



INTERNATIONAL JOURNAL

REVISTA DO  
PROGRAMA DE  
PÓS GRADUAÇÃO  
EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

UNIVERSIDADE FEDERAL  
DA PARAÍBA (UFPB)

*SEÇÃO CORPUS*

ERA DIGITAL, INOVAÇÃO TECNOLÓGICA  
E NOVAS PERSPECTIVAS PARA O DIREITO

Jan-Abr, 2020

v.19, nº 40

CONSULTOR ESPECIAL:  
Adriano Marteleto Godinho  
(Universidade Federal da Paraíba, Brasil)

NEGO

## **Expediente**

A revista quadrimestral eletrônica Prim@Facies: Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB, é um periódico da área de Direito com interfaces voltadas para os Direitos Humanos, Direito ao Desenvolvimento e História do Direito. Reconhece-se que a perspectiva jurídica está em constante diálogo com a dimensão temporal e política da vida em sociedade, assim, não é possível compreender o direito em separado dos interesses sociais e econômicos. Desta forma, a publicação visa propiciar debates atualizados sobre problemas do Brasil e do mundo contemporâneo com a participação de pesquisadores de diversas universidades nacionais e estrangeiras.

QUALIS B1 (Direito), QUALIS B2 (Filosofia), QUALIS B3 (Ciências da Religião e Teologia), QUALIS B4 (Ciências Ambientais) e QUALIS B5 (História).

Endereço: Prim@Facies – Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba - Campus I, Castelo Branco, CEP: 58.051-900 - João Pessoa, PB - Brasil. Telefone: (83) 32167627

URL da Homepage: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacies>

### **EXPEDIENTE DESTE NÚMERO**

#### **Coordenadora do PPGCJ:**

Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges – UFPB, Brasil

#### **Editor Gerente:**

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – UFPB, Brasil

#### **Editores de área:**

Prof. Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia – UFPB, Brasil

Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – UFPB, Brasil

Prof. Dr. Maria Creusa de Araújo Borges – UFPB, Brasil

#### **Editores Assistentes:**

Igor Barbosa Beserra G. Maciel

Maria Aurora Medeiros L. Costa

Matheus Victor Sousa Soares

Tâmisa Rúbia Silva

Thaynná Batista de Almeida

#### **Diagramação de capa:**

Matheus Victor Sousa Soares

#### **Consultor Especial:**

Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho

Editorial: Era digital, Inovação Tecnológica e Novas Perspectivas para o Direito.

**ISSN 1678-2593**

# **PRIM@ FACIE**

International Journal

**Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas**

SEÇÃO CORPUS

**Era digital, Inovação Tecnológica e Novas Perspectivas  
para o Direito**

**Jan. a Abr., 2019**

**v. 19, n. 40**

**Universidade Federal da Paraíba – PPGCJ**

Editores de área:

**Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo – UFPB, Brasil**

**Prof. Dr. Fernando Joaquim Ferreira Maia – UFPB, Brasil**

**Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges – UFPB, Brasil**

Coordenadora do PPGCJ:

**Profa. Dra. Maria Creusa de Araújo Borges – UFPB, Brasil**

Consultor Especial:

**Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho – UFPB, Brasil**

Catálogo na publicação  
Bibliotecária Vânia Maria Ramos da Silva – CRB 15/0243

P952 Prim@ facie [recurso eletrônico] : International Journal : Revista do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas / Universidade Federal da Paraíba. – V.1, n. 1 (2002)- . – João Pessoa : PPGCJ/CCJ/UFPB, 2002-

Quadrimestral.

Editor Gerente: Prof. Dr. Jailton Macena de Araújo.

Editorial: Era Digital, Inovação Tecnológica e Novas Perspectivas para o Direito / Consultor especial: Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho.

Modo de acesso: Internet.

Descrição do fascículo: v.19, n. 40 (jan./abr. 2020). – Descrição baseada em conteúdo acessado em 6 de maio de 2020.

ISSN 1678-2593

I. Direito - Era Digital. 2. Inovação tecnológica. 3. Responsabilidade na Internet. 4. Governança ética. 5. Bens digitais. I. Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da UFPB. II. Araújo, Jailton Macena de. III. Godinho, Adriano Marteleto.

CCJ/UFPB

CDU – 34(05)

# Sumário

## **Editorial, 5**

ADRIANO MARTELETO GODINHO

## ***CORPUS***

### **Scripta volant: la volatilizzazione dei documenti nell'era digitale, 14**

MARIO G. LOSANO

### **A Herança Digital No Brasil E O Tratamento Das Criptomoedas E Bitcoins Como Bens Digitais, 50**

MAYLIN MAFFINI, CINTHIA OBLADEN DE ALMENDRA FREITAS

### **Governança Ética Para Construção De Confiança Em Sistemas De Inteligência Artificial, 76**

LUCAS CARINI, FAUSTO SANTOS DE MORAIS

### **Sociedade Da Informação: A Responsabilidade Na Internet E O Mau Uso Da Tecnologia, A Busca Pela Ética No Convívio Digital, 101**

RICARDO LIBEL WALDMAN, MARCELO NOGUEIRA NEVES

### **Cibercultura E O Poder Informacional Na Esfera Pública: Crise Do Paradigma Positivista No Direito Tributário, 129**

IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR, HUGO BARROSO UELZE

## **ARTIGOS**

### **A Lógica Das Ciências Sociais E Objetividade Científica: O Criticismo De Popper Como Ferramenta Para Superação Da Ideologia, 158**

FRANCISCO JOSÉ GUIMARÃES PEIXOTO, VICENTE ALFEU TEIXEIRA MENDES, MONICA MOTA TASSIGNY

### **Discursos Autoritários Em Tempos De Democracia: Um Estudo A Partir Da Relação Entre Educação E Direitos Humanos, 188**

ANDRÉ DEL NEGRI

# Table of Contents

## **Editorial, 5**

ADRIANO MARTELETO GODINHO

## ***CORPUS***

### **Scripta volant: a volatilização de documentos na era digital, 14**

MARIO G. LOSANO

### **Digital Heritage In Brazil And The Treatment Of Cryptocurrencies And Bitcoins As Digital Assets, 50**

MAYLIN MAFFINI, CINTHIA OBLADEN DE ALMENDRA FREITAS

### **Ethical Governance For Building Trust In Artificial Intelligence Systems, 76**

LUCAS CARINI, FAUSTO SANTOS DE MORAIS

### **Information Society: Internet Responsibility And The Misuse Of Technology, The Search For Ethics In Digital Agreement, 101**

RICARDO LIBEL WALDMAN, MARCELO NOGUEIRA NEVES

### **Cyberculture And Informational Power In The Public Sphere: Crisis Of The Positivist Paradigm In Tax Law, 129**

IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR, HUGO BARROSO UELZE

## **ARTICLES**

### **The Logic Of Social Sciences And Scientific Objectivity: Popper's Criticism As A Tool For Overcoming Ideology, 158**

FRANCISCO JOSÉ GUIMARÃES PEIXOTO, VICENTE ALFEU TEIXEIRA MENDES, MONICA MOTA TASSIGNY

### **Authority Speech In Democracy: A Study From The Relationship Between Education And Human Rights, 188**

ANDRÉ DEL NEGRI

## EDITORIAL

**Era digital, Inovação Tecnológica e Novas  
Perspectivas para o Direito**

De todas as tarefas que se impõem ao jurista, uma se revela particularmente árdua: fazer com que o Direito seja atual, isto é, que seja capaz de caminhar *pari passu* com as constantes transformações sociais. As presentes e vindouras revoluções que recaem sobre os institutos jurídicos, aliás, têm fundamento não apenas em tais transformações (eis que o Direito é, afinal, um produto cultural, espelho dos valores de cada povo em determinado tempo e lugar), mas assentam, sobretudo, nas mudanças inauguradas pelas novas tecnologias.

As tradicionais bases do Direito são constantemente acuadas e postas em xeque com o surgimento de realidades em relação às quais a legislação torna-se defasada, flagrantemente obsoleta. Basta tomar como exemplos os atos e as relações jurídicas travadas na internet: apenas em 2014, com o advento do Marco Civil da Internet no Brasil, houve finalmente o estabelecimento de diretrizes jurídicas mínimas para a resolução de conflitos verificados no âmbito virtual. Questões como a chamada “pornografia de vingança” (“*revenge porn*”, como se tornou mundialmente conhecida a prática da difusão de imagens de caráter sexual ou pornográfico como instrumento de vingança, em geral, pela ruptura de relações afetivas), a massiva contratação

eletrônica, os aplicativos, sistemas e meios de comunicação instantâneos empregados para os mais diversos fins, a proteção de dados pessoais e a possível responsabilização civil não apenas dos usuários infratores, como dos próprios provedores de internet, já reclamavam adequada intervenção legislativa há muito tempo. Todavia, ainda que hoje esteja em vigor no Brasil o aludido Marco Civil da Internet, e que já tenha sido editada uma Lei Geral de Proteção de Dados – ainda em período de *vacatio legis* ao tempo em que se escrevem estas notas –, muito há que fazer para atualizar o ordenamento jurídico aos constantes problemas verificados com o uso maciço das redes virtuais.

Esta situação de instabilidade jurídica coloca em xeque a proteção de diversos direitos fundamentais dos indivíduos, em particular, o direito à privacidade e os direitos à vida e à incolumidade física, postos em risco pelo advento dos automóveis eletrônicos (conhecidos também como “carros inteligentes”) e dos drones, cujo uso, do mesmo modo, reclama regulamentação legal específica.

Este cenário de evolução tecnológica sem precedentes não se revela, todavia, necessariamente desconcertante, ou mesmo aterrorizante, eis que o emprego da tecnologia pode servir para contribuir, por exemplo, com as pessoas deficientes: a partir de pesquisas que vêm sendo empreendidas em universidades e laboratórios, nas próximas duas décadas as cadeiras de rodas devem deixar de existir, em razão do desenvolvimento de pernas robóticas exoesqueléticas capazes de identificar a proximidade de objetos e de manter o equilíbrio; ademais, os deficientes visuais poderão contar com equipamentos formados por sensores e computadores capazes de conduzir seus portadores a qualquer local, com excelente grau de precisão (NOURBAKHSI, 2015, p. 24-25). Para além disso, cumpre referir à *bioimpressão* – termo cunhado para cunhar a possibilidade de se criar partes do corpo humano e tecidos vivos funcionais em impressoras 3D (TRAN, 2015, p. 508), tecnologia que, se bem



empregada, poderá representar o fim da carência de órgãos para fins de transplantes.

De todo o conjunto de avanços tecnológicos que provocam severos impactos sociais e jurídicos, um problema, em especial, se revela perturbador: a potencial concessão de personalidade jurídica a máquinas dotadas de inteligência artificial, isto é, capazes de aprender e atuar de maneira autônoma. O precedente neste sentido foi inaugurado: em 2017, concedeu-se a cidadania árabe a um robô com inteligência artificial, de nome Sophia.

Dois pontos cruciais despertam atenção no caso do robô Sophia. Em primeiro lugar, cumpre constatar que, em havendo a atribuição da cidadania saudita ao robô, é forçoso reconhecer-lhe, ainda que por via oblíqua, a concessão de personalidade jurídica, pois seria inconcebível reconhecer cidadania a um objeto, sendo tal atributo próprio das *pessoas*. Ademais, cabe constatar a existência de uma nova entidade personificada na sociedade saudita, fruto de uma tecnologia que emula traços femininos que, curiosamente, goza de mais direitos que as próprias mulheres, consideradas naquele país seres em posição de extrema dependência frente aos homens, a exemplo da imposição de ostentarem corpos e rostos constantemente cobertos para transitarem em público. Sophia, o *robô-pessoa*, não é afetada por tais limitações. Paradoxalmente, em um país onde as mulheres são oprimidas e submetidas a restrições até mesmo para desempenhar atividades basilares - como trafegar em vias públicas, solicitar passaporte ou ter pleno acesso à educação e outros direitos civis elementares -, ver um robô com nome e aparência feminina titularizar mais direitos do que seres humanos é um fato que merece profundas e diversas reflexões, o que por si só basta para despertar a atenção das problemáticas consequências da concessão de direitos a robôs na seara jurídica, particularmente dos Direitos Humanos.

Naturalmente, o reconhecimento do *status* de cidadã árabe não apenas parte da premissa de que Sophia seja uma entidade personificada – ao menos de acordo com o Direito daquele país –, mas

também reclama urgente intervenção legislativa, com o propósito de estabelecer os efeitos jurídicos daí decorrentes, sobretudo no tocante aos possíveis direitos e deveres civis assumidos pela nova *pessoa eletrônica*.

A propósito, surgiram recentemente no Parlamento Europeu ensaios da ideia de classificar os robôs como “pessoas eletrônicas”, mediante a edição da Resolução 2015/2103 (INL), de 16 de fevereiro de 2017, que contém recomendações à Comissão sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica, e contempla regras que regulam, entre outras questões, a problemática da responsabilidade civil por danos causados por máquinas inteligentes, a proteção à segurança e à privacidade e o impacto sobre o emprego, pois muitas vagas de trabalho serão substituídas pela tecnologia de inteligência artificial.

O recurso à inteligência artificial não fica adstrito a equipamentos eletrônicos e plataformas digitais. Já há um considerável número de robôs domésticos e industriais que empregam inteligência artificial. As cirurgias operadas por robôs já são praticadas com frequência, embora sua eficácia seja questionada por estudos médicos e inclusive por demandas judiciais (HUBBARD, 2014, p. 1.842-1.843). Os veículos automotores autônomos, orientados por uma tecnologia que dispensa o controle direto de um condutor humano, já se encontram em fase de testes nas ruas, e alguns acidentes – inclusive com resultados fatais – reforçam a necessidade de se regulamentar cuidadosamente o uso da inteligência artificial em máquinas autônomas. Veículos não tripulados, operados em terra, no ar e no mar, são também empregados para fins militares, e tal prática pode comprometer limites éticos e humanitários tracejados em tratados e convenções internacionais que versem particularmente sobre a paz.

Todo esse cenário impõe agudos desafios à comunidade jurídica, a quem compete ditar soluções a problemas, presentes e futuros, que muitas vezes passam ao largo da legislação.

\*\*

O jurista, muitas vezes, tem os olhos fixos no passado, nas realidades pretéritas ou presentes e palpáveis, factíveis. Em geral, regulamentam-se os *factos*, manifestações concretas, verificadas no presente e iniciadas (ou mesmo terminadas) no passado. É preciso, todavia, mirar o futuro e adotar um comportamento propositivo, vanguardista, para que os problemas do porvir, quando presentes, não careçam de regulamentação jurídica e encontrem bases sólidas de reflexão.

A presente edição da Revista Prim@ Facie vem, em boa hora, prestar relevante contributo neste domínio. Os textos que se apresentam são um compilado técnico sobre temas de extrema importância e servem para reafirmar o papel da ciência – mais particularmente do Direito – para a construção de uma sociedade melhor e mais esclarecida.

Abre essa edição o texto intitulado “Scripta volant: la volatilizzazione dei documenti nell’era digitale”, de autoria de Mario G. Losano, professor na Faculdade de Ciências Matemáticas, Físicas e Naturais e no Departamento de Ciências Jurídicas e Económicas da Università del Piemonte Orientale, Itália. O trabalho, que reforça a internacionalização das pesquisas realizadas na Universidade Federal da Paraíba, cuida da volatilização de documentos na era digital, questão de profundo interesse, em razão do fato, devidamente apontado pelo autor, de que os documentos digitais, inclusive em meio académico, vão superando em quantidade os textos impressos, impondo-se dificuldades, por exemplo, no que diz respeito à sua consulta e respectiva citação, à identificação de sua autoria, à digitalização de textos científicos e, enfim, ao próprio futuro dos livros. Para além disso, o trabalho se encontra devidamente contextualizado em conformidade com a política que se vive no Brasil em 2019 e neste início de ano de 2020, em que ainda se insiste – inclusive nos altos escalões governamentais – em defender uma intervenção ditatorial no

país – o que não deixa de representar, aliás um potencial atentado contra a cultura e as letras.

Na sequência, em parceria, Maylin Maffini, Mestranda em Direito Socioeconômico pela PUC-PR e Professora no Curso de Direito Digital na Pós-graduação da PUC-PR-Maringá, e Cinthia Obladen de Almendra Freitas, Doutora em Informática pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná e Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação (Mestrado/Doutorado) em Direito (PPGD) da PUC-PR, cuidam das questões atinentes à herança digital no Brasil, a partir das perspectivas do Direito vigente no país e dos Projetos de Lei nº 4099/2012 e 7742/2017, que tencionam promover alterações no bojo do Código Civil e do Marco Civil da Internet. De fato, atentam as autoras para a perspectiva crescente de tutela do chamado “patrimônio digital (ou virtual)” e de sua transmissão sucessória *causa mortis*, sobretudo em relação a bens digitais como as criptomoedas e Bitcoins. Apontam as autoras não apenas o descompasso evidente entre a legislação brasileira e a situação fática dos detentores de bens digitais, como também que possa haver a composição da herança por tais bens, que podem ser destinados, inclusive, pela via testamentária.

O terceiro texto apresentado, produzido por Lucas Carini, Mestrando em Direito pela Faculdade Meridional (PPGD-IMED) e Fausto Santos de Moraes (Doutor em Direito Público – UNISINOS) e docente do PPGD da Faculdade Meridional (IMED/Passo Fundo), recebe o interessante e sugestivo título “Governança Ética Para Construção De Confiança Em Sistemas De Inteligência Artificial”. Defendem os autores o estabelecimento de diretrizes éticas e jurídicas para reger os Sistemas de Inteligência Artificial, ao que apontam o modo como esta tecnologia vem sendo empregada, desde a fabricação de carros inteligentes até o uso em órgãos judiciais. De fato, a escassez – em âmbito global, diga-se – de regras sobre o emprego da inteligência artificial em produtos e serviços os mais diversos e para os

mais variados fins é preocupante e revela um quadro de insegurança jurídica que somente pode ser suprido com a regulação da matéria.

Outro texto de fôlego sobre o tema recebe o título de “Sociedade Da Informação: A Responsabilidade Na Internet E O Mau Uso Da Tecnologia, A Busca Pela Ética No Convívio Digital”. Da lavra de Marcelo Nogueira Neves, Mestrando pelo Programa de Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas, e Ricardo Libel Waldman, Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul e Professor do Mestrado em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas e da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, o trabalho aponta de que modo a responsabilidade penal e não penal pode contribuir para tornar o corriqueiramente tóxico ambiente virtual em um espaço de convívio social e global pautado pela prevalência de diretrizes éticas. De fato, têm prevalecido nas redes discursos de ódio e o cometimento de crimes como difamação, injúria – nomeadamente racial – e de violação à privacidade, que merecem reprimenda criminal e o reconhecimento do devido direito à reparação civil por danos, ainda que aparentemente se façam acobertar por um direito fundamental consagrado constitucionalmente: a liberdade de expressão.

O quinto texto componente desta edição cuida do tema “Cibercultura E O Poder Informacional Na Esfera Pública: Crise Do Paradigma Positivista No Direito Tributário”, produzido com acuidade pelo advogado Hugo Barroso Uelze, Mestrando em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário FMU-SP e por Irineu Francisco Barreto Jr., Doutor em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP e Docente do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação e do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU-SP). Mais uma vez, emerge o debate sobre a insuficiência do paradigma positivista para a análise

do contexto da cibercultura e da sociedade da informação, apontando os autores que o espaço virtual não segue a linearidade própria da realidade concreta, o que exige um olhar distinto sobre aquele e que a resolução do problema do constante descumprimento das obrigações tributárias em sociedade passa por uma “regulação responsiva”, isto é, pela noção de que todos se responsabilizem por todos.

O penúltimo trabalho, intitulado “A Lógica Das Ciências Sociais E Objetividade Científica: O Criticismo De Popper Como Ferramenta Para Superação Da Ideologia”, escrito por Vicente Alfeu Teixeira Mendes e Francisco José Guimarães Peixoto, ambos Mestrados do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza – UNIFOR e Monica Mota Tassigny, Doutora em Sécio-Economie du développement - Ecole des Hautes Études em Sciences Sociales, Professora titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (Mestrado e Doutorado) da Universidade de Fortaleza – UNIFOR, propõe o desafio de analisar criticamente o pensamento de Karl Popper sobre objetividade e ideologia exposto na obra *Lógica das Ciências Sociais*. O texto contribui substancialmente para a elucidação do difícil – porém necessário, por se tratar do ponto culminante da ciência e da busca da verdade – desafio de ultrapassar os obstáculos epistemológicos da ideologia, com o fim de alcançar resultados objetivos na produção do pensamento nas pesquisas em ciências sociais.

O derradeiro trabalho componente desta edição, escrito por André Del Negri, Doutor em Direito Processual Constitucional pela PUC Minas e Professor visitante no Departamento de Direito da Universidade Federal de Viçosa (UFV), apresenta o tema “Discursos Autoritários Em Tempos De Democracia: Um Estudo A Partir Da Relação Entre Educação E Direitos Humanos”. Volta-se, com ele, ao debate de alguns dos pontos suscitados no primeiro dos trabalhos que compõem este compêndio: o autoritarismo que se inaugura no Brasil pós-2019, a afrontar o texto constitucional, a proteção de direitos fundamentais e, como destacam os autores, a educação em direitos

humanos, enquanto *standard* da moralidade política institucionalizada pelo Direito. A representação dos direitos humanos em forma de discurso – e não apenas no campo normativo – se vê particularmente afrontada, com o fenômeno crescente dos discursos de ódio, questão que reverbera a partir dos próprios discursos presidenciais.

\*\*\*

Cumpre, para fechar estas notas, registrar aos autores de cada um dos textos apresentados nossos sinceros agradecimentos. A relevante contribuição acadêmica de cada um deles reverte em proveito não apenas da Revista ou da comunidade acadêmica, mas da sociedade como um todo.

Que os inspirados trabalhos que compõem este compêndio contribuam também para inspirar seus leitores.

**Prof. Dr. Adriano Marteleto Godinho**  
Professor dos cursos de graduação e pós-graduação  
em Direito na UFPB

## **REFERÊNCIAS**

HUBBARD, F. Patrick. *Sophisticated robots: balancing liability, regulation, and innovation*. Florida Law Review, v. 66, n. 5, set./2014.

NOURBAKHSI, Illah Reza. *The coming robot dystopia*. Foreign Affairs, jul.-ago./2015.

TRAN, Jasper L. *The Law and 3D printing*. J. INFORMATION TECHNOLOGY & PRIVACY LAW, v. 31, 2015.

## Scripta volant: la volatilizzazione dei documenti nell'era digitale

**Mário G. Losano**

Professor na Faculdade de Ciências Matemáticas, Físicas e Naturais e no Departamento de Ciências Jurídicas e Econômicas da Università del Piemonte Orientale, Itália.  
Email: mario\_losano@yahoo.it

**Astratto:** Le annotazioni che seguono sono dettate da una duplice constatazione: nell'anno in cui si celebra il cinquantenario di Internet, si constata che anche nel lavoro scientifico la quantità di documentazione informatica sta ormai superando quella cartacea; inoltre la documentazione informatica presenta caratteristiche di diffusione, di conservazione e d'integrità per molti aspetti diverse da quelle proprie dei documenti tradizionali. La causa occasionale di queste annotazioni è riconducibile all'analisi storico-giuridica di eventi attuali e, in particolare, alla stesura del libro sull'elezione del Presidente Bolsonaro in Brasile, nella cui prefazione ammettevo di trovarmi di fronte alla difficoltà di documentare la "storia giuridica del presente".

**Parole chiave:** Documenti in carta. Documenti informatici. Digitalizzazione. Nuova editoria. Futuro del libro.



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas



## **Scripta volant: la volatilizzazione dei documenti nell'era digitale<sup>1</sup>**

Mário G. Losano

### **1 L'OCCASIONE PER QUESTA RIFLESSIONE**

Le annotazioni che seguono sono dettate da una duplice constatazione: nell'anno in cui si celebra il cinquantenario di Internet, si constata che anche nel lavoro scientifico la quantità di documentazione informatica sta ormai superando quella cartacea; inoltre la documentazione informatica presenta caratteristiche di diffusione, di conservazione e d'integrità per molti aspetti diverse da quelle proprie dei documenti tradizionali.

La causa occasionale di queste annotazioni è riconducibile all'analisi storico-giuridica di eventi attuali e, in particolare, alla stesura del libro sull'elezione del Presidente Bolsonaro in Brasile, nella

---

<sup>1</sup> De modo a manter a integridade dos escritos originais do autor, em razão da especificidade na construção do presente trabalho, flexibilizamos as normas de estrutura e forma que orientam nossas "Diretrizes para autores", especificamente quanto às citações e às referências no corpo do texto.

cui prefazione ammettevo di trovarmi di fronte alla difficoltà di documentare la “storia giuridica del presente”.

--“In questo volume, le narrazioni fornite nei quattordici paragrafi iniziali, insieme con una prudente decodificazione dei testi tecnico-giuridici delle cinque appendici, vogliono offrire (o, almeno, spero che offrano) *anche* un contributo alla storia contemporanea del diritto<sup>2</sup>, e non solo alla cronaca di un momento cruciale che plasmerà la storia brasiliana dei prossimi anni.

Proprio per l'importanza del momento politico mi è parso utile tradurre in italiano i testi originali che sono di difficile accesso fuori dal Brasile: non solo i documenti legati agli interventi giudiziari, ma anche le notizie tratte dalla stampa periodica, ovvero le informazioni di natura effimera comunicate attraverso siti attendibili della rete, ma spesso cancellate qualche tempo dopo la loro apparizione. Avevo già adottato questo stile documentario, spero con successo, nel ricostruire alcuni eventi del Movimento Sem Terra<sup>3</sup>. È uno stile che ricorre a fonti non auliche ma sempre verificate, che le conserva in vista d'una storiografia a venire e che salva a futura e critica memoria le effimere notizie informatiche, forse già evaporate quando il futuro lettore cercherà a sua volta di verificarle. *È una storia così contemporanea del diritto da coincidere con una “storia del presente giuridico”, la quale mira a salvare narrazioni e documenti nella loro transizione dal presente immediato al passato prossimo: una transizione nella*

---

<sup>2</sup> Mario G. Losano (a cura di), *Storia contemporanea del diritto e sociologia storica*, Franco Angeli, Milano 1997, 265 pp.

<sup>3</sup> Mario G. Losano, *Il Movimento Sem Terra del Brasile. Funzione sociale della proprietà e latifondi occupati*, Diabasis, Reggio Emilia 2007, pp. 18-73 (il primo capitolo *Diario selettivo di due mesi normali* si apre con il § 2. *Sfogliando i giornali per capire un subcontinente* e si chiude con il § 8. *Non frammenti di cronaca, ma ingranaggi di un sistema*); Id., *Función social de la propiedad y latifundios ocupados. Los Sin Tierra de Brasil*, Dykinson, Madrid 2006, pp. 11-63.

quale narrazioni e documenti possono andare perduti e, con essi, anche la memoria che dovrebbero tramandare”<sup>4</sup>. --

Alcuni esempi dell'estate del 2019 – quindi successivi alla pubblicazione del libro – confermano la gravità politica di questi messaggi ripresi e amplificati dalle reti che, per la loro volatilità, producono un sommovimento immediato e poi scompaiono. Lasciamo senza commenti l'avvilente paragone tra la moglie di Emmanuel Macron e quella di Bolsonaro, o l'intervista del ministro dell'educazione, Abraham Weintraub, che ha dato del “cretino” (“calhorda”, che in brasiliano è peggio) a Macron per la sua politica sui rapporti fra l'Unione Europea e il Mercosur. Due altri casi richiamano l'attenzione per l'aperta apologia dei crimini di due dittature militari: tuttavia, qualunque sia la reazione del lettore davanti a questi due casi, essi vengono qui presentati non per accompagnarli con un giudizio di valore (cosa che si potrà fare in altra sede), ma soltanto per dimostrare come sia labile la documentabilità del dibattito politico nell'era delle reti e dell'informatica.

Michelle Bachelet, commissaria dell'ONU per i diritti umani, aveva sottolineato la progressiva riduzione dello spazio democratico in Brasile. Bolsonaro ritenne che quell'affermazione costituisse un'ingerenza negli affari interni del Brasile e reagì asserendo che, grazie a Pinochet, nel 1973 era stata fermata la sinistra e, “tra questi comunisti, suo padre allora generale”, Alberto Bachelet<sup>5</sup>. In difesa di

---

<sup>4</sup> Nel paragrafo *Una testimonianza e una “storia del presente giuridico”*, p. 17 s., corsivo mio, in Losano, *La libertà d'insegnamento in Brasile e l'elezione del Presidente Bolsonaro*, Mimesis, Milano 2019, 221 pp.

<sup>5</sup> Redacción BBC News Mundo, 5 septiembre 2019, che traduce il testo di Bolsonaro su Facebook: “Dice que Brasil pierde espacio democrático, pero olvida que su país no es Cuba gracias a aquellos que tuvieron el coraje de detener a la izquierda en 1973, entre estos comunistas su padre brigadier en ese momento” (<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-49579435>). Maggiori dettagli su questo e altri “desconfortos diplomáticos” in Luis Raatz *et al.*, *Bolsonaro responde a críticas de Bachelet com ataque a pai torturado na ditadura Pinochet*, “O Estado de S. Paulo”, 4 settembre 2019 (<https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,bolsonaro-ataca-pai-de-michelle-bachelet-torturado-na-ditadura-pinochet,70002996137>).

Michelle Bachelet intervenne anche un suo anteriore avversario, l'attuale presidente del Cile e alleato di Bolsonaro, Sebastián Piñera<sup>6</sup>.

L'altro caso – simile al precedente e riguardante il Presidente dell'Ordine degli Avvocati del Brasile (OAB), Felipe Santa Cruz – si può così riassumere: “Il Presidente [Bolsonaro] aveva criticato l'OAB per aver difeso il segreto professionale dell'avvocato di Adélio Bispo, autore dell'attentato al candidato Bolsonaro, nella città di Juiz de Fora. Parlando di questo argomento, alla fine di luglio [29 luglio 2019] il Presidente disse di sapere come era scomparso, nel 1974, lo studente Fernando Augusto Santa Cruz de Oliveira, padre di Felipe Santa Cruz. Secondo la versione di Bolsonaro, il padre del presidente dell'OAB venne ucciso dai suoi compagni di Ação Popular. La versione ufficiale, sostenuta da fonti militari e fondata sulla deposizione pubblica di un partecipante alla repressione e recepita in una decisione giudiziaria, è diversa: il padre dell'attuale Presidente dell'OAB venne assassinato dal DOI-Codi a Rio de Janeiro e il suo corpo venne incenerito in una fabbrica di zucchero fluminense. Secondo la Comissão da Verdade non ci sono prove della partecipazione dello studente alla lotta armata”<sup>7</sup>.

Mentre il primo intervento di Bolsonaro ha creato tensioni internazionali, questo secondo intervento è particolarmente grave dal punto di vista interno del Brasile, perché riapre la ferita delle vittime della dittatura militare, rimettendo in discussione i risultati accertati dalla Comissão da Verdade, voluta da Dilma Rouseff, e (nel caso in esame) confermati anche dalla Comissão Especial sobre Mortos e

---

<sup>6</sup> "No comparto en absoluto la alusión hecha por el presidente Bolsonaro respecto de una expresidenta de Chile y especialmente en un tema tan doloroso como la muerte de su padre" (<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-49579435>).

<sup>7</sup> Rolf Kuntz, *Novo elogio a torturador reforça sinais de alarme*, “O Estado de S. Paulo”, 11 agosto 2019, p. A2. Il “Departamento de Operações de Informações - Centro de Operações de Defesa Interna” (DOI-Codi) era la polizia politica del governo militare.

Desaparecidos Políticos<sup>8</sup>. Commissione che “sino ad oggi, è considerata dai militari una “spina nella gola”<sup>9</sup>”.

In quest'ultimo caso la reazione è stata formale ed energica: non solo l'attuale presidente dell'OAB, chiamato direttamente in causa, ma anche dodici ex presidenti di quell'ordine hanno firmato una petizione al Supremo Tribunal Federal per imporre a Bolsonaro di rendere pubbliche le informazioni in suo possesso<sup>10</sup>. Infatti sulla stampa circolava anche quest'affermazione di Bolsonaro: “Se un giorno il presidente dell'OAB volesse sapere come suo padre sparì nel periodo militare, glielo dico. Ma lui non vuole sentire la verità. Io gliela racconto”<sup>11</sup>. Ora, se il Supremo Tribunal Federal accoglierà la petizione, il Presidente Bolsonaro dovrà rendere pubblico quanto afferma di sapere.

Dal punto di vista documentario, i due casi ora esposti – pur rilevanti l'uno sul piano internazionale e l'altro su quello interno – riposano su testi evanescenti, in cui talora la rete commenta le notizie delle interviste televisive (o viceversa), mentre le poche fonti a stampa vengono dai giornali, che però spesso si alimentano a loro volta anche dalle reti. Inoltre la documentazione informatica è destinata a scomparire prima o poi: è quindi importante citare *verbatim* le fonti, individuarle con precisione e accumulare in questo modo i mattoni con cui edificare il futuro edificio della storia dei nostri giorni. Però,

---

<sup>8</sup> Comissão Nacional da Verdade (CNV) iniziò le sue attività il 16 maggio 2012 (Lei 12.528/2011, del 18 novembre de 2011). Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos (CEMDP) venne istituita dal presidente Fernando Henrique Cardoso (Lei n° 9.140/1995, o “Lei dos Desaparecidos”).

<sup>9</sup> “A Comissão Nacional da Verdade é, até hoje, tida pelos militares como “uma espinha atravessada na garganta”” (<https://www.gazetadopovo.com.br/republica/militares-apoiam-bolsonaro-embate-presidente-oab/>).

<sup>10</sup> Il testo della petizione è reperibile in rete (<https://www.conjur.com.br/dl/felipe-santa-cruz-interpela-bolsonaro.pdf>).

<sup>11</sup> “Um dia, se o quiser saber como é que o pai dele desapareceu no período militar, eu conto. Ele não vai querer ouvir a verdade. Eu conto para ele”, Gabriela Coelho, *Presidente da OAB vai ao STF contra declaração de Jair Bolsonaro*, 31 de julho de 2019 (revista Consultor Jurídico, <https://www.conjur.com.br/2019-jul-31/presidente-oab-stf-declaracao-jair-bolsonaro>).

mentre la storia contemporanea può in certa misura contare su mattoni solidi, la “storia giuridica del presente” opera con mattoni che si sciolgono più o meno lentamente: costruisce non una casa, ma un igloo. Un modo per contribuire a una storia futura degli eventi odierni consiste quindi nel rendere meno volatile la documentazione, nel fissarla attraverso la scrittura e la pubblicazione, come primo passo verso una “storia giuridica del presente”.

#

Il “presente come storia” è un tema fortunato, di cui non è qui possibile seguire il percorso<sup>12</sup>, perché l'attenzione deve concentrarsi sui problemi documentari sollevati dall'ormai incontenibile pervasività dell'informatica. Anche il mondo dell'informazione ha dovuto adattarsi: fino a qualche decennio fa, la circolazione più rapida delle notizie politiche avveniva attraverso la radio o la televisione; poi, di fronte all'invasione dei messaggi provenienti dalle reti sociali (Twitter e simili), i *twitts* sono stati usati per commentare le notizie politiche fornite della televisione; oggi la televisione pubblica i *twitts* dei politici come notizie, e li commenta: ma dove si troveranno queste fonti mesi o anni dopo la loro fugace comparsa nei *media*? Non si può dire che questi mezzi documentariamente evanescenti trattino soltanto argomenti frivoli: è con i *twitts* che Donald Trump e Kim Jong-un hanno minacciato il ricorso all'arma atomica<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> Paul M. Sweezy, *Il presente come storia. Saggi sul capitalismo e socialismo*, Einaudi, Torino 1962, 351 pp.; Eric Hobsbawm, *Il presente come storia*, in *De historia*, Rizzoli, Milano 1997, 326 pp.; Luciano Canfora, *Il presente come storia. Perché il passato ci chiarisce le idee*, Rizzoli, Milano 2014, 265 pp. (articoli tratti dal “Corriere della Sera”); Gregorio Sorgonà – Ermanno Taviani, *Il presente come storia: Franco de Felice*, Fondazione Gramsci – Carocci, Roma 2016, 453 pp.; infine, va segnalato un aggiornato testo per le scuole superiori, con appendici scaricabili da internet: Paola Castagnetti, *Il presente come storia. Percorsi attraverso la contemporaneità*, Clio, San Lazzaro di Savena 1994, 533 pp.

<sup>13</sup> Il ‘cinguettio’ di Trump rivolto a Kim Jong-un è così riportato dalla CNN: ““Will someone from his depleted and food starved regime please inform him that I too have a Nuclear Button, but it is a much bigger & more powerful one than his, and my Button works!” Trump tweeted”; e la CNN si chiede “whether the President has thought deeply about the awesome destructive power at his command”

Di fronte all'attuale realtà informatica, una vasta letteratura si occupa di rivedere anche le tradizionali nozioni di documento, di archivio, di fonte storica e così via: ecco un altro tema da tener presente, senza poterlo approfondire in questa sede<sup>14</sup>. Qui ci si limiterà ad alcune considerazioni pratiche legate ai documenti – intesi nel senso atecnico, corrente e non strettamente archivistico del termine – prodotti, diffusi e conservati per mezzo delle tecnologie informatiche, cioè digitali.

Non mi occuperò, invece, delle tecnologie analogiche che hanno avuto (e in parte continuano ad avere) una certa rilevanza nella conservazione dei documenti cartacei: il *microfilm* (la cui storia inizia a metà Ottocento), la *microfiche* e altre meno diffuse, o già superate come le *microforms*<sup>15</sup>. Anche questi supporti analogici possono deteriorarsi, perché la pellicola fotografica può sbiadirsi fino all'illeggibilità (*fading out*), il che impone o il restauro o la soluzione oggi più frequente: la digitalizzazione. E così si ritorna al tema centrale di queste pagine.

Insomma, mi soffermerò su alcuni problemi e su alcune soluzioni oggi più frequenti, senza pretese di completezza; mi limiterò – come dicevo in alcune conversazioni in cui affrontavo questi temi – a gettare una rapida occhiata nella cucina dello storico, costretto a passare dalla stufa a legna della bisnonna alla *nouvelle cuisine* dell'informatica<sup>16</sup>.

---

<https://edition.cnn.com/2018/01/03/politics/donald-trump-nuclear-button-north-korea/index.html>.

<sup>14</sup> Ringrazio la collega Benedetta Albani, del Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte di Francoforte, per la segnalazione di queste opere: Alessandro Pratesi, *Genesi e forme del documento medievale*, Jouvence, Roma 2018, 181 pp.; Paola Carucci, *Le fonti archivistiche. Ordinamento e conservazione*, Carocci, Roma 2015, 239 pp.; Cesare Paoli, *Diplomatica*, Sansoni, Firenze 1969, 369 pp. (nuova edizione aggiornata).

<sup>15</sup> Frederic Luther, *Microfilm: A History, 1839-1900*, National Microfilm Association, Barre Publishers 1959, 195 pp.

<sup>16</sup> Nel settembre 2019, presso la Faculdade de Direito della Universidade Federal da Paraíba (UFPB) a João Pessoa (*Scripta volant. A volatilização dos documentos na era informática*); e, nell'ottobre 2019, nel Max-Planck-Institut für europäische

Gli archivi d'ogni genere devono fare i conti su due fronti con questa nuova situazione tecnologica: da un lato, ricevono dall'esterno dei "documenti" (quale che sia la loro definizione) digitalizzati; dall'altro lato, devono anch'essi digitalizzare una parte crescente del proprio materiale (per ragioni di spazio, di ammodernamento gestionale, di adeguamento tecnologico della rete di cui fanno parte ecc.). Poiché ogni archivio presenta caratteristiche proprie, la gestione digitalizzata va ripensata per ogni singolo archivio: non esiste una soluzione che si possa applicare a tutti. Gli archivi affrontano così i problemi che verranno sottolineati a proposito delle biblioteche ibride o digitalizzate (cfr. 4.1)<sup>17</sup>.

Va tuttavia sottolineato che questa transizione pone problemi non solo allo storico del diritto (o allo storico in generale) ma anche a chi si dedica alle professioni forensi come magistrato o come avvocato o giurista d'impresa. Non solo i tribunali sono stati automatizzati, e quindi gli atti delle parti in causa e le sentenze sono documenti informatici, ma un numero crescente di casi giudiziari coinvolge reati e documenti informatici, prove e perizie informatiche, alla cui specifica conservazione spesso non si è pensato. La volatilità dei documenti informatici non risparmia nessuno.

L'esempio più diffuso della consapevolezza di questa instabilità documentaria viene dalla consuetudine, oggi diffusa nei testi scientifici, di citare i siti da cui si desumono le informazioni

---

Rechtsgeschichte a Francoforte (*Historia del derecho en tiempos de Bolsonaro: la volatilización de los documentos en la era digital*).

<sup>17</sup> Maria Guercio, *Archivistica informatica. I documenti in ambiente digitale*, Carocci, Roma 2019, 378 pp. (ultima edizione); Maria Guercio, *Conservare il digitale. Principi, metodi e procedure per la conservazione a lungo termine di documenti digitali*, Laterza, Roma – Bari 2013, 238 pp.; Maria Guercio – [Stefano Pigliapoco](#) – Federico Valacchi, *Archivi e informatica*, Civita, Lucca 2010, 159 pp.; [Stefano Pigliapoco](#), *Progetto archivio digitale. Metodologia, sistemi, professionalità*, Civita, Torre del lago 2018, 213 pp.; Ugo Dovero (ed.), *Consegnare al futuro archivi e biblioteche ecclesiastiche. Materiali per l'aggiornamento di operatori di archivi diocesani e biblioteche ecclesiastiche*, Mediagraf, Noventa Padovana 2012, 258 pp.; Charles M. Dollar, *Archivistica e informatica. L'impatto delle tecnologie dell'informazione sui principi e sui metodi dell'archivistica*. A cura di Oddo Bucci. Traduzione di Maria Guercio, Università degli Studi, Macerata 1992, 127 pp.



accompagnando la citazione con l'indicazione della data in cui l'autore ha consultato il sito. Si è infatti consapevoli del fatto che il lettore, cercando a sua volta di consultare quel sito (o quel documento in quel sito), può non trovare l'uno o l'altro. Però l'indicazione della data di consultazione da parte dell'autore non ha alcuna rilevanza pratica. Infatti si possono verificare tre casi. Nel primo, l'autore ha realmente visitato il sito e il lettore lo ritrova: la data d'accesso dell'autore è quindi irrilevante. Nel secondo, l'autore ha realmente visitato il sito ma il lettore non lo ritrova: il conoscere la data d'accesso dell'autore al sito scomparso non è di alcun aiuto. Nel terzo caso, l'autore ha inventato sia la citazione, sia il sito, e quindi anche la data dell'ipotetico accesso: il conoscere la data immaginaria dello pseudo-accesso dell'autore al sito inesistente non mette riparo alla *fake quotation*.

Per dare un ordine a questi temi ancora in divenire, esaminerò brevemente tre ambiti della documentazione:

- I documenti su carta (o equivalente: papiro, pergamena, cortecce ecc.);
- I documenti informatici;
- La digitalizzazione: a) come salvataggio di documenti antichi o fragili: per esempio, la biblioteca ibrida; b) come creazione *ex novo* di documenti digitali: la nuova editoria e il futuro del libro.

Di ciascuno di questi tre temi esaminerò tre aspetti:

- La durata (cioè conservazione del supporto fisico: quanto tempo dura un supporto fisico informatico prima di divenire “illeggibile”, ed eventuali rimedi);
- L'integrità (alterabilità del contenuto, ed eventuali rimedi);
- La certezza dell'autore (riflessioni sull'apocrifo informatico in tempi di *fake news*).

## **2 I DOCUMENTI IN CARTA (O SUPPORTO EQUIVALENTE)**

Il giurista, e in particolare lo storico del diritto, è tradizionalmente abituato a operare con documenti scritti su carta o su un supporto equivalente (papiro, pergamena, corteccia), ovvero su materiale più duraturo (per esempio, le leggi gortinie scolpite sulle pareti dell'Odeion della città di Gortina, a Creta). Qui di seguito si parlerà solo di 'carta', includendo in questo termine anche le sostanze equivalenti: la carta è infatti il supporto più diffuso, almeno nel passato.

### **2.1 Durata**

Per quanto concerne la durata del supporto, la carta – specie se di buona qualità, cioè prodotta con elementi vegetali – è l'elemento finora più diffuso e in più occasioni si è rivelato straordinariamente durato.

Per quanto concerne i *manoscritti*, la durata della loro conservazione è condizionata dal clima. Dal clima secco dell'Egitto deriva la perfetta conservazione dei papiri egiziani e dei documenti ebraici della Geniza cairota, che sono una fonte importante per ricostruire i diritti antichi. Invece l'umido clima tropicale si è rivelato fatale per la conservazione dei manoscritti del Sud-Est asiatico. Ai danni ambientali si pone riparo con le tecniche museali di restauro e ripristino<sup>18</sup>: oggi si è in grado di restaurare anche i rotoli pietrificati dei manoscritti a Pompei.

---

<sup>18</sup> Per esempio, sul restauro di tutti i beni culturali: Giuseppe Magaudda, *Il biodeterioramento dei beni culturali*, Borgia, Roma 1994, 375 pp.; *Scripta volant: il biodeterioramento dei beni culturali. Libri, documenti, opere grafiche*, Analisi, Bologna 1987, XIX-208 pp. (1<sup>a</sup> ed. 1986; catalogo della mostra omonima).

Per quanto concerne i testi a stampa, la loro conservazione dipende – oltre che dall'ambiente – dalla qualità della carta e della stampa: la carta solo di origine vegetale e l'inchiostro che essa assorbe garantisce ancora oggi la conservazione e la leggibilità delle “cinquecentine”, cioè degli incunaboli stampati alla fine del Cinquecento. Possono sorgere problemi di conservazione a causa della qualità della carta: per esempio, a causa della carta di cattiva qualità con cui sono stati stampati libri e giornali alla fine della Seconda guerra mondiale. La carta non acida, detta anche “carta d'archivio”, è prodotta con tecniche che eliminano gli elementi acidi e, in commercio, è contrassegnata da un apposito simbolo.

Tanto nei manoscritti quanto nella stampa classica l'*inchiostro* viene assorbito nella carta e risulta quindi di fatto indelebile. Per cambiare una o più parole scritte o stampate con l'inchiostro bisogna intervenire sulla carta con acidi, o lacerare la carta: sono interventi che si notano a occhio nudo.

Un esempio della durata dei documenti cartacei è la pubblicazione, nel 2010, degli appunti che, a metà Ottocento, Rudolf von Jhering aveva preparato per due conferenze: si è quindi in presenza non del manoscritto d'una conferenza, ma della traccia, della “scaletta” di un intervento orale. In questo specifico caso, *verba volant* davvero, mentre *scripta manent*: gli appunti di Jhering – ancora oggi conservati nell'archivio della Biblioteca Universitaria di Göttingen – sono stati trascritti e pubblicati in un volume, che riproduce anche alcune pagine di quei fogli volanti. Oggi gli appunti per un intervento orale vengono scritti in un laptop e letti direttamente dallo schermo: anche se quegli appunti informatici non vengono cancellati dopo la conferenza, difficilmente saranno leggibili tra dieci o venti anni (come vedremo tra poco: 3.1.), mentre – dopo oltre un secolo e mezzo – i foglietti scritti da Jhering continuano ad essere accessibili nell'archivio

di Göttingen<sup>19</sup>. La stessa considerazione vale per i corposi appunti di uno studente che riportano le lezioni di Jhering sulle Pandette tenute nel 1859-60<sup>20</sup>.

Oggi si parla di “stampante” del computer e di “stampe” prodotte da questo apparato. Però questo termine è stato esteso dalla tipografia classica a una realtà assai diversa. Qualche che sia la qualità della carta usata in questo procedimento, il *toner* usato nelle odierne stampati da computer è meno affidabile dell'inchiostro (e la stessa cosa vale per le fotocopie, che usano la stessa tecnologia). Infatti il toner viene per così dire incollato sulla carta mediante un procedimento di riscaldamento; quindi non penetra nella carta, ma resta in superficie. Se il procedimento è difettoso o è passato molto tempo dalla stampata conservata in condizioni non ideali, passando un dito sul documento così “stampato” si corre il rischio che il documento si trasferisca dalla carta al dito.

La trasformazione delle comunicazioni epistolari indotta delle nuove tecnologie rende necessaria digressione preliminare. Le lettere tradizionali costituivano un genere letterario con alcune sue regole, mentre la messaggistica informatica (e-mail, sms, e reti sociali) è sempre più sintetica e frammentaria. La lettera tradizionale, sino a pochi anni fa, esigeva tempi e contesti diversi: accanto alla macchina per scrivere, il destinatario teneva sotto gli occhi il foglio ricevuto e rispondeva ai quesiti del mittente. Oggi il messaggio elettronico si legge ovunque mentre si fanno altre cose, né si ha sotto gli occhi il messaggio cui si risponde; inoltre si è vincolati dal sistema usato e dallo spazio sullo schermo dello *smartphone*. Si confrontino per

---

<sup>19</sup> Le pagine iniziali e finali degli appunti di Jhering per le due conferenze sono riprodotte in Christoph-Eric Mecke, Rudolf von Jhering. *Anonym publizierte Frühschriften und unveröffentlichte Handschriften aus dem Nachlaß*. Mit Textsynopsen, Erläuterungen und werkgeschichtlicher Einordnung, V&R Unipress, Göttingen 2010, p. 225 s. e p. 251 s.

