

Organizadores:

Alexandre Morais da Rosa

Cleverton Reikdal

Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza

CONSTITUCIONALIDADE TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE

2021

Autores

Alexandre Miguel
Alexandre Waltrick Rates
Álvaro Kalix Ferro
Áureo Virgílio Queiroz
Breno Azevedo Lima
Breno Maifrede Campanha
Charles Rogério Vasconcelos
Denise Schmitt Siqueira Garcia
Emy Karla Yamamoto Roque
Felippe Roberto Pestana
Francisco Júnior Ferreira da Silva

José Alberto Oliveira de Paula Machado
José Arimatéia Araújo de Queiroz
Jovanir Lopes Dettoni
Kendi Felipe Yamamoto
Marcos Alaor Diniz Grangeia
Marta Luiza Leszczynski Salib
Newton Ramon Cordeiro de Lucena
Stênio Castiel Gualberto
Tom (Cleverton) Reikdal
Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza
Vinicius de Assis

Organizadores:

Alexandre Morais da Rosa
Cleverton Reikdal
Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza

CONSTITUCIONALIDADE TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE

2021

Autores

Alexandre Miguel
Alexandre Waltrick Rates
Álvaro Kalix Ferro
Áureo Virgílio Queiroz
Breno Azevedo Lima
Breno Maifrede Campanha
Charles Rogério Vasconcelos
Denise Schmitt Siqueira Garcia
Emy Karla Yamamoto Roque
Felippe Roberto Pestana
Francisco Júnior Ferreira da Silva

José Alberto Oliveira de Paula Machado
José Arimatéia Araújo de Queiroz
Jovanir Lopes Dettoni
Kendi Felipe Yamamoto
Marcos Alaor Diniz Grangeia
Marta Luiza Leszczynski Salib
Newton Ramon Cordeiro de Lucena
Stênio Castiel Gualberto
Tom (Cleverton) Reikdal
Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza
Vinicius de Assis



Diretor da Emeron
Des. Miguel Monico Neto

Vice-Diretor
Juiz Edenir Sebastião Albuquerque da Rosa

Secretária Geral
Jucilene Nogueira Romanini Mattiuzi

Expediente
Coordenador do Comitê
de Redação Científica/Cepep
Jorge Luiz de Moura Gurgel do Amaral

Organizadores
Alexandre Moraes da Rosa
Cleverton Reikdal
Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza

Centro de Pesquisa e Publicação Acadêmica – Cepep/Emeron

Comitê Científico
JORGE LUIZ DE MOURA GURGEL DO AMARAL
SANDRA APARECIDA SILVESTRE DE FRIAS TORRES
JOHNNY GUSTAVO CLEMES
AUDARZEAN SANTANA DA SILVA
JEAN CARLO SILVA DOS SANTOS

Revisão
Ana Rosa Frazão Paiva

Capa/ Projeto Gráfico
Ronaldo Marcelo Avelino Knyppe

Coordenação de Conteúdo
Eduardo Ribeiro dos Santos

Créditos

Este e-book foi elaborado a partir da articulação acadêmica para propagação do conhecimento científico em atenção ao sub-programa de publicação integrante do Programa de Pesquisa, Publicação e Intercâmbio – PPPI da EMERON, instituído pela RESOLUÇÃO Nº 007/2015-PR e suas alterações, além de fomentado pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ/ Univali em parceria com a Faculdade Católica de Rondônia - FCR.

Bibliotecária responsável:

C758

Constitucionalidade, transnacionalidade, sustentabilidade / coordenadores Alexandre Moraes da Rosa, Cleverton Reikdal e Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza. -- Porto Velho: EMERON, 2021.

335 p.

ISBN 9786599124419

1. Constitucionalidade 2. Transnacionalidade 3. Sustentabilidade I. Rosa, Alexandre Moraes da Rosa II. Reikdal, Cleverton III. Souza, Úrsula Gonçalves Theodoro de Farias IV. Título.

CDD: 342.1
CDU: 342.1 (81)

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	07
STÊNIO CASTIEL? - PRESENTE!	13
STENIO CASTIEL GUALBERTO – O GÊNIO MULTIFACETADO	17
A UTILIZAÇÃO DA ANÁLISE FATORIAL DE CORRESPONDÊNCIA NO DESVELAMENTO HERMENÊUTICO DA REPRESENTAÇÃO SOCIAL.....	20
Jovanir Lopes Dettoni Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza	
A RATIO DECIDENDI NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS “RATIO DECIDENDI IN COURTS OF ACCOUNTS ‘DECISIONS’”	37
José Arimatéia Araújo de Queiroz Francisco Júnior Ferreira da Silva	
CONSCIÊNCIA JURÍDICA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA ESSÊNCIA APROXIMATIVA NA PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES POR PARTE DO ESTADO DE BRASILEIRO	57
Áureo Virgílio Queiroz	
A PERSPECTIVA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO	78
Marcos Alaor Diniz Grangeia Alexandre Miguel	
POR UM DIREITO ETICAMENTE DIFERENTE. FOR AN ETHICALLY DIFFERENT LAW	108
Tom (Clevertón) Reikdal	

A PÓS-DEMOCRACIA E O DIREITO EM TEMPOS DE SOCIEDADE DO ESPETÁCULO.....	127
---	-----

Stênio Castiel Gualberto
Breno Azevedo Lima

O PODER JUDICIÁRIO RUMO AO 4.0 - TELETRABALHO	146
---	-----

Emy Karla Yamamoto Roque
Kendi Felipe Yamamoto

DEFENSORIA PÚBLICA NA PANDEMIA: UM DEBATE SOBRE A VULNERABILIDADE TECNOLÓGICA E O ACESSO À JUSTIÇA.....	173
--	-----

Newton Ramon Cordeiro De Lucena
José Alberto Oliveira de Paula Machado

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA -
CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA
COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER	186
---	-----

Vinicius de Assis
Felippe Roberto Pestana

A DIMENSÃO TECNOLÓGICA DA SUSTENTABILIDADE NAS COMPRAS PÚBLICAS “TECHNOLOGICAL DIMENSION OF SUSTAINABILITY IN PUBLIC PURCHASES”.....	211
---	-----

José Arimatéia Araújo de Queiroz
Francisco Júnior Ferreira da Silva

HERMENÊUTICA FILOSÓFICA, METODOLOGIA JURISPRUDENCIALISTA E A TUTELA DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO EM SEDE DE VEÍCULO AUTOMOTOR	236
---	-----

Breno Maifrede Campanha
Newton Ramon Cordeiro de Lucena

A TECNOLOGIA E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO INSTRUMENTOS
DE ACESSO DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA ÀS MEDIDAS
DE PROTEÇÃO DURANTE A PANDEMIA

TECHNOLOGY AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS INSTRUMENTS
OF ACCESS FOR WOMEN VICTIMS OF VIOLENCE TO PROTECTIVE

MEASURES DURING PANDEMIC256

Álvaro Kalix Ferro

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS:
DESAFIOS E IMPACTOS PARA O PODER PÚBLICO

GENERAL LAW ON PERSONAL DATA PROTECTION:

CHALLENGES AND IMPACTS FOR THE PUBLIC POWER285

Charles Rogério Vasconcelos

Marta Luiza Leszczynski Salib

A INTERLIGAÇÃO DOS VIESES ECOLÓGICOS, ECONÔMICOS
E SOCIAIS NA SEARA AMBIENTAL

THE INTERCONNECTION OF ECOLOGICAL, ECONOMIC AND

SOCIAL AT HARVEST ENVIRONMENTAL315

Alexandre Waltrick Rates

Denise Schmitt Siqueira Garcia

APRESENTAÇÃO

Em conexão com as interdisciplinariedades que emergem nos complexos estudos contemporâneos da constituição, aplicação e interpretação do Direito, a Escola da Magistratura de Rondônia apresenta à comunidade científica e acadêmica brasileira a obra Constitucionalidade, Transnacionalidade e Sustentabilidade, fomentada pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ/ Univali e pelo sub-programa de publicação integrante do Programa de Pesquisa, Publicação e Intercâmbio – PPPI da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia - EMERON, em parceria com a Faculdade Católica de Rondônia, organizada pelo Prof. Dr. Alexandre Moraes da Rosa, Profa. Me. Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza e Prof. Me. Cleverton Raikdal, e indicada como uma homenagem ao Ilustre e saudoso professor, amigo, advogado, filho, irmão, aluno e companheiro, Stenio Castiel Gualberto.

No percurso literário desta obra observa-se novas e instigantes produções científicas que apresentam aprofundados estudos sobre os processos de ligação da ciência jurídica com a tecnologia, com os novos paradigmas da sustentabilidade e da sociologia. São temas que envolvem o interesse em descobrir um “novo” direito, seja pela pragmática jurídica interconectada com os avanços da quarta revolução industrial seja pela inserção, cada vez mais necessária, das realidades sociais que se apresentam num mundo complexo e multicultural, demandando uma outra forma não hegemônica de se reconhecer a constituição do Direito.

As produções acadêmicas são frutos de intensas e laboriosas pesquisas promovidas por doutores e doutorandos de um dos cursos de doutoramento em Ciência Jurídica mais prestigiados do Brasil, na intenção sempre de fomentar uma nova perspectiva ao Direito que consolide um presente e construa um futuro mais inclusivo, sustentável e eticamente justo.

Inaugura-se a obra com um debate acerca dos desafios e impactos a serem enfrentados pelo Poder Público na busca por conformidade à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), no qual o artigo “LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: Desafios e impactos para o Poder Público”, escrito por Charles Rogério Vasconcelos e Marta Luiza Leszczynski Salib, indica que a complexidade e imprescindibilidade de se construir uma cultura organizacional e diretrizes de boas práticas e governança devem nortear ações referentes ao tratamento de dados pessoais no âmbito das organizações

A pesquisa do magistrado Álvaro Kalix Ferro, “A TECNOLOGIA E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO INSTRUMENTOS DE ACESSO DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA ÀS MEDIDAS DE PROTEÇÃO DURANTE A PANDEMIA”, vem ao encontro da necessária proteção da mulher decorrente da violência de gênero, e, em especial, aquela que ocorre dentro do lar em tempos de isolamento e distanciamento social para se evitar o contágio do COVID-19. Com lúdica atenção a esse problema social, o artigo nos remete a como as novas tecnologias e o desenvolvimento de Inteligências Artificiais (IAs) tornam-se grandes aliadas no enfrentamento à violência de gênero ao coletar informações, fazer registros e auxiliar no acionamento de órgãos de proteção, resultando como efetivos mecanismos que facilitam o acesso de vítimas de violência aos serviços de amparo, proteção e acolhimento.

Em obra subsequente, “O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA” escrita por Vinicius de Assis e Felipe Roberto Pestana, depara-se com um estudo analítico sobre a regulamentação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no uso de tecnologia da Inteligência Artificial, especialmente em tempos da proliferação do coronavírus – COVID-19, e os limites definidos pelo CNJ por meio de sua regulamentação e a necessária observância das garantias fundamentais com ênfase nos limites de ordem constitucional, das garantias fundamentais, em especial o princípio do acesso à justiça.

Neste caminho de regulamentação e utilização de novas ferramentas tecnológicas nas instituições públicas, encontra-se na obra “DEFENSORIA PÚBLICA NA PANDEMIA: um debate sobre a vulnerabilidade tecnológica e o acesso à justiça” de Newton Ramon Cordeiro De Lucena e José Alberto Oliveira de Paula Machado, o debate sobre a vulnerabilidade tecnológica e acesso à justiça, quando, em decorrência das medidas de segurança e saúde impostos pela pandemia causada pelo COVID-19, a Defensoria Pública passou a enfrentar um desafio de conciliar serviços tecnológicos, vulnerabilidade e *accountability*, exigindo uma reinvenção do serviço público defensorial no sentido de oferecer um serviço remoto por meio da tecnologia, que culminou com um modelo de Defensoria Pública multiportas.

E, na obra posterior, sob o título “O PODER JUDICIÁRIO RUMO À VERSÃO 4.0 – TELETRABALHO” e produzida por Emy Karla Yamamoto Roque e Kendi Felipe Yamamoto, verifica-se que os impactos advindos da Pandemia mundial COVID-19 impulsionam ações efetivas e de inovação também no Poder Judiciário, neste espaço institucional houve a adoção emergencial do trabalho fora dos fóruns, na modalidade home office ou teletrabalho. Alguns Tribunais já vinham adotando a modalidade de forma parcial e experimental, indicando ser uma época relevante para se refletir sobre os avanços de ordem econômica, de produtividade e da forma de relação interpessoal no trabalho. Mantendo especial atenção as possibilidades de implantação da Inteligência Artificial na consecução da atividade fim – jurisdicional.

O tema da inteligência artificial ganha ainda mais fôlego e espaço nas discussões subsequentes. Numa perspectiva pragmática, os autores Marcos Alaor Diniz Grangeia e Alexandre Miguel apresentam no artigo “A PERSPECTIVA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO”, a inteligência artificial (IA) como uma ferramenta revolucionária capaz de ajudar, facilitar e segurar quem a utiliza, demonstrando a necessidade em promover o uso da IA no sistema jurídico brasileiro, tendo em vista a crescente busca dos jurisdicionados, visando o acesso, a garantia e a segurança àqueles que a utilizar, garantindo, ainda, uma proteção legal em sua aplicação, criando uma regência colaborativa, com ética e responsabilidade para trazer segurança às decisões judiciais e eliminar quaisquer fatores potencialmente discriminatórios.

E, numa perspectiva de condição de justiça, o texto “CONSCIÊNCIA JURÍDICA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA ESSÊNCIA APROXIMATIVA NA PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES POR PARTE DO ESTADO DE BRASILEIRO” de ÁUREO VIRGÍLIO QUEIROZ, valendo-se de uma pesquisa indutiva e pautada no tratamento internacional dado aos direitos humanos das mulheres, associa a concepção da consciência jurídica em Pasold com os aspectos básicos da inteligência artificiais e como ambos caminham lado a lado na difusão dos direitos humanos das mulheres.

Dando encerramento aos textos sobre tecnologia e Direito, depara-se com uma proposição analítica da dimensão tecnológica da sustentabilidade como parâmetro para a realização de compras públicas. Com o objetivo de avaliar as vantagens da utilização da tecnologia sustentável como adequada aos processos de aquisição de bens, serviços e obras de engenharia, revelam os autores José Arimatéia Araújo de Queiroz e Francisco Júnior Ferreira da Silva na obra “A DIMENSÃO TECNOLÓGICA DA SUSTENTABILIDADE NAS COMPRAS PÚBLICAS”, ser mais vantajoso à Administração Pública, em termos ambientais, sociais e econômicos, a realização de aquisições de bens, serviços e obras de engenharia que contenham parâmetros tecnológicos de sustentabilidade.

Os estudos sobre hermenêutica e sociologia consagram-se na obra “HERMENÊUTICA FILOSÓFICA, METODOLOGIA JURISPRUDENCIALISTA E A TUTELA DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO EM SEDE DE VEÍCULO AUTOMOTOR” escrita por Breno Maifrede Campanha e Newton Ramon Cordeiro de Lucena, mediante uma problematização da razão subjacente normativa e o núcleo essencial de proteção da inviolabilidade domiciliar, dialogando com teóricos da filosofia hermenêutica crítica e da escola de pensamento jurisprudencialista de Coimbra, a partir de casos envolvendo veículos automotores, resultando, na pesquisa em comento, que é possível utilizar um método que concretize o direito, servindo como suporte científico para afastar o casuísmo do livre convencimento motivado.

A análise da composição da *ratio decidendi* nas decisões dos Tribunais de Contas é o tema de fundo da obra “A *RATIO DECIDENDI* NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS”, produzida por José Arimatéia Araújo de Queiroz e Francisco Júnior Ferreira da Silva, que seguem justificada produção pela necessidade de ampliar o conhecimento sobre o processo decisório nos Tribunais de Contas, de modo a demonstrar como eles se utilizam dos parâmetros principiológicos e normativos para a formação de suas razões de decidir. Concluindo, os autores, que a *ratio decidendi* deve ser estruturada nas decisões dos citados Tribunais, com a devida motivação que relacione os fatos às bases legais e principiológicas, com a clareza necessária para o conhecimento pleno de todos os aspectos que levaram o julgador a adotar determinada posição.

Com a utilização da análise fatorial de correspondência no desvelamento hermenêutico da representação social, a obra “A UTILIZAÇÃO DA ANÁLISE FATORIAL DE CORRESPONDÊNCIA NO DESVELAMENTO HERMENÊUTICO DA REPRESENTAÇÃO SOCIAL” visa a relação interdisciplinar do tema proposto, expondo sob o contexto hermenêutico a utilização da lógica no desenvolvimento subjetivo intrínseco ao campo dos estudos sobre representação social, usada primordialmente no ato de julgar.

Numa abordagem da sociologia jurídica com a teoria do direito, o texto de Tom (Clevertton) Reikdal, “POR UM DIREITO ETICAMENTE DIFERENTE”, analisa os comportamentos de corpos dissidentes e sua inserção num direito reflexivo, que na confluência destas abordagens, teóricas e concretas, identifica um resultado de mudanças contemporâneas da tradição jurídica brasileira em decorrência das inconsistências e incapacidades do direito oficial em resolver e estabilizar os sentidos para estes corpos dissidentes, reforçando que o Direito é culturalmente e cientificamente composto por verdades transitórias.

Por fim, e em merecida homenagem ao Ilustre e saudoso colega Stenio Castiel Gualberto, a obra “A PÓS-DEMOCRACIA E O DIREITO EM TEMPOS DE SOCIEDADE DO ESPETÁCULO”, produzida em co-autoria com um de seus melhores amigos e companheiros, Breno Azevo Lima, promove reflexões acerca das modificações do modelo capitalista, quando

abordadas, desde suas formas clássicas até alcançar o cenário de estado pós-democrático contemporâneo, passando pelos impactos impulsionados pela globalização que deu fôlego ao aparecimento de uma economia neoliberal e da relação cada vez mais íntima entre o Estado e os grandes conglomerados econômicos.

Deseja-se uma ótima e prazerosa leitura destes importantes materiais que agora alcançam vossa visão e consciência.

Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa

Univali

Prof. Me. Jorge Luiz de Moura Gurgel do Amaral

Emeron

Prof. Me. Cleverton Reikdal Dinter

FCR/Univali

Profa. Me. Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza

Dinter FCR/Univali

STÊNIO CASTIEL? - Presente!

Convidaram-me para fazer uma apresentação do Professor Stênio Castiel Gualberto. Esta apresentação incorpora uma obra publicada em sua homenagem, após precocemente nos deixar, vítima desta incansável pandemia. Trata-se de uma tarefa muito difícil. Por um lado, porque não posso falar com propriedade de boa parte de sua trajetória – talvez a mais importante, pois foi aquela responsável por forjar este homem, amigo, colega, professor. Por outro lado, é difícil, pois não é em algumas palavras que conseguiremos expressar o que foi Stênio nesta rápida, mas marcante, passagem entre nós.

Honrosamente e com muita alegria eu aceitei o convite. Isso porque o Stênio tornou-se mais que um colega, mais que uma pessoa com quem compartilhávamos de uma mesma visão de mundo e de sociedade. O Stênio passou a ser um grande amigo, uma pessoa por quem eu expressava um verdadeiro espírito de fraternidade. Era fácil gostar do Stênio: equilíbrio, sensatez, preocupação social – humanismo –, conhecimento multifacetado, generosidade, sensibilidade e inteligência, tudo reunido em uma única pessoa.

Nada disso é exagero ou benevolência de qualquer que seja ou porque se está aqui a realizar uma homenagem. Todas são características do Stênio e que eram facilmente percebidas por quem com ele conviveu. São centenas, senão milhares, de depoimentos a ele destinado por alunos, ex-alunos, familiares, amigos, colegas, relatando tais traços.

Há, porém, uma característica que para mim era a que fazia dele uma ser humano ainda mais distinto: a humildade. Poderia dizer que o Stênio expressou em sua passagem um verdadeiro espírito franciscano. São Francisco de Assis, fundador da Ordem dos Capuchinhos, desejava viver uma vida de simplicidade, conforme ouvira do evangelho que diz: “não levem ouro ou prata, nem sacola ou alforje, nem pão, nem bastão, nem tenham duas túnicas” (Mt 10,9-10).

A humildade e o ser modesto fizeram do Stênio alguém notável e transformador em todas as fases e âmbitos de sua vida. Permito-me furtar de seu cunhado/irmão/amigo, o Breno Azevedo, uma homenagem na qual dizia que Stênio foi “um grande filho, irmão, amigo, colega de

escola, baterista, advogado, professor, rubro negro. Um verdadeiro gênio multifacetado”. Em qualquer desses âmbitos – familiar, profissional, no lazer, ou seja, em quaisquer relações – o Stênio foi dedicado, esforçado e alcançou a excelência: foi humilde. Por onde passou, marcou pessoas.

Permito-me falar em mais detalhes da trajetória do Stênio na academia, na docência, pois pude acompanhar de camarote. É que participei de todas as fases dessa caminhada acadêmica e da vida docente do Stênio na Católica de Rondônia, desde sua banca para admissão no Curso de Direito – na presença dos Professores Túlio Anderson e Daniela Lopes de Faria – até a sua titulação de mestre, aprovação para o doutorado e liderança no curso de direito.

A docência era um novo e importante desafio para ele, motivo pelo qual estava bastante nervoso, ainda que já atuasse, combativamente, como advogado criminalista havia pelo menos 10 anos – tendo sido, inclusive, Coordenador do Grupo de Estudos Avançados (GEA) de Rondônia do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM).

O processo seletivo para atuar como professor da Católica foi um primeiro e rápido encontro que tive com o Stênio, mas a modéstia e a humildade já se faziam presentes. As demais características, todos foram conhecendo aos poucos, estas duas, porém, já eram evidentes. Não foi, no entanto, por isso que a banca aprovou o ingresso do Prof. Stênio para o quadro docente, mas pelo conhecimento que apresentou nas áreas do direito penal e processual penal.

Ao longo dos anos, o Stênio foi aprimorando esta que tenho certeza era sua principal vocação de vida: a docência. Como já mencionado, ele foi um grande carateca, um baita baterista, um excelente advogado criminalista, foi na docência, porém, que ele alcançou o seu êxtase. Na docência, dia a dia, o Stênio ia se aprimorando e transformando em um dos mais reconhecidos professores da Instituição. Aos poucos, as turmas passavam a homenageá-lo mais e mais.

O reconhecimento do “Stênio/Professor” já era realidade perante o corpo discente, docente e, sobretudo, pela gestão da Católica. Assim, passou a assumir as diversas disciplinas nas áreas de Direito Penal e Direito Processual Penal. Ao ser incorporado ao Núcleo Docente Estruturante,

por meu convite, o Stênio foi responsável por sugerir a disciplina de criminologia, sua especial paixão.

É que a criminologia se baseia na experiência e observação do mundo real para explicar e compreender o problema criminal em seus múltiplos aspectos. Só compreendendo o problema é que se poderão buscar abordagens para a sua solução. Era exatamente isso que o Stênio queria fornecer aos seus alunos: um diagnóstico qualificado do fenômeno criminal, ao estudar a criminalidade em todas suas causas. Nunca foi um propósito ou um desejo do Stênio ser um transmissor de conteúdos, “ensinar” leis e ler códigos em sala de aula.

Esse era o espírito do Stênio: um pensar crítico, uma busca incessante pelo conhecimento, um pesquisador.

Assim, o Stênio buscou se aprofundar ainda mais na área acadêmica, tendo sido aprovado para o Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí (Univali) em parceria com a Faculdade Católica de Rondônia (FCR). O título de mestre foi alcançado, com louvor, em uma longa jornada acadêmica que se finalizou com a defesa de sua pesquisa intitulada “A sociedade da exposição e o surgimento de delitos cibernéticos na quarta revolução industrial”.

De maneira simultânea, ainda enquanto concluía o mestrado, o Stênio já era aprovado e realizava os módulos do Doutorado em Ciência Jurídica, no âmbito da mesma parceria entre Univali e FCR. O Stênio sempre foi destaque também neste meio, pelo grande conhecimento, pela facilidade como expressava o que sabia, e pela humildade, sempre, pela humildade.

A compreensão da importância da pesquisa, da formação dos professores em nível de mestrado e doutorado, a busca por integrar esta realidade no âmbito da graduação fez com que o Stênio fosse convidado a assumir a Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Católica de Rondônia. Ao final do ano de 2019, ele assumia um novo desafio, no âmbito administrativo da Católica.

Aquilo que o Stênio defendia no seu dia a dia e na docência, também passou a ser uma preocupação a frente da coordenação do Curso de Direito: “as pessoas precisam ter lado político. Quem se isenta, significa

que está satisfeito com o que está vivendo”. E não, as pessoas não podiam estar satisfeitas com essa realidade tão perversa em que vivemos e, assim como faz parte do carisma franciscano, na simplicidade do conhecimento, da docência e agora da coordenação do curso de direito, Stênio queria colaborar na construção de uma sociedade mais justa, humana e fraterna.

Assim, por meio destas letras e, posteriormente, por meio das diversas pesquisas que estarão sendo apresentadas neste e-book, poderemos eternizar a efêmera passagem de alguém que precocemente conseguiu compreender e executar um mandamento bíblico fundamental: “amarás ao teu próximo como a ti mesmo” (Mateus 22:39).



STÊNIO CASTIEL PRESENTE!

Pedro Abib Hecktheuer

Diretor e Professor

Faculdade Católica de Rondônia

STENIO CASTIEL GUALBERTO – O GÊNIO MULTIFACETADO

Inteligente, criativo, combativo, generoso, líder, protetor e sensível.

Definir a passagem do Stenio neste plano é uma tarefa impossível diante do dor que sinto e da profundidade de sua personalidade. Ele foi notável em todas as fases de sua vida. Foi um grande filho, irmão, amigo, colega de escola, baterista, advogado, professor, rubro negro... um verdadeiro gênio multifacetado.

Mas talvez a sua grande qualidade tenha sido a capacidade incrível de modificar as pessoas com quem interagiu, por mais breve que tenha sido a experiência. A precisão de suas palavras em momentos difíceis era algo fora do normal.

Por conhecer o Stenio desde os 12 anos de idade e caminhar ao lado dele ininterruptamente até a madrugada do dia 28/03/2021. De inseparáveis amigos de infância, estudamos juntos no colégio Dom Bosco até o fim do segundo grau, sendo ele, disparado, o melhor aluno da sala. Durante todo o colégio ele sentava-se atrás de mim e me ajudava com minha incrível dificuldade em química.

Já na idade adulta, vivemos o sonho de tocar na noite com nossa banda de rock que lançou músicas, tocou nas rádios, festivais, inclusive fora de Rondônia, tendo o privilégio de dividir palco com bandas como Titãs, Pitty, Rappa, Nenhum de Nós, entre outros. Stenio era o epicentro técnico da banda, sendo um dos maiores bateristas daquele inesquecível movimento cultural que aconteceu em Rondônia nos anos 2000.

Anos depois, viramos família quando Selena se transformou no amor da minha vida. Lá estava ele como meu padrinho de casamento e, na surpresa que fizemos, ele tocou violão para eu cantar pra minha amada. Se já éramos unidos, passamos a nos chamar de irmão até o fim da vida.

Mas talvez o que mais tenha me feito feliz na sua trajetória foi a minha insistência para que ele ingressasse na docência. Ele dizia que “não levava jeito” porque era muito tímido, falava rápido e que “não tinha carisma” pra lecionar. Eu olhava ao redor de seu quarto enquanto conversávamos e via a quantidade de livros de direito, filosofia, cinema, aviação, psicologia marcados e sublinhados e tinha certeza que ele se sairia bem.

E foi aí que ele se transformou, se encontrou de vez e se tornou o melhor professor da Faculdade Católica de Rondônia. A cara da instituição que ele tanto amou.

Com um senso crítico aguçado e rebeldia que conservara desde quando se filiou ao PT no dia que completou 18 anos de idade, Stenio nos brindou com aulas de Direito Penal e Processo Penal humanizado, tendo como foco os direitos fundamentais do acusado, independente de quem seja ou de qual partido político fosse, criticando pensamentos rasos e superficiais como a de “bandido bom é bandido morto” e outras baboseiras que impulsionaram a atual era da ignorância em que as pessoas se sentem confortáveis em aplaudir genocida e pedir a volta da ditadura. Repetia como um mantra: “As pessoas precisam ter lado político. Quem se isenta, significa que está satisfeito com o que está vivendo”.

Na docência ele encontrou o amor dos alunos, a felicidade de dividir os corredores da faculdade. E como amava seus alunos. Se sentia pessoalmente atingido quando um aluno ia mal na prova.

Nos últimos anos resolvemos tentar o sonho do doutorado juntos. Fomos aprovados e, com enorme sacrifício financeiro, buscávamos alcançar esse objetivo a ponto de dizer que iria esperá-lo pra defender no mesmo dia se ele se atrasasse por conta da recuperação imposta pela maldita doença que o acometeu e que o levou em incríveis 2 semanas.

É difícil se conformar e não sei se um dia será fácil.

Stenio Castiel não morreu, pois vive nos corações de seus familiares, alunos, professores, amigos e admiradores que se sentem indignados com desigualdade, desumanidade e que tem o pensamento que extrapola o latifúndio de seus próprios umbigos. Que não se sentem representados por governo genocida que, com seu negacionismo patológico, é responsável direto pelo luto de diversas famílias, inclusive a minha.