<sup>20</sup> Rudolf von Jhering, *Pandektenvorlesung nach Puchta*. Ein Kollegheft aus dem Wintersemester 1859/60. Herausgegeben und kommentiert von Christian Jäde, Wallstein, Göttingen 2008, 478 pp. L'originale è conservato nell'Universitätsarchiv di Gießen.

esempio i 140 caratteri imposti da Twitter (e portati poi a 280: circa 3-4 righe a stampa) con due lettere tra Bobbio e Mucchi del 1953, rispettivamente di 2 e 3 pagine dattiloscritte, cioè di 8000 e 5000 caratteri<sup>21</sup>. Il messaggio è andato così evolvendo da lettera articolata a biglietto sintetico: oggi gli email sono telefonate per iscritto. Chi ha una certa età ha vissuto di persona questa trasformazione. Dapprima gli e-mail si aprivano con le formule tradizionali delle lettere (“Egregio Signore”) e si concludevano con i saluti e la firma. Oggi si aprono con “Buongiorno”. Anzi, negli ultimi esempi scompaiono sia i saluti iniziali e finali, sia la firma, e si entra subito in *medias res*. Non manca neppure una pratica criticata dalla “netiquette”: nello spazio sotto l’indirizzo, riservato all’oggetto, si indica con poche parole il tema della comunicazione – e la comunicazione finisce lì: una missiva senza testo. Mentre non esiste dubbio sull’importanza degli epistolari cartacei, è lecito chiedersi se valga la pena porsi il problema di conservare queste brevi e concitate comunicazioni informatiche, lette e scritte camminando per la strada o scendendo dalla metropolitana. Sull’epistolografia informatica sorge insomma lo stesso dubbio che già circola sulla riservatezza: “Perché preoccuparsi della *privacy* in una società di esibizionisti?”; e analogamente: “Perché preoccuparsi di conservare le comunicazioni nate per essere effimere?”. E concludo la digressione senza trovare risposta a questi due quesiti.

## 2.2. Integrità

Tanto nel manoscritto quanto nella stampa l’integrità del documento è ricostruibile con relativa facilità, perché l’alterazione

---

<sup>21</sup> Gabriele Mucchi a Norberto Bobbio, Milano, 3 febbraio 1953; Norberto Bobbio a Gabriele Mucchi, Torino, 10 febbraio 1953, pubblicate in Losano, *Le tre costituzioni pacifiste. Il rifiuto della guerra nelle costituzioni di Giappone, Italia e Germania*, Max-Planck-Institut für europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main (in stampa).

comporta un intervento fisico anche radicale, come la lacerazione o la copertura con qualche sostanza. Un esempio della durata nel tempo del documento cartaceo viene dal rapporto epistolare tra D'Annunzio e Mussolini nel 1919, quando D'Annunzio era al culmine della sua notorietà per l'impresa di Fiume e concorreva in popolarità con Mussolini. I due non erano amici, ma avevano bisogno l'uno dell'altro. D'Annunzio inviò a Mussolini una lettera sollecitandone l'appoggio, ma costellandola anche di punzecchiature. Mussolini la pubblicò nel "Popolo d'Italia", sopprimendo però le punzecchiature. Nei brevi esempi che seguono, le frasi in corsivo sono quelle cancellate da Mussolini: "Mio caro Mussolini, [*mi stupisco di voi e del popolo italiano.*] Io ho rischiato tutto, ho fatto tutto, ho avuto tutto"; "[*E voi state lì a cianciare, mentre noi*] lottiamo d'attimo in attimo"; "E' un'impresa di regolari. [*E non ci aiutate neppure con sottoscrizioni e collette.*] Dobbiamo fare tutto da noi, colla nostra povertà [*Svegliatevi! E vergognatevi anche.*]"; "Su! Scotatevi, [*Pigri dell'eterna siesta.*]"<sup>22</sup>. Fu possibile scoprire la manomissione decenni dopo, quando dagli archivi emerse l'originale di D'Annunzio.

In altri casi si interviene direttamente sul supporto cartaceo. Per esempio, appena finita la Seconda guerra mondiale il Giappone dovette intervenire sui libri scolastici degli anni del militarismo: per adeguarli alla democratizzazione, l'allievo doveva cancellare con l'inchiostro certi passi, ovvero veniva tagliate alcune pagine prima che il volume venisse (ri)messo in vendita.

Nelle fotografie, all'epoca dello stalinismo "scomparivano" i personaggi caduti in disgrazia<sup>23</sup>. Però (poiché si trattava di documenti ufficiali o almeno pubblici) quasi sempre in qualche archivio si trovava un originale cartaceo che permetteva il confronto, e quindi la scoperta della contraffazione. Oggi – come si vedrà – l'originale informatico

<sup>22</sup> Giordano Bruno Guerri, *Disobbedisco. Cinquecento giorni di rivoluzione: Fiume 1919-1920*, Mondadori, Milano 2019, p. 109.

<sup>23</sup> David King, *The Commissar Vanishes. The Falsification of Photographs and Art in Stalin's Russia*, Metropolitan Books, New York 1997, 192 pp.

può essersi “volatilizzato” con *Photoshop*. Soprattutto con l'avvento di *deepfake*, l'accertamento della contraffazione è più difficile.

Infine, la cancellazione di uno o più dati su supporto cartaceo può avvenire per eventi esterni, come quando l'alluvione di Firenze sommerse i magazzini della Biblioteca Nazionale e come nell'incendio del Museo Nazionale di Rio de Janeiro. Sui resti si opera con le tecniche del restauro.

### **2.3 Certezza dell'autore**

Di fronte a un testo manoscritto si dà per scontata l'identità dell'autore: essa è garantita, per esempio, dalla collocazione di una lettera manoscritta nel lascito di un autore presso una biblioteca o un museo. In caso di dubbio si ricorre alla perizia calligrafica o simili: è una pratica consueta nei tribunali, quando sorgono dubbi sull'autenticità di un documento dedotto in giudizio.

Nel caso di testi a stampa, la certezza dell'autore è quasi scontata nei testi odierni, mentre alcuni casi importanti d'incertezza risalgono al passato: il caso più noto è quello dei Vangeli apocrifi. L'autore che vuole restare anonimo o pubblica il suo scritto, appunto, come anonimo, o usa uno pseudonimo. I casi di falsificazione sono rari e clamorosi: per esempio, *I protocolli dei Savi di Sion*, falso prodotto dalla polizia segreta zarista nei primi anni del Novecento e tuttora in circolazione negli ambienti antisemiti. Ma con questi falsi si entra nel campo degli antenati della *dezinformacija* stalinista e delle *fake news* attuali.

### 3 I DOCUMENTI INFORMATICI

Anche se non ne siamo consapevoli, per leggere un documento su carta occorre un “software”, ovviamente di origine pre-informatica. Nel ricorrente parallelo tra le funzioni del cervello e le funzioni del computer, la lettura di un testo a stampa esige un “software” che è stato registrato nel cervello durante la scuola elementare: è lì che siamo stati “programmati” a leggere l’alfabeto latino e a riconoscere le singole parole scritte con quel carattere. Di fronte a un testo in greco o in cirillico il cervello si arrende, come avveniva con gli amanuensi medievali quando, copiavano i classici latini, si arrestavano davanti alle parole scritte in carattere greco: “*Graecum est, non legitur*”. Per chi è programmato a leggere il greco o il cirillico, un alfabeto diverso è “cinese” (neellenico: *Αυτὰ μου φαίνονται κινέζικα*; russo: *Это для меня китайская грамота*). È quanto avviene oggi nel computer, quando il software applicativo non è piú in grado di leggere il testo memorizzato: è di questo che ci occuperemo qui di seguito.

#### 3.1 *Durata*

Nell’informatica il documento è registrato magneticamente o, nel caso del CD-Rom, è scritto col laser. Ma qui importa non la tecnica di memorizzazione, ma la durata di quanto è stato memorizzato<sup>24</sup>. Occorre anzitutto distinguere due livelli di problemi: anzitutto *a livello di software*; poi anche *a livello di supporto*.

---

<sup>24</sup> Losano, *Scritto con la luce. Il disco compatto e la nuova editoria elettronica*, Unicopli, Milano 1988, 128 pp.



### 3.1.1 A livello di software

Il documento memorizzato è leggibile finché funziona il programma in grado di leggerlo. Il testo con cui nelle scienze sociali si opera costantemente è un testo scritto con un programma di videoscrittura, per esempio Word<sup>25</sup>. La lettura di un testo scritto con questo tipo di programmi dipende dalla compatibilità di tre livelli: (1) software di base (p. es.: Word); (2) software applicativo (p. es. Windows); (3) testo registrato. Se le modifiche tra il livello 1 e 2 non sono coordinate (cioè se il programma di videoscrittura è obsoleto e quindi non viene riconosciuto dal software applicativo), il testo digitalizzato non è più leggibile. La digitalizzazione è sempre la stessa, ma il programma non la legge più. –

Ad esempio, avevo registrato su un CD-Rom l'archivio del giurista uruguayano Couture; però la società che aveva preparato il software per “leggere” quei documenti registrati è fallita, quindi il software applicativo non è più stato aggiornato ai cambi del software di base. Risultato: l'archivio di Couture è sempre in quel CD-Rom, ma quel CD-Rom è ora illeggibile.

Questo incidente non deve però essere inteso come una critica generale al CD-Rom come strumento per la diffusione del sapere: il CD-Rom interattivo può essere una fonte più ricca del libro tradizionale, specialmente per le materie molto strutturate, come quelle scientifico-matematiche. Tomás Maldonado, nel 1997, giungeva alla condivisibile conclusione che, soprattutto per le scienze sociali e umane, il libro continuerà ad essere uno strumento insostituibile anche nell'era informatica<sup>26</sup>. Tuttavia il CD-Rom interattivo, proprio

---

<sup>25</sup> Maria Mariano, *Scripta volant. Scrittura filosofica e testo elettronico*, Libreria Dante & Descartes, Napoli 1998, 92 pp.; Marianna Toscirì – Anna Valori (eds.), *Scripta volant: i volantini dal ciclostile alla rete*, Centro Documentazione Pistoia, Pistoia 2010, 96 pp.

<sup>26</sup> Tomás Maldonado, *Critica della ragione informatica*, Feltrinelli, Milano 2006, 219 pp. (prima edizione: 1997); sul CD-Rom in particolare, pp. 133-135. Su questo volume, che si occupa dell'impatto dell'informatica su tutti gli aspetti della società

perché interattivo, soffre e soffrirà dei problemi di aggiornamento del software sopra accennati.

Questi sfasamenti tra i vari livelli di software spesso dipendono soltanto dall'impresa produttrice, e l'utente diviene un "captive client": o accetta le condizioni dell'impresa, o perde i suoi dati. Proprio in concomitanza con la mia conferenza su questi argomenti a Francoforte (cfr. nota 15) Yahoo pubblicava questa notizia relativa all'amministrazione comunale di Monaco di Baviera: "Entro il 2025 varie procedure dell'amministrazione comunale devono essere adattate alla nuova generazione dei prodotti SAP ["Systeme, Anwendungen und Produkte in der Datenverarbeitung"]. La manutenzione del vecchio software cessa tra breve. – In futuro tanto i cittadini quanto l'amministrazione comunale saranno facilitati dal nuovo sistema, per esempio se vogliono registrare un animale domestico. – Si prevedono costi per 157 milioni di Euro"<sup>27</sup>. Questa trasformazione non è ancora approvata in forma definitiva.

La possibilità di non accettare la proposta è puramente teorica: il comune di Monaco dovrebbe convertire tutto il suo sistema informatico e adattarlo ai prodotti dell'eventuale fornitore alternativo, con problemi di organizzazione e di costi non prevedibili. In questo caso, come in tutti i casi simili – anche a livelli inferiori di complessità – è il fornitore che decide il momento, l'entità e il costo della modifica; al cliente non resta che accettare. Poiché nel caso ora esposto il cliente

---

odierna, cfr. anche l'ampia intervista a Maldonado del 2 febbraio 1998 (<https://www.repubblica.it/online/internet/mediamente/maldonado/maldonado.html>).

<sup>27</sup> La società tedesca SAP è la terza impresa a livello mondiale per la produzione di software. La notizia citata nel testo proviene dalla "Süddeutsche Zeitung": "Bis 2025 sollen verschiedenste Prozesse der Stadtverwaltung auf die neueste Produktgeneration von SAP umgestellt werden. Für die alte Software läuft bald die Wartung aus. – In Zukunft sollen es Bürger und Stadtverwaltung mit dem neuen System leichter haben, zum Beispiel wenn sie ein Haustier anmelden wollen. – Die Kosten werden auf 157 Millionen Euro geschätzt" (*Digitale Infrastruktur: Eine neue Software für München*, 8. Oktober 2019, <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/muenchen-rathaus-verwaltung-software-sap-1.4630278>).

è un ente pubblico, il cittadino non avverte direttamente il rincaro, anche se in ultima istanza sarà lui a sostenerlo attraverso la fiscalità che alimenta le casse pubbliche.

Ma il passaggio a varie forme di pagamento sta raggiungendo anche i singoli utenti. Per esempio, la posta elettronica fondata da Google nel 2004, Gmail, nel 2013 è stata fusa con altri servizi come Drive e Google Foto. In questo modo è aumentato il numero dei gigabyte occupati dai dati del singolo cliente e, con ciò, anche il costo di gestione per l'impresa, che comunque continua a guadagnare con la pubblicità che diffonde attraverso questi servizi. Dopo varie offerte ai clienti, Google alla fine del 2019 ha proposto di trasformare progressivamente i servizi gratuiti in servizi pagamento. “Google finora ha attuato le sue modifiche senza fare molta pubblicità alla versione a pagamento di Gmail e degli altri servizi, *confidando che gli utenti ci arrivino da soli, soprattutto se non vogliono perdere il loro indirizzo e rinunciare ai loro archivi di dati*. Se anche solo un utente su dieci decidesse di passare all'opzione base da 100 GB, Google potrebbe produrre oltre 3 miliardi di ricavi in più all'anno, grazie ai suoi abbonamenti”<sup>28</sup>.

In conclusione, nel prevedere la durata dei documenti memorizzati l'utente individuale deve tenere conto delle politiche commerciali della casa produttrice del software che egli usa, perché ciò che oggi è apparentemente gratuito può domani divenire un servizio a titolo oneroso: e rinunciarvi può significare la perdita dei propri dati.

---

<sup>28</sup> Corsivo mio: *Gmail ci ha abituati a non pagare, ma ora Google inizia a chiedere il conto* (<https://www.ilpost.it/2019/10/22/gmail-a-pagamento-google-one-spazio-online/>).

### **3.1.2. A livello di supporto**

I documenti sono registrati su “supporti” fisici, che negli ultimi decenni hanno subito una radicale evoluzione. Siamo in presenza di un'obsolescenza non solo dei programmi, ma anche dei supporti. Oggi nei computer attuali non esiste più l'hardware per leggere i “dischi” di varie dimensioni che si sono susseguiti dal 1971 al 2000: dapprima erano in uso “floppy disk” (flessibili) da 8 pollici; poi vennero i dischetti – dapprima da 5,1/4, poi 3,1/2 pollici – che sono oggi del tutto sostituiti dalle chiavette UBS. Che cosa ne è dei documenti registrati con questa tecnologia durata trent'anni? Quei documenti sono sostanzialmente persi: anche se esistono ancora delle unità esterne che permettono di leggere i dischetti da 3 pollici, di fatto i computer odierni non sono più in grado di leggere quei programmi di videoscrittura usati in quei dischetti.

Oggi una memoria USB di 8 Giga equivale a quasi 6000 dischetti della massima densità possibile trent'anni fa. Questo cambiamento è dovuto ad esigenze non dell'utente (non risulta infatti che gli utenti siano stati interpellati), ma all'aumento delle dimensioni dei programmi.

(Si rende qui necessaria una digressione, senza ulteriori sviluppi. In tempi di “cyberwar”, i programmi bellici – in grado, per esempio, di paralizzare la rete elettrica di una *smart city* – sono esportabili in un pen-drive: come adeguare la legislazione su produzione, trasporto ed esportazione degli armamenti? Un'ulteriore difficoltà deriva dal fatto che molti di questi programmi vengono presentati come “dual use”, come utilizzabili cioè a fini tanto militari quanto civili.)

### 3.2. Integrità

Anche ammesso che l'utente acceda al testo memorizzato, chi gli garantisce che esso sia integro? Che esso cioè non abbia subito alterazioni di contenuto (volutamente, o per un guasto, o per intervento di un *hacker*)? Gli interventi sulla carta si vedono, mentre sui dati memorizzati si vedono molto meno. Se – tornando all'alterazione descritta al punto 2.2. – D'Annunzio avesse inviato un'e-mail a Mussolini, quest'ultimo avrebbe potuto fare le cancellazioni senza che nessuno lo venisse mai a sapere, anche perché nel corso del tempo l'originale di D'Annunzio sarebbe stato difficilmente conservabile e, quindi, reperibile.

L'importanza dell'integrità del documento informatico è vitale non solo a futura memoria (per lo storico), ma anche per le professioni forensi e per la vita aziendale. Al problema della non leggibilità attuale di un documento vecchio (visto sopra) si aggiunge così il problema dell'alterazione del documento attuale e leggibile.

Il problema dell'integrità si pone non solo per il testo scritto, ma anche per l'immagine. Per esempio, nel maggio 2019 circolava un filmato di Nancy Pelosi, presidente della camera dei deputati e avversaria di Trump, in cui alcune parti era state rallentate, dando l'impressione che l'intervistata fosse ubriaca. Ma oggi sono possibili interventi molto più sofisticati.

Per esempio, è stato diffuso in Internet il video di un'intervista (inesistente) a Matteo Salvini, costruita con i mezzi reperibili in *deepfake*: il termine (che evoca il *deep web*, il luogo informatico per le attività illecite) nasce dalla crisi del termine '*deep learning*' (una tecnica fondata sull'intelligenza artificiale e sulle reti neurali) e *fake news*. Il più recente *FakeApp* permette di sostituire i volti nelle riprese filmate o televisive e di produrre il parlato in modo così naturale, che l'essere umano non percepisce la contraffazione.

Mentre la Francia incomincia muoversi per controllare questa tecnica, “negli Stati Uniti il tema preoccupa particolarmente in vista delle elezioni presidenziali del 2020. Che effetto potrebbe avere un video manipolato di Donald Trump o di uno dei suoi concorrenti? Sono in preparazione vari progetti di legge e la Camera dei Deputati ha organizzato un’audizione su questa tecnica”; inoltre, il DARPA [Defense Advanced Research Projects Agency], il laboratorio di ricerca della difesa statunitense ha già investito 68 milioni di dollari per sviluppare delle tecnologie che consentano di individuare questo tipo di manipolazioni”<sup>29</sup>.

Con ‘afferinarsi e il perfezionarsi di questi strumenti diverrà sempre più difficile usare le riprese filmate o televisive come prova nei tribunali. Queste violazioni dell’integrità delle immagini vanno ad aggiungersi alle violazioni dell’integrità dei documenti informatici già ricordate. Nell’ininterrotto gioco di guardie e ladri che anima l’industria informatica, per contrastare queste violazioni sono stati predisposti degli strumenti che consentono di accertare se e come un documento è stato alterato.

Per accertare queste manomissioni – anche affinché questi accertamenti possano essere fatti valere in giudizio – bisogna rispettare una serie di regole complesse, che oggi costituiscono una disciplina sempre più complessa: *computer forensics* o *digital forensic*.

La definizione di queste tecniche probatorio-informatiche può subire estensioni di vario tipo negli scritti dei singoli autori, anche perché nelle facoltà giuridiche italiane se ne parla da più di dieci anni<sup>30</sup>, mentre gli inizi della *Computer forensics* possono essere fatti

---

<sup>29</sup> Lucie Ronfaut, *Les vidéos trafiquées, nouveau cauchemar des réseaux sociaux*, “Le Figaro”, 29 giugno 2019, p. 20; e, nella stessa pagina, Harold Grand, *En France, la loi ne se positionne pas sur ce nouveau type de désinformation*.

<sup>30</sup> Losano, *La computer forensics e l’insegnamento dell’informatica giuridica*, in Patrick Nerhot, *L’identità plurale della filosofia del diritto*, Atti del XXVI Congresso della Società Italiana di Filosofia del Diritto (Torino, 16-18 settembre 2008), Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2009, pp. 115-123; con bibliografia dei testi

risalire al 1984, quando all'interno dell'FBI venne istituito il "Computer Analysis and Response Team" (CART) con il compito di analizzare i dati presenti negli elaboratori per svolgere indagini di polizia e per garantire prove nei giudizi. Dieci anni dopo, il Dipartimento di Giustizia degli USA fissò le linee guida della *Computer forensics* in un manuale che divenne il punto di riferimento della disciplina<sup>31</sup>. Ancora oggi il semplice esame dell'indice di un testo introduttivo del 2007 offre un panorama dei vari temi affrontati dalla *Computer forensics*:

-- *A definition of computer forensics*: Introduction: Forensic science; The history of computer forensics; The World Wide Web; The hacker community; Conclusion. – *Basic of computer forensic concepts*: Introduction; Understanding digital evidence; Storage; Processing; What is computer data?; Output; Conclusion. – *Preservation and collection of digital evidence*: Introduction; Rules of evidence; Preservation; Collection; Conclusion. – *Analysis of digital evidence*: Introduction; Forensic analysis; Conclusion. – *Reporting and rendering the opinion*: Introduction; Preparing the report; Presentation; The trial process; Conclusion. – *Computer attacks*: Hackers and phreakz oh my; The hacker: unauthorized use and trespassing; Wireless hacking; Malware; Attacks from the inside; Conclusion. – *Computers as tools for evil*: Introduction; Computers and crime; Identity theft; Concealment; Auction fraud and retail cons; Counterfeiting and forgery; Prostitution; Securities fraud; Conclusion. – *Computer tools and the forensic examination*: Introduction; Assuming control of the case; Understand the case; Evaluate the evidence; Examining the "live" system; Collecting data from a dead system; Imaging the drive; Data extraction; Data analysis; Conclusion.

---

allora disponibili e con la descrizione del mio tentativo (vano) di insegnare la *computer forensics* nelle facoltà giuridiche italiane.

<sup>31</sup> *Federal Guidelines for Searching and Seizing Computers*, U.S. Department of Justice, [1995?]; aggiornata nel 2002.

– *Presenting digital evidence in court*: Introduction; Evidence; Types of evidence; Expert witnesses; Legal requirements of evidence; Search and seizure; Conclusion<sup>32</sup>. --

Questo sommario permette già di intuire che la *Computer forensics* esige approfondite conoscenze tecniche in costante aggiornamento, e che quindi in questo campo lo scambio di idee tra l'informatico e il giurista è particolarmente difficile. In particolare il giurista non ha le conoscenze di base per affrontare questo confronto, e deve delegarlo a un perito.

Sul medio-lungo termine l'unica soluzione per questa incomunicabilità – che è crescente con l'evolversi dell'informatica – è l'introduzione dell'informatica nelle facoltà di giurisprudenza. Un esempio concreto in questa direzione è il corso di laurea triennale in informatica giuridica che ho fondato nel 2002, unendo docenti delle facoltà di giurisprudenza e di informatica<sup>33</sup>.

### **3.3 Certezza dell'autore**

In un'epoca in cui i *twitts* hanno sostituito la "Gazzetta Ufficiale", è difficile accertare l'autore di un testo informatico. Ormai i politici hanno uno staff che è costantemente presente sulle reti sociali e i suoi messaggi sono attribuiti al personaggio di riferimento, che però non ne è l'autore materiale. Di qui le frequenti smentite, la

---

<sup>32</sup> Michael Sheetz, *Computer forensics: an essential guide for accountants, lawyers, and managers*, Wiley, Hoboken (N.J.) 2007, XVII-152 pp.

<sup>33</sup> Losano, *Un corso universitario triennale di informatica giuridica*, "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", 2003, n. 6, pp. 1047-1061; id., *Ancora sul corso universitario triennale di informatica giuridica*, "Il diritto dell'informazione e dell'informatica", XXVI, gennaio – febbraio 2010, pp. 81-90; id., *Il corso triennale di informatica giuridica dell'Università del Piemonte Orientale*, in [Ginevra Peruginelli – Mario Ragona \(ed.\), \*L'informatica giuridica in Italia. Cinquant'anni di studi, ricerche ed esperienze\*, ESI, Napoli 2014, pp. 119-148.](#)



cancellazione poche ore dopo la diffusione e – in conclusione – la scarsa attendibilità del documento informatico.

L'utente del documento informatico – testo o immagine – dà fiducia al documento trovato in rete perché ritiene affidabile il sito (per esempio, il sito di un importante quotidiano nazionale o internazionale, ovvero di un'università o di un riconosciuto ente di ricerca) o l'autore del documento, o il documento stesso per la sua intrinseca (a suo giudizio) attendibilità. Ma è chiaro che questi livelli sono caratterizzati da un'attendibilità in discesa e, quanto più si discende, tanto più è facile cadere nella trappola di una *fake new*.

Per esempio, i giornalisti verificano le proprie fonti prima di pubblica una notizia sul giornale. Se però un giornalista pubblica una *fake new* – quale che sia la ragione della pubblicazione – su un importante quotidiano, l'attendibilità del quotidiano si trasferisce anche alla *fake new* e l'utente esterno riterrà illusoriamente di trovarsi a un gradino di attendibilità più elevato. In questo modo la *fake new* si moltiplica.

#### **4 LA DIGITALIZZAZIONE**

Con la diffusione del calcolatore a ogni livello della società (dalle macro-organizzazioni statali o imprenditoriali all'informatica individuale del lap-top o dello smartphone) si è passati dalla rappresentazione analogica di audio, video, immagini – e, quello che qui più ci interessa, testo – alla loro rappresentazione digitale. La digitalizzazione rende elaborabile con il computer ciò che è digitalizzato.

Il fenomeno della digitalizzazione è oggi dilagante. Più che della tecnologia di cui fa uso (che bisogna qui dare per nota) bisogna

soffermarci su due aspetti, che presentano problemi in parte diversi, e in parte convergenti.

#

*Storicamente*, si è iniziato a digitalizzare quanto era stampato su carta per trasferirlo nella memoria di un elaboratore o su un supporto informatico. È il fenomeno tuttora in corso anche nelle biblioteche pubbliche, e presenta notevoli vantaggi:

– per i documenti rari o delicati, evita l'usura dovuta al contatto fisico con l'utente;

– per i testi a stampa (libri e riviste) e per le immagini (fisse o in movimento, con o senza audio) ne moltiplica la diffusione attraverso la rete, sempre che siano state rispettate le norme sul diritto d'autore; in altre parole, ogni libro è potenzialmente digitalizzabile, però questa operazione è possibile soltanto ottenendo dal titolare del diritto d'autore l'autorizzazione a digitalizzare;

– per tutti i documenti digitalizzati, ne rende possibile l'uso da parte di ogni utente collegato a Internet, agendo quindi come poderoso moltiplicatore culturale. La possibilità di accedere in linea a più archivi anche molto lontani permette, ad esempio, di ricostruire in modo esauriente la rete dei contatti che un singolo studioso intratteneva con i suoi contemporanei<sup>34</sup>.

Vanno tenute presenti alcune condizioni limitative: la biblioteca o l'ente che digitalizza deve mettere in rete il documento digitalizzato; l'utente non può fare un uso economico del materiale digitalizzato da sé o da altri; l'utente deve essere autorizzato a digitalizzare.

---

<sup>34</sup> Lindsay O'Neil, *The Opened Letter. Networking in the Early British Modern World*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia 2015, 264 pp.; Hans-Ulrich Grunder *et al.* (eds.), *Netzwerke in bildungshistorischer Perspektive*, Klinkhardt, Bad Heilbrunn 2013, 256 pp.; Martin Stuber *et al.* (eds.), *Hallers Netz: ein europäischer Gelehrtenbriefwechsel zur Zeit der Aufklärung*, Schwabe, Basel 2005, X-592 pp.

Su quest'ultima condizione è necessario soffermarsi, perché i telefoni cellulari di alta gamma hanno scatenato una frenesia fotografica e filmica che non tiene conto di due vincoli legislativi. Da un lato, le norme legislative sulla privacy tutelano l'immagine di una persona, che è proprietaria della sua immagine e deve quindi esprimere il suo accordo sulla ripresa o fotografia (digitalizzata), nonché sulla sua diffusione in rete. Per questo le università che diffondono in rete le lezioni e le conferenze fanno firmare ai docenti e ai conferenzieri un'autorizzazione alla ripresa e alla sua diffusione. D'altro lato, i partecipanti ad attività pubbliche o aperte al pubblico con i propri cellulari disturbano sia i vicini sia, per esempio i musicisti o i cantanti: di recente queste riprese da parte di qualcuno del pubblico hanno provocato l'interruzione di alcuni concerti. Infatti la luminosità del cellulare e i lampi del flash turbano la concentrazione dell'artista, disturbano i vicini e, dal punto di vista giuridico, sottolineano l'illecito di sottrarre (e, poi, di diffondere in rete) l'immagine e la prestazione di un artista, senza però il suo consenso.

A queste situazioni pongono riparo due recenti innovazioni tecnologiche. In un'area a bassa luminosità come una sala per concerti, l'applicazione "Kimd" riduce la luminosità dello schermo e blocca il flash, permettendo così di fotografare e filmare senza disturbare l'artista e i vicini; resta però impregiudicato il furto delle immagini. Alcune sale per concerti si stanno attrezzando con la radicale tecnologia "Yondr", che blocca i cellulari. All'ingresso i partecipanti ricevono un speciale astuccio in cui riporre il cellulare; l'astuccio si chiude poi automaticamente entrando nell'area protetta e può essere aperto solo uscendo da essa. Per "The New York Time" queste misure annunciano il prendere forma di una "Theater etiquette in the digital time"<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> In rete circolano le notizie sulla violinista Anne-Sophie Mutter, che, filmata da uno spettatore, ha interrotto l'esecuzione di Beethoven con la Cincinnati Symphony Orchestra; ovvero sugli spazi "Yondr" (cioè preclusi ai cellulari) previsti per i concerti

Ma con queste considerazioni è stato anticipato il tema di cui ci si deve ora occupare: la produzione di documenti digitalizzati senza passare attraverso un documento preesistente (come nel caso, per esempio, della digitalizzazione di un libro).

#

*Oggi* si producono direttamente documenti digitalizzati (testi e immagini), che hanno le stesse caratteristiche dei documenti informatici illustrati nel punto precedente. Con una differenza: il documento digitalizzato non ha “alle spalle” un “originale”. Originale digitale coincidono.

La tecnologia che permette di produrre direttamente il testo digitale ha però rivoluzionato settori sempre più vasti, provocando un'inversione delle procedure. Ne illustrerò un solo esempio, che ho potuto seguire personalmente nell'arco di una cinquantina d'anni: la creazione di una banca di dati legislativi.

All'inizio degli anni Settanta, la produzione del documento legislativo seguiva un iter che si può scomporre in sette passi:

1. il testo dattiloscritto del progetto di legge veniva sottoposto ai deputati per l'approvazione in aula;
2. il progetto veniva approvato con emendamenti e il testo approvato era dattilografato nella sua forma definitiva;
3. il testo così approvato veniva inviato alla tipografia della “Gazzetta Ufficiale”, dove il linotipista ridigitava il testo per avviarlo alla stampa;
4. poiché ogni intervento umano può essere fonte di errori, la bozza tipografica veniva riveduta e corretta e, quindi, inviata alla stampa definitiva: il prodotto finale era il testo di legge stampato nella “Gazzetta Ufficiale”.

---

di Madonna e Rihanna (<https://www.nytimes.com/2019/10/06/theater/theater-etiquette-cellphone-anne-sophie-mutter.html>).

5. la costruzione della banca di dati legislativi partiva da questo testo stampato: esso veniva inviato a un centro dove le o gli addetti alle macchine perforatrici ridigitavano il testo della “Gazzetta Ufficiale”, trasferendolo su schede perforate: era questo il più sistema più diffuso di “data entry”. Dopo questo nuovo intervento umano, la correttezza e l'integrità del testo andava ricontrollato per eliminare eventuali errori.

6. le schede perforate, attraverso un apposito lettore, venivano trasferite su un supporto magnetico (il nastro o il “dispac”): a questo punto l'elaboratore elettronico (o, meglio il programma in esso memorizzato) era in grado di operare su quei dati digitalizzati. I programmi in uso allora erano, per esempio, lo “Stairs” dell'IBM o il “Golem” della Siemens<sup>36</sup>. Una descrizione della tecnologia di quei tempi è contenuta nel mio libro con cui cinquant'anni iniziò l'informatica giuridica in Italia<sup>37</sup>.

7. la ricerca del testo legislativo, a questo punto, poteva essere compiuta con i mezzi tradizionali, usando la “Gazzetta Ufficiale” a stampa, con i suoi indici; oppure ricercando il testo memorizzato mediante parole-chiave.

Una descrizione precisa di questa procedura complessa è illustrata nelle relazioni che, nel 1974, presentai al Consiglio Legislativo della regione Lombardia<sup>38</sup>. Oggi invece la banca di dati legislativi viene alimentata direttamente con testi digitali, secondo una procedura che può essere così sintetizzata:

1'. il testo del progetto di legge viene preparato con un programma di videoscrittura, stampato e sottoposto ai deputati per l'approvazione in aula;

---

<sup>37</sup> Losano, *Giuscibernetica. Macchine e modelli cibernetici nel diritto*, Einaudi, Torino 1969, 205 pp. (Piccola Biblioteca Einaudi, n. 125).

<sup>38</sup> Losano, *Rapporto sul sistema di information retrieval giuridico del Consiglio regionale lombardo*, Consiglio Regionale Lombardo, Milano 1975, 56 pp. (ciclostilato); id., *L'informatica legislativa regionale. L'esperimento del Consiglio Regionale della Lombardia*, Rosenberg & Sellier, Torino 1979, 144 pp.

2'. il progetto può subire degli emendamenti; poi il testo approvato in via definitiva viene corretto sullo stesso supporto informatico che contiene il progetto di legge (che non deve quindi essere ridigitato per intero) e assume così la sua forma definitiva;

3'. il testo definitivo digitalizzato su supporto magnetico viene per così dire "duplicato", cioè trasmesso a due uffici diversi: all'ufficio tipografico (che però non è più la "tipografia calda" del passato, ma un centro-stampa informatico) dal quale uscirà la "Gazzetta Ufficiale"; e al centro di calcolo dove opera la banca di dati legislativi, nella quale il testo digitalizzato viene direttamente scaricato. Si sono così evitate varie ridigitazioni del testo, evitando errori e perdite di tempo. Il testo della "Gazzetta Ufficiale" e quello della banca dati sono perfettamente uguali, perché copiano, cioè riproducono, l'unico testo digitalizzato.

Alla fine di questa procedura si ha certezza che il documento nella banca di dati legislativi è totalmente coincidente con quello stampato nella "Gazzetta Ufficiale" (quindi la procedura ha garantito l'integrità del documento). La sua durata, come vedremo, è invece pari a quella di ogni altro testo digitalizzato, mentre la certezza dell'autore è garantita dalle procedure legislative proprie dell'organo parlamentare che gestisce la banca dati.

#### **4.1. Durata**

Per quanto riguarda la durata, non c'è differenza tra il testo digitalizzato partendo da un testo a stampa e un testo nato già digitale.

Va tuttavia sottolineato un atteggiamento degli utenti davanti al testo digitalizzato. In un primo tempo, non pochi utenti dei testi digitalizzati hanno ritenuto di trovarsi di fronte a un prodotto analogo a un prodotto gutemberghiano, con su per giù le stesse caratteristiche

di durata e integrità. In realtà il testo digitalizzato acquista le caratteristiche di volatilità proprie di ogni testo su supporto informatico: in particolare, la sua durata diviene quella del supporto su cui è stato registrato – durata che è in genere minore di quella di un prodotto stampato su carta.

In particolare, vale anche per i documenti digitalizzati la dipendenza dalla ‘piramide dei programmi’ che ne permettono l’accesso: come si è già visto, è necessario il coordinamento dei programmi di base e applicativo affinché il testo digitalizzato sia leggibile per l’utente.

Poiché le biblioteche stanno divenendo sempre più “biblioteche ibride”, nella digitalizzazione un numero crescente di persone e di costi devono operare nella manutenzione del già digitalizzato, in modo che esso continui ad essere accessibile agli utenti nonostante i mutamenti di software a qualunque livello.

#### **4.2. Integrità**

Per quanto riguarda l’integrità, bisogna distinguere la genesi (cioè la procedura di produzione) del testo memorizzato. Se esso è passato per più digitazioni, ad ogni passaggio corre il rischio che il testo contenga nuovi errori di digitazione, quindi la sua integrità è a priori dubbia. Se invece tutta la procedura è digitale, il testo è integro perché è lo stesso documento che viene copiato ogni volta che occorre. Tuttavia sono possibili guasti interni o interventi esterni (*hacker*) sul documento memorizzato.

Come si è detto, la digitalizzazione salva il vecchio materiale cartaceo in un processo di continuo aggiornamento informatico che ne conserva la leggibilità. In particolare, la digitalizzazione dei libri antichi o esauriti deve necessariamente procedere dal cartaceo al

digitale: la biblioteca passa così da puramente cartacea a biblioteca ibrida.

In teoria (anche se in pratica questo evento sembra improbabile) l'integrità del documento digitalizzato può essere alterata con procedimenti complessi, che possono essere messi in luce dalla *computer forensics*, con costi non indifferenti e risultati non necessariamente garantiti. Il problema più grave delle biblioteche ibride è l'obsolescenza dei programmi, che è possibile evitare soltanto con un continuo adeguamento dei programmi esistenti. I problemi delle biblioteche ibride esigerebbero una trattazione specifica: basti qui rinviare ad alcuni scritti specificamente dedicati a questo argomento<sup>39</sup> e a un'opera collettiva, il cui indice offre un panorama dei problemi attualmente aperti nella gestione degli archivi digitali<sup>40</sup>.

#### **4.3 Certezza dell'autore**

La scansione riproduce il documento cartaceo: se questo ha in precedenza subito un'alterazione che ne compromette l'integrità,

---

<sup>39</sup> Maria Guercio, *Conservare il digitale. Principi, metodi e procedure per la conservazione a lungo termine di documenti digitali*, Laterza, Roma – Bari 2013, 238 pp.; Klaus Kempf, *Erwerbung und Bestandsaufbau in der Hybridbibliothek. Überlegungen und Lösungsansätze der Bayerischen Staatsbibliothek*, in Fredys Orlando Sorto (ed.), *O pensamento jurídico entre Europa e América. Estudos em Homenagem ao Professor Mario G. Losano*, Fabris, Porto Alegre 2018, pp. 313-343.

<sup>40</sup> Maurizio Messina – Giuliana Zagra (eds.), *Conservare il Novecento: oltre le carte. Convegno nazionale, Ferrara, Salone internazionale dell'arte del restauro e della conservazione dei beni culturali e ambientali*, 5 aprile 2002. Atti, Roma, Associazione italiana biblioteche 2003, 133 pp. Il volume contiene i seguenti saggi: Cesare Segre, *Oltre le carte*; Gino Roncaglia, *Dalla carta ai bit: la lettura*; Stefano Vitali, *I bit in archivio: un sovrappiù di critica?*; Ruggero Ruggeri, *La biblioteca di conservazione si confronta con la nuova digital library: la biblioteca dell'Archiginnasio, alcune considerazioni e proposte*; Michele Santoro, *Archivi ibridi: metodi e forme di conservazione del digitale*; Maurizio Messina, *Un'infrastruttura per la conservazione permanente del digitale*; Titia Van der Werf, *An implementation of the OAIS-model: the e-deposit in the Netherlands*; Giovanni Bergamin, *La gestione delle risorse digitali: appunti di lavoro*; Maria Guercio, *La conservazione degli archivi informatici*.



quell'alterazione verrà riprodotta nel documento digitalizzato e potrà essere eliminata solo con uno studio filologico che vada oltre al solo testo digitalizzato. I Vangeli Apocrifi restano apocrifi anche se digitalizzati.

Nel caso della banca di dati legislativi, come si è detto, l'intero procedimento legislativo è diretto a evitare interventi esterni tanto nelle varie fasi del procedimento stesso, quanto nel prodotto finale: cioè ogni utente deve avere la ragionevole certezza che *tutti* fanno riferimento a *quel* testo. Quindi tutte le misure che garantiscono l'integrità del documento sono anche una garanzia della certezza che esso proviene veramente dall'autore indicato dal documento stesso.

## **5 LA NUOVA EDITORIA: IL FUTURO DEL LIBRO**

La produzione dei testi direttamente digitalizzati è destinata a cambiare l'aspetto del libro futuro. Esso potrà superare i limiti imposti dalla stampa tipografica e dal supporto cartaceo: il libro futuro potrà avere molte più pagine (il che non sarà necessariamente un bene: *mega biblion, mega kakón*) e molte più immagini, nonché anche inserti filmati. Le sue parti non saranno statiche, come i capitoli del libro tradizionale, ma interattive. Insomma, il libro futuro sarà sempre più simile a una banca di dati portatile: con i problemi di durata, integrità e certezza dell'autore già visti per i documenti informatizzati.

Il libro tradizionale si avvia a divenire sempre più un supporto multimediale: del resto, su questa via si è già mosso il ministero italiano dell'istruzione, raccomandando testi ibridi per le scuole, perché essi mettono molto più materiale a disposizione degli alunni. E lo mettono in una forma a loro più appetibile: infatti le generazioni via

via più giovani apprendono le nuove nozioni sempre meno dai libri scolastici e sempre più dalla rete.

Data de Submissão: 02/12/2019

Data de Aprovação: 21/12/2019

Processo de Avaliação: *desk review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Maria Creusa de Araújo Borges

## **Scripta volant: a volatilização de documentos na era digital**

Mário G. Losano

**Resumo:** As seguintes notas são ditadas por uma observação dupla: no ano em que se comemora o 50º aniversário da Internet, é de notar que, mesmo em trabalhos científicos, a quantidade de documentação de TI agora está excedendo a do papel; além disso, a documentação de TI possui características de difusão, conservação e integridade em muitos aspectos diferentes dos documentos tradicionais. A causa ocasional dessas notas é atribuível à análise histórico-jurídica dos eventos atuais e, em particular, à redação do livro sobre a eleição do presidente Bolsonaro no Brasil, em cujo prefácio eu admiti que estava diante da dificuldade de documentar a "história" presente legal".

**Palavras-chave:** Documentos em papel. Documentos informáticos. Digitalização. Nova publicação. Futuro do livro.

## **A Herança Digital No Brasil E O Tratamento Das Criptomoedas E Bitcoins Como Bens Digitais**

### **Maylin Maffini**

Mestranda em Direito Socioeconômico pela PUC-PR, Professora no Curso de Direito Digital na Pós-graduação da PUCPR-Maringá  
Email: maymaffini@gmail.com

### **Cinthia Obladen de Almendra Freitas**

Doutora em Informática pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.  
Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação (Mestrado/Doutorado) em Direito (PPGD) da PUCPR.  
Email: maymaffini@gmail.com

**Resumo:** O presente artigo trata da herança digital no Brasil, a partir de uma abordagem de definição de bens transmissíveis pelo princípio da saisine, da definição de patrimônio e bens digitais, bem como dos Projetos de Lei nº 4099/2012 e PL 7742/2017, ainda em trâmite no Congresso Nacional, os quais visam alterar a lei do Código Civil e o Marco Civil da Internet para incluir a possibilidade de transmissão de todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais aos herdeiros sem a necessidade de testamento. Trazendo aspectos do que são considerados bens digitais e como estes bens podem ser tratados na atualidade, se podem ser declarados em testamento, se podem ser transmitidos entre herdeiros e como ocorre esta transmissão. Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e por meio de inferências quantitativas ao analisar e perquirir na prática três tabelionatos da cidade de Curitiba para o tratamento de testamento digital com o intuito de analisar como as criptomoedas estão sendo abordadas e se são consideradas como bens digitais. Concluiu-se que as criptomoedas podem ser consideradas como bens digitais devido ao valor patrimonial atribuído e consequentemente deixada em testamento ou como parte da legítima aos herdeiros.

**Palavras-chave:** Herança digital. Bens digitais. Criptomoedas. Bitcoins.



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA**

João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

## **A Herança Digital No Brasil E O Tratamento Das Criptomoedas E Bitcoins Como Bens Digitais**

Maylin Maffini

Cinthia Obladen de Almendra Freitas

### **1 INTRODUÇÃO**

Com o avanço da tecnologia e da importância dos ativos digitais, também cresceram os desafios na esfera da sua proteção, em especial quando se considera a nova dimensão digital e toda a transformação e quebra de paradigma social, cultural, ambiental, econômico e jurídico trazido pelo surgimento da Internet e da consolidação de sua expansão na vida do indivíduo e das instituições. Em 1998, Chuck Martin, publicou o livro chamado “Patrimônio Digital”, com prefácio de Don Tapscott, autor do livro “Economia Digital”, publicado em 1997 nos Estados Unidos, sendo que tais obras já traziam em seu bojo a preocupação com o patrimônio digital, com o dinheiro digital, e afirmavam que a nova economia baseada em *bits* pela Internet traria também novas formas eletrônicas de moeda. “Os participantes desta nova economia compartilham uma convicção firme de que o comércio eletrônico *acontecerá*, que *haverá* formas eletrônicas de moeda, que as questões de segurança *serão* resolvidas e os consumidores *aprenderão* a se adaptar a transações online” (MARTIN, 1998, p. 54).

Para Pinheiro (2016, p. 48), dois fatos históricos foram essenciais para o amadurecimento de várias questões jurídicas que

foram apresentadas no âmbito da sociedade brasileira: a criação do primeiro Código Brasileiro de Defesa do Consumidor em 1990 (BRASIL, 1990) e 1995 a norma 004 (ANATEL, 2005), que regula o uso de meios de rede pública de telecomunicações para provimento e a utilização de serviços de conexão à Internet, marcando o nascimento do sistema comercial no país.

Quando se depara com tal realidade já enfrentada na década de 90, percebe-se que desde a revolução com a introdução da Internet, todos os setores da vida foram afetados. A forma como as pessoas se comunicam, seja via e-mail, chats, smartphones, redes sociais, Whatsapp, Twitter, Skype, ou ainda a forma como se adquire informação para a tríplice realidade do direito de informar, de se informar e de ser informado, como máxima replicada do direito à informação baseados nos artigos 220; 5º, inciso XIV e XXXIII e art. 37 da CF (BRASIL, 1988) e também pela Lei 12.527/2011 (BRASIL, 2011).

Boff, Fortes e Freitas (2018, p. 131) explicam:

Vive-se o “universo digital” tal qual denominado por Gantz e Reinzel (2012, p.1), afirmando que, de agora até 2020, o universo digital dobrará a cada 2 anos, lembrando que este universo compreende todo os dados digitais criados, replicados e consumidos. Melhor ainda, o universo digital é formado pelas imagens e vídeos em telefones celulares enviados ao *Youtube*, filmes digitais para TVs de alta definição, dados bancários em caixas automáticos, imagens de segurança, por exemplo em aeroportos e grandes eventos, como a Copa do Mundo e as Olimpíadas, mensagens de voz veiculadas por linhas telefônicas digitais e mensagens de texto (SMS ou *Whatsapp*), as quais se tornaram um meio generalizado de comunicação.

Para tanto, as chamadas TIC's, Tecnologias de Informação e de Comunicação, com destaque para a Internet, são importantes mecanismos para que haja uma aproximação entre o Estado e a sociedade (BOFF; FORTES; FREITAS, 2018).

Deste emaranhado do “universo digital”, surgem os bens digitais e a precípua preocupação com a Herança Digital. Este artigo tem o intuito de explorar e trazer à tona a temática da herança digital com base nos Projetos de Lei que propõe alterações na lei vigente para salvaguardar o direito sucessório com relação aos bens digitais,

delineando quais bens seriam suscetíveis de herança como protegê-los, e se criptomoedas são consideradas como bens digitais e passíveis de transmissão por herança. Por meio do método dedutivo, de análise bibliográfica e coleta de dados com inferências, fez-se uma incursão em 03 (três) Tabelionatos na Cidade de Curitiba-PR para qualificar e quantificar o tratamento da herança digital e dos bens declarados.

O direito sucessório é milenar como muitas outras disposições civis e que há muito tempo não era desafiado à novas reflexões. Isso porque não se imaginou a possibilidade de novas formas de patrimônio e herança como as que hoje se apresentam, na forma digital. O que antes não possuía valor econômico, passou a ter, e muitos possuem verdadeiros tesouros armazenados em meio digital. Mas nunca pararam para pensar no futuro desses bens, ou como gostariam de destiná-los e protegê-los para que cheguem aos verdadeiros herdeiros e destinatários após a sua morte. Existe um perdimento e abandono em alguns casos, pois nem mesmo a família tem conhecimento de sua existência. Com a crescente importância desses bens digitais, surge a pergunta: o que fazer com todo esse patrimônio após a morte? O que fazer com estes bens e como definir o que são bens digitais?

O Código Civil de 2002 admite que o testamento tenha conteúdo extrapatrimonial, inserido na regra do art. 1857, § 2º (“São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado”). Ao tratar-se de herança digital, fala-se em testamento em sentido amplo, onde a destinação dos bens digitais pode ser feita por legado ou por codicilo (quando envolve pequena monta), ou até mesmo por manifestação e autorização perante a empresa que administra os dados, como o caso do *Facebook* que trataremos adiante.

## 2 BENS DIGITAIS

Sobre os bens digitais, desde sempre, o interesse prático nessa distinção consiste no fato de que as coisas corpóreas se transferem pela tradição, pelo princípio da *saisine*<sup>41</sup> – como a compra e venda e a doação – e os bens incorpóreos pela cessão. Então, pode-se dizer que os bens se dividem em corpóreas ou incorpóreas. Dentro dos incorpóreos pode-se, devido as suas características, incluir os “bens digitais”.