Vai ser difícil demais caminhar sem ele atrás de mim me fortalecendo, me ensinando, me protegendo. Como fez na escola, na bateria da minha banda de rock, no dia do meu casamento, nas reuniões de professores e na sala do doutorado. Hoje eu tenho certeza que ele era uma espécie de anjo da guarda que eu tive o privilégio de me escoltar até hoje. Era o tipo de vínculo fraternal que com o olhar já sabíamos o que o outro estava pensando.

Obrigado por ter me modificado tanto. Eu te amo meu irmão.

Breno Azevedo Lima

STENIO CASTIEL PRESENTE!

ARTIGOS

A UTILIZAÇÃO DA ANÁLISE FATORIAL DE CORRESPONDÊNCIA NO DESVELAMENTO HERMENÊUTICO DA REPRESENTAÇÃO SOCIAL

Jovanir Lopes Dettoni¹

Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria Souza²

RESUMO

Partindo-se da necessidade humana na manutenção da sociedade, este artigo procura situar o procedimento de transmissão das informações mais usuais, obtidas através do conhecimento prático, abordado pela representação social com a perspectiva compreensiva de interpretação dos estímulos metodológicos, resultando na possibilidade de aplicação analítico-fatorial a partir de evocações desencadeadas por estímulos externos. Vista a relação interdisciplinar do tema proposto, pretende-se expor sob o contexto hermenêutico a utilização da lógica no desenvolvimento subjetivo intrínseco ao campo dos estudos sobre representação social, usada primordialmente no ato de julgar. Para tanto, recorreu-se ao levantamento bibliográfico atinente ao tema, seguindo-se os posicionamentos provenientes de Moscovici, Jodelet e Farr, no âmbito da psicologia social, bem como os de Benevides e Herzlich em sociologia e Clausen em estatística.

Palavras-chave: Análise fatorial. Metodologia. Representação social.

1 Doutorado em Ciência Jurídica pela Univali/FCR. Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Rondônia (2003), mestrado em História, Direitos Humanos, Território e Cultura - Universidad Pablo de Olavide (2010) e mestrado em Psicologia pela Universidade Federal de Rondônia (2015). Atualmente é professor assistente da Universidade Federal de Rondônia. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em: hermenêutica jurídica, direitos humanos e prisionização. E-mail: jovanir@unir.br

2 Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI-SC). Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR-RO). Docente da Pós-Graduação em Direito para a carreira da Magistratura da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia – EMERON. Magistrada do Tribunal de Justiça de Rondônia. E-mail: ursulagtf@gmail.com

RESUMEN: A partir de la necesidad humana para el mantenimiento de la sociedad, este artículo pretende situar el procedimiento para la transmisión de información más usual, obtenida a través de conocimientos prácticos, abordado por la representación social con la perspectiva global de interpretación de estímulos metodológicas, resultando en la posibilidad de la aplicación analitico factorial a partir de evocaciones desencadenados por estímulos externos. Ver la relación interdisciplinaria del tema propuesto, se propone exhibir bajo del contexto hermenéutico en el uso de la lógica subjetiva intrínseco al desarrollo de estudios de campo de la representación social, utilizado principalmente en el acto de juzgar. Por tanto, se utiliza su tema relación bibliográfica, seguido por colocaciones de Moscovici, Jodelet y Farr, en el marco de la psicología social, así como Benevides y Herzlich en sociología y Clausen en estadísticas.

Palabras clave: Análisis factor. Metodología. Representación social.

ABSTRACT: Starting from the human need to maintain the company, this article seeks to place the procedures for transmitting the most useful information obtained through the practical knowledge, approached by the social representation with the comprehensive perspective of interpretation of methodological stimuli, resulting in the possibility of factorial analytics application from invocations triggered by external stimuli. Considered the interdisciplinary relationship of the proposed theme, it is proposed to expose to the hermeneutic context the use of logic in the intrinsic subjective development to the field of studies of social representation, used primarily in the act of judging. To this end, we used the literature pertaining to the subject, followed by the positions from Moscovici, Jodelet and Farr , in social psychology, as well as the Benevides and Herzlich in sociology and Clausen in statistics .

Keywords: Factor analysis. Methodology. Social representation.

INTRODUÇÃO

O presente artigo trata do procedimento de transmissão das informações mais usuais, obtidas através do conhecimento prático, tendo por objetivo analisar, a partir da relação interdisciplinar do contexto hermenêutico, a utilização da lógica no desenvolvimento subjetivo intrínseco ao campo dos estudos sobre representação social, usada validamente para analisar julgados e agrupar fundamentações.

Desde os primórdios da civilização, nas mais distintas culturas, a espécie humana tem transmitido, por intermédio de suas composições sociais, aos seus pares, as informações consideradas mais usuais e relevantes para os domínios de seus ofícios.

Ainda que essa assertiva seja breve, sua concisão não lhe impede de ser enfocada distintamente por vários ângulos observacionais teóricos. Tal situação resulta em uma quantidade igualmente ampla de faces ou perfis conceituais na correspondência dos focos abordados, permanecendo-os suscetíveis às discricionariedades terminológicas comuns a não homogeneidade das definições abrangidas pelas correntes do pensamento.

Assim, não apenas um grande número de perguntas conceituais (tais como: o que é justiça; em que consiste a igualdade; qual o conceito de direito; o que é composição social...), poderia ser objeto de assimilação complementar para a informação desejada, como também, um montante ainda maior seria obtido, caso se levasse em conta a vasta gama de concepções tomadas para as respostas, defendidas ferrenhamente por diferentes posicionamentos ideológicos e fundamentos teóricos.

Entretanto, mesmo diante de tanta divergência, obtém-se um entendimento pacífico na compreensão da sociabilidade hominídea como elemento essencial de sua natureza, facilmente corroborada pela expressão aristotélica: “o homem é um ser social”. Por esta, aduz-se o interesse ao fato não apenas aos campos da sociologia (na contínua construção sociopolítica), da filosofia (no ser social), da antropologia (na formação da sociedade) ou do direito (na pacificação dos conflitos), mas repercute praticamente em todas as grandes áreas do conhecimento.

Para tanto, o artigo está dividido em quatro itens. No primeiro, trata de conceituar e descrever a teoria da representação social”; No segundo item é descrita a lógica do procedimento científico, a se entender por método; No terceiro, expõe-se o processo hermenêutico de interpretação e análise; Por último, analisa os impactos medidos por indicadores sociais de condição de vida da população de Porto Velho.

No plano metodológico, buscou-se na fase investigativa³ a utilização do método indutivo⁴, com aporte de teóricos que aprofundaram estudos em psicologia social, análise econômica do direito e estatística. Autores como Moscovici, Jodelet e Farr, no âmbito da psicologia social, bem como os de Benevides e Herzlich em sociologia e Clausen em estatística foram essenciais na instrumentalização desta pesquisa bibliográfica⁵ para a confecção da revisão de literatura. Quanto à na fase de tratamento de dados, foram adotadas as técnicas de referente⁶, conceito operacional⁷ e categoria⁸, de modo a contemplar o objetivo geral delineado.

1 - A representação social

Antes de mais nada, convém salientar que a teoria da representação social tem sua base em Moscovici, e, conforme Farr⁹ “[...]

3 “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido[...]. PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

4 “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. p. 104.

5 “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. p. 239.

6 “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. p. 62.

7 “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. p. 45.

8 “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. p. 31.

9 FARR, R. M. Representações sociais: a teoria e sua história. In: GUARESCHI, P. Textos em representações sociais. Petrópolis: Vozes, 1995. p. 31-59. p.31

é uma forma sociológica de psicologia social” que tem sua força no valor simbólico, na representação que corresponda a um ato de pensamento entre o indivíduo e o objeto (ser ou coisa, real ou imaginário) para a melhor compreensão de um fenômeno.

Por sua vez, para Jodelet, a necessidade das representações está relacionada ao posicionamento tomado frente à vida, eis que: “Sempre há necessidade de estarmos informados sobre o mundo à nossa volta. Além de nos ajustar a ele, precisamos saber como nos comportar, dominá-lo física ou intelectualmente, identificar e resolver os problemas que se apresentam.”¹⁰

Especificamente para o campo da psicologia social, esta necessidade de estar junto aos seus pares incide, além de outras situações, na percepção da representação social como elemento imanente para compreensão do desenvolvimento da pessoa humana como indivíduo autônomo, entretanto, não isolado de seu contexto, não independente invariavelmente de sua experiência fática.

Nesse sentido, convém salientar que a autonomia utilizada no contexto em tela, identifica-se na faculdade de se gerir por si mesmo, o que não corresponde ao ostracismo ou à misantropia, mas sim à liberdade na adoção de conduta potencialmente social. Com isto, faz-se salutar a adenda em não se afirmar pelo termo liberdade seu completo desligamento das relações sociopolíticas, até mesmo porque enquanto ser social, inafastável será a relação do humano com os elementos da política e, portanto, suscetível aos efeitos externos de pressão.

Oportunamente, estar suscetível a algo não é sinônimo de submissão. Resguardadas as proporções, a autonomia está para a conduta social tal como a empatia está para a política, ou mesmo o interesse em relação à necessidade.

Assim, cabe ao indivíduo, enquanto pessoa socializante e socializadora (sujeito consciente e capaz), tomar decisões e exercer suas escolhas (por ação ou omissão) dentre as possibilidades apresentadas no plano real (situação).

10 JODELET, D. As representações sociais. Rio de Janeiro: UERJ, 2001. p.18

É especificamente por intermédio da exteriorização das escolhas, individuais e coletivas, que a pessoa passa a interagir com seu meio e, conseqüentemente, compor seu contexto social. Desta constante procedimental situação-escolha-ação é que são mensuradas as condutas na coletividade.

Pois bem, considerando a regular continuidade dos fenômenos ao longo da vida, a exposição de um indivíduo a esta lhe implica em uma constante análise dos acontecimentos que lhe cercam e, conseqüentemente, a execução de atos como fatores de respostas.

Entretanto, como dito acima, a exteriorização (ato) como instrumento de realização do pensamento implica na escolha dentre as possibilidades compatíveis de respostas que satisfaçam o interesse das necessidades apontadas como situação. Por não estar isolado de suas companhias, interage também com a coletividade, de modo a não romper com sua cultura, com o grupo ao qual convive ou com seus anseios individuais.

Nesse sentido, os jargões “saber qual seu papel no mundo” e “contribuir para o bem da sociedade” exprimem cristalizadas composições sociais correlatas ao senso de pertencimento dos indivíduos, para que melhor correspondam aos seus anseios e papeis sociais. Por outro lado, estudos de ciência política¹¹ descrevem dentro das aspirações humanas o enquadramento do poder como sendo a capacidade de uma pessoa ser influente perante o grupo ao qual pertença, capacidade esta que se desenvolve em pelo menos um destes três âmbitos: tradicionalismo, exemplificação e carisma.

Paralelamente, há uma grande frequência no processo de autoestratificação/classificação pelo qual membros de uma sociedade são submetidos e rotulados, inclusive cedidos aos mais variados tipos de preconceitos. Assim, adequada a constatação de Crochik¹² no que tange aos anseios por dominação.

11 Quanto ao tema, ver: BENEVIDES, M. V. D. M. A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular. São Paulo: Ática, 1991

12 “Se o preconceito auxilia na manutenção de uma situação estabelecida e se são verdadeiras as mazelas que o progresso tem trazido à felicidade humana, como Freud (1986) e Horkheimer e Adorno (1986) apontaram, é porque a necessidade de dominação é uma parcela da natureza humana que ainda não foi conquistada.” (sic) CROCHIK, J. L. Preconceito, indivíduo e cultura. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006. p.116

Contudo, essa sedimentação social foi capaz de gerar pseudos níveis¹³ diferenciadores de sujeitos, justamente pelo fato de a sociedade ainda não ter atingido o grau de crescimento necessário, o que resulta muitas e muitas vezes em escolhas de posição, de lados distintos do tabuleiro social. Rotulações são dadas aos cidadãos pelos mais diversos motivos. Por vezes, tais rótulos apenas descrevem os bens e recursos obtidos, objetificando pessoas ou excluindo-as de certos círculos sociais, algumas vezes até mesmo por influxos religiosos, como nos casos da aceitabilidade e integração social por castas ou estamentos.

Ressalvadas as exposições de fundo cultural, vale ressaltar que estas divisões na coletividade espelham o processo de interação social vigente, pois continuam servindo, enquanto instrumento argumentativo, de alicerce para uma sobreposição de interesses de uns (e consequente redução da persona por outros), o que implica em diferentes modelos representacionais, além do contínuo fluxo da manifestação da vontade política, os quais também podem ser afetos à sustentabilidade econômica.

Essa interação social ao utilizar a linguagem se condiciona a cultura. A sociedade, na medida em que vai se tornando complexa, proporciona o surgimento dos meios técnicos de comunicação e de mídia. Enquanto as formas de linguagem facilitam a comunicação e a assimilação de conteúdos vai se consolidando, proporcionando a interação educativa e produção de conhecimento. “[...] a representação aflora do coletivo e leva em conta a forma pela qual este grupo é organizado e constituído em suas concepções morais, políticas, religiosas, econômicas, sociais, além de outras questões que influenciam na construção do conhecimento.”¹⁴

Assim, a interação necessita ser processada individualmente, em cada sujeito, em seu mundo interior; e o mundo social é buscado pelo sujeito individual. Esta complementação é a interação do sujeito com o social, pois nem um nem outro são destituídos de informação, logo não existe o vazio social, e sim, o processo de produção dos sistemas de significação, de formação dos juízos. Destas atitudes surge a produção,

13 A título exemplificativo, tais como se pode observar historicamente na divisão da civilização romana antiga entre cidadãos, militares, escravos e homens livres.

14 CHAVES JUNIOR, Aírto. Além das grades: a paralaxe da violência nas prisões brasileiras - Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p.52

criação e recriação das ideias inseridas nas atividades práticas sociais, as quais fomentam a interação do indivíduo no seu meio.

A representação social surge de pensamentos formados e estruturados através de informações variadas, advindas da cultura, religião, economia, filosofia, ideologia, mitologia, história e outros campos do saber. Por isto, a representação é vista como produto social. Assim, para Spink¹⁵, o produto social extraído das representações são as ideias e os pensamentos, não soltos, mas sim estruturados e organizados, distintos em aspectos centrais e periféricos.

Assim, as constantes mudanças no pensamento coletivo ocasionam alterações nos parâmetros comportamentais da sociedade, seus avanços e retrocessos. Aliadas a estas transformações estão as alterações de alguns valores, até então considerados dogmáticos, vivificando historicamente as relações entre o homem (pessoa) e seus direitos aos objetos (coisas).

A essa mesma linha de alterações valorativas vincula-se a figura do Estado, quer seja representado como promotor do bem social, da cidadania e da ordem¹⁶; ou idealizado como o grande irmão provedor da felicidade coletiva; ou mesmo como a figura mínima para proteção fática das garantias e manutenção da ordem.

Não apenas para a ideia de Estado são construídas representações, mas também aos seus agentes¹⁷, instituições e poderes. Embora seja inconteste que a representação dos valores sociais é transformada em regramento pelo Poder Legislativo, inegável também, em decorrência do crescimento e alteração das formas relacionais na sociedade atual (pós moderna e líquida), que a própria concepção de soberania é afeta à inferência de outros fatores, tais quais a Economia e o Mercado¹⁸.

15 SPINK, M. J. P. O conceito de representação social na abordagem psicossocial. Caderno de saúde pública, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 300-308, jul/set 1993

16 Nesse sentido, ver: CRUZ, Paulo Márcio. Política, poder, ideologia e Estado Contemporâneo. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2003

17 Os quais, muitas vezes tendem a assumir papéis representacionais. Nesse sentido, ver: ROSA, Alexandre Moraes da. Guia compacto de Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016

18 Nesse sentido, ver: TAKADA, Thalles. O discurso econômico do direito. Londrina: Thoth, 2018

Na sociedade atual, estudar Direito sem analisar a influência de outras áreas do saber, outros discursos e ideologias, as quais conjuntamente revestem de explicações e ensinam mecanismos de análises técnicas e científicas mais apuradas é um ato premente para aprofundar o entendimento jurídico da atualidade.

2 - O procedimento lógico na ciência

Desenvolver um estudo científico, com linha de raciocínio clara e própria nem sempre é uma tarefa simples. Por mais aprazível que seja a conclusão, grande parte do êxito estará intimamente ligada à compreensão gradual do planejamento necessário à disposição de ideias na construção do discurso, disponibilizando-se para isto de escolhas por abordagens, métodos e instrumentos que possam atingir de modo mais propício as submetas previamente estabelecidas.

Esse modo de proceder em conformidade com padrões anteriormente estipulados, visando concatenação de produtos obtidos por operações estruturadas em atividades preliminares de planejamento que relacionam a definição do conteúdo ao desenvolvimento lógico e gradativo das ações que satisfaçam os anseios definidos, comumente é compreendido como método científico.

Logicamente, não há como se afirmar e, menos ainda, defender a unicidade de abordagens do método científico, vez que o mesmo estará sempre inter-relacionado com o fenômeno a ser conhecido, seu objeto de estudo e teoria adotada para a compreensão da realidade, ainda que apenas parcialmente.

A esse respeito, faz-se prudente diferenciar conhecimento obtido pelo método científico de senso comum. Senso comum ou conhecimento popular é aquele obtido de modo empírico, por meio natural, adotando-se por verdadeiras as expressões e opiniões mais corriqueiras da sociedade que as afirmou, na qual se está inserido, sem maiores reflexões ou prequestionamentos a respeito do tema. Em geral, o senso comum se encontra cristalizado ou com baixa frequência de alteração conceitual por falta de maior contestação, atuando como uma espécie de axioma justificado em um saber prático.

Já o conhecimento científico atua de forma analítica, decompondo as ideias inicialmente existentes em regras lógicas, formuladas de maneira clara e precisa, sujeitas à demonstração sistemática e universal. Age através da comprovação em pesquisa, contudo, não desconsidera a falibilidade dos resultados em detrimento às limitações de informações disponíveis.

Posicionamento semelhante é encontrado em Lakatos e Marconi¹⁹, ao descreverem como características do conhecimento científico os termos e expressões: real ou factual, contingente, sistemático, verificável, falível e aproximadamente exato; ao passo que caracterizam o conhecimento popular pelos termos: valorativo, reflexivo, assistemático, verificável, falível e inexato.

Assim, uma vez que a base do conhecimento científico está na ciência e a base da ciência está na pesquisa, dependerá do método a abordagem adotada à pesquisa e ao fenômeno observável, pois “Fazer ciência é buscar explicações acerca de um fenômeno. Como tal, não é um dogma e, portanto, discutível”²⁰

Este fazer ciência, descrito por Vergara delinea explicitamente a intencionalidade da ação de aproximar-se do exato, do real, através da conexão existente entre a prática da atividade investigativa e a descoberta da realidade, tendo-se como resultante um constante processo de conhecimento, ou, conforme Minayo²¹: “ É uma atividade de aproximação sucessiva da realidade que nunca se esgota, fazendo uma combinação particular entre teoria e dados.”

Justamente por compreender ciência como processo contínuo que vincula uma ou mais teorias aos dados concretos, haverá tantos métodos quanto o número de referenciais adotados para se abordar um determinado fenômeno.

Contudo, como dito anteriormente, a não unicidade das formas correlacionais de abordagens entre os fenômenos e as teorias conceituais defendidas, denominadas abordagens metodológicas, não implicam em inviabilizar a elaboração de etapas fundamentais à concretização do método científico, as quais passam pela elaboração do problema e sua pergunta fundamental; procura de conhecimentos relevantes e desenvolvimento de

19 LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. D. A. Fundamentos da Metodologia Científica. São Paulo: Atlas, 2001

20 VERGARA, S. C. Projetos e Relatórios de Pesquisa em Administração. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

21 MINAYO, M. C. D. S. O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde. 8ª. ed. São Paulo: Hucitec, 2004. p.29

dados empíricos na tentativa de se obter solução precisa e satisfatória, como prova conclusiva, de maneira que a não explicação ou obtenção de respostas não satisfatórias impliquem na continuidade do procedimento científico ou desenvolvimento de novo ciclo de pesquisa com método de abordagem diverso.

Em sentido semelhante tem-se a afirmação: “Por método pode-se entender o caminho, a forma, o modo de pensamento. É a forma de abordagem em nível de abstração dos fenômenos. É o conjunto de processos ou operações mentais empregados na pesquisa.”²².

Por não ser objeto específico deste artigo discurrir a respeito das distinções entre os modos de se pensar e de se empregar teoricamente as observações atinentes aos fenômenos, mas apenas referenciar essas diversas possibilidades, tendo em vista que todas, conforme seus paradigmas, substanciam o referencial teórico do pesquisador, cumpre citar cinco modos dentre seus expoentes mais comuns²³: funcionalismo (Durkeim), estruturalismo (Lévi-Strauss), materialismo histórico (Marx), etnometodológico (Garfinkel) e hermenêutico (Weber), sendo este último o abordado neste artigo.

3 - O desvelamento hermenêutico

Justamente em relação ao paradigma hermenêutico, convém frisar que toda sua teoria e, portanto, seus procedimentos enfatizam a parcialidade com a qual o pesquisador se relaciona com o fenômeno observado, objeto da pesquisa. O método hermenêutico requer uma abordagem capaz de compreender o profundo significado do que foi comunicado, trazendo consigo uma vasta gama de variáveis e fatores analíticos.

A etimologia da palavra remete à mitologia grega, onde Hermes, mensageiro entre deuses e homens, mediava a comunicação. A esse propósito, colaciona Holanda: “O vocábulo “Hermenêutica” advém do grego *hermeneutikós*, que por sua vez deriva do verbo *hermeneuein*, que significa “interpretar”²⁴

22 SIENA, O. Metodologia da pesquisa científica: elementos para elaboração e apresentação de trabalhos acadêmicos. Porto Velho: PPGMAD, 2007. p.37

23 Quanto ao tema, ver: GIL C. A. Métodos e técnicas de pesquisa social. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

24 HOLANDA, A. Questões sobre pesquisa qualitativa e pesquisa fenomenológica. *Análise psicológica*, n. XXIV, p. 363-372, mar. 2006. p.367

Posicionar-se sob o campo hermenêutico implica em ser capaz de delimitar sentidos e alcances dados ao discurso, sem se deixar levar apenas pela subjetividade imanente à visão do observador. “A pesquisa hermenêutica também analisa os dados da realidade tendo como ponto de partida a manutenção e a extensão da intersubjetividade de uma intenção possível como núcleo orientador da ação”²⁵. Implica em compreender o objeto através dos discursos e sentidos que determinadas sociedades lhes atribuem, sem ser-lhes excludentes. Implica na subsunção integral do discurso, em seu mais amplo grau de desvelamento, não apenas gramatical, semântico ou histórico. Sua “compreensão do sentido orienta-se por um consenso possível entre o sujeito agente e aquele que busca compreender.”²⁶

Embora essa matriz hermenêutica se mantenha impulsionada pelo interesse comunicativo do conhecimento, ao longo de sua existência, cultuando “efetiva ou analogicamente, formas simbólicas e/ou modos expressivos, ou seja, manifestações de uma subjetividade (individual ou coletiva) atravessada pela intenção comunicativa e projetada na direção de uma intenção compreensiva”²⁷, valiosa tem sido a influência da escola francesa de análise do discurso, difundida por Pêcheux, na segunda metade do século passado, sintetizando dois pressupostos básicos dentre os elementos e mecanismos sintáticos da linguística e os processos semânticos da teoria do discurso, quais sejam:

1) O sentido de uma palavra, de uma expressão ou de uma proposição não existe em si mesmo, mas expressa posições ideológicas em jogo no processo sócio-histórico no qual as palavras, as expressões e proposições são produzidas;

2) toda formação discursiva dissimula (pela transparência do sentido que nela se constitui) sua dependência das formações ideológicas.²⁸

Justamente por não existir esse sentido *per si* é que as palavras e mesmo seus conceitos precisam ser assimilados pelas pessoas que integram este contexto. Esta assimilação, para ser entendida com propriedade acaba

25 MINAYO, M. C. D. S. O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde. 8ª. ed. São Paulo: Hucitec, 2004. p.221

26 MINAYO, M. C. D. S. O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde. 8ª. ed. São Paulo: Hucitec, 2004. p.221

27 FIGUEIREDO, L. C. M. Matrizes do pensamento psicológico. 2ª. ed. Petrópolis: Vozes, 1993. p.33

28 MINAYO, M. C. D. S. O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde. 8ª. ed. São Paulo: Hucitec, 2004. p.221

necessitando de uma reconstrução a partir da pessoa. A este aspecto Moscovici²⁹ se utiliza do termo “ancoragem” na representação social da vida coletiva.

A partir dessa construção, elementos desconhecidos passam a compor o senso comum, tão logo sejam reconstituídos pela realidade social vivida (mediante influências dos valores coletivos), como resultante de um processo cognitivo intra-individual, razão pela qual a compreensão das representações sociais e seu imaginário social são coletivos, razão pela qual, a análise da representação social estará envolta a uma grande variedade de situações, o que por si só já incide em um índice de frequência elevado.

4 - A análise fatorial de correspondência

Tecnicamente, desde que a variação de resultados contenha frequência superior a quatro elementos, não existe óbice para a aplicação de técnicas comparativas de redução de variáveis, senão pelo próprio desconforto que o pesquisador venha a ter pela não adoção de uma técnica de recolha de dado, a qual pode ser amplamente diversificada.

Conforme expõem Oliveira e Amaral, na análise fatorial de correspondência “[...] podemos partir de entrevistas, questionários com questões abertas, diferenciadores semânticos ou até de textos ou livros, sem que haja qualquer categorização.”³⁰. Razão esta que amplia a viabilidade analítica dos fundamentos jurídicos colacionado no manuseio de sentenças e decisões judiciais

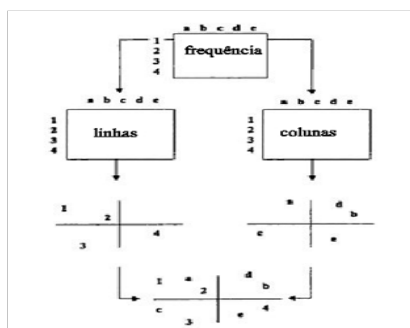
Assim, através de comparações geralmente dispostas por matrizes de valores absolutos, são perfiladas distintas variáveis no plano cartesiano determinando pontos, relacionando-se tanto ao eixo de ordenadas quanto, paralelamente, ao das abscissas. Desta maneira, o agrupamento espacial dos pontos no plano bidimensional, denominado mapa perceptual, determinará o grau de correspondência às variáveis em questão. Deste modo, perfis semelhantes estarão próximos entre si, de modo que sua associação possa ser mais facilmente notada.

29 MOSCOVICI, S. Representações Sociais: Investigações em psicologia social. Petrópolis: Vozes, 1978

30 OLIVEIRA, A.; AMARAL, V. A análise factorial de correspondência na investigação em psicologia: uma aplicação ao estudo das representações sociais do suicídio adolescente. *Análise Psicológica*, v. XXV, p. 271-293, fev. 2007. p.275

Nesse sentido, a “Análise Fatorial de correspondência é uma técnica utilizada para explorar uma estrutura de dados nominais através de manipulações matemáticas complexas.”³¹ Portanto, a técnica estatística da análise fatorial de correspondência é utilizada para examinar as possíveis relações existentes entre conjuntos de variáveis ou categorias, exprimindo-as em forma gráfica, conforme pode ser verificado através da figura 01:

Figura 1 - Três estágios do processo de análise de correspondência



Fonte: Clausen³²

A composição do mapa perceptual fica assim delineada entre dois eixos. “Esta análise quantifica dados nominais numa tabela que cruza colunas e linhas, com o objetivo de maximizar a discriminação simultânea entre colunas e linhas.”³³ Estes eixos dimensionais, via de regra, são formados pelas duas principais variáveis ou categorias que melhor respondam ao objeto fenomênico em análise.

Vale ressaltar que a nomenclatura adequada ao núcleo de cada um dos aludidos conjuntos de variáveis ou categorias é denominada fator, decorrendo deste a expressão análise fatorial de correspondência.

Esta correspondência pode ser verificada tanto conjuntiva quanto disjuntivamente, pois, na primeira situação, são vistas semelhanças nos padrões das variáveis, semelhanças estas que estarão ligadas por seu fator. Na segunda situação, são verificadas as diferenças entre fatores distintos.