Diniz (2014, v.1, p. 390) busca conceituar bem, diferenciando-o de coisa: “bem” como “coisa material ou imaterial que tem valor econômico e pode servir de objeto a uma relação jurídica”. Neste sentido, Diniz (2014, v. 1, p. 638) traz a seguinte definição para o termo “coisa”, buscando, ainda, diferenciá-lo de “bem”: Coisa: a) Bem material ou imaterial que tem valor econômico, servindo de objeto a uma relação jurídica. Todo bem é coisa, mas nem toda coisa é bem. A coisa abrange tudo quanto existe na natureza, exceto a pessoa, mas como bem só se considera a coisa existente que proporciona ao homem uma utilidade e é suscetível de apropriação, fazendo, então, parte de seu patrimônio. Como, bem se percebe, a coisa é a mesma, e o bem também, ele apenas mudou a sua forma física.

Emerenciano (2003, p. 83) conceitua bens digitais da seguinte maneira:

Os bens digitais, conceituados, constituem conjuntos organizados de instruções, na forma de linguagem de sobre nível (O computador opera com as instruções transmitidas em linguagem de baixo nível, que é a linguagem capaz de ser interpretada pela máquina. As linguagens são de alto ou baixo nível conforme sua maior ou menor proximidade com a linguagem humana), armazenados em forma digital, podendo ser interpretados por computadores e por outros dispositivos assemelhados que produzam funcionalidades predeterminadas. Possuem diferenças específicas tais como sua existência não-tangível de forma direta pelos sentidos humanos e seu

---

<sup>41</sup> Princípio de **Saisine**. Princípio de origem francesa, pelo qual se estabelece que a posse dos bens do "de cujus" se transmite aos herdeiros, imediatamente, na data de sua morte. Esse princípio foi consagrado em nosso ordenamento jurídico pelo art. 1.784, do Código Civil.



trânsito, por ambientes de rede teleinformática, uma vez que não se encontram aderidos a suporte físico.

Diniz define herança como “o patrimônio do falecido, isto é, o conjunto de direitos e deveres que se transmite aos herdeiros legítimos ou testamentários, exceto se forem personalíssimos ou inerentes à pessoa do de cujus” (DINIZ, 2014, p. 51). Portanto, aborda-se a conceituação clássica de bens corpóreos e incorpóreos para definir o que seria bem digital.

Já por patrimônio, define-se o que deve ser visto sempre como patrimônio do *de cujus*, de quem se trata a sucessão (retirada da frase latina *de cujus successione agitur*), como universalidade de direito e o conjunto de direitos e deveres pertencentes à pessoa falecida, sendo o espólio, uma massa patrimonial de bens que permanece coesa até a atribuição dos quinhões hereditários aos herdeiros, conceito expresso no Código Civil de 2002 como o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico (VENOSA, 2012, p. 07).

Nessa esteira, percebe-se claramente que tratar do patrimônio físico já existente não haveria dúvidas, e que a legislação vigente não cria óbice para enquadrar alguns tipos de arquivos digitais como (filmes, blogs, páginas na Internet, músicas, e-books, canal no youtube, criptomoedas, jogos, moedas virtuais de jogos eletrônicos, moedas digitais, milhas aéreas) como patrimônio, por advir de relações jurídicas com valor econômico.

Para Lara (2016, p. 22), bens digitais são instruções traduzidas em linguagem binária que podem ser processadas em dispositivos eletrônicos, tais como fotos, músicas, filmes, etc., ou seja, quaisquer informações que podem ser armazenadas em bytes nos diversos aparelhos como computadores, celulares e *tablets*. No Brasil e o no exterior, a nova era da tecnologia traz mais uma preocupação para quem já parou para pensar na própria morte: a herança digital.

A preservação do patrimônio se faz de grande importância, pois este contém informações valiosas de várias áreas dos saberes que contribuem para a sociedade e para o indivíduo. Preservar um

patrimônio significa preservar a identidade de um determinado tempo, local ou cultura. Imagine-se o falecimento de um *youtuber* famoso, que tenha deixado uma conta com milhares de seguidores, porquanto, *likes*, possuem conteúdo e significado patrimonial hoje em dia. Certamente, todo o material gravado e disponibilizado na Internet tem seu valor, tanto comercial, como de memória do artista, como sói acontece com material de atores, cantores e artistas em geral, protegidos pela Lei nº 9610/1998 de Direitos Autorais, que no art. 24, § 1º, assegura a transmissão aos sucessores de direitos autorais, quando morre o autor (BRASIL, 1998).

Assim, com base neste entendimento, o mesmo poderia acontecer com os bens digitais, onde a forma de concepção de herança e de valor econômico pode ser subdividida em duas modalidades: *i*) a primeira, em relação aos arquivos suscetíveis de valoração econômica. Estes comporão a herança, gerando direitos hereditários; *ii*) a segunda, em relação aos arquivos insuscetíveis de valoração econômica prevalece a vontade do *de cuius*, porém, se inexistir expressão de última vontade, não poderão os herdeiros pleitear a posse dos arquivos pessoais (somente *sub judice*), podendo solicitar a retirada de material publicado ostensivamente; existindo declaração de vontade (expressa ou tácita), respeitar-se-á a manifestação (LIMA, 2013, p. 28).

O patrimônio digital deixado pelo falecido pode representar um valor econômico de tal maneira que venha a interferir na legítima reservada aos herdeiros necessários, isto é, pode significar mais de 50% de todo o patrimônio. Assim, sendo o *de cuius* dono de um grande site na Internet de vendas, um *e-commerce*, por exemplo, site este que continua gerando lucro mesmo após a sua morte, posto que mesmo sendo virtual, tem seu valor, estes valores podem representar mais da metade de todo o patrimônio deixado, ficando os herdeiros necessários prejudicados em seu direito à legítima, ou mesmo que não consigam ter acesso às senhas para dar continuidade ao negócio.

A natureza jurídica da herança digital é, como observa Lima (2016), de bem imóvel, pois o art. 80, inc. II, do Código Civil (BRASIL,

2002), considera imóvel, para os efeitos legais, o direito à sucessão aberta, submetendo-se, assim, ao regramento jurídico próprio deste tipo de bem.

Os bens ativos ou ativos digitais, foco deste artigo, podem incluir, contas de e-mail, conteúdos de redes sociais, arquivos de música e de livros adquiridos em lojas e aplicativos online, áudios, vídeos, sons e imagens, nomes de usuários e suas respectivas senhas, arquivos armazenados em nuvens ou conteúdo armazenado em qualquer dispositivo informativo (BARRETO; NERY NETO, 2015, p. 03).

E, portanto, todo e qualquer acervo digital que não seja citado em testamento, pode e deve fazer parte dos bens colacionados no momento da abertura da sucessão, pois estes têm relevante valor econômico e como tal fazem parte do patrimônio do falecido. Imaginar que os bens suscetíveis de valoração econômica devem fazer parte da partilha de bens não é nenhum absurdo. O difícil é saber até que ponto certos bens podem ter ou não valor econômico, não podendo sopesar aquilo que se atribui somente valor sentimental. Há que se considerar que algumas pessoas ficam famosas somente após a morte. Jones Figueirêdo Alves fala na possibilidade de se elaborar um *testamento afetivo*,

[...] a par da curadoria de dados dos usuários da internet, com a manutenção de perfis de pessoas falecidas, a serviço da memória digital, como já tem sido exercitada (LÉVY, 2006), o instituto do testamento afetivo, notadamente no plano da curadoria de memórias da afeição, apresenta-se, agora, não apenas como uma outra inovação jurídica, pelo viés tecnológico. Mais precisamente, os testamentos afetivos poderão ser o instrumento, eloquente e romântico (um novo 'L'hymne à L'amour'), de pessoas, apesar de mortas, continuarem existindo pelo amor que elas possuíam e por ele também continuarem vivendo (TARTUCE, 2019).

Em alguns casos, um arquivo digital – músicas, fotos, livros digitais, por exemplo – pode não ter valor econômico auferido imediatamente, mas num futuro essa valoração pode mudar, como acontece com artefatos e artigos raros que passam a ter valor não pelo

produto, mas sim pela história que carrega. Há que se considerar o sentimento envolvido nos bens em testamento.

### **3 OS PROJETOS DE LEI Nº 4099/2012, PL 8562/2017 E 7742/2017 E UM BREVE ESTUDO EMPÍRICO**

O surgimento da herança digital se deu com a notória discussão internacional no caso da norte-americana Melissa Ann Bonifas que, após a morte da sua irmã Janna Moore Morin, pleiteou o cancelamento do perfil desta no *Facebook*, tendo em vista que as centenas de mensagens de condolências que a página passou a receber acabavam fazendo com que ela permanecesse “viva” na rede social, o que era motivo de eterna dor aos familiares. Nesta ocasião o *Facebook* afirmou que, por motivos de segurança, os usuários deveriam estabelecer ainda em vida quais pessoas poderiam ter o direito ao acesso à sua conta após seu falecimento (UOL, 2013). O Facebook faculta aos seus usuários a existência de um “contato herdeiro” que deve ser escolhido pelo usuário antes do falecimento para que assim a conta seja transformada em “conta memorial” (FACEBOOK, 2018).

Já no Brasil, um caso emblemático foi o da jornalista Juliana Ribeiro Campos, que veio a óbito em maio de 2012, aos vinte e quatro anos de idade após complicações por conta de uma endoscopia, e sua rede social virou um verdadeiro “muro das lamentações” gerando aflições e angústia em sua mãe, a qual pleiteou na Justiça de Mato Grosso do Sul, perante a 1ª Vara do Juizado Especial Central de Mato Grosso do Sul, processo nº 0001007-27.2013.8.12.0110, em 2013 a exclusão do perfil da jornalista pelo *Facebook* da página da jornalista, pedido este que foi deferido pelo juízo através de liminar (BRASIL, 2013):

DEFIRO o pedido liminar para determinar que seja excluído o perfil URL:<http://facebook.com/quadrado!/juliana.ribeirocampos?fref=tspertencene> a Juliana Ribeiro Campos do

Facebook Serviços On Line do Brasil Ltda, conforme documento de fl. 12, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a quinze dias, em caso de descumprimento da medida, que desde já estabeleço.

Foi neste contexto que surgiu gradativamente a necessidade da discussão do assunto e da proteção da Herança Digital no Brasil, ocasião na qual surgiu o Projeto Lei nº 4099/2012 com o propósito de tutelar a herança digital.

À medida que se foi aplicando a legislação existente aos novos fatos jurídicos advindos das relações travadas por meio eletrônico, foi ficando clara a necessidade de adaptação de algumas regras gerais, para que a preservação e repressão contra práticas indevidas pudessem ser mais efetivas. Assim é que o Poder Legislativo, quando não faz as supramencionadas adaptações, cria novas regras para contemplar os novos problemas surgidos (BLUM, 2015).

Em 20 de junho de 2012, o Deputado Jorginho dos Santos Mello, filiado ao Partido da Social Democracia Brasileira de Santa Catarina (PSDB/SC), propôs o Projeto de Lei nº 4099, com intuito de tutelar a sucessão do patrimônio digital das pessoas, ficando conhecida como “Herança Digital” (BRASIL, 2012).

O autor da proposta explica que hoje, como não há regra específica para esses casos e os herdeiros acabam tendo que entrar na Justiça para ter acesso aos e-mails e contas em redes sociais de falecidos. Segundo o deputado, na falta de norma geral, os juízes têm decidido de forma diferente para cada família. “Esta situação vem gerando tratamento diferenciado e, muitas vezes, injusto em situações assemelhadas. É preciso que a lei civil trate do tema, como medida de prevenção e pacificação de conflitos sociais (POMPEU, 2012)”.

Caso o Projeto de Lei nº 4099/2012 seja aprovado também no Senado Federal e, depois, sancionado pelo Presidente da República, a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que institui o novo Código Civil, sofrerá alteração em seu art. 1788, que passará a vigorar acrescido do seguinte parágrafo único: “serão transmitidos aos herdeiros todos os conteúdos de contas ou arquivos digitais de titularidade do autor da herança” (BRASIL, 2012).

Com tal alteração, passam os herdeiros a terem acesso a todo e qualquer conteúdo de contas e arquivos digitais, não importando se possuem valor econômico ou não, nos casos em que o *de cuius* não deixou declaração de última vontade de forma tácita ou expressa. Equiparando a transmissão de bens digitais aos bens tangíveis, não havendo a necessidade de testamento formal para a sua sucessão (LIMA, 2016).

Sobre o objeto do Projeto de Lei nº 4099/2012, Lima (2016, p.70), esclarece que:

Pela proposta, a herança digital do falecido seria constituída por todo o seu patrimônio intangível, isto é, tudo aquilo que é possível guardar ou acumular em ambiente virtual, como senhas, redes sociais, contas de Internet ou qualquer bem e serviço, virtual ou digital, pertencente ao morto. Para os casos em que não houver manifestação de última vontade do *de cuius*, essa herança seguiria, basicamente, os ditames da atual lei civil, sendo transmitida aos herdeiros legítimos, a quem caberia definir o destino das contas digitais daquele entre três opções: transformá-las em memorial, nos moldes do que o *Facebook* vem fazendo atualmente; apagar os dados ali existentes; ou remover, por completo, a conta do antigo usuário.

A justificativa do Projeto de Lei é bem clara ao delinear a preocupação com a uniformidade das decisões judiciais, que ora decidem pelo deferimento do acesso, ora negam este direito aos familiares, deixando bem clara a intenção de pacificar o entendimento pelo provimento e acesso geral com controle total dos herdeiros ao acervo deixado.

Já em dezembro de 2012, conforme Pereira (2018, p. 87), o Deputado Marçal Gonçalves Leite Filho, filiado ao PMDB/MS, propôs o Projeto de Lei nº 4847, com intuito de acrescentar o Capítulo II-A e os arts. 1797-A a 1797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que “institui o novo Código Civil”, passando a vigorar com a seguinte redação:

Art. 1.797-A. A herança digital defere-se como o conteúdo intangível do falecido, tudo o que é possível guardar ou acumular em espaço virtual, nas condições seguintes: I – senhas; II – redes sociais; III – contas da Internet; IV –

qualquer bem e serviço virtual e digital de titularidade do falecido.

Art. 1.797-B. Se o falecido, tendo capacidade para testar, não o tiver feito, a herança será transmitida aos herdeiros legítimos. Art. 1.797-C. Cabe ao herdeiro: I - definir o destino das contas do falecido; a) - transformá-las em memorial, deixando o acesso restrito a amigos confirmados e mantendo apenas o conteúdo principal ou; b) - apagar todos os dados do usuário ou; c) - remover a conta do antigo usuário.

Afirma o autor do Projeto que tudo que é possível guardar em um espaço digital, como músicas e fotos, passa a fazer parte do patrimônio das pessoas e, conseqüentemente, da chamada “herança digital”. Aludindo ainda, que, com base a partir de dados de uma pesquisa realizada pelo Centro para Tecnologias Criativas e Sociais (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2012), do *Goldsmiths College* (Universidade de Londres), demonstrou que 30% dos britânicos consideram suas posses *online* como sua herança digital e 5% deles já estão incluindo em testamentos quem herdará seu legado digital (BRASIL, 2013).

No Brasil, a cultura de testamento é pouco utilizada e a ideia de herança digital ainda completamente desconhecida da população em geral. Portanto, o Projeto de Lei pretende assegurar o direito dos familiares em gerir o legado digital daqueles que se foram. Este projeto tramita conjuntamente com o Projeto de Lei nº 7.742/2017, que visa incluir o art. 10-A no Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), com a seguinte redação:

Art. 10-A. Os provedores de aplicações de internet devem excluir as respectivas contas de usuários brasileiros mortos imediatamente após a comprovação do óbito.

§ 1º A exclusão dependerá de requerimento aos provedores de aplicações de internet, em formulário próprio, do cônjuge, companheiro ou parente, maior de idade, obedecida a linha sucessória, reta ou colateral, até o segundo grau inclusive.

§ 2º Mesmo após a exclusão das contas, devem os provedores de aplicações de internet manter armazenados os dados e registros dessas contas pelo prazo de 1 (um) ano, a partir da data do óbito, ressalvado requerimento cautelar da autoridade policial ou do Ministério Público de prorrogação, por igual período, da guarda de tais dados e registros.

§ 3º As contas em aplicações de internet poderão ser mantidas mesmo após a comprovação do óbito do seu

titular, sempre que essa opção for possibilitada pelo respectivo provedor e caso o cônjuge, companheiro ou parente do morto indicados no *caput* deste artigo formule requerimento nesse sentido, no prazo de um ano a partir do óbito, devendo ser bloqueado o seu gerenciamento por qualquer pessoa, exceto se o usuário morto tiver deixado autorização expressa indicando quem deva gerenciá-la.

Comparando as duas proposições, percebe-se que ambas atribuem o poder de decisão a respeito do destino da herança digital aos herdeiros do falecido. No § 1º, a prerrogativa de exclusão dos conteúdos após a comprovação do óbito é atribuída aos familiares do *de cuius*.

As propostas aguardam apreciação no Senado Federal e, como se percebe, procura tratar da herança digital no âmbito da sucessão legítima, atribuindo-a aos herdeiros do falecido, que terão total liberdade quanto à sua gestão e destino.

Para o doutrinador Tartuce (2019), os projetos colocam em debate uma questão fundamental, qual seja: a titularidade do material que é construído em vida pela pessoa na internet, bem como a tutela da privacidade, da imagem e de outros direitos da personalidade do morto. Em parecer muito bem estruturado oferecido perante o Instituto dos Advogados do Brasil (IAB), o Professor Pablo Malheiros Cunha Frota manifestou-se em sentido contrário às projeções, com razão, substancialmente pelo fato de estarmos tratando de direitos essenciais e personalíssimos do *de cuius*, que, nesse caso, não podem ser transmitidos aos herdeiros de forma automática, mas devem ser imediatamente extintos com o falecimento.

Alguns serviços de internet permitem a possibilidade de cessão “causa mortis” dos bens digitais, outros negam ou são inexistentes. O *Facebook*, por exemplo, oferece duas opções. A primeira delas é de transformar o perfil do falecido em uma conta memorial na linha do tempo, permitindo homenagens ao falecido. E a segunda opção é a exclusão do conteúdo por representante que comprove a morte da pessoa (SANZI, 2019).

Segundo os termos de uso do Facebook (2019), a conta do falecido transforma-se automaticamente em memorial tão logo a



empresa tenha conhecimento do óbito, ainda que por meio de estranhos. A rede social até permite que a “conta memorial” seja administrada por um “contato herdeiro”, mas ele precisa ser indicado em vida pelo titular do perfil. Caso não haja indicação, a conta do usuário falecido fica congelada: o conteúdo compartilhado com o público permanece visível, as pessoas podem postar em seu perfil, mas ninguém tem acesso ao conteúdo da conta (MENDES; FRITZ, 2019).

Já o Google oferece um serviço de gerenciamento de contas inativas, que é uma forma de os usuários compartilharem partes dos dados de suas contas ou notificarem alguém caso as contas fiquem inativas por um determinado período de tempo, permitindo uma espécie de testamento digital informal, em que o próprio usuário pode escolher quais informações serão transmitidas e quem irá receber tal acervo acumulado em vida, possibilitando a nomeação de até 10(dez) pessoas. O Twitter autoriza que os familiares baixem todos os tweets públicos e solicitem a exclusão do perfil, em procedimento que tramita perante a própria empresa. E o Instagram, autoriza a exclusão da conta mediante o preenchimento de formulário online por pessoa que comprove ser membro da família, sendo possível, igualmente, a transformação do conteúdo em um memorial.

### **3.1 Testamento Digital**

O termo “Testamento Digital” ainda não é reconhecido no ordenamento do direito brasileiro, mas mesmo assim, já é uma realidade cada vez mais presente no mundo social. A lei em vigor não determina que o testamento deve se limitar apenas aos bens tangíveis, posto que o art. 1857 do Código Civil prevê que: “Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois da sua morte”.

Para Laura Schertel Ferreira Mendes e Karina Nunes Fritz (MENDES; FRITZ, 2019) ainda não se tem a cultura de decidir em vida o que será feito com todo o conteúdo produzido e armazenado nas

redes sociais ou em outras plataformas digitais amplamente utilizadas em vida. Como mostra uma pesquisa realizada pela empresa alemã Bitkom, em 2017, apenas 18% dos usuários de rede social tomaram essa decisão; entre eles, 55% fizeram essa declaração perante o provedor de serviços de internet ou a plataforma online; 29% tomaram a decisão por meio de testamento e 17% contrataram um provedor específico para excluir todas as contas online em caso de morte (PAULSEN; DEHMEL, 2017). Além disso, há uma tendência de surgimento de empresas para lidar com o acervo digital após a morte do usuário (LEAL, 2018, p. 183).

Como supedâneo ao presente artigo, realizou-se uma pesquisa informal em 03 (três) Tabelionatos de Notas da Cidade de Curitiba-PR com o intuito de investigar: *i*) se o assunto era de conhecimento dos Tabelionatos, bem como *ii*) se estaria incutido na cultura do brasileiro a prática de salvaguardar seus bens digitais, e por fim, *iii*) quais seriam estes bens. Para grande surpresa, os 02 (dois) primeiros Tabelionatos visitados, Tabelionato do Cajuru e Tabelionato do Uberaba, desconheciam o assunto, e afirmaram que toda e qualquer declaração de última vontade poderia ser feita por meio de um Testamento Público, mesmo que fossem senhas de e-mails ou qualquer anotação como “bens digitais”, ou seja tudo aquilo que o testador considerasse como relevante (de valor econômico ou não). Já o 7º Tabelionato Volpi, por meio do seu Titular e Tabelião Dr. Ângelo Volpi Neto, foi o único que não só tinha um vasto conhecimento do assunto, como também nos auxiliou na presente pesquisa fornecendo alguns dados.

Para Volpi, não só é possível deixar em testamento todos os seus bens digitais, como também sugere que as pessoas se questionem sobre: Qual é o procedimento para fazer um testamento com bens digitais? E, na sequência: a) façam um levantamento de todos os itens digitais que o testador possui e b) estipulem o que deve ser transmitido e para quem deve ser transmitido por meio de testamento. Neste sentido, entende-se que o procedimento mais seguro é o testamento público, com registro em cartório. “Ele é chamado de público porque, após ser entregue, vai para uma central de testamentos dos cartórios.

Quando o titular morre, a família é imediatamente avisada da existência do documento”, nos dizeres do tabelião.

Portanto, pensar no que acontecerá com sua herança digital é um assunto atual e importante, mencionando ainda que infelizmente no nosso País não é uma cultura muito disseminada.

#### **4 CRIPTOMOEDAS E MOEDAS DIGITAIS COMO BENS PASSÍVEIS DE TRANSMISSÃO**

Conforme delineado anteriormente, bens digitais são todos os bens que existem de forma digital, intangível, não corpóreo, e que possui valor econômico ou não. Particularmente com relação às criptomoedas, que possuem característica exclusivamente digital e expressam valor monetário e patrimonial, são consideradas como bens digitais valorados. Ou seja, bens que podem e devem fazer parte da sucessão de bens quando do falecimento do seu portador.

Na opinião de Laura Schertel Ferreira Mendes e Karina Nunes Fritz (MENDES; FRITZ, 2019), a situação atual no Brasil é de insegurança jurídica, na medida em que não se tem regulamentação específica e há controvérsias em relação à aplicação (ou não) das regras clássicas de sucessão à herança digital. Poucos ainda são os julgados a respeito. Embora existam dois projetos de lei sobre o tema em tramitação no Congresso Nacional, não se estabeleceu ainda um consenso doutrinário mínimo sobre o assunto.

Por tais motivos, também não há jurisprudência pacificada para definir quais ativos digitais são transmissíveis para os herdeiros. Mas a tese que se desenha é simplista e a lei atual é capaz de absorver: quando há valor patrimonial, cabe sucessão. De acordo com Laura Ignacio (2011) é comum os registros em cartório de ativos digitais tal como senhas de e-mails, contas bancárias e acesso a redes sociais e em testamento incluir acervos de músicas, livros e fotos guardados na

nuvem. Segundo Peck (2016, p. 72), pessoas que têm entre 30 e 40 anos de idade são as que mais buscam a banca com essa preocupação. “Porque já consomem muitos bens digitais e pensam: e se acontecer alguma coisa comigo?”.

Como a lei em vigor atualmente não determina que inventário só pode existir para bens tangíveis, se não veda expressamente, pode-se incluí-los. É uma lei inclusiva e não excludente. Esse é o entendimento e a orientação de Alexandre Atheniense (2012) às famílias que o procuram. “A demanda no escritório é crescente porque cada vez mais as pessoas usam o meio digital e percebem que existe um impacto sucessório”, diz. Em primeiro lugar, o autor se baseia nos Termos de Serviços da empresa onde está hospedado o conteúdo para tomar as medidas preventivas necessárias. “Cada rede social tem suas regras próprias”, sendo o modelo do *Facebook* o mais prático por já possibilitar inclusive a indicação de herdeiro onde oferece um serviço de “Solicitação de Memorial” (FACEBOOK, 2019), no qual como já mencionado é possível cancelar o perfil ao enviar a certidão de óbito escaneada.

Portanto, da vasta doutrina no assunto, para compreender melhor se as criptomoedas e *Bitcoins* são realmente bens digitais a serem sucedidos e partilhados entre os herdeiros ou deixado como legado por meio de testamento, faz-se necessária uma breve incursão sobre a sua natureza jurídica e uma análise da sua natureza econômica.

*Bitcoin*, ou moeda digital, qualquer uma delas, posto que Bitcoin é espécie de gênero, seria tão somente um sistema de pagamento, dotado de valor econômico, inteiramente digital que não dependeria de um ente controlador como um Estado que garantiria seu lastro ou organizaria seu funcionamento. É um sistema criptográfico baseado em códigos informáticos que contém códigos não-“monetários” e códigos “monetários”, correspondendo esses últimos aos *Bitcoins*. Do ponto de vista técnico, a criação dos *Bitcoins* parte de um software de código aberto, constantemente aprimorado pela *Bitcoins Foundation*, estabelecido no Distrito de Columbia (VERÇOSA, 2016, p. 04).

A compra de moeda digital, precipuamente de *Bitcoins*, ou a obtenção dela, é feita por meio de transação digital, e portanto, uma transferência, que é registrada, carimbada (timestamp) com data e hora e exposta em um “bloco” do *Blockchain* (o grande banco de dados ou livro-razão da rede *Bitcoin*). A criptografia de chave pública garante que todos os computadores na rede tenham um registro constantemente atualizado e *verificado* de todas as transações dentro da rede *Bitcoins*, o que impede o gasto duplo e qualquer tipo de fraude.

No caso do *Bitcoin*, a busca é para encontrar a sequência de dados (chamada de “bloco”) que produz certo padrão quando o algoritmo para geração do “*hash*” do *Bitcoin* é aplicado a estes dados. Quando uma combinação ocorre, o minerador obtém um prêmio de *Bitcoins* (e, também uma taxa de serviço, em *Bitcoins*, no caso de o mesmo bloco ter sido usado para verificar uma transação). O tamanho do prêmio é reduzido ao passo que são minerados. Esse processo de mineração não continuará indefinidamente, pois foi projetado de modo a reproduzir a extração de ouro ou outro metal precioso da Terra – somente um número limitado e previamente conhecido de *Bitcoins* poderá ser minerado.

A quantidade arbitrária escolhida como limite foi de 21 milhões de *Bitcoins*. Estima-se que os mineradores colherão o último “satoshi”, ou 0,00000001 de um *Bitcoin*, no ano de 2140. Se a potência de mineração total escalar a um nível bastante elevado, a dificuldade de minerar *Bitcoins* aumentará tanto que encontrar o último “satoshi” será uma empreitada digital consideravelmente desafiadora. Uma vez que o último “satoshi” tenha sido minerado, os mineradores que direcionarem sua potência de processamento ao ato de verificação das transações serão recompensados com taxas de serviço, em vez de novos *Bitcoins* minerados. Isso garante que os mineradores ainda tenham um incentivo de manter a rede operando após a extração do último *Bitcoin* (ULRICH, 2016).

O termo “criptomoeda” foi inserido a partir do *paper*-manifesto publicado por Satoshi Nakamoto, em 2008, intitulado “*Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*”. A conclusão do autor, ao fim

do resumido artigo de apenas oito páginas, é a seguinte (NAKAMOTO, 2008, p. 08):

We have proposed a system for electronic transactions without relying on trust. We started with the usual framework of coins made from digital signatures, which provides strong control of ownership, but is incomplete without a way to prevent double-spending. To solve this, we proposed a peer-to-peer network using proof-of-work to record a public history of transactions that quickly becomes computationally impractical for an attacker to change if honest nodes control a majority of CPU power. The network is robust in its unstructured simplicity. Nodes work all at once with little coordination. They do not need to be identified, since messages are not routed to any particular place and only need to be delivered on a best effort basis. Nodes can leave and rejoin the network at will, accepting the proof-of-work chain as proof of what happened while they were gone. They vote with their CPU power, expressing their acceptance of valid blocks by working on extending them and rejecting invalid blocks by refusing to work on them. Any needed rules and incentives can be enforced with this consensus mechanism.<sup>42</sup>

Consequentemente, é um bem totalmente digital, baseado em uma tecnologia chamada *Blockchain*, que basicamente funciona como um livro que registra todas as transações. Ainda que não exista um conceito bem definido da regulamentação das criptomoedas tanto no Brasil como no mundo, muito menos uma clara definição da sua natureza jurídica como moeda ou como ativo financeiro, elas existem, e milhares de pessoas estão adquirindo e fazendo negócios.

---

<sup>42</sup> Tradução livre: Propusemos um sistema para transações eletrônicas sem depender da confiança. Começamos com a estrutura usual de moedas feitas a partir de assinaturas digitais, que fornece um forte controle de propriedade, mas é incompleta sem uma maneira de evitar o gasto duplo. Para resolver isso, propusemos uma rede *peer-to-peer* usando “prova de trabalho” *proof-of-work*, para registrar um histórico público de transações que rapidamente se torna impraticável para um invasor mudar se os nós honestos controlarem a maior parte da energia da CPU. A rede é robusta em sua simplicidade não estruturada. Os “nós” trabalham todos de uma vez com pouca coordenação. Eles não precisam ser identificados, pois as mensagens não são roteadas para nenhum lugar específico e precisam ser entregues apenas com base no melhor esforço. Os “nós” podem sair e se juntar à rede à vontade, aceitando a cadeia de prova de trabalho como prova do que aconteceu enquanto estiveram fora. Eles votam com seu poder de CPU, expressando sua aceitação de blocos válidos trabalhando em estendê-los e rejeitando blocos inválidos, recusando-se a trabalhar neles. Quaisquer regras e incentivos necessários podem ser aplicados com este mecanismo de consenso.

A única regulamentação hoje vigente no Brasil é sobre a sua tributação, ou seja, se o bem é tributável, confere-lhe valor patrimonial. Em 2017, com o crescimento do mercado das criptomoedas, a Receita Federal do Brasil (2019), pronunciou-se, no documento “perguntas e respostas”, item 447, sobre a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, no sentido de que as criptomoedas podem ser equiparadas a ativos financeiros e, portanto, estariam sujeitas à tributação pelo ganho de capital.

Deste modo, possuem valor econômico consubstanciado no valor do *Bitcoin*, que gera a precificação do mercado das moedas digitais como parâmetro para avaliação e variação das demais moedas, que hoje já existem mais de 4 mil moedas, conforme dados do site da Coinmarketcap (2019).

Vislumbra-se com clareza que moedas digitais podem ser consideradas como bens digitais e possuem valor econômico, porquanto podem ser convertidas em dinheiro ou negociadas para a aquisição de outros bens.

## 5 CONCLUSÃO

A morte é, talvez, a única certeza absoluta de que se tem conhecimento. É um evento futuro que, sem distinção de qualquer ordem, a todos alcançará. Dessa forma, pensar no patrimônio adquirido em vida e na forma de destinação e proteção é mister que se faça, ainda que ao arrepio e óbice da própria cultura. Dentro do legado deixado pelo falecido, os bens fazem parte do patrimônio como um todo e devem ser transmitidos aos herdeiros como cultura milenar de direitos e obrigações que constitui o chamado princípio da *saisine*, pelo art. 1784 do Código Civil.

As palavras de ordem da sociedade contemporânea são velocidade, mobilidade e acessibilidade. Não se pode imaginar um

mundo sem a tecnologia, visto que ela está presente em todos os momentos, em todos os lugares. Fronteira, distância e informação são palavras que mudaram seus próprios significados nas últimas décadas, principalmente no século XXI (FREITAS, 2016, p. 132).

Diante de tal realidade, encontra-se a ciência do Direito e seus desafios em enquadrar o que já existe, adequar, reinterpretar, adivinhar e perquirir o futuro, para a melhor aplicação da norma vigente. Por certo há sempre um descompasso entre as tecnologias e a vigente regra legislativa diante da burocracia do processo de criação de leis que não acompanham a velocidade das criações no mundo virtual.

Portanto, com intuito de regular esta lacuna, os Projetos de Lei em tramitação, tentam incluir na legislação atual, maneira simplista de acesso aos bens digitais aos herdeiros, salvaguardando direitos e obrigações com relação aos bens digitais. Ainda que nos dizeres do Dr. Ângelo Volpi Neto, não seja da cultura do brasileiro pensar na morte e resguardar o patrimônio previamente, os dados do “universo digital” estão crescendo de forma exponencial e quem sabe também haverá um crescente interesse na geração tecnológica de proteger seus bens digitais.

Pois a era da Internet, de fato é a Era da Informação, da tecnologia e da liberdade, onde ao mesmo tempo pode levar a exclusão dos desvalorizados pelos conquistadores de valor, libertando ainda mais os poderosos para oprimir os desinformados. Ou, de um olhar positivo, pode trazer benefícios com menores custos de transações sem intermediários, facilitando o acesso a todos.

Este artigo não buscou esgotar o assunto, mas apenas suscitar discussões sobre o tema e seus novos desafios, com a crítica de que os Projetos de Lei em trâmite deveriam sair do papel e serem aprimorados para inclusão de melhor detalhamento com relação aos bens. Onde se possa definir com clareza o que são bens valorados e o que seriam meros bens pessoais e afetivos contidos neste universo digital que por vezes conflitariam com o direito à privacidade, a integridade e a honra do falecido.



Constata-se que não há empecilho, muito pelo contrário, recomenda-se que o uso do Testamento Público pode servir como meio hábil e legal para que em vida seja deixado toda e qualquer informação relevante aos herdeiros, como garantia de assegurar a livre sucessão dos bens e declarações de última vontade do testador.

Existe uma realidade digital que afeta a vida cotidiana como um todo e que merece o nosso despertar. E se, as moedas digitais fazem parte hoje de uma realidade patrimonial e possuem valor econômico, devem ser tratadas como bens a serem transmitidos aos seus herdeiros ou deixados e elencados por meio de Testamento. Pois, se na era do *Big Data*, a informação é a rainha, o dado é rei e vale ouro.

Data de Submissão: 02/11/2019

Data de Aprovação: 04/03/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente Editorial: Igor Barbosa Beserra Gonçalves Maciel

## REFERÊNCIAS

ATHENIENSE, Alexandre. **Herança Digital já chegou ao Brasil.** JusBrasil, 2012. Disponível em: <http://www.atheniene.com.br/noticias/heranca-digital-ja-chegou-ao-brasil/>. Acesso em: 26 nov. 2019.

BARRETO, Alesandro Gonçalves; NERY NETO, José Anchieta. **Herança Digital. Direito & TI – Debates Contemporâneos.** ISSN nº 2447-1097.9./2015. Online. Disponível em: <http://direitoeti.com.br/artigos/heranca-digital/>. Acesso em: 26 nov. 2019.

BLUM, Renato Ópice. **Privacidade:** rápidas considerações sobre a evolução da legislação brasileira. *Direito & TI – Debates*

Contemporaneos. ISSN nº 2447-1097.9./2015. Online. Disponível em: <http://direitoeti.com.br/artigos/privacidade-rapidas-consideracoes-sobre-a-evolucao-da-legislacao-brasileira/>. Acesso em: 26 nov. 2019.

BOFF, Salete Oro; FORTES, Vinicius Borges; FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra. **Proteção de dados e privacidade**: do direito às novas tecnologias na sociedade da informação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BRASIL. **Lei ordinária nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Online. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. **Lei ordinária nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Online. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm). Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. **Marco Civil da Internet**. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Online. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm)>. Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. **Projeto de lei ordinária nº 4099/2012**. Altera o art. 1788 da Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Online. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=548678>. Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. **Projeto de lei ordinária nº 4847/2012**. Acrescenta o Capítulo II-A e os arts. 1797-A e 1797-C à Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Online. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563396>. Acesso em: 26 nov. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. 1ª Vara do Juizado Especial Central. Autos nº 0001007-27.2013.8.12.0110. 2013. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/arquivo\\_artigo/art20130424-11.pdf](https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130424-11.pdf). Acesso em: 26 nov. 2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de lei**, que acrescenta o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, 2012. Disponível em:

COINMARKETCAP. Top 100 criptomoedas por capitalização de mercado. 2019. Disponível em: <https://coinmarketcap.com/pt-br/>. Acesso em: 26 nov. 2019.

DINIZ, Maria Helena. **Curso e direito civil brasileiro**, v.1: teoria geral do direito civil. 31.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FACEBOOK. **Como posso solicitar conteúdo da conta do Facebook de uma pessoa falecida?**, 2019. Disponível em: <https://www.facebook.com/help/123355624495297?helpref=related>. Acesso em: 26 nov. 2019.

FACEBOOK. **O que é um contato herdeiro e o que ele pode fazer?**. 2018. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/help/1568013990080948>. Acesso em: 26 nov. 2019.

FACEBOOK. **Solicitação de Memorial**. 2019. Disponível em: <https://pt-br.facebook.com/help/contact/651319028315841>. Acesso em: 26 nov. 2019.

[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1049733&filename=PL+4847/2012](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1049733&filename=PL+4847/2012). Acesso: em 26 nov. 2019.

IGNACIO, Laura. **'Herança digital' já chegou ao Brasil**. 2011. Disponível em: <https://www.valor.com.br/legislacao/1151148/heranca-digital-ja-chegou-ao-brasil>. Acesso em: 26 nov. 2019.

LARA, Moises Fagundes. **Herança Digital**. 1ª ed. Porto Alegre, RS, 2016, *e-book*.

LEAL, Livia Teixeira. **A internet e a morte do usuário: a necessária superação do paradigma da herança digital**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil, Belo Horizonte, v. 16, p. 181-197, abr./jun. 2018.

MARTIN, Chuck. **O Patrimônio Digital**; tradução Maria Lucia G. Leite Rosa; revisão técnica Jaci Correa Leite – São Paulo: Makron Books, 1998.

MENDES, Laura Schertel Ferreira; FRITZ, Karina Nunes. **Case Report: Corte Alemã reconhece a transmissibilidade da herança digital**. RDU, Porto Alegre, Volume 15, n. 85, 2019, 188-211, jan-fev 2019.

NAKAMOTO, Satoshi. **Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System**, 2008. Disponível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2019.

PAULSEN, Nina; DEHMEL, Susanne. **Die wenigsten regeln ihren digitalen Nachlass**. 2017. Disponível em: <https://www.bitkom.org/Presse/Presseinformation/Die-wenigsten-regeln-ihren-digitalen-Nachlass.html>. Acesso em: 26 nov. 2019.

PEREIRA, Gustavo Santos Gomes. **Herança Digital no Brasil: o projeto de lei nº 4099/2012 e seus possíveis impactos sobre a defesa póstuma dos direitos da personalidade** – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital** - 6ª ed. - São Paulo: Editora Saraiva, 2016, *ebook*.

POMPEU, Carolina. Herdeiros poderão ter acesso a arquivos digitais de falecidos. **Agência Câmara Notícias**, 05 de out. 2012.

Disponível em:

<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/427252-HERDEIROS-PODERAO-TER-ACESSO-A-ARQUIVOS-DIGITAIS-DE-FALECIDOS.html>. Acesso em: 26 nov. 2019.

RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Perguntas e respostas: imposto sobre a renda de pessoa física**. 2019. Disponível em:

<http://receita.economia.gov.br/interface/cidadao/irpf/2019/perguntao/perguntas-e-respostas-irpf-2019.pdf>. Acesso em: 26 nov. 2019.

SANZI, Júlia Bessa. **Herança digital**. Revista de Direito Digital. Coord. Patrícia Peck Pinheiro. vol. 1. nº 01. p.131 – 143. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Herança digital e sucessão legítima: primeiras reflexões**. Centro de Investigação de Direito Privado, ano 5, n 1, 2019. Disponível em:

[http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019\\_01\\_0871\\_0878.pdf](http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0871_0878.pdf). Acesso em: 26 nov. 2019.

ULRICH, Fernando. **Bitcoin: a moeda na era digital** - São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**, v.7: direito das sucessões. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Breves considerações econômicas e jurídicas sobre a criptomoeda. Os bitcoins. *In: Revista de Direito Empresarial: ReDE*, São Paulo, v. 4, n. 14, p. 139-154, mar/abr. 2016.

## **Digital Heritage In Brazil And The Treatment Of Cryptocurrencies And Bitcoins As Digital Assets**

Maylin Maffini

Cinthia Obladen de Almendra Freitas

**Abstract:** This article deals with digital inheritance in Brazil, based on an approach to the definition of transmissible goods by the principle of *saisine*, the definition of heritage and digital goods, as well as of Act 4099/2012 and Bill 7742/2017, still pending before the National Congress, which aim to change the law of the Civil Code and the Brazilian Civil Rights Framework for the Internet to include the possibility of transmitting all the contents of accounts or digital files to the heirs without the need for a will. Bringing aspects of what are considered digital goods and how these goods can be treated today, whether they can be declared in wills, whether they can be transmitted between heirs and how this transmission occurs. For this, the deductive method was applied, with bibliographic research and through quantitative inferences when analyzing and investigating in practice three public notaries in the city of Curitiba for the treatment of digital will in order to analyze how cryptocurrencies are being approached and if are considered as digital goods. It was concluded that cryptocurrencies can be considered as digital goods due to the patrimonial value attributed and consequently left in a will or as part of the legitimate to the heirs.

**Keywords:** Digital inheritance. Digital goods. Cryptocurrency. Bitcoins.

## **Governança Ética Para Construção De Confiança Em Sistemas De Inteligência Artificial**

**Lucas Carini**

Mestrando em Direito pela Faculdade Meridional – PPGD –IMED.  
Email: lucas@guedesadvocacia.com.br

**Fausto Santos de Moraes**

Doutor em Direito Público – UNISINOS. Docente do PPGD da Faculdade Meridional - IMED/Passo Fundo.  
Email: faustosmoraes@gmail.com

**Resumo:** Este artigo propõe a construção de um roteiro principiológico para servir como estrutura básica para guiar a governança ética aplicada a sistemas de inteligência artificial. Este estudo argumenta que um elemento-chave (necessário, mas não suficiente) na construção da confiança em Sistemas de Inteligência Artificial é a governança ética, ou seja, a existência de regulação. Dado o ritmo crescente da inovação, são necessários novos e ágeis processos de governança, para estabelecer diretrizes técnicas e legais. Nos últimos anos houve uma verdadeira proliferação de sistemas e produtos baseados em inteligência artificial, contudo, esta tecnologia está sendo utilizada, sem observância de princípios éticos o que dificulta a confiança pública nesses sistemas. Portanto, a conclusão, instrui para a construção de um roteiro principiológico, que orientará o desenvolvimento de sistemas de inteligência artificial para inovações responsáveis, seguindo uma regulamentação. O método utilizado foi o fenomenológico hermenêutico. A técnica de pesquisa foi a bibliográfica, em fontes secundárias.

**Palavras-chave:** Inteligência Artificial. Governança ética. Princípio. Regulamentação. Confiança.



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

## **Governança Ética Para Construção De Confiança Em Sistemas De Inteligência Artificial**

Lucas Carini

Fausto Santos de Moraes

### **1 INTRODUÇÃO**

O debate acerca da objetividade da pesquisa em ciências sociais – e, pois, sobre a própria natureza científica do conhecimento produzido nessa seara – está longe de perder a atualidade. Nos primórdios do racionalismo, a utilização de métodos de investigação próprios das ciências da natureza no âmbito das pesquisas elaboradas pelas ciências humanas figura como primeira tentativa de reabilitação do prestígio das ciências sociais por meio da busca do rigor metodológico nesse campo da pesquisa científica.

Em face da complexa matéria-prima das ciências humanas ou sociais, nestas a questão acerca dos limites e possibilidades do conhecimento científico formulada por Bacon e Descartes – principalmente no que pertine à objetividade – assoma com maior vigor. Nessa lógica, um dos aspectos problemáticos acerca da exigência de objetividade na pesquisa científica no âmbito das ciências sociais é a superação da ideologia enquanto obstáculo epistemológico.

Com efeito, a objetividade é o que garante o mais preciso conhecimento do objeto da pesquisa. Em ciências humanas ou ciências da vida, tal objeto é um recorte da vida humana nas áreas do Direito, Sociologia, História, Economia etc. Nesse sentido, a identificação e

neutralização da visão ideologicamente comprometida acerca da realidade é uma das mais importantes etapas para atingimento da medida de objetividade almejada pela ciência, visto que a ideologia elude o conhecimento do real independentemente da vontade do sujeito cognoscente.

Desde a negação do *status* científico às ciências sociais com fundamento na impossibilidade de produção de conhecimento objetivo - que caracteriza o desvio do racionalismo em cientificismo naturalista - até o enfoque epistemológico do tema empreendido por Karl Popper na *Lógica das Ciências Sociais*, o estatuto da objetividade científica tem evoluído com claras, mas pouco debatidas repercussões em matéria de construção de mecanismos para suplantar a ideologia enquanto obstáculo epistemológico.

Nessa ordem de ideias, problematiza-se neste trabalho a possibilidade de enfrentamento da ideologia na pesquisa científica em ciências sociais. Em razão da dificuldade maior que a questão alberga no âmbito das ciências humanas e da proeminência de Karl Popper na epistemologia contemporânea, faz-se um recorte da visão deste filósofo a respeito das ferramentas metodológicas aptas a combater a ideologia que compromete a objetividade no âmbito das ciências sociais.

Assim, o presente artigo utiliza o método dedutivo em pesquisa bibliográfica com o objetivo de analisar criticamente o pensamento de Karl Popper sobre objetividade e ideologia exposto na obra *Lógica das Ciências Sociais*, em face da questão sobre quais mecanismos podem ser utilizados na pesquisa científica elaborada no nicho das ciências humanas em ordem a superar o obstáculo epistemológico da ideologia e, destarte, atingir a medida de objetividade possível e necessária.

Para tanto, no tópico 1, introduz-se o tema da ideologia e as várias conceituações resultantes da evolução das investigações a tal respeito. No tópico 2, examina-se criticamente as teses descritas n'A *Lógica das Ciências Sociais* de Popper. Por derradeiro, são enunciadas as considerações.



## **2 CONSEQUÊNCIAS IMEDIATAS E POTENCIAIS DO USO DE SISTEMAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL SEM GOVERNANÇA ÉTICA**

A possibilidade de um software desempenhar funções que supostamente eram exclusivamente humanas através de um sistema de Inteligência Artificial, tem trazido inúmeras aplicações nas mais diversas áreas. Utiliza-se como conceito de Inteligência Artificial a tecnologia que detecta automaticamente padrões nos dados e faz previsões com base nelas. É um método de análise inferencial que identifica correlações dentro de conjuntos de dados que podem, no caso de criação de perfil, ser usados como um indicador para classificar um assunto como um representante de uma categoria ou grupo (HILDEBRANDT 2008; SCHREURS *et al* 2008).

Ainda é possível fazer uma ampla distinção entre IA “estreita” e “geral” ou “ampla”. A IA estreita é uma aplicação de IA projetada lidar com uma tarefa específica, refletindo a maioria das aplicações de IA atualmente empregadas. Por outro lado, a IA geral ou ampla reflete a inteligência humana em sua versatilidade para lidar com tarefas diferentes ou gerais. (DALY *et al.* 2019, p. 5).

Outro conceito chave para o trabalho é a governança. Este conceito representa as respostas sobre quais os padrões éticos que devem orientar a IA. Essa questão encontra a sua relevância diante do caráter transnacional da tecnologia de IA, pois o desenvolvimento e a implementação da IA não se limita a determinados países ou jurisdições definidas territorialmente, mas funciona de forma globalizada em virtude da condição difusa que a Internet fez da comunicação. Nesse contexto, outros atores geopolíticos além dos Estados acabam definindo a agenda ética e regulatória sobre a IA (DALY *et al.* 2019, p. 6).

Quanto ao termo governança especificamente, este recebe como definição geral o exercício da autoridade, controle, administração,

poder de governo, ou seja, a maneira pela qual o poder é exercido. (WORLD BANK, 1992, p. 1-3). A acepção dada ao termo *governance* pelo dicionário Cambridge, como a maneira como organizações ou países são gerenciados ao mais alto nível (CAMBRIDGE DICTIONARY, 2019) completa a compreensão quanto ao seu sentido.

Tem-se utilizado a expressão *Digital Ethics* para tratar da relação entre a ética e a governança aplicados à AI, especialmente como o ramo que estuda e avalia os problemas morais relacionados aos dados, algoritmos e as correspondentes práticas. O objetivo principal é formular e apoiar soluções moralmente boas. Três têm sido os seus principais objetos de discussões: a ética dos dados, a ética de algoritmos e a ética das práticas. A ética dos dados analisa a geração, gravação, curadoria, processamento, disseminação, compartilhamento e uso de dados. Preocupa-se com os problemas morais colocados pela coleção, análise e aplicação de grandes conjuntos de dados. Os problemas variam desde o uso de grandes dados em pesquisa biomédica e ciências sociais para criação de perfis, publicidade e doação de dados e filantropia de dados, bem como dados abertos no governo projetos. (MAGRANI, 2019, p. 160).

Quanto a ética de algoritmos, deve imperar a responsabilidade algorítmica, de modo que, se faz necessário observar os algoritmos como objetos de criação e levar em consideração a intenção, inclusive de qualquer grupo, instituição, agência ou recursos humanos, ou seja, qualquer ator, que possam ter influenciado nos processos de design algorítmico. (MAGRANI, 2019, p. 160).