31 SOUSA, Elisabeth S. O tratamento da informação na sentença judicial, In: Sociologia, Problemas e Práticas. nº12, 1992. p.41-55 p.49

32 CLAUSEN, S. E. Applied correspondence analysis: an introduction. Thousand Oaks: Sage, 1998. p.04

33 SOUSA, Elisabeth S. O tratamento da informação na sentença judicial, In: Sociologia, Problemas e Práticas. nº12, 1992. p.41-55 p.49

Geralmente utilizada para visualizar os fenômenos de competência entre forças e fraquezas, possibilita estabelecer relações entre conjuntos de variáveis investigativas e seus atributos ou características (a partir de matrizes de valores absolutos), a técnica de análise fatorial de correspondência se verifica plenamente funcional à compreensão de textos, como forma de discurso expreso. Neste sentido:

O texto é o discurso acabado para fins de análise. Todo texto, enquanto corpus é um objeto completo. É dele que partem possíveis recortes. Enquanto objeto teórico, porém, o texto é infinitamente inacabado: a análise lhe devolve sua incompletude, acenando para um jogo de múltiplas possibilidades interpretativas.³⁴

Assim, o processo analítico decorre mediante dois estágios, ocorrendo primeiro o elenco de categorias para uma variável e, em sequência, o indicativo das categorias para as outras variáveis. Cada estágio pode ser dividido em três passos. No primeiro passo são calculados os perfis de apresentação das categorias. Este cálculo é feito tendo por base o índice de frequência relativa, ou a proporção condicional das categorias. No segundo passo serão computadas as distâncias entre os pontos. O problema consiste em encontrar a dimensão que melhor representa o ponto. O posicionamento rotacional da variável deve ser lido por cada fator, estando mais próximo do fator mais expressivo. Isto indica que determinado fator explica um quantitativo maior de variância que qualquer outro. Por fim, o terceiro passo da análise de correspondência indica o maior componente de análise, expondo-se assim a sua assimilação aos fatores de correspondência.

4 Considerações finais

A leitura realizada através do resultado obtido na análise fatorial possibilita agrupar variáveis com padrões de semelhança, favorecendo a compreensão de seus fatores. Desta feita, pode, a partir disto, expor quais fatores representam maior significância.

34 MINAYO, M. C. D. S. O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde. 8ª. ed. São Paulo: Hucitec, 2004. p.213

Se aplicada, de modo prático, em sentenças e decisões judiciais, podem incidir no desvelamento da fundamentação jurídica, bem como na apresentação da linha ideológico-jurídica de apreciação pelos magistrados. Todavia, se sua aplicação viesse a ser adotada em larga escala, não só seria possível mensurar extremismos e/ou promover-se a predição do direito, ou ao menos, as razões e argumentos capazes de causar mais provimento em cada uma das varas judiciais do território cuja coleta de dados foi realizada.

Por não constituir uma técnica exclusivamente quantitativa, e por envolver uma extensa gama de variáveis aos fatores, a utilização das análises fatoriais de correspondência permite suportar tanto o processo cognitivo intra-individual, quanto a representação do imaginário social, pois utiliza-se da relação, da percepção dinâmica entre imaginário e real, entre ciência e senso comum, entre hábito e norma, ainda que estas não sejam paritárias ou homogêneas. Importante é ressaltar que esta flexibilidade ao imaginário social, tem semelhante estrutura lógica da análise fatorial de correspondência, assumindo três passos. Tal como acontece no cálculo da frequência relativa, expõem-se as distinções situacionais; semelhante ao distanciamento rotacional da variável é o distanciamento conceitual entre o científico positivado e a linguagem comum; por fim, a assimilação dos fatores pode ver-se ligada ao procedimento de ancoragem.

REFERÊNCIAS

BENEVIDES, M. V. D. M. A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular. São Paulo: Ática, 1991.

CHAVES JUNIOR, Airto. Além das grades: a paralaxe da violência nas prisões brasileiras - Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

CLAUSEN, S. E. Applied correspondence analysis: an introduction. Thousand Oaks: Sage, 1998.

CROCHIK, J. L. Preconceito, indivíduo e cultura. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2006.

CRUZ, Paulo Márcio. Política, poder, ideologia e Estado Contemporâneo. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2003

FARR, R. M. Representações sociais: a teoria e sua história. In: GUARESCHI, P. Textos em representações sociais. Petrópolis: Vozes, 1995. p. 31-59.

FIGUEIREDO, L. C. M. Matrizes do pensamento psicológico. 2ª. ed. Petrópolis: Vozes, 1993.

GIL, C. A. Métodos e técnicas de pesquisa social. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

HOLANDA, A. Questões sobre pesquisa qualitativa e pesquisa fenomenológica. *Análise psicológica*, n. XXIV, p. 363-372, mar. 2006.

JODELET, D. As representações sociais. Rio de Janeiro: UERJ, 2001.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. D. A. Fundamentos da Metodologia Científica. São Paulo: Atlas, 2001.

MINAYO, M. C. O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde. Rio de Janeiro: Abrasco, 2007.

MINAYO, M. C. D. S. O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde. 8ª. ed. São Paulo: Hucitec, 2004.

MOSCOVICI, S. Representações Sociais: Investigações em psicologia social. Petrópolis: Vozes, 1978

OLIVEIRA, A.; AMARAL, V. A análise factorial de correspondência na investigação em psicologia: uma aplicação ao estudo das representações sociais do suicídio adolescente. *Análise Psicológica*, v. XXV, p. 271-293, fev. 2007.

PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

SOUSA, Elisabeth S. O tratamento da informação na sentença judicial, In: *Sociologia, problemas e práticas*. Nº12, 1992. Pp.41-55

SIENA, O. Metodologia da pesquisa científica: elementos para elaboração e apresentação de trabalhos acadêmicos. Porto Velho: PPGMAD, 2007.

SPINK, M. J. P. O conceito de representação social na abordagem psicossocial. *Caderno de saúde pública*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 300-

A *RATIO DECIDENDI* NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

“*RATIO DECIDENDI* IN COURTS OF ACCOUNTS ‘DECISIONS’”

José Arimatéia Araújo de Queiroz¹

Francisco Júnior Ferreira da Silva²

RESUMO:

O presente artigo tem por objeto a análise da composição da *ratio decidendi* nas decisões dos Tribunais de Contas. Os objetivos da pesquisa são: demonstrar as bases constitucionais e normativas que subsidiam a necessidade da fundamentação adequada dos julgados, no âmbito administrativo, desses órgãos de controle externo; evidenciar a imprescindibilidade da motivação decisória nas deliberações das referidas Cortes, em observância ao devido processo legal; examinar a aplicação dos primados das normas de introdução ao Direito e do Processo Civil, no que concerne à fundamentação dos julgados do controle externo. O estudo

- 1 Doutorando do Programa de Pós-Graduação, Stricto Sensu, em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre do Programa de Pós-Graduação, Stricto Sensu, em Ciência Jurídica (PPCJ) da UNIVALI. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia (FARO). Master in Business Administration (MBA) em Gestão Estratégica de Pessoas: Desenvolvimento Humano de Gestores pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduação em Direito pela FARO. Advogado, Assessor Técnico e Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO). Porto Velho, Rondônia, Brasil. E-mail: josearimateiaraujo@gmail.com
- 2 Doutorando do Programa de Pós-Graduação, Stricto Sensu, em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre em Administração Pública pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR). Master in Business Administration (MBA) em Gestão Estratégica de Pessoas: Desenvolvimento Humano de Gestores pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduação em Direito pela Associação de Ensino Superior da Amazônia. Professor Universitário. Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO). Porto Velho, Rondônia, Brasil. E-mail: audtce@gmail.com

justifica-se pela necessidade de ampliar o conhecimento sobre o processo decisório nos Tribunais de Contas, de modo a demonstrar como eles se utilizam dos parâmetros principiológicos e normativos para a formação de suas razões de decidir. Por fim, a pesquisa revela que a *ratio decidendi* deve ser estruturada nas decisões dos citados Tribunais, com a devida motivação que relacione os fatos às bases legais e principiológicas, com a clareza necessária para o conhecimento pleno de todos os aspectos que levaram o julgador a adotar determinada posição.

Palavras-chave: Tribunais de Contas. Decisão. *Ratio Decidendi*.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze of the composition of the ratio decidendi in the decisions of the Courts of Accounts. The research objectives are: to demonstrate the constitutional and normative bases that support the need for adequate justification of judges, at the administrative level, of these external control organs; to evidence the indispensability of decision-making motivation in the deliberations of the aforementioned Courts, in compliance with due process of law; to examine the application of the primacy of the rules of introduction to Law and Civil Procedure, with regard to the grounds of the external control judgments. The study is justified by the need to expand knowledge about the decision-making process in the Courts of Accounts, in order to demonstrate how they use the principle and normative parameters for the formation of their reasons for deciding. Finally, the research reveals that the ratio decidendi must be structured in the decisions of the aforementioned Courts, with the proper motivation that relates the facts to the legal and principiological bases, with the necessary clarity for full knowledge of all aspects that led the judge to adopt certain position.

Keywords: Courts of Accounts. Motivation. Ratio Decidendi.

INTRODUÇÃO

O corrente artigo tem por objeto o exame da composição da *ratio decidendi* nas decisões dos Tribunais de Contas, principalmente frente aos parâmetros da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), bem como às novas diretrizes da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) e do Código de Processo Civil (CPC).

Nessa linha, o estudo busca relacionar a atuação do controle externo, rotineiramente fundada em normas de Direito Público Administrativo, diante dos novos contornos da LINDB e do CPC, os quais ampliaram a possibilidade de atuação dos julgadores das Cortes de Contas, com fulcro em primados de Direito Constitucional, observados os chamados “Direitos Constitucionais Processuais”.³

O estudo contém os seguintes objetivos específicos: a) demonstrar as bases principiológicas constitucionais e processuais que subsidiam o dever da fundamentação adequada dos julgados, no âmbito administrativo, dos Tribunais de Contas; b) evidenciar a imprescindibilidade da motivação decisória nas deliberações das Cortes de Contas, em observância ao Devido Processo Legal; c) abordar a aplicação dos primados das normas de introdução ao Direito e do Processo Civil, no que concerne à fundamentação dos julgados dos referidos Tribunais.

A justificativa para a pesquisa reside na necessidade de ampliação do conhecimento sobre o processo decisório, no âmbito administrativo da atividade de controle externo dos Tribunais de Contas, de modo a demonstrar como são utilizados os parâmetros constitucionais e processuais para a formação das razões de decidir, principalmente levando-se em consideração as diretrizes da CRFB, da LINDB e do CPC.

Assim, considerando esse cenário, questiona-se: como o julgador de contas deve motivar e fundamentar as decisões, em termos principiológicos e normativos, para aplicar a melhor solução às demandas administrativas objeto do controle externo?

3 “La Constitución contiene derechos, libertades, normas de organización, de garantías y de procedimiento para asegurar un juicio justo y rápido, seguro, imparcial y legal. Este es el núcleo del Derecho Constitucional Procesal. Es la consagración de las normas y principios básicos del Derecho Procesal en la Constitución, las que adquirieren la superioridad de ésta”. [...] FORNOS, Iván Escobar. Introducción al Derecho Procesal Constitucional. México: Editorial Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, p. 01. Disponível em: <<https://www.academia.edu/RegisterToDownload#Download>>. Acesso em: 20 mai. 2019.

Por essa ótica, este artigo está dividido em: 1 Tribunais de Contas e o dever de fundamentação das decisões; 2 A motivação e a fundamentação como garantias do Devido Processo Legal nas decisões dos Tribunais de Contas; 3 A aplicação dos princípios e normas de introdução ao Direito e do Processo Civil na fundamentação dos julgados dos Tribunais de Contas.

No primeiro momento, busca-se definir o âmbito de atuação das Cortes de Contas, situando a área de competência para o desempenho das atividades administrativas por estes Tribunais, com destaque para a abordagem do dever de cumprimento aos primados da CRFB e da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (Lei do Processo Administrativo), no que concerne à obrigação de motivar as decisões, no âmbito administrativo do controle externo.

No segundo ponto, analisa-se como ocorre a formação da *ratio decidendi*, a considerar os parâmetros da CRFB, da LINDB e do CPC, quanto à construção da motivação e da fundamentação como garantias do Devido Processo Legal nas decisões das referidas Cortes.

E, no último tópico, realiza-se o exame da aplicação subsidiária dos preceitos da LINDB e do Processo Civil aos procedimentos previstos nas leis orgânicas e regimentos internos das Cortes de Contas, revelando ser primordial que as decisões desses Tribunais sejam motivadas e fundamentadas em face dos princípios gerais definidos em tais normas, de modo a assegurar a formação da *ratio decidendi* nos julgados do controle externo.

Por fim, tendo por referência a doutrina e a legislação brasileira, a título de hipótese para o questionamento da pesquisa, compreende-se que a *ratio decidendi* deve ser estruturada pelos julgadores dos Tribunais de Contas com motivação que relacione os fatos às bases principiológicas e normativas, para, ao final, ser possível fundamentar os julgados, com a clareza necessária para o conhecimento pleno de todos os aspectos que levaram o julgador a adotar determinada posição no âmbito dos processos administrativos de controle externo.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na fase de investigação⁴, foi utilizado o Método Indutivo⁵ e, na fase de tratamento de dados, o Método Cartesiano⁶. Já o relatório dos resultados expresso no presente artigo é composto pela base lógica indutiva. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do Referente⁷, da Categoria⁸, do Conceito Operacional⁹ e da Pesquisa Bibliográfica¹⁰.

1 TRIBUNAIS DE CONTAS E O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES

No Brasil, conforme apontou Rocha, há o Tribunal de Contas da União (TCU), "[...] 27 tribunais de contas dos estados, incluindo o Tribunal de Contas do Distrito Federal, e 6 tribunais de contas dos municípios".¹¹ Recentemente, no entanto, houve a extinção do Tribunal de Contas dos Municípios do Ceará, nos moldes da Emenda Constitucional n. 92/17.¹²

Com isso, em todo o país, existem hoje 33 Tribunais de Contas (TCs). É importante destacar que, dentre os TCs municipais, dois são específicos para tratar de matérias locais, quais sejam: as Cortes de Contas dos Municípios do Rio de Janeiro e de São Paulo.

4 "[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido[...]". PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica*. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007, p. 101.

5 "[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]". PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica*. p. 104.

6 Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidenciar, dividir, ordenar e avaliar) veja: LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 22-26.

7 "[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa." PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica*. p. 62.

8 "[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia." PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica*. p. 31.

9 "[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]". PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica*. p. 45.

10 "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica*. p. 239.

11 ROCHA, Carlos Alexandre Amorim. *Especialização e Autonomia Funcional no Âmbito do Tribunal de Contas da União*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 40, n. 157, 2003, p. 223-251.

12 CEARÁ. Emenda Constitucional n. 92, de 16 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://imagens.seplag.ce.gov.br/PDF/20170821/do20170821p02.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2019.

As referidas Cortes de Contas são responsáveis pelo desempenho das atividades administrativas de controle externo¹³ da Administração Pública direta e indireta e dos demais Poderes submetidos às suas respectivas esferas de competência, em auxílio ao Poder Legislativo. Tal previsão consta do art. 71, *caput*, da CRFB¹⁴, e foi replicada nas diversas constituições estaduais e, até mesmo, em algumas leis orgânicas municipais, posto que também existem Cortes de Contas na esfera local.

O mencionado auxílio, contudo, não significa subordinação dos TCs aos respectivos Poderes Legislativos. Nas palavras de Melo, "[...] os Tribunais de Contas não pertencem a nenhum dos três poderes, possuindo natureza jurídica de instituição autônoma".¹⁵

O art. 5º, incisos LIV e LV, da CRFB disciplina o dever de observância ao devido processo legal, seja em âmbito judicial ou administrativo, de modo a assegurar aos responsabilizados os direitos de contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.¹⁶

No âmbito judicial, tanto em relação ao julgamento (atividade fim) quanto no que diz respeito aos processos administrativos internos (atividade meio), a teor do art. 93, incisos IX e X, a CRFB definiu o dever de fundamentação e motivação como princípios a serem atendidos sob pena de nulidade das decisões.¹⁷

13 Peter e Machado expressam que o controle externo é aquele que "[...] deve ser exercido por uma instância que esteja fora do âmbito do ente fiscalizado, para que tenha maior grau de independência e efetividade em suas ações [...]". PETER, Maria da Glória Arrais; MACHADO, Marcus Vinicius Veras. Manual de auditoria governamental. São Paulo: Atlas. 2003, p. 7.

14 Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União [...]. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 jul. 2019.

15 MELO, Verônica Vaz de. Tribunal de contas: história, principais características e importância na proteção do patrimônio público brasileiro. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11198>. Acesso em: 21 jul. 2020.

16 Art. 5º [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (CFRB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

17 Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; [...] BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (CFRB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

No contexto, Lisbôa dispôs que o vocábulo “sentença” remete ao verbo sentir. E, nesse norte, “[...] exprime o sentimento do magistrado, após toda a produção de prova, momento em que, por ficção jurídica, entende-se estarem postos todos os elementos da realidade necessários para o pleno conhecimento do juiz”.¹⁸

Nesse viés, o referido autor defende que “[...] o Estado Democrático de Direito não outorga poderes plenos ao magistrado, que deverá sim decidir, mas expondo as razões lógicas para tanto [...]”.¹⁹ Ou seja, na formação da *ratio decidendi*, o julgador deve estar atento ao cumprimento do princípio da livre convicção motivada ou persuasão racional.

Segundo Borges, a fundamentação é a “[...] expressão, por indícios, manifestações, sinais, signos (físicos ou linguísticos) deste conturbado e complexo contato entre o mundo da vida (Lebenswelt) e o mundo do direito (Rechtswelt)”.²⁰

Tal como ocorre no Poder Judiciário, especificamente para os processos de natureza administrativa, a exemplo daqueles desenvolvidos na alçada do controle externo dos Tribunais de Contas, os artigos 2º e 50 da Lei do Processo Administrativo²¹ disciplinam o seguinte:

[...] Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, **motivação** [...], [...] Art. 50. Os atos administrativos **deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos**, quando: [...] III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção

18 LISBÔA, Daniel. Teoria da Argumentação Jurídica: O Art. 489 do Novo CPC e sua Aplicabilidade ao Processo do Trabalho. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Org. VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015, p. 119.

19 LISBÔA, Daniel. Teoria da Argumentação Jurídica: O Art. 489 do Novo CPC e sua Aplicabilidade ao Processo do Trabalho. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Org. VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015, p. 119.

20 BORGES, Guilherme Roman. Aspectos Filosóficos por trás do Dever de Fundamentação. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Org. VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015, p. 7.

21 BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

pública; [...] V - decidam recursos administrativos; [...] VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo. § 1º A *motivação deve ser explícita, clara e congruente*, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato. § 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados. § 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito. [...]. (Sem grifos no original).

Nessa perspectiva, tendo por norte os ensinamentos de Panza, tem-se que "a fundamentação, em si, possui um caráter mais de justificação do que propriamente de convencimento".²² Neste sentido, compete ao julgador adequar, de modo concreto, os atos ou fatos jurídicos à norma para que decorra um resultado juridicamente válido.

Ademais, conforme disposto na CRFB e na Lei do Processo Administrativo, bem como tendo por base os posicionamentos de Borges e Panza, mostra-se notório o dever que têm os Tribunais de Contas de bem fundamentar seus julgados, inter-relacionando os fatos aos preceitos constitucionais e às normas legais, com vistas a externar como se dá a composição da *ratio decidendi*, de maneira clara, inteligível e congruente, sob pena de nulidade do ato decisório.

No ponto, Panza destacou que o julgador obterá melhores resultados decisórios se estiver sempre atento quanto ao uso da hermenêutica da alteridade para a construção de "atos administrativos conscientes e justos".²³

Com isso, extrai-se o dever constitucional e normativo que têm os Tribunais de Contas em motivar e fundamentar suas decisões, na esfera administrativa de controle externo, visando possibilitar às partes envolvidas no processo a oportunidade de pleno conhecimento das razões de que lhes

22 PANZA, Luiz Osório Moraes. O Dever de Fundamentação no Novo CPC. A Justificação/Fundamentação no Âmbito Administrativo. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Org. VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015, p. 145.

23 PANZA, Luiz Osório Moraes. O Dever de Fundamentação no Novo CPC. A Justificação/Fundamentação no Âmbito Administrativo. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Org. VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015, p. 172.

possam advir consequências jurídicas, de modo a exercerem as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, com recursos e meios inerentes, pois somente desse modo haverá a formação da *ratio decidendi* do julgador por uma hermenêutica jurídica límpida e fluida.

2 A MOTIVAÇÃO E A FUNDAMENTAÇÃO COMO GARANTIAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS²⁴

No Brasil, o Poder Constituinte Originário²⁵, ao instituir a CRFB, previu princípios e regras que marcaram o avanço do Neoconstitucionalismo²⁶. Nesse viés, valores principiológicos presentes nas normas fundamentais de Direito Constitucional passaram a irradiar sobre todo o sistema jurídico brasileiro (força normativa dos princípios), o que contribuiu para a adequação normativa propiciada pelas mudanças na LINDB e no novo Código de Processo Civil, substancialmente para a garantia de direitos fundamentais, observado o primado do Devido Processo Legal.

Por essa visão, instaura-se no Brasil o que Ferrajoli²⁷ tratou como constitucionalismo garantista, frente à normatividade constitucional forte dos princípios de direito fundamental, verdadeiros regramentos que "[...] consistem em proibições de lesão ou em obrigações de prestação que constituem as suas respectivas garantias [...]". Nessa percepção, o "garantismo" é sinônimo de Estado Constitucional de Direito, no qual as

24 Capítulo escrito tendo como referência a seguinte obra: QUEIROZ, José Arimatéia Araújo de; SILVA, Francisco Júnior Ferreira da A Motivação e a Fundamentação Principiológicas na Composição da Ratio Decidendi. In: Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade. 1 ed. Porto Velho - RO: Emeron, 2020, p. 10-24. Disponível em: <https://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/publicacoes/E_BookMaio2020.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2020.

25 "[...] O Poder Constituinte Originário, ou de primeiro grau, destina-se a instaurar o Estado e inaugurar a ordem jurídica da Sociedade politicamente organizada [...]", "[...] o Poder Constituinte Originário é ilimitado, metajurídico e instituidor [...]". CRUZ, Paulo Márcio. Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo. 3ª ed. (ano 2002), 1ª tir./ Curitiba: Juruá, 2003, p. 72-80.

26 Para Barcelos, o "neoconstitucionalismo designa o estado do constitucionalismo contemporâneo, que apresenta características metodológico-formais e materiais." Nesse cerne, a referida autora destaca que "não seria incorreto falar de um novo período ou momento do Direito Constitucional". BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. Revista Diálogo Jurídico. Salvador/BA, n.15, p. 01-31, jan/fev. 2007. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43620>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

27 FERRAJOLI, Luigi. A democracia através dos direitos. O Constitucionalismo garantista como modelo teórico. Tradução de Alexander Araújo de Sousa et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 29-30.

decisões devem ser devidamente motivadas e fundamentadas em atenção ao Devido Processo Legal, principalmente para que se viabilize o exercício da ampla defesa substancial.

Segundo Souza²⁸, a motivação e a fundamentação decisórias devem ser entendidas de maneira distinta, em síntese, nos seguintes termos:

[...] a *motivação* deve se ocupar das questões de fato e de direito, apresentadas como *causa petendi*, enquanto a *fundamentação* destina-se finalisticamente à solução do *pedido*, mediante a determinação de um fundamento jurídico aplicável ao caso concreto. A instrumentalidade da motivação está em possibilitar ao juiz a descoberta das diversas soluções jurídicas (*rationes decidendi*), como razões que fundamentam seu julgamento; dentre elas, deverá adotar um argumento determinante (*ratio decidendi*), ou razão suficiente para o dispositivo ou *decisum*, que é seu fundamento.

Portanto, as razões de decidir são decorrentes da motivação constante da decisão. E, ao tempo desta, o julgador necessita estabelecer o liame entre as questões de fato e de direito, postas em apreciação, e as bases principiológicas ou normativas aplicáveis, para que a motivação e a fundamentação estejam em harmonia com os atos e fatos jurídicos.

No ponto, compete refletir que o princípio do Devido Processo Legal (*due process of law*) é o norte para qualquer julgador; desse modo, diante da carga valorativa que compõe sua essência, sempre inter-relacionada às garantias do contraditório e da ampla defesa, há o dever de motivar e fundamentar adequadamente as decisões na esfera administrativa de controle externo, com os meios recursais necessários ao cumprimento deste desiderato.

Reforçando o entendimento em voga, no que concerne às decisões administrativas da área de controle, os novos artigos 20 e 21 da LINDB, com a redação dada pela Lei nº 13.655/18, fixaram o seguinte:

28 SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Motivação e fundamentação das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica. Revista Brasileira de Direito Constitucional, nº. 7, jan./jun. 2006, vol. 2, p. 373. Disponível em: <<http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/345>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

Art. 20. Nas esferas administrativa, **controladora** e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. **A motivação demonstrará** a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, **controladora** ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa **deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas**. (Sem grifos no original).

Nas palavras de Gagliano, as novas previsões da LINDB se prestaram a duas coisas: "a) a possibilidade de se trabalhar com a ideia de consequências no plano da definição de direitos; b) a imperativa necessidade de justificação desta consequência adotada como razão justificadora da decisão".²⁹

Nessa senda, conforme defendeu Trento, "[...] fundamentar a decisão acerca dos fatos objeto de prova consiste em apresentar a justificativa pela qual aquela e não outra hipótese acerca dos fatos é tomada como certa para os fins da decisão".³⁰

Segundo o disposto na LINDB, tendo por referência as lições de Gagliano e Trento, observa-se que nas diversas esferas (judicial, administrativa, controladora), não se decidirá com base apenas em valores jurídicos abstratos, isto é, sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. E, para tanto, o ato decisório deverá ser devidamente motivado, a teor do conjunto probatório presente nos autos, com a demonstração de que a medida adotada pelo julgador, dentre aquelas possíveis, é a mais adequada e necessária para a solução da lide ou demanda.

Hodiernamente, o trabalho do julgador pode ser facilitado com a utilização da inteligência artificial, tanto para selecionar o material jurídico (princípios e regras)³¹ para compor a *ratio decidendi* quanto para a resolução de demandas simples, a exemplo de casos repetitivos, de modo que o

29 GAGLIANO, Tiago. Tipologia de casos e técnicas decisórias. Revista Judiciária do Paraná. V. 18, 2020, p. 139-140.

30 TRENTO, Simone. O Dever de Fundamentação e a Matéria Probatória. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Org. VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015, p. 86.

31 MORAIS DA ROSA, Alexandre. A questão digital: o impacto da inteligência artificial no Direito. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, v. 6., 2009, p. 1-18.

juiz possa direcionar maior esforço cognitivo para a fundamentação e motivação, em casos de maior complexidade.

Nessa panorama, Morais da Rosa expressa que o "[...] esquema decisório no direito pode ampliar o custo da informação necessária para uma decisão qualificada, além de reservar a capacidade cognitiva e intelectual para o que realmente importa".³²

Assim, nada impede que as Cortes de Contas se utilizem da inteligência artificial para a construção de decisões rotineiras, tais como aquelas que tratam do registro de atos de pessoal (aposentadorias, pensões, reservas remuneradas), em que os dados (idade, tempo de contribuição, tempo de serviços) podem ser tratados por algoritmos³³ capazes de lançar a fundamentação e a argumentação pertinentes para apreciar tais atos e deliberar pelo registro, com isso, otimizando o tempo do relator para a formação da cognição em demandas de maior complexidade, *verbi gratia* daquelas presentes nos processos de Tomada de Contas Especial, entre outros.

No mais, seja pela cognição humana ou pela inteligência artificial, deve haver sempre motivação e fundamentação completas e claras, sob pena de não se cumprir o Devido Processo Legal, nulificando os feitos, principalmente em se tratando de direitos fundamentais, em que há imperatividade na aplicação imediata dos princípios com força irradiante sobre todo o ordenamento jurídico.

A motivação em voga, segundo as diretrizes do art. 2º do Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019,³⁴ que regulamenta o disposto entre o art.

32 MORAIS DA ROSA, Alexandre. A questão digital: o impacto da inteligência artificial no Direito. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, v. 6., 2009, p. 5.

33 "Objetiva-se: Que o sistema seja capaz de escrever autonomamente a partir da entrada (input) do relatório da sentença, a parte de fundamentos e dispositiva da sentença (output), respeitando-se os precedentes (auto-precedente), ou seja, mantendo a estabilidade da decisão em face do relatório escrito pelo magistrado, em relação a suas próprias decisões pretéritas, nos termos do art. 926 do CPC". 2. MENDES, Alexandre José; MORAIS DA ROSA, Alexandre; ROSA, Otacílio Izaías da. Testando a Methodology Multicriteria Decision Aid – Constructivist (MCDA-C) na construção de algoritmos de apoio à estabilidade das decisões judiciais. Revista Brasileira de Direito, v. 15, n. 02, 2019, p. 298 (ISSN 2238-0604).

34 Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos. § 1º A motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa. § 1º A motivação indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram. § 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão. (Sem grifos no original). BRASIL. Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019. Regulamenta o disposto no art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

20 e o art. 30 da LINDB, deve estar contextualizada com os fatos e indicar os fundamentos de mérito e jurídicos, os quais, por sua vez, deverão ser congruentes com as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que embasaram o ato decisório.

Nessa linha, e antes mesmo das disposições da LINDB, em 2015, o CPC descreveu novas diretrizes decisórias ao julgador para o pleno atendimento ao princípio do Devido Processo Legal, com o chamado Direito Constitucional Processual, em que há maiores garantias referentes ao processo e ao procedimento³⁵, em atenção ao contraditório e à ampla defesa.³⁶

Dessa forma, há de existir a construção pelo julgador tanto de motivação quanto de fundamentação decisórias aptas a revelar o porquê de aplicar determinado princípio ou norma ao caso concreto, sob pena de nulidade da decisão, conforme preceitua o art. 11 do CPC³⁷.