A ética das práticas, que esta relacionada com ética e governança, que por sua vez são aplicadas a AI, nos permite ver como os problemas relacionados a algoritmos pela sua natureza constitutiva, conhecimento e subjetividades, podem ser comandadas por práticas de governança ética – ética das práticas. Tais práticas contêm alguma autoridade moral, pois impõem neutralidade e objetividade a um domínio que tenha relevância moral (a exemplo de um algoritmo projetado para identificar plágio). (MAGRANI, 2019, p. 159).

Transposta a breve definição quanto a terminologia, está claro que a Inteligência Artificial é uma tecnologia transformadora, com potencial para desafiar muitos aspectos regulatórios em curto, médio e longo prazo. A forma como o Direito e a poderá se adaptar aos avanços nesse campo depende de uma grande variedade de fatores sociais, culturais e econômicos, o que também influencia, por consequência, a forma como a jurisdição tratará sobre o assunto (STANFORD UNIVERSITY, 2016, p. 45).

De maneira geral o público tem confiança em Sistemas de Inteligência artificial, fato que os SIA são utilizados diariamente pelas pessoas, praticamente sem restrição. Seja no simples acesso à internet, através de buscadores que preveem as palavras antes de terminar de digitá-las, sistemas de *streaming* que sugerem músicas ou filmes de acordo com os gêneros anteriormente acessados pelo usuário, assistentes nos *smartphones* e também em versões para casa, que aprendem com as perguntas feitas diariamente ao ponto de que com apenas alguns dias de uso, esses assistentes são capazes de fazer sugestões antes do usuário perguntar, para não falar nos carros autônomos, cada vez mais comuns nas ruas de diversos países.

Enfim, os exemplos de produtos e serviços baseados em Sistemas de Inteligência Artificial, presentes no cotidiano das pessoas é extensa, o que demonstra que de maneira geral o público tem confiança nessa tecnologia, contudo, essa confiança é inspirada pelos benefícios que os usuários têm. É justamente nesse ponto que está o problema abordado no presente trabalho, a falta de regulamentação está deixando em aberto a lacuna das consequências que o uso de sistemas de Inteligência Artificial sem governança ética pode trazer.

Um exemplo singular das potenciais consequências do desenvolvimento e uso de SIA, sem governança ética, é o caso dos carros autônomos. Em um primeiro momento os benefícios de não precisar mais dirigir para se deslocar com seu veículo parece formidável, a possibilidade de utilizar esse tempo para outras atividades, como trabalhar, descansar ou até mesmo lazer, apresentam-se como benefícios insuperáveis.

Porém, ao analisar o que está incrustado no cerne dessa tecnologia, ou seja, seu código fonte, o seu algoritmo, é possível averiguar que existem consequências e potenciais consequências que o uso desse Sistema de Inteligência Artificial pode trazer.

No exemplo dos carros autônomos, podem ser inseridas no algoritmo do SIA, de acordo com o que se deseja obter, as diretrizes de segurança a serem empregadas. Que podem definir se o veículo, no caso de acidente, deva executar medidas que coloquem em risco os passageiros para priorizar salvar terceiros, como pedestres, ou se deve salvar os passageiros acima de qualquer outra hipótese.

Esse exemplo mostra o nível de complexidade com que a governança ética precisará lidar e evidencia a importância e a dificuldade da construção de regras para o desenvolvimento e uso de Sistemas e Inteligência Artificial.

Uma pesquisa realizada, justamente sobre a tomada de decisões dos carros autônomos, ilustra bem esse cenário. Em seis estudos a *Amazon Mechanical Turk*, descobriu-se que os participantes aprovaram veículos autônomos, no entanto, “prefeririam andar em veículos que protegessem os seus passageiros a qualquer custo, ao invés de carros autônomos que sacrificam seus passageiros para o bem maior”. (BONNEFON, RAHWAN, SHARIFF, 2016).

Mas, não é somente na área privada que os Sistemas de Inteligência Artificial, estão sendo empregados, as sociedades estão delegando cada vez mais processos complexos e de alto risco aos sistemas de IA. E essa realidade não está distante do Brasil. Há algum tempo o poder público brasileiro vem utilizando softwares com funções estruturadas em IA. O Tribunal de Contas da União emprega três “robôs” para examinar editais de licitações, na busca de fraudes e irregularidades. Intitulados de Alice<sup>43</sup>, Sofia e Monica, esses softwares, analisam e sugerem aprimoramentos em relatórios internos e

---

<sup>43</sup> Alice é um acrônimo para Análise de Licitações e Editais, Sofia é um acrônimo para Sistema de Orientação sobre Fatos e Indícios para o Auditor, Sofia é um acrônimo para Sistema de Orientação sobre Fatos e Indícios para o Auditor, Sofia é um acrônimo para Sistema de Orientação sobre Fatos e Indícios para o Auditor. Informações foram extraídas do site da LegalLebs (2019), empresa desenvolvedora do Software Dra. Luiza.

acompanham todas as compras públicas. “Devido a esse experimento, outros órgãos de controle estão empregando essa tecnologia, como é o caso de Tribunais de Contas estaduais, Ministério Público e Polícia Federal e Controladoria Geral da União. ” (FERRARI, BECKER, WOLKART, 2018, p. 3).

Outro órgão público a utilizar Sistemas de Inteligência Artificial é a Procuradoria-Geral do Distrito Federal, que utiliza um software privado para analisar o andamento a processos de execução fiscal (UNISINOS, 2017). A Receita Federal do Brasil, também anunciou o uso de sistemas de inteligência artificial no julgamento de processos, pelas suas delegacias, o software desempenharia em um primeiro momento o papel de ler os autos, identificar as alegações da defesa e, até mesmo, elaborar propostas de decisão. (OLIVON, PUPO, 2018).

Recentemente o Poder Judiciário, também aderiu a inteligência artificial, o Supremo Tribunal Federal anunciou a utilização do Victor, tido pela suprema corte, como o maior e mais complexo projeto de inteligência artificial do Poder Judiciário Brasileiro e talvez de toda a administração pública. O sistema está na fase de construção das redes neurais, que proporcionará aprendizagem a partir das decisões já proferidas pelo STF (2018).

Em outros países, o uso de Sistemas de Inteligência Artificial, já está causando consequências e discussões éticas. Como ocorreu no famoso caso *State v. Loomis, the Supreme Court of Wisconsin*, no qual “*Eric Loomis*, por furtar um veículo, evadir-se do agente de trânsito e envolver-se em um tiroteio, foi condenado a seis anos de prisão, devido a antecedentes de agressão sexual, a pena aplicada não gerou surpresa (ISRANI, 2017)”.

O que chamou atenção foi o fato de que o juiz do caso utilizou como avaliação (rating) um software jurídico privado, intitulado de *COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions)*. Esse programa funcionava a partir de um algoritmo secreto, ao qual nem os juízes que o utilizam conheciam a sua programação. A sentença do caso foi proferida em 2013, *Loomis* recorreu à Suprema Corte Americana, que negou o pedido de admissão

para julgamento, mesmo diante da apresentação do relatório elaborado pela *ONG Propublica*, que mostra o enviesamento do COMPAS contra afro-americanos. *Loomis* permanecerá preso até 2019 (FERRARI, BECKER, WOLKART, 2018, p. 02).

Os vários exemplos mencionados acima, mostram que a sociedade pode se beneficiar dessas novas tecnologias. Ao mesmo tempo, a IA pode ser mal utilizada ou comportar-se de maneiras imprevisíveis e potencialmente prejudiciais. Por isso a necessidade de construção de uma governança ética bem regulamentada para que a experiência tecnológica possa ser além de benéfica, confiável e segura.

### **3 INICIATIVAS DE GOVERNANÇA DE SISTEMAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL**

O debate que envolve todos os setores da sociedade – ou ao menos deveria envolver representantes da indústria, governos, acadêmicos e a sociedade civil – para pensar se as estruturas legais e regulatórias atuais são suficientes para governar os Sistemas de Inteligência Artificial no seu desenvolvimento e uso, abrem caminho quanto a necessidade de abordagens técnicas e éticas a respeito

Todavia, essa questão não gira apenas na demanda regulatória, nem somente na discussão quanto a estruturas éticas. O impacto das tecnologias baseadas em SIA, envolvem questões mais abrangentes, que são o acúmulo de poder tecnológico, econômico e também político, nas mãos dos desenvolvedores de Sistemas de Inteligência Artificial.

Esse cenário, gerou uma verdadeira corrida pela liderança no segmento de inteligência artificial. Nos Estados Unidos, no ano de dois mil e dezenove, foi lançado o programa *American AI Initiative* (ORTEGA, 2019), com a intenção de concentrar incentivo à pesquisa para desenvolvimento da I.A.

O recente caso de incentivo à pesquisa em I.A. norte americano não é o único. Na América do Sul também estão surgindo iniciativas promissoras como a anunciada no último Fórum Econômico Mundial em Davos. Nesta oportunidade a Colômbia anunciou que fará grandes investimentos na área visando a inserção na chamada indústria 4.0. (ÉPOCA, 2019). O foco será o desenvolvimento de pesquisas em objetos como a Inteligência Artificial, Internet das Coisas e Blockchain.

Estima-se que atualmente mais de 18 países estão canalizando os seus esforços de pesquisa sobre inteligência artificial, se destacando países como França, México, Emirados Árabes Unidos e China. (DUTTON, 2019).

Mesmo diante desse cenário de intensificação das pesquisas para o desenvolvimento de Sistemas de Inteligência Artificial, ainda são escassas as iniciativas de governança e regulamentação. Contudo, é possível destacar alguns dos primeiros movimentos para estabelecer padrões de regulação técnica no desenvolvimento de SIA.

Um desses casos de padrões de regulamentação técnica no desenvolvimento de Sistemas de inteligência Artificial, é o caso dos padrões instituídos pela *International Organization for Standardization* - ISO (2019)<sup>44</sup>, como é o exemplo da ISO 13482, *Robots and robotic devices -- Safety requirements for personal care robots*, que estabelece requisitos de segurança para robôs de cuidados pessoais, que contém e são comandados por SIA embarcados (ISO, 2014).

O Subcomitê Técnico de Robôs e Dispositivos Robóticos da *British Standards Institution* (ISO, 2019a)<sup>45</sup>, publicou em abril de dois mil dezesseis, outro dos poucos exemplos de regulação para uma

---

<sup>44</sup> A Organização Internacional para Padronização - ISO é uma organização internacional não governamental independente com uma adesão de 164 órgãos nacionais de normalização . Por meio de seus membros, reúne especialistas para compartilhar conhecimento e desenvolver Normas Internacionais relevantes, voluntárias, baseadas em consenso e relevantes para o mercado, que apoiem a inovação e forneçam soluções para os desafios globais (ISSO, 2019).

<sup>45</sup> BSI - United Kingdom. A BSI é uma organização de distribuição sem fins lucrativos e oferece serviços globais nos campos vinculados de padronização, avaliação de sistemas, certificação de produtos, treinamento e serviços de consultoria (ISO, 2019a).

governança ética, de Sistemas de Inteligência Artificial. A norma BS 8611, tida como um guia para o projeto e aplicação ética de robôs e sistemas robóticos. “Esse regulamento, destaca-se por fornecer orientações éticas, para construção de um projeto seguro, visando a mitigação dos riscos sociais, como perda de privacidade, confiança, confidencialidade e o desemprego (BSI, 2016).”

Campolo endossa a ideia de regulação ou autorregulação ao sustentar que as empresas devem realizar testes rigorosos para garantir que os SIA não terão os seus vieses e erros amplificados em virtude de problemas com a utilização dos dados ou outras variáveis do programa. Para tal finalidade, o processamento dos dados deve ser documentado e disponibilizado publicamente, permitindo revisões e atualizações (CAMPOLO *et al.*, 2017).

Contudo, ainda são padrões de observância voluntária, não havendo nenhuma obrigatoriedade sobre adoção desses padrões de governança no desenvolvimento de Sistemas de Inteligência Artificial, como nos casos da robótica ou dos carros autônomos, por exemplo. Conforme visto no tópico anterior, a necessidade da construção de regulamentação está associada à preocupação de que as tecnologias no ramo da Inteligência Artificial sejam desenvolvidas de forma a serem governáveis, abertas, transparentes e compreensíveis. Elas devem ser capazes de funcionar de forma eficiente com o público, mantendo o respeito aos valores estabelecidos em sociedade (UNITED STATES NATIONAL SCIENCE AND TECHNOLOGY COUNCIL, 2016, p. 39). Além disso, devem ser desenvolvidos planos de ação para que se incremente a diversidade dos ingressantes no mercado de trabalho nesse campo, incluindo pesquisadores e especialistas (UNITED STATES NATIONAL SCIENCE AND TECHNOLOGY COUNCIL, 2016, p. 28), a fim de construir uma estrutura de governança ética, com a finalidade de identificar os riscos e estar em constante aprimoramento das normas regulamentadoras dos SIA, a fim de mitigar os possíveis danos para a sociedade e potencializar os benefícios de sistemas de I.A.



#### **4 O CAMINHO PARA A CONSTRUÇÃO DA GOVERNANÇA ÉTICA PARA SISTEMAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL**

O uso de Sistemas de Inteligência Artificial, seja de maneira direta, em softwares, como buscadores de internet, streaming de música, filmes e jogos, seja SIA na modalidade embarcada ou, como Robôs e carros autônomos, as aplicações da I.A. estão amplamente difundidas ao redor do mundo, o que sugere fortemente uma urgência voltada para a necessidade de regulação, através da construção de governança ética para os Sistemas de Inteligência Artificial.

Conforme demonstrado no decorrer desse trabalho, as decisões tomadas pelos Sistemas de Inteligência Artificial, têm consequências reais, para a segurança e bem-estar dos seres humanos; uma falha pode causar sérios danos, ferimentos ou colocar um inocente na prisão.

A difusão de produtos e serviços com SIA, mostra que as pessoas, de maneira geral tem confiança na Inteligência Artificial, pois, ela traz benefícios. A preocupação que fundamenta a construção de uma governança ética, é garantir a mitigação de consequências danosas às pessoas no uso dessa tecnologia. A construção de normas técnicas e legais, para instituir padrões de segurança e ética a serem seguidos no desenvolvimento de Sistemas de Inteligência Artificial, visa que a tecnologia além de benéfica seja segura.

É preciso construir a confiança pública através da regulação, o que coloca o governo estatal como um ator principal, responsável pela definição da agenda para o debate público. Colocadas as matérias relevantes para regulamentação, também será reservado ao governo estatal monitorar a aplicação das normas jurídicas produzidas. Para tanto, será necessária uma equipe qualificada e conhecedora do tema para a aplicação das normas e problematização de novas questões ainda não previstas.

A falta de regulamentação sobre a matéria aumenta a sensação de insegurança. Isto pode ser visto – inclusive por pesquisadores do calibre de Stephen Hawking – como um indício de que a IA pode ser uma real ameaça à humanidade (HAWKING, 2014).

A urgência na construção normas norteadoras ao desenvolvimento e ao uso de SIA aparecem por decorrência de outras pesquisas denunciando a impropriedade em programas de IA. Exemplo disso é o relatório do *Electronic Privacy Information Center*. Tal estudo apresentou que programas de IA semelhantes ao COMPAS estão sendo utilizados pela justiça criminal em vários estados norte americanos para a definição de fianças, predição de sentenças e definição do veredicto sobre o acusado. O problema está no fato de não haver testes de validação do algoritmo utilizado além das informações não estarem acessíveis ao público.

O papel da Governança ética é justamente atuar para que Sistemas de Inteligência Artificial, como o COMPAS, passem por um filtro normas integradas ao desenvolvimento dos produtos e serviços com SIA, contribuindo para a construção da confiança na robótica e na inteligência artificial.

Contudo, nesse ponto, está um dos principais dilemas da construção de regulação da IA, quais princípios devem ser seguidos pelos desenvolvedores dessa tecnologia? Essa indagação expande a visão para a complexidade que está diante do desafio de regular os Sistemas de Inteligência Artificial. Isso porque não basta apenas entender como a tecnologia funciona, mas quais os protocolos devem ser adotados na projeção, desenvolvimento e operação das SIA.

Essa preocupação quanto aos valores e princípios que os produtos e serviços com SIA devem conter, revela a importância da construção de uma governança ética e, é explicitada quando relembramos o exemplo abordado no presente artigo, a respeito dos carros autônomos que salvam o passageiro a qualquer custo e os carros que sacrificam o passageiro para o bem maior, essas possibilidades de conduta é derivada da linguagem de programação, ou seja, da forma como o algoritmo do SIA embarcado nesses veículos foi construído.

Condutas essas que revelam os princípios e valores éticos que foram incorporados na I.A. desses produtos.

Dentro do alcance e no limite temporal da pesquisa realizada para o presente artigo, não foi encontrada regulamentação no Brasil que englobasse de maneira completa princípios norteadores para o desenvolvimento de Sistemas de Inteligência Artificial, que compusesse a governança ética.

Os exemplos encontrados, são normas e orientações estrangeiras. Os já citados padrões técnicos, ISO 13482 (2014), que estabelece requisitos de segurança para robôs de cuidados pessoais, que contém e são comandados por SIA embarcados, instituído pela *International Organization for Standardization* – ISO e a norma BS 8611, publicada pela *British Standards Institution*, tida como um guia para o projeto e aplicação ética de robôs e sistemas robóticos.

Além desses poucos exemplos de regulação técnica para uma governança ética de Sistemas de Inteligência Artificial, é de singular importância destacar as iniciativas que estão surgindo na União Europeia, que está demonstrando pioneirismo na construção de regulação de SIA.

O primeiro documento é a Resolução do Parlamento Europeu, de dezesseis de fevereiro de dois mil e dezessete, que contém recomendações à Comissão sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica, documento que revela a preocupação com a regulação de serviços e produtos com SIA, conforme verifica-se no trecho abaixo colacionado:

Salienta que o desenvolvimento das tecnologias da robótica deve ser orientado para complementar as capacidades humanas, e não para as substituir; considera fundamental garantir que, no desenvolvimento da robótica e da inteligência artificial, os humanos tenham sempre o controlo sobre as máquinas inteligentes; considera que deve ser prestada particular atenção ao possível desenvolvimento de uma ligação emocional entre os seres humanos e os robôs, especialmente em grupos vulneráveis (crianças, idosos e pessoas com deficiência), e sublinha as questões suscitadas pelo grave impacto físico ou emocional que essa ligação emocional pode ter nos seres humanos; (PARLAMENTO EUROPEU, 2017).

Fica clara também a importância da construção da governança ética para regular os Sistemas de Inteligência Artificial na resolução aprovada pelo Parlamento Europeu, quando este discorre sobre a importância da construção de regulamentação frente as potenciais consequências que os produtos e os serviços com SIA podem trazer, frente a potencial ineficiência das normas atuais:

Observa que o reforço potencial de poderes através da utilização da robótica contrasta com um conjunto de tensões ou riscos e deve ser avaliado seriamente do ponto de vista da segurança, da saúde e da proteção humanas; da liberdade, da privacidade, da integridade e da dignidade; da autodeterminação e da não discriminação, e da proteção dos dados pessoais; Considera que o quadro jurídico em vigor da União deve ser atualizado e complementado, se for caso disso, através de princípios éticos que se coadunem com a complexidade da robótica e com as suas inúmeras implicações sociais, médicas e bioéticas; considera que um quadro ético orientador, claro, rigoroso e eficiente para a criação, a concepção, a produção, a utilização e a modificação de robôs é necessário para complementar as recomendações jurídicas do relatório e o acervo nacional e da União existente; (PARLAMENTO EUROPEU, 2017).

O documento ainda direciona a atenção para o relevante papel que os princípios têm na composição da governança ética, que por sua vez, servirá de orientação basilar para o desenvolvimento de Sistemas de Inteligência Artificial, elencando alguns princípios que devem compor o quadro ético da regulação, sendo também seguidos no desenvolvimento de SIA:

Destaca que o quadro ético orientador deve basear-se nos princípios de beneficência, não-maleficência, autonomia e justiça, nos princípios e valores consagrados no artigo 2.º do Tratado da União Europeia e na Carta dos Direitos Fundamentais, tais como a dignidade do ser humano, a igualdade, a justiça e a equidade, a não discriminação, o consentimento esclarecido, o respeito pela vida privada e familiar e a proteção de dados, bem como em outros princípios e valores subjacentes do direito da União, como a não estigmatização, a transparência, a autonomia, a responsabilidade individual e a responsabilidade social, e em códigos e práticas éticas existentes; (PARLAMENTO EUROPEU, 2017).

No final de dois mil e dezoito, a União Europeia, em reunião plenária através da CEPEJ – Comissão Europeia para a Eficiência da Justiça adotou a Carta Ética para o Uso de Inteligência Artificial nos Sistemas Judiciais e seu Ambiente. (EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), 2018, p. 07).

O documento da CEPEJ forja logo na sua introdução os cinco princípios éticos para o uso de Sistemas de Inteligência Artificial no poder judiciário, embora a aplicação das disposições da carta seja recomendada tanto para atores públicos como para atores privados.

Como primeiro princípio o respeito aos direitos fundamentais, no qual a concepção e implementação de ferramentas de inteligências artificial precisam ser compatíveis com os direitos fundamentais<sup>46</sup>. Em segundo lugar a carta enumera o princípio da não discriminação, que visa prevenir a criação ou reforço de discriminações entre indivíduos ou grupos. (EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), 2018, p. 07).

Como terceiro princípio é elencado o a qualidade e segurança, aplicado ao tratamento das decisões judiciais e dados judiciais, para que sejam utilizadas fontes certificadas em um ambiente tecnológico seguro. (EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), 2018, p. 07). Em quarto lugar está o princípio da transparência, neutralidade e integridade intelectual, que basicamente poderia ser dividido em três, todavia foi aglutina em apenas um, esse princípio busca tornar acessível e compreensível as metodologias de processamento de dados, inclusive autorizando auditorias externas. (EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ), 2018, p. 07). Por fim, está consignado o princípio do controle pelo usuário, princípio que permite ao usuário ser um ator esclarecido e não apenas um terceiro afastado sem informação.

Os princípios trazidos pelos documentos europeus, demonstram coerência com a construção da governança ética de Sistemas de Inteligência Artificial. Tanto a Carta Ética para o Uso de

---

<sup>46</sup> *“Principle of respect for fundamental rights: ensure that the design and implementation of artificial intelligence tools and services are compatible with fundamental rights”* (Cf. Ibid., Pág. 7).

Inteligência Artificial nos Sistemas Judiciais e seu Ambiente, como a Resolução do Parlamento Europeu com recomendações à Comissão sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica.

Outra iniciativa vanguardista, surgiu na cidade de Nova York, em 2018, onde foi promulgada a primeira lei de responsabilidade algorítmica dos Estados Unidos. A lei cria uma força-tarefa que tem a incumbência de investigar os “sistemas de decisão automatizados”, o termo “significa implementações computadorizadas de algoritmos, incluindo aquelas derivadas de aprendizado de máquina ou outras técnicas de processamento de dados ou inteligência artificial, usadas para tomar ou ajudar na tomada de decisões.”<sup>47</sup> (NEW YORK CITY COUNCIL, Law Number 2018/048).

A lei é voltada para os sistemas utilizados pelo poder público, no caso, pelas agências governamentais, para tomada ou auxílio de decisões que impactam o público. A intenção da legislação é criar um grupo de especialistas para que identifiquem os sistemas automatizados de decisão e os seus impactos desproporcionais ou prejudiciais para a população, nos termos da lei, colaciona-se os procedimentos recomendados para criação:

- (a) Critérios para identificar quais sistemas de decisão automatizados da agência devem estar sujeitos a um ou mais dos procedimentos recomendados por essa força-tarefa nos termos deste parágrafo;
- (b) Desenvolvimento e implementação de um procedimento através do qual uma pessoa afetada por uma decisão relativa a uma regra, política ou ação implementada pela cidade, onde tal decisão foi tomada por ou com a assistência de um sistema automatizado de decisão da agência, possa solicitar e receber uma explicação dessa decisão e a base da mesma;
- (c) Desenvolvimento e implementação de um procedimento que possa ser usado pela cidade para determinar se um sistema de decisão automatizado da agência afeta desproporcionalmente pessoas com base em idade, raça, credo, cor, religião, origem nacional, gênero, deficiência, estado civil, parceria status, status de cuidador, orientação sexual, alienação ou status de cidadania;
- (d) Desenvolvimento e implementação de um procedimento para tratar de casos em que uma pessoa é prejudicada por um sistema automatizado de decisão da agência, se for considerado que um sistema desse tipo

---

<sup>47</sup> Tradução livre, texto original em inglês: “*The term “automated decision system” means computerized implementations of algorithms, including those derived from machine learning or other data processing or artificial intelligence techniques, which are used to make or assist in making decisions.*”

afeta desproporcionalmente pessoas com base em uma categoria descrita na alínea (c); (e) Desenvolvimento e implementação de um processo para disponibilizar publicamente as informações que, para cada sistema de decisão automatizado de cada agência, permitirá ao público avaliar significativamente como esse sistema funciona e é usado pela cidade, inclusive disponibilizando publicamente informações técnicas sobre esse sistema, onde apropriado; e (f) A viabilidade do desenvolvimento e implementação de um procedimento para arquivar sistemas de decisão automatizados da agência, dados usados para determinar relações preditivas entre dados para esses sistemas e dados de entrada para tais sistemas, desde que isso não precise incluir sistemas de decisão automatizados da agência que cessaram sendo usado pela cidade antes da data efetiva desta lei local. <sup>48</sup>(NEW YORK CITY COUNCIL, Law Number 2018/048).

A lei de Nova Iorque – Lei nº 2018/048 (*NEW YORK CITY COUNCIL, Law Number 2018/048*), tem como objetivos norteadores a “justiça, responsabilidade e transparência”, conforme denota-se no trecho colacionado acima. Tais valores conversam com os princípios elencados pelo documento da União Europeia.

Essas são importantes iniciativas para solucionar o problema da falta de regulação e conduzem para a construção de uma governança ética dos sistemas de inteligência artificial e reduzir o problema da

---

<sup>48</sup> Tradução livre, texto original em inglês: (a) Criteria for identifying which agency automated decision systems should be subject to one or more of the procedures recommended by such task force pursuant to this paragraph; (b) Development and implementation of a procedure through which a person affected by a decision concerning a rule, policy or action implemented by the city, where such decision was made by or with the assistance of an agency automated decision system, may request and receive an explanation of such decision and the basis therefor; (c) Development and implementation of a procedure that may be used by the city to determine whether an agency automated decision system disproportionately impacts persons based upon age, race, creed, color, religion, national origin, gender, disability, marital status, partnership status, caregiver status, sexual orientation, alienage or citizenship status; (d) Development and implementation of a procedure for addressing instances in which a person is harmed by an agency automated decision system if any such system is found to disproportionately impact persons based upon a category described in subparagraph (c); (e) Development and implementation of a process for making information publicly available that, for each agency automated decision system, will allow the public to meaningfully assess how such system functions and is used by the city, including making technical information about such system publicly available where appropriate; and, (f) The feasibility of the development and implementation of a procedure for archiving agency automated decision systems, data used to determine predictive relationships among data for such systems and input data for such systems, provided that this need not include agency automated decision systems that ceased being used by the city before the effective date of this local law. (NEW YORK CITY COUNCIL, Law Number 2018/048).

insegurança jurídica gerada, sobretudo nos sistemas aplicados ao judiciário. Nesse sentido, um dos valores ou princípios estruturantes para esse combate, é o aumento da transparência. Nas palavras de Bernard Harcourt, professor de direito da Universidade de Columbia que estudou as avaliações de risco, considera que “a lei de Nova York é um primeiro passo importante, mas que a verdadeira solução para um problema cada vez maior é o aumento da transparência”<sup>49</sup>. (BERNARD, 2017).

Os documentos citados apresentam uma grande quantidade de pontos de convergência entre os princípios, apontando o caminho para construção da Governança ética de Sistemas de Inteligência Artificial. A fim de congrega regras e princípios, como por exemplo, não causar danos às pessoas, sejam danos físicos ou morais (como preconceitos ou discriminação), respeitar os direitos fundamentais (como por exemplo liberdade, privacidade), que incluem dignidade da pessoa humana, privacidade (proteção de dados), também garantir a transparência e acesso desses dados, para assegurar a responsabilidade. Ou seja, os Sistemas de Inteligência Artificial precisam seguir os princípios da governança ética, mitigando as consequências negativas, construindo confiança pública.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento e uso de Sistemas de Inteligência Artificial ainda carece de muita pesquisa a fim de embasar as discussões políticas, jurídicas e legislativas sobre o tema. A aplicação dessa tecnologia na sociedade de maneira indiscriminada, sem ponderação e medida das suas implicações, pode acarretar graves violações aos Direitos Fundamentais e danos reais para as pessoas.

---

<sup>49</sup> Tradução livre, texto original em inglês: “*algorithmic bias in government agencies is widespread and growing, especially in areas like policing and criminal adjudication that are getting cannibalized by the facile solution of predictive tools.*”



Assim, a construção da Governança ética de Sistemas de Inteligência Artificial, mostra-se necessária. Do mesmo modo, importante salientar que o presente trabalho não tem a pretensão de se opor a tecnologia da inteligência artificial, pelo contrário, o propósito é de contribuir para harmonizar os algoritmos com a interação humana.

Por outro lado, a construção da Governança ética de Sistemas de Inteligência Artificial tem inúmeros desafios para serem superados. Um dos principais é o problema da formalização e implementação de valores éticos e o raciocínio moral em Sistemas de Inteligência Artificial, problemática essa, que por sua abrangência, está fora dos limites do presente trabalho. Desse modo, o próximo passo será fornecer aos SIA uma espécie de governador ético, que deverá reproduzir as normas éticas, legais e padrões técnicos predeterminados pela sociedade ou pelo país onde serão utilizados. Nesse sentido, o SIA poderá avaliar as consequências de suas ações de acordo com o conjunto de regras com as quais foi programado.

Embora existam muitas questões a serem desenvolvidas para que a Governança Ética de Sistemas de Inteligência Artificial torne-se realidade prática, não há dúvidas de que esta temática precisa ser aprimorada diante da necessidade de regulamentação de SAI em consideração às potenciais consequências jurídicas de uma desregulamentação.

Data de Submissão: 30/09/2019

Data de Aprovação: 03/12/2019

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente Editorial: Matheus Victor Sousa Soares

## REFERÊNCIAS

BERNARD, Zoë. The first bill to examine 'algorithmic bias' in government agencies has just passed in New York City. **Business Insider**. Dez 19, 2017 às 16:03. Disponível em: <https://www.businessinsider.com/algorithmic-bias-accountability-bill-passes-in-new-york-city-2017-12?IR=T>. Acesso em: 21 nov. 2019.

BONNEFON, Jean-François. RAHWAN, Iyad. SHARIFF, Azim. The social dilemma of autonomous vehicles. **Science**, 24 Jun. 2016. Vol. 352, Issue 6293, pp. 1573-1576. DOI: 10.1126/science.aaf2654. Disponível em: <https://science.sciencemag.org/content/352/6293/1573>. Acesso em: 22 jun. 2019.

BRASIL. **LEI Nº 13.709**, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. Planalto. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em: 08 jun.2019.

BRASIL. **Senado Federal**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/motos/sau de/estudo-da-organizacao-mundial-da-saude-oms-sobre-mortes-por-acidentes-de-transito-em-178-paises-e-base-para-decada-de-aco-es-para-seguranca.aspx>. Acesso em: 02 abr.2019.

BROEKAERT, Kris. ESPINEL, Vitória A. **How can policy keep pace with the Fourth Industrial Revolution?** 13 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2018/02/can-policy-keep-pace-with-fourth-industrial-revolution/>. Acesso em: 22 jun. 2019.

BSI. **Standard highlighting the ethical hazards of robots is published**. 14 de abril de 2016 .Disponível em: <https://www.bsigroup.com/en-GB/about-bsi/media-centre/press-releases/2016/april/-Standard--highlighting-the-ethical-hazards-of-robots-is-published/>. Acesso em 23 jun. 2019.

BSI. United Kingdom. **International Organization for Standardization**. Disponível em: <https://www.iso.org/member/2064.html>. Acesso em: 23 jun. 2019.

CAMPOLO et al. **AI Now 2017 Report**. p. 1-2. Disponível em: [https://assets.contentful.com/8wprhhvnpfco/1A9c3ZTCZa2KEYM64Wsc2a/8636557c5fb-14f2b74b2be64c3ceoc78/\\_AI\\_Now\\_Institute\\_2017\\_Report\\_.pdf](https://assets.contentful.com/8wprhhvnpfco/1A9c3ZTCZa2KEYM64Wsc2a/8636557c5fb-14f2b74b2be64c3ceoc78/_AI_Now_Institute_2017_Report_.pdf). Acesso em: 26 nov. 2019.

DALY, Angela; Hagendorff, Thilo; Hui, Li; Monique Mann, Vidushi Marda, Ben Wagner, Wei Wang and Saskia Witteborn. **Artificial**

**Intelligence Governance and Ethics:** Global Perspectives. Report 28 June 2019 - The authors acknowledge the research assistance of Ms Jing Bei and Mr Sunny Ka Long Chan, and the comments and observations from participants in the CUHK Law Global Governance of AI and Ethics workshop, 20-21 jun. 2019.

DUTTON, Tim. **Construindo um mundo AI:** Relatório sobre estratégias nacionais e regionais de IA.. Disponível em: <https://www.cifar.ca/cifarnews/2018/12/06/building-an-ai-world-report-on-national-and-regional-ai-strategies>. Acesso em: 18 jun. 2019.

EPIC.ORG. **Algorithms in the Criminal Justice System.** Eletronic Privacy Information Center. Disponível em: [<https://epic.org/algorithmic-transparency/crim-justice/>]. Acesso em: 26 nov. 2019.

ÉPOCA. Negócios on-line. **Presidente da Colômbia anuncia novo polo de indústria 4.0 no país.** Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Mundo/noticia/2019/01/presidente-da-colombia-anuncia-novo-polo-de-industria-40.html>. Acesso em: 18 jun. 2019.

EUROPEAN COMMISSION FOR THE EFFICIENCY OF JUSTICE (CEPEJ) **European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment.** Pág. 7. Disponível em <https://www.coe.int/en/web/cepej/cepej-european-ethical-charter-on-the-use-of-artificial-intelligence-ai-in-judicial-systems-and-their-environment>. Acesso em: 08 jun. 2019.

FERRARI, Isabela; Becker, Daniel; Wolkart, Erik Navarro. **ARBITRIUM EX MACHINA: PANORAMA, RISCOS E A NECESSIDADE DE REGULAÇÃO DAS DECISÕES INFORMADAS POR ALGORITMOS.** Arbitrium ex machina: framework, risks and the governance of decisions informed by algorithms Revista dos Tribunais | vol. 995/2018 | Set / 2018 DTR\2018\18341.

GOVERNANCE. **In: Cambridge Dictionary.** Cambridge University Press 2019. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/governance>. Acesso em: 23 nov. 2019.

HAWKING, Stephen; RUSSELL, Stuart; WILCZEK, Max Tegmark; Frank. **Transcendence looks at the implications of artificial intelligence - but are we taking AI seriously enough?** 2014. Disponível em: <<http://www.independent.co.uk/news/science/stephen-hawking-transcendence-looks-atthe-implications-of-artificial-intelligence-but-are-we-taking-9313474.html>>. Acesso em: 23 nov. 2019.

HILDEBRANDT, M. (2008). **Defining profiling:** A new type of knowledge? In M. Hildebrandt & S. Gutwirth (Eds.), Profiling the

European citizen: Cross-disciplinary perspectives (pp.17-45).  
Dordrecht: Springer.

ISO. ISO 13482:2014. **Robots and robotic devices** - Safety requirements for personal care robots. International Organization For Standardization, 2014. Disponível em: <https://www.iso.org/standard/53820.html>. Acesso em: 23 jun. 2019.

ISO. **About us**. International Organization For Standardization. 2019. Disponível em: <https://www.iso.org/about-us.html>. Acesso em 23.06.2019.

ISO. **Members: membership – memberbody**. International. Organization For Standardization. 2019a. Disponível em: <https://www.iso.org/member/2064.html>. Acesso em 23.06.2019.

ISRANI, Ellora. **Algorithmic due process: mistaken accountability and attribution in State v. Loomis**. JOLTdigest. 2017. Disponível em: <https://jolt.law.harvard.edu/digest/algorithmic-due-process-mistaken-accountability-and-attribution-in-state-v-loomis-1>. Acesso em: 03 jun. 2019.

LEGALLEBS, **empresa desenvolvedora do Software Dra. Luiza**. Disponível no site: <http://www.draluzia.com/>. Acesso em: 24 jun. 2019.

MAGRANI, Eduardo. **Governance Of Internet Of Things And Ethics Of Artificial Intelligence A Governança Da Internet Das Coisas E A Ética Da Inteligência Artificial** Revista Direitos Culturais | Santo Ângelo | v. 13 | n. 31 | p. 153-190 | set./dez. 2018. DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v13i31.2816>.

NEW YORK CITY COUNCIL. **Introduction of Law Number 2018/048**. Disponível em: <https://legistar.council.nyc.gov/legislationDetail.aspx?ID=3137815&GUID=437A6A6D-62E1-47E2-9C42-461253F9C6D0>. Acesso em: 21 nov. 2019.

OLIVON, Beatriz e PUPO, Fábio. **Receita testa inteligência artificial em julgamentos**. Revista Valor Economico. 2018. Disponível em: <https://www.valor.com.br/legislacao/5473055/receita-testa-inteligencia-artificial-em-julgamentos>. Acesso em: 01 jun. 2019.

ORTEGA, João. **Trump anuncia iniciativa para promover inteligência artificial nos EUA**. Disponível em: <https://www.startse.com/noticia/nova-economia/60827/trump-inteligencia-artificial-nos-eua>. Acesso em: 18 jun. 2019.

PARLAMENTO EUROPEU. **Disposições de Direito Civil sobre Robótica Resolução do Parlamento Europeu**, de 16 de fevereiro de 2017, que contém recomendações à Comissão sobre

disposições de Direito Civil sobre Robótica (2015/2103(INL)).

Disponível em:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+PDF+Vo//PT>.

Acesso em: 29 jun. 2019.

STANFORD UNIVERSITY. **Artificial Intelligence And Life In 2030: One Hundred Year Study On Artificial Intelligence (AI100)**

Report, 2016. p. 45-49. Disponível em:

<[https://ai100.stanford.edu/sites/default/files/ai100report10032016fml\\_singles.pdf](https://ai100.stanford.edu/sites/default/files/ai100report10032016fml_singles.pdf)>. Acesso em: 29 nov. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Inteligência artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF**. 30 maio 2018.

Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>. Acesso em 24 jun. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Ministra Cármen Lúcia anuncia início de funcionamento do Projeto Victor, de inteligência artificial**. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=388443>. Acesso 24 jun. 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Projeto VICTOR do STF é apresentado em congresso internacional sobre tecnologia**.

Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=390818>. Acesso em 24 jun. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. **GDPR - General Data Protection Regulation**.

Disponível em: <https://eugdpr.org/>. Acesso em: 08 jun. 2019.

UNISINOS, Instituto Humanitas. **Dr<sup>a</sup> Luzia, primeira robô-advogada do Brasil, já tem trabalho pela frente**. 2017.

Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/569427-dr-luzia-primeira-robo-advogada-do-brasil-ja-tem-trabalho-pela-frente>. Acesso em: 20 jun. 2019.

UNITED STATES NATIONAL SCIENCE AND TECHNOLOGY COUNCIL. **Preparing for the Future of Artificial Intelligence**, 2016. p. 2-40. Disponível em:

<[https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse\\_files/microsites/ostp/NSTC/preparing\\_for\\_the\\_future\\_of\\_ai.pdf](https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/microsites/ostp/NSTC/preparing_for_the_future_of_ai.pdf)>. Acesso em: 26 nov. 2019.

## **Ethical Governance For Building Trust In Artificial Intelligence Systems**

Lucas Carini

Fausto Santos de Moraes

**Abstract:** In this article, it is proposed the construction of a theoretical guide to serve as a basic structure to guide ethical governance applied to artificial intelligence systems. This article argues that a key element (necessary, but not sufficient) in building trust in Artificial Intelligence systems is ethical governance ie the existence of regulation. Given the increasing pace of innovation, new and streamlined governance processes are needed to establish technical and legal guidelines. In recent years there has been a real proliferation of systems based on artificial intelligence, however, this technology is being used, without observing ethical principles which makes public confidence in these systems difficult. Therefore, the construction of a theoretical guide will guide the development of artificial intelligence systems as responsible innovations, following standards and regulations. The method used was deductive. The research technique was the bibliographical one, in secondary sources.

**Keywords:** Artificial Intelligence. Ethical Governance. Principle. Regulation. Trust.

## **Sociedade Da Informação: A Responsabilidade Na Internet E O Mau Uso Da Tecnologia, A Busca Pela Ética No Convívio Digital**

### **Marcelo Nogueira Neves**

Mestrando pelo Programa de Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas.  
E-mail: web.neves15@gmail.com

### **Ricardo Libel Waldman**

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Professor do Mestrado em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas e da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.  
E-mail: ricardolibelwaldman@yahoo.com

**Resumo:** Este artigo analisa a responsabilidade como preceito fundamental para o convívio no ambiente digital e o comportamento dos usuários ao fazerem mau uso da tecnologia nos novos meios de comunicação. A pesquisa foi pautada nos métodos dedutivo e jurídico descritivo, com pesquisa bibliográfica e documental. Foram abordadas a responsabilidade penal e não penal dos usuários e provedores de internet, identificando o que há disponível no ordenamento jurídico interno para o enfrentamento das condutas lesivas. Encerrou-se o estudo com uma reflexão sobre a necessidade de reavaliação do comportamento dos usuários na internet na busca de condutas mais responsáveis.

**Palavras-chave:** Sociedade da informação. Responsabilidade na Internet. Ética.



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

## **Sociedade Da Informação: A Responsabilidade Na Internet E O Mau Uso Da Tecnologia, A Busca Pela Ética No Convívio Digital**

Marcelo Nogueira Neves

Ricardo Libel Waldman

### **1 INTRODUÇÃO**

As novas formas de comunicação estabelecidas na sociedade da informação estão mudando a forma de agir das pessoas. Os preceitos éticos e a responsabilidade que no ambiente físico são observados de forma mais criteriosa, no ambiente virtual parecem inexistir, o que gera uma série de problemas relacionados às condutas dos usuários.

O presente trabalho utiliza-se de uma base filosófica, qual seja, a ética de responsabilidade de Hans Jonas, além de outros autores, como Buber, Levinás, Han e Kurz, para fazer uma crítica de certos comportamentos presentes na *internet*. O avanço tecnológico observado nas últimas décadas, especialmente aquele voltado às alternativas que foram dadas para o estabelecimento de novas formas de comunicação e o compartilhamento de informações, que por um lado traz inúmeros benefícios para a sociedade, por outro, desencadeia o comportamento das pessoas pautado na irresponsabilidade e no descaso pelos seus semelhantes.



Neste sentido, o presente artigo tem por objetivo analisar a responsabilidade como preceito fundamental para o convívio no ambiente digital, além de analisar o comportamento dos usuários que, ao fazerem mau uso da tecnologia nos novos meios de comunicação causam diversas lesões. Condutas lesivas contra a honra, a intimidade, a privacidade, além de racismo e discurso de ódio são cotidianamente observadas na Rede, onde os usuários, muito provavelmente pelo fato de sentirem uma falsa sensação de anonimato, não observam as responsabilidades por seus atos e tampouco observam preceitos éticos minimamente aceitáveis para a boa convivência no ambiente digital. Procura-se analisar também, legislação, principalmente a nacional, verificando se ela se coaduna com os ditames da ética da responsabilidade.

A pesquisa foi pautada nos métodos dedutivo e jurídico descritivo, com pesquisa bibliográfica e documental, e na primeira seção do artigo foi objeto de estudo a responsabilidade como preceito fundamental para o convívio no ambiente digital, onde foram explorados os estudos de Hans Jonas sobre a responsabilidade frente ao grande avanço tecnológico vivido pela humanidade nas últimas décadas. Na segunda seção, estudou-se a responsabilidade *versus* o direito de liberdade de expressão, constatando-se haver limites para seu pleno exercício, e não servindo de fundamento para o mau uso dos meios de comunicações tecnológicos, a ponto de causar danos a outros direitos fundamentais de igual relevância.

Na terceira seção do estudo foram apresentadas previsões legais dentro do nosso ordenamento jurídico sobre responsabilidade penal e não penal nas condutas lesivas praticadas em ambiente digital. Por fim, a pesquisa é concluída com uma reflexão sobre o enfrentamento das condutas irresponsáveis que hoje são praticadas na Rede. As condutas lesivas devem ser enfrentadas não somente pelo Estado, mas por todos nós, cidadãos e cidadãs que buscamos um convívio social aceitável tanto no ambiente físico quanto no ambiente virtual.

Aquele que, diante da irresponsabilidade de seus atos causar dano a outrem na esfera cível ou até mesmo inserir-se numa conduta prevista penalmente, deve ser responsabilizado e sofrer as sanções atinentes. O comportamento dos usuários devem ser revistos, a ponto de repensarmos a forma como eles estão lidando com a tecnologia e as prováveis consequências danosas que podem estar ocorrendo ao nosso convívio no ambiente digital e aos direitos fundamentais que nos são garantidos.

## **2 RESPONSABILIDADE: REQUISITO ESSENCIAL PARA O CONVÍVIO NA REDE**

A responsabilidade é inerente a todos nós. O simples fato de estarmos inseridos na sociedade já nos condiciona a uma série de responsabilidades na medida em que adquirimos a maturidade e nos relacionamos uns com os outros.

Ao longo de nossa existência assumimos a responsabilidade por nós e por nossos semelhantes sem sequer termos essa percepção, pois ela, a responsabilidade, faz parte de nós enquanto seres humanos. Como ensina Evaldo Antonio Kuiava (2006, p. 59):

[...] o eu é incumbido da responsabilidade, com exclusividade, e a qual não pode humanamente recusar. [...] Essa é a sua identidade inalienável de sujeito. Desse modo, pode afirmar-se que a responsabilidade individua o eu, pois ninguém pode assumir no seu lugar essa condição.

Nos ensinamentos do filósofo Hans Jonas, que aborda de maneira precisa a existência do Ser e seus deveres:

Somente o Ser vivo, em sua natureza carente e sujeita a riscos – e por isso, em princípio, todos os seres vivos –, pode ser objeto da responsabilidade. Mas essa é apenas a condição necessária, mas não condição suficiente para tal. A marca distintiva do Ser humano, de ser o único capaz de ter responsabilidade, significa igualmente que ele deve tê-

la pelos seus semelhantes – eles próprios, potenciais sujeitos de responsabilidade [...] (JONAS, 2006, p. 176).

Jonas ainda ressalta que a responsabilidade é inseparável da existência do indivíduo, mesmo nas circunstâncias em que ele próprio não a reconheça, por alguém ou por alguma coisa. A responsabilidade é inalienável, e não poderá ele dispor de suas obrigações de responsabilidade. (JONAS, 2006, p. 176).

Hans Jonas estuda a responsabilidade como preceito fundamental frente ao grande avanço tecnológico vivido pela humanidade desde o séc. XX, e nos faz refletir sobre o quão impactante o mau uso das tecnologias pode ser para as gerações futuras. A sociedade capitalista, com seus objetivos de consumo desenfreado impõe riscos ao planeta de modo que não refletir sobre a responsabilidade pode gerar danos irreversíveis num futuro próximo.

A obra de Jonas propõe um novo imperativo relacionado à responsabilidade, e que se adequa ao novo modo como agem as pessoas quando estão diante da tecnologia. É descrito da seguinte maneira: “Aja de modo a que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a Terra” (JONAS, 2006, p. 47). Diferente da ética tradicional, na qual o imperativo de Immanuel Kant voltava-se para o indivíduo, através do ato consigo mesmo, e de forma momentânea, o imperativo proposto por Jonas preocupa-se com os reflexos que as ações presentes causarão ao futuro, de uma forma permanente.

Os comportamentos das pessoas devem ser revistos, a ponto de repensarmos a forma como estão lidando com a tecnologia e as prováveis consequências danosas que podem estar ocorrendo (e que certamente estão) não somente ao nosso ambiente, mas também a cada um de nós como detentores de direitos fundamentais que nos são garantidos desde o momento em que nascemos.

O novo imperativo proposto por Jonas é totalmente pertinente na nova ética da civilização tecnológica, pois os impactos das ações irresponsáveis nos novos meios de comunicação são imensamente maiores do que foi no passado, quando não se tinha à disposição todo

este aparato. Os efeitos de uma conduta, nos dias de hoje, se prologam no tempo e no espaço, o que não ocorria com os meios de comunicação tradicionais.

Inseridas neste contexto estão as novas formas de comunicação que são estabelecidas através da Internet [e já não tão novas assim], uma possibilidade tecnológica que desencadeia uma série de condutas danosas aos seus usuários, e que são causadas por pessoas que, talvez pelo fato de sentirem uma falsa sensação de anonimato, não observam a responsabilidade por seus atos e tampouco observam preceitos éticos minimamente aceitáveis para a boa convivência na Rede.

Como nos ensina Ângela Kretschmann e Emernon Wendt:

Um dos maiores desafios dessa cibercivilização, ou num plano muito maior, a cibercultura, é conseguir manter íntegros e conscientes a livre-vontade, para que se manifeste no ser humano, considerando que a cada dia logado ele parece sujeitar-se de modo bastante frágil às condicionantes sugestivas do mundo digital, muitas vezes inclusive subliminares das redes sociais. (KRETSCHMANN e WENDT, 2018, p. 24)

Os mesmos autores ainda completam que é necessário observar a diferença que há nos limites impostos pela ética frente aos limites técnicos, já que inexistente qualquer limitação das ações quando se faz uso da técnica. A maneira de usufruir de tudo isso passa a ter relevância e a ação ética deve sobressair às incontáveis possibilidades que a técnica proporciona. (KRETSCHMANN e WENDT, 2018, p.25)

Conclui-se, portanto, que o fato de a tecnologia não impor limites ao seu uso não significa dizer que se deve agir de forma irresponsável, e Kretschmann e Wendt assim descrevem:

Entretanto, muitas pessoas pensam, erroneamente, que aquilo que a tecnologia permite é lícito. Esse é um raciocínio muito simplista, e a cada dia que passa, mais fácil se torna perceber que só pelo fato da tecnologia permitir uma ação, não significa que ela seja lícita. (...) as novas tecnologias, pelo fato de possibilitarem o acesso de um número cada vez maior a um território comum a todos (nem tantos assim, mas isso é discutível em teoria política) também levam as pessoas a pensar automaticamente que aquilo que é possível é consequentemente lícito. (KRETSCHMANN e WENDT, 2018, p. 14)

A discussão e imposição dos limites éticos à técnica não cabe a ela, mas a própria ética. (KRETSCHMANN e WENDT, 2018, p.25)

O acesso cada vez mais frequente a essas novas formas de comunicação, onde as informações são postadas e compartilhadas instantaneamente e numa abrangência imensurável, acaba gerando uma sensação de poder por parte dos usuários, ocasionando a não percepção de que a responsabilidade deve ser o preceito básico para o bom convívio neste ambiente.

Hans Jonas ainda ensina que o ser humano age de maneira irresponsável quando não cumpre com dever de cuidado com os interesses e os destinos dos outros, por quem é responsável por contingências ou por convenção. (JONAS, 2006, p. 168)

Quando não há observância de cuidados ao acessar a Rede, havendo o exercício do poder sem qualquer preocupação com o dever, aquele que agiu de forma a causar algum dano a outrem deve ser responsabilizado por sua conduta, reparando-o. Jonas assim descreve:

O poder causal é condição da responsabilidade. O agente deve responder por seus atos: ele é responsável por suas consequências e responderá por elas, se for o caso. Em primeira instância, isso deve ser compreendido do ponto de vista legal, não moral. Os danos causados devem ser reparados, ainda que a causa não tenha sido um ato mau e suas consequências não tenham sido nem previstas, nem desejadas. (JONAS, 2006, p. 165)

A consciência do certo e do errado deve ser a regra para que casos de ofensas pessoais, discriminação, discursos de ódio, danos à privacidade e intimidade das pessoas, além de danos à honra, sejam minimizados e deixem de ocorrer com tanta frequência no ambiente digital, mas isso não é o que testemunhamos cotidianamente.

Neste sentido, nas palavras de Evaldo Antonio Kuiava:

Sob o ponto de vista ético o sujeito é responsável quando é capaz de se autodeterminar, quando quer e sabe, isto é, quando tem consciência. O termo consciência refere-se à capacidade de reconhecer que existe algo para além de si. Mas, nesse contexto, ter consciência é ser capaz de reconhecer o bem e o mal, o certo e o errado. Ter

consciência ética é ser capaz de escolher e assumir voluntariamente determinadas normas morais, atitudes e posturas éticas diante das mais diversas situações enfrentadas no decorrer da vida pessoal e profissional. (KUIAVA, 2006, p. 57)

Kuiava ressalta que a responsabilidade está estritamente ligada às escolhas das pessoas na medida em que a responsabilização por uma ação se dará em razão da liberdade de escolha que cada ser humano possui, e em sendo livre para seguir suas escolhas, deverá ele assumir todas as consequências por seus atos. (KUIAVA, 2006, p.57)

As decisões tomadas durante o convívio na Rede não podem ocorrer de forma indiscriminada, ao acaso, pois sem a adoção de critérios mínimos de responsabilidade os danos se acumularão e a sociedade só terá a perder com estas espécies de condutas. Kuiava descreve que a consciência das ações e o discernimento a respeito dos princípios éticos fará prevalecer a responsabilidade, onde cada um responderá por tudo o que fez ou o que deveria fazer e não fez. (KUIAVA, 2006, p.56)

Baseado em suas convicções pessoais, na sua liberdade de agir conforme seu discernimento, o usuário que não é responsável poderá comprometer seu bom convívio na Rede, pois nem sempre o que o usuário entende como sendo moralmente correto atenderá as expectativas dos demais, e portanto, o que é correto e justo para si deve ser também para a sociedade e deve atender a ordem moral do coletivo, e não somente do individual.

A ordem moral diz respeito àquilo que se impõe incondicionalmente, para uma consciência. É o conjunto de normas que criamos com o objetivo de controlar nosso comportamento e tem vínculo com as ideias de certo e errado. (...) também é vista como a oposição entre o bem e o mal e entre o dever e a proibição. É uma ordem que tem base no conjunto de nossos deveres, que são as obrigações ou oposições que impomos a nós mesmos. Ela não precisa ser limitada, mas completada, e o que a complementa é a ordem ética. (KRETSCHMANN e WENDT, 2018, p. 27)

É preciso dizer que, a exigência de desempenho característica de nossa época, causada por um contexto socioeconômico capitalista

(HAN, 2017, p 83), não exclui a responsabilidade. Pois se é verdade que a liberdade típica desta sociedade, consistente na possibilidade de se fazer tudo, também por um lado é uma forma de “autoescravidão”, o sujeito pode superar a mesma através da próprio liberdade, optando por não se comprometer com estes níveis de desempenho que destroem o sujeito através do *burn-out* ou da depressão (HAN, 2017, p. 123, *passim* ).

Esta saída, entretanto, não se dá pela liberdade, mas pelo encontro com o Outro e pela responsabilidade irrecusável que se tem para com ele (BUBER, 1997, p.199). Daí surge um relação do tipo EU-TU e não EU-ISSO ou seja, o reconhecimento de que o Outro não pode ser objeto utilizado para meu desempenho, qualquer que seja ele, mas ele deve ser reconhecido como existência, independente do EU, de modo que não pode ser explorada, de qualquer forma por ele. (BUBER, 1997, p. 3-5)

A ausência de limites que as novas formas de comunicação proporcionam não podem ser exploradas em detrimento aos direitos inerentes a todos nós. Kretschmann e Wendt (2018, p. 22) acrescentam que a ação técnica, baseada numa esfera ilimitada, irá representar uma ameaça aos direitos mais relevantes dos cidadãos e cidadãs, dentre eles a privacidade e a intimidade. E quanto aos desafios enfrentados por esta problemática, os mesmos autores ainda relatam:

Se tanto se discute acerca da liberdade do ser humano e sua fundamental importância para o pleno desenvolvimento de suas potencialidades criadoras, tudo isso, por outro lado, demandou também a necessidade de se pensar novos institutos jurídicos e de se repensar antigos institutos que pudessem dar respostas aos novos problemas. Afinal, assim como a tecnologia trouxe muitas soluções, trouxe também novos problemas, novas soluções e novos desafios. (KRETSCHMANN e WENDT, 2018, p. 14)

Entende-se que tais direitos estariam ameaçados pelo próprio avanço tecnológico, principalmente a privacidade e a intimidade. O mau uso da tecnologia que é feita de forma irresponsável torna vulneráveis as informações pessoais dos demais usuários, o que

acarreta a lesão de diversos bens jurídicos tutelados, em especial a privacidade, a intimidade e a honra. Aqueles que de forma corriqueira causam essas espécies de lesões, muitas vezes fundamentam suas condutas no exercício do direito à liberdade de expressão, porém, o que será necessário é avaliar se este direito deverá ser exercido com alguns limites. O Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/14, procura estabelecer alguns limites como se verá a seguir.

### **3 RESPONSABILIDADE *VERSUS* LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

O Marco Civil da Internet estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, e confere papel de destaque ao direito à liberdade de expressão. Conforme prevê em seu artigo 2º, a liberdade de expressão é fundamento para a disciplina do uso da Internet no Brasil. No artigo 3º, surge como princípio disciplinador da mesma matéria, e ainda no artigo 8º, é condição para o pleno exercício do direito de acesso à Rede. Nos ensinamentos de Carlos Affonso Pereira de Souza:

No que diz respeito aos danos causados na Internet e a consequente responsabilização de seus agentes, a liberdade de expressão desempenha ainda dois relevantes papéis. O caput do artigo 19, que estabelece a regra para responsabilização dos provedores de aplicações de Internet, é iniciado com a expressão “com o intuito de assegurar a **liberdade de expressão e impedir a censura**”. Com relação aos danos causados aos direitos autorais na Internet, o Marco Civil, no parágrafo segundo do mesmo artigo 19, afirma que a aplicação do regime de responsabilização por ele determinado depende de previsão legal específica. Embora essa redação desloque o tratamento do tema para outro processo de alteração legislativa, é importante destacar que, segundo o dispositivo mencionado, essa nova legislação deverá “respeitar a **liberdade de expressão** e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal”. (SOUZA, 2015, p. 377, grifo do autor)



Anderson Schreiber (2015, p. 278) descreve que o ambiente digital é normalmente visto como um local onde o direito à liberdade de expressão pode ser exercido de forma plena, e as manifestações que ocorrem neste ambiente promovem a circulação de ideias e permitem, de certa maneira, a democratização das formas de como se expressar.

Para tanto, o exercício da liberdade de expressão será livre, não sendo admitido o anonimato, ocasião, portanto, em que as manifestações anônimas deixarão de ser protegidas, conforme o artigo 5º, inciso IV da Constituição Federal. Ainda nos ensinamentos de Schreiber:

O problema não se resume, contudo, a uma ausência de efetividade concreta da propalada liberdade de expressão no universo virtual, mas atinge a própria essência da liberdade de expressão, na medida em que as novas formas de comunicação na internet, se aparentemente incentivam o exercício dessa liberdade, em cada vez maior medida também a oprimem. Não há aqui um paradoxo. O extremismo e o radicalismo – fruto do caráter individualista que vem se ampliando nesses novos ambientes comunicativos – descambam, não raro, para agressões verbais, rotulações estigmatizantes e discursos de ódio que se espalham pela rede. (SCHREIBER, 2015, p. 281)

A liberdade de expressão, portanto, vem sendo utilizada como pretexto para inúmeras manifestações lesivas no ambiente digital, mais especificamente nos meios social e político. O que se observa é uma disseminação de conteúdos ofensivos, discriminatórios, e muitas vezes criminosos, e neste sentido, revestidos de total irresponsabilidade, sem qualquer cuidado com as condutas lesivas que afrontam os bens tutelados das outras pessoas.

A percepção do impacto devastador que a veiculação de material sobre uma determinada pessoa na internet pode produzir em sua vida real é apenas uma das muitas circunstâncias que confirmam a necessidade de aplicação das regras jurídicas ao mundo virtual. A internet não pode representar uma bolha de irresponsabilidade dentro da vida em sociedade. (SCHREIBER, 2015, p. 283)

O que corrobora para ampliar as lesões provenientes de condutas irresponsáveis no meio ambiente digital é o excesso de

compartilhamento de informações pessoais na Rede, que de certo modo torna a vida privada do usuário em pública. O que os demais usuários não observam é que isso não os autoriza a se manifestarem como bem entenderem, de forma irresponsável, como se o detentor daquelas informações existisse apenas no mundo virtual e não no físico. Zygmunt Bauman, ensina que “privado é público, é algo a ser celebrado e consumido tanto por incontáveis “amigos” quanto por “usuários” casuais.” (BAUMAN, 2013, p. 21) E ainda conclui:

Nos dias de hoje, o que nos assusta não é tanto a possibilidade de traição ou violação da privacidade, mas o oposto, o fechamento das saídas. A área da privacidade transforma-se num lugar de encarceramento, sendo o dono do espaço privado condenado e sentenciado a padecer expiando os próprios erros; forçado a uma condição marcada pela ausência de ouvintes ávidos por extrair e remover os segredos que se ocultam por trás das trincheiras da privacidade, por exibi-los publicamente e torná-los propriedade comum de todos, que todos desejam compartilhar. (BAUMAN, 2013, p. 34)

O exercício da liberdade de expressão certamente deve ser exercido na sua plenitude, sem violações ou qualquer tipo de censura, porém devemos refletir quando o exercício se torna abusivo, momento em que afronta outros direitos fundamentais de igual hierarquia, como a privacidade, a intimidade e a honra. Neste caso o exercício da liberdade de expressão deve encontrar limites. O respeito ao Outro é base para tanto. A existência do Outro é fonte de heteronomia, ou seja, o fato de ele existir para além da vontade do indivíduo, tornando este último responsável (LEVINÁS, 2004, p. 58). Levinas contesta a relativização do Outro pela imposição de um “eu” supostamente livre (LEVINAS, 2004, p. 36). “O pensamento começa, precisamente, quando a consciência se torna consciência de sua particularidade, ou seja, quando concebe a exterioridade para além de sua natureza de vivente, que o contém; quando ela se torna metafísica” (LEVINAS, 2004, p. 36). A liberdade, portanto, não é um fim em si mesmo, mas o Outro ser humano é. E neste sentido ele deve ser respeitado.

Este reconhecimento é prévio a qualquer ponderação que se possa pretender na utilização, por exemplo, do postulado de proporcionalidade. A questão aqui é prévia.

Como bem pontua Barzotto (2009):

Como toda atividade cognitiva proposicional, a argumentação jurídica depende de elementos não-proposicionais. Não há regras para a aplicação de regras, diz Kant. Ou seja: a aplicação de regras depende em última instância de fatores não governados por regras e que não são articulados de modo predicativo. As classificações da justiça, ou a aplicação do universal da regra ou da classe ao singular do caso, dependem, de um lado, da argumentação jurídica, e, de outro, de condições da boa argumentação, sendo a amizade a mais importante delas.

A correta aplicação do postulado da proporcionalidade para ponderar direitos fundamentais na verdade pressupõe um conjunto de valores (WALDMAN, 2008, p. 60-69), em especial o reconhecimento do Outro fonte norma, como limite para o Eu.

Os excessos devem ser sanados para que violações não ocorram, e na possibilidade de ocorrerem, serem os usuários responsabilizados pela conduta lesiva. A conduta ilícita, seja ela na esfera penal ou na esfera não penal, deve ser enfrentada através dos meios legislativos e processuais hoje disponíveis, e o indivíduo que dá causa à lesão deve ser responsabilizado por seus atos. Na próxima seção tratar-se-á da responsabilidade penal.

#### **4 RESPONSABILIDADE PENAL POR CONDUTAS ILÍCITAS NA INTERNET**

A grande maioria dos tipos penais relacionados a cibercriminalidade em momento algum prevê em suas tipificações a utilização de dispositivos com acesso à Internet, e estabelece de forma pontual a conduta da postagem ou compartilhamento de um conteúdo

ilícito ou ofensivo como uma infração penal. Aquele que cria um conteúdo impróprio, e também aquele que simplesmente o compartilha, estará contribuindo diretamente para a disseminação da informação ilícita e por consequência estará causando algum tipo de lesão a um bem jurídico tutelado no ordenamento jurídico penal.

O alcance da responsabilidade penal certamente deverá abarcar a conduta dos sujeitos que criaram e postaram o conteúdo na Internet, bem como a conduta daqueles que o compartilharam em suas redes, questão esta relevante na sociedade da informação, que diante do comportamento dos usuários, os quais sem adotar qualquer critério de segurança e verificação da idoneidade ou veracidade do conteúdo, o compartilha de forma indiscriminada. Hans Jonas assim descreve seu entendimento sobre responsabilidade penal:

Mas muito cedo a ideia de uma compensação legal confundiu-se com a da punição, que tem uma origem moral e qualifica o ato causal como moralmente culpável. Aqui o enunciado “Culpado!” tem outro sentido que aquele do “Pedro deve a Paulo uma compensação”. Mais do que suas consequências, o ato é castigado quando se trata de um crime, e é em virtude dele que a pena é calculada. Aqui, o ato em si necessita ser examinado: a decisão, a premeditação, o motivo, a imputabilidade. O ato era “em si” criminoso? A conspiração para cometer um crime que não ocorrerá graças a sua descoberta em tempo é em si um crime, e punível. O castigo aí aplicado, com o qual se responsabilizam os agentes, não visa a compensar ninguém por danos sofridos ou injustiças, mas a restabelecer a ordem moral perturbada. (JONAS, 2006, p. 165)

No nosso ordenamento jurídico penal, a previsão da conduta de compartilhamento como crime é prevista de forma pontual em apenas alguns tipos penais, sendo que para os demais crimes praticados na Rede ainda não há a referida previsão. São exemplos em que os “*posts*” realizados de forma indiscriminada podem gerar algum tipo de responsabilização penal: a divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, art.

218-C<sup>50</sup> do CP; a pedofilia, art. 241-A<sup>51</sup> da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); e invasão de dispositivo informático, parágrafo 1º do art. 154-A<sup>52</sup> do CP.

Na atualidade, em que é bastante comum o compartilhamento de conteúdos através das redes sociais, onde busca-se a notoriedade através de um maior número possível de *likes*, os usuários devem redobrar suas atenções para não se deixarem envolver pelas tentações digitais e serem responsabilizados pelos danos que causarem. Neste contexto pode-se incluir as já tão conhecidas *fake news*, que nos ensinamentos de Clarissa Piterman Gross são:

[...] um tipo novo de conteúdo produzido a partir de uma intencionalidade apenas viabilizada pelo modelo de produção, disseminação e consumo de conteúdo *online*. Trata-se do conteúdo mentiroso, ou seja, intencionalmente falso, fabricado com o objetivo de explorar as circunstâncias do universo *online* (o anonimato, a rapidez de disseminação da informação, a fragmentação das fontes de informação e da atenção dos usuários da internet, e o apelo às emoções e ao sensacionalismo) [...] (GROSS, 2018, p. 157).

O indivíduo que cria um conteúdo mentiroso, o faz com a intenção clara de causar lesão aos bens jurídicos daquele que é objeto da notícia, e essa lesão será certa, dada a facilidade, a velocidade e a abrangência com que um conteúdo é compartilhado nas redes sociais, o que potencializa o poder lesivo da informação inverídica.

Não há em nosso ordenamento jurídico penal uma tipificação para as *fake news*, de modo que a responsabilização pela criação e

---

<sup>50</sup> Código Penal Brasileiro. Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

<sup>51</sup> Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

<sup>52</sup> Código Penal Brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: § 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput.

compartilhamento deste tipo de conteúdo se dará através dos tipos penais que protegem o bem jurídico afetado, como por exemplo, nos crimes de injúria, injúria racial, calúnia, difamação, racismo, dentre outros. No sistema jurídico norte-americano os Estados têm criado legislações sobre cyberbullying e informações falsas, mas a Suprema Corte em alguns casos tem declarado tais normas inconstitucionais. (KLEIN; WUELLER, 2017, p. 9-10). Atualmente não existem legislações federais especificamente criminalizando *fake news*. O *criminal libel* em tese é aplicável, assemelhando-se à difamação no direito brasileiro, mas com poucas condenações. (PARK; YOUM, 2019, p. 105-110)

Assim, pode-se dizer que há no nosso sistema uma fundamentação ética no sentido de que aquele que age no ambiente das redes, deve atender suas responsabilidades para com os Outros. Porém talvez falte uma visão de que as tecnologias dão uma nova dimensão ao agir humano e que a nocividade de algumas condutas acaba sendo ampliada pelo alcance que tem em função da internet.

Como consta na reportagem de Pedro Grigori (2018), tramitam no Congresso Nacional aproximadamente 20 projetos de lei que pretendem criminalizar a divulgação e o compartilhamento das notícias falsas. São exemplos o PL nº 9.838/2018, que tipifica criminalmente a conduta de quem oferece, publica, distribui, difunde notícia ou informação que sabe ser falsa em meios eletrônicos ou impressos, e também o PL nº 9.884/2018, que tipifica como crime a divulgação de informação falsa.

Além da análise da responsabilidade dos usuários da Rede nos casos em que as condutas adotadas podem gerar repercussão na esfera penal, necessário se faz ainda a avaliação das circunstâncias em que as lesões causadas encontram a participação de pessoas jurídicas, em especial os provedores de Internet.

Nas palavras de Celso Antonio Pacheco Fiorillo e Christiany Pegorari Conte, sobre os provedores de Internet: “Um dos grandes desafios atuais diz respeito à responsabilidade penal das pessoas jurídicas, em especial daquelas que garantem o acesso e

armazenamento de dados no ciberespaço, isto é, dos provedores de Internet.” (FIORILLO e CONTE, 2016, p. 21)

A Constituição Federal de 1988 limita a responsabilidade penal da pessoa jurídica em seus artigos 173, parágrafo 5º, e 225, parágrafo 3º, prevendo hipóteses apenas nos crimes contra a ordem econômica e financeira, contra a economia popular e também nos crimes ambientais, respectivamente.

Além da previsão constitucional, a Lei nº 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente, no artigo 241-A<sup>53</sup>, traz disposição expressa sobre a responsabilidade penal do provedor de Internet pela omissão acerca da conduta relacionada à pornografia infantil. A punição ocorrerá quando o responsável legal pela prestação do serviço, após notificação, deixar de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito. No mesmo sentido, a Convenção de Budapeste, em seu artigo 12<sup>54</sup>, prevê a necessidade de regulamentação da responsabilidade penal dos provedores por crimes praticados na Internet.

O Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/14, trata da guarda de registro de conexão e da guarda de registros de acesso a aplicações

---

<sup>53</sup> Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Artigo 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente; § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cena ou imagens de que trata o *caput* deste artigo; II - assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o *caput* deste artigo.

<sup>54</sup> Convenção sobre o Cibercrime. Convenção de Budapeste. 2001. Artigo 12º - Responsabilidade de pessoas coletivas. 1. Cada Parte adoptará as medidas legislativas e outras que se revelem necessárias para assegurar que as pessoas colectivas possam ser consideradas responsáveis por infracções estabelecidas de acordo com a presente Convenção, quando cometidas em seu benefício por uma pessoa singular agindo quer individualmente, quer como membro de um órgão da pessoa colectiva que exerça no seu seio uma posição de direcção, com base no seguinte: a) Poder de representação da pessoa colectiva; b) Autoridade para tomar decisões em nome da pessoa colectiva; c) Autoridade para exercer controlo no seio da pessoa colectiva. 2. Além dos casos já previstos no nº 1 deste artigo, cada Parte adoptará as medidas necessárias para assegurar que uma pessoa colectiva possa ser considerada responsável quando a ausência de supervisão ou de controlo por parte de uma pessoa singular, mencionada no nº 1 tornou possível a prática de infracções previstas na presente Convenção, em benefício da referida pessoa colectiva por uma pessoa singular agindo sob a sua autoridade. 3. De acordo com os princípios jurídicos da Parte, a responsabilidade de uma pessoa colectiva pode ser criminal, civil ou administrativa. 4. Essa responsabilidade deve ser determinada sem prejuízo da responsabilidade criminal das pessoas singulares que cometeram a infracção.

em seus artigos 13<sup>55</sup> e 15<sup>56</sup> respectivamente, o que contribui para o sucesso das investigações de crimes ocorridos em ambiente digital. Assim, como ensina Fiorillo:

O Marco Civil da Internet teve por objetivo, nesse aspecto, solucionar um dos grandes impasses no tocante à responsabilidade sobre o conteúdo postado e, principalmente, na contribuição com investigações criminais sobre crimes cibernéticos. Ocorre que, até então, a responsabilidade pelo armazenamento dos dados dos usuários não era regulamentada por lei e cada empresa fazia, quando fazia, a seu modo. (FIORILLO e CONTE, 2016, p. 228)

Portanto, tanto as condutas ilícitas dos usuários quanto a conduta dos provedores na não observância da notificação para exclusão de um conteúdo ilícito estarão sujeitas à responsabilização e às sanções penalmente previstas em nosso ordenamento jurídico penal, e quando a conduta lesiva não acarretar um ilícito penal, outras formas de enfrentamento deverão ser buscadas, como o exemplo da reparação de danos na esfera cível.

## **5 RESPONSABILIDADE NÃO PENAL POR DANOS CAUSADOS NA INTERNET**

A responsabilidade civil poderá ocorrer em relação ao direitos individuais, como a privacidade, a honra, a intimidade. Poderá ocorrer nas relações de consumo, mais especificamente no comércio eletrônico, ou ainda na não observância de direito de autor.

A responsabilidade será subjetiva, quando ocorrer por culpa, em caso de negligência, imperícia e imprudência, ou por dolo. Ou

---

<sup>55</sup> Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

<sup>56</sup> Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.



ainda objetiva, quando não dependerá de aferição de culpa ou dolo na violação de um direito de outra pessoa.

O Marco Civil da Internet trata da responsabilidade civil por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros nos artigos 18 ao 21<sup>57</sup>, porém os provedores somente serão responsabilizados se, após ordem judicial específica ou simples notificação em caso de divulgação de cenas de nudez ou atos sexuais, não adotar as providências para tornar indisponível o conteúdo ofensivo. A regra aqui, conforme prevê o art. 18, é que o provedor de internet não será responsabilizado por conteúdo gerado por terceiros, sendo necessário o não atendimento a uma ordem judicial que vise a remoção do conteúdo ofensivo para que ocorra a responsabilidade civil por eventuais danos ocorridos. Se é verdade que aqui existe uma forma de viabilizar a liberdade de expressão, por outro, pode-se dizer que é forma de imunizar os provedores de internet, que prestam um trabalho abstrato gerador de capital (KURZ, 2019, p. 56), que é talvez o valor mais relevante da nossa sociedade.

Assim, a proteção do ser humano fica numa posição secundária, na medida em que o seu valor passa a ser meramente mercadológico (HAN, 2017, p. 127).

---

<sup>57</sup> Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Art. 20. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, caberá ao provedor de aplicações de internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário.

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

O requisito da ordem judicial para a remoção de conteúdos ilícitos, em se tratando de veiculação através dos meios de comunicação disponíveis no ambiente digital, poderá acarretar atrasos nas medidas de remoção e a consequente potencialidade dos danos a cada minuto em que o conteúdo é mantido na Rede. Neste sentido, como ensina Alesandro Gonçalves Barreto e Beatriz Silveira Brasil:

Infelizmente, o dispositivo legal, ao exigir ordem judicial, não acompanha a velocidade com que as informações trafegam na *web*. Na era da internet e com a massificação dos *apps* de comunicação, a violação à imagem de uma pessoa, mesmo no ar apenas por algumas horas, poderá ser vista por milhares ou até mesmo milhões de usuários, causando um dano irreparável à vítima. (BARRETO e BRASIL, 2016, p. 124)

Nos Estados Unidos da América por outro lado, prevalece o critério *notice and take down*, quando o provedor não é responsabilizado se retira do ar informação ofensiva ou falsa após a notificação pelo ofendido (BARRETO JUNIOR; LEITE, 2017, p. 401). Fica aqui claro como o modelo brasileiro favorece excessivamente o provedor, visto que nos EUA os grandes provedores não foram a falência ou tiveram seus negócios diminuídos excessivamente em razão do critério adotado.

De qualquer modo, no Brasil, a ordem judicial é requisito primeiro para que um conteúdo ofensivo seja removido da Internet, e em caso de seu não atendimento responsabilizará o provedor pela manutenção do conteúdo, prevalecendo assim a tese da responsabilidade subjetiva. Neste sentido, segue entendimento do STJ quanto ao afastamento da responsabilidade solidária de um provedor de aplicações de Internet por conteúdo gerado por terceiro, mantendo-se o entendimento de que o provedor responderá pelo dano causado quando não tomar providências para a remoção do conteúdo a partir do conhecimento inequívoco da existência de ilegalidade na postagem.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TERRA NETWORK. FOTOLOG. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTEÚDO REPUTADO OFENSIVO. MONITORAMENTO. AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. AFASTAMENTO. 1.

Ação ajuizada em 29/12/2014. Recurso especial interposto em 20/01/2015 e distribuído a este gabinete em 25/08/2016. 2. O propósito recursal reside na possibilidade de existência de responsabilidade solidária da recorrente - uma provedora de aplicações de internet - por conteúdos gerados por terceiros que utilizam suas aplicações. 3. Esta Corte fixou entendimento de que "(i) não respondem objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso". Precedentes. 4. A verificação do conteúdo das imagens postadas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, a aplicação que não exerce esse controle. 5. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 6. Aos provedores de aplicação, utiliza-se a tese da responsabilidade subjetiva, segundo a qual o provedor de aplicação torna-se responsável solidariamente com aquele que gerou o conteúdo ofensivo se, ao tomar conhecimento da lesão que determinada informação causa, não tomar as providências necessárias para a sua remoção. Precedentes. 7. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp: 1531653 RS 2015/0108398-4, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 13/06/2017, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/08/2017)

Complementando o assunto, nas palavras de Carlos Affonso Pereira de Souza:

Vale destacar que o Marco Civil apenas condiciona a responsabilidade dos provedores de aplicações ao não cumprimento de uma ordem judicial, o que prestigia o Poder Judiciário como instância legítima para definir o que seria conteúdo ilícito. Todavia, essa afirmação em nada impediria os provedores de, na organização de suas atividades, criar regras que possam definir o que pode ou não ser exibido em sua plataforma. Sendo assim, caso recebam notificações privadas apontando que um conteúdo é ilícito, o provedor tem a liberdade de decidir se mantém o conteúdo ou se o remove conforme solicitado. (SOUZA, 2015, p. 404)

Assim, os provedores de Internet, mesmo com a necessidade de uma ordem judicial para a remoção de um conteúdo ilícito e lesivo, poderão disponibilizar meios técnicos para que uma pessoa que se sinta lesada possa denunciar o conteúdo. Souza (2015, p. 404) ressalta que através deste recurso as vítimas lesadas poderão, sem a necessidade de recorrer ao judiciário, ao menos neste estágio inicial, solicitar a remoção do conteúdo ofensivo diretamente ao provedor, que poderá ou não excluí-lo. Quanto a responsabilização no âmbito administrativo, o artigo 12<sup>58</sup> do MCI estabelece sanções aos provedores que não respeitarem os princípios, garantias e direitos do uso da Internet estabelecidos na lei.

Já o artigo 21 do MCI trata da possibilidade de um conteúdo ofensivo ser removido mediante a simples notificação por parte da vítima, não havendo, portanto, a necessidade de se recorrer ao poder judiciário para alcançar esta finalidade. Ocorre que a referida norma prevê este procedimento apenas para os casos em que a intimidade sexual de alguém for violada, deixando de tutelar outros direitos também relevantes. Anderson Schreiber ressalta a importância da aplicação da norma de forma igualitária, independente do bem jurídico tutelado:

Se a intimidade sexual é tutelada por meio de mera notificação extrajudicial, outras formas de intimidade devem ser tuteladas de igual maneira, assim como outros direitos da personalidade da vítima. Esse acesso aos mesmos remédios é indispensável para a máxima realização dos valores constitucionais, expressos nos direitos fundamentais do ser humano. (SCHREIBER, 2015, p. 297)

---

<sup>58</sup> Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.

Art. 12. Sem prejuízo das demais sanções cíveis, criminais ou administrativas, as infrações às normas previstas nos arts. 10 e 11 ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções, aplicadas de forma isolada ou cumulativa:

I - advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas;

II - multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção;

III - suspensão temporária das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11; ou

IV - proibição de exercício das atividades que envolvam os atos previstos no art. 11.

Podemos concluir que o MCI, ao admitir a notificação extrajudicial para a remoção de um conteúdo, coloca a intimidade sexual numa escala superior de hierarquia quando comparada aos demais direitos fundamentais, pois, em se tratando de lesões causadas a bens jurídicos tão relevantes quanto, a ideia é que o tratamento deveria ser semelhante, o que certamente minimizaria os impactos das condutas irresponsáveis proferidas no ambiente digital.

## **6 CONCLUSÃO**

A responsabilidade é inerente a todos nós, e somos condicionados a ela na medida em que adquirimos a maturidade e nos relacionamos uns com os outros. Ao longo de nossa existência assumimos a responsabilidade por nós e por nossos semelhantes sem sequer termos essa percepção, pois ela faz parte de nós enquanto seres humanos.

O avanço tecnológico que hoje testemunhamos, em especial as novas formas de comunicação, onde as informações são postadas e compartilhadas instantaneamente e numa abrangência imensurável, acaba gerando uma sensação de poder por parte dos usuários, ocasionando a não percepção de que a responsabilidade deve ser o preceito básico para o bom convívio neste ambiente.

A consciência do certo e do errado deve ser a regra para que casos de ofensas pessoais, discriminação, discursos de ódio, danos à privacidade e à intimidade das pessoas, além de danos à honra, sejam minimizados e deixem de ocorrer com tanta frequência, o que infelizmente testemunhamos cotidianamente.

É característica fundamental da boa conduta online o olhar para Outro. O indivíduo deve colocar-se no lugar na Outra pessoa, entender que a existência dela vale por si mesma e que o exercício da liberdade por um sujeito não pode levar negação de seu semelhante, o humilhando, difamando ou simplesmente o enganando.

Quando há a inobservância de cuidados razoáveis ao acessar a Rede, o indivíduo que age de forma a causar algum dano a outrem deve ser responsabilizado por sua conduta, reparando-o. A forma como as pessoas convivem na Rede não pode ocorrer de forma indiscriminada, ao acaso, pois sem a adoção de critérios mínimos de responsabilidade os danos se acumularão e a sociedade será vítima de uma grave instabilidade social.

A liberdade de expressão vem sendo utilizada como pretexto para inúmeras manifestações lesivas proferidas em ambiente digital, mais especificamente nos meios social e político, e o que se observa é a disseminação de conteúdos ofensivos, discriminatórios, e muitas vezes criminosos. Há de se perceber um limite para que o exercício do direito à liberdade de expressão não afronte outros bens jurídicos igualmente tutelados, e diante dos excessos praticados, devem os usuários serem responsabilizados pelas condutas lesivas, sejam elas no âmbito penal ou não penal, incorrendo em reparação de danos, bem como em sanções previstas no ordenamento jurídico penal.

O comportamento dos usuários deve ser revisto, a ponto de repensarmos a forma como estão lidando com a tecnologia e as consequências lesivas que estão causando no ambiente digital. Caberá a cada um de nós contribuir de forma consciente para que o convívio na Rede seja estabelecido em patamares aceitáveis e deixe de ocorrer a ofensa aos direitos fundamentais que nos é constitucionalmente garantidos.

Data de Submissão: 12/01/2020

Data de Aprovação: 15/02/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Fernando Joaquim Ferreira Maia

Assistente Editorial: Tâmisia Rúbia Silva

## REFERÊNCIAS

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; LEITE, Beatriz Salles Ferreira. Responsabilidade civil dos provedores de aplicações por ato de terceiro na lei 12.965/14 (marco civil da internet). **Revista brasileira de estudo políticos**, Belo Horizonte, n. 115, p. 391-438, 2017

BARRETO, Alesandro Gonçalves; BRASIL, Beatriz Silveira. **Manual de investigação cibernética à luz do marco civil da internet**. Rio de Janeiro: Brasport, 2016.

BARZOTTO, Luis Fernando. **Amizade e justiça**. Disponível em [www.maritain.com.br](http://www.maritain.com.br). Acesso em 15/04/2007.

BATTESTIN, Cláudia; GHIGGI, Gomercindo. O princípio responsabilidade de Hans Jonas: Um princípio ético para os novos tempos. **Thaumazein**, Santa Maria, Ano III, n. 06, p. 69-85, 2010.

BAUMAN, Zygmunt; DAVID, Lyon; tradução Carlos Alberto Medeiros. **Vigilância líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em: 10 out. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidênc**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 09 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm). Acesso em 08 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o estatuto da criança e do adolescente e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm). Acesso em: 08 out. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1531653 RS 2015/0108398-4**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/485216559/recurso-especial-resp-1531653-rs-2015-0108398-4?ref=serp>. Acesso em: 04 abr. 2020.

BUBER, Martin. **Eu e tu**. Tradução de Newton Aquiles Von Zuben. 2 ed. rev.. São Paulo: Cortez & Moraes, 1979.

CONVENÇÃO SOBRE O CIBERCRIME. **Convenção de Budapeste. 2001**. Disponível em [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/docs\\_legislacao/convencao\\_cibercrime.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/docs_legislacao/convencao_cibercrime.pdf). Acesso em: 07 out. 2019.

DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coords.). **Direito & Internet III – Tomo II: marco civil da internet (Lei n. 12.965/2014)**. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; CONTE, Christiany Pegorari. **Crimes no meio ambiente digital e a sociedade da informação**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

GRIGORI, Pedro. **Pública: agência de jornalismo investigativo**. 20 projetos de lei no Congresso pretendem criminalizar fakenews. Disponível em: <https://apublica.org/2018/05/20-projetos-de-lei-no-congresso-pretendem-criminalizar-fake-news/>. Acesso em: 14 out. 2019.

GROSS, Clarissa Piterman. *Fakenews e democracia: discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão*. In: RAIS, Diogo (Org.). **Fakenews – a conexão entre a desinformação e o direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 153-174, 2018.

HAN, Byung-Chul; tradução de Enio Paulo Giachini. **Sociedade do cansaço**. 2ª ed. ampliada. Petrópolis: Vozes, 2017.

JONAS, Hans; tradução do original alemão Luiz Barros Montez, Marijane Lisboa. **O princípio responsabilidade: Ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Rio de Janeiro: PUC – Rio, 2006.

KLEIN, David; WUELLER, Joshua. “Fake news: A legal perspective”. **Journal of internet law**, 2017. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2958790](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2958790). Acesso em: 02 abr. 2020.

KRETSCHMANN, Ângela; WENDT, Emerson. **Tecnologia da informação & direito**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2018.

KUIAVA, Evaldo Antonio. A responsabilidade como princípio ético em H. Jonas e E. Levinas: Uma aproximação. **Veritas**, Porto Alegre, v.51, n.2, p. 55-60, 2006.

KURZ, Robert. A ascensão do dinheiro aos céus: Os limites estruturais da valorização do capital, o capitalismo de cassino e a crise financeira global. **Revista do programa de pós-graduação**



**em geografia e do departamento de geografia da UFES, Espírito Santo, 2019**, p. 55-115.

LEVINAS, Emmanuel. **Entre nós: ensaios sobre a alteridade**. Petrópolis: Vozes, 2004.

PARK, Ahram; YOUM, Kyo Ho. Fake news from a legal perspective: the United States and South Korea compared. **Southwestern Journal of International Law**, v. 25, 2019. Disponível em <https://www.swlaw.edu/sites/default/files/2019-04/7.%20Ahran%20Park%3B%20Kyu%20Ho%20Youm%2C%20Fake%20News%20from%20a%20Legal%20Perspective%20-%20The%20United%20States%20and%20South%20Korea%20Compared.pdf>. > Acesso em: 05 abr. 2020.

RAIS, Diogo (Org.). **Fakenews – a conexão entre a desinformação e o direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SCHREIBER, Anderson. Marco civil da internet: Avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coords.). **Direito & Internet III – Tomo II: marco civil da internet (Lei n. 12.965/2014)**. São Paulo: Quartier Latin, p. 277-305, 2015.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no marco civil da internet. *In*: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (coords.). **Direito & Internet III – Tomo II: marco civil da internet (Lei n. 12.965/2014)**. São Paulo: Quartier Latin, p. 377-408, 2015.

WALDMAN, Ricardo Libel. **Fundamentos epistemológicos para uma teoria da justiça do direito internacional ambiental: uma análise a partir do conflito entre comércio e meio ambiente**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2008.

**Information Society: Internet Responsibility And The Misuse Of Technology, The Search For Ethics In Digital Agreement**

Marcelo Nogueira Neves

Ricardo Libel Waldman

**Abstract:** This article analyzes responsibility as a fundamental precept for living in the digital environment and users' behavior when misusing technology in new media. The research was based on deductive and descriptive legal methods, with bibliographic and documentary research. Criminal and non-criminal liability of users and internet providers were addressed, identifying what is available in the internal legal system to deal with harmful conduct. The study ended with a reflection on the need to reassess the behavior of users on the Internet in search of more responsible behaviors.

**Keywords:** Information Society. Internet Responsibility. Ethics.

## **Cibercultura E O Poder Informacional Na Esfera Pública: Crise Do Paradigma Positivista No Direito Tributário**

**Hugo Barroso Uelze**

Mestrando em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU-SP).

E-mail: hugouelzeadv@outlook.com

**Irineu Francisco Barreto Jr.**

Pós Doutor em Sociologia pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH) da USP. Doutor em Ciências Sociais pela PUC-SP. Docente do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação da FMU-SP. Coordenador do Grupo de Pesquisa Direito, Tecnologia e Sociedade.

E-mail: neubarreto@hotmail.com

**Resumo:** A cibercultura impõe novos paradigmas às sociedades contemporâneas, advindos de sua potencialidade disruptiva do espaço-tempo e reveladores de um novo poder, o informacional. Dialeticamente, este novo contexto pode ser útil ao ambiente democrático e, no entanto, exige responsabilidade no seu exercício, inclusive no campo tributário. Este artigo analisa elementos peculiares à Sociedade da Informação como fatores de elaboração de uma cibercultura, os desafios que este cenário impõe ao desenvolvimento democrático e a insuficiência do paradigma positivista para a análise do contexto atual. A pesquisa adota o enfoque jurídico-dogmática que considera o direito com autossuficiência metodológica, trabalha com elementos internos e externos ao ordenamento jurídico e a linha investigativa Jurídico Sociológica, que se propõe a compreender o fenômeno jurídico, no ambiente social mais amplo. O artigo concluiu que o positivismo jurídico não pode prescindir da realidade social adjacente na compreensão do limitado cumprimento das obrigações tributárias e com o intuito de mitigar a edição de regras irrelevantes ou capazes de oferece entraves à geração de riquezas o que pode, potencialmente, afetar a promoção dos direitos sociais e outros interesses difusos e coletivos.

**Palavras-chave:** Cibercultura. Esfera Pública. Poder Informacional. Democracia. Tributação.



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

## **Cibercultura E O Poder Informacional Na Esfera Pública: Crise Do Paradigma Positivista No Direito Tributário**

Hugo Barroso Uelze

Irineu Francisco Barreto Jr.

### **1 INTRODUÇÃO**

A Sociedade da Informação e suas características de interatividade, instantaneidade e simultaneidade, disruptivas do espaço-tempo físico ou linear, propiciaram surgimento de um meio ambiente, o ciberespaço para onde fluem inúmeras relações econômico-sociais, agora leves líquidas, digitais ou virtuais, em contínuo inter-relacionamento com o mundo concreto, pesado, que não desapareceu, mas transformou-se.

Assim, se observa uma nova gama de atividade sintetizadas pela denominação de economia digital, cujo crescimento, de início, se verificou de maneira indireta, porque relacionada aos bens e produtos corpóreos e tangíveis, porém, comercializados através das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs) e, depois, pelo aparecimento de bens e serviços com contornos, conteúdos ou formatos, eterizados, virtuais e, mesmo, líquidos, daí a dificuldade da descrição de fatos ou eventos, aspecto que importa ao Direito Tributário.

Assim, a expansão do comércio eletrônico direto passa a evidenciar outro poder – além do econômico –, o comunicacional ou informacional, cuja fluidez dissolve ou ao menos (con)funde os

critérios de ocorrência de fatos ou eventos até então aplicáveis, o que traz imensa dificuldade a identificação dos aspectos de tempo e lugar, mas também sua natureza “material”, não mais no sentido corpóreo, tangível ou físico, mas ao menos no que tange a constatação da riqueza econômico-financeira a ser utilizada pelo direito positivo como índice de mensuração necessário e indispensável à cobrança de tributos.

A compreensão desse novo paradigma, o do poder comunicacional exige, pois, uma abordagem que alcance as diferentes formas de relação humana e organização social, daí suas implicações transdisciplinares – aspectos antropológicos, econômico-sociais, sociológica, político-jurídico, etc. –, cujos desdobramentos não podem ser solucionados sem uma análise mais ampla, cientes de que a Ciência e o Direito não devem ser separados do meio em que se vêem chamados a atuar.

Daí a importância do papel da cibercultura e do poder comunicacional à esfera pública, como instrumento para discussão do papel do Estado diante de seus novos desafios – como a proteção dos dados sensíveis, a deterioração dos direitos sociais e, mesmo, a erosão das bases tributárias, embora sem perder de vista os antigos problemas pertinentes à crise da democracia representativa –, mas também antigos problemas como o da distância entre os cidadãos e seus representantes políticos, e, claro, outros fatores como o da deterioração dos direitos sociais e das políticas públicas, agravado pelo fenômeno mundial de erosão das bases tributárias.

O escopo epistemológico do estudo adota a linha jurídico-dogmática que considera o direito com autossuficiência metodológica e trabalha com os elementos internos ao ordenamento jurídico. Essa abordagem desenvolve investigações com vistas à compreensão das relações normativas nos vários campos do direito e com a avaliação das estruturas interiores ao ordenamento jurídico. Concomitantemente acentua a noção de eficiência e eficácia das relações entre e nos institutos jurídicos restringindo a análise do discurso normativo aos limites do ordenamento. Isto não significa que

deve estar voltado apenas para o interior do ordenamento ou ali enclausurado (GUSTIN; DIAS, 2013, p. 20-25).

Posto isso, a presente pesquisa se vê dividida em três partes, com o intuito de perceber o problema de maneira mais ampla e, mesmo, transdisciplinar. A primeira se volta à análise dos elementos peculiares à Sociedade da Informação como fatores de elaboração de uma nova cultura: a cibercultura; a segunda acerca das possibilidades e percalços trazidos pela cibercultura para a democracia e, a terceira, mais referida às consequências do poder informacional ao Direito Tributário e a insuficiência do modelo positivista para a análise do contexto atual, bem como a busca de soluções para tal problema, o que se justifica diante da atualidade e relevância do tema.

## **2 SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E CIBERCULTURA**

É perceptível o crescente interesse disseminado na sociedade pela atividade jurídica e como esse impulsionamento pode ser relacionado ao avanço das tecnologias de informática e comunicação (BARRETO JUNIOR; VIGLIAR, 2018, p.3). Uma das primeiras questões suscitadas pelos autores que pesquisam a Sociedade da Informação reside em averiguar quais os desdobramentos trazidos às relações sociais pelas Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs), aspecto que, no entanto, recebe a crítica de Pierre Lévy (2018, p. 21) quanto à “*metáfora do impacto*”. Segundo pondera o autor, não seria apropriado comparar os novos meios ou instrumentos a instrumentos de destruição, quando apenas revelam novas técnicas produzidas pelo ser humano, que colherá os benefícios ou malefícios decorrentes da forma como venham a ser utilizadas (LÉVY, 2018, p. 21).

Manuel Castells (2000, p.70) também crítica tal posicionamento, pois não divisa na transformação trazida pelas TICs como obstáculos absolutos, mas sim novos elementos que agora compõe o meio social, o que, por si só, afasta qualquer ideia de “determinismo tecnológico”, mas não a análise e reflexão acerca de seus atributos como fatores de interação humana, o que, tal como acrescenta o citado autor, “exige esforço de adaptação, porém, não significa se tratar de instrumentos estranhos à sociedade, mas, pelo contrário, capazes de caracterizá-la.”

Ao tratar do tema, Hermes Lima (1955, p.9) aponta que as relações humanas se apresentam como um conjunto de componentes sujeitos a alterações e, sob esse enfoque, a dinâmica das sociedades se encontra ditada pelas modificações de seu mundo cultural, daí porque quando se verifica um maior desenvolvimento das técnicas e instrumentos tais transformações se verificam com maior rapidez, contudo, sem tais vicissitudes, tal como ocorreu na Idade Média, “[...] não teria havido outro sistema social, outro mundo cultural, outra história humana” (LIMA, 1955, p.9). Pierre Lévy (2018, p. 25) reitera a indagação sobre o papel das técnicas na sociedade e na cultura e, em seguida, pondera que os meios e instrumentos disponíveis

Impõe condicionamentos ou limites, mas não a ponto de afastar outras causas presentes num dado contexto histórico e, assim, menciona que o desenvolvimento do estribo permitiu o desenvolvimento da cavalaria pesada, o que se revelou importante para o feudalismo, contudo, não foi a sua causa determinante, pois seria uma análise simplista demais aquela que apontasse um elemento único para espelhar um complexo de fatores que modiquem ou, então, sustentem um estado sócio cultural. (LÉVY, 2018, p. 21)

A partir daí, desfeito o equívoco de considerar a tecnologia como um fator determinante ao invés de um dos componentes do mundo cultural e, assim, marcam uma determinada época histórica – que alude à cibercultura, bem como à economia digital – parece interessante tentar observar os atributos pertinentes ao novo contexto produzido pela *Sociedade da Informação ou Sociedade em Rede*.

Ao se referir ao tema, Manuel de Castells (2000, p.77) prefere designá-lo como “Sociedade em Rede”, o que, todavia, não afasta o paradigma da tecnologia da informação e, assim, cita o entendimento de Christopher Freeman, segundo o qual se trata de um grupo de inovações estruturais, que permitem o inter-relacionamento administrativo-organizacional aos novos sistemas de produção, bem como a utilização de insumos apropriados a atividade desenvolvida, o que significou a substituição do modelo de transferência de riqueza baseada nos insumos de energia barata, para outro, o da informação (Apud CASTELLS, 2000, p.77).

Destarte, o citado autor ressalta a importância de se procurar identificar os elementos pertinentes ao modelo de organização econômica da Sociedade em Rede, que tem como primeira característica o de utilizar a informação como matéria-prima e, pois, de “[...] *tecnologias para agir sobre a informação*, não apenas informação para agir sobre a tecnologia [...]”, aliás, como teria se verificado nas revoluções tecnológicas anteriores, em virtude da *penetrabilidade* das novas tecnologias, pois as TICs espalham a sua influência sobre todas as atividades humanas, tanto do ponto de vista individual, quanto coletivo (CASTELLS, 2000, p.78).