Portanto, ao tempo em que o julgador do Tribunal de Contas se utiliza de princípios axiológicos, com força normativa; das leis; da jurisprudência ou de doutrinas, faz-se necessário que ele também examine os elementos de prova, bem como a argumentação colacionada pelas partes aos autos, delimitando-se quais os motivos determinantes para a formação de sua *ratio decidendi*, resolvendo-se as questões principais submetidas ao seu juízo.

3 APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E NORMAS DE INTRODUÇÃO AO DIREITO E DO PROCESSO CIVIL NA FUNDAMENTAÇÃO DOS JULGADOS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

Nas Cortes de Contas, a teor do expresso nos tópicos anteriores, são aplicados idênticos primados e normas, constitucionais e legais,

35 DANTAS, Ivo. Direito Processual Constitucional e Direito Constitucional Processual: um debate em aberto. Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife (UFPE), Vol. 85, n.2, 2013. p. 326. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/601>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

36 BEDÊ, Judith Aparecida de Souza; CARVALHO, Thiago Ribeiro. Os princípios constitucionais do processo. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n. 35, 2016. p. 297-298.

37 Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

que subsidiam o dever de motivar e fundamentar as decisões da esfera administrativa de controle externo, sob pena de nulidade do ato decisório por descumprimento ao Devido Processo Legal.

Os preceitos da LINDB, por constituírem-se diretrizes gerais do Direito, naturalmente são aplicáveis às decisões das Cortes de Contas, o que ficou ainda mais notório diante das inclusões efetivadas pela Lei nº 13.655/18³⁸, relativamente à esfera administrativa controladora.

E, ainda que as Cortes de Contas contenham regimentos próprios para o desenvolvimento regular de seus processos, descritos nas respectivas leis orgânicas³⁹ e regimentos internos, a maior parte deles prevê, de maneira expressa, a aplicação subsidiária das normas do Processo Civil.

A exemplo, observa-se o definido na Súmula 103 do TCU: "na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil".⁴⁰

A referida dicção também consta do seguinte enunciado: "a utilização das regras contidas na Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil) no rito processual do TCU se dá de forma subsidiária, na hipótese de lacunas nas normas que regem o processo no âmbito do Tribunal".⁴¹

Portanto, observa-se claramente que as normas de introdução ao Direito e os regimentos do CPC são plenamente aplicáveis no âmbito das decisões das Cortes de Contas, ampliando o dever de cumprimento ao Devido Processo Legal, pela necessidade de motivação e de fundamentação adequadas dos julgados dos órgãos de controle externo, sob pena de nulidade, por violar princípios, com elevada carga axiológica,

38 BRASIL. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

39 Art. 99-A. Aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil aos procedimentos do Tribunal de Contas do Estado. RONDÔNIA. Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO). Lei Complementar n. 154/96. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

40 BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). Súmula nº 103. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

41 BRASIL. Tribunal de Contas da União (TCU). Acórdão 3565/2018-Primeira Câmara. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

dentre os quais, o de ampla defesa, uma vez que somente a decisão cuja formação da *ratio decidendi* é calcada nessas bases é que pode assegurar o cumprimento de tais primados.

Por esse ângulo, o art. 489 do referido código elencou os elementos essenciais que devem constar da sentença, tais como a análise judicial fundamentada sobre as questões de fato e de direito postas em juízo. Inclusive, o art. 489, §1º e incisos, do CPC deixa bem claro que não pode ser considerado fundamentado o julgado que:

Art. 489 [...], §1º [...], [...] I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, **sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida**; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, **sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso**; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - **não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo** capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, **sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos**; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, **sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento** ou a superação do entendimento⁴². (Sem grifos no original).

Nessa ótica, Morais da Rosa destacou o seguinte:

[...] Daí a importância do art. 489, do NCPC (19.9) e da nova redação do art. 315, § 2º, do CPP. Os julgados anteriores, os sentidos já atribuídos no passado devem compor a motivação presente, dialogando com a *ratio decidendi*, quer inserindo novos argumentos, quer distinguindo a situação fática.⁴³ [...] O processo como contraditório e a motivação adequada serão

42 Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; [...]. BRASIL. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

43 MORAIS DA ROSA, Alexandre. Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos. Florianópolis: EMais, 2020, p. 117-118.

componentes articulados capazes de legitimar os provimentos decisórios, desde que devidamente articulados (19.3). Para tanto será necessário que se justifiquem a eleição das premissas e os sentidos acolhidos/rejeitados, capazes de construir discursivamente decisões [...].

Em igual sentido, Hespanha ensina que a "[...] a motivação das sentenças desempenha hoje um papel central na comprovação da legitimidade do direito e não apenas uma função adjetiva relacionada com os aspectos formais (com o estilo)⁴⁴ da sentença ou uma função pedagógica visando o esclarecimento das partes ou do público em geral".

Como se vê, em atenção aos citados autores, a fundamentação (entenda-se: fundamentação e motivação) realizada pelo julgador, para ser legítima, deve ter por base as premissas e os sentidos obtidos e elegidas na relação entre a causa apreciada – com seus fatos, motivos, argumentos – e as normas, súmulas e demais jurisprudências referenciadas, de modo a compor, adequadamente, a *ratio decidendi* como sustentáculo da construção de julgados sólidos, no caso fático, não devendo ater-se somente aos aspectos formais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa demonstrou, em um primeiro momento, a composição e a área de atuação das Cortes de Contas para o exercício do controle externo. Nessa senda, passou a dispor sobre o dever de fundamentação das decisões judiciais e administrativas, tendo por norte a CRFB e a Lei do Processo Administrativo, bem como doutrinas especializadas na matéria. Com isso, entendeu-se que os Tribunais de Contas devem motivar e fundamentar suas decisões, para que os envolvidos no processo tenham pleno conhecimento dos elementos de formação da *ratio decidendi*.

44 HESPANHA, António Manuel. Os Sentidos da Motivação das Sentenças na Literatura Jurídica Pré-Moderna. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Org. VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015. p. 27.

Em seguida, foram abordados os aspectos do novo Direito Constitucional, frente aos imperativos de observância aos princípios e normas, sobretudo das que garantem direitos fundamentais, tais como os de exercício de contraditório e ampla defesa, dentro do Devido Processo Legal. Nessa ótica, em atenção aos regramentos da CRFB, da LINDB e do CPC, com referência a autores da área, abordou-se o dever de fundamentação e motivação das decisões dos Tribunais de Contas, pincelando-se, a título de possibilidade, a utilização da inteligência artificial nesses julgados.

Assim, conclui-se que, de todo o modo, seja pela inteligência humana ou dos algoritmos, mostra-se imprescindível que a decisão seja construída com base na lei, na jurisprudência e doutrina, com o exame dos elementos de prova e da argumentação das partes, para se determinar os elementos de formação da *ratio decidendi*, de maneira clara, congruente e inteligível.

Por derradeiro, descreveu-se como ocorre a aplicação pelos Tribunais de Contas dos princípios e das normas da LINDB e do CPC, seja por se constituírem em primados do próprio Direito; ou, ainda, de maneira subsidiária às leis orgânicas ou aos regimentos internos dessas Cortes. Assim, reforçou-se o dever do julgador de contas de construir decisões que considerem a relação entre o caso concreto apreciado e as normas, súmulas e jurisprudências postas como sustentáculo decisório.

Por fim, com base na legislação e doutrina referenciadas nesta pesquisa, a título de hipótese para o questionamento exordial, compreende-se que a *ratio decidendi* deve ser estruturada pelos julgadores dos Tribunais de Contas com a motivação e a fundamentação que relacionem os fatos às bases principiológicas e normativas, para, ao final, ser possível fundamentar os julgados, com a clareza e a congruência necessárias para o conhecimento pleno de todos os aspectos da deliberação, em um ou em outro sentido, no âmbito dos processos administrativos de controle externo.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BARCELOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas. Revista Diálogo Jurídico. Salvador/BA, n.15, p. 01-31, jan/fev. 2007. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/>

<index.php/rda/article/view/43620>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

BEDÊ, Judith Aparecida de Souza; CARVALHO, Thiago Ribeiro. Os princípios constitucionais do processo. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, n. 35, 2016.

BORGES. Guilherme Roman. Aspectos Filosóficos por trás do Dever de Fundamentação. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Org. VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil (CFRB). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

_____. Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019. Regulamenta o disposto no art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9830.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

_____. Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

_____. Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13655.htm>. Acesso em: 21 jul. 2020.

_____. Tribunal de Contas da União (TCU). Acórdão 3565/2018-Primeira Câmara. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

_____. Tribunal de Contas da União (TCU). Súmula nº 103. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

CEARÁ. Emenda Constitucional n. 92, de 16 de agosto de 2017. Disponível em: <<http://imagens.seplag.ce.gov.br/PDF/20170821/do20170821p02.pdf>>. Acesso em: 19 jul. 2019.

CRUZ, Paulo Márcio. Política, poder, ideologia e Estado contemporâneo. 3ª ed. (ano 2002), 1ª tir./ Curitiba: Juruá, 2003.

DANTAS, Ivo. Direito Processual Constitucional e Direito Constitucional Processual: um debate em aberto. Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife (UFPE), Vol. 85, n.2, 2013. p. 326. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/601>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. A democracia através dos direitos. O Constitucionalismo garantista como modelo teórico. Tradução de Alexander Araújo de Sousa et al. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FORNOS, Iván Escobar. Introducción al Derecho Procesal Constitucional. México: Editorial Porrúa/Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2005, p. 01. Disponível em: <<https://www.academia.edu/RegisterToDownload#Download>>. Acesso em: 20 maio 2019.

GAGLIANO, Tiago. Tipologia de casos e técnicas decisórias. Revista Judiciária do Paraná, v. 18, 2020.

HESPANHA, António Manuel. Os Sentidos da Motivação das Sentenças na Literatura Jurídica Pré-Moderna. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Org. VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A monografia jurídica. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LISBÔA, Daniel. Teoria da Argumentação Jurídica: O Art. 489 do Novo Cpc e sua Aplicabilidade ao Processo do Trabalho. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Org. VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015.

MELO, Verônica Vaz de. Tribunal de contas: história, principais características e importância na proteção do patrimônio público brasileiro. Revista Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11198>. Acesso em: 21 jul. 2020.

MENDES, Alexandre José; MORAIS DA ROSA, Alexandre; ROSA, Otacílio Izaías da. Testando a Methodology Multicriteria Decision Aid – Constructivist (MCDA-C) na construção de algoritmos de apoio à estabilidade das decisões judiciais. Revista Brasileira de Direito, v. 15, n. 02, 2019, p. 298 (ISSN 2238-0604).

MORAIS DA ROSA, Alexandre. A questão digital: o impacto da inteligência artificial no Direito. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, v. 6. p. 1-18, 2009.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos. Florianópolis: EMais, 2020.

PANZA, Luiz Osório Moraes. O Dever de Fundamentação no Novo Cpc. A Justificação/Fundamentação no Âmbito Administrativo. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Org. VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015.

PASOLD, Cesar Luiz. Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007.

PETER, Maria da Glória Arrais; MACHADO, Marcus Vinicius Veras. Manual de auditoria governamental. São Paulo: Atlas. 2003.

QUEIROZ, José Arimatéia Araújo de; SILVA, Francisco Júnior Ferreira da A Motivação e a Fundamentação Principiológicas na Composição da Ratio Decidendi. In: Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade. 1 ed. Porto Velho - RO: Emeron, 2020, p. 10-24. Disponível em: <https://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/publicacoes/E_BookMaio2020.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2020.

ROCHA, Carlos Alexandre Amorim. Especialização e Autonomia Funcional no Âmbito do Tribunal de Contas da União. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 40, n. 157, 2003, p. 223-251.

RONDÔNIA. Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO). Lei Complementar n. 154/96. Disponível em: <<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. Motivação e fundamentação das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica. Revista Brasileira de Direito Constitucional, nº. 7, jan./jun. 2006, vol. 2, p. 373. Disponível em: <<http://esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/view/345>>. Acesso em: 21 jul. 2020.

TRENTO, Simone. O Dever de Fundamentação e a Matéria Probatória. In: O Dever de Fundamentação no Novo CPC. Análises em torno do artigo 489. Org. VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2015.

CONSCIÊNCIA JURÍDICA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: UMA ESSÊNCIA APROXIMATIVA NA PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES POR PARTE DO ESTADO BRASILEIRO

Áureo Virgílio Queiroz¹

SUMÁRIO

Resumo

1 Introdução; 2 A proteção internacional dos direitos humanos das mulheres; 3 A consciência jurídica como parâmetro da inteligência artificial na disseminação dos direitos humanos das mulheres por parte do Estado Brasileiro; 4 Considerações finais; 5 Referências das fontes citadas

RESUMO

O presente artigo tem como objeto a discussão sobre o uso da inteligência artificial como aliada do Estado Brasileiro, na disseminação da consciência jurídica dos direitos humanos das mulheres, no que tange às questões de violência. Para tanto, examinar-se-á, primeiramente, o tratamento internacional dado aos direitos humanos das mulheres. Em seguida, analisa-se a concepção da consciência jurídica em Pasold e os aspectos básicos da inteligência artificiais e como ambos caminham lado a lado na difusão dos direitos humanos das mulheres. Quanto à metodologia empregada, na fase de investigação, foi adotado o método indutivo; na fase de tratamento dos dados, o método cartesiano e o relatório dos resultados expresso no presente Artigo são compostos na base lógica indutiva. Foram também acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: direitos humanos, mulher, consciência jurídica, inteligência artificial.

1 Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre pela Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro. Juiz de Direito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia. E-mail: aureovirgilio@gmail.com

ABSTRACT

This article aims to discuss the use of artificial intelligence as an ally of the Brazilian State in the dissemination of the legal awareness of women's human rights in matters of violence. To this end, the international treatment of women's human rights will be examined first. Then, Pasold's conception of legal conscience and the basic aspects of artificial intelligence and how they go hand in hand in the diffusion of women's human rights are analyzed. Regarding the methodology employed, in the investigation phase, the inductive method was adopted; in the data processing phase, the Cartesian method; and the results report expressed in this Article is composed on the inductive logic basis. The referent, category, operational concept and bibliographic research techniques were also used.

Keywords: human rights, women, legal awareness, artificial intelligence.

1 INTRODUÇÃO

Desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948², está previsto que os Estados Membros, dentre eles o Brasil, devem promover, progressivamente, o reconhecimento e a aplicação dos direitos humanos às pessoas sob suas jurisdições. O fato é que, em se tratando de mulheres em situação de violência, pouco ainda tem sido efetivado em termos de consciência jurídica por parte delas questões referentes a seus direitos humanos. Isto porque “[...] não mais nos basta identificar os direitos, promovê-los e assegurá-los, também é necessário que a estes sejam agregados os conceitos de prevenção e precaução”³.

Pensando nisso, o presente artigo tem como tema principal o fomento de discussões sobre a utilização da consciência jurídica como parâmetro da inteligência artificial, na difusão pelo Estado Brasileiro dos direitos humanos das mulheres, em situação de violência.

2 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 15/08/2020.

3 VERONESE, Josiane Rose Petry. Pedagogia do (re) conhecimento: educar para crescer direito. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Bosci Aguiar de; MOTA, Sérgio Ricardo Ferreira (Orgs). O direito revestido de fraternidade - Estudos desenvolvidos no programa de Pós-graduação em Direito da UFSC. Florianópolis: Insular, 2016, p. 23.

Nesse viés de estudo, o seu objetivo é demonstrar que a consciência jurídica e a inteligência artificial caminham lado a lado na difusão dos direitos humanos das mulheres, sobremaneira porque a consciência não se impõe e nem se estabelece prontamente, pois necessita, antes de tudo ser formada. Depois, ela precisa ser desenvolvida e aprimorada, por meio de práticas educativas, das quais a inteligência artificial pode ter um papel relevante.

Nesse sentido, o problema que norteará as informações aqui elencadas; buscará indagar se na disseminação dos direitos humanos das mulheres em situação de violência, a consciência jurídica serve como parâmetro da inteligência artificial por parte do Estado Brasileiro.

A partir do problema de pesquisa assim colocado, a hipótese que se apresenta referência que é possível tratar a consciência jurídica como elemento a ser observado pelo Estado Brasileiro, no uso da inteligência artificial na difusão dos direitos humanos das mulheres, em situação de violência.

Isto posto, este texto está dividido em dois capítulos. No primeiro, parte-se de uma análise das convenções internacionais que tratam da proteção à mulher vítima de violência. Em seguida, tecem-se considerações sobre as categorias: consciência jurídica e inteligência artificial e como ambas podem ser importantes na disseminação dos direitos humanos das mulheres, por parte do Estado Brasileiro.

Para enfrentamento do tema, a metodologia empregada, na fase de investigação⁴, foi o método indutivo⁵; na fase de tratamento dos dados, o método cartesiano⁶; e o relatório dos resultados expresso no presente Artigo é composto na base lógica indutiva. Foram também acionadas

4 “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007. p. 101.

5 “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. p. 104.

6 Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. *A monografia jurídica*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

as técnicas do referente⁷, da categoria⁸, do conceito operacional⁹ e da pesquisa bibliográfica¹⁰.

2 A PROTEÇÃO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES

A proteção internacional dos direitos da mulher começa com o movimento de internacionalização dos direitos humanos, do qual o documento legal mais importante é a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, escrita no contexto histórico e social pós Segunda Guerra Mundial. Essa Declaração é uma resolução da Assembleia Geral da ONU e, em seu bojo, observa-se a existência de dois blocos de direitos, assim apresentados: os direitos políticos e liberdades civis, que estão previstos a partir do artigo 1º até o 21º; e os direitos econômicos, sociais e culturais, previstos do artigo 22º ao 27º¹¹.

Conforme esclarece Piovesan, a Declaração consolida a concepção contemporânea desses direitos por marcá-los com duas importantes características: universalidade e indivisibilidade. Universalidade porque é a condição de pessoa humana, o requisito único para ser titular de direitos. Indivisibilidade porque os direitos humanos compõem uma unidade indivisível (direitos individuais, políticos, sociais e econômicos) e essencialmente inter-relacional, de modo que violado um deles, os demais também o são¹².

7 “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. p. 62.

8 “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. p. 31.

9 “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. p. 45.

10 “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. p. 239.

11 KYRILLOS, Gabriela de Moraes. Os Direitos das Mulheres no Sistema Internacional de Direitos Humanos. Disponível em: <http://ojs.sites.ufsc.br/index.php/capturacriptica/article/view/3445>. Acesso em: 15/08/2020.

12 PIOVESAN, Flávia. A proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres. Disponível em https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_70.pdf. Acesso em 15/08/2020.

Importante reconhecer que a Declaração Universal representou apenas o início de um movimento de internacionalização, o de “[...] promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efetivos, tanto entre as populações dos próprios Estados membros como entre as dos territórios colocados sob a sua jurisdição”¹³. Por essa razão, ao longo dos anos, tanto no aspecto global quanto regional de proteção, assim muitas ações importantes foram tomadas, para dar atenção ao tratamento dos direitos humanos de grupos específicos, como as crianças, as minorias étnicas, os refugiados, os prisioneiros de guerras e as mulheres.

Com isso, por vezes, temos no âmbito internacional, a coexistência de um sistema de proteção geral de direitos humanos - voltado a toda e qualquer pessoa e de um sistema de proteção típico direcionado a grupos específicos de pessoas vulneráveis. Nesse aspecto, pontua-se que não existe qualquer hierarquia entre diplomas oriundos de ambos os sistemas, posto que são complementares, o que significa dizer que a pessoa poderá optar pelo sistema que lhe ofereça a proteção mais favorável¹⁴.

Por conseguinte, em relação ao sistema especial de proteção dos direitos humanos das mulheres, objetivamos apenas realizar uma abordagem de dois tratados internacionais afetos ao tema deste trabalho. Um no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), que é a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher¹⁵ e a Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher. Outro no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), consistente na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher - Convenção de Belém do Pará¹⁶. O Brasil é signatário destes tratados, o que faz com que seja importante o peso jurídico dos mesmos sobre o Estado brasileiro¹⁷.

13 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948.

14 MONTEBELLO, Marianna. A Proteção Internacional aos Direitos da Mulher. Revista da EMERJ, v. 3, n. 11, 2000, p. 159.

15 ONU MULHERES, Organização das Nações Unidas. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher 1979. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf. Acesso em: 12/08/2020.

16 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, OEA. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. 1994. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>. Acesso em: 21/08/2020.

17 ANDRADE, Luciana Vieira Rubim. Da luta à lei: a violência contra as mulheres como violação dos direitos humanos. Revista Alabastro: revista eletrônica dos discentes da Escola de Sociologia e Política da FESPSP, São Paulo, ano 5, v. 1, n. 9, 2017. Disponível em: <http://revistaalabastro.fesp.org.br/index.php/alabastro/article/viewFile/169/94>, p. 77-78. Acesso em: 14/08/2020.

Cabe pontuar que, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher constitui o primeiro instrumento internacional de direitos humanos especificamente voltado à proteção das mulheres. Ela é também chamada de Convenção da Mulher ou CEDAW, em referência à sigla em inglês de *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women*. Foi adotada pela Assembleia Geral das Organizações das Nações Unidas, em 18 de dezembro de 1979, entrando em vigor em 3 de setembro de 1981. Tal convenção foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro através de sua aprovação pelo Decreto Legislativo nº 93, de 14 de novembro de 1983, e promulgação pelo Decreto nº 89.460, de 1º de fevereiro de 1984.

A CEDAW é composta por 1 (um) preâmbulo, 30 (trinta) artigos dispostos em 6 (seis) partes, tendo duas frentes de atuação: assegurar os direitos das mulheres na busca da igualdade de gênero e eliminar qualquer tipo de discriminação contra as mulheres nos Estados-parte, que o assinarem e o ratificarem¹⁸. Logo, no seu artigo 1º, a Convenção conceitua pela primeira vez a discriminação contra a mulher, considerando-a como:

toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo¹⁹.

Apresentado o conceito de discriminação contra a mulher, seguem nesta Convenção, dispositivos que permitem aos Estados-partes a adoção de medidas legais, políticas e programáticas destinadas a garantir juridicamente às mulheres os seus direitos em questões de: a) progresso social, modificação dos padrões sociais e culturais de comportamento, combate ao tráfico de mulheres e da exploração da prostituição feminina (artigos 1º a 6º); b) eliminação da discriminação na vida pública e política (artigos 7º a 9º); c)

18 PIMENTEL, Silvia. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher: CEDAW 1979. In: FROSSARD, H. Instrumentos internacionais de direitos das mulheres. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, 2006. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf, p. 14. Acesso em: 18/08/2020.

19 ONU MULHERES, Organização das Nações Unidas. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher 1979.

eliminação da discriminação na educação, no trabalho, na saúde, na vida cultural, social e econômica das mulheres; (artigos 10 a 14); e d) igualdade com os homens perante a lei no exercício de seus direitos legais e nas leis que regem o casamento e a família (artigos 15 e 16)²⁰.

Para que se possa acompanhar o desenvolvimento de aplicação do conteúdo da CEDAW pelos Estados-signatários, a Convenção criou, em seu corpo de normas, um órgão institucional que denominou de Comitê. No que diz respeito à sua atuação, ele é formado por um corpo de 23 (vinte e três) *experts* de grande prestígio moral e competência em matéria de direitos das mulheres. Os Estados-partes são obrigados a apresentarem relatórios regulares ao Comitê, informando os progressos alcançados na implementação das disposições do tratado e/ou os fatores e dificuldades que influam no grau de cumprimento das obrigações (artigos 17 e 18 da Convenção CEDAW).

Durante cada reunião, o Comitê avalia o relatório submetido pelo Estado-parte - obrigação prevista no artigo 18 da Convenção CEDAW - e elabora observações e recomendações específicas, sob a forma de “observações conclusivas”. Paralelamente, o Comitê também elabora recomendações gerais dirigidas aos Estados acerca da interpretação dos direitos e princípios previstos na Convenção (artigo 21 da Convenção CEDAW). Além disso, o Comitê tem poderes para receber comunicações individuais de denúncias sobre violações de direitos humanos das mulheres, bem como de realizar visitas *in loco* a Estados-partes que tenham sido denunciados como violadores sistemáticos de tais direitos.

Tais poderes decorrem de um Protocolo Facultativo à Convenção CEDAW, aprovado por meio da Resolução A/54/4, da Assembleia Geral da ONU em 6 de outubro de 1999. Denomina-se facultativo “[...] porque os Estados não são obrigados a ratificá-lo, mesmo que tenham ratificado a Convenção. Por exemplo, o Protocolo Facultativo ao Pacto de Direitos Civis e Políticos da ONU é um instrumento anexo ao Pacto e entrou em vigor ao mesmo que o Pacto, em 1976. Os Estados-partes no Pacto, ao aderirem ao Protocolo opcional, facultam ao Comitê de Direitos Humanos - é o Comitê que supervisiona o cumprimento das obrigações derivadas do Pacto - o recebimento de comunicações de particulares que afirmam ser vítimas da violação de qualquer um dos direitos enumerados no Pacto em questão

20 PIMENTEL, Silvia. Ob. cit., p. 15-16.

[...]”²¹. No caso do Brasil, o referido Protocolo entrou em vigor em 2000 e ratificado em 28 de setembro de 2002²².

Embora a Convenção CEDAW tenha por base o princípio da igualdade e, por isso, se destaque em conferir uma proteção especial à mulher e a combater a discriminação baseada em gênero, ela não explicita textualmente a questão da violência contra as mulheres. Não obstante, este tema foi abordado em três recomendações do Comitê CEDAW, a saber: as Recomendações Gerais n.ºs. 19/1992, 33/2015 e 35/2017, que serão objeto de estudo em outra pesquisa.

Todavia, especificamente sobre a temática da violência contra a mulher, o Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos possui normatização própria. Como dito anteriormente, a Convenção de Belém do Pará é outra Convenção que merece atenção, já que é o primeiro documento internacional que deu visibilidade ao problema da violência contra a mulher, reconhecendo como “[...] um fenômeno generalizado, que não encontra barreiras de raça, classe, religião, idade ou qualquer outra condição, e que atinge um elevado número de mulheres”²³.

Esse tratado internacional se denomina Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e foi aprovada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos em 9 de junho de 1994. Sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro ocorreu com a promulgação do Decreto n.º 1.973, de 1.º de agosto de 1996.

Tal documento é um marco histórico, pois se considera que os atos de violência contra a mulher inviabilizam a concretização dos direitos humanos. A propósito, em seu preâmbulo, a Convenção de Belém do Pará afirma que “[...] a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente a observância, gozo e exercício de tais direitos e liberdades;”²⁴. Na sequência,

21 FACIO, A. Com los lentes del género se ve outra justicia. El outro derecho, Ilsa, n. 28, 2002. s.n. _____. Metodologia para el análisis de género del fenómeno legal. In: FRIES, L. Género y derecho. Chile: LOM, 1999.

22 BRASIL. Decreto nº 4.316, de 30 de julho de 2002. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4316.htm. Acesso em: 16/08/2020.

23 PIOVESAN, Flávia. Os Direitos Humanos da Mulher na Ordem Internacional. In: Temas de direitos humanos. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 31.

24 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, OEA. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. 1994..

demonstra preocupação porque “[...] a violência contra a mulher constitui ofensa contra a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens;”²⁵.

Por sua vez, a Convenção de Belém do Pará define, em seus artigos 1º e 2º, o que é a violência, onde ocorre e por quais agentes:

Artigo 1

Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Artigo 2

Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

- a. ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;
- b. ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e
- c. perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra²⁶.

Trata-se de uma definição, como se pode perceber, bastante ampla, que engloba todas as expressões da violência contra as mulheres e possíveis agressores. Ademais, explicita que a violência pode ser física, sexual ou psicológica, e que pode ocorrer tanto na esfera pública como no

²⁵ Idem.

²⁶ Ibidem.

âmbito privado. Reconhece-se, assim, a situação de vulnerabilidade das mulheres, buscando conferir a maior proteção possível à sua dignidade humana²⁷.

Por sinal, tendo em vista a vulnerabilidade da mulher para violência de gênero, a própria Convenção de Belém estabeleceu, por outro lado, um conjunto bastante amplo de direitos em seu artigo 4º, entre os quais se destacam o direito a que se respeite sua integridade física, mental e moral, o direito à liberdade e à segurança pessoais, o direito a não ser submetida à tortura e o direito a que se respeite a dignidade inerente à sua pessoa e a que se proteja sua família. Em complemento, o art. 6º dispõe que o direito a uma vida livre de violência abrange “[...] a. o direito da mulher a ser livre de todas as formas de discriminação; e b. o direito da mulher a ser valorizada e educada livre de padrões estereotipados de comportamento e costumes sociais e culturais baseados em conceitos de inferioridade ou subordinação”²⁸.

Dentro desse contexto de garantia de direitos, a Convenção de Belém elenca estratégias que possibilitam a conscientização de que é necessária uma transformação na forma de a sociedade olhar para a violência contra a mulher. E sob essa perspectiva, a convenção exterioriza uma forma do direito impactar a sociedade, seja por reprimir discriminações, seja por incentivar mudanças culturais nas relações patriarcais de gênero, as quais foram historicamente construídas²⁹.