Os demais atributos divisados por Castells (2000, p.78) evidenciam que a rede se mostra ajustada ao aumento crescente da interação social, bem como sintonizada ao “poder criativo” e aos “modelos imprevisíveis”, que decorrem do inter-relacionamento coletivo e dos diferentes processos de organização por meio das TICs, daí a sua *flexibilidade*, que alcança não apenas os sistemas, mas permite a readaptação das próprias entidades pela maior facilidade ou leveza das mudanças estruturais, mediante a apreensão, conversão e reunião integrada das informações, o que acaba por relativizar a distinção entre *hardware* e *software*, como se percebe pela forte tendência de *joint ventures* e fusões empresariais (CASTELLS, 2000, p.78).



No entanto, existem outros atributos existentes capazes de caracterizar a Sociedade da Informação e, dentre eles, os parâmetros de tempo e espaço – o que, reitera-se, importa à tributação da economia digital –, aspecto considerado por Zygmunt Bauman (2001, p. 150) quando cuida da fenomenologia da modernidade líquida e, assim, destaca a instantaneidade como uma das características do “mundo do software”, bem como pondera que a referência que separa o começo do fim se vê diminuída ou, mesmo, dissolvida, sem que se possa dimensionar o “valor perdido”, ou seja, sem que se empreste um sentido ao tempo desaparecido e substituído por “momentos”, sem que se possa aquilatar o significado de tamanha mudança (BAUMAN, 2001, p. 152).

Bauman crítica o atributo da instantaneidade quando utilizado como instrumento da dominação, embora, como saliente, não tenha se verificado qualquer alteração na essência dessa patologia quando da passagem da modernidade pesada para a modernidade líquida, pois o que se observa é apenas e tão somente a troca do conteúdo da moldura do tempo, no intuito de suprir as “fontes da incerteza” saciando-as pela instantaneidade, daí porque as pessoas que mais se aproximam do movimento são as que submetem as outras ao seu poder, enquanto outras empunham instrumento de desaceleração ou perpetuação (BAUMAN, 2001, p. 152).

Para o citado autor a modernidade pesada é que se vê superada pela modernidade leve ou líquida, aquele período que se encontrava dirigida pela quantidade, pelo volume, pelas máquinas pesadas, “era do *hardware*”, dos artefatos, engenhos ou mecanismo cada vez maiores, fábricas, máquinas, locomotivas, transatlânticos, a exigir equipes de produção numerosas, daí se valorizar o espaço territorial, como mecanismo de busca da riqueza e poder então indispensáveis ao acesso dos insumos produtivos, tais como, ferro, carvão, combustíveis etc. (BAUMAN, 2001, p. 142-143)

Enfim, como conclui Zygmunt Bauman (2001, p. 142-143) a riqueza e o poder dependiam do tamanho do *hardware*, daí a ênfase

conferida aos atributos físicos, bem delimitados, fixos, concretos e capazes de serem medidos por peso e volume, daí porque o espaço era ao mesmo tempo local, fortaleza e prisão e, assim, cita as considerações de Daniel Bell acerca de uma das mais célebres fábricas, a “*Willon Run*” da General Motors em Michigan, cujas extensas instalações, explicitava a lógica do poder, do controle, do que ficava dentro e fora dos seus domínios e a então inegável importância do aspecto físico, na sua dimensão espacial (BAUMAN, 2001, p. 142-143).

Ao tratar do “espaço de fluxos” expressão utilizada para diferenciar o “espaço de lugares”, Manuel de Castells salienta que as coordenadas daquele último e as referências de *tempo* sempre consubstanciaram os principais critérios da vida humana, embora seus conceitos mais vulgares já tenham recebido críticas dos físicos quanto a sua suposta simplicidade, entretanto, é forçoso reconhecer que espaço-tempo da natureza e da sociedade contemplam significados valorativos distintos, o que, todavia, não afasta a hipótese veiculada pelo autor de que o *espaço* constitua elemento estruturador do *tempo* na Sociedade em Rede, como uma combinação ditada pela tecnologia mais os elementos histórico-sociais, que com se inter-relacionam (CASTELLS, 2000, p.403-404).

Ainda sob esse enfoque, Castells percebe a economia digital estruturada a partir de centros de comando – a semelhança da cabine de pilotagem dos aviões –, aos quais compete a coordenação de todas as atividades da empresa, interligadas em rede, a partir dos “serviços avançados”, ou seja, todos os aparatos necessários ao impulsionamento das tarefas internas e externas, instrumentado pelos sistemas mais avançados de telecomunicação para o compartilhamento de informações ao redor do mundo, embora concentrados nas chamadas cidades globais – Nova York, Tóquio e Londres –, que enfeixam a maior parte das consultorias internacionais relacionadas a agricultura, indústria e serviços diversos, apoiadas pelas áreas de finanças, seguros, inovação, assessoria jurídica, propaganda, *marketing* e segurança dos sistemas de informação

(CASTELLS, 2000, p.405). Não se deve olvidar o aspecto econômico da geração de valor fundada em dados, marca do atual estágio de desenvolvimento do Capitalismo fundado na inovação tecnológica (BARRETO JUNIOR; NASPOLINI, 2019, p.202)

Antes de concluir, se afigura importante lembrar as considerações de Bauman acerca da fluidez e intangibilidade trazida pela era do *software*, essa caracterizada pela inexistência de obstáculos espaciais para o capital, que se desloca incessantemente pelo meio ambiente digital e de seus atributos incorpóreos, voláteis e líquidos – aspecto que parece salientado pelas novas moedas virtuais, em especial o *bitcoin* (ULRICH, 2014, p. 11-13), que transfere as incertezas para os demais meios produtivos e para a histórica incompletude do trabalho, o que, segundo o citado autor, hoje constitui o principal fator de dominação, mas também de divisão e segmentação social (BAUMAN, 2001, p. 142-143).

Pierre Lévy (, 2018, p. 25) entende esse novo contexto como complexo e, muitas vezes, contraditório, pois o ciberespaço também encerra possibilidades, embora como aponte, contenha, concomitantemente, o remédio e o veneno da cibercultura, pois embora permita a participação social, de forma horizontal, o que potencializa o ritmo das alterações “tecnosociais”, não opera de forma automática a construção da “inteligência coletiva”, somente fornece um campo propício, mas que se mal utilizado pode se tornar mais um fator para o reforço de dominação das potências econômicas, agora não mais necessariamente países, mas *players* do capitalismo global, o que também se verifica mediante a deturpação ou manipulação de dados – como hoje se observa mediante os vieses algorítmicos –, sem desconsiderar as “bobagens coletivas”, como parecem evidenciar as *fake news* (LÉVY, 2018, p. 25).

Conclui-se que a Sociedade em Rede, com os seus atributos de instantaneidade, simultaneidade e interatividade, importa em quebra de paradigma no que tange ao inter-relacionamento com o mundo físico, todavia, sem significar a solução de seus problemas, daí a

preocupação não restrita aos seus elementos econômico-financeiros, mas num sentido mais amplo de construção de uma inteligência coletiva mediante o compartilhamento de informações, mas também através de uma participação mais aberta e horizontal dos usuários-cidadãos, o que remete à participação política, em contraste, com o deslocamento irrestrito do capital sem maiores considerações com o valor do trabalho, bem como as políticas públicas capazes de impulsioná-lo, cujo custeio depende da tributação da economia, inclusive da digital.

### **3 PODER INFORMACIONAL E ESFERA PÚBLICA**

Ao tratar do assunto, Pierre Lévy (2018, p. 189) principia suas considerações a evidenciar que os novos sistemas de comunicação interativa podem ser importantes instrumentos para a realização da democracia eletrônica – percepção essa compartilhada por arquitetos, urbanistas e das demais pessoas envolvidas na gestão das cidades –, desde que, em primeiro lugar, se reconheça que o meio ambiente digital ou ciberespaço interfere ou influencia o meio ambiente urbano *news* (LÉVY, 2018, p. 189).

Na sequência, Lévy sustenta posicionamento semelhante ao de Castells (2000, p.405) no sentido de que o desenvolvimento do ciberespaço poderá promover a descentralização dos grandes centros urbanos, porém, não o seu fim, pois as pesquisas estatísticas sobre o assunto tem demonstrado que os meios ambientes virtuais mais densos são os dos grandes centros urbanos, o que se explica pela utilização constante das tecnologias digitais junto aos principais núcleos econômico-financeiros, também como forma de reunir o capital necessário para núcleos de excelência em pesquisa científica, o

que parece evidenciar que um dos efeitos do ciberespaço é de se ver aliado aos centros de comando (LÉVY, 2018, p. 189).

Nesse sentido, tem-se como exemplo de meio ambiente virtual ou ciberespaço na cidade de Amsterdã na Holanda, cujos serviços gratuitos na *internet* procuram oferecer uma duplicata dos equipamentos e entidades da cidade física ou tradicional, tais como o fornecimento de informações, horários de funcionamento dos serviços públicos, além de propiciar novas formas de participação digital, como espaços para as associações de moradores, veiculação de jornais eletrônicos, criação de fóruns de debate político, cujo sucesso tem sido creditado ao caráter livre da comunicação, o que facilita até mesmo o intercâmbio internacional, em que pese suas informações serem veiculadas somente em holandês (LÉVY, 2018, p. 189).

Ao cuidar do tema, Lúcia Santaella enfatiza a existência de consenso quanto à influência das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs), as diversas áreas do trabalho ao laser, das simples atividades econômicas às empresas capitalistas globais, das atividades policiais ao consumo, da educação à distância – como forma da inteligência coletiva aduzida por Lévy (2018, p.109) –, à política, enfim, todo o conjunto de informações se funde mercê da interatividade da *Sociedade em Rede e da Cibercultura* (SANTAELLA, 2003, p.23).

Todavia, a citada autora lembra que cibercultura resulta da sucessão e incorporação de diferentes estágios ou formas de culturas, o que pode ser divisado mediante o recorte de seis diferentes eras do conhecimento, o oral, o escrito, o impresso, o das massas, o das mídias e, enfim, o da cultura digital, descrição essa baseada nos meios desde o aparelho fonador até alcançar o ciberespaço, o que, entretanto, não significa aceitar a ideia do “determinismo tecnológico”, pois isso implicaria no engano de considerar que as modificações decorreriam tão somente dos veículos utilizados e não dos signos e processos disponibilizados por esses meios, capazes de sensibilizar e, pois, modificar o pensamento humano (SANTAELLA, 2003, p.24).

Na sequência, Santaella (2003, p.23) pondera que o destaque habitualmente conferido aos meios se afigura exagerado e, mesmo, uma deturpação, que denomina de “fetiche das mídias”, pois aquelas são apenas instrumentais com relação à linguagem, daí a sua natureza de “suporte material” ou “canal físico” a partir do qual o conteúdo das mensagens se vê transmitido, ou seja, os meios revelam o aspecto mais superficial da comunicação e, pois, não se mostram capazes de revelar o potencial e os limites de cada veículo e, mesmo, o seu caráter híbrido, quando verificada a sobreposição dos signos, consoante se observa na televisão e mais ainda na multimídia (SANTAELLA, 2003, p.23).

Posteriormente, a citada autora acrescenta que o recorte em seis diferentes períodos poderia soar exagerado, contudo, revela a preocupação em não desconsiderar peculiares relevantes ou, mesmo, a interpenetração das culturas e, assim, lembra que a cultura impressa não brotou de chofre da cultura oral, mas se viu precedida pela “cultura não alfabética”, que, por sua vez, informou a imaginação visual, tal como ainda se observa dos recursos gráficos estampados nas páginas da *internet*, daí a importância de se perceber que a cibercultura não decorre da cultura das massas, pois passou por uma fase transitória, embora fundamental, a da cultura das mídias, o que, todavia, não afastar o caráter polissêmico da linguagem e, mesmo, a possibilidade de sua associação a processos comunicacionais diversos e que alcançam o estágio atual (SANTAELLA, 2003, p.25).

Posteriormente, Lúcia Santaella menciona as críticas a cibercultura provenientes dos “realistas ingênuos”, aqueles que entendem realidade somente como o que pode ser demonstrado – uma vertente do pensamento positivista, portanto –, contrária a dos idealistas que a enxergam como panaceia para todos os males e, ainda, os céticos que face à dificuldade de compreender as mudanças, entendem inútil considera-las, embora acrescente que muitas críticas ao meio ambiente virtual parte de sua origem capitalista, o que o reduziria aos interesses econômico-políticos, o que, entretanto, parece evidenciar uma visão exclusivista e, mesmo, superficial, pois

desconsidera os múltiplos fatores envolvidos e, mesmo, a cautela que se deve ter com posições extremadas (SANTAELLA, 2003, p.29-30). Ao tratar das implicações trazidas pela *internet* para a democracia, Morais (2018, p. 877-878) assevera que:

O Estado Liberal de Direito não pode ser compreendido alheio ao seu perfil, que a despeito das alterações de conteúdo, ao paulatinamente encampar a proteção dos direitos individuais, dos direitos sociais, dos direitos ambientais, até alcançar o atual estágio o da proteção informacional, tem sua origem baseada no capitalismo, embora com esse conviva em permanente tensão, num movimento pendular entre a manutenção da conquista daqueles direitos e os interesses do capital, o que evidencia os seus limites (MORAIS, 2018, p. 877-878).

Realmente, para o citado autor, o Estado Liberal Social, equivalente ao Estado Democrático de Direito se mostra tangenciado pelas características de seu próprio sistema político, daí porque não consegue ultrapassar o conflito entre os interesses econômicos de maior expressão e os das classes populares, paradoxo que, aliás, se vê reforçado pelo atual contexto no qual o antigo “capitalismo de produção”, depois transformado em “capitalismo financeiro”, alcança o estágio do “capitalismo flexível” ou “capitalismo de plataformas” (MORAIS, 2018, p. 880).

No entanto, ainda segundo Morais (2018, p. 877-878) não se pode exigir mais do Estado Democrático de Direito do que aquilo que seu modelo comporta, uma dinâmica útil à harmonização, porém, não a solução do conflito entre o capitalismo e os direitos sociais, embora ciente de que as práticas do “(neo)liber(al)ismo” pretendam sacrificar aqueles últimos – como o pleno emprego –, em prol da eficiência econômica e equilíbrio das contas públicas, o que se observa em vários países e, mesmo, no Brasil, o que sobrecarrega o “Sistema de Justiça” em detrimento de um melhor ajuste político, ante a falta de diálogo entre as forças político-econômicas e a sociedade, daí o descompasso entre as garantias constitucionais e sua concretização (MORAIS, 2018, p. 877-878).

Nesse sentido, Osório (2018, p. 300) recorda da desconstrução do modelo de *Welfare State* na União Europeia mercê das propriedades expansivas do capitalismo global, da internacionalização da produção a partir do manejo de tecnologias digitais e da livre circulação de bens e serviços através de uma rede ampla e flexível de comunicação e transporte, imune a barreiras físicas, o que permite um melhor gerenciamento da produção de maneira descentralizada, sem qualquer compromisso ou restrição geográfica, o que apenas reitera a preponderância do capital, absolutamente independente das demandas do trabalho (OSÓRIO, 2018, p. 300).

Nesse contexto, ainda segundo o citado autor, se coloca o problema da precarização dos direitos sociais na União Europeia, fenômeno que embora guarde certas peculiaridades, se alastra por outros países, embora demonstre que se o “viés positivista”, não soluciona os problemas, pode, entretanto, agravá-los, pois a desconstrução das contrapartidas pertinentes àquelas contrapartidas à crise social, avança como apoio no direito comunitário, antes tão enaltecido, pois os órgãos jurisdicionais utilizam o critério da sua primazia sobre os nacionais, para o seu esvaziamento, o que se torna uma barganha ou artifício de menos valia financeira para retornar ao mercado de trabalho (OSÓRIO, 2018, p. 305-306).

Tais contradições, no entanto, podem e, mesmo, devem ser compartilhadas pela *internet* como meio ambiente virtual destinado ao incremento de modalidades ou práticas úteis à democracia, tal como apontam Barros e Sampaio (2010, p.87) ao salientar os atributos descentralizadores da rede e seus efeitos contra hegemônico, capazes de propiciar um ambiente mais aberto e, mesmo, horizontal, útil para “[...] promover discursos autônomos e críticos, livres de interesses econômicos ou de Estado, o que seria comparável ao modelo normativo de esfera pública delineado por Habermas (BARROS; SAMPAIO, 2010, p. 87).

Contudo, ainda segundo Barros e Sampaio (2010, p. 90), existe uma posição mais cética no que diz respeito à efetividade da *web*



para a democracia e cujo argumento principal consiste na circunstância de que a despeito da *internet*, em tese, oferecer os requisitos exigidos à caracterização da esfera pública, tais como acessibilidade, universalidade, liberdade de expressão e participação desatrelada das denominadas instituições políticas tradicionais e, mesmo, dos grandes *players* econômicos, permanecem problemas como o do desconhecimento político dos cidadãos, o acesso restrito às novas tecnologias e, mesmo, a condição não presencial, que impede o debate “face a face” (BARROS; SAMPAIO, 2010, p. 90).

Mais adiante, os citados autores reiteram o caráter não determinante da tecnologia, mas sim sua complementaridade – aliás, tal como destacado anteriormente por Santaella –, daí porque as análises da *internet* como esfera pública e alavanca democrática prescindem de uma averiguação mais profunda, sem o que se afiguraria prematuro ou, mesmo, leviano afirmar que a rede constitui – ou não –, uma ferramenta útil ao aprimoramento da democracia, já cientes que as TICs não tem o condão de resolver problemas como o da apatia política, pois a despeito de se verificar um aumento dos participantes das discussões *on line*, muitas vezes, apenas se verifica a troca do *locus* em que realizado o debate político, pois permanece referido às mesmas pessoas ou grupos que, embora sob outras formas, já dele participavam – o que, pois, ressalta o seu elemento ou traço cultural –, a despeito do entendimento de que a Sociedade em Rede fornece “[...] um espaço adicional de deliberação pública não necessariamente institucionalizada, mas com liberdade o suficiente para permitir uma formação espontânea de opiniões [...]”(BARROS; SAMPAIO, 2010, p. 94).

Por fim, concluem Barros e Sampaio que a “*internet* se comporta como uma ferramenta – ou, então, como um veículo de comunicação –, um meio com destacado papel não apenas no discurso narrativo, mas também deliberativo” e que poderá se converter em importante componente da esfera pública, “desde que utilizada por associações coletivas, grupos e indivíduos, que, realmente,

representem o pensamento e sentimento do meio social, assim mantidas os seus atributos descentralizadores (BARROS; SAMPAIO, 2010, p. 94).”

Ao cuidar das “*redes cívicas*”, Rousiley Maia (2008, p. 111-113) realça a diferença entre aquelas formas de organização e as entidades ou organizações estatais, o que, aliás, se mostra reiterado pelas finalidades daquelas primeiras, ou seja, a de criar espaços de debate e deliberação para permitir escolhas mais embasadas dos representantes políticos e das políticas públicas, o que interessa tanto ao cidadão, quanto aos atores coletivos e, dentre eles, as associações voluntárias, grupos sociais, ONGs, dentre outras e, assim, a despeito da existência de controvérsias na teoria política quanto ao conceito dessas sociedades ou associações civis, haja vista o alto grau de interpenetrabilidade das esferas de poder e atuação do estado, da economia e da própria sociedade, inexistente dúvida de que as redes informais e movimentos sociais integram a denominada sociedade civil (MAIA, 2008, p. 111-113).

A partir daí, a citada autora esclarece haver diferentes tipos de redes no ciberespaço e, desta forma, destaca que as já mencionadas associações voluntárias, movimentos sociais, ONGs, etc., potencialmente mais capazes de organizar e difundir informações úteis à superação do problema da apatia e ignorância políticas, bem como melhor representar interesses de grupos negligenciados e, assim trazê-los ao debate na esfera pública, inclusive como meio de pressão sobre os representantes políticos e, mesmo, instrumento de maior representatividade, sem prejuízo da possibilidade de atuação em parceria em instituições híbridas, ou seja, exatamente o campo de interpenetração das diferentes esferas de poder: estado, economia e sociedade (MAIA, 2008, p. 115).

Nesse contexto, Maia acrescenta o potencial da rede como uma esfera pública para que grupos e movimentos sociais possam expressar suas identidades, o que, pois, abarca o conjunto de seus valores, interesses e necessidades, tal como através de vários *sites*

relacionados às favelas do Brasil e sua luta contra situações estigmatizantes, o que não depende de privilégios financeiros, mas sim do poder comunicacional, o que encontra vazão na comunicação descentralizada propiciada pela *internet*, mediante a concessão de oportunidades política aos interlocutores, de forma inclusiva, mediante o compromisso da “igualdade moral”, como aspecto ético essencial à construção de um debate efetivo e potencialmente transformador – espera-se para melhor –, da realidade debatida (MAIA, 2008, p. 118-120).

Assim, sem prejuízo à percepção de que as diferenças de identidade, bem como de *status* presentes *online*, muitas vezes, refletem ou espelham as mesmas situações e problemas presentes nas estruturas socioculturais do mundo concreto, ora deslocadas para a *internet* e utilizadas como *locus* para a discussão de questões comunitárias, regionais e, mesmo, de interesse geral – o que deveria incluir temas como o dos direitos sociais e sua principal fonte de custeio: os tributos –, sem prejuízo à consideração no debate virtual do que os estudiosos entendem se tratar de um “encontro dialógico singular”, pois se permite um debate mais constante do que o espaço público *offline*, bem como o enriquecimento mediante a troca de informações entre grupos e organizações nem sempre considerados, para não dizer, muitas vezes, negligenciados (MAIA, 2008, p. 121).

Aqui, entretanto, parece importante retornar a questão do *determinismo tecnológico* e observar os subsídios trazidos por Rubens Beçak e João Victor Rozzatti Longhi acerca do papel das TICs nas manifestações populares havidas na denominada *Primavera Árabe* e, nesse sentido, esclarecem os autores o difícil contexto do mundo árabe, com obstáculos à geração de empregos, sobretudo para os mais jovens, enquanto os movimentos islâmicos radicais permaneciam a inflamar o meio cultural, o que, em contrapartida, ocasionava reação dos governos, sob o pretexto dos perigos trazidos pelo grupo *Al-Qaeda*, o que resultou em dura repressão à população (BEÇAK; LONGHI, 2015, p. 390-391)..

Na sequência, os autores citam os subsídios veiculados por Mark Linch, que embora afastados do “determinismo tecnológico”, não negam o seu efeito catalizador a partir do acesso à *internet*, como estopim da “Primavera Árabe”, que se viu deflagrada a partir da Tunísia, quando um comerciante de frutas, Mohammed Bouazizi, em 17 de dezembro de 2010, se viu impedido de trabalhar, pois não tinha como para pagar propina aos fiscais, daí porque depois de ter dirigido reclamação às autoridades municipais e não ter sido ouvido, incendiou o próprio corpo e morreu, o que foi filmado e divulgado pelas mídias sociais, o que desencadeou protestos por todo país e, menos de um mês depois, a queda do ditador Zine El Abidine Bem Ali (BEÇAK; LONGHI, 2015, p. 390-391).

Por fim, Beçak e Longhi (2015, p. 390-391) apontam que as “Jornadas de Junho” no Brasil também sofreram a influência das TICs como instrumentos do processo democrático, porém, destacam que aquele movimento não se encarta nas manifestações para o *impeachment* da presidente Dilma Rousseff, de caráter mais específico, mas sim a pautas difusas, como a do movimento “Passe Livre” e seu famoso slogan “não são só vinte centavos, são nossos direitos” e, sob esse enfoque, citam Castells, cuja opinião é de que o objetivo das manifestações no Brasil se destinava a manifestar o repúdio aos representantes políticos e, mesmo, a indignação de seu distanciamento com determinadas pautas como a do gasto excessivo de dinheiro público com megaeventos esportivos ao invés de observar as prioridades traçadas pela população, o que se viu realçado pelas “intervenções cosméticas” em prol de interesses especulativos, totalmente alheias ou estranhas aos interesses do conjunto da população e, enfim, a indignação e o grito com a Proposta de Emenda à Constituição n. 37 (PEC 37), que tinha como escopo dificultar e, mesmo, obstar o Ministério Público de investigar em meio a uma grave crise de confiança ditada pelo aumento indiscriminado da corrupção (BEÇAK; LONGHI, 2015, p. 390-391).

#### **4 PODER INFORMACIONAL E INSUFICIÊNCIA DO POSITIVISMO TRIBUTÁRIO?**

Ao tratar do positivismo, Miguel Reale (2011, p. 14-15) o qualifica como uma redução do próprio conhecimento e, nesse particular, embora admita a sua influência no contexto histórico-cultural do Brasil no século XIX, ressalta a impossibilidade de se considerar o processo do conhecimento somente atrelado a uma premissa de certeza físico-matemática, pois isso revelaria um instrumento útil a visão unitária do saber, constituído objetivamente à luz dos fatos e suas relações, o que afastaria qualquer distinção entre a Ciência e a Filosofia, mas tão só um grau diferente de generalidade e não de qualidade (REALE, 2011, p. 14-15).

Tal premissa, todavia, merece a crítica de Reale, pois impõe uma inversão à própria Filosofia, pois a transforma em “[...] algo posto a serviço de algo, não mais um conhecimento subordinado à Teologia [...], mas, a serviço da própria Ciência [...]”, o que esvazia a sua essência, trai sua independência, paralisa a sua função criadora, autônoma e, mesmo, especulativa, como convém à busca da verdade, pois somente existiria o que passível de comprovação e, assim, transformaria o filósofo num “especialista de generalidades” e a pesquisa em mero “compêndio de resultados” (REALE, 2011, p. 14-15).

A despeito disso, o pensamento positivista trouxe influência e, mesmo, mostrou sua utilidade ao campo do Direito, sobretudo em sistemas jurídicos caracterizados pela tipicidade cerrada ou estrita legalidade como é o caso do Direito Penal e do Direito Tributário e, mesmo, da intangibilidade própria do Direito Constitucional, contudo, não pode resolver problemas como o da deterioração dos direitos sociais, nem tampouco a falta de legitimidade ou distanciamento entre os cidadãos e seus representantes eleitos, mas também outros aspectos pertinentes aos dilemas ético-morais e jurídico valorativos, ambos

imbricados às atividades econômicas, mas também a todas as demais relações sociais.

Há mais, contudo, tal como destaca Marco Antônio Barbosa (2012, p.115) o positivismo jurídico parte do pressuposto da existência de sistemas centrais, organizados a partir de um único ordenamento jurídico, o que, entretanto, desconsidera a existência do pluralismo jurídico ou dos sistemas mistos – aspecto enfatizado pelas diferentes redes presentes na esfera da Sociedade da Informação –, o que remete a crítica à teoria clássica do Direito e a à concepção de Estado como detentor do monopólio do uso da força – e, mesmo, de entidade absolutamente indispensável, em todos os casos –, à realização do bem comum, o que recebe crítica da Antropologia Jurídica, pois existem outros sistemas sociais duradouros, todavia, diferentes dos modelos de organização adotados no Ocidente (2012, p.115) remete as críticas apresentadas à teoria clássica do Direito por Franz Boas e Bronislaw Malinowski, mas também a concepção de Estado que reclama o monopólio no uso da força como condição para o atingimento do bem comum, o que não se encontra em outros sistemas, daí a crítica que lhe é endereçada pela Antropologia Jurídica (BARBOSA, 2012, p. 115).

Porém, tal como adverte Barbosa, a linha mais recente da Antropologia Jurídica aceita o pluralismo jurídico ou a presença de sistemas mistos, a partir da presença de mais de uma forma de regulação de conduta no mesmo meio social, o que rompe tanto com o *Direito Natural*, quanto como o *Positivismo Jurídico*, além de útil ao afastamento da “doença infantil da antropologia” – surgida no século XVIII para justificar o colonialismo europeu a partir do falacioso argumento de que as sociedades mais tradicionais e homogêneas seriam mais atrasadas do que as heterogêneas –, o que impôs grave prejuízo através da separação entre o Direito e a Moral, bem como da transferência da solução privada de conflitos para o Estado, a despeito do posterior reconhecimento quanto à impropriedade de uma teoria única para o Direito e que desconsidere a do poder não coercitivo presente na tradição milenar do Oriente, o que, pois, deve bastar para

infirmar qualquer pensamento de superioridade exclusivista (BARBOSA, 2012, p. 119).

Barbosa (2012, p. 119) critica a “*doença infantil da Antropologia*”, surgida na sua origem no século XVIII, para justificar o colonialismo, a partir da classificação de Morgan segundo a qual as sociedades mais tradicionais e homogêneas seriam mais atrasadas do que as heterogêneas, essas representadas pelos conquistadores, o que, porém, trouxe prejuízos face à separação do Direito e da Moral, que impôs uma transferência da resolução privada de conflitos para o Estado, sob a intervenção de um terceiro, apesar do reconhecimento posterior quanto à impropriedade de uma teoria única para o Direito, tal como decorre das diferenças entre as sociedades ocidentais e orientais, as primeiras com sua concepção de poder ligada à violência, enquanto as segundas baseadas no poder não coercitivo que gira em torno de sua tradição milenar, “[...] tão adultas quanto essas, mas de outra forma”, o que, pois, deve afastar qualquer pensamento de superioridade exclusivista (BARBOSA, 2012, p. 119).

Nesse passo, se afigura pertinente retomar a questão dos efeitos disruptivos da Sociedade da Informação às coordenadas de tempo, espaço e matéria, ditadas pelas características de instantaneidade e simultaneidade das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs), o que, todavia, não afasta a presença de fatos que, embora ocorridos no ciberespaço ou meio ambiente virtual, embora intangíveis em termos físico-lineares – tais como, altura, comprimento, peso, volume –, exprimem relações econômico-sociais, que a despeito de líquidas ou incorpóreas denotam conteúdo econômico, que como salienta Geraldo Ataliba, se mostra suscetível de ser tributado e, a partir daí, obrigar ao comportamento de se atribuir certa parcela dessa riqueza aos cofres públicos (Ataliba, 2002, p. 29-30)

Dito de outro modo, somam-se às dificuldades pertinentes a (con)fusão dos aspectos ou critérios espacial e temporal derivadas da natureza instantânea e simultânea das TICs, a virtualização também

de seu critério ou elemento material não mais passível de ser descrito pelos antigos paradigmas pertinentes a uma consistência material físico-linear, porém, algo subsiste, mesmo diante dos novos modelos de negócios presentes na economia digital (ROCHA; CASTRO, 2018, p. 19-23) e, tal como adverte Ataliba (2002, p. 29-30) é justamente o elemento mais importante do aspecto material, porque pertinente à identificação do “quanto é devido”, que é presença do conteúdo econômico tradutor de riqueza (ROCHA; CASTRO, 2018, p. 19-23).

Ao cuidar da mutação do conceito constitucional de mercadoria Barreto (2015, p. 161-162) oferece contribuição interessante, que inicia pelo reconhecimento de que o direito é um sistema que embora “[...] autônomo [...] permite uma abertura cognoscitiva (ou semântica) [...]” relacionada à cultura capaz de preencher a sua significação, que embora encontre limite na Lei Maior, teve seus atributos alterados pela *internet*, pois se antes essa funcionava como fonte de consulta, depois como instrumento do comércio indireto – já sem a presença física do comprador e do vendedor –, apesar de ainda pertinente a uma operação física ou corpórea, como a aquisição de música através de suportes concretos como os *compact discs*, mais recentemente foi substituída pelo *download*, que consubstancia uma venda virtual ou incorpórea, sem que totalmente esvaziada a sua essência financeira, manifestada quando do pagamento do preço (BARRETO, 2015, p. 161-162).

Santi, Taga e Pacheco (2013, p. 27-29) ressaltam a importância de analisar o Direito Tributário sob uma perspectiva transdisciplinar, o que afasta o positivismo cerrado, daí se citar James Alm, da *Georgia State University*, cujo pensamento repudia o “paradigma do crime” como ferramenta para aumentar o nível de confiança quanto à observância das obrigações tributárias, daí porque a questão além da economia, deve considerar a teoria social, a teoria política, para uma relação mais salutar entre o Fisco e os contribuintes (SANTI; TAGA; PACHECO, 2013, p. 27-29).

Os citados autores mencionam ainda as considerações de Braithwaite e Castells, para a adoção de uma teoria da democracia de



“governança em rede” e “regulação responsiva” [*responsive regulation*], a primeira para reconhecer que as redes sociais sempre existiram, daí porque se mostram mais facilmente adaptáveis aos novos cenários, tal como ocorre com a Sociedade da Informação, o que permite novas formas de mobilização para a sociedade civil, capazes de se infiltrar e modificar a rigidez estatal (SANTI; TAGA; PACHECO, 2013, p. 27-29).

A partir daí, Santi, Taga e Pacheco frisam a importância de John Braithwaite ao traduzir para o campo tributário as ideias de Castells e, de outra parte, resolver problemas práticos, como o das reformas fiscais realizadas na Austrália em 2000 e que se tornam referência mundial, posteriormente, encampadas pelo Reino Unido, Nova Zelândia, Pensilvânia (EUA) e Indonésia (SANTI; TAGA; PACHECO, 2013, p. 30-31). Segundo esses autores, Braithwaite almeja construir uma democracia inspirada pelas concepções de “governança corporativa” e “regulação responsiva”, afastaria a ideia “dos vigilantes dos vigilantes [que], em última análise, são sempre parte do próprio Estado”, ou seja, implementaria uma nova forma de exercício republicano – em igualdade efetiva de posições –, entre os atores estatais e não estatais, para que todos se responsabilizem por todos – o que reforça a ideia de rede –, para assim discutir meios ou instrumentos de participação deliberativa e circular, sem prejuízo à prática e autonomia dos grupos (SANTI; TAGA; PACHECO, 2013, p. 27-29).

Por fim, parece interessante observar o Sistema Constitucional Tributário a partir do “*trilema regulatório de Teubner*”, ou seja, pensar em normas jurídicas mais alinhadas à cultura e as práticas do mundo dos negócios e, assim, evitar o risco de editar regras irrelevantes ou capazes de suprimir os potenciais de geração de riquezas de cuja parcela serão retirados os tributos utilizados para o atendimento dos direitos sociais e outros interesses coletivos, o que, evidentemente, não é das tarefas mais fáceis (SANTI; TAGA; PACHECO, 2013, p. 31).

Conclui-se, pois, pela inegável importância do papel da cibercultura e do poder comunicacional à esfera pública, como instrumento para discussão do papel do Estado diante de seus novos desafios – como a proteção dos dados sensíveis –, bem como também antigos problemas como o da distância entre os cidadãos e seus representantes políticos, mas também outros fatores como o da deterioração dos direitos sociais e das políticas públicas, capaz de ser equacionado por meio de uma regulação participativa, em contexto complexo agravado pelo fenômeno mundial de erosão das bases tributárias.

## **5 CONCLUSÃO**

A Sociedade da Informação ou Sociedade em Rede possui atributos culturais e técnicos distintos da organização ou estrutura social e, dentre elas, a interatividade, instantaneidade e simultaneidade, que rompem os critérios de espaço-tempo linear da modernidade sólida ou físico concreta, sem que isso implique admitir qualquer “determinismo tecnológico”, mas sim que as ferramentas ou instrumentos disponíveis decorrem e integram o “mundo cultural” ou, mais precisamente, a cibercultura.

A análise de quaisquer questões sociais não deve ser empreendida de forma exclusivista, como se apenas um dos componentes do conjunto, fossem capazes de explicá-lo, o que se admite como recurso metodológico, em certas situações, mas não quando a complexidade exige uma análise mais holística ou, de alguma sorte, transdisciplinar, o que, todavia, não afasta a importância do ciberespaço como esfera pública, desde que presentes certas condições e, dentre elas, não haja interferência dos grandes agentes econômicos, do Estado para que propiciado o debate, realmente, descentralizado, o que abarca segmentos negligenciados da sociedade.

De todo modo, também na internet como espaço público de debate, é possível perceber duas situações distintas, uma mais ligada a inexistência do “determinismo tecnológico”, tal como evidenciado pela noção de que pessoas normalmente ausentes do debate político não saíram da apatia apenas pela disponibilização de fóruns de debates e ambientes de discussão no ciberespaço, já que muitas vezes falta condições mínimas para compreender certas questões, o que, todavia, não pode ser desprezado, pois esse pode constituir um importante papel orientador destinado aos grupos de interesses coletivo e movimentos sociais, nem sempre passíveis de possibilitarem a atuação de um indivíduo isoladamente, como se verifica em questões técnicas de maior complexidade, embora sem nenhum apelo ao pensamento exclusivista, como se o conhecimento, mesmo científico, fosse destinado a uns e não para outros.

A deterioração dos direitos sociais ou de segunda geração, a “Reforma Tributária” e, muitos outros temas de interesse podem ser objeto de debate na esfera pública da *internet*, embora os autores, numa visão mais crítica ou menos apaixonada, sustentam a sua condição de complementaridade com relação a outros espaços de debate e fortalecimento das práticas democráticas, o que, todavia, não depõe contra o meio ambiente virtual como espaço para ciberdemocracia, embora reitere os perigos das visões extremadas e, mesmo, exclusivistas, mas também os requisitos para que o debate respeite certos pressupostos ou requisitos que realmente satisfaçam o ideal de participação popular e efetiva pluralidade de ideias, sem deturpações ou manipulações indesejáveis.

Por fim, o positivismo jurídico, a despeito do interesse pela busca da coerência lógica do sistema normativo, não pode desconsiderar a realidade social a qual se vê chamado a regular, bem como as alterações que nesse meio sobrevêm, nem sempre passíveis de serem resolvidas pelos limites da linguagem, tal como se observa pelos critérios de espaço-tempo e, mesmo, do conteúdo material da riqueza ora confundidos, pelo efeito disruptivo da economia digital,

isso sem olvidar que não é a violência – mesmo a presente no paradigma criminal –, que resolverá o problema do baixo cumprimento das obrigações tributárias (*compliance*) mas sim a “regulação responsiva”, a ideia de que todos se responsabilizem por todos, o que reforça a ideia de rede, sem prejuízo à autonomia dos grupos, tal como representado no “trilema regulatório de Teubner”, isto é, regras alinhadas à cultura dos negócios, para evitar a edição de regras irrelevantes ou capazes de suprimir a geração de riquezas, de cuja parcela serão retirados os tributos para o atendimento dos direitos sociais e outros interesses coletivos.

Data de Submissão: 06/03/2020

Data de Aprovação: 14/04/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente Editorial: Matheus Victor Sousa Soares

## REFERÊNCIAS

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed., São Paulo: Malheiros, 2002.

BARBOSA, Marco Antonio. Pluralismo Jurídico na Sociedade da Informação. **Direitos Fundamentais & Justiça**. ano 6, n. 20, p. 114-134, jul./set. 2012, p. 114-134.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Proteção da Privacidade e de Dados Pessoais na Internet: O Marco Civil da rede examinado com fundamento nas teorias de Zygmunt Bauman e Manuel Castells. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO; Adalberto; DE LIMA; Cintia Rosa Pereira. (Org.). **Direito & Internet III: Marco Civil da Internet**. 1ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015, v. 2, p. 100-127.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; NASPOLINI, Samyra Haydêe Dal Farra. Proteção de informações no mundo virtual: a LGPD e a determinação de consentimento do titular para tratamento de dados pessoais. **Cadernos Adenauer XX (2019)**, nº3 Proteção de dados pessoais: privacidade versus avanço tecnológico Rio de Janeiro: Fundação Konrad Adenauer, outubro 2019.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; VIGLIAR, José Marcelo Menezes. As funções da jurisprudência na Sociedade da Informação. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 73, pp. 391-417, jul./dez. 2018.

BARRETO, Simone Rodrigues Costa. **Mutação constitucional de mercadoria**. São Paulo: Noeses, 2015.

BARROS, Chalini Torquato Gonçalves de; SAMPAIO, Rafael Cardoso. Internet como Esfera Pública? Análise de usos e repercussões reais das discussões virtuais. **Cadernos PPG-AU UFBA**, Salvador, BA, vol. 9, 2010, edição especial – Democracia e Interfaces Digitais para a Participação Pública, p. 87-104. ISSN: 1679-6861. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/ppgau/article/view/5114/3703>. Acesso em: 20 abr. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**; tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BEÇAK, Rubens; LONGHI, João Victor Rozatti. O Papel das Tecnologias de Comunicação em Manifestações Populares: A “Primavera Árabe” e as “Jornadas de Junho” no Brasil. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. Santa Maria. v. 10, n. 1/2015, p. 388-405.*

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: economia, sociedade e cultura**. v. I, a sociedade em rede. 4. ed., São Paulo: Paz e Terra, 2000.

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

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade;. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto, relatório e trabalhos científicos**. 7. ed., São Paulo: Atlas, 2012.

LÉVY, Pierre; tradução de Carlos Irineu Costa. **Cibercultura**. 3. ed., São Paulo: Editora 34, 2018.

LIMA, Hermes. **Introdução à ciência do direito**. 8. ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

MAIA, Rousiley Celi Moreira. Redes cívicas e internet: efeitos democráticos do associativismo. **Revista Aurora** – PUC-SP, n. 2, 2008, p. 110-133.

OSÓRIO, Luiz Felipe Brandão. O Direito da União Europeia e a Deterioração Democrática e Social. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. Santa Maria. v. 13, n. 1/ 2018, p. 265-318.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20 ed., 11ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2011.

ROCHA, Sergio André e CASTRO, Diana Rodrigues Prado de. MACEDO, Alberto *et al.* PISCITELLI, Tathiane (Coordenação). **Tributação da economia digital**. São Paulo: RT, 2018, p. 15-38.

SANTAELLA, Lúcia. Da cultura das mídias à cibercultura: o advento do pós humano. **Revista Famecos**, Porto Alegre, v. 1, n. 22, dez. 2003, p. 23-32.

SANTI, Eurico Marcos Diniz de *et al.* SANTI, Eurico Marcos Diniz de (Coordenador). **Transparência fiscal e desenvolvimento: homenagem ao professor Isaias Coelho**. São Paulo: Fiscosoft, 2013, p. 23-43.

ULRICH, Fernando. **Bitcoin: a moeda na era digital**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil. 2014.

## **Cyberculture And Informational Power In The Public Sphere: Crisis Of The Positivist Paradigm In Tax Law**

Hugo Barroso Uelze

Irineu Francisco Barreto Jr.

**Abstract:** Cyberculture imposes new paradigms on contemporary societies, arising from its disruptive potential of space-time and revealing a new power, the informational. Dialectically, this new context can be useful to the democratic environment and, however, demands responsibility in its exercise, including in the tax field. This article analyzes elements peculiar to the Information Society as factors in the development of cyberculture, the challenges that this scenario imposes on democratic development and the insufficiency of the positivist paradigm for the analysis of the current context. The research uses the legal-dogmatic approach that considers the law with methodological self-sufficiency, works with elements internal and external to the legal order and the Juridical Sociological research line, which proposes to understand juridical decisions in the wider social context. The article concluded that legal positivism cannot do without the underlying social reality in understanding the limited compliance with tax obligations and with the aim of mitigating the edition of irrelevant rules or capable of offering obstacles to the generation of wealth, which can potentially affect the promotion of social rights and other diffuse and collective interests.

**Keywords:** Cyberculture. Public Sphere. Informational Power. Democracy. Taxation.

## **A Lógica Das Ciências Sociais E Objetividade Científica: O Criticismo De Popper Como Ferramenta Para Superação Da Ideologia**

**Francisco José Guimarães Peixoto**

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza - UNIFOR.

Email: franzeguimaraes@yahoo.com.br

**Vicente Alfeu Teixeira Mendes**

Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza - UNIFOR.

Email: anaxmendes@icloud.com

**Monica Mota Tassigny**

Doutora em Sócio-Economie du développement - Ecole des Hautes Études en Sciences Sociales. Professora titular do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional (Mestrado e Doutorado) da Universidade de Fortaleza - UNIFOR.

Email: monicatasigny@unifor.br

**Resumo:** O presente artigo utiliza o método dedutivo em pesquisa bibliográfica com o objetivo de analisar o pensamento de Karl Popper sobre objetividade e ideologia exposto na obra *Lógica das Ciências Sociais* em face da questão sobre quais mecanismos podem ser utilizados na pesquisa científica em ciências humanas aptos a superar o obstáculo epistemológico da ideologia. Para tanto, no primeiro tópico, introduz-se o tema da ideologia e as várias conceituações resultantes da evolução das investigações a tal respeito. No segundo tópico, examina-se criticamente as teses descritas n'A *Lógica das Ciências Sociais* de Popper. Por derradeiro, são enunciadas as conclusões obtidas.

**Palavras-chave:** Obstáculo epistemológico. Objetividade científica. Ideologia.



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas



## **A Lógica Das Ciências Sociais E Objetividade Científica: O Criticismo De Popper Como Ferramenta Para Superação Da Ideologia**

Francisco José Guimarães Peixoto

Vicente Alfeu Teixeira Mendes

Monica Mota Tassigny

### **1 INTRODUÇÃO**

O debate acerca da objetividade da pesquisa em ciências sociais – e, pois, sobre a própria natureza científica do conhecimento produzido nessa seara – está longe de perder a atualidade. Nos primórdios do racionalismo, a utilização de métodos de investigação próprios das ciências da natureza no âmbito das pesquisas elaboradas pelas ciências humanas figura como primeira tentativa de reabilitação do prestígio das ciências sociais por meio da busca do rigor metodológico nesse campo da pesquisa científica.

Em face da complexa matéria-prima das ciências humanas ou sociais, nestas a questão acerca dos limites e possibilidades do conhecimento científico formulada por Bacon e Descartes – principalmente no que pertine à objetividade – assoma com maior vigor. Nessa lógica, um dos aspectos problemáticos acerca da exigência

de objetividade na pesquisa científica no âmbito das ciências sociais é a superação da ideologia enquanto obstáculo epistemológico.

Com efeito, a objetividade é o que garante o mais preciso conhecimento do objeto da pesquisa. Em ciências humanas ou ciências da vida, tal objeto é um recorte da vida humana nas áreas do Direito, Sociologia, História, Economia etc. Nesse sentido, a identificação e neutralização da visão ideologicamente comprometida acerca da realidade é uma das mais importantes etapas para atingimento da medida de objetividade almejada pela ciência, visto que a ideologia elude o conhecimento do real independentemente da vontade do sujeito cognoscente.

Desde a negação do *status* científico às ciências sociais com fundamento na impossibilidade de produção de conhecimento objetivo - que caracteriza o desvio do racionalismo em cientificismo naturalista - até o enfoque epistemológico do tema empreendido por Karl Popper na *Lógica das Ciências Sociais*, o estatuto da objetividade científica tem evoluído com claras, mas pouco debatidas repercussões em matéria de construção de mecanismos para suplantar a ideologia enquanto obstáculo epistemológico.

Nessa ordem de ideias, problematiza-se neste trabalho a possibilidade de enfrentamento da ideologia na pesquisa científica em ciências sociais. Em razão da dificuldade maior que a questão alberga no âmbito das ciências humanas e da proeminência de Karl Popper na epistemologia contemporânea, faz-se um recorte da visão deste filósofo a respeito das ferramentas metodológicas aptas a combater a ideologia que compromete a objetividade no âmbito das ciências sociais.

Assim, o presente artigo utiliza o método dedutivo em pesquisa bibliográfica com o objetivo de analisar criticamente o pensamento de Karl Popper sobre objetividade e ideologia exposto na obra *Lógica das Ciências Sociais*, em face da questão sobre quais mecanismos podem ser utilizados na pesquisa científica elaborada no nicho das ciências humanas em ordem a superar o obstáculo epistemológico da ideologia e, destarte, atingir a medida de objetividade possível e necessária.

Para tanto, no tópico 1, introduz-se o tema da ideologia e as várias conceituações resultantes da evolução das investigações a tal respeito. No tópico 2, examina-se criticamente as teses descritas n'A *Lógica das Ciências Sociais* de Popper. Por derradeiro, são enunciadas as considerações.

## **2 CONCEITO DE IDEOLOGIA. IDEOLOGIA E REALIDADE. IDEOLOGIA E CONHECIMENTO CIENTÍFICO. IDEOLOGIA E LEGITIMAÇÃO DO PODER**

A ideologia desafia uma abordagem honesta. Consoante Paul Ricoeur (2015, p.17), “[...] ela nunca é assumida na primeira pessoa; ela é sempre a ideologia de um outro qualquer. Ninguém se reconhece com apanhado na ideologia”. Essa visão sobremaneira negativa a respeito da ideologia advém dos conceitos de ideologia formulados por Marx em suas obras *Crítica da filosofia do direito de Hegel*, *Manuscritos de 1844* e *A ideologia alemã*.

Realmente, Marx constrói sua primeira noção de ideologia ao adaptar a concepção de Feuerbach acerca do cristianismo como visão invertida da realidade. Para Feuerbach (2009), os seres humanos criam a divindade, mas invertem sua percepção da realidade e passam a crer que foram criados por ela. Marx amplia o paradoxo da inversão de Feuerbach e aplica-o a toda a visão de mundo do ser humano. Nessa fase da teoria marxista acerca da ideologia, esta consiste apenas numa percepção distorcida que induz à inversão da realidade.

Posteriormente, quando o socialismo marxista é delineado como teoria científica, o conceito de ideologia desprende-se paulatinamente da ideia inicial - segundo a qual ideologia contrapõe-se à realidade - e assume outra significação. Ideologia, para Marx e para os teóricos influenciados pelo marxismo, passa a significar aquilo que é contrário à teoria marxista, ou seja, a oposição deixa de ser entre

ideologia e realidade e transforma-se numa oposição entre ideologia e ciência.

Todas as interpretações empíricas ou científicas da realidade social desvinculadas da ciência delineada na obra paradigmática *O Capital* são apontadas pelo marxismo de ideológicas. Nesse ponto do debate filosófico, Marx sustenta que - além do idealismo alemão - a sociologia positivista de Auguste Comte e o socialismo utópico de Proudhon, Saint-Simon, Fourier *et cetera* são elaborações ideológicas.

Nessa fase do desenvolvimento da teoria da ideologia, Engels inclusive constrói uma vigorosa oposição entre o que considera ser socialismo utópico (não marxista) e socialismo científico (marxista), nomenclatura que deixa inequívoca a noção de exclusão entre ideologia e ciência estabelecida pelos marxistas.