De seu turno, outro ponto importante deste documento internacional é que ela atribui responsabilidades aos Estados, no sentido de proteger a mulher da violência na esfera pública e privada, conforme previsão dos artigos 7º a 9º. Nesse sentido, dentre as obrigações assumidas pelos Estados-partes, atento ao objeto do presente trabalho, destaque-se as seguintes:

27 GONÇALVES, Tamara Amoroso. Direitos humanos das mulheres e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 132.

28 Idem, p. 132.

29 Ibidem, p. 132.

Artigo 7

Os Estados-partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

[...]

e. tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;

f. estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;

[...]

Artigo 8

Os Estados-partes convêm em adotar, progressivamente, medidas específicas, inclusive programas destinados a:

[...]

b. modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher;

[...]

e. promover e apoiar programas de educação governamentais e privados, destinados a conscientizar o público para os problemas da violência contra a mulher, recursos jurídicos e reparação relacionados com essa violência;

[...]

g. incentivar os meios de comunicação a que formulem diretrizes adequadas de divulgação, que contribuam para a erradicação da violência contra a mulher em todas as suas formas e enalteçam o respeito pela dignidade da mulher;

[...]

Artigo 9

Para a adoção das medidas a que se refere este capítulo, os Estados-partes levarão especialmente em conta a situação da mulher vulnerável a violência por sua raça, origem étnica ou condição de migrante, de refugiada ou de deslocada, entre outros motivos. [...] [Destaquei]³⁰.

A partir da leitura desses artigos, nota-se que o enfoque da Convenção de Belém do Pará é o tripé prevenção, punição e eliminação da violência contra a mulher. Ou seja, os Estados têm que adotarem medidas para prevenir a violência, apurar de forma diligente qualquer violação aos direitos humanos das mulheres e, comprovada a prática, responsabilizar as pessoas agressoras, proporcionando, ainda, a existência de recursos visando a compensação dos danos sofridos pelas mulheres em tais circunstâncias³¹.

Insta mencionar que, segundo se observa ainda dos artigos 7º e 8º supramencionados, a Convenção adotou uma sistemática bipartida de deveres atribuídos aos Estados-partes. Porém, para sua exata compreensão, é imperioso salientar que existem dois mecanismos de implementação desse tratado internacional, que estão disciplinados nos seus artigos 10 (sistema de relatórios nacionais) e 12 (sistema de petições). Vejamos:

Artigo 10

A fim de proteger o direito de toda mulher a uma vida livre de violência, os Estados Partes deverão incluir nos relatórios nacionais à Comissão Interamericana

30 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, OEA. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. 1994.

31 FARIA, Helena Omena Lopes de; MELO, Mônica de. Convenção Sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher e a Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/textos/tratado09.htm>. Acesso em: 20/08/2020.

de Mulheres informações sobre as medidas adotadas para prevenir e erradicar a violência contra a mulher, para prestar assistência à mulher afetada pela violência, bem como sobre as dificuldades que observarem na aplicação das mesmas e os fatores que contribuam para a violência contra a mulher.

[...]

Artigo 12

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou qualquer entidade não-governamental juridicamente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, poderá apresentar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos petições referentes a denúncias ou queixas de violação do artigo 7 desta Convenção por um Estado Parte, devendo a Comissão considerar tais petições de acordo com as normas e procedimentos estabelecidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Estatuto e Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, para a apresentação e consideração de petições³².

Ante esses dois mecanismos, nota-se que, em seu artigo 7º, a Convenção elenca deveres que são exigíveis de imediato e que, normalmente, objetivam erradicar e punir a violência contra a mulher. Tais deveres, quando insatisfeitos pelo Estado obrigado, sujeita-o a responder perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos através do sistema de petições (art. 12 da Convenção de Belém do Pará)³³.

Concomitante, o artigo 8º apresenta os deveres exigíveis progressivamente e se referem, em sua maioria, a providências educativas e preventivas, que se destinam a evitar a violência contra a mulher. Nesse caso, por expressarem medidas de efeito programático, esses deveres carecem de exigibilidade e justiciabilidade diante da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por meio do sistema de petições. Todavia, em razão de serem medidas de caráter preventivo, o Estado-parte tem o dever de prestar informações sobre elas, nos relatórios anuais enviados à Comissão Interamericana de Mulheres (art. 10 da Convenção de Belém do Pará).

32 ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, OEA. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. 1994.

33 FARIA, Helena Omena Lopes de; MELO, Mônica de. Ob. Cit.

Feitas essas considerações, torna-se imperioso salientar que, sob o ponto de vista da realidade brasileira, o Estado pode tirar proveito da Inteligência Artificial para adaptá-la a projetos do Sistema de Justiça, de modo a conectar pessoas e redesenhar as formas de comunicação e isto pode tornar um pilar importante para, entre outras situações, modificar práticas costumeiras que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher, melhorar o efetivo acesso à justiça e elevar a conscientização da prática de violência doméstica contra as mulheres.

Nesse diapasão, impõe-se abordar em tópico específico a sintonia entre a consciência jurídica e a inteligência artificial na difusão dos direitos humanos das mulheres, por parte do Brasil.

3 A CONSCIÊNCIA JURÍDICA COMO PARÂMETRO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA DISSEMINAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS MULHERES

Nem sempre e nem por todos é conhecida, em sua essência, a real importância dos direitos humanos das mulheres em matéria de violência doméstica e familiar contra a mulher. Isto porque a atuação dos Órgãos que integram o Sistema de Justiça no trato dessa matéria; alcança uma parte da sociedade que, muitas vezes, não tem domínio do direito. Por isso, convém tecer algumas considerações sobre a importância da consciência jurídica e sua relação com a inteligência artificial na disseminação desses direitos, por parte do Estado Brasileiro.

Sendo assim, a categoria consciência jurídica apresenta-se com muitos significados. No sentido mais amplo possível, a consciência jurídica é entendida como o conhecimento do regramento legal, do próprio ordenamento jurídico existente e das situações consideradas jurídicas³⁴. Todavia, nesta exposição será apresentada em um âmbito estrito, que, no dizer de Pasold³⁵, vem a ser “[...] a noção clara, precisa, exata, dos direitos e dos deveres que o indivíduo deve ter, assumindo-os e praticando-os consigo mesmo, com seus semelhantes e com a Sociedade”.

34 FERREIRA, Mariá A. Brochado. Consciência Moral e Consciência Jurídica. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002, p. 173.

35 PASOLD, Cesar Luiz. O Advogado e a Advocacia - uma percepção pessoal. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2001, p. 54.

Nesse sentido, Pasold³⁶ explica que a consciência jurídica envolve dois momentos. Em um primeiro momento, a consciência jurídica seria o conhecimento que uma pessoa detém a respeito de seus direitos e obrigações. Já no segundo momento, a consciência jurídica implica em tornar prática esse conhecimento obtido.

Segundo Pasold³⁷, o maior problema enfrentado na prática jurídica reside no distanciamento existente entre esses dois momentos, pois, muitas vezes, as pessoas nem sequer tem noção teórica dos seus direitos e deveres e, ainda quando os têm, não conseguem por em prática. Ressalta, ademais, que, em todos os Países, em especial o Brasil, a noção de consciência jurídica é fundamental, sendo que o seu elemento consequente é estratégico, sendo essencial para a efetivação da Justiça e para a consolidação da democracia.

Efetuada essas considerações, torna-se possível passar a tratar dos aspectos relevantes da Inteligência Artificial (IA). Essa categoria tem sua origem intimamente associada ao matemático britânico Alan Turing, cuja história de vida, durante a Segunda Guerra Mundial, é retratada no filme “O Jogo da Imitação”, lançado em 2014. No filme, Alan Turing e sua equipe trabalhavam para a inteligência britânica e, após inúmeras tentativas, conseguem criar uma máquina que decifrou códigos da máquina Enigma que pertencia aos nazistas, até então tida como indecifrável³⁸.

Todavia, em matéria de inteligência artificial, o trabalho mais importante foi o artigo produzido por Alan Turing em 1950 e intitulado “Computing Machinery and Intelligence”, também chamado de Teste de Turing, por meio do qual ele realizou uma experiência hipotética, que avaliava a capacidade de pensar de uma máquina. Em tal teste, segundo Boeing e Rosa³⁹ “[...] máquinas seriam avaliadas de acordo com sua capacidade de mimetizar seres humanos, de forma que o computador passaria no teste se um interrogador humano, após fazer perguntas por

36 Idem, p. 54.

37 Idem, p. 54.

38 PIMENTEL, Orlando Lima. O menosprezado debate sobre o artificial em IA. Teccogs: Revista Digital de Tecnologias Cognitivas, TIDD | PUC-SP, São Paulo, n. 17, jan-jun. 2018. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/teccogs/article/view/48593>, p. 116. Acesso em: 29/08/2020.

39 BOEING, Daniel Henrique Arruda; ROSA, Alexandre Moraes da. Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário. 1ª ed. Florianópolis: Emais Academia, 2020, p. 20.

escrito, não conseguisse identificar estar se comunicando com outro ser humano ou com um robô”.

Feito essa abordagem histórica, faz-se necessário esclarecer os principais conceitos utilizados neste trabalho. De antemão, definir Inteligência Artificial não é tarefa simples. Tal vez seja mais fácil exemplificar o seu uso por grandes gigantes da tecnologia como Amazon, Apple, Facebook, Microsoft, que buscam, por meio de aplicações comerciais, maximizar os seus negócios e oferecer alternativas inovadoras aos seus clientes. Além disso, muito se fala sobre IA, mas não se definiram com clareza as diretrizes para o seu estabelecimento. Entretanto, a compreensão do que seja IA só poderá ser melhor entendida a partir de uma breve análise de sua tipologia.

Nesta linha, Boeing e Rosa⁴⁰ informam que existem duas categorias de IA: forte ou de propósito geral e fraca ou de propósito limitado. A IA fraca é aquela focada em determinada área ou domínio de tarefa. É a mais próxima da realidade que temos e está relacionada à construção de máquinas ou softwares que podem simular um comportamento inteligente. São exemplos simples: sugestões recomendadas de sites de compras com base no histórico do cliente ou programas de computador que jogam xadrez⁴¹.

Por sua vez, a IA forte concentra-se na construção de uma máquina hipotética que atinja a autoconsciência e, como tal, pode lidar com qualquer tema ou tarefa. Como tal, é capaz de realizar qualquer atividade intelectual da mesma forma que os seres humanos. Além disso, pensa por si mesma e tem consciência de sua existência, de modo que desenvolve capacidade de não apenas resolver tarefas humanas para as quais foi programada, como ainda raciocinar, planejar e aprender, entre outras⁴².

Sob outra perspectiva, a inteligência artificial tem como um de seus aspectos a capacidade de aprender através dos dados históricos apresentados a ela. Diante dessas considerações, existem duas formas pelas quais o aprendizado da máquina pode ocorrer: o aprendizado supervisionado e o aprendizado não supervisionado. No aprendizado

40 Idem, p. 22.

41 Idem, p. 22.

42 Ibidem, p. 22.

supervisionado, a máquina aprende a partir de dados prévios classificados por seres humanos, de modo que ela possui uma referência do que é certo ou errado. Há, pois, uma maior ingerência humana. Já no aprendizado não supervisionado, não há dados pré-classificados para a máquina como referencial de aprendizagem⁴³.

Em linha de consonância ao que foi exposto, é necessário, ainda, trazer o conceito de algoritmo, que consiste, em linguagem comum, uma sequência de passos para realizar uma determinada tarefa. A respeito, Boeing e Rosa⁴⁴ ensinam que um algoritmo “[...] nada mais é que um conjunto finito e preciso de passos para resolver um problema ou responder a uma questão. Assim, uma receita de bolo consiste em um algoritmo, escrito em linguagem natural, para o problema “como fazer um bolo”. Em ciência da computação, usualmente, denominam-se “algoritmos” programas de computador escritos em linguagem de programação para executar diferentes variedades de tarefas”.

Destarte, uma vez traçados os aspectos de relevo sobre IA, passa-se a análise da relação existente entre esta e a consciência jurídica. Nesse ponto, dentro dessa realidade de estudos, sobretudo perante o enfoque das questões legais e normativas, tem-se que a IA não pode prescindir da contribuição da consciência jurídica. Com efeito, a multiplicidade de informações disponíveis, atualmente, envolve muitos textos publicados em redes sociais, trazendo assim dúvidas sobre a veracidade das informações nelas contidas. Tais circunstâncias apontam para novos caminhos em termos de filtragem de informações relevantes e verdadeiras. E a natureza de tais caminhos é multidisciplinar e vem, mais uma vez, reforçar a ideia de que a IA e a consciência jurídica andam lado a lado.

Decerto, a fim de proporcionar uma visão realista dos direitos humanos das mulheres, a IA pode combinar os dados prévios inseridos por profissionais de direito e de informática e, sem descuidar da consciência jurídica, guiar o usuário na descoberta dos instrumentos normativos internacionais de proteção aos direitos das mulheres, conforme o uso real em questões de violência. Os resultados dessa interação configuram em uma maior aproximação do Estado Brasileiro com a sociedade.

43 Ibidem, p. 23.

44 Ibidem, p. 19-20.

Ademais, ao olharmos os impactos que a transformação digital vem causando nas diversas áreas de atuação do mercado, tem-se que a IA poderá possibilitar inúmeros ganhos à sociedade em termos de transformar informações, em conhecimento relevante e aproveitável. O que significa dizer que a IA pode ser uma aliada na aprimoração do ser humano pelo Estado Brasileiro.

Realmente, é preciso que o Estado Brasileiro esteja vigilante às novas tendências tecnológicas, pois podem ajudar na difusão da consciência jurídica dos direitos humanos das mulheres. Isto porque as duas convenções estudadas nesse artigo são de fácil acesso, mas não basta apenas lê-las. Isso é insuficiente, pois as mesmas não vão corresponder ao conhecimento adquirido. Por isso, a IA é fundamental por traduzir, em linguagem simples, a prática efetiva dos direitos nelas previstos.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do presente artigo, dentro do limite a que se propôs, procurou-se analisar a importância do uso da consciência jurídica como parâmetro da Inteligência Artificial, para disseminação dos direitos humanos das mulheres, por parte do Estado Brasileiro.

Assim, no primeiro tópico, discorreu-se sobre a proteção internacional dos direitos humanos das mulheres em situação de violência. Para tanto, evidenciou-se que o Brasil é signatário tanto da Convenção CEDAW da ONU quanto da Convenção de Belém do Pará da OEA, o que faz com que seja importante o peso desses instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres, sobre o Estado Brasileiro.

Sequencialmente, a análise recaiu sobre a consciência jurídica e os aspectos relevantes da Inteligência Artificial e como ambas podem caminhar juntas na disseminação dos direitos humanos das mulheres, em situação de violência. Nesse passo, demonstrou-se que, sob o enfoque das questões legais e normativas, a inteligência artificial não pode ignorar a importância da categoria consciência jurídica em termos de agregação de conhecimento de tais direitos.

Diante ao exposto, pode-se afirmar que a consciência jurídica e a inteligência artificial possuem uma essência aproximativa importante para não apenas garantir o aprimoramento da mulher em relação ao conhecimento dos seus direitos humanos, mas também, propiciar uma maior aproximação do Estado Brasileiro com a sociedade.

Tudo isso indica que o debate sobre a relação entre a consciência jurídica e a inteligência artificial é rico e de múltiplas abordagens, pois abre novos caminhos e perspectivas para se enfrentar as crises sociais, jurídicas, políticas e culturais, contemporâneas.

5 REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ANDRADE, Luciana Vieira Rubim. Da luta à lei: a violência contra as mulheres como violação dos direitos humanos. Revista Alabastro: revista eletrônica dos discentes da Escola de Sociologia e Política da FESPSP, São Paulo, ano 5, v. 1, n. 9, 2017. Disponível em: <http://revistaalabastro.fespsp.org.br/index.php/alabastro/article/viewFile/169/94>, p. 75-89. Acesso em: 14/08/2020.

BOEING, Daniel Henrique Arruda; ROSA, Alexandre Moraes da. Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário. 1ª ed. Florianópolis: Emais Academia, 2020.

BRASIL. Decreto nº 4.316, de 30 de julho de 2002. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4316.htm. Acesso em: 16/08/2020.

_____. Decreto nº 1.973, de 1º agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 18/08/2020.

FACIO, A. Com los lentes del género se ve outra justicia. El outro derecho, Ilsa, n. 28, 2002. s.n.____. Metodologia para el análisis de género del fenómeno legal. In: FRIES, L. Género y derecho. Chile: LOM, 1999.

FARIA, Helena Omena Lopes de; MELO, Mônica de. Convenção Sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação contra a Mulher e a Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/textos/tratado09.htm>. Acesso em: 21/08/2020.

FERREIRA, Mariá A. Brochado. Consciência Moral e Consciência Jurídica. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GONÇALVES, Tamara Amoroso. Direitos humanos das mulheres e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2013.

KYRILLOS, Gabriela de Moraes. Os Direitos das Mulheres no Sistema Internacional de Direitos Humanos. Disponível em: <http://ojs.sites.ufsc.br/index.php/capturacriptica/article/view/3445>. Acesso em: 15/08/2020.

LEITE, Eduardo de oliveira. A monografia jurídica. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MONTEBELLO, Marianna. A Proteção Internacional aos Direitos da Mulher. Revista da EMERJ, v. 3, n. 11, 2000.

ONU MULHERES, Organização das Nações Unidas. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher 1979. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw1.pdf. Acesso em: 12/08/2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, OEA. Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. 1994. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>. Acesso em: 21/08/2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 15/08/2020.

PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007.

_____. *O Advogado e a Advocacia - uma percepção pessoal*. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2001.

PIOVESAN, Flávia. A proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_70.pdf. Acesso em: 15/08/2020.

_____. Os Direitos Humanos da Mulher na Ordem Internacional. In: *Temas de direitos humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PIMENTEL, Orlando Lima. O menosprezado debate sobre o artificial em IA. Teccogs: Revista Digital de Tecnologias Cognitivas, TIDD | PUC-SP, São Paulo, n. 17, jan-jun. 2018. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/teccogs/article/view/48593>, p. 113-127. Acesso em: 29/08/2020.

ANDRADE, Luciana Vieira Rubim. Da luta à lei: a violência contra as mulheres como violação dos direitos humanos. *Revista Alabastro: revista eletrônica dos discentes da Escola de Sociologia e Política da FESPSP*, São Paulo, ano 5, v. 1, n. 9, 2017. Disponível em: <http://revistaalabastro.fespsp.org.br/index.php/alabastro/article/viewFile/169/94>, p. 75-89. Acesso em: 14/08/2020.

PIMENTEL, Silvia. *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher: CEDAW 1979*. In: FROSSARD, H. *Instrumentos internacionais de direitos das mulheres*. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para Mulheres, 2006. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wpcontent/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf, p. 13-32. Acesso em: 18/08/2020.

VERONESE, Josiane Rose Petry. *Pedagogia do (re) conhecimento: educar para crescer direito*. In: VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Bosci Aguiar de; MOTA, Sérgio Ricardo Ferreira (Orgs). *O direito revestido de fraternidade - Estudos desenvolvidos no programa de Pós-graduação em Direito da UFSC*. Florianópolis: Insular, 2016.

A PERSPECTIVA DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Marcos Alaor Diniz Grangeia¹

Alexandre Miguel²

Resumo

Uma ferramenta revolucionária capaz de ajudar, facilitar e segurar quem a utiliza: A inteligência artificial (IA). Vivemos um momento mais que oportuno para tal atividade se tornar um instrumento para o uso de todos, inclusive no sistema judiciário brasileiro. A IA deixou de ser vista apenas em filmes de ficção ou como ideias futurísticas fora da realidade.

Hoje em dia vivenciamos a IA em nosso cotidiano sem mesmo percebermos, por exemplo, ao desbloquear um aparelho celular com a face, utilizar de sistema bancário com a biometria, dentre outros. Com esses eventos que ajudam a facilitar as atividades do cidadão, bem como aproximar o homem da tecnologia é que o Poder Judiciário pode utilizar-se da IA para contribuir com o Direito brasileiro.

1 Doutorando em Ciências Jurídicas, pela Universidade do Vale do Itajaí e Faculdade Católica de Rondônia; Mestre em Poder Judiciário, pela Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio; MBA em Poder Judiciário pela FGV Direito Rio; especialista em Direito Civil e Processo Civil, pelo Centro Universitário Eurípides de Marília; professor Adjunto da Universidade Federal de Rondônia; desembargador do Tribunal de Justiça de Rondônia; Ex-conselheiro da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM; Ex-Diretor da Escola da Magistratura de Rondônia – EMERON

2 Doutorando em Ciências Jurídicas, pela Universidade do Vale do Itajaí e Faculdade Católica de Rondônia; Mestre em Poder Judiciário, pela Fundação Getúlio Vargas – FGV Direito Rio; (2009). Especialista em Direito Penal pela Fundação Universidade Federal do Estado de Rondônia UNIR (2001), em Direito Constitucional pela Associação de Ensino Superior da Amazônia – FARO (2002) e Poder Judiciário pela Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas (2008). Graduado em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Alta Paulista (1986). Professor de Direito Constitucional da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia – EMERON. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Como se sabe, há inúmeros testes em andamento para incluir essas aplicações no meio jurisdicional, contudo, não há lei que regulamente a utilização de tais serviços em nosso ordenamento jurídico brasileiro.

O presente trabalho visa demonstrar a necessidade em promover o uso da IA no sistema jurídico brasileiro, tendo em vista a crescente busca dos jurisdicionados, visando o acesso, a garantia e a segurança àqueles que a utilizar, garantindo, ainda, uma proteção legal em sua aplicação, criando uma regência colaborativa, com ética e responsabilidade para trazer segurança às decisões judiciais e eliminar quaisquer fatores potencialmente discriminatórios.

Palavras-chave: Inteligência artificial – Poder Judiciário – tecnologia – eficiência – Direitos Fundamentais – Conselho Nacional de Justiça

Abstract

A revolutionary tool capable of helping, facilitating and insuring those who use it. Artificial intelligence (AI). We live in a more than opportune moment for such an activity to become a TOOL for everyone to use, including in the Brazilian judicial system. AI is no longer seen only in fiction films or as futuristic ideas outside of reality.

Nowadays we experience AI in our daily lives without even realizing it, for example, when unlocking a cell phone with the face, using a banking system with biometrics, among others. With these events that help to facilitate the citizen, as well as bring man closer to technology, the Judiciary can use AI to contribute to Brazilian law.

As is known, there are numerous tests in progress to include these applications in the jurisdictional environment, however, there is no law that regulates the use of such services in our Brazilian legal system.

The present work aims to demonstrate the need to promote the use of AI in the Brazilian legal system, in view of the increasing search by the jurisdictional authorities, aiming at access, guarantee and security to

those who use it, guaranteeing legal protection in its application, creating a collaborative conduct, with ethics and responsibility to bring security to court decisions and eliminate any potentially discriminatory factors.

Keyword: Artificial intelligence - Judiciary – technology.

INTRODUÇÃO

A utilização da Inteligência Artificial (IA) no mundo convencional está em crescimento constante. Aplicativos de celulares, programas de computadores, dentre outros, utilizam, de forma bastante intensa, os predicados da IA. Livros e filmes de ficção abordam o tema, que acaba fazendo parte do nosso imaginário no cotidiano. As grandes corporações têm expandido o uso da IA em seus projetos, passando pela concepção dos carros autônomos, a *check in* em hotéis ou voos, com o uso de reconhecimento facial.

Num exame ainda inicial, eleva-se, entretanto, à distinção deste fenômeno entre o uso comercial desta tecnologia em face da realidade do uso e implantação da IA no âmbito do Poder Judiciário, especialmente no Poder Judiciário brasileiro.

Cada vez mais o uso da IA vai fazer parte do Direito. Há inúmeras experiências em andamento para explorar o potencial dessas aplicações. A iniciativa para o desenvolvimento das ferramentas de IA geralmente tem suporte em face da alta litigância que se vivencia no Brasil.

Não obstante, não se tem uma lei em sentido formal que regulamente o uso da IA na geografia brasileira. O objeto deste trabalho é mostrar o estado da arte em termos normativos, evidenciando a necessidade de promover o uso da IA no âmbito jurídico, especialmente no Poder Judiciário brasileiro, para dar vazão à quantidade sempre crescente de demandas, e ao mesmo tempo garantir uma proteção legal na sua aplicação, criando uma governança colaborativa, com ética e responsabilidade, para trazer segurança às decisões judiciais e eliminar fatores potencialmente discriminatórios.

A pergunta que coloca num plano ético é de como se pode realizar o desenvolvimento e uso robusto, responsável e leal da IA, que traga benefício a sociedade?

Na primeira parte, será demonstrada a necessidade de incorporação de novas tecnologias, para o Judiciário vencer o desafio de uma justiça tempestiva, mostrando, por outro lado, os riscos que advêm do uso da IA sem uma garantia de proteção legal.

Na segunda parte do trabalho, discorre-se sobre as preocupações ético-jurídicas que devem permear o desenvolvimento e uso da IA no âmbito do Poder Judiciário nacional e o importante papel desempenhado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como catalizador e organizador deste desafio de promover a proteção legal da IA.

1 A Justiça em constante transformação: Panorama sobre o uso IA no Judiciário

As críticas sobre a morosidade do Poder Judiciário têm sido latentes ao longo do tempo. Inúmeras alternativas têm sido buscadas para solucionar essa morosidade. Soluções como reformas da legislação processual, que se verifica desde meados da década 1990, como por exemplo, a criação de novas técnicas de julgamento e simplificação de procedimentos é uma delas. Há também soluções estruturantes do Próprio poder Judiciário, com uso de técnicas de governança corporativas e planos estratégicos de variada ordem e foco. Há igualmente uma busca pelo uso da tecnologia, com a regulamentação e implantação do processo eletrônico por meio da Lei 11.419/2006, recentemente declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF) (ADI 3880), e a utilização do Processo Judicial Eletrônico, conhecido como PJe, regulamentado pela Resolução n. 185 do CNJ. A partir de certo e determinado ponto e estágio tecnológico, outras inovações tecnológicas foram pensadas, criadas, produzidas e utilizadas pelo Poder Judiciário, inclusive com alterações e adaptação da legislação processual, conforme as regidas e introduzidas pelo novo CPC/15, com anseios de minimizar o tempo do processo, combater a morosidade e auxiliar na celeridade dos julgamentos.

A Emenda Constitucional n. 45/04 promoveu alteração substancial no que se refere aos direitos fundamentais consagrados

na Constituição Federal de 1988 (CF/88), projetando modificações ao reconhecer a preocupação constante com a celeridade da prestação judicial, determinando que a todos, no âmbito judicial e administrativo, sejam assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação, bem como outras medidas vocacionadas à aceleração do tempo de solução das demandas (art. 5º, LXXVII, 93, XII, XIII, XIV e XV, 102, § 3º, 103-A, 125, §§ 6º e 7º).

Segundo o relatório anual do CNJ, intitulado a Justiça em Números cujos dados foram compilados em 2016, mas tem referência ao ano base 2015³, pode-se afirmar que o Poder Judiciário finalizou aquele ano com quase 74 milhões de processos em tramitação, sendo incipiente o número de processos eletrônicos, cujos dados sequer foram contemplados.

Em 2016, o Poder Judiciário brasileiro finalizou o ano com 79,7 milhões de processos em tramitação. Ingressaram 29,4 milhões de processos, um crescimento de 5,6% em relação ao ano anterior⁴. O percentual de processos novos ingressados por meio eletrônico foi de 70,1%.

O ano de 2017 foi o de menor crescimento do estoque, com variação de 0,3% e um total de 80,1 milhões de processos que aguardavam uma solução definitiva. Naquela ocasião, constatou-se que o principal fator de morosidade da Justiça eram as execuções fiscais, pois correspondiam 39% do total de casos pendentes, com taxa de congestionamento de 92%⁵. Um em cada cinco processos que entraram no Poder Judiciário em 2017 era físico, contabilizando 88,4 milhões de casos novos eletrônicos desde 2009. O percentual de casos novos eletrônicos saltou de 11% para 79,7% em nove anos.

Ao final de 2018 o estoque de processos pendentes em todos os órgãos do Poder Judiciário foi de 78,6 milhões de ações, o que representa uma pequena queda na ordem de 1,2% em relação a 2017. Mas essa

3 Relatório Justiça em Números 2016, tendo como ano base 2015. Relatório analítico. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf>.

4 Justiça em Números 2017. Sumário executivo. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf>.

5 Justiça em Números 2018. Sumário executivo. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/da64a36ddee693ddf735b9ec03319e84.pdf>.

redução é explicada, não só porque houve um aumento de casos julgados, mas também porque houve uma redução de 1,9% do total de casos novos ingressados em 2018. O número de processos pendentes de execução fiscal caiu 0,4% em 2018. Essa foi a primeira redução em dez anos⁶.

A informatização dos processos prosseguiu em 2018, com o ingresso de 20,6 milhões de casos novos por meio eletrônico, montante equivalente a 83,8% dos processos iniciados no ano de 2018. Em 10 anos cobertos pela série histórica do Relatório Justiça em Números 2019, observa-se o ingresso de 108,3 milhões de casos em formato eletrônico. No período, os processos físicos ficaram reduzidos a 16,2% do total.

Em 2019, confirmou-se mais uma curva de redução no estoque processual da Justiça brasileira, com o total de 77,1 milhões de processos em tramitação ao final de dezembro⁷. Em termos absolutos, o número de casos pendentes de 2019 foi próximo ao de 2015.