A progressiva extensão do conceito de ideologia pode ser ilustrada pela posição de Althusser, teórico do marxismo estruturalista (corrente do marxismo que nega qualquer relevância ou direito ao sujeito individualmente considerado) segundo o qual até os escritos do jovem Marx são ideológicos na medida em que defendem pretensões do trabalhador enquanto indivíduo (RICOEUR, 2015).

Como fechamento do ciclo marxista da teoria da ideologia, desenvolve-se o conceito de ideologia como mecanismo de legitimação do poder da classe dominante. De acordo com essa concepção, a ideologia seria a resultante do processo social no qual as forças de dominação e relações de produção (infraestrutura), mascaram a realidade como se fora natural e não uma construção histórica, e, assim, desenvolvem através da cultura, do Direito, da política, da religião, das instituições (superestrutura) as ideias que possibilitam a perpetuação do projeto de poder implantado.

O marxismo, portanto, fornece três noções básicas sobre ideologia: distorção da realidade, deturpação da ciência e instrumento de legitimação do poder da classe dominante. Denominador comum de todas elas é haverem sido elaboradas no bojo de teorias que – como era usual na época em que vieram à luz – pensavam o conhecimento

como resultado de um ato individual do sujeito cognoscente diante do objeto.

Sob influência do racionalismo de Bacon, Descartes e Kant – fundado sobre a ideia do conhecimento como algo elaborado por um sujeito cognoscente isolado na análise do objeto, postura denominada como paradigma da filosofia da consciência -, os filósofos do século XIX e início do século XX estendem erraticamente a abrangência da ideologia, a qual foi sendo paulatinamente percebida como um vício que enodoa quase toda a produção científica (LIMA; PEREIRA, 2017).

Descrita unicamente como um vício contrário à neutralidade científica, a todas as abordagens sobre ideologia desse período subjaz a ideia de que ela poderia ser evitada por um cérebro arguto e vigilante. Enquanto prevaleceu o paradigma da filosofia da consciência – que entende o conhecimento como um evento solipsista, ou seja, uma experiência entre sujeito cognoscente isolado e objeto do conhecimento, houve uma espécie de extensão de diagnóstico de contaminação de inúmeras teorias pela ideologia, a qual não era vista sob nenhum prisma positivo ou aceitável (OLIVEIRA, 1996).

Da religião à sociologia positivista e utópica, passando pelo idealismo alemão e mesmo pelos escritos do jovem Marx, tudo é considerado pejorativamente ideológico. A ideologia é a subjetividade inaceitável, a contaminação do objeto puro pelo sujeito impuro, a doença que fulmina a cientificidade do conhecimento, mas para a qual todas as teorias oferecem a cura definitiva.

Nesse ponto de tensão máxima entre ciência e ideologia, surge o paradoxo de Mannheim, resultado da reflexão a respeito da progressiva extensão da ideologia, sob o prisma marxista. Segundo Karl Mannheim, é inviável estabelecer um estatuto epistemológico sobre a ideologia, pois todo discurso é ideológico (RICOEUR, 2015). Nessa ordem de ideias, notadamente as teorias autodenominadas anti-ideológicas - por colocarem seus autores num falso patamar de superioridade onde não seriam movidos por nenhum interesse, vontade ou emoção – são ideológicas.

Como ilustração do paradoxo, as teorias declaradamente anti-ideológicas – a exemplo da Teoria Pura do Direito de Kelsen - são fruto da ideologia cientificista que marca inúmeras formulações teóricas influenciadas pelo positivismo filosófico de Comte. Arnaldo Vasconcelos enfatiza o evidente teor ideológico da Teoria Pura do Direito, dentre outros fatores, em face da ideia kantiana da inexistência de um ponto superior de observação da realidade tal como ela é, o que revela a presunção das teorias que se pretendem puras (VASCONCELOS, 2006).

## **2.1 Novo enfoque epistemológico da ideologia**

O paradoxo de Mannheim é o nó górdio da teoria da ideologia e, portanto, um dos desafios da epistemologia contemporânea, visto que, da elaboração de um estatuto epistemológico que oriente a produção científica no sentido de mitigar ao máximo os elementos ideológicos do cientista, decorre a exequibilidade de formulações teóricas com rigor científico (RICOEUR, 2015).

Nesse sentido, algumas respostas podem advir da análise da evolução operada na filosofia da linguagem e na hermenêutica filosófica entre o final do século XIX e o início do século XX. A linguisticidade do pensamento defendida por ambas supera a concepção de que o conhecimento é uma atividade entre um sujeito cognoscente e o objeto (MOREIRA, 2012).

O postulado essencial da descoberta da relação simbiótica entre linguagem e conhecimento consiste na ideia de que o pensamento é linguagem – uma ferramenta construída cultural e convencionalmente na interação do ser humano. Assim, raciocinar acerca do objeto não é um ato isolado do sujeito cognoscente, mas sim algo concretizado usando-se elementos coletivamente elaborados e transmitidos na linguagem.

O ser humano não pensa primeiro para depois inserir os signos e referenciais linguísticos, pois nada se pensa antes nem fora da linguagem. Sendo um dado cultural, convencional e coletivo que carrega o conjunto de visões, costumes e tradições de um grupo de seres humanos, a linguagem condiciona o pensamento de todos a reproduzir, na interpretação do mundo, pelo menos inicialmente, os elementos prévios nela assimilados.

Essa descoberta acarreta o abandono do paradigma da filosofia da consciência pelo paradigma da filosofia da linguagem – tendência contemporânea denominado giro ou reviravolta linguístico-filosófica, cuja consequência mais relevante no que pertine à epistemologia é possibilitar uma abordagem da ideologia capaz de suplantar o paradoxo de Mannheim.

### **2.1.1 Reviravolta linguística e crítica da ideologia**

Realmente, o influxo da reviravolta linguístico-filosófica, que rompe com o padrão de racionalidade que encarava a linguagem como mero instrumento para designação dos objetos posterior ao raciocínio - denominado paradigma de racionalidade da filosofia da consciência, substituindo-o pelo padrão de racionalidade da filosofia da linguagem, segundo o qual a linguagem é onde ocorre o conhecimento, repercute profundamente na concepção de ideologia (HABERMAS, 2000).

Hamann, Herder e Humboldt iniciam o processo de abandono do modo instrumental de pensar a linguagem adotado pela metafísica clássica, para a qual uma coisa podia ser pensada e, somente em seguida, ter elaborada linguisticamente sua significação. A análise da linguagem evolui no sentido da consideração da identidade entre pensamento e linguagem, portanto, no sentido da visão da linguagem como condição de possibilidade do conhecimento e como unidade que

funde sujeito cognoscente e objeto em uma só estrutura, constituindo tanto um quanto o outro (CORETH, 1973).

Consoante à reviravolta linguístico-filosófica, o conhecimento ocorre na linguagem, que integra o ser de quem conhece. O intérprete (sujeito cognoscente) projeta mediante a linguagem toda sua carga de subjetividade sobre o objeto, constituindo-o pelo menos parcialmente com essa projeção. Mas essa subjetividade nada tem de individual, pois vem carregada de uma bagagem cultural intersubjetiva inerente à linguagem, que, assim, no ato de conhecer, revela tanto intérprete quanto coisa interpretada, permitindo a ele conhecer-se e conhecer.

Corolário dessa vertente de pensamento é, primeiramente, a ratificação da percepção de Kant de que inexiste uma diferenciação absoluta entre sujeito e objeto no processo de compreensão. A linguagem – que possibilita e condiciona o conhecimento do objeto – não admite a interpretação sem projeções subjetivas, muito embora, como já explicitado, essa carga de subjetividade transmitida pela linguagem seja o resultado da assimilação cultural de experiências coletivas.

Em segundo lugar, a descoberta de que não pensamos em algo para depois inserir-lhe uma designação ou moldura linguística, causa a superação completa da crença na ideia da possibilidade de compreensão do objeto pelo sujeito sem nenhuma interferência oriunda da subjetividade do intérprete. Relativamente à ideologia, a linguisticidade do pensamento demonstra que a projeção ideológica inicial é uma etapa indefectível do conhecimento.

Nesse sentido, a hermenêutica filosófica de Heidegger e Gadamer, que se desenvolve paralelamente e em harmonia com a reviravolta linguística, contribui outrossim para essa nova percepção acerca da ideologia (PALMER, 1969). Heidegger repercute com pioneirismo as descobertas da filosofia da linguagem ao evidenciar que a linguagem é um existencial do ser – aí e não uma terceira coisa que se interpõe entre o ser e o mundo (APEL, 2000).

Gadamer (1997), discípulo que deu continuidade à hermenêutica filosófica de Heidegger, a pré-compreensão (categoria



originariamente identificada por Schleiermacher) - que engloba posição prévia, visão prévia e concepção prévia -, é onde residem a visão de mundo, experiências, preconceitos e tradição cultural transmitidos na linguagem e com as quais se inicia o processo da interpretação.

Portanto, a categoria da pré-compreensão - basilar na hermenêutica de Schleiermacher, Heidegger e Gadamer - é sítio da ideologia, componente da bagagem com a qual principia-se a compreensão. Conforme Heidegger e Gadamer, é na pré-compreensão, na tradição linguisticamente partilhada, que se encontra a ideologia e outros condicionamentos inerentes ao sujeito cognoscente enquanto membro de uma comunidade linguística de sentido determinada no tempo e no espaço.

Nessa ordem de ideias, a hermenêutica filosófica não somente firma a noção de unidade entre pensamento e linguagem que fulmina o solipsismo (ou paradigma da filosofia da consciência) na teoria do conhecimento. Por meio dela, igualmente, desvela-se o papel essencial da linguagem como veículo da tradição dentro do processo da compreensão, a saber, como depósito dos elementos prévios, concomitantes e posteriores à interpretação, a exemplo da ideologia. Dos postulados da nova hermenêutica decorre que a linguagem consubstancia (e difunde coletivamente) o material que permite conhecer e que a ideologia, para assombro de muitos, é um deles.

Assim, no que pertine especificamente à teoria da ideologia, importa ressaltar que a hermenêutica filosófica reconhece ao complexo de conhecimentos prévios, preconceitos, opiniões, idiosincrasias, visão de mundo e, portanto, também às ideologias que vicejam na comunidade de sentido do intérprete, o *status* de condições de possibilidade do início do processo de conhecimento.

O giro linguístico-filosófico, por conseguinte, representa uma revolução nos estudos sobre ideologia por descortinar que a linguagem está no ser, o qual 'nela' interpreta o mundo, bem como por esclarecer que, diante da coisa a ser interpretada, o intérprete não prostra-se com uma mente vazia, como se fora uma folha de papel em branco, mas, ao

contrário, nutre sempre alguma visão prévia, dentro da qual reside a ideologia compartilhada pela comunidade de sentido do sujeito cognoscente.

Todavia, importa frisar que o reposicionamento da ideologia como elemento indefectível – logo, nem sempre ou não completamente negativa do processo de conhecimento – não extingue a possibilidade da realização de ciência, pois quando o intérprete é consciente da existência da pré-compreensão e do papel limitado que seus componentes devem desempenhar no processo interpretativo, abre seu horizonte significativo para apreender mais do horizonte significativo da coisa a ser interpretada. É nessa fusão horizôntica consciente e voltada a aceitar aquilo que o objeto diz de si mesmo (o que causa estranheza e choque ao intérprete), que se atinge a compreensão mais próxima possível da coisa investigada (GADAMER, 1997).

Eis porque, para a hermenêutica filosófica, a ideologia é não somente uma carga inicial necessária do ato de conhecer. O intérprete participa da experiência da compreensão, mesmo após a etapa inicial do processo de compreensão, com um horizonte significativo composto pelos conhecimentos acumulados ao longo da vida, preconceitos, formação moral e intelectual, intuições, personalidade etc., em suma, com a tradição, no sentido daquilo que lhe é transmitido culturalmente na linguagem - embora seja próprio da fusão horizôntica a limitação máxima possível da influência da tradição para além da fase inicial da interpretação.

Estabelecida, destarte, a primeira visão positiva de ideologia pela hermenêutica filosófica, o surgimento da Escola de Frankfurt e da hermenêutica crítica resgatam parcialmente a visão negativa do marxismo sobre o tema, notadamente por meio de Apel e Habermas, que elaboram uma profícua problematização de alguns postulados da hermenêutica filosófica, ao enfatizar primordialmente a necessidade de elaboração, pelo próprio intérprete, de uma crítica da ideologia que lhe é inerente (STRECK, 2002).

Desse modo, no que respeita diretamente à teoria da ideologia, Habermas questiona a posição exacerbadamente superior, acima da crítica racional, em que a hermenêutica filosófica situa a tradição, numa reafirmação genuína da autoridade sobre a razão, e sustenta que Heidegger e Gadamer deveriam, com vistas à emancipação do homem do projeto de dominação capitalista, enfatizar a necessidade de identificação e questionamento da ideologia com a qual é realizada a compreensão (BLEICHER, 2002).

Apel, por seu turno, lança luzes sobre o desprestígio que a hermenêutica de Gadamer vota à razão em favor da autoridade da tradição, ao aduzir que ela não preconiza nenhuma reflexão crítica acerca daquilo que a tradição faz emergir a respeito da coisa na pré-compreensão. Para Apel, na hermenêutica filosófica de Gadamer, a razão do intérprete é colocada em uma posição de inferioridade, comprimida entre o que é projetado pela tradição e aquilo que a própria coisa comunica. Ao deixar tão pouco espaço a uma reflexão crítica, Heidegger e Gadamer revelam a faceta conservadora e, particularmente com respeito à supremacia da autoridade da tradição sobre a razão do intérprete, dogmática (APEL, 2000).

Nesse diapasão, Apel e Habermas debruçam-se sobre a interpretação já empreendida e procuram confrontá-la com as razões – econômicas, políticas, sociais etc. - que determinam o intérprete a pensar desta ou daquela maneira, atribuindo a tal especulação a denominação de ‘crítica da ideologia’, a qual parte da premissa de que a pré-compreensão pode estar distorcida por imposições da infraestrutura capitalista, a qual impõe arbitrariamente sua ideologia ao intérprete, impedindo-o de emancipar-se, de pensar e agir livremente, razão pela qual seria necessário questionar essa influência a fim de escoimá-la e assegurar a emancipação social por meio da libertação do pensamento (BLEICHER, 2002).

Relativamente ao condicionamento da interpretação por fatores econômicos, a base teórica marxista da hermenêutica crítica faz-se sentir de modo acentuado. A hermenêutica crítica revigora a sociologia marxista no tocante à descrição da ideologia de dominação

como superestrutura que permite a exploração pacífica do trabalhador. Os filósofos críticos da Escola de Frankfurt consideram a ideologia, no contexto do sistema capitalista, um fator de descrição ilusória da realidade que, por meios da difusão do “conhecimento falso”, influencia os membros da classe subjugada a subordinarem seus interesses à continuação de um sistema social injusto, que oculta suas contradições através do véu das explicações pseudo-científicas (BLEICHER, 2002).

Por via de consequência, após reconhecer a inafastabilidade inicial da repercussão das posições ideológicas no ato de conhecer, ou seja, após admitir a impossibilidade de o intérprete empreender (pelo menos inicialmente) a compreensão desvinculado da ideologia partilhada linguisticamente pela comunidade de sentido que ele integra, a teoria da ideologia incorpora a crítica da ideologia como etapa necessária à obtenção de uma visão mais aproximada da realidade ou de uma interpretação autêntica, conforme a terminologia de Heidegger (HABERMAS, 2012).

Verifica-se, pois, que a crítica da ideologia almeja tornar transparente as influências do sistema capitalista que determinam desde o início a interpretação, tornando-a inexoravelmente incorreta e, assim, neutralizá-las, permitindo ao intérprete realizar – livre de coações e engodos – a compreensão do objeto do conhecimento. Logo, a hermenêutica crítica insurge-se contra todas as eventuais armadilhas à liberdade de compreensão na linguagem (STEIN, 1997).

Destarte, o giro linguístico, a hermenêutica filosófica e a hermenêutica crítica têm como corolário a sedimentação de ideias relevantes para o entendimento do posicionamento atual da ideologia no cenário da ciência. Primeiramente, a ideia de unidade entre pensamento e linguagem. Em segundo lugar o entendimento de que a ideologia faz-se presente indefectivelmente no processo de conhecimento. E, por derradeiro, a visão de que a apreensão de conhecimento é um processo condicionado coletivamente pelos elementos linguísticos da comunidade de sentido do intérprete.

Com efeito, a identidade entre pensamento e linguagem, o consequente ocaso do solipsismo na busca do conhecimento - cuja ocorrência passa a ser concebida dentro de uma relação comunicativa intersubjetiva -, consolidam, sem anular as demais, uma nova concepção da ideologia na teoria do conhecimento. Nela, a constituição do sentido/significado do ser é uma experiência da comunidade comunicativa na qual a linguagem transmite, juntamente com a ideologia, todas as demais ferramentas necessárias para a interpretação da coisa.

A mudança de paradigma operada pelo giro linguístico consistente na descoberta do que Habermas denomina razão comunicativa - a qual não concebe o conhecimento como tarefa singular, pertinente ao sujeito cognoscente, mas sim como algo coletivamente elaborado na linguagem, dentro da comunidade comunicativa, bem como a percepção do condicionamento inexorável da interpretação/conhecimento pelos elementos linguísticos (dentro os quais a ideologia), tornam possível não somente a superação do paradoxo de Mannheim, mas a elaboração do novo estatuto epistemológico da ideologia. Nessa lógica, é possível divisar uma ampliação conceitual da ideologia sem o enfoque necessariamente negativo de suas primeiras abordagens (OLIVEIRA, 1996).

### **2.1.2 Ideologia e cultura: a função integradora da ideologia**

Nesse diapasão da noção de ideologia como elemento cultural constitutivo do conhecimento, na fase inicial do processo de interpretação, os estudos de Clifford Geertz em Antropologia - que não por acaso resultam no surgimento da chamada Antropologia Hermenêutica ou Antropologia Simbólica - absorvem os postulados do giro linguístico e da hermenêutica filosófica descortinando a dimensão constitutiva e integradora da ideologia na linguagem.

Realmente, para Geertz a cultura é um texto cheio de símbolos no qual o ser humano está imerso. Dentro desse texto em que consiste a cultura, a ideologia representa o conjunto de valores e visão de mundo que confere identidade a um grupo, permitindo-o integrar-se. É a cultura com seus símbolos, inclusive com os símbolos e posições prévias trazidos pela ideologia que distingue um grupo dos demais, que permite a interpretação do mundo e a busca do sentido. A ideologia para Geertz, portanto, é um dos sistemas simbólicos abrangidos pela cultura de cada povo. Trata-se de um sistema secundário de símbolos não naturais, transmitidos na linguagem e que possibilitam a compreensão (GEERTZ, 1989).

Geertz direciona seu trabalho para a semiótica e trabalha a inevitabilidade da ideologia no nível do discurso, porém elabora um aprofundamento dos postulados da hermenêutica filosófica e do giro linguístico ao acentuar o papel positivo dos símbolos extrínsecos que a ideologia porta para a compreensão do mundo e integração do ser humano ao meio em que vive (STRECK, 2002).

No mesmo sentido, ao aderir parcialmente ao conceito da ideologia como mecanismo cultural de integração elaborado por Geertz, Ricoeur traz a lume outro posicionamento convergente (anterior e, pois, não influenciado por Geertz): a doutrina de Erik Erikson, que encara a ideologia como guardiã da identidade de um grupo e o sistema ideológico como “um conjunto coerente de imagens partilhadas, de ideias e de ideais que [...] fornece aos membros uma orientação geral coerente (RICOEUR, 2015, p. 302)”.

Ainda consoante Ricoeur, toda ação social (incluído nesse nicho o pensamento) é simbolicamente mediada, de maneira que, contrariamente ao que defende o marxismo na sua terceira abordagem acerca da ideologia (a saber, como instrumento de manutenção de poder pela classe dominante), não se pode afirmar que a ideologia seja exclusivamente uma forma de superestrutura.

Complementa Ricoeur que os sistemas simbólicos em geral, e, portanto, a ideologia – os quais fornecem identidade aos grupos humanos e possibilitam a compreensão - pertencem à infraestrutura,

uma vez que participam da constituição fundamental do ser humano e não à superestrutura como preconiza a teoria marxista sobre ideologia como ferramenta de dominação de uma classe social por outra.

Logo, para fins didáticos, pode-se identificar duas grandes fases da teoria da ideologia. Primeiramente, a fase marxista desenvolvida sob o paradigma da filosofia da consciência, que fornece três noções básicas sobre ideologia: distorção da realidade, deturpação da ciência e instrumento de legitimação do poder da classe dominante.

Em seguida, a fase linguística, desenvolvida sob os postulados do giro linguístico-filosófico, que fornece quatro definições novas de ideologia: elemento inexorável da pré-compreensão e constitutivo do conhecimento; algo com essas mesmas características mas que deita raízes na superestrutura do sistema capitalista e que, por conseguinte, deve ser submetido a crítica rigorosa para realização de uma compreensão “livre de coações e engodos”; conjunto de símbolos que permite a compreensão, a identidade e a integração de um grupo ao mundo; e, por fim, conjunto de símbolos, pertencente à infraestrutura e não à superestrutura social, que permite a compreensão, identidade e integração de um grupo ao mundo.

Diante dessa resumida explanação sobre a evolução da teoria da ideologia, verifica-se que os sucessivos conceitos captam cada qual uma faceta do mesmo intrincado fenômeno, nem todos eles passíveis de classificação como obstáculo epistemológico. Embora seja inegável o benefício da visão o mais abrangente possível sobre qualquer dos fenômenos estudado, a realização do objeto do presente trabalho, contudo, impõe que o enfoque epistemológico seja realizado apenas sobre os aspectos da ideologia que comprometem a objetividade na ciência.

Sem perder de vista que as sucessivas conceituações de ideologia revelem fenômenos coexistentes, e não a transformação de uma modalidade em outra, ou a supressão de um tipo de percepção da ideologia por outro, a partir do tópico 2 o destaque do artigo será em torno da incorporação positiva do elemento ideológico imanente ao conhecer, bem como, e muito principalmente, sobre a possibilidade de

superação metodológica dos desvios que qualquer uma dessas materializações da ideologia pode acarretar sobre a objetividade científica.

Assim é que, sem descuidar da necessidade de incorporação *sub oculis* do inafastável ingrediente ideológico do processo de conhecimento, a abordagem epistemológica a seguir empreendida, além de ter como paradigma a avançada contribuição de Karl Popper para a teoria da ciência, direciona-se às manifestações negativas da ideologia que colocam em risco a objetividade possível na construção do conhecimento científico.

### **3 A CONTRIBUIÇÃO DAS TESES DA LÓGICA DAS CIÊNCIAS SOCIAIS PARA A EPISTEMOLOGIA**

Explicitada a evolução do conceito de ideologia e suas implicações para a teoria da ciência, dentre as quais sobressai a descoberta da inevitabilidade da ideologia em algumas etapas do processo de conhecimento, procede-se no presente tópico ao enfrentamento do problema que subjaz ao presente artigo.

Conforme enunciado na introdução e no tópico anterior, problematiza-se por meio deste trabalho a possibilidade de enfrentamento metodológico da ideologia na pesquisa em ciências sociais enquanto empecilho à objetividade científica. Em outras palavras, mediante a análise do pensamento de Karl Popper exposto na obra *Lógica das Ciências Sociais*, almeja-se aferir em que medida é possível afastar o obstáculo epistemológico da ideologia no âmbito das ciências sociais (POPPER, 1978).

Na *Lógica das Ciências Sociais*, Popper levanta a questão da necessidade de um método científico próprio para as ciências sociais e o delinea ao longo das vinte e sete teses formuladas na obra em comento. Ao fazê-lo, aborda repetidas vezes o tema da construção da



objetividade e mitigação da ideologia em ciências humanas, com o que elabora uma proposta metodológica de aprimoramento da pesquisa científica no âmbito das ciências da vida da qual extraem-se valorosas lições no que concerne ao escopo deste artigo.

Com efeito, notadamente nas teses cinco, seis, sete, dez, onze, doze, treze, quatorze, vinte e vinte e cinco do capítulo A Lógica das Ciências Sociais identifica-se a análise de aspectos metodológicos com vistas a obliterar concepções subjetivas e ideológicas que contrariam o sentido da coisa investigada, à fim de que se possa atingir a objetividade colimada. Igualmente os tópicos IX a XIV do Capítulo “A Racionalidade das Revoluções Científicas” tratam de objetividade científica e ideologia (POPPER, 1978).

Por conseguinte, numa espécie de fechamento da importante ruptura teórica que sua obra representa para com o positivismo e a filosofia analítica, o epistemólogo vienense naturalizado britânico inicia suas considerações pela crítica à festejada aplicação, pelos cientistas sociais, de métodos de investigações próprios das ciências naturais. Para ele, a imensa complexidade e fluidez do objeto das ciências humanas – em comparação com o objeto das ciências naturais e da matemática - determina que possuam um método próprio de investigação.

Nessa vertente, as reflexões de Popper acerca do objeto das ciências sociais, igualmente, apontam que a objetividade é mais difícil de ser alcançada nesse setor do que no âmbito das ciências naturais, pois os cientistas sociais – como ocorre também com outras classes de pesquisadores - têm impregnados valores sociais de sua própria estrutura social, porém, malgrado essa realidade inegável, debruçam-se a analisar fenômenos cuja percepção, descrição e crítica não podem ser efetivados sem o concurso de fatores ideológicos, pelo menos no princípio do processo da compreensão.

Haja vista que as análises críticas de Popper sobre objetividade e superação de influências ideológicas nas ciências humanas estão simbioticamente colocadas no bojo da sustentação do método que reputa apropriado às pesquisas nessa área contida na *Lógica das*

*Ciências Sociais*, faz-se mister apresentar resumidamente o método recomendado por Popper antes de adentrar-se propriamente no binômio objetividade-ideologia.

Nesse sentido, para Popper toda ciência tem que ser racional e ter um método próprio, em ordem a tornar-se produtiva e inovadora. Enquanto para as ciências da natureza preconiza o original método hipotético-dedutivo, no caso das ciências sociais, Popper defende que deva ser aplicado o tradicional método dedutivo, o qual parte de enunciados gerais para os particulares e, em seguida, aplica a indução como método de verificação ou confirmação.

Como se pode observar, a lógica do sistema dedutivo é a possibilidade de solução de um problema científico por meio de uma dedução válida que leva a uma conclusão válida. Assim, o método dedutivo prescrito por Popper para as ciências sociais deve ser - em razão da exigência de validade - racional, ter um caráter inovador, e, principalmente, no que tange às demandas de objetividade e superação da ideologia do pesquisador, albergar a crítica e o falseamento como etapas necessárias.

Quando utiliza a palavra racional, Popper pretende que tal método procure solucionar problemas do dia a dia da humanidade, a saber, que tenha utilidade prática. O método das ciências sociais deve ser utilizado para resolver problemas, a pesquisa nele elaborada deve conter interesses práticos para a sociedade, anseios que digam respeito a interesses sociais relevantes como a pobreza, o analfabetismo, a falta de clareza e segurança política e jurídica com relação ao cidadão (POPPER, 1978).

Assim, não se deve limitar a pesquisa a problemas teóricos desvinculados de utilidade para a solução de questões importantes do ser humano. Os problemas práticos são os pontos de partida relevantes para a pesquisa científica nas ciências sociais. Aludidos problemas levam à especulação, teorização e a problemas teóricos que induzem a novos problemas práticos e a avanços científicos.

Este certamente é um dos grandes defeitos da pesquisa, e portanto, do método em ciências sociais, pois nas ciências exatas e

naturais tal caráter de conexão com a solução de problemas relevantes é bem mais evidenciado.

O método dedutivo das ciências humanas deve, outrossim, possuir caráter inovador. Por conseguinte, as pesquisas em ciências sociais devem ousar nas conjecturas e deduções, bem como na crítica e no falseamento, de maneira a trazer avanços para a humanidade. Principalmente os progressos obtidos nas áreas mais problemáticas da interação social como a pobreza, a fome, a falta de educação, a falta de segurança, a falta de acesso a tratamentos para a saúde, a restrição à liberdade de participação política, enfim, as conquistas científicas no âmbito da carência das chamadas liberdades instrumentais, consoante a terminologia de Amartya Sen (2010), devem ser os objetivos prioritários da pesquisa em ciências sociais.

Nessa ordem de ideias, o método dedutivo delineado por Popper para as ciências humanas deve igualmente submeter as conclusões (juízos sintéticos ou enunciados particulares) obtidas pela análise dos enunciados gerais (juízos analíticos) a rigorosa crítica metodológica, seguida de falseamento. É precisamente nessa etapa que – por meio da necessária refutação – o pesquisador pode empreender o auto-combate do viés ideológico impresso na pesquisa.

A subsequente tentativa de falseamento dos juízos sintéticos (enunciados particulares) consiste na culminância da etapa crítica e simultaneamente no mecanismo de confirmação. Em havendo sucesso no falseamento da conclusão obtida no processo dedutivo, esta deve ser afastada; em superada a fase do falseamento sem comprovação da falsidade da conclusão, a mesma é confirmada temporariamente (POPPER, 2013).

Nessa lógica, findas todas as etapas do método dedutivo de Popper para a realização de uma pesquisa em ciências sociais, é recomendado pelo epistemólogo de Viena, na instância do debate acadêmico, que efetuem-se incontáveis refutações críticas a todas as conclusões que resistam ao falseamento, assim como a novas tentativas de falseamento, de modo a – na busca da maior medida possível de objetividade –, ao efetivar-se a depuração ideológica da

investigação por pesquisadores que dela não participaram, obter-se a teoria mais próxima à verdade.

É assim, segundo Popper, mediante o tratamento dos juízos como conjecturas, da refutação e do falseamento metodológicos que ocorrem os avanços na ciência. Nesse sentido, o pesquisador deve refutar a si mesmo ainda que não vislumbre nenhum equívoco no seu pensamento. Em outras palavras, nas fases da crítica e do falseamento, o cientista deve negar o acerto de suas ideias de todas as formas possíveis, deve coletar a maior quantidade de visões divergentes da sua sobre o objeto da pesquisa - sem desprezar nenhuma das teorias existentes que contradigam a sua própria - e cotejar a teoria criticada com todas as outras, assim como tentar falseá-la com o uso de todas as ferramentas insertas nas teorias divergentes.

Como se observa, é o criticismo metodológico é a chave da superação da ideologia enquanto obstáculo epistemológico ao desvelamento da verdade sobre o objeto da pesquisa. Especificamente no que respeita à ideologia, portanto, Popper verifica como um dos grandes desafios do método dedutivo que delineia para as ciências sociais a questão da objetividade.

O conhecimento objetivo, segundo o filósofo vienense, não pode ser alcançado em sua plenitude, pois a apreensão dos fenômenos sociais pelo pesquisador (como *soy* acontecer com fenômenos naturais) sofre indefectivelmente influências de fatores sociais, filosóficos, políticos e ideológicos.

Para o autor da *Lógica das Ciências Sociais*, o conhecimento nasce de problemas apresentados e os problemas nascem do conhecimento prévio adquirido, não havendo contradição entre nossa ignorância e nosso conhecimento, mas sim uma relação de implicação recíproca e completude. Nessa ordem de ideias, a objetividade nas ciências sociais está no seu método crítico, na aplicação deste método, que impõe ao cientista social uma solução, mesmo que temporária, a problemas que surgem da tensão entre ignorância e conhecimento.

Este criticismo induz o pesquisador a alcançar uma verdade temporária, sujeita a refutações, e, com isso são possíveis os avanços

nas ciências humanas. A objetividade na ciência está alicerçada em uma tradição crítica vigorosa capaz de ultrapassar dogmas. Logo, segundo Popper, o método científico é que deve ser objetivo, jamais o cientista. Um cientista natural não é mais objetivo que um cientista social, o método é que agrega e impõe objetividade à pesquisa. Para Popper “É um erro admitir que a objetividade de uma ciência depende da objetividade do cientista”. A objetividade encontra-se na crítica recíproca entre os cientistas e não na impessoalidade individual dos cientistas. Popper chega a afirmar que um cientista objetivo, com isenção, não é um cientista ideal e que sem paixão não se chega a lugar algum (POPPER, 1978).

O conhecimento começa por algo, por um problema, e esse algo está impregnado de influências. Nessa lógica, Popper reconhece a inexorabilidade da presença de elementos ideológicos na pesquisa em ciências sociais, ao aludir a valores extra-científicos que a influenciam, porém comete ao criticismo do método a tarefa de afastar estes valores dos valores científicos. Tais valores – extra-científicos – podem estar presentes como obstáculos ideológicos contrários aos avanços na ciência, mas podem igualmente ser identificados e escoimados pela abertura à crítica e ao falseamento contidos no método.

É certo que mesmo diante de obstáculos podem ocorrer avanços científicos e conforme o autor um dogmatismo limitado é necessário para um avanço científico nessa área do conhecimento. A defesa de velhas teorias e os avanços científicos em tempos de perseguições religiosas demonstram tais avanços. A defesa vigorosa de teses predominantes contra críticas oriundas de teses inovadoras, invariavelmente fomentam o debate científico e colaboram para o seu caminhar no sentido da busca da verdade. Importa destacar que essa disputa saudável no meio científico, impulsiona o avanço na ciência.

O que se procura através da crítica preconizada por Popper dentro do método dedutivo é se chegar ao grau de objetividade possível na ciência. Essa objetividade científica deve basear-se no criticismo, na refutação metodológica, no debate desenvolvido dentro da comunidade científica que contribui para o progresso científico. Há

teorias que apesar de não conseguirem alcançar uma verdade objetiva, aproximam-se mais desta verdade do que outras teorias, demonstrando também seu valor científico.

Não se consegue eliminar fatores extra-científicos da pesquisa científica, e tal se dá tanto na pesquisa social como no campo natural. O que nos orienta o método do autor é a separação de avaliações extra-científicas da verdade, é a cisão de interesses extra-científicos dos interesses científicos para a verdade. Para ele a busca pela ciência pura é um ideal presumidamente inalcançável, mais devemos lutar diariamente para alcançá-la.

Como se vê, a objetividade está na postura da comunidade científica de através da crítica apontar que uma teoria é falsa. Se há uma explicação causal, termo utilizado por Popper, para explicar um fato ou um fenômeno que aponte para uma derivação lógica entre as condições iniciais da pesquisa e a teoria desenvolvida, aludida teoria pode ser temporariamente considerada verdadeira até uma nova refutação (POPPER, 1978).

No mais que concerne à objetividade e superação do obstáculo ideológico, o pesquisador deve ter a ousadia de buscar a verdade e a humildade de aceitar o erro como etapa inafastável do processo. A pesquisa científica necessita desvestir-se da arrogância e dos ares de sacralidade conferidos pelo cientificismo naturalista em ordem a potencializar avanços e descobertas.

Todavia, evitar erros é um ideal pobre: se não ousarmos atacar problemas tão difíceis que o erro seja quase inevitável, então não haverá crescimento do conhecimento. De fato, é com as nossas teorias mais ousadas, 'inclusive as que são errôneas', que mais aprendemos. Ninguém está isento de cometer enganos; a grande coisa é aprender com eles (POPPER, 1999, p.177).

Nesse diapasão podemos afirmar que existe um método lógico objetivo para as ciências sociais, e que tal método pode ser alcançado com interferências subjetivas ou psicológicas minimizadas pela crítica e pelo falseamento. Pois, como aduz Popper, “embora não possamos justificar nossas teorias racionalmente e não possamos, nem mesmo,

provar que são prováveis, podemos criticá-las racionalmente” (POPPER, 1978, p.34). Podemos distinguir teorias, podemos afirmar que umas são melhores que outras e assim podemos conhecer melhor.

Nos tópicos IX a XIV do capítulo “A Racionalidade das Revoluções Científicas da Lógica das Ciências Sociais”, Popper alude a duas vertentes da ideologia que podem comprometer o progresso da ciência, a saber, os obstáculos ideológicos de índole econômica e obstáculos ideológicos propriamente ditos.

Sob o prisma econômico, a pobreza pode, trivialmente, ser um obstáculo (embora grandes descobertas teóricas e experimentais tenham sido feitas a despeito da pobreza). Em anos recentes, todavia, tem se tornado, razoavelmente, claro que a influência pode ser também um obstáculo: dólares demais podem perseguir ideias de menos (POPPER, 1978, p.134).

Realmente, embora nos referidos tópicos IX a XIV do capítulo A Racionalidade das Revoluções Científicas elabore a classificação em termos de “obstáculos econômicos e obstáculos ideológicos”, resta claro que a ausência ou excesso de recursos, na medida em que podem toldar a visão do pesquisador acerca da realidade, cerceando-lhe as ideias – vertente econômica – é uma hipótese de impedimento ideológico advindo de condicionamentos econômicos.

Para Popper os mais amplamente reconhecido dos obstáculos ideológicos é a intolerância ideológica ou religiosa. Alude a vários exemplos históricos como o de caso de Giordano Bruno e de Galileo. Todavia, afirma Popper que esses obstáculos podem contribuir de sobremaneira para o avanço das ciências, como no caso da inquisição que pode ter feito mais a favor do progresso da ciência do que contra ela.

Deve-se está aberto a novas ideias, o progresso na ciência depende da aceitação de ideias novas, não simplesmente porque são novas, mais porque é assim ocorre o avanço na ciência. Muitas ideias previamente rejeitadas foram posteriormente havidas como verdadeiras revoluções científicas.

Os obstáculos ideológicos dentro da ciência, são verdadeiramente os mais perigosos para o seu avanço. O dogmatismo

arraigado em uma teoria, afastando dela qualquer crítica científica e a tratando como algo irrefutável traz um prejuízo avassalador ao progresso na ciência. Segundo Popper, “Mais existe um perigo até maior; uma teoria, mesmo uma teoria científica, pode tornar-se uma moda intelectual, um substituto para a religião, uma ideologia entrincheirada”.

Como se vê, o autor alude ao problema da ligação entre ideologia e ciência, fazendo com que pessoas confundam revoluções científicas e ideológicas. Para Popper qualquer teoria que não seja científica, credo ou visão do mundo que interesse as pessoas e até cientistas pode ser chamada de ideologia.

Ele aponta como maior causa para essa confusão entre ideologia e ciência é o declínio da religião na nossa sociedade. Por isso aponta a importância de diferenciar uma revolução científica de uma ideológica, sempre com foco no racionalismo e no criticismo.

Uma revolução ideológica é uma moda intelectual que pode servir a racionalidade mais também pode eliminá-la. Pode acabar com uma revolução científica anterior, sem preservar aquilo que ela tem de bom. Já a revolução científica preserva o sucesso da anterior, e a partir daí impõe um progresso a ciência. Ela consegue racionalmente refutar uma descoberta científica anterior, no dizer do autor “quebrando uma tradição” e ao mesmo tempo aperfeiçoá-la.

O autor não impõe uma racionalidade plena aos cientistas, pelo contrário, essa racionalidade diz respeito ao método científico que “que se os cientistas individuais tornarem-se “objetivos e racionais” no sentido de “imparciais e desprendidos”, então encontra-se barrado o progresso na ciência por um obstáculo impenetrável.



#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A possibilidade de enfrentamento metodológico da ideologia na pesquisa em ciências sociais enquanto empecilho à objetividade científica através do pensamento de Karl Popper exposto na obra *Lógica das Ciências Sociais*, é medida possível, desde que afastando o obstáculo epistemológico da ideologia no âmbito das ciências sociais.

A busca da verdade ou da aproximação da verdade depende sempre da crítica séria e da refutação objetiva como forma do desenvolvimento da ciência.

Para Popper toda ciência tem que ser racional e ter um método próprio, em ordem a tornar-se produtiva e inovadora. Tem-se que, para as ciências da natureza preconiza o original método hipotético-dedutivo, no caso das ciências sociais, o mesmo defende que deva ser aplicado o tradicional método dedutivo, o qual parte de enunciados gerais para os particulares e, em seguida, aplica a indução como método de verificação ou confirmação.

O método dedutivo delineado por Popper para as ciências humanas deve igualmente submeter as conclusões (juízos sintéticos ou enunciados particulares) obtidas pela análise dos enunciados gerais (juízos analíticos) a rigorosa crítica metodológica, seguida de falseamento. Esse falseamento dos juízos sintéticos (enunciados particulares) consiste na culminância da etapa crítica e simultaneamente no mecanismo de confirmação.

Em havendo sucesso no falseamento da conclusão obtida no processo dedutivo, esta deve ser afastada; em superada a fase do falseamento sem comprovação da falsidade da conclusão, ela é confirmada temporariamente.

Como se observa, é o criticismo metodológico é a chave da superação da ideologia enquanto obstáculo epistemológico ao desvelamento da verdade sobre o objeto da pesquisa. Especificamente no que respeita à ideologia, portanto, Popper verifica como um dos grandes desafios do método dedutivo que delineia para as ciências

sociais a questão da objetividade. Tal conhecimento objetivo, não pode ser alcançado em sua plenitude, pois a apreensão dos fenômenos sociais pelo pesquisador sofre influências de fatores sociais, filosóficos, políticos e ideológicos.

Este criticismo induz o pesquisador a alcançar uma verdade temporária, sujeita a refutações, e, com isso são possíveis os avanços nas ciências humanas. A objetividade na ciência está alicerçada em uma tradição crítica vigorosa capaz de ultrapassar dogmas. Logo, segundo Popper, o método científico é que deve ser objetivo, jamais o cientista.

O cientista deve ter a humildade de Sócrates, a consciência da posição privilegiada que detém em nossa sociedade e deve buscar soluções para os problemas sociais que afetam o mundo, aproximando a ciência da realidade e fazendo com que os avanços científicos tenham impacto direto no bem-estar da população.

Data de Submissão: 05/06/2019

Data de Aprovação: 28/01/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente Editorial: Maria Aurora Medeiros

## REFERÊNCIAS

APEL, Karl-Otto. **Transformação da filosofia I.** Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2000.

BLEICHER, Josef. **Hermenêutica Contemporânea.** Tradução de: Maria Georgina Segurado. Lisboa: Edições 70, 2002.

CORETH, Emerich. **Questões Fundamentais de Hermenêutica.** Tradução de: Carlos Lopes de Matos. São Paulo: E.P.U., Editora da Universidade de São Paulo, 1973.

FEUERBACH, Ludwig. **A essência do cristianismo**. Tradução de José da Silva Brandão. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer. 2 ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: LTC Editora, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **O Discurso Filosófico da Modernidade**. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**. 2v. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e Tempo**. Tradução de: Márcia Sá Cavalcante Schuback. 13 ed. Petrópolis: Editora Vozes, Parte I, 2004.

LIMA, Paulo Gomes; PEREIRA, Meira Chaves. **Sobre o racionalismo e o empirismo no campo pedagógico**. In: Revista Ensaios Pedagógicos (Sorocaba), vol.1, n.1, jan./abr. 2017, p.67-76.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia alemã – teses sobre Feuerbach**. São Paulo: Editora Moraes Ltda., 1984.

MOREIRA, Raquel Ribeiro. **Filosofia da linguagem: a intencionalidade em Austin e Searle**. In: Revista Entrelinhas – Vol. 6, n. 1, jan./jun. 2012, p.1-15.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Reviravolta Lingüístico-pragmática na Filosofia Contemporânea**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

PALMER, Richard E. **Hermenêutica**. Tradução de: Maria Luísa Ribeiro Ferreira. Lisboa: Edições 70 Ltda., 1969.

POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octanny Silveira da Mota. 2 ed. São Paulo: Cultrix, 2013.

POPPER, Karl. **Conhecimento objetivo: uma abordagem evolucionária**. Tradução de Milton Amado. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1999.

POPPER, Karl. **Conjecturas e refutações**. Tradução de Sérgio Bath. 2 ed. Brasília: Editora UNB, 1982.

POPPER, Karl. **Lógica das ciências sociais**. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Apio Cláudio Muniz Acquarone Filho, Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro; Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1978.

POPPER, Karl. **O mundo de Parmênides: ensaios sobre o iluminismo pré-socrático.** Tradução de Roberto Leal Ferreira. São Paulo: Unesp, 2014.

RICOEUR, Paul. **A ideologia e a utopia.** Tradução de Silvio Rosa Filho e Thiago Martins. Belo Horizonte: Autentica, 2015.

SEN, Amartya. **O desenvolvimento como liberdade.** Tradução de Laura Teixeira Mota. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

STEIN, Ernildo. **A caminho de uma fundamentação pós-metafísica.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

STEIN, Ernildo. **A caminho de uma fundamentação pós-metafísica.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

STEIN, Ernildo. **Crítica da ideologia e racionalidade.** Porto Alegre: Movimento, 1986.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise.** 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Direito, humanismo e democracia.** 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria pura do direito: repasse crítico de seus principais fundamentos.** 2 ed. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

**The Logic Of Social Sciences And Scientific Objectivity: Popper's Criticism As A Tool For Overcoming Ideology**

Francisco José Guimarães Peixoto

Vicente Alfeu Teixeira Mendes

Monica Mota Tassigny

**Abstract:** This article uses the deductive method in bibliographic research with the objective of analyzing Karl Popper 's thinking about objectivity and ideology exposed in the work of the Social Sciences Logic in the face of the question about which mechanisms can be used in scientific research in human sciences capable of surpassing the epistemological obstacle of ideology. For this, in the first topic, we introduce the theme of ideology and the various conceptualizations resulting from the evolution of the investigations in this respect. In the second topic, the theses described in Popper's Social Sciences Logic are critically examined. Lastly, the conclusions are drawn.

**Keywords:** Epistemological obstacle. Scientific objectivity. Ideology.

## **Discursos Autoritários Em Tempos De Democracia: Um Estudo A Partir Da Relação Entre Educação E Direitos Humanos**

**André Del Negri**

Doutor em Direito Processual Constitucional pela PUC Minas. Professor visitante no Departamento de Direito da Universidade Federal de Viçosa (UFV).  
Email: andredelnegri@uol.com.br

**Resumo:** Elaborado em perspectiva interdisciplinar, o artigo propõe uma discussão teórica sobre a interrelação entre educação em direitos humanos e a prática desses direitos. Trata-se de um estudo realizado em abordagem qualitativa, envolvendo pesquisa bibliográfica, com ênfase em aspectos pontuais da teoria foucaultiana. Coloca-se em questionamento a atuação da auctoritas como autor autoritário do discurso que, por sua vez, procura dar o sentido que melhor lhe apraz ao seu ideal subjetivo sobre a lei de direitos humanos. Para tanto, utiliza-se o emprego de reconstrução histórica dos direitos humanos, que são inseparáveis da questão do poder. Do ponto de vista metodológico, o recorte temporal escolhido para tratar do tema será o primeiro ano do governo Bolsonaro, em 2019, contexto que receberá uma abordagem crítico-científica, desvelando-se, assim, os direitos humanos como discurso e não apenas como norma. Ao final, busca-se concluir que se na base de feitura de Tratados e Convenções internacionais já houve a estabilização de sentido, não pode a auctoritas manejar a lei como arma política.

**Palavras-chave:** Autoritarismo. Direitos Humanos. Educação. Ensino jurídico. Julgamento político.



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA

João Pessoa, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas

## **Discursos Autoritários Em Tempos De Democracia: Um Estudo A Partir Da Relação Entre Educação E Direitos Humanos**

André Del Negri

### **1 INTRODUÇÃO**

Apresentar um problema de pesquisa sobre a degradação que o discurso autoritário provoca nas democracias constitucionais, e, com isso, demarcar a carga de obscurantismo que é despejada em cima dos direitos humanos (direitos para todos os povos), não é tarefa das mais fáceis, dada a grande dimensão reflexiva que o tema exige, porque elástico e pode abranger quase tudo, motivo pelo qual se exige um recorte, que mesmo assim trará grande impulso teórico, respostas diferentes, e, claro, leituras discordantes.

A motivação para enfrentar esse grau de dificuldade é instigante porque a mais grave inconstitucionalidade num Estado Democrático de Direito é colocar os desejos morais dos julgadores ou do chefe de Estado no lugar da lei vigente. Vê-se que a relevância de responder a esse problema de pesquisa exige uma chave de compreensão adequada para a questão dos direitos humanos na democracia, bem como a investigação da leitura foucaultiana sobre o poder, uma vez que os direitos humanos são inseparáveis dessa questão.

Diante dessa demanda de cogitações, cumpre notar que assente na literatura foucaultiana é possível refletir a dinâmica dos diversos

instrumentos de normalização a partir do trinômio *discurso-poder-política* que passou o curso da história e, por sua vez, colocar em questionamento os fundamentos que relacionam direitos humanos, com biopoder, que são relações praticadas pelo Estado, mas também no dia a dia, por meio das relações praticadas por qualquer do povo, uma vez que a tese central de Foucault sobre a modalidade enunciativa não consiste em examinar a relação de um autor específico (e o que ele diz!), mas que posições são ocupadas por qualquer indivíduo.

Em outros termos, é isso que pode propiciar, num país como o Brasil, com herança do escravismo, a ascensão de “discursos de ódio” e relação de exclusão por meio do desrespeito à dignidade humana, preservação política que se abre para colocar em questionamento os fundamentos do “ódio à democracia”, bem como a “difusão do medo”, pano de fundo que abre via para estudos e pesquisas para compreender alguns discursos e as suas funções ideológicas.

A tanto, fizemos uso de um percurso misto de análise comparativa entre violações e desrespeitos, no Brasil, advindos de agentes políticos do Executivo (especialmente o presidente da República) e servidores públicos (juizes e membros do Ministério Público), de modo a tomar como ponto de partida discursos e atos decisórios nada coerentes com o direito fundamental vigente.

Cabe dizer que o recorte temporal será o primeiro ano do governo Bolsonaro (2018 – 2019), contexto que receberá uma abordagem crítico-científica para refletir, simultaneamente, os discursos incoerentes do chefe de Estado brasileiro perante o Direito vigente, bem como as insuficiências dos atos decisórios jurisdicionais gestados na operação Lava - Jato, a partir das denúncias ofertadas pelo jornalismo investigativo por meio do website *The Intercept* Brasil.