Houve um volume recorde de processos novos eletrônicos apresentados entre janeiro e dezembro de 2019. Segundo consta do relatório da Justiça em Números de 2020, tendo como ano base 2019, considerado todo o acervo atual de processos judiciais que tramitam na Justiça, apenas 27% são físicos. Historicamente, em 2009 a proporção de processos virtuais que ingressavam na Justiça era de apenas 11,2%. O percentual de processos eletrônicos novos sempre cresce, ano a ano. O acumulado de ações virtuais desde 2009 alcançou em 2019 a marca de 131 milhões de processos/casos.

Do apanhado desses números nos últimos cinco anos, é possível inferir um crescimento constante de processos que dão entrada anualmente no Poder Judiciário, e que o número de processos eletrônico, ou seja, o uso da tecnologia ao aparato judicial tem sido igualmente crescente.

Se por um lado esses números mostram um crescimento do número de processos judiciais, revela-se, por outro, que o Judiciário brasileiro é o maior operativo e produtivo do mundo. No cenário atual, é essencial o

6 Relatório Justiça em Números 2019. Sumário executivo. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf>.

7 Relatório Justiça em Números 2020. Sumário executivo. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf.

desenvolvimento e uso de inovações tecnológicas, com foco na entrega de serviços jurisdicionais de forma tempestiva e de alta qualidade. E o Poder Judiciário brasileiro tem se transformado e se adaptado aos novos tempos.

Portanto, num contexto amplo, sempre se tem buscado meios e alternativas tecnológicas para auxiliar o Poder Judiciário na atuação dos juízes e magistrados em geral, a julgar o maior número de processos em tempo mais exíguo, que possam corresponder aos anseios das partes.

Se no passado recente a busca era pelo peticionamento eletrônico, com possibilidades de acionamento da Justiça de forma remota, sem ir aos fóruns, a visão que se mostra hoje é que a busca se volta para a utilização da IA. O nível de sofisticação da automação judicial corresponde às necessidades e avanços tecnológicos. De modo particular, esse nível de sofisticação vai desde a mera classificação de documentos até o ato de auxiliar em julgamentos. E o que se espera é que a IA possa contribuir sobremodo para a superação do enorme acervo do Poder Judiciário, bem assim imprimir maior celeridade na tramitação dos processos.

O grande número de processos eletrônicos permite que se considere um horizonte favorável ao uso da IA em larga escala no Poder Judiciário brasileiro.

A IA está cada vez mais difundida e apontada como uma grande tendência nas organizações em geral, mas a sua implantação representa um desafio em si mesmo. Há alguns anos a IA é objeto de pesquisa, inclusive na área jurídica mundo afora. Em 2017, um sistema instalado num tribunal do estado norte-americano de New Jersey, uma variação do sistema Watson da IBM, monta um perfil de pessoas acusadas de alguns crimes para decidir se elas devem ser liberadas ou permanecer presas, enquanto aguardam o julgamento. Para crimes de maior potencial ofensivo, não há recomendação de liberação⁸.

Esse sistema ainda compara automaticamente os dados biométricos dos acusados às informações coletadas em outras cenas de crimes, sinalizando se se trata de alguém com periculosidade ou não, reduzindo a demora nas apreciações de liberdade. Com a implantação

8 Inteligência artificial já manda soltar e prender, mas não fica só nisso... Disponível em <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2019/02/19/inteligencia-artificial-ja-manda-soltar-e-prender-mas-nao-fica-so-nisso.htm>.

do sistema que define quem deve permanecer preso ou solto, várias pessoas que estavam detidas e que não representavam risco para a sociedade puderam ganhar liberdade, sem que isso implicasse aumento de criminalidade.

Um ano antes, o sistema Compas, da Northpoint Inc., utilizado pela Suprema Corte de Wisconsin, teve a sua validade questionada por um réu em processo penal, quando o juiz utilizou como fundamento para sua condenação, o seu alto grau de risco de reincidência. Em suma, o julgador empregou um sistema de avaliação de risco utilizado a partir da pontuação final de reincidência. O réu afirmou na ocasião que não teve acesso às fórmulas matemáticas do *software* e por isso não pode se defender corretamente⁹. A empresa produtora do *software* mantém sobre sigilo seus algoritmos que processam o sistema de pontuação programada.

Em 2017, a Suprema Corte dos Estados Unidos se recusou a discutir a questão, denegando o acesso ao tribunal, demonstrando que implicitamente concordava com o uso de algoritmos para dar suportes a sentenças condenatórias¹⁰.

Se por um lado não se surpreende que cada vez mais se fale em decisões algorítmicas, por outro lado, exsurge questionamentos de variada ordem, notadamente de ordem técnica e, sobretudo, ética.

Algoritmos exibem características que podem parecer racistas, sexistas preconceituosos ou discriminatórios. As redes neurais da IA já desenvolveram sua própria neuropatia ou são mesmo as pessoas que, de alguma forma, são o âmago do problema¹¹?

Em novembro de 2019, uma reportagem informava que em 2016 uma investigação da organização não governamental americana ProPublica, argumentou que o Compas era tendencioso contra os negros,

9 Cf. Harvard Law Review. 130 Harv. L. Re. 1530. Mar 10, 2017. Disponível em <https://harvardlawreview.org/2017/03/state-v-loomis/>.

10 Eric L. Loomis v. Wisconsin. Andamento processual disponível em <https://www.supremecourt.gov/Search.aspx?FileName=/docketfiles/16-6387.htm>.

11 Alexandre Moraes da Rosa alerta que as decisões humanas estão sujeitas a heurísticas e vieses e que “não há motivos para crer que o processo de decisão judicial esteja ileso às mesmas limitações de outros tipos de decisões (ROSA, Alexandre Moraes da; Boeing, Daniel Henrique Arruda. Ensinando um robô a julgar. Pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário. Florianópolis: EMais, 2020. p. 80). Essa constatação se torna um problema para o homem e uma solução para a máquina. O homem terá muito mais dificuldade de agir contra intuitivamente do que a análise na IA. Em sendo assim, será possível, a partir da constatação de fatores discriminatórios, mitigar eventual processo preconceituoso na construção do algoritmo.

pois foi descoberto numa pesquisa que entre os réus não reincidentes, os negros tinham duas vezes mais chances do que os brancos de serem considerados de alto risco. Mas ao fim e ao cabo, os erros cometidos por juízes e pelo programa eram parecidos¹².

Em França, a lei aprovada no primeiro semestre de 2019 proibiu a publicação de estatísticas sobre decisões judiciais, impedindo a análise preditiva dessas decisões¹³ e a revelação pública do padrão de comportamento dos juízes. Ferramentas de análise preditivas permitem o uso de dados para se prever cenários e se identificar tendências, e é uma realidade no mercado jurídico profissional, onde *legaltechs* desenvolvem ferramentas para a identificação de padrões nas decisões judiciais. Com isso, o sistema é capaz de prever futuras decisões judiciais e entender os fatores que levam os juízes a decidirem desta ou daquela maneira.

Sobre esse ponto, comenta Demócrito Reinaldo Filho¹⁴ que:

A justificativa apresentada para a vedação dos tratamentos de dados ligados à identidade dos magistrados é de que a construção de perfis individualizados poderia levar ao controle sobre suas decisões, prejudicando o funcionamento da Justiça. O *profiling* (perfilamento) permitiria às partes escolher estratégias de litigância em função das características individuais dos magistrados. Além disso, a comparação entre magistrados, como eles decidem uma mesma matéria, também é vista como ameaça à independência dos juízes.

Esse tipo de proibição é único no mundo; não se tem notícia de restrição à comparação de padrões judiciais em outro país.

12 Disponível em <https://anielleguedes.blogosfera.uol.com.br/2019/11/21/inteligencia-artificial-no-tribunal-da-analise-de-dados-ao-algoritmo-juiz/>.

13 Trata-se do art. 33 da Lei de Reforma da Justiça Francesa, a LOI n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2019/3/23/2019-222/jo/article_33. Essa lei trata de uma programação judiciária do país até 2022 e promove reforma na justiça, incluindo diversas alterações em artigos do Código Civil, Comercial, Eleitoral, de Saúde Pública, dentre outros. A partir desse objetivo geral, a lei aproveitou a oportunidade para regulamentar o acesso aos dados judiciais.

14 REINALDO FILHO, Demócrito. A Lei francesa que proíbe análise preditiva de decisões judiciais: menos transparência pode significar mais risco ao arbítrio. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5828, 16 jun. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74624>. Acesso em: 18 set. 2020.

Muito embora a Lei francesa tenha como alvo as *legaltechs*, que oferecem soluções de litigância estratégica, os seus efeitos podem ser prejudiciais à sociedade como um todo. É certo que não impede a publicação da jurisprudência de maneira global. Os dados tornam-se públicos, mas sem que haja a comparação individual entre os magistrados ou como eles decidem determinados assuntos. Mesmo assim a restrição é um retrocesso, pois o estudo de como os juízes decidem casos é importante do ponto de vista processual e para assegurar a transparência de como esses representantes do Poder Público exercem suas funções.

Não obstante, o Conselho Constitucional Francês, na Decisão 2019-778 DC assentou a premissa de que a análise prévia do entendimento dos magistrados contribuiria para pressionar sua atuação, incentivando que as partes criassem estratégias de litigância em função das características individuais dos juízes, distorcendo o funcionamento da justiça francesa.

Entretanto, o que se vê num ou noutro exemplo, seja no caso americano, seja no caso francês, é que há em jogo um elemento comum em ambos, que é o assombro e o medo pela utilização da IA no âmbito dos tribunais e a blindagem de algumas situações não previstas, mas que carecem de suportes éticos numa avaliação rigorosa, porque impedem a transparência no uso dos dados.

Como salientou Ulrich Beck, “O processo de modernização torna-se “reflexivo”, convertendo-se a si mesmo em tema e problema¹⁵”. O uso da IA no âmbito jurídico, parafraseando o referido autor alemão, atrai um momento de ruptura que representa uma reconfiguração do problema (morosidade-tecnologia), adquirindo novos contornos e transformando uma “sociedade (tecnológica) de risco jurídico”, se não houver estabelecimento de parâmetros claros e objetos para o uso da IA.

Há um temor reverencial pelo uso indiscriminado e descontrolado da IA. Stephen Hawking escreveu que no curto prazo o impacto da IA depende de quem a controlar; no longo prazo, depende do fato de ela poder ser controlada, reconhecendo implicitamente que a IA é uma

15 Beck, Ulrich. Sociedade de risco. Rumo a uma outra modernidade. Ed. 34., 2ª edição, 2011, p. 24.

tecnologia de "uso duplo", um termo usado para descrever tecnologias que são capazes de causar o bem ou o mal, como por exemplo, a ciência por trás de usinas.

O imaginário humano, representado por grandes personalidades da história, trazem sempre com ansiedade, medo e assombro, o tema da IA nas nossas vidas, qual seja, o uso útil e benéfico que a IA pode representar, em detrimento das consequências não calculadas que podem advir. São implicações e conflitos éticos que devem ser resolvidos. A tecnologia deve ser controlada com parâmetros de governança claros e critérios éticos objetos.

Bill Gates, no início de 2018, disse que, à parte as vantagens que a IA produz, ela vai eliminar inúmeras posições de trabalhos, além de obrigar as pessoas a serem mais eficientes¹⁶. Stephen Hawking, Elon Musk e dezenas de outros cientistas e líderes de tecnologia assinaram em 2015 uma carta de alerta sobre os perigos potenciais do desenvolvimento da IA¹⁷. A carta apregoa os benefícios da IA, mas também alerta sobre os possíveis riscos. “Nossos sistemas de IA devem fazer o que queremos que eles façam”, enfatizam.

O imaginário do homem sendo submetido a um robô relembra Isaac Azimov, que no seu clássico *Eu, Robô*, rompeu com a superficialidade e antecipou a complexidade de seres artificiais, que podem ser dóceis, maus, ambíguos ou só inteligentes, e ao mesmo tempo enumerou as Três Leis da Robótica¹⁸.

1) um robô não pode ferir um humano ou permitir que um humano sofra algum mal;

2) os robôs devem obedecer às ordens dos humanos, exceto nos casos em que tais ordens entrem em conflito com a primeira lei; e

3) um robô deve proteger sua própria existência, desde que não entre em conflito com as leis anteriores.

16 Bill Gates acha que perder emprego para IA é uma coisa boa para a humanidade. Disponível em <https://canaltech.com.br/inteligencia-artificial/bill-gates-acha-que-perder-emprego-para-ia-e-uma-coisa-bom-para-a-humanidade-107230/>

17 Don't Let Artificial Intelligence Take Over, Top Scientists Warn. Disponível em <https://www.livescience.com/49419-artificial-intelligence-dangers-letter.html>

18 Assimov, Isaac. *Eu, Robô*. 1ª ed., 2014, São Paulo: Editora Aleph. 1ª ed., 2014.

Essas regras visam à paz entre autômatos e seres humanos, impedindo rebeliões, e são diretrizes até hoje respeitadas pelos pesquisadores de inteligência artificial.

2 O desafio do Poder Judiciário: promover a IA

Uma reconfiguração da sociedade moderna, em um mundo hiperconectado, em que a todo tempo as pessoas se relacionam, aumentam, inexoravelmente, os conflitos. Talvez por isso, na sociedade complexa e massificada do século XXI, haja uma alta litigiosidade.

De qualquer forma, é preciso que haja o uso estratégico da IA no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Se por um lado o volume processual, a alta litigância, a dificuldade de prestação jurisdicional tempestiva sejam um problema, com o uso da IA cria-se uma oportunidade de verificação e solução desse mesmo problema. Limitar o uso de dados cerceia a inovação e criação de novos produtos e novas possibilidades.

Sendo assim, é possível dizer que a visão do termo eficiência, com o uso da IA no âmbito do Poder Judiciário passa a ter uma condição não apenas numérica ou quantitativa, mas igualmente qualitativa, porque permitiria a aferição de padrões de casos às vezes não identificáveis. Mas todo esse manancial de instrumentos e possibilidades que a IA descortina só é possível com seu uso ético e responsável.

O site JOTA, em reportagem de 9 de julho último, informa a existência de pesquisa proveniente da Fundação Getúlio Vargas (FGV), em que há em curso no Judiciário brasileiro, de pelo menos 72 projetos de IA nos tribunais, em diferentes fases de implementação¹⁹.

Lembra Alexandre Morais da Rosa²⁰ que:

A automação já está pautando o Poder Judiciário brasileiro. O estado atual da arte contempla variados sistemas que se utilizam de tecnologias disruptivas

19 Freitas, Hyndara. Judiciário brasileiro tem ao menos 72 projetos de inteligência artificial nos tribunais. Disponível em <https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/judiciario-brasileiro-tem-ao-menos-72-projetos-de-inteligencia-artificial-nos-tribunais-09072020>

20 ROSA, Alexandre Morais da. E GUASQUE, Bárbara. O AVANÇO DA DISRUPÇÃO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS. Inteligência artificial e direito processual. Os impactos da virada tecnológica no direito processual. Rio de Janeiro: Editora JusPodium. 2020.

a fim de impingir maior celeridade e eficiência à prestação jurisdicional. Vários Tribunais brasileiros já implementaram sistemas que se utilizam de inteligência artificial e que estão direcionando o Judiciário a um inovador e promissor horizonte.

Os principais objetivos apontados pelos tribunais para a implementação da IA decorrem da necessidade de maior eficiência e produtividade nas atividades desenvolvidas, garantindo maior celeridade processual e diminuição de custos operacionais, materiais e financeiros. Diferentemente de outros países, em que o mercado privado profissional tem a mais valia e as experiências com IA são voltadas mais ao apoio da advocacia, no Brasil esse uso no âmbito dos tribunais se expande cada vez mais.

Apenas para ficar em alguns exemplos e projetos, há experiências exitosas, como o do TJRO, que em meados de 2017 deu início a projeto com o objetivo de definir métodos e técnicas possíveis de serem aplicadas à celeridade do processo judicial, concebendo o SINAPSES, sistema que proporciona o controle de modelos, a gestão de versões e a rastreabilidade do processo de treinamento. E a partir da assinatura do Termo de Cooperação nº 042/2018 com o CNJ, o TJRO assumiu o compromisso de realizar o desenvolvimento conjunto do SINAPSES, bem como o desenvolvimento e uso colaborativo dos modelos de IA servidos pelo Tribunal ao Sistema PJe.

O SINAPSES permite que os sistemas alimentem a base de documentos com novos exemplos a partir do uso. Os modelos em desenvolvimento ou utilização, prioritariamente, buscam dois objetivos, quais sejam: a automação e o apoio à decisão judicial, e podem ser descritos sumaria e exemplificativamente²¹:

a) triagem de casos de grande massa: classificação de petições iniciais conforme temas previamente estabelecidos (energia, banco, cia aérea, etc.). Efetua a classificação de processos, para que possam ser agrupados em classes previamente definidas, facilitando o trabalho dos gabinetes dos magistrados.

21 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Inteligência artificial no poder judiciário brasileiro. Cit. p. 29/32.

b) movimento processual inteligente: sugere, em acordo com a Tabela Processual Unificada do CNJ – TPU, qual o movimento será aplicado no ato do magistrado, recebe documentos e retorna com uma predição do movimento provável (ex. gratuidade de justiça, mero expediente, concessão de medida liminar etc.). Também realizar predições sobre decisões, sugerindo ao usuário qual a melhor opção aplicável a cada caso.

c) verifica petição: a partir de um conjunto de documentos, o algoritmo identifica qual deles é a petição inicial, facilitando seu tratamento posterior.

d) análise de prevenção: varre bases processuais e identifica possíveis casos de prevenção (processos similares), em acordo com o Código de Processo Civil, realizando a prevenção em âmbito regional e nacional.

e) similaridade processual: varre bases processuais e identifica similaridade entre documentos, com aplicação em diversos momentos da atividade judiciária. Otimiza o processo de tomada de decisão, por exemplo, nos casos de assinatura de documentos semelhantes e em grande número.

f) acórdão sessões: lê, identifica e possibilita extrair partes de um acórdão, como ementa, relatório e voto e extrai conteúdos relevantes de textos jurídicos, para que possam ser aplicados em conjunto com outros modelos ou aplicações.

g) gerador de texto magistrado: produz automaticamente sugestões de textos (autocomplete) com base no que já foi escrito, dando produtividade na produção de textos jurídicos.

h) sumariador: produz resumos customizados de textos, reduzindo conforme o parâmetro recebido e oferta a possibilidade de resumir grandes conjuntos de textos.

Atualmente esse sistema passou a ser gerenciado pelo CNJ, tornando-se uma plataforma²²:

22 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Inteligência artificial no poder judiciário brasileiro. Cit. p. 21.

O sistema Sinapses é uma plataforma para desenvolvimento e disponibilização em larga escala de modelos de IA, também comumente conhecido como “Fábrica de Modelos de IA”. Essa terminologia se deve ao fato de a plataforma possibilitar que o processo de entrega dos modelos seja acelerado em uma escala não permitida quando o desenvolvimento ocorre da forma tradicional, no qual o cientista de dados e os desenvolvedores trabalham em conjunto para acoplar a inteligência ao sistema nativamente, muitas vezes incorporando ao código (fortemente acoplado) do sistema a inteligência.

No Sinapses, essa atividade acontece de modo diferente. O sistema cliente (que irá consumir a inteligência) opera de forma totalmente independente do processo de construção dos modelos de IA, por intermédio micro serviços, também conhecidos como APIs. Ocorre assim uma total liberdade para as equipes de DataScience e também de Desenvolvedores, trabalhando em uma abordagem fracamente acoplada.

(...)

A plataforma oferece uma interface que possibilita o treinamento e o supervisionamento de modelos de classificação ou extração de texto. De forma simples, a curadoria pode ser realizada pelas equipes de negócio, possibilitando a criação de novos modelos que necessitem de treinamento supervisionado.

A atividade de classificação é possível por intermédio de interface que permite ao especialista supervisionar o treinamento do algoritmo.

Pode-se citar ainda o projeto VICTOR, do STF, em desenvolvimento desde 2018, cujos resultados esperados vão: da possibilidade de pesquisa ao aproveitamento de conteúdo do processo; maior facilidade na localização das peças; maior facilidade na identificação dos processos relacionados aos temas de Repercussão Geral; redução tempo de tramitação do processo; e possibilidade de realocação e profissionais

em outras atividades²³. O estágio de desenvolvimento está em novos treinamentos com o objetivo de ampliar o número de peças classificadas e o número de temas reconhecidos, definir estratégia de implantação e integração com aplicações do STF. As avaliações já realizadas apontam que as tarefas em que os servidores do Tribunal levam 44 minutos em média para desempenharem, o sistema VICTOR realiza essas mesmas tarefas em menos de 5 segundos.

Perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), desenvolve-se o projeto SOCRATES, para análise de recursos e acórdãos recorridos em face da própria jurisprudência do STJ. Busca-se contemplar informações relevantes aos ministros relatores, como, por exemplo, verificar se o caso se encaixa nos pressupostos de recurso repetitivo ou se há processos semelhantes já julgados, com sugestões de decisões. O nível de acurácia deste sistema torna-se cada vez maior, e vai se aperfeiçoando com seu uso, porque ele se aprende com a prática e já se encontra em operação em 21 gabinetes de ministros, onde “faz a análise semântica das peças processuais com o objetivo de facilitar a triagem de processos, identificando casos com matérias semelhantes e pesquisando julgamentos do tribunal que possam servir como precedente para o processo em exame²⁴”.

E esse sistema já está na versão 2.0, com ferramentas capazes de apontar o permissivo constitucional invocado para a interposição do recurso, os dispositivos de lei descritos como violados ou objeto de divergência jurisprudencial e os paradigmas citados para justificar a divergência, bem assim oferece a indicação dos itens recursais potencialmente inadmissíveis.

Resumidamente, por não ser o escopo deste trabalho a análise de todos os projetos de aplicação da IA no Poder Judiciário nacional, há outros, como o projeto MANDAMUS do TJRR, que visa otimizar os atos de intimação dos oficiais de justiça; o ELIS do TJPE, que busca automatizar as atividades dos executivos fiscais que tramitam no PJe; o HORUS do TJDF que também buscar dar tratamento célere aos executivos fiscais; o CORPUS 927 da Escola Nacional de Formação de Magistrados (ENFAM),

23 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Inteligência artificial no poder judiciário brasileiro. Coordenação José Antônio Dias Toffoli e Bráulio Gabriel Gusmão. Arquivo digital. Brasília: CNJ, 2019. 40 p.

24 STJ. Notícias. Revolução tecnológica e desafios da pandemia marcaram gestão do ministro Noronha na presidência do STJ. Disponível em <http://www.stj.jus.br/sites/portaltj/Paginas/Comunicacao/Noticias/23082020-Revolucao-tecnologica-e-desafios-da-pandemia-marcaram-gestao-do-ministro-Noronha-na-presidencia-do-STJ.aspx>

que visa consolidar a jurisprudência de conteúdo vinculante do STF e STJ, exibindo posicionamento similares no intuito de identificar correntes jurisprudenciais²⁵; e ainda há os projetos VICTORIA, do TJRJ; POTI, CLARA E JERIMUM do TJRN; e RADAR do TJMG²⁶.

A ocorrência desses inúmeros projetos pode trazer uma incerteza e insegurança no uso da IA, porque são projetos isolados, e em termos de governança, descoordenados, quando outrora já se viu os problemas que disso decorreu, como, por exemplo, na ocasião em que cada tribunal desenvolvia um sistema próprio de processo eletrônico. Mas, no caso da IA, o problema recrudesce, haja vista a inexistência de participação de outros atores no planejamento dos algoritmos, e, portanto, ausente qualquer *accountability*.

O que se pretende trazer para esse momento, é a reflexão sobre a necessidade de uma governança para o uso a IA no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Soluções em IA sem uma estratégia nacional de longo prazo e duradoura transformam-se em um fator complicador porque não dá sustentabilidade dos projetos.

Relembre-se que o Poder Judiciário brasileiro é o maior sistema jurídico do mundo, composto por 92 tribunais e uma quantidade expressiva de processos na casa dos 80 milhões anuais. Por isso há uma grande responsabilidade do CNJ nesta empreitada, de desenhar e conduzir uma estrutura de governança colaborativa que permita uma atuação longa e cooperativa em face dos diferentes atores e iguais propósitos, de se estabelecer uma justiça mais célere e de menor custo.

A propósito, o novo CPC, de 2015, à parte do que já consta satisfatoriamente na nossa CF/88 a respeito da centralidade de atuação do CNJ no planejamento estratégico do Poder Judiciário brasileiro, foi também didático ao prescrever no art. 196:

Art. 196. Compete ao Conselho Nacional de Justiça e, supletivamente, aos tribunais, regulamentar a prática e a comunicação oficial de atos processuais por meio

25 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Inteligência artificial no poder judiciário brasileiro. Cit.

26 ROSA, Alexandre Moraes da. Inteligência artificial e direito: ensinando um robô a julgar. 2020. Conjur. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-set-04/limite-penal-inteligencia-artificial-direito-ensinando-robo-julgar>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

eletrônico e velar pela compatibilidade dos sistemas, disciplinando a incorporação progressiva de novos avanços tecnológicos e editando, para esse fim, os atos que forem necessários, respeitadas as normas fundamentais deste Código.

Carecia-se de uma regulação e de um padrão uniforme de atuação, com apontamentos de diretrizes éticas, possibilitando a transparência das ações desenvolvidas. Recentemente, um estudo da Universidade de Columbia²⁷ apontava para a ocorrência de uma atuação descoordenada dos tribunais brasileiros, ao preconizar:

1. There is not a clear policy direction for the use of AI in the judicial branch and clear mandated policy principles to ensure that AI is used ethically and safely
2. Courts are not communicating with the CNJ or other courts regarding the development of their own tools. There is evidence of cross-collaboration between some courts, but that process is not widespread.
3. Many courts have not yet adopted the PJe electronic processing system, and therefore are in danger of being left out of the conversation regarding AI tools
4. Some courts may turn to other stakeholders, such as academia or the private sector, to help develop tools. Therefore, it is imperative that the CNJ comes up with a framework for such collaboration.
5. There is yet to be implemented a monitoring and evaluation mechanism to ensure that AI is used ethically within the Judicial Branch²⁸.

27 COLUMBIA UNIVERSITY. The future of AI in the brasilian judicial system. AI Mapping, Integration, and Governance. Orientador André Corrêa d'Almeida. PDF. 2020. Disponível em <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2020/06/SIPA-Capstone-The-Future-of-AI-in-the-Brazilian-Judicial-System-1.pdf>.

28 Tradução livre: 1. Inexiste uma política diretiva clara para o uso de IA no sistema judiciário, nem, tampouco, uma política com um conjunto de princípios e comandos claros a assegurar o uso seguro e ético da IA. 2. Os tribunais não estão se comunicando com o CNJ ou outros tribunais a respeito do desenvolvimento de suas próprias ferramentas. Existem evidências de colaboração entre alguns tribunais, porém esse processo ainda é incipiente. 3. Muitos tribunais ainda não adotaram o sistema eletrônico de processamento do PJe e, portanto, correm o risco de ser alijados do diálogo sobre ferramentas de IA. 4. Alguns tribunais podem buscar o auxílio de outros agentes, como a academia ou o setor privado, para desenvolver ferramentas de IA. Assim, torna-se imperativo que o CNJ elabore uma estrutura para acomodar essa colaboração. 5. Ainda há de ser implementado um mecanismo de monitoramento e avaliação que assegure que a IA seja utilizada eticamente dentro do Poder Judiciário.

De se ver dos itens apontados acima, que, enquanto os itens 1, 2 e 3 indicam fatores ocorrentes de atuação independente dos tribunais no desenvolvimento de soluções em IA, numa espécie de diagnósticos presentes, os itens 4 e 5 trazem um norte de atuação que se mostra de caráter estrutural, quais sejam: a necessidade do estabelecimento de uma governança e regulação em termos de IA e também a prescrição transparente de princípios éticos de atuação, que será tema do tópico a seguir.

3 O desafio do Poder Judiciário: garantir proteção legal à IA

As concepções que envolvem a IA no âmbito do Poder Judiciário perpassam por algumas perspectivas de valor. A visão de uma regulação de como deve ser feito o tratamento de dados, a utilização de mecanismos e ferramentas e de como isso vai impactar na vida do jurisdicionado, bem assim e, principalmente, na atuação dos magistrados, deve ser algo palpável. Pode-se olhar para a IA sob a ótica de quem desenvolve o programa, valendo dizer, como será ele desenvolvido para manter o resultado daquilo que é considerado justo na apreciação, por meio de metodologias de construção de algoritmos ou por meio do resultado que for oferecido pelo algoritmo.

Há outras perspectivas, mas essencialmente para este estudo, fica-se na observação dos dois pontos principais, que é a perspectiva na parte de uma regulação e outra na parte da construção das soluções tecnológicas.

O uso da IA no campo do direito e especialmente no âmbito do Poder Judiciário, como já se disse, traz em si mesmo um grande desafio, porque enquanto em outros campos a IA oferece uma otimização comercial ou operacional, quando tratado no campo da justiça a sua utilização deve servir na preservação dos valores jurídicos que se encontram na sociedade. Significa notar que a proteção destes valores exige igualmente uma proteção maior dos direitos humanos. Mas o uso da IA, sem parâmetros claros, pode transbordar para a construção de critérios algoritmos de vieses preconceituosos, tendenciosos, discriminatórios ou racistas, porque quem elabora esses vieses, a princípio, dada a própria natureza humana, pode defendê-los, e acabam por influenciar na construção dos algoritmos.

No Brasil, ainda não há uma legislação a respeito do uso da IA. O Projeto de lei (PL) 240/2020, de iniciativa do Deputado Federal rondoniense Leo Moraes, do Podemos, objetiva uma parca regulamentação²⁹ em que, basicamente e de modo geral, traz em seu conteúdo princípios e diretrizes para aplicação da IA no Brasil, mas deixa de lado outras variáveis. Mas o projeto ainda se encontra na Comissão de Ciência e Tecnologia, Comunicação e Informática, e ainda há um longo caminho a se percorrer, dado tratar-se de projeto de lei de tema polêmico em alguns aspectos.

Na ausência de iniciativas concretas por parte do legislador, o Poder Judiciário nacional tem demonstrado um interesse particular, não só na exploração da IA, como também na necessidade de sua regulação, governança colaborativa e também aspectos éticos e de *accountability*.

Padrões éticos de elaboração de algoritmos têm sido uma preocupação constante no curso da IA. Especialmente quando focada nas atividades inerentes ao Poder Judiciário, essa preocupação toma contornos mais amplos, porque envolve, como já se viu linhas atrás, a possibilidade do uso de elementos discriminatórios.

A Europa há pouco editou algumas diretrizes deontológicas, denominadas de Carta Ética Europeia sobre o uso da IA em sistemas judiciais e seu ambiente³⁰, preconizando 5 princípios básicos, de grande relevo e importância:

1. Princípio do respeito pelos direitos fundamentais: assegurar que a elaboração e a implementação de ferramentas e serviços de Inteligência Artificial sejam compatíveis com os direitos fundamentais;
2. Princípio da não discriminação: Prevenir o desenvolvimento ou intensificação de qualquer discriminação entre indivíduos ou grupos de indivíduos;

29 A íntegra do projeto pode ser consultada em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1857143.

30 CARTA ÉTICA EUROPEIA SOBRE O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL EM SISTEMAS JUDICIAIS E SEU AMBIENTE. Comissão Europeia para a eficiência da justiça (CEPEJ). Tradução livre de Teresa Germana Lopes de Azevedo. Editado pela Escola da Magistratura do Estado de Rondônia para o VII Enaje – Encontro Nacional de juízes estaduais, em 2 a 25 de maio de 2019.

3. Princípio da qualidade e segurança: No processamento de decisões e dados judiciais, utilizar fontes certificadas e dados intangíveis com modelos elaborados de forma multidisciplinar, num ambiente tecnológico seguro;
4. Princípio da transparência, imparcialidade e justiça: tornar os métodos de processamento de dados acessíveis e compreensíveis, autorizar auditorias externas;
5. Princípio “sob controle do usuário”: impedir uma abordagem prescritiva e garantir que os usuários sejam informados e controlem suas escolhas.

Esses princípios denotam a preocupação com a temática e o uso da IA no espaço europeu, exigindo sua conformação com os direitos fundamentais reconhecidos pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1), devendo garantir a não discriminação, com a realização de análises científicas multidisciplinares para combatê-la (2). O ambiente deve ser tecnologicamente seguro, garantindo a integridade do sistema e sua intangibilidade (3).

Para a Carta Europeia, diversamente do modelo americano, e especialmente do Compas – onde foi negada a verificação dos algoritmos, porquanto a base de dados é também a base de propriedade intelectual privada existente naquele programa –, a opção foi a transparência completa, com uso de código fonte aberto, em que a documentação do sistema deve explicá-lo de modo claro e em linguagem acessível ao homem médio. Há que se permitir, igualmente, a auditoragem dos métodos de processamento e certificação (4). Isso é especificamente relevante no caso dos Estados Unidos, onde sistemas de IA sem supervisão repercutiram vieses que impactaram negativamente a vida dos seus cidadãos.

Por fim, a autonomia do usuário deve ser reforçada constantemente, os juízes podendo rever suas decisões a qualquer momento, como também o usuário – litigante – deve ser informado de qualquer processamento de um caso por meio da IA, antes ou durante o processo judicial, e tem direito de se opor (5).

Enquanto modelo legal para o uso da IA no âmbito do Poder Judiciário nacional, o CNJ saiu na vanguarda. O sistema jurídico brasileiro despontou como pioneiro no campo do direito e da tecnologia ao regulamentar o uso da IA.

Em novembro de 2019, o CNJ constituiu grupo de trabalho³¹ destinado à elaboração de estudos e propostas voltadas à ética na produção da inteligência artificial no Poder Judiciário nacional. Em 21 de agosto de 2020, o CNJ publicou a Resolução n. 332, que dispôs sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de IA no Poder Judiciário brasileiro, fruto do trabalho daquele grupo, do qual participou um dos autores do presente texto.

A referida resolução é um marco na regulamentação do uso da IA no âmbito do judiciário mundial, porque traz aspectos de variada ordem. Diferentemente da Carta Europeia citada, que traz conteúdos deontológicos e éticos, a Resolução n. 332 do CNJ é mais densa porque trouxe, além dos necessários conceitos e princípios éticos, tal como fez a Carta Ética Europeia, conteúdos operativos, dado que contém disposições de governança, necessária igualmente para estabelecer cooperação entre os tribunais e diminuir esforços individuais, bem assim contornos mínimos de atuação para aqueles tribunais que desejam desenvolver ferramentas de IA.

Vale apontar que os tribunais em geral podem realizar pesquisa sobre modelos de IA, desenvolver e implantar esses modelos de forma autônoma. Portanto, a Resolução n. 332 tem a virtude de não ser apenas principiológica, mas, voltada exclusivamente para as características éticas que devem nortear a construção de soluções em IA, impondo, por outro lado, comportamentos e diretrizes operacionais.

Relembre-se que os tribunais brasileiros, cada qual a seu modo, tempo e necessidade, desenvolvem mais de 72 ferramentas diferentes de IA, como indicado na primeira parte deste trabalho, e isso leva a uma transformação digital de certo modo desigual, porque os parâmetros de necessidade de um tribunal podem não coincidir com o outro no desenvolvimento de ferramentas. Essas inúmeras iniciativas envolvendo Inteligência Artificial no âmbito do Poder Judiciário e outras tantas que virão, impõem a necessidade de observância de parâmetros para governança, desenvolvimento e uso éticos dos sistemas.

31 Portaria 197/2019, de 22 de novembro de 2019. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3105>.

Nesse senso, normativa do CNJ impõe o dever de se desempenhar um papel tanto de promoção quanto de controle no desenvolvimento e implementação das ferramentas do IA. É inerente que no desenvolvimento e na implantação da IA, os tribunais devam observar sua compatibilidade com os Direitos Fundamentais, que é o escopo principal do Estado de Direito.

Prescreve o art. 4º da Resolução em referência:

CAPÍTULO II

DO RESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Art. 4o No desenvolvimento, na implantação e no uso da Inteligência Artificial, os tribunais observarão sua compatibilidade com os Direitos Fundamentais, especialmente aqueles previstos na Constituição ou em tratados de que a República Federativa do Brasil seja parte.

A IA deve se revestir ainda de uma ferramenta para potencializar a autonomia dos tomadores de decisão jurídica. E o ato normativo referido assim o reconhece, pois delimita o papel da IA no sentido de apoiar - e não suplantar -, o processo de tomada de decisão realizado pela autoridade humana competente, o juiz, permitindo, por outro lado, diversamente do que ocorrera no caso do Compas, acessibilidade dos dados e a fiscalização e a contestação da decisão proferida com apoio na IA. Portanto, conforme consta na Resolução, “a Inteligência Artificial aplicada nos processos de tomada de decisão deve atender a critérios éticos de transparência, previsibilidade, possibilidade de auditoria e garantia de imparcialidade e justiça substancial”. De se ver ainda que IA é apontada como uma ferramenta para potencializar a autonomia dos tomadores de decisão jurídica (art. 17).

No que seja pertinente a um item de preocupação, qual seja, a ocorrência de algoritmos discriminatórios, o normativo reconhece a existência desta possibilidade, pois são vários os exemplos destas ocorrências em diversas áreas e atividades, e a história do uso do Compas é apenas uma delas.

Desta feita, estabelece o art. 7º da Resolução que:

CAPÍTULO III

DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

Art. 7º As decisões judiciais apoiadas em ferramentas de Inteligência Artificial devem preservar a igualdade, a não discriminação, a pluralidade e a solidariedade, auxiliando no julgamento justo, com criação de condições que visem eliminar ou minimizar a opressão, a marginalização do ser humano e os erros de julgamento decorrentes de preconceitos.

Demais disso, antes de serem colocados em produção, os modelos de IA deverão ser submetidos a um procedimento de aprovação, que tenha por fim identificar se o seu desenvolvimento teve influência de vieses ou generalizações que conduzem a tendências discriminatórias em seu uso e funcionamento, devendo ser corrigidos e, caso seja impossível de correção com eliminação do viés discriminatório do modelo de IA, implicará na descontinuidade do projeto, com o registro das razões que levaram a tal decisão (art. 7º e seus §§).

Em termos de governança, a resolução deu tratamento especial sobre vários aspectos. Em primeiro lugar, os modelos de IA que forem adotados pelos tribunais deverão observar as regras de governança de dados aplicáveis aos seus próprios sistemas computacionais, as Resoluções e as Recomendações do CNJ, a Lei n. 13.709/2018, e também ao segredo de justiça (art. 9º). E, ainda, O CNJ deverá ser informado sobre a pesquisa realizada, o desenvolvimento, a implantação ou o uso da Inteligência Artificial, os respectivos objetivos e os resultados que se pretende alcançar, evitando o desenvolvimento paralelo quando a iniciativa possuir objetivos e resultados alcançados idênticos ao modelo de IA já existente ou com projeto em andamento (art. 10). Sobretudo neste ponto, há um modelo comunitário desenhado no ato normativo do CNJ, com uma abordagem ‘de baixo para cima’ que visa promover a exploração espontânea das potencialidades da IA, cuja iniciativa de ação é acompanhada pelo cumprimento por toda a comunidade judiciária. Essa liberdade de atuação, entretanto, é contrabalançada por um conjunto de disposições que visam tornar a cadeia IA um círculo virtuoso, de integridade metodológica, transparência, controle do usuário e supervisão do CNJ.

A exigência de articular os objetivos e os resultados esperados na utilização da IA obriga pesquisadores e desenvolvedores não apenas a fornecer uma descrição técnica de como formalizar em linguagem legível por máquina uma determinada tarefa, mas também a articular uma explicação teórica de o que deve ser formalizado, pois nem tudo o que conta para a proteção legal da IA está necessariamente visível.

Portanto, a Resolução adotada pelo CNJ é capaz de fornecer tanto uma forma de conhecimento *a priori*, quanto um conjunto de ferramentas que podem ser utilizadas “no sentido de promover e aprofundar maior compreensão entre a lei e o agir humano, entre a liberdade e as instituições judiciais” (art. 1º), de um lado, e para “promover o bem-estar dos jurisdicionados e a prestação equitativa da jurisdição”, “a segurança jurídica e colaborar para que o Poder Judiciário respeite a igualdade de tratamento aos casos absolutamente iguais”, garantir os “Direitos Fundamentais” (art. 4º) e combater a discriminação (art. 7º).

Sobreleva sublinhar que o temor reverencial de alguns, de que a máquina tomará, com o advento e uso da IA, a função de julgar, deve ser tido apenas como mero reforço de retórica, dado que a concepção do uso da IA no âmbito do Poder Judiciário é apoio e auxílio na elaboração de decisão judicial, e não substituição do julgador.

Por isso, pondera Alexandre Morais da Rosa que³²:

O algoritmo é um conjunto de instruções para a máquina executar tarefas de pesquisa, comparação e elaboração de propostas/predição de interpretações/aplicações. Por isso é importante assegurar participação democrática no planejamento dos algoritmos. Além disso, um juiz humano precisa participar de todo o processo, pois não é possível colocar o Juízo em piloto automático e se esquivar da responsabilidade da decisão. Daí a razão da recém editada Res. 332 CNJ pontuar em seu art. 25: “*qualquer solução computacional do Poder Judiciário que utilizar modelos de Inteligência Artificial deverá assegurar total transparência na prestação de contas, com o fim de garantir o impacto positivo para os usuários finais e para a sociedade*”, ou seja, *accountability*.

32 ROSA, Alexandre Morais da. Inteligência artificial e direito: ensinando um robô a julgar. 2020. Conjur. Cit.

(...)

A tarefa executada será equivalente ao ato de compulsar os autos em busca do que disse a testemunha A, o autor, réu, o que consta na perícia etc. Quase todas as respostas passam por dois caminhos: o juiz permanece, agora assessorado também por algoritmos, e as decisões continuam a poder ser impugnadas.

Do que se vê é que o CNJ, como órgão do Poder Judiciário encarregado do controle da sua atuação administrativa e do seu planejamento e instituição de políticas públicas judiciais, adotou uma agenda clara e avançada para o desenvolvimento e uso da IA, criando um modelo teoricamente completo de governança.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O CNJ tem tomado ações estratégicas para não só fomentar, mas, e, principalmente executar planos institucionais do Poder Judiciário nacional, agora, notadamente regulamentando o uso da IA no âmbito do Judiciário brasileiro, de modo pioneiro e estabelecendo verdadeira política pública judiciária.

Desse modo, a edição da Resolução 332 institucionaliza políticas de governança e sustentabilidade da IA, possibilitando aos tribunais a perseguição de uma prestação jurisdicional mais célere e de superior qualidade, transformando os órgãos do Poder Judiciário em catalizadores e instrumentadores de mudança de paradigma da Justiça e do uso da IA, mantendo-se o viés de garantidor de direitos fundamentais e fortalecedor do Estado de Direito.

Com efeito, as decisões judiciais apoiadas pela IA devem preservar a igualdade, a não discriminação, a pluralidade, a solidariedade, o julgamento justo, viabilizando os meios destinados a eliminar ou minimizar os erros de julgamento. Os dados utilizados no processo de aprendizado da máquina na confecção de ferramentas de IA deverão ser passíveis de serem auditados. Esses dados devem ser protegidos contra riscos de destruição, modificação e extravios.

Primordialmente, o uso da IA deve respeitar a privacidade dos usuários, cabendo-lhes ciência e controle sobre o uso de dados pessoais, eliminando o grande receio de que a máquina vá substituir o julgador.

Por fim, o uso da IA no âmbito do Poder Judiciário nacional poderá trazer uma visão diferenciada de eficiência, que passará a ter não apenas uma condição numérica ou quantitativa, mas, sobretudo, um apoio qualitativo nas decisões judiciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECK, Ulrich. Sociedade de risco. Rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Ed. 34. 2ª edição. 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

CARTA ÉTICA EUROPEIA SOBRE O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL EM SISTEMAS JUDICIAIS E SEU AMBIENTE. Comissão Europeia para a eficiência da justiça (CEPEJ). Tradução livre de Teresa Germana Lopes de Azevedo. Editado pela Escola da Magistratura do Estado de Rondônia para o VII Enaje – Encontro Nacional de juízes estaduais, em 2 a 25 de maio de 2019.

CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS. (ONU). 1945. Disponível em <http://www.un.org/en/charter-united-nations/index.html>.

COLUMBIA UNIVERSITY. The future of AI in the brasilian judicial system. AI Mapping, Integration, and Governance. Orientador André Corrêa d’Almeida. PDF. 2020. Disponível em <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2020/06/SIPA-Capstone-The-Future-of-AI-in-the-Brazilian-Judicial-System-1.pdf>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Inteligência artificial no poder judiciário brasileiro. Coordenação José Antônio Dias Toffoli e Bráulio Gabriel Gusmão. Brasília: CNJ, 2019. 40 p.

_____. Justiça em Números 2017. Sumário executivo. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/e5b5789fe59c137d43506b2e4ec4ed67.pdf>.

_____. Justiça em Números 2018. Sumário executivo. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/da64a36ddee693ddf735b9ec03319e84.pdf>.

_____. Relatório Justiça em Números 2016. Relatório analítico. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf>.

_____. Relatório Justiça em números 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em 15 de agosto de 2019.

_____. Relatório Justiça em Números 2019. Sumário executivo. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/8ee6903750bb4361b5d0d1932ec6632e.pdf>.

_____. Relatório Justiça em Números 2020. Sumário executivo. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf.

_____. Relatório Justiça em números 2019. Ano-base 2018. Brasília: CNJ, 2019.

_____. Resolução 332, de 21 de agosto de 2020. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original191707202008255f4563b35f8e8.pdf>.

CRUZ, Paulo Márcio; Real Ferrer, Gabriel. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. Sequência (UFSC), v. 36, p. 239, 2015.

EMENDA CONSTITUCIONAL n. 45, de 19 de dezembro de 2004. Exposição

de motivos. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/emecon/2004/emendaconstitucional-45-8-dezembro-2004-535274-exposicaodemotivos-149264-pl.html>. Acesso em 10 de setembro de 2020.

FORSTER, J. P. K., Bitencourt, D., e Previdelli, J. E. A. (2018). Pode o “juiz natural” ser uma máquina? *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, 19(3), 181-200. <https://doi.org/10.18759/rdgf.v19i3.1631>, acesso em 10 de setembro de 2020.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. *Inteligência artificial e direito*. Fabiano Hartmann Peixoto, Roberta Zumblick Martins da Silva. 1ª ed. Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

LEE, Kai-Fu. *Inteligência artificial. Como os robôs estão mudando o mundo, a forma como amamos, nos relacionamos, trabalhamos e vivemos*. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. *Inteligência Artificial e Direito Processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas*. *Revista de Processo*. Vol. 285/2018, nov. 2018, p. 421-447.

PASOLD, Cesar Luiz. *Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática*. 12.ed.rev. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 81-105.

REINALDO FILHO, Demócrito. A Lei francesa que proíbe análise preditiva de decisões judiciais: menos transparência pode significar mais risco ao arbítrio. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5828, 16 jun. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/74624>. Acesso em: 18 set. 2020.

ROSA, Alexandre Morais da; Boeing, Daniel Henrique Arruda. *Ensinando um robô a julgar. Pragmática, discricionariedade, herísticas e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário*. Florianópolis: EMais, 2020.

ROSA, Alexandre Morais da. *Inteligência artificial e direito: ensinando um robô a julgar*. 2020. *Conjur*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-set-04/limite-penal-inteligencia-artificial-direito-ensinando->

robo-julgar. Acesso em 04 de setembro de 2020.

_____. E GUASQUE, Bárbara. O AVANÇO DA DISRUPÇÃO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS. Inteligência artificial e direito processual. Os impactos da virada tecnológica no direito processual. Rio de Janeiro: Editora JusPodium. 1ª edição, 2020. 736 p.

SAMPAIO José Adércio Leite. O Conselho Nacional de Justiça e a Independência do Judiciário. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 240.

STRECK, Lenio Luiz. Um robô pode julgar? Quem programa o robô? 2020. Conjur. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-set-03/senso-incomum-robo-julgar-quem-programa-robo>. Acesso 03 de setembro de 2020.

TAVARES, André Ramos. Reforma do Judiciário no Brasil pós 88. (Des) estruturando a Justiça. Comentários completos à Emenda Constitucional n. 45/04. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 196.

Por um Direito eticamente diferente. For an ethically different Law.

Tom (Cleverton) Reikdal¹

Resumo:

O objetivo do presente artigo é analisar a relação do afastamento político, social e jurídico de comportamentos sociais dissidentes de pessoas que se não comportam de acordo com as matrizes heterossexuais de gênero, sexo e sexualidade com o desenvolvimento das teorias jurídicas. Para tanto, valeu-se de uma propositura metodológica de referencial bibliográfico e documental, com técnica investigativa da sociologia jurídica, um direito reflexivo e vivo, em tornar presente o fenômeno concreto analisado e, desta confluência teórica e concreta, identifica-se um resultado de mudanças contemporâneas da tradição jurídica brasileira em decorrência das inconsistências e incapacidades do direito oficial em resolver e estabilizar os sentidos para estes corpos dissidentes, reforçando que o Direito é culturalmente e cientificamente composto por verdades transitórias.

Palavras-chave: Dissidências sexuais e gênero. Sociologia jurídica. Direito reflexivo. Ciência jurídica. Fontes do Direito.

¹ Conhecido em Porto Velho como Tom, é Mestre em Administração Pública e Doutorando Ciência Jurídica pela UNIVALI e presidente da Comissão de Diversidade Sexual da OAB/RO. É Professor na Faculdade Católica de Rondônia, no Centro Universitário São Lucas e Líder da Linha de Pesquisa em Direitos Humanos Herbert Daniel, vinculada a Faculdade Católica de Rondônia. Tom que tem lutado para que a busca de resistências e existências se pautem na felicidade pessoal e reconhecimento. E-mail: tom.reik@gmail.com

Abstract:

The purpose of this article is to analyze and present the relationship between political, social and legal distancing from dissenting social behaviors of people who do not behave according to heterosexual matrices of gender, sex and sexuality with the development of legal theories. To this end, a methodological proposition of bibliographic and documentary reference was used, with an investigative technique of legal sociology, a reflective and living right, to make the analyzed phenomenon present and, from this theoretical and concrete confluence, a result of contemporary changes in the Brazilian legal tradition as a result of the inconsistencies and incapacities of the official law in resolving and stabilizing the senses for these dissident bodies, reinforcing that the Law is culturally and scientifically composed of transitory truths.

Key words: Sexual dissent and gender. Legal sociology. Reflective right. Legal science. Sources of Law.

Introdução.

O desenvolvimento da teoria do direito pressupõe a existência de três exponenciais movimentos teóricos, o jusnaturalismo, o positivismo e o pós-positivismo, e dentre cada um destes grandes movimentos, linhas de pesquisas teóricas vão se especializando em determinados argumentos, definições e elementos que constituem a sua forma de aplicar, interpretar e criar o Direito. Destes movimentos pode-se entender que o Direito é uma construção cultural reflexiva e relativa ao tempo e espaço em que se encontra e é produzido, com força legítima de impor um determinando comportamento social. Este comportamento (dever-ser) é extraído da base cultural da sociedade sujeita a jurisdição que também serve como uma justificativa para 'julgar' os conflitos que se apresentam na sociedade, tudo isto de acordo com as suas tradições jurídicas e aplicáveis pela força da lei.

As tradições podem ser consideradas como a base estruturante do sistema jurídico e, ao mesmo tempo, o local de onde se retiram as

limitações da formação e aplicação do sistema jurídico na sociedade² e a força da lei como um elemento com capacidade de diferenciar a ordem emanada do poder jurídico das demais ordens sociais³. E para se conhecer quais são os alicerces estruturantes do sistema cultural jurídico de uma determinada sociedade e para onde a sua força guia e orienta a realidade contemporânea que se apresenta, este sistema deve ser investigado por novas epistemes, o que permitirá superar as barreiras institucionais oficializadas pelo sistema.

Quando se verifica que a solução jurídica apresentada ao caso depende da interação e do conhecimento das pessoas que operam o direito e dos sedimentos culturais de uma determinada sociedade jurídica, sejam elas criadoras, interpretadoras ou aplicadoras do direito, o poder de como se conhece uma determinada realidade (episteme) se torna elemento fundamental para alcançar a resposta adequada ao caso jurídico. Em cada operação cognitiva são utilizadas (e emergem) fontes do direito, com maior ou menor eficácia, que servem como fundamentos para reconhecer a validade, existência e modo de operação da decisão jurídica (ou da sua aplicação). Neste contexto reduzido de conhecimento do direito a partir da tradição e das fontes jurídicas, surge a problemática central pesquisada: qual a relação do afastamento político, social e jurídico de comportamentos sociais dissidentes de pessoas que se não comportam de acordo com as matrizes heterossexuais de gênero, sexo e sexualidade com o desenvolvimento das teorias jurídicas? E desta problemática, outras perguntas menores emergem para fins de contribuir no desenvolvimento da pesquisa e dos resultados, especialmente na tentativa de compreender como a construção reflexiva do Direito altera a base epistemológica da tradição jurídica branca e masculina, e jurisdicionalmente isolada pelas barreiras institucionais formativas dos Estados-Nação, aqueles não brancos, não heteros, não conformados com o determinismo biológico (os 'outros'⁴) para serem incluídos num sistema hermeneuta de desenvolvimento argumentativo limitado pela própria tradição jurídica.

2 ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Teoria Complexa do Direito. 2015. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2015.

3 SCHAUER, Frederick. Fuerza de Ley. Palestra Editores – Limas, 2015.

4 Por uma questão política, opta-se por utilizar o termo "outro" para fazer referências aos corpos que são excluídos dos espaços públicos em razão da maneira que são interpretados e julgados pela sociedade.

Os movimentos sociais institucionalizados e não institucionalizados voltados ao reconhecimento e luta pelos direitos LGBT surgem para apresentar que há uma crise de direitos humanos ainda não resolvido em razão do preconceito e discriminação sexual. Das conquistas e histórias destes movimentos, infere-se as suas capacidades de informar e formar uma nova concepção de moral social a ponto de interferir na formação da tradição jurídica e gerar a inclusão do 'outro'. Desta forma, modificando a tradição jurídica enquanto estrutura fundamente e limitadora das Fontes Jurídicas, estes movimentos provocam inclusões mediante políticas jurídicas que estão a construir decisões de inclusividade e são acolhidas no cenário nacional ora com e ora sem resistência social, jurídica e política.

Para responder a problemática central proposta, a pesquisa foi realizada a em técnica de análise de referencial teórico e exploratório de decisões e legislação sobre o tema da sexualidade e gênero. No referencial teórico valeu-se de um método interdisciplinar proposto pela sociologia do direito para se compreender como o Direito aprende com a interconexão complexa entre a tradição jurídica e a realidade sexual e gênero expressada no cenário contemporâneo brasileiro, uma associação entre moral e direito e como essas interconexões contribuem para a criação das fontes de Direito⁵. Visando ampliar o debate da superação das barreiras institucionais e promover a inclusão do corpo⁶ dissidente no espaço epistêmico, o estudo se deu a partir do colonialismo jurídico⁷ e social estruturantes de uma sociedade machista, branca e preconceituosa na diferença sexual e comportamento de gênero⁸, constituinte de fontes de direito que servem para manter uma força moral exclusiva e, quando se permitem abrir ao diálogo social contemporâneo das multi realidades superam as limitações tradicionais. Essa proposta teórica de pesquisa foi utilizada pela possibilidade das decisões serem revistas e modificadas em razão do Direito ser uma ciência viva e admitir verdades transitórias, em especial sobre o poder do conhecimento (a epistemologia) daquilo

5 ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Teoria Complexa do Direito. 2015.

6 A seleção do termo "corpo" dá-se no suporte teórico de Preciado (2011) ao promover o seu manifesto contrassexual, denominado que o reconhecimento no novo contrato promovido na sociedade os corpos não se reconhecem mais por seu binarismo homem/mulher, mas sim como corpos falantes e estes corpos reconhecem outros corpos falantes.

7 FERRAZ JUNIOR. Tercio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

8 MISKOLCI, Richard. Teoria Queer: um aprendizado pelas diferenças. 2017.

que se apresenta como concreto⁹. Ademais, optou também selecionar bases teóricas decoloniais e de novas epistemes do Direito, como o procedimentalismo da reflexividade jurídica^{10 11}, associadas a exploração de estudo de casos concretos, que apresentaram ser a inclusividade do outro (relegado historicamente) uma realidade conflitante no Brasil, pois coexistem decisões jurídicas reconhecendo direitos destes corpos dissidentes com críticas jurídicas de que essas decisões são “inconstitucionais”.

Desta análise teórica, gerou-se um resultado de que há mudança contemporânea da tradição jurídica brasileira em decorrência das inconsistências e incapacidades do direito oficial em resolver e estabilizar os sentidos para estes corpos dissidentes, reforçando que o Direito é culturalmente e cientificamente composto por verdades transitórias. Quando a inclusão do ‘outro’ se concretiza em decisões contemporâneas dos tribunais nacionais e estrangeiros ela ressignifica a ordem compulsória sobre identidade de gênero e definição sexual. E a pesquisa exploratória tornou possível identificar confrontos e resistências de tradições culturais e jurídicas da inserção do ‘outro’ para além da prescrição legal, esse resultado é a confirmação esperada do próprio conflito decorrente da superação das verdades (conflito de superação de paradigmas) e da modificação de comportamentos culturais (conflito social do aprendizado) no decurso da história do Direito¹².

Para apresentar e fundamentar este entendimento e resultados, o texto foi desenvolvido em quatro etapas, primeiro essa introdução com indicação do problema e da proposta metodológica; posteriormente a identificação de uma crise jurídica em razão do não reconhecimento de corpos dissidentes nos espaços públicos; dando seguimento a uma análise teórica sobre as consequências da aplicação das fontes jurídicas nos limites da tradição jurídica; e, ao final, uma possibilidade de indicar ao direito como a reflexividade do conhecimento sobre gênero, sexo, sexualidade e masculinidade afeta a própria estrutura do Direito, construindo um novo espaço decisório.

9 EHRlich, Eugen. Fundamentos da Sociologia do Direito. Trad. René E. Gertz. Brasília: Editora da UnB, 1986.

10 TEUBNER, Gunter. Elementos materiales y reflexivos em el derecho moderno. In: La fuerza del derecho. Estudio preliminar y traducción Carlos Morales de Setién Ravina. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar. 2000.