Nessa senda, cabe ao chefe de Estado garantir estabilidade nas relações sociais (nacionais e internacionais) mediante discursos compatíveis com os princípios do Estado Democrático de Direito e Tratados Internacionais recepcionados pelo sistema jurídico da Constituição de 1988. Em vez disso, o que se vê em determinados contextos, são falas que se articulam à celebração autoritária – no mais



alto grau de obscurantismo, ignorância e fanatismo –, pois pura atribuição de sentido (“cada cabeça um mundo”), algo, portanto, fora do discurso constitucional.

Lado outro, quanto a decisão judicial, faça-se a observação de que, no Estado Democrático de Direito, o que legitima o ato decisório são as garantias processuais voltadas aos cidadãos. Dentro dessa demarcação, todo o comportamento contrário, no que lhe concerne, causa grave violação ao *devido processo* e a leis de direitos humanos.

No desenvolvimento do trabalho, portanto, estarão presentes a metodologia da problematização (observação da realidade concreta com objetivo de intervenção), o que estabelece uma discussão teórica de abordagem qualitativa, a partir de pesquisa bibliográfica.

O artigo compõe-se, em apertada síntese, de duas partes. A primeira descreve a divulgação dos direitos humanos por meio da educação pró-cultura de paz, com a exposição dos principais documentos sobre o assunto e alguns comentários sobre a chave da metodologia em educação humanitária. A segunda traz a reflexão para o campo dos discursos políticos emanados do presidente da República e os desajustes na plataforma do sistema judicial por atos decisórios que negam ou restringem direitos de vida, liberdade e dignidade, em escancarada prática de *lawfare*.

O resultado buscado pelo presente artigo é o de contribuir para a reflexão acadêmica acerca da importância da educação em direitos humanos, da problemática da moral na contemporaneidade, da relevância do discurso jurídico na democracia e a seriedade na efetividade da lei de direitos humanos.

## **2 PRECISAMOS FALAR SOBRE EDUCAÇÃO E DIREITOS HUMANOS**

A milenar sucessão de tragédias ocorridas ao longo do século XX da história humana, fez o historiador Eric Hobsbawn apresentar o

século XX como o século mais curto de toda a história (2002, p. 411 e ss). É mesmo lamentável que isso tenha ocorrido. São substratos de uma história vergonhosa e sangrenta de Estados que se levantaram sobre a gênese das guerras, painel eivado de medonha treva que provocou o sociólogo e filósofo alemão naturalizado norte-americano, Herbert Marcuse (1975), pertencente à Escola de Frankfurt, a refletir que os “problemas psicológicos” se tornaram “problemas políticos”.

Por elementar, estamos cansados de viver com o elástico da suportabilidade esticado ao máximo, nesse mal-estar que carimba a nossa civilização, aqui para lembrar *O mal-estar na cultura*, de Freud (1997).

A barbarização, ainda em níveis espantosos nos aglomerados humanos, com democracias não implantadas, merece a interlocução da Universidade com a sociedade por pesquisas continuadas e ensino de ponta no sentido de identificar emboscadas e desmontar estruturas de dominação. Estamos num contexto, a partir da internet, nos anos 90, que não temos mais as barreiras de informação e tecnologia, mas sim uma comunicação que faz circular imagens e informações falsas (*fake news*) e que estimulam a violência. Todavia, também há meios de deixar as ideias mais claras, e, por elas, passam as oportunidades de colocar em xeque simulacros milenares, o que gera a possibilidade de se pensar uma agenda organizada e construir outro espaço de convívio coletivo.

Tirando as posturas filosóficas sobre o mal no mundo e a necessidade de arrumar a odiosidade coletiva, sintetizamos com os psicanalistas Oscar Cesarotto e Márcio Peter de Souza Leite (2010, p. 75), que “violência e a lei fizeram surgir o Humano”. Pois! O Direito Internacional (supranacional) vêm tentando romper com entraves ao direito de integração dos povos em nome de urgências ditas necessárias ao socorro de problemas diversos no âmbito interno dos Estados no planeta.

É por isso que a questão-título deste artigo precisa ser abordada em dois planos, até porque se pensarmos a aplicação do Direito pelas funções de Estado na resolução de conflitos (na via administrativa ou

judicial) teremos “educação” e “ensino” imbricados. E por quê? Ora, porque o caráter propriamente utilitário do Direito – na resolução de conflitos – não pode ser abordado sem antes perguntarmos qual Direito (?), especialmente qual ensino (?) é repassado aos (hoje) estudantes e (amanhã) aos profissionais de diversas áreas, como agentes políticos e públicos do Estado brasileiro, seja na atividade executiva ou na função jurisdicional.

Na acertada análise de Agostinho Ramalho Neto (2018, p. 54), “a etimologia da palavra *educação* já contém um tirar o sujeito de dentro e levá-lo para fora”, tal qual “uma ponte com o exterior”, o que já traz implícita a ideia de alteridade. E o que espanta é (ainda hoje!) o discurso de alteridade como negação de conquistas históricas. E é por isso que, em relação àquilo que já se viu na história sangrenta dos povos, a educação é tão importante. Corresponde pensar em outra dimensão social (“ética de alteridade”) para a (re)fundação da humanidade, no sentido de que, sim, “outro mundo é possível”, mesmo que haja dificuldades especiais – e há –, pois, do contrário, não teria sentido a luta por melhorias, muito menos olhar para trás e reconhecer que, apesar de tudo, houve conquistas democráticas e até alguns avanços.

De qualquer forma, é preciso ter sempre presente que “outro mundo” é tentar. E tentar é pensar no desejo, como faz a Psicanálise. E, nesse ponto, cabe um parêntese. Falar de Psicanálise também é falar de democracia, até mesmo porque a Psicanálise, que é a liberdade de palavra, requer a democracia. Por isto, não custa repetir: não há psicanálise sem democracia (CAMPOS GUERRA, 2015, p. 215-236).

Esclarecido isso, é absolutamente necessário que haja aposta substancial na educação para os direitos humanos como instrumento de promoção e defesa da cultura da paz. A questão é que para haver fiscalização e defensores de direitos humanos é necessário existir uma rede de pessoas que compreendam a que vieram Pactos e Convenções internacionais. Como ganhar defensores de direitos humanos se milhões ainda não sabem para que isso serve. Então, a pergunta fundamental: o que é isto, os direitos humanos?

Ora, os direitos humanos apontam para um horizonte de conquistas. A tanto, é inimaginável que um ser humano não saiba o que foi a Bósnia, o Holocausto e os diversos rios de sangue que correram pelas entranhas da alienação e anestesia imaginária, sonos ideológicos que se mostraram claustrofóbicos, e que é possível trocá-los por conquistas democráticas. Eis, então, o importante objetivo de estimular pessoas a pensar além do *eu*, da “autoerótica”, para usar um termo freudiano, para um cenário de alteridade.

O que parece que a “nova geração” não percebeu, ainda, é algo muito mais complexo do que Nietzsche anunciou ao dizer que “Deus está morto” (2006). O drama a que se pode chegar é que se “Deus está morto”, o “homem” igualmente, porque o projeto de humanidade corre sérios riscos.

Talvez por isso, na vertente da Psicanálise, como faz notar Rinaldo Voltolini (2011, p. 49), “embora a imagem desconcerta alguns”, o humano “vem de húmus”, esse “resto de uma operação de metabolização, de transformação”. Isto é: precisamos processar, transformar “um humano”. E por isso o trabalho de construção é duro e permanente.

Precisamos, aqui especificamente, no caso das ciências sociais aplicadas, pensar no ensino de um Direito que se articula com os meios (contratos, direitos humanos), mas que também questione sobre os fins. Fins tidos e havidos até bem pouco tempo atrás como donos da verdade, dando ou ditando “o” sentido em nome de “interesses maiores”. Afinal, para ficarmos tão-só num exemplo que pode ser útil à presente análise sobre os “fins”. Eichmann deu-nos um ideal de ego pífio quando respondeu que apenas se limitou “a cumprir ordens”, como conhecemos no livro intitulado *Eichmann em Jerusalém*, de Hannah Arendt (1999).

O testemunho do que foi a violência, do ideário nazista e os seus efeitos devastadores nos laços sociais, estão em grande parte documentados e servem para a contemporaneidade evitar os erros do passado. É, portanto, exemplo de um aporte histórico do que se chama de “clínica do testemunho” (LEVI, 1999).

No entanto, ainda estamos, de fato, mal. Ainda que não queiramos aceitar. Mas é só olhar no nosso tempo recente e ver que o genocídio tem se repetido em Ruanda, no Iraque, na Síria e Bósnia. Construir, portanto, um novo tempo, significa resistir a autoritarismos que encobrem perspectivas democráticas. E falar em Direito – direitos humanos – é falar no *Outro* (com maiúscula), à maneira de Lacan, onde tudo está em permanente construção e nada está dado como pronto!

### **3 ARQUITETURA MUNDIAL DO PÓS-GUERRA, A IMPORTÂNCIA DA EDUCAÇÃO PARA OS DIREITOS HUMANOS E O RISCO DE INSTITUIÇÕES DISCIPLINARES**

A educação em direitos humanos, ou direitos que valem para todos, surgem para as sociedades entenderem a irracionalidade que é a banalização da vida, sendo que o êxito nos enfrentamentos dos problemas só virá se não desistirmos de pensar, de teorizar, de esclarecer os fatos. Do contrário, degradaremos os fins internacionais de Pactos ou Convenções, porque não serão eles capazes de debelar os horrores da violência social se autoridades e povos não tiverem orientação (esclarecimento) na abordagem da própria condição humana e fiscalização aberta e incessante das instituições públicas na democracia. Entrelaça-se, aqui, um importante destaque: “a educação é valiosa por ser a mais eficiente ferramenta para crescimento pessoal” (CLAUDE, 2005, p. 37).

Isso nos deveria dar o que pensar. E pensar o quê? Ora, aqui, em âmbito da educação, cabe primeiramente registrar que há mais de 70 anos, na Carta das Nações Unidas (1946), os objetivos de promoção dos direitos humanos e estímulos à sua implantação no cotidiano da nossa sobrevivência tem sido buscados incessantemente na arquitetura mundial, com Pactos internacionais que se fidelizaram a agendas de direitos humanos (direitos para todos os sexos, todos os

gêneros, todas as possibilidades humanas), a exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (art. 26), levando-se em consideração a entrada no âmbito interno, via Constituição brasileira de 1988, art. 5º, §2º, (SARLET, 2004, p. 96), “moldura de um processo de permanente aquisição de novos direitos fundamentais” (CARVALHO NETTO, 2003, p. 154).

De outra parte, vale dizer, que a educação nos traz à consciência elementos que buscam acrescentar na nossa formação e desenvolvimento humano ideias claras e distintas para avançarmos, não só no saber/conhecimento (ciência), mas também no convívio – no trato com o outro –, trazendo reflexões sobre os atos obscuros e indistintos praticados nesse modelo de civilização.

No entanto, não basta uma educação formal. O importante aqui é ver, com Emir Sader (2007, p. 80), que “educar é um ato de formação da consciência – com conhecimentos, com valores, com capacidade de compreensão”, e que “o processo educacional é muito mais amplo do que a chamada educação formal, que se dá no âmbito dos espaços escolares”.

Nessa esteira de raciocínio, delimitando o espectro, é possível frisar a importância da educação formal, sim. Todavia, destaca-se que é preciso algo mais profundo, observando dimensões culturais, econômicas e sociais. De todo modo, essa problematização é um dos temas-chave da metodologia de Paulo Freire, que aqui nos empresta valiosas reflexões, porque “não basta saber ler mecanicamente que Eva viu a uva”. Ou seja: como explicou o educador Paulo Freire, em 1975, no Simpósio Internacional para a Alfabetização, no Irã, “é necessário compreender qual a posição que Eva ocupa no seu contexto social, quem trabalha para produzir uvas e quem lucra com esse trabalho” (FREIRE, 1991, p.72).

Consciente disso, José Luiz Quadros de Magalhães (2000, p. 279) comenta que a “educação não é apenas o ato de informar. Educação é a conscientização, ultrapassando o simples ato de produzir o que foi ensinado, pensando o ser humano para questionar e criar”.

E, nessa esteira, é evidente que todo esse estoque teórico serve de acolchoamento para o campo dos “direitos humanos e educação”.

Retenha-se que os campos de concentração foram projetados por homens que estudaram engenharia e possuíam habilidades e técnicas (educação formal). Esses engenheiros nazistas das SS construíram câmaras de gás e colaboraram para anular a importância de milhões de vidas. Partindo então dessa observação, o grau de desenvolvimento da consciência humana depende do desenvolvimento cognitivo, sim, mas também do desenvolvimento moral (de valores humanitários), de modo a criar uma postura ligada ao compromisso social, porque a gênese da subjetividade constitui-se historicamente (via conquista), a partir das relações de reconhecimento (SCHWEDE *et al*, 2008).

É por isso que ganha destaque o que afirmou Cecília Coimbra (2003, p. 142): tratando-se de direitos humanos, há diferentes momentos históricos que “... vão produzindo diferentes ‘rostos’, diferentes ‘fisionomias’; portanto diferentes objetos, diferentes entendimentos do que são direitos humanos”. A educação em direitos humanos, é, sim, pedra angular e deve sair em defesa do aumento da dignidade, vida e liberdade, temas que se afinam com as preocupações relacionadas à paz, à democracia e desenvolvimento social (ANDREOPOULOS *et al*, 2015).

De se rememorar, que tais temas se repetem na Constituição brasileira de 1988. Aliás, o aplicador do direito no momento em que estiver diante dessas regras e princípios jurídicos, não poderá interpretar ou aplicar essas normas de forma solipsista, sem cogitar que essas estruturas normativas estão presentes em tratados internacionais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, não podendo com isso, o decisor, dar o sentido que melhor lhe apraz aos desejos morais, negando fazer valer o império da lei.

De relance, convém colocar em relevo, que a ONU coopera de diferentes maneiras com os seus Estados-membros para prevenir abusos a direitos humanos, bem como fomenta interlocuções voltadas

para a reforma das legislações nacionais, promoção dos direitos humanos na educação e saúde, assim como a introdução de direitos humanos nos currículos escolares, saindo sempre em defesa da democratização e disponibilizando, inclusive, assessorias em processos eleitorais de diversos países.

Outra questão a comentar, e que tem abertura estatizante, é que o governo Jair Bolsonaro apresentou como programa de governo a ampliação do número de escolas que receberão apoio federal para migrarem para o modelo militar. O presidente afirmou o modelo, para que os resultados da educação pública melhorem a base de hierarquia e disciplina, embora o MEC (Ministério da Educação) indique que o projeto será implementado por adesão de governos e comunidade escolar. Então, temos novamente a “ordem disciplinar”, o que nos faz resgatar o pensamento de Foucault, pois o projeto – ligado à disciplina escolar e “boa educação” – é uma forma governamental que passa pela modelagem do olhar hierárquico, vigilância favorecida pela organização (FOUCAULT, 1999). Afinal, o *poder* consiste em “conduzir condutas” (FOUCAULT, 1995, p. 243-244).

Acontece, que num mundo onde a educação é pilar fundamental, a legalidade também é imprescindível. O problema é que, às vezes, interpretar a lei é caminho de multissignificações por causa da pluralidade de significações que está no *sujeito*, como ideologias (óculos para ver o mundo), que interferem em conteúdos decisórios proferidos tanto pelo Executivo, quanto pelo Judiciário, o que poderá ser refletivo no próximo tópico.

#### **4 QUANDO A POLÍTICA TAMBÉM FUNCIONA COMO PREDADORA DO DIREITO**

O que este item busca esclarecer é que a *política* – articuladora de contradições e valores, deve estar sujeita à Constituição, e esta (a



Constituição), por sua vez, também regulamenta o sistema jurídico, que procura concretizar direitos humano-fundamentais. Esse, por conseguinte, seria o limite da política e do Judiciário. E se o limite do Judiciário é o limite constitucional, o Direito é charneira (dobradiça) entre a política, a economia, a moral e a ética. Nesse registro, seria inaceitável ver o Judiciário (e o Direito!) sofrendo instrumentalização pela política, ao ponto de alterar os seus objetivos institucionais.

Vista, pois, a contextura dessas questões, as democracias contemporâneas têm convivido com a percepção de que o Direito pode ser usado como arma política, transformando-se em instrumento para a prática de *lawfare*. Por tal via, se terá o Direito transformado em instrumento, e não em garantia contra o arbítrio e o autoritarismo. Com isso, manifestos internacionais têm denunciado governos e sistemas de justiça na contemporaneidade.

Lado outro, o Brasil, deferente à atuação do Executivo, depois de 30 anos da superação do regime militar (1964 – 1985), parece saudoso, por parte especificadamente de um grupo político, de valores do período da ditadura, não só pela opção de um governo militarizado, como é o caso do governo Bolsonaro, mas pelo discurso excessivamente ruidoso desde as eleições presidenciais de 2018, mas que se potencializou no primeiro ano pós-eleições, em 2019.<sup>59</sup>

No entanto, é preciso fundamentar, metodologicamente, o porquê da escolha de analisar alguns pontos do Executivo e do Judiciário, o que se dá por duas razões. Em primeiro lugar, ambos apresentam descompassos no mesmo período histórico da Constituição de 1988, com os seus mais de 30 anos de vigência. Em segundo lugar, os descompassos resultam numa determinada direção que tem como resultante o aceite do ex-juiz Sergio Moro, que atuou na

---

<sup>59</sup> Vê-se que, desde o fim da ditadura, há mais de três décadas, não se via tamanho envolvimento dos militares na vida partidária do país. Sobre esse traço, note-se que a equipe do governo Bolsonaro – capitão reformado do Exército –, e do vice-presidente, o general Hamilton Mourão, apresentou mais ministros com formação militar do que no governo do ex-presidente Castelo Branco (1964 – 1967), que inaugurou o período dos militares no poder de 1964 até 1985. Esse arranjo ministerial bolsonarista, no primeiro ano de mandato, rivaliza com a gestão do general Emílio Garrastazu Médici (1969 – 1974).

Operação Lava Jato, para integrar o primeiro escalão do governo Bolsonaro como ministro da Justiça.

Afinal, todo descompasso da operação Lava Jato, que resultou em atos de violência e arrogância contra corpos de acusados (restrição de liberdade) e também na psique, marcou historicamente o Brasil como um país praticante de *lawfare*, tendo em vista os atos decisórios do ex-juiz Sergio Moro (DEL NEGRI, 2018, p. 173-177).

O que importa assinalar, em importante destaque, é que o ex-juiz Moro se transformou no Ministro da Justiça do presidente Bolsonaro. E o chefe de Estado brasileiro, Jair Bolsonaro, tem características marcantes de pautar os seus discursos pela agressividade de fala, não raro fora do discurso constitucional. Se o sujeito humano é um ser de linguagem, vê-se na fala de Bolsonaro o desejo de promover o esvaziamento da bandeira dos direitos humanos. Ele exerce uma função pública e ocupa um lugar dentro do Direito vigente. E o papel de um chefe de Estado num paradigma democrático é o de cumprir a Constituição e tratados dos quais o Brasil é signatário.

Outro ponto significativo para o nosso estudo, é a tese de Foucault sobre a modalidade enunciativa. É que se a modalidade enunciativa não consiste em examinar a relação entre um autor específico, *e.g.*, o presidente da República (e o que ele diz!), vê-se que a modalidade enunciativa está em posições ocupadas por qualquer indivíduo na sociedade. A tanto, nessa linha de reflexão, se o discurso de Bolsonaro não é só dele, porque é um discurso socialmente construído, é exatamente isso que permite a ascensão de discursos de ódio no Brasil, país que ainda perpetua uma sociedade excludente (SOUZA, 2017), o que oportuniza o “ódio como política” (SOLANO, 2018).

Lembre-mos de que alguns discursos do presidente Jair Bolsonaro são marcados pela força com que se dirige ao público oponente e pela maneira pela qual ele tenta solapar os movimentos sociais, fala que não é apenas retórica, mas sim da ordem do ato (LACAN, 1979). É uma fala que, de certa forma, autoriza (incentiva) atos de enfretamento dos seus vários nichos em que se apoia a sua

popularidade, especialmente os grupos contrários ao corpo de estudantes, intelectuais, jornalistas e artistas de modo geral.

Nesta direção, atravessamos tempos difíceis, com discursos perigosos, que se multiplicam. O ponto é que, já não se discute Direito – com os seus Pactos e Convenções internacionais –, e, sim, uma péssima “política de poder”. Veja-se: Direito e Política têm a sua autonomia. Contudo, é preciso, pois, que se diga, com apoio em Lenio Streck (2019b, p. 7), que a *política* “tem atacado o Direito”, pois, afinal, o Direito tem os seus predadores.

Começemos, então, pela *política*. A ideia de que nem líderes de Estado aprenderam a lição sobre a importância dos direitos humanos estão aqui e alhures. Para entender o complicado problema, é preciso partir de uma evidência empírica: em 2019, no Brasil, o presidente Jair Bolsonaro estimulou um daqueles ufanismos apreciado por autoritários, com falas cruzadas que despertaram a questão da redução do espaço dos direitos humanos, manejando o discurso e atribuindo o sentido que melhor lhe convém a suas ideologias.

Nesse contexto, o presidente Bolsonaro, em declaração pública, que provocou enormes repercussões internacionais, atacou o pai de Michelle Bachelet, alta comissária da ONU para direitos humanos. Esclareça-se que Michelle Bachelet foi eleita presidente do Chile para o período de 2014 a 2018, e teve o pai morto pela ditadura militar de Augusto Pinochet, que governou o seu país de 1973 a 1990. Reitere-se que o presidente brasileiro, Jair Bolsonaro, chegou afirmar que a Comissária, Michelle Bachelet, estava “defendendo direitos humanos de vagabundos” (*sic*).<sup>60</sup>

Aqui, cabe rápida indagação: que tipo de desprezo é esse por vidas humanas? Arriscamos dizer que o feito é um discurso perverso marcado pela crueldade. É um discurso de passagem ao ato por meio do desrespeito, da redução da dignidade humana, discurso sem a mínima pertinência com as normas de direitos humanos. E tudo isso

---

<sup>60</sup> Cf., a propósito, editorial do jornal Sul21: “Bachelet critica aumento da violência policial no Brasil; Bolsonaro ataca ela e o pai, torturado e morto pela ditadura”. Disponível em: <<https://www.sul21.com.br/>>. Acesso em 04 set. 2019.

ocorre porque ainda há vozes que conferem respaldo ao discurso do presidente.<sup>61</sup>

Recorde-se que cerca de um mês antes das agressões a Bachelet, a fala bolsonarista marca um discurso paranoico (taxativo) e reacionário, com retorno ao passado, ao fazer referência ao desaparecimento, durante a ditadura brasileira (1964 – 1985), de Fernando Santa Cruz, pai do presidente da OAB, Felipe Santa Cruz, eleito para o triênio 2019 – 2022. “Um dia, se o presidente da OAB quiser saber como é que o pai dele desapareceu no período militar, eu conto para ele. Ele não vai querer ouvir a verdade. Eu conto para ele”.<sup>62</sup> Em relação ao assunto, relatores da ONU alertaram o presidente Jair Bolsonaro a respeito da obrigação de explicar seus comentários feitos sobre o desaparecimento de Fernando Augusto de Santa Cruz.<sup>63</sup>

Abrindo-se o horizonte de comentários, o discurso de Jair Bolsonaro no plenário da 74<sup>a</sup> Assembleia Geral da ONU (Organização das Nações Unidas), foi permeado por agressões e provocações e reproduziu um repertório extraído da ordem econômica neoliberal e ideologia do seu grupo político, com ataques a outros países e ao socialismo, bem como à quantidade de terras sob usufruto dos povos originários, chegando até mesmo a celebrar o golpe militar de 1964.<sup>64</sup> E aqui um breve comentário. Veja-se que a ONU foi fundada depois da Segunda Guerra Mundial (1939 – 1945) com a finalidade de pacificar

---

<sup>61</sup> Ver a pesquisa feita pela revista *Veja*, em 2019, sobre o respaldo popular ao discurso do presidente Bolsonaro: “49% acha que falas de Bolsonaro atrapalham o governo [...], contra 44% que lhe conferem respaldo”. Disponível em: <<https://blogdacidadania.com.br/>>. Acesso em 16 out. 2019.

<sup>62</sup> Cf., a propósito, editorial do jornal *Correio Brasiliense*: “Bolsonaro diz que pode contar como pai de presidente da OAB desapareceu”. Disponível em: <<https://www.correiobrasiliense.com.br/>>. Acesso em 30 jul. 2019.

<sup>63</sup> Advirta-se que, para os relatores da ONU, qualquer pessoa “que obstrua investigações ou retenha informações pode ser responsabilizada pela continuação do consentimento de um desaparecimento forçado. A retenção de informações sobre um desaparecimento é, portanto, parte constitutiva do crime de desaparecimento”. Cf. “Relator da ONU pede a Bolsonaro explicação sobre pai de presidente da OAB”. Disponível em: <<https://jamilchade.blogosfera.uol.com.br/>>. Acesso em 14 out. 2019.

<sup>64</sup> Referindo-se ao discurso de Bolsonaro na ONU, a íntegra da exposição do chefe de Estado está disponível em: <<https://www.gov.br/planalto/pt-br/>>. Acesso em 25 set. 2019.

o mundo. Assim, discursos como o de Jair Bolsonaro na ONU, vai à contramão dessa proposta.

Aqui importa um ponto para reflexão. Com a retomada da democracia, após o fim da ditadura militar, em março de 1985, não houve uma adequada “justiça de transição” no Brasil, uma vez que países em transição – da ditadura para a democracia – devem encarar certos erros, que incluem o julgamento e condenação de práticas de execuções, ocultações de cadáveres, estupros e torturas. Isso costuma envolver uma combinação de estratégias judiciais e não judiciais (MEYER; CATTONI DE OLIVEIRA, 2014). Ainda há mais. Enxugando psicanaliticamente o assunto, é importante reconhecer dois pontos. O primeiro: que muitas questões podem vir à luz, depois de um certo tempo, porque profundamente recalcado. Dois: há que se falar na importância de as pessoas aprenderem o processo civilizatório, o decoro, a vergonha, a culpa.

É pertinente lembrar que no tocante ao período autoritário precisava ter havido uma “justiça de transição” de modo a responsabilizar pessoas. Outrossim, na contemporaneidade, é imprescindível exigir a responsabilidade de jornalistas e parlamentares que auxiliaram no Golpe de Estado de 2016, bem como no fomento da Lava Jato, a começar pelo do ex-juiz Moro, alguns Procuradores da República e ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), passando por militares, ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desembargadores do TRF4, delegados da Polícia Federal, enfim, todos que aturaram no insidioso encaminhamento da Lava Jato, que tomou feição de um agrupamento partidário, uma réstia flagiciosa. Vê-se então que todos têm que ter suas responsabilidades apuradas, porque se trata de um compromisso histórico.

Eis, aí, portanto, um dos momentos reflexivos a que queríamos chegar. A questão posta a exame é que se não houver a cobrança sobre os erros do passado, de conseqüente, há riscos de tudo voltar a se repetir no futuro porque a “doença” fica encapada. A propósito, um dos principais nomes denunciados nesse período de pós-ditadura brasileira foi o do coronel Carlos Alberto Brilhante Ustra (1932 –

2015), classificado pelo presidente Jair Bolsonaro como “herói nacional”.<sup>65</sup> E, note-se: Ustra, comprovadamente, foi um militar torturador de presos.

Não bastasse isso, outro ponto se segue nesse primeiro ano depois das eleições do Governo Bolsonaro (2018 – 2019). Segundo informações amplamente noticiadas na imprensa nacional, viu-se a pauta se estender até discursos contra o aquecimento global e grande dificuldade de correlacionar assuntos como direitos humanos e meio ambiente, ou educação ambiental e direito fundamental.<sup>66</sup> Neste ponto, a falta de habilidade da diplomacia ambiental diante de anos e anos de trabalho e ajuda internacional com compromisso de preservação ambiental firmado pelo Estado, gerou ameaças para a economia do país.<sup>67</sup>

Líderes que tentam deixar os direitos humanos a reboque da *política* ou da *moral* – deixando o Direito vigente de lado – acabam não tendo noção do que é estar num cargo público, e os desajustes tendem a ir mais longe, porque ao desconhecerem o sentido da função pública, a *política* passa a ser feita para apoiadores (torcedores). A propósito, Carl Schmitt quando escreveu *O conceito do político* (2008), livro de 1932, defendia que a política só existe de maneira

<sup>65</sup> Ver artigo assinado pela jornalista Talita Fernandes (2019) no jornal *Folha de S. Paulo*: “Bolsonaro volta a chamar Ustra de ‘herói nacional’ e recebe viúva no Planalto”. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/>>. Acesso em 16 set. 2019.

<sup>66</sup> Cf. artigo de Diego Garcia (2019) revelado pela *Folha de S. Paulo*: “Questão da Amazônia nasceu com ataques de Bolsonaro, diz ex-diretor do Inpe”. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/>>. Acesso em 05 set. 2019.

<sup>67</sup> Ver a respeito que “Alemanha corta aporte de R\$ 155 milhões ao Fundo Amazônia”. Ocorre lembrar, com base no editorial do jornal *Correio do povo*, que o governo alemão entendeu que “a política do governo brasileiro para a Amazônia gera dúvidas sobre a continuação de uma redução sustentável do índice de desmatamento”. Disponível em: <<https://www.correiodopovo.com.br/noticias/mundo/>>. Acesso em 03 set. 2019. Neste sentido, a Noruega anunciou que repasse de 300 milhões de coroas norueguesas, o equivalente a R\$ 133 milhões, para ações contra o desmatamento no Brasil foi bloqueado. Disponível em: <<https://www.folhavoria.com.br/geral/noticia/08/2019/>>. Acesso em 03 set. 2019. Acrescente-se que a empresa dona das marcas Kipling, Timberland e Vans confirmou, em meados de 2019, a suspensão de compra de couro brasileiro. Neste sentido, o jornal *Folha de S. Paulo* informa que a decisão do grupo defende vida sustentável e já não tem segurança sobre matéria prima do Brasil. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/08/.shtml>>. Acesso em 03 de set. 2019.

verdadeira quando se cria a figura de um inimigo. Com isso, vê-se que Schmitt, como destacado jurista da época, deu suporte teórico-jurídico ao nazismo.

Com efeito, se a política é personalizada em amigo *vs.* inimigo, o Direito (com os seus Pactos e Convenções) corre riscos de ser canibalizado, porque há a cultivação de corredores do “poder”, com influências geopolíticas – com coreografias geoestratégicas e vieses político-econômicos –, que vão desde campanhas para reeleições de líderes que centram artilharias de informação em massa para ganhar eleições, algo muito comum na história de retrocessos autoritários na América Latina.

Mas não é só no cenário político que os problemas param. Estamos, de fato, mal também no espaço judicial. Passemos agora ao *Direito*. A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, tratado internacional assinado por países que integram a Organização dos Estados Americanos (OEA), estabelece uma série de garantias processuais, a exemplo do que se vê no art. 8º da Convenção, por meio do princípio da presunção de inocência, ampla defesa, princípio da publicidade e transparência do processo judicial, além do princípio da igualdade no seu art. 24. De outra parte, na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), no art. XI, há conteúdo referente às garantias necessárias à defesa.

Temos, então, a seguinte situação: o caso Lava Jato-Intercept, com mensagens trocadas por Telegram (vazadas) chegou às mãos do jornalista Glenn Greenwald, que, com respaldo constitucional, tomou a decisão cabível de divulga-las e ainda o fez criteriosamente, em parceria com outros canais de comunicação, *e.g.*, jornal *Folha de São Paulo* e Revista *Veja*, a partir de diálogos que demonstram a instrumentalização do Direito para fins políticos (*lawfare*).

Aqui cabe rápido comentário, para reforçar o que já foi dito, que os diálogos publicados pela *Folha de São Paulo* em parceria com o site *The Intercept Brasil* em 2019 (de 8/9, especificamente), revelaram o diálogo do Procurador da República e coordenador da força-tarefa,

Deltan Dallagnol com o seu colega Andrey, acerca da ilegalidade de grampos telefônicos e ilegalidade na divulgação da conversa entre o ex-presidente Lula e Dilma Rousseff, em caso relacionado ao dia 16 de março de 2016. Deltan diz, então: “Andrey, no mundo jurídico concordo com você, é realmente. Mas *a questão jurídica é filigrana dentro do contexto maior que é a política*” (itálico nosso).<sup>68</sup>

A legalidade é imprescindível, sim, e está aí para ser observada, e, tratando-se de direitos fundamentais, essa aplicabilidade deve-se dar de forma imediata (art. 5º, §1º, da CF/88). Vale lembrar que a Constituição brasileira de 1988 e o Pacto de San Jose da Costa Rica, repudiam a ofensa aos direitos e garantias fundamentais. No entanto, se o Direito é transformado em instrumento, e não em garantia contra o arbítrio e o autoritarismo, vive-se o desespero de haver juízes e promotores que deformam o Direito, bem como as molduras institucionais. É dizer: configura-se um nítido *estado de exceção* (AGAMBEN, 2004).

O que se viu nos conluios vazados pelo site *The Intercept* quanto ao procedimento da operação Lava Jato, referentes a força-tarefa, nos anos que vão de 2015 a 2018, foi uma das coisas mais impactantes que já ocorreram no jornalismo brasileiro, e o vazamento, divulgado em várias levadas de reportagens, revelou o que de mais autoritário pode acontecer no interior do Judiciário. É dizer: ao buscar condenação sem julgamento imparcial, o que se tem é arbitrariedade em enxurro! É como jogar no lixo a ideia de Estado Democrático de Direito, Pactos e Convenções internacionais.

Esclarecer e incentivar os direitos humanos pela educação é uma ação que contribui no esforço de teorização jurídica e fiscalidade dos conflitos humanos. A questão, no entanto, põe em aberto vários aspectos, porque lacunas nas diretrizes curriculares existem e o problema atinge o “Poder Judiciário” conforme ensino que recebera os

---

<sup>68</sup> Cf. artigo veiculado na edição de 08.09.2019 do jornal *Folha de S. Paulo*, da lavra de Ricardo Balthazar e Felipe Bächtold (2019): “Conversas de Lula mantidas sob sigilo pela Lava Jato enfraquecem tese de Moro”. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/09/>>. Acesso em 08 set. 2019.



seus integrantes, com reverberações em atos decisórios que são politizados, moralizados e ideologizados, trazendo danos irreparáveis a brasileiros.

É que Tratados ou Declarações dos direitos humanos não impedirão genocídios, sem antes esclarecermos simulacros milenares e manipulações engendradas pelas ditas “guerras híbridas” que usam o sufrágio universal com o nome sonoro de democracia. Registre-se que não há como apontar críticas sem fazer um eterno retorno ao ensino e repercussões conexas. Se os tempos são tenebrosos, é indispensável checar o sistema educacional a fim de detectar falhas, que por sua vez vão aparecer nos atos decisórios jurisdicionais.

Observe-se que a indagação dos porquês acerca de críveis “resoluções” autoritárias de conflitos pelo “poder jurisprudencial” do Judiciário, que ainda teimam em não firmar o Pacto de São José da Costa Rica, é tema que exige mais mudanças nas matrizes curriculares das milhares de faculdades de Direito, que, com raras exceções, ainda estão mergulhadas num ensino jurídico com equipes docentes que não dotam o aluno, ou a aluna, de conhecimentos e reflexões aprofundados para refundar a hostil realidade legada por milênios de repressão.<sup>69</sup>

Ressalve-se que o ensino jurídico deixa de avançar, no Brasil, salvo honrosas exceções, porque a maioria das instituições de ensino não estão lastreadas na pesquisa crítico-científica, mas sim no realismo metodológico do pragmatismo. Resultado: essa cultura de dogmática jurídica calcada em manuais de duvidosa cientificidade acaba sendo reproduzida nas salas de aula e desemboca no Judiciário (STRECK, 2019a, p. 64-65). Por isto, busca-se neste trabalho é o de contribuir para a reflexão acadêmica acerca da importância de um

---

<sup>69</sup> Veja-se sobre o assunto, que a inclusão da disciplina específica de direitos humanos como matéria obrigatória, nos programas da graduação, particularmente nos cursos de Direito, aconteceu tardiamente, chegando em alguns casos, a ser tornar disciplina apenas em 2017. Insta esclarecer, com base em Flávia Piovesan (2003), que a primeira Faculdade de Direito do país a inserir a disciplina de direitos humanos, como matéria curricular obrigatória do curso de Graduação em Direito, foi a PUC/SP, em 1994. “Direitos Humanos no Ensino Superior”. Disponível em: <dhnet.org.br/direitos/flaviapiovesan/piovesan\_dh\_ensino\_superior.pdf>. Acesso em 14 out. 2019.

ensino jurídico crítico-científico e não como releve peça de ocultação dos problemas da humanidade.

Aliás, a responsabilidade do Estado brasileiro já deve iniciar com os parlamentares, que teriam de solucionar conflitos na fase de produção da lei, tal como na fiscalização e controle dos atos decisórios do presidente da República, no momento em que este atribuir sentido que melhor lhe apraz ao seu ideal subjetivo sobre direitos humanos. Com efeito, não cabe aos tribunais invocar argumentos morais e políticos em atos decisórios jurisdicionais.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão da educação em direitos humanos tem ocupado cada vez mais espaços nos últimos anos. Tudo é complexo, no entanto. O artigo refletiu a interrelação entre educação em direitos humanos e a prática desses direitos. Diante disso, constatou-se que os direitos humanos devem ser vistos como um *standard* da moralidade política institucionalizada pelo Direito, porque o conteúdo dos direitos humanos é norma. É deontológico. E se é deontológico, tem que ser aplicado em todas as situações, a começar pelos agentes políticos e públicos do Estado brasileiro, via discursos e atos decisórios coerentes com o Direito vigente.

Todavia, acrescentamos um dado importante: como os direitos humanos são inseparáveis da questão do poder, o texto apresentou uma abordagem crítica que entende os direitos humanos como discurso e não apenas como norma. E, além do mais, desse ponto de vista (discurso e poder), foi indispensável a literatura foucaultiana (1996; 1999; 2001; 2008), porque oportunizou reflexões sobre discursos e biopoder, que são relações praticadas não só por agentes políticos e públicos, mas também por qualquer indivíduo no dia a dia das sociedades.

Assim, no campo dos discursos, mensagens e representações (alegorias), funções ideológicas e políticas podem desenvolver relações de concorrência do exercício da violência simbólica (MALAGUTI BATISTA, 2014). Vê-se que tal comportamento pode desenvolver a ascensão de discursos de ódio no Brasil (SOUZA, 2018), país que até esse tempo perpetua uma sociedade excludente (SOUZA, 2017).

Se o problema proposto levanta uma discussão acerca da atuação da *auctoritas* como autor autoritário do discurso e atribuições de sentido que melhor lhe apraz ao seu ideal subjetivo sobre direitos humanos, as hipóteses mais recorrentes passam um laço na insuficiente formação em educação humanitária, não só do presidente Bolsonaro, mas também dos quadros ao seu redor, particular que degrada as instituições na democracia e atrapalha a efetividades dos direitos humanos, dado que geram discursos e atos decisórios ilegítimos porque sem coerência com o Direito vigente.

Essa problemática exige outras observações. É possível encontrar por trás dos discursos e impetuosos ódios de hoje, além da inconsistência em educação humanitária – como dito linhas atrás –, outras bases. Assim, numa das possíveis análises, o presidente Bolsonaro, além de saudosista quanto ao fechamento de regime (1964 – 1985), maneja discursos ajustando significados que melhor lhe convém, para afagar vários nichos em que se apoia a sua popularidade.

É preciso ver bem o que torna isso algo perturbador e contínuo. Esse achaque está embrulhado no cotidiano brasileiro há tempos e pode ser visto aqui e alhures. Para refletir mais sobre a questão de pesquisa, partiu-se de perplexidades discursivas sobre o desrespeito aos direitos humanos. A tanto, foi recortado para reflexão algumas falas do presidente Bolsonaro, marcadas pelo discurso excessivamente ruidoso no oitavo mês do seu governo, em 2019, contexto que fez surgir perturbações internacionais. Dito de outro modo, para citar relances tumultuados, nesse período mencionado, recordou-se o discurso de ataque do presidente Bolsonaro ao pai de Michelle Bachelet, alta comissária da ONU para direitos humanos, bem como o pronunciamento no plenário da 74<sup>a</sup> Assembleia Geral da ONU e

comentários feitos sobre o desaparecimento de Fernando Augusto de Santa Cruz Oliveira, pai do presidente da OAB, Felipe Santa Cruz, que foi eleito para o triênio 2019 – 2022.

Outro ponto problemático que apareceu ao longo da pesquisa foi o entorpecimento da razão dos intérpretes (povo). Há ainda grande número de pessoas que homologam as arbitrariedades dos discursos que deformam a lei de direitos humanos. O ponto é que há insuficiência em educação humanitária e essas vozes apresentam-se afinadas ao discurso da violência, que é um nível “primal” da criatura humana, estado de consciência que *um* não se interessa pelo *outro*.

E como não falar de Poder Judiciário no Brasil pós-Lava Jato? O texto também buscou passar um laço, notadamente, nos escândalos que surgiram no primeiro ano depois das eleições de 2018, o que nos permitiu refletir criticamente os atos decisórios jurisdicionais gestados na operação Lava Jato, período histórico, que, ao que pode ser visto das denúncias proeminentes do jornalismo investigativo do site *The Intercept*, demonstrou que vivemos tempos sombrios.

É de lamentar que autoridades não consigam atuar em separado dos seus interesses político-ideológicos, ao ponto de usar o Direito como arma política. Um chefe de Estado que não compreende isso, ou autoridades judiciais que não foquem na efetividade dos direitos e garantias processuais (direitos humanos fundamentais), dificilmente poderão ser úteis à comunidade democrática.

Para mudar isso, a educação tem papel relevante e essa tarefa é também do governo, dos educadores, das instituições de ensino e de todos os cidadãos em geral. Enquanto isso não acontecer, todas as propostas de mudanças redundarão inúteis.

No presente artigo, foram comentadas as temáticas relativas à transição brasileira entre o regime autoritário (1964 – 1985) em direção ao projeto de democracia (MEYER; CATTONI DE OLIVEIRA, 2014). Por conseguinte, frustra sobremaneira o fato de o Brasil não ter feito a chamada “justiça de transição”, momento em que se deveria ter cobrado sobre os erros do regime totalitário. Países que não conhecem o seu passado, infelizmente correm sérios riscos de os erros voltarem

a se repetir, incorrendo num tempo de *longue durée* na compreensão dos direitos humano-fundamentais.

Os resultados podem ser simplificados em três pontos interligados. Um: a política não corrige o Direito (STRECK, 2019b). Dois: se na base de feitura do Direito (concomitante com Tratados e Convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário) já houve a estabilização de sentido, não pode a *auctoritas* manejar direitos e garantias como arma política. Três, e não menos importante: a *auctoritas*, executiva ou judicial, não pode impor um ideal subjetivo sobre a lei de direitos humanos.

Ao final, conclui-se que a *autoridade* que impera no Direito brasileiro não é a dos julgadores ou a do presidente da República, em campo de desejos morais, mas sim a autoridade do Direito.

Data de Submissão: 27/10/2019

Data de Aprovação: 07/01/2020

Processo de Avaliação: *double blind peer review*

Editor Geral: Jailton Macena de Araújo

Editor de Área: Jailton Macena de Araújo

Assistente Editorial: Thaynná Batista de Almeida

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. São Paulo: Boitempo, 2004.

ANDREOPOULOS, George; CLAUDE, Richard P. (Orgs.). **Educação Em Direitos Humanos para o Século XXI**. São Paulo: Edusp, 2015.

ARENDDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BALTHAZAR, Ricardo; BÄCHTOLD, Felipe. “Conversas de Lula mantidas sob sigilo pela Lava Jato enfraquecem tese de Moro”. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 08 set. 2019. Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/09/>>. Acesso em 08 set. 2019.

CAMPOS GUERRA, Andréa Máris. “A psicanálise, não sem a política: aposta metodológica para a prática do psicanalista nas instituições públicas”. In: Barros, R. M. M. e Darriba, V. A. (Org.). **Psicanálise e Saúde: entre o Estado e o Sujeito**. Rio de Janeiro: UERJ/Cia de Freud, 2015, p. 215-236.

CARVALHO NETTO, Menelick de. “A hermenêutica constitucional e os desafios postos aos direitos fundamentais”. In: SAMPAIO, José Adércio (Org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 140-163.

CESAROTTO, Oscar; LEITE, Márcio Peter de Souza. **Jacques Lacan: uma biografia intelectual**. 2. ed. São Paulo: Iluminuras, 2010.

CLAUDE, Richard Pierre. **Direito à educação e educação para os direitos humanos**. Revista Internacional de Direitos Humanos [online]. 2005, vol. 2, n.2, pp.36-63. Disponível em: <<http://www.scielo.br/scielo.php>>. Acesso em 16 set. 2019.

COIMBRA, Cecília Maria B. “Direitos humanos e a atuação na área jurídica”. In Comissão Nacional de Direitos Humanos do Conselho Federal de Psicologia (Ed.). **Os direitos humanos na prática profissional do psicólogo**. Brasília, DF: Conselho Federal de Psicologia, 2003.

DEL NEGRI, André. **O avesso do Estado**. Belo Horizonte: D’ Plácido, 2018.

FERNANDES, Talita. “Bolsonaro volta a chamar Ustra de ‘herói nacional’ e recebe viúva no Planalto”. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 08 ago. 2019. Poder. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/>>. Acesso em 16 set. 2019.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

FOUCAULT, Michel. **Como se exerce o poder?** In: DREYFUS, H.; RABINOW, P. Michel Foucault, uma trajetória filosófica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, Michel. **Os anormais**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FOUCAULT, Michel. **Vigia e punir**: nascimento da prisão. 20. ed. Petrópolis, Vozes, 1999.

FREIRE, Paulo. **A educação na cidade**. São Paulo: Cortez, 1991.

FREUD, Sigmund. **O mal-estar na civilização**. Rio de Janeiro: Imago, 1997.

GARCIA, Diego. “Questão da Amazônia nasceu com ataques de Bolsonaro, diz ex-diretor do Inpe”. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 04 set. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/>>. Acesso em 05 set. 2019.

HOBSBAWN, Eric. **Interesting times**. Nova York: Pantheon Books, 2002.

LACAN, Jacques. **Seminário**, Livro 1, Os escritos técnicos de Freud. R.J. Zahar. 1979.

Leia a íntegra do discurso de Bolsonaro na ONU. Disponível em: <<https://www.gov.br/planalto/pt-br/>>. Acesso em 25 set. 2019.

LEVI, Primo. **Naufragés et rescapés**: quarante ans après Auschwitz. Paris: Gallimard, 1989.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional**. vol. 1. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MALAGUTI BATISTA, Vera. **O medo na cidade do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

MARCUSE, Herbert. **Eros e Civilização**. 6. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1975.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **Ensino jurídico, linguagem e cidadania**. In. DEL NEGRI, André. Direito e Ensino jurídico em desordem. Belo Horizonte: D´Plácido, 2018, p. 51-63.

MEYER, Emílio Peluso Neder; CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. “A Faculdade de Direito da UFMG como *locus* das lutas pela transição democrática pós-1988”. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 64, pp. 153 - 179, jan./jun. 2014.

NIETZSCHE, Friedrich. **Assim falou Zaratustra**: um livro para todos e para ninguém. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

PIOVESAN, Flávia. “**Direitos Humanos no Ensino Superior**”. Disponível em:

<[dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_dh\\_ensino\\_superior.pdf](http://dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_dh_ensino_superior.pdf)>. Acesso em 14 out. 2019.

RANCIÈRE, Jacques. **O ódio à democracia**. São Paulo: Boitempo, 2014.

SADER, Emir. “Contexto histórico e educação em direitos humanos no Brasil: da ditadura à atualidade”. In: **Educação em Direitos Humanos: Fundamentos teórico-metodológicos**/ Rosa Maria Godoy Silveira, *et al.* – João Pessoa: Editora Universitária, 2007, p. 75-83.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SCHWEDE, Gisele; BARBOSA, Nasser Haidar; SCHRUBER JUNIOR, Julio. “Psicologia nos direitos humanos: possibilidades de mediações semióticas”. In. **Revista Psicologia & Sociedade** [online], Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 306-312, ago. 2008 . Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid)>. Acesso em 30 set. 2019.

SOLANO GALLEGO, Esther [Org.]. **O ódio como política: a reinvenção da direita no Brasil**. São Paulo: Boitempo, 2018.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato**. Rio de Janeiro: LeYa, 2017.

SOUZA, Jessé. **Subcidadania brasileira**. Rio de Janeiro: LeYa, 2018.

STRECK, Lenio. **Hermenêutica**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019a.

STRECK, Lenio. **Precisamos falar de Direito e Moral**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019b.

VOLTOLINI, Rinaldo. **Educação e psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.



**Authority Speech In Democracy: A Study From The Relationship Between Education And Human Rights**

André Del Negri

**Abstract:** Prepared in an interdisciplinary perspective, the article proposes a theoretical discussion on the interrelationship between human rights education and the practice of human rights. This is a study conducted in a qualitative approach, involving bibliographic research, with emphasis on specific aspects of Foucault's theory. The auctoritas role as authoritarian author of the discourse is questioned, which, in turn, seeks to give the meaning that best suits its subjective ideal of human rights law. For this, the use of historical reconstruction of human rights, which are inseparable from the question of power, is used. From a methodological point of view, the time frame chosen to address the issue will be the first year of the Bolsonaro government in 2019, a context that will receive a critical-scientific approach, thus unveiling human rights as discourse and not just as a norm. In the end, it is concluded that if on the basis of international treaties and conventions there has already been a stabilization of meaning, auctoritas cannot handle the law as a political weapon.

**Keywords:** Authoritarianism. Human rights. Education. Legal education. Political judgment.