11 GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. Tradução de Raul Fiker. - São. Paulo: Editora UNESP, 1991.

12 ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Teoria Complexa do Direito. 2015.

Capítulo 1: A crise dos corpos dissidentes instalada e hoje escancarada nos movimentos sociais.

A crise da aceitação de corpos e sexualidades dissidentes é refletida no direito nacional de forma complexa, pois refere-se às interconexões e relações históricas, sociais e políticas que formam a Sociedade e o Direito. Defini-se corpos e sexualidades dissidentes¹³ como aquelas que não estão acomodadas, ou emolduradas, conforme alguns padrões e expectativas sociais desenvolvidas e exigidas na sociedade onde este corpo se relaciona. São corpos que demandam o “fim da Natureza como uma ordem que legitima a submissão de um corpo e outros.”¹⁴ Esses corpos tornam-se dissidentes a partir do momento que são excluídos do sistema político, social e econômico, por não se comportarem nas exigências de uma normatividade descendente da biologia e nem por isso se adequam aos padrões impostos, mas sim tornam a exigir que a sociedade reconheça a multiculturalidade. A definição de corpo dissidente¹⁵ é escolha política em lugar de diversidade ou de qualquer outro termo “acolhedor” das diferenças, pois a dissidência pressupõe ruptura com um determinado padrão comportamental, enquanto “diversidade” (e outros termos, como homoafetividade) se constituem num amálgama entre as identidades ‘diferentes’ com aquelas ditas ‘normais’, visando que estas aceitam aquelas, desde que sejam nos padrões culturais, éticos, políticos e jurídicos pré-determinados por estas. A busca da dissidência é se manter dissidente e exigir o seu reconhecimento, sem ser incorporado aos padrões exigidos por uma determinada sociedade.

São diversas as teorias e movimentos sociais que buscam promover a inserção da diferença no cenário jurídico, político e social,

13 Faz-se referência à dissidente e não à diversidade, nem diferença, em razão da potência da palavra “dissidência”.. Entende-se que são corpos que lutam pelo reconhecimento de serem importantes, de serem reconhecidos, corpos que buscam na sua existência política a resignificação destes termos (SOUZA, 2018). Onde a diversidade tenta apaziguar as desigualdades, e ao mesmo tempo esvaziar as diferenças, os corpos desobedientes e dissidentes provocam o debate e preenchem os ocupados pelos corpos normatizados. Por isso, somos corpos dissidentes e desobedientes!

14 PRECIADO, Paul B. Manifiesto Contrasexual. Políticas subversivas de identidade sexual. Tradución Julio Díaz y Carolina Meloni. Barcelona: Editorial Anagrama.; 2011, p. 4, posição 49 de 2613. (versão kindle)

15 SOUZA, Simone Brandão. Teorias lésbicas contemporâneas e a arte como ativismo e potência de resistência e visibilidade. Cadernos de Gênero e Diversidade – Caderno 4. 2018. 10.9771/cgd.v4i2.26648.

porém são as propostas decoloniais e subversivas¹⁶ que inscrevem no cenário contemporâneo o corpo dissidente que exige o reconhecimento social de que “pessoas diferentes criam direitos diferentes, exigências diferentes.”¹⁷.

O corpo masculinizado e aceito socialmente possui sua boca aberta e seu ânus fechado no cenário político e privado¹⁸, mantendo os valores do “homem masculino” associados a risco, força e violência¹⁹, tornando-se as referências performativas de como um corpo masculino deve ser e se comportar, como se as inscrições sociais não fizessem parte do construto da masculinidade social, mas sim de um determinismo biológico que separa o “verdadeiro” corpo dos que não importam²⁰.

E o direito brasileiro, por ser uma construção cultural, constituiu no século XX suas referências morais de masculinidade, sexo, sexualidade e gênero pautados em comportamentos reconhecíveis na binariedade do masculino e feminino a partir da segregação biológica e social excluindo a pauta LGBTIA+²¹. Essa constituição promoveu um afastamento seletivo das realidades dissidente e, por consequência, uma impossibilidade de que o fenômeno jurídico pudesse ser analisado e constituído a partir destas realidades. A cultura jurídica manteve a relação direta de identificação sexual e gênero com a genitália identificada no ultrassom, e desde este momento (e antes mesmo dele), há uma reafirmação constante da posição masculina/feminina de como se comportar e ser nos espaços públicos e privados.

16 A proposta de inserir o termo “subversivas” é para englobar as novas epistemes que surgem a partir de reflexões críticas sobre as realidades dos corpos existentes. Refletiu-se em utilizar “queer” porém este termo não guarda uma relação exclusiva com a episteme subversiva, em especial quando tratamos de corpos ao sul do equador. Berenice Bento vale-se do termo “transviad@” para ampliar a inteligibilidade local destes corpos dissidentes, superando o uso do termo inglês “queer” que foi constituído enquanto uma ofensa. Valer-se do termo “subversivo” é para inserir neste contexto de estudo e pesquisa as produções acadêmicas e sociais que subvertem o tema da sexualidade e do corpo branco eurocentrado no homem, na sua masculinidade e na sua branquitude, sem exigir que o outro corpo (o dissidente) se adeque a estes padrões para ter acesso e reconhecimento político, social e econômico.

17 VIDARTE, Paco. Ética Bixa. Proclamações libertárias para uma militância LGBTQ. Tradução Pablo Cardellino Soto e Maria Selenir Nunes dos Santos. n-1 Edições: São Paulo, 2019.

18 PRECIADO, Paul B. *Manifiesto Contrasexual. Políticas subversivas de identidade sexual*. 2011.

19 SAÉZ, Javier. CARRACOSCA, Sejo. *Pelo cu: Políticas anais*. Tradução: Rafael Leopoldo. Editor Letramento: Belo Horizonte, 2016.

20 BUTLER, Judith, *Corpos que importam: os limites discursivos do “sexo”*. Tradução Veronica Daminelli e Daniel Yago Françoli. n-1 Edições: São Paulo, 2019.

21 VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. *Mobilização judicial pelos direitos da diversidade sexual e de gênero no Brasil*. In: *História do Movimento LGBT no Brasil*, orgs. Jamen N. Green, Renan Quinhalha, Marcio Caetano, Marisa Fernandes. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2018.

Na história da (homo)sexualidade jurídica, os primeiros estudos ao final do século XIX e início do século XX foram abordados pelas teorias europeias da perícia forense na identificação do homem efeminado como um doente mental. Ainda que a homossexualidade de uma forma geral fosse a mais combatida (masculina ou feminina), os estudos que mais tomaram proeminência foram os relacionados aos homens afeminados na intenção de reprimir as condutas desviantes da masculinidade heteronormativa²².

Conhecer e reconhecer estes corpos é importante ao direito para promover uma ruptura da sua aplicação binária e integração com a sociedade multicultural contemporânea, a qual não mais remete e associa de forma exclusiva sexo/gênero/biologia. Quando o Direito replica e constrói os conceitos “referenciados na binaridade e universalidade produz uma violência epistemológica sutil, porque contribui para reproduzir invisibilidades.”²³ e são nestas referências de corpos masculinos que vão se impondo as limitações aos não corpos masculinos, aqueles socialmente indicados como afeminados, não binários e aos que transam com outros homens por desejo ou afetividade²⁴. Estes corpos masculinos dissidentes têm uma performance ininteligível na sociedade e²⁵, por isso não importam e devem ser “modificados” a ponto de se tornarem “verdadeiros” corpos masculinizados do dever ser *jurídico*.

A reflexividade no direito, o direito aprende e se modifica a ponto de construir novos espaços.

A noção de reflexividade no Direito está atrelada ao que Giddens²⁶, pautado na sociologia tradicional europeia, designou como uma

22 GREEN, James. Além do carnaval. A homossexualidade masculina no Brasil do século XX. 2 Edição. São Paulo, Editora Unesp, 2019.

23 BENTO, Berenice. Transviad@: gênero, sexualidade e direitos humanos. Salvador: EDUFBA, 329 pp. 2017, p. 48.

24 Berenice Bento (2017) vai denominar estes corpos, como corpos abjetos: “Os sujeitos abjetos não interessavam à Sociologia, tampouco às estruturas partidárias de esquerda. Quem são esses sujeitos? Por que nomeá-los de abjetos? A noção de abjeção aparece em alguns textos de Julia Kristeva e, posteriormente, Judith Butler irá acioná-lo para discutir a noção de inteligibilidade do humano a partir das identidades de gênero. “Abjeção” torna-se uma potente categoria heurística nos estudos voltados para a compreensão do lugar reservado socialmente aos corpos sem inteligibilidade social, a exemplo das pessoas trans.” (BENTO, 2018, p. 49)

25 BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão de identidade. 15a ed.; tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

26 GIDDENS, Anthony. As consequências da modernidade. 1991.

contínua geração de autoconhecimento sistemático sem capacidade de gerar estabilidade entre os sistemas peritos e leigos. Já Teubner²⁷, a partir de Luhann, Habermas e Nonet y Selznick, o direito reflexivo “requiere una participación política amplia y un rediseño institucional que asegure la representacion adecuada de los distintos intereses que se encuertan en el corazón da sociedade”. O objeto do Direito reflexivo seria entendido como a organização social e predeterminação dos comportamentos desejáveis constantemente reestruturado pelo conhecimento reflexivo gerando práticas constantemente reformadas “à luz de informação renovada sobre estas próprias práticas, alterando assim constitutivamente seu caráter.”²⁸ e podendo criar novos espaços decisórios para a inclusão das múltiplas realidades sexuais e de gênero existentes no Brasil.

Em termos de prática jurídica, são alguns os avanços que conseguem demonstrar este aprendizado com a emergência dos estudos sociais sobre gênero e das demandas dos movimentos sociais organizados e não organizados^{29 30 31}, como é o caso do Decreto n.º 8.727, de 28 de abril de 2016, do provimento n. 73 do CNJ, de decisões da Suprema Corte, como a ADO 26, o RE 670422 RS, entre outros exemplos de constituição do Direito; porém estas propostas ainda encontram barreiras em outras práticas jurídicas, como é o caso da promoção de leis orgânicas proibindo o estudo de gênero nas escolas (Lei Complementar 994/2015, do Município de Blumenau/SC), a não criação de lei que possibilite o casamento entre pessoas do mesmo sexo (o PLS 612/2011 foi proposto por Marta Suplicy, mas arquivado em razão de ter superado o prazo de duas legislaturas) e de decisões judiciais e provimentos que exijam da pessoa trans um laudo médico/psicológico para promover a alteração do seu prenome e sexo (Provimento 10/2018 da Corregedoria Geral de Rondônia) e textos jurídicos que ainda reconhecem que o STF atua de forma inconstitucional ao promover o reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo³².

27 TEUBNER, Gunter. Elementos materiales y reflexivos em el derecho moderno. 2000, p. 127.

28 GIDDENS, Anthony. As conseqüências da modernidade. 1991, p. 40.

29 GREEN, James, Além do carnaval. A homossexualidade masculina no Brasil do século XX.

30 COLLING, Leandro. Que os outros sejam o normal: tensões entre movimento LGBT e ativismo queer - Salvador: EDUFBA, 2015.

31 CAMARGOS, Moacir Lopes de. O surgimento das Parada LGBT no Brasil. In: História do Movimento LGBT no Brasil, orgs. Jamen N. Green, Renan Quinhalha, Marcio Caetano, Marisa Fernandes. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2018.

32 Ver o artigo: MAGALHAES FILHO, Glauro Barreira. A inconstitucionalidade da equiparação da união “homoafetiva” com a união estável e in Supremos Erros: decisões inconstitucionais do STF, Editora Fundação Fenix, 2020, p. 77-94. Disponível em <https://www.fundarfenix.com.br/44-supremos-erros-decis%C3%B5es-inconsti>. Acesso em 29 de mar. 2021.

O Direito reflexivo, valendo-se da perspectiva sociológica, depende, necessariamente, de como se conhece as existências e manifestações sexuais e de gênero na sociedade e como elas modificam a própria prática jurídica, e, para isso, há que se dialogar com transdisciplinaridade entre outras ciências sociais que formam e informam a cultura e a realidade das práticas sociais³³, caso contrário a aplicação do Direito permanece enclausurada em sua própria constituição binária (sexo/gênero/biologia) e prescritiva legal, um direito “morto”, iniciando o estudo, portanto, pelo concreto e não pelo abstrato³⁴.

Enquanto uma estrutura institucionalizada, o Direito depende de como a elite política e julgadora (re)conhece os corpos dissidentes na sociedade para aplicação prática, e a história da sexualidade demonstrou que a crise foi instalada no sistema jurídico pela ausência de reconhecimento das dissidências e na tentativa de imposição social e jurídica de um comportamento pautado na matriz heterossexual. Essa operação social de impor um comportamento e negar, mediante violência o comportamento dissidente é denominada de “terrorismo cultural”³⁵, pois atua na intenção de gerar consequências negativas aqueles que não se comportam conforme a matriz estruturante.

Uma das consequências positivas da construção reflexiva e pós positivista do Direito é a construção da decisão jurídica a partir de uma análise e interrelação complexa dos parâmetros de julgamento na busca de respostas dos casos em concreto apresentados aos julgadores³⁶. Isso permite que a ausência e insuficiência de documentos legais positivados para a produção de uma resposta adequada à realidade dos corpos dissidentes que é posta a julgamento seja superada por doutrinas especializadas, jurisprudência, transdisciplinaridade e opiniões técnicas ainda mais presentes nas operações decisórias.

Para isso, precisa-se dialogar com as realidades³⁷ e com os conceitos de sexualidade, sexo e gênero e dissidência, caso contrário, o

33 KOLLMAN, Kelly. Same-Sex Unions: The Globalization of an Idea. *International Studies Quarterly*, vol. 51, no. 2, 2007, pp. 329–357. Disponível em: www.jstor.org/stable/4621717. Acesso em 23 Set. 2020.

34 EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. 1986.

35 MISKOLCI, Richard. *Teoria Queer: um aprendizado pelas diferenças*. 2017.

36 ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. *Teoria Complexa do Direito*. 2015.

37 Importante destacar que devemos falar em realidades e não realidade, pois cada vez mais o sentido do ser e da sua relação com o mundo constrói vivências e realidades distintas. Inclusive, neste trabalho não há qualquer propósito de alcançar uma totalidade de todas as experiências, histórias e realidades de corpos dissidentes. Ao tratar de gênero, por exemplo, existem estudos norte americanos que identificaram mais de 30 gêneros distintos (ou seja, 15 vezes mais que o tradicional “homem” e “mulher”). Disponível em: https://www1.nyc.gov/assets/cchr/downloads/pdf/publications/GenderID_Card2015.pdf. Acesso em: 01 de abr. 2021.

direito continuará a ser (im)posto pela ordem vigente, como se ela não existisse ou fosse considerada neutra e refletora da realidade³⁸.

Nesta análise do Direito reflexivo, infere-se que a crise instalada aos corpos das bixas é demanda superável na criação do Direito, podendo ir além do texto legislativo e da decisão “neutra”, pois a compreensão da reflexividade em gerar novas práticas a partir do seu próprio aprendizado das realidades evita enclausurar a criação do direito na moral heterossexista. E a superação de uma imposição terrorista de moral no Direito demanda compreender como a Moral se relaciona com o Direito e como essa interrelação supera a exigência de comportamentos sociais elegíveis como “normais”, retroalimentando-se enquanto uma prática reflexiva e atenta a multiculturalidade brasileira.

O problema da separação do Direito da Moral e algumas consequências para o reforço do Direito Reflexivo.

A separação entre Moral e Direito foi aplicada pelo modelo juspositivista como um dos seus alicerces formadores na intenção de superação paradigmática para com o sistema jusnaturalista, visando proporcionar separação entre o Direito e os valores materiais, conceder objetividade, certeza e segurança à sua aplicação jurídica, porém os problemas contemporâneos complexos sociais refletem não apenas a incapacidade deste sistema “axiologicamente neutro” em solver todas as demandas que a realidade social apresenta, mas também é ele mesmo o criador de problemas. A contemporaneidade se apresenta com problemas reais que não possuem solução adequada na dogmática jurídica ou na teoria do direito³⁹, sendo insuficientes para abarcarem dentro do ordenamento jurídico os conflitos sociais, entre Estado-sujeito, ou nas relações intersubjetivas.⁴⁰

38 EHRlich, Eugen. Fundamentos da Sociologia do Direito. 1986.

39 FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

40 Esta relação não se apresenta de forma isolada ao estudo da teoria do direito, mas também a formação do direito nas concepções de constituição e das categorias secularizadas do Estado Moderno. CRUZ, Paulo Márcio; XAVIER, Grazielle. Democracia Transnacional. XVII Congresso Nacional do CONPEDI. 2008. Salvador. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boteaux, p. 3

Este modelo positivista que separou a Moral do Direito também enclausurou e justificou o Direito na sua própria formação como um conjunto de regras heteronormativas⁴¹, pautadas na matriz heterossexual, com supervalorização de seus valores morais (materiais) em referência à constituição da sexualidade e gênero no Brasil. Os efeitos desta ‘separação’⁴² são normas jurídicas pautadas nas relações familiares de existência heterossexual (união civil matrimonial entre homem e mulher) e de decisões certas e seguras em impedir a distinção entre “sexo biológico” (masculino/feminino) e “gênero” (homem/mulher). E essas relações não são as ordens morais que se apresentam no momento da identificação de gêneros e sexualidades no Brasil. A constituição jurídica brasileira levou em consideração a formação da ética e dos valores morais decorrentes da sociedade heterossexual, excluindo (e proibindo) a existência e prática de comportamentos dissidentes. A historicidade e prática jurídica levaram a exclusão e proibição da dissidência sexual e de gênero⁴³, no modelo de norma propositiva de Bobbio⁴⁴, servindo como uma forma de gerar a conduta humana esperada, o dever ser heteronormativo de acordo com o sexo/gênero biológico.

A relação entre moral e direito que se apresenta no positivismo contemporâneo brasileiro ainda é pautada na tradicional concepção ética colonialista kantiniana da pessoa como um sujeito abstrato e universalmente considerado, constituindo-se como uma regra globalizante e integrativa que organiza e singulariza a estrutura oficial do sistema jurídico⁴⁵.

41 ZANON, Orlando. Teoria Complexa do Direito, 2015, p. 98 – “[...]a exclusão do âmbito do Direito da questão moral, representa, em verdade, uma fuga de tal problema complexo (e mutável), que irrefutavelmente reflete na produção normativa, ao influenciar a atividade dos legisladores e juízes.”

42 Utiliza-se o termo ‘separação’ com destaque, pois não se entende que a teoria positivista da norma pura de Hans Kelsen efetivamente separou a moral do direito, isso ocorreu como uma tentativa teórica de construir uma teoria singular, porém as consequências sociais, jurídicas e políticas, mantiveram uma moral hegemônica social europeia como a “não moral”.

43 No Brasil tivemos um impedimento de realização de sexo anal até 1830, a primeira cirurgia de redesignação sexual ocorreu apenas nos 1970 e em razão desta prática, o profissional cirurgião respondeu um processo criminal e a indicação de que a cirurgia tinha um cunho ético de promover a lasciva sexual e degenerada. Ademais, ainda existem mais de 60 países que criminalizam o comportamento homossexual. Então, sim, houve (e há) uma intenção jurídica de proibir a relação homossexual e existência de corpos dissidentes.

44 FERRAZ JUNIOR. Tercio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

45 FERRAZ JUNIOR. Tercio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro. 2020.

O Direito, para superar esta proposição acima, deve se relacionar com uma moral não universal a partir de éticas subjetivistas, as quais reconhecem o relativismo axiológico e as inúmeras formas de moral, em especial a potência dos significados de “sexo” e “gênero” na contemporaneidade, tornando possível alcançar uma outra forma de conhecer, teorizar e praticar o direito contemporâneo de maneira inclusiva.

E essa intenção leva, obrigatoriamente, a extrapolação da ciência jurídica como única área científica do estudo e necessidade de novos métodos científicos para solucionar novos objetivos. A invisibilidade normativa e a invalidade decisória proferida encontram argumentos de manutenção do status quo heteronormativo sem intenção de ver a inserção da diferença no contexto jurídico (ainda que de forma não voluntária ou consciente).

Para se alcançar a extrapolação de significados, exige-se que o Direito reflita sobre seu aprendizado de uma tradição jurídica vinculado ao direito social heteronormativo, ou seja, compreenda que a ética da sexualidade está consolidada no direito, tanto o informando como o formando, e há relação de reciprocidade. Para, então, superada a “neutralidade da moral sexista” poder modificar a forma de aprender e aplicar o direito para além da matriz heterossexual.

Aquela crise dos corpos dissidentes, portanto, é perceptível na tradição jurídica e a ausência de seu reconhecimento na relação entre Moral e Direito contribui para a formação de fontes jurídicas excludentes dos corpos dissidentes, perceptíveis ora pela ausência de fontes jurídicas de força intransponível e ora na intenção de manutenção da validade exclusiva do gênero e sexualidade biológica determinista ou essencialista prevista na construção da sociedade brasileira.

Assim, subverter o significado da sexualidade e gênero e incluir múltiplas morais na relação com o Direito é uma proposta que altera as bases de formação da tradição jurídica e, por consequência, da emergência das fontes jurídicas que atuaram no limite desta tradição, exigindo compreender a importância e relação que os novos significados adquirem no aprendizado e construção do Direito Reflexivo e vivo.

A relação entre fontes e a tradição jurídica e a possibilidade de superar o direito enquanto norma.

Quem julga observa a ordem jurídica como um todo íntegro e, dela, procura extrair os mais diversos elementos para produção da resposta que resolverá o caso⁴⁶. E, nesta hipótese, surge a nova problemática a ser superada pelo Direito, se as fontes jurídicas mais eficazes foram consolidadas sobre comportamentos, deveres e direitos relacionados à “sexo” e “gênero” na matriz heterossexual, como novos parâmetros de julgamento se incorporam ao ordenamento jurídico nacional de forma legítima?

E a resposta que se apresenta neste item é moldada na emergência de fontes jurídicas pautadas na ressignificação dos conceitos operacionais de sexo, sexualidade e gênero e na possível superação do direito enquanto norma, para um direito reflexivo vivo e decolonial.

O texto legislativo torna-se Direito a partir do momento que ele é aplicado, tornando o ato interpretativo (cognitivo) o elemento central da constituição do Direito e não apenas a discussão de aplicação da fonte numa perspectiva positivista hierárquica, podendo inferir que a ressignificação destes termos no próprio Direito conforme a interpretação contemporânea exige, permite a manutenção da tradição jurídica subvertida a partir da sua própria estrutura.

A subversão dos significados das coisas que constituem a tradição jurídica e, por conseguinte, interagem com o Direito, podem levar ao ‘texto positivado’ novas interpretações de sexo, sexualidade e gênero, quando passam a significar outras coisas para além daquilo imposto pela matriz heterossexual, construindo novas fontes limitadas pela própria tradição, e isto é importante para a teoria do Direito pois “[...] é muito mais amplamente aceita uma argumentação que esteja estritamente vinculada à força de uma determinada Fonte Jurídica do que aquela lastreada em conhecimentos não formalmente incorporados à tradição jurídica.”⁴⁷.

A norma jurídica é a fundamentação para a solução de um caso, lastreada nas fontes jurídicas aceitas pela tradição jurídica, sendo avaliada

46 ZANON, Orlando. Teoria Complexa do Direito, 2015

47 ZANON, Orlando. Teoria Complexa do Direito, 2015, p. 368

conforme aceitação e reconhecimento do uso destas fontes como um instrumento válido e qual a eficácia da sua exigibilidade nas decisões ao entrar em conflito com possíveis outras fontes jurídicas⁴⁸.

Sabe-se que o ordenamento jurídico é o próprio produtor dos limites de julgamento para evitar a postura pragmática pessoal do julgador, pois “A autoridade da tradição circunscreve limites à interpretação”⁴⁹, e que a decisão será tão mais aceitável quanto for a confluência das fontes jurídicas utilizadas, numa relação complexa entre elas. O uso destas fontes confluentes também supera a ideia de separação e discricionariedade jurídica para os “casos difíceis e fáceis”, pois todos os casos julgados são notadamente resolvidos mediante a relação de motivação e justificação das fontes, assim, o que determina a dificuldade em se construir a norma é “o grau de conhecimento quanto às Fontes Jurídicas aplicáveis (e conhecimento interdisciplinar correlato)”⁵⁰.

A norma, tendo o condão de designar o comportamento esperado⁵¹, também estará pautada naquilo que a sociedade aceitará como moralmente válido, incidindo, portanto, dois pontos importantes de confluência na construção da norma 1) a tradição jurídica, pautada nas instituições do direito; 2) a tradição da sociedade, pautada naquilo que entende como moralmente aceito e que deve ser determinado pela norma.

Assim, a prática da aplicação das fontes jurídicas, visando a produção da norma, não se torna uma atividade autômata, há sempre a necessidade de quem aplicado cotejar os fatos que lhe são apresentados (a realidade) com as fontes decisórias, e isso faz com que a comunicação entre essas fontes seja viva e permita que não ocorra um monopolismo de ideia e vivência, ou uma posição pessoal de uma determinada força jurídica.

Quando ocorre essa relação dinâmica entre as fontes e a tradição jurídica para apresentar as repostas aos problemas sociais, esta tradição jurídica também traz para a operação cognitiva as realidades sociais como elementos limitadores da decisão. Caso contrário, seria como se a resposta adequada fosse apresentada sem levar em consideração o problema posto, e não é isso que ocorre (ou não deveria) no direito reflexivo.

48 ZANON, Orlando. Teoria Complexa do Direito, 2015, p. 377.

49 ZANON, Orlando. Teoria Complexa do Direito, 2015, p. 208.

50 ZANON, Orlando. Teoria Complexa do Direito, 2015, p. 372.

51 SCHAUER, Frederick. Fuerza de Ley. 2015.

Portanto, o que tem-se é que a norma é constituída com relações complexas com as morais, pois validada e lastreada pelas fontes jurídicas e, quando reconhece estas morais é possível inferir que os novos parâmetros de julgamentos inclusivos se incorporam ao ordenamento jurídico nacional a partir do encontro da singularidade dos corpos com as decisões jurídicas fundamentadas na soberania jurídica constitucional ao criar uma constante fricção entre o conservadorismo institucional do direito enquanto norma e a complexa pluralidade cultural existente no Brasil⁵², gerando novos espaços para o Direito se transformar e ser transformado.

QUESTÕES FINAIS.

O que se apresenta na crise dos corpos dissidentes é a ausência de aprendizado, pelo direito enquanto norma, das diversas existências de realidades sexuais, expressões e identidades de gênero. A ampliação das definições contemporâneas de sexo, sexualidade e gênero na tradição jurídica criam novos espaços no Direito e nestes espaços emergem novos parâmetros de julgamento que se incorporam a uma tradição jurídica vinculada à complexidade das relações sociais.

A inexistência e aplicação de conhecimentos especializados sobre sexo, gênero, sexualidade e masculinidade na construção do Direito contemporâneo traz para a sociedade uma crise social de exclusão e invisibilidade de corpos dissidentes nos espaços públicos e privados, em especial político, jurídico e familiar. Esta crise é verificável em textos legais, eleitos como fontes axiologicamente insuperáveis, que se identificam com a reprodução da matriz heterossexual e nas decisões jurídicas que impedem o acesso integral de comportamentos dissidentes à realidade social. Em outros momentos, não é a fonte primária do direito que demonstra a complexidade da crise, mas a análise teórica jurídica das decisões inclusivas que se apresenta na estrutura paradigmática da teoria do direito brasileiro colonialista e positivista, mediante o uso dos elementos das fontes e decisões, para invalidar (ainda que em teoria) a decisão proferida.

52 FERRAZ JUNIOR. Tercio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro. 2020.

Em constante necessidade de atualização, os conceitos operacionais e formacionais de base do direito tornam-se liquefeitos nesta reflexão (e proposta) crítica do direito colonizado brasileiro, o qual vai encontrar espaço de diálogo neste século XXI, após teorias sociais, econômicas e políticas que colocam em crise a capacidade democrática do Estado-Moderno na monopolização da criação do direito em dar as soluções adequadas para as demandas sociais. Verifica-se, em essencialidade, o desvio epistemológico tradicional da ciência jurídica ao aplicar uso de teorias feministas, preta, LGBTQIA+, colonial, sem as quais a base da superação do direito não é possível.

E no que se refere a dissidências sexuais e de gênero, a intenção é subverter como a ciência jurídica compreende “sexo” e “gênero” e suas relações ontológicas nas sociedades contemporâneas, com possibilidade futura de integração transnacional em razão das demandas de direitos humanos não encontrarem fronteiras territoriais nos Estados Modernos, e essa subversão não ocorre de forma exclusiva pelas ferramentas da tradição jurídica, mas pelo aprendizado gerado pelos movimentos sociais.

Considera-se, por fim, que a formação teórica e pragmática do direito se dá mediante a positivação das normas e das decisões judiciais que promovem a interpretação destas normas, exigindo do intérprete um conhecimento sobre as definições de sexo, sexualidade, gênero e masculinidades, para que a norma possa ser constituída.

REFERENCIAS

BENTO, Berenice. *Transviad@s: gênero, sexualidade e direitos humanos*. Salvador: EDUFBA, 329 pp. 2017, p. 48.

BUTLER, Judith, *Corpos que importam: os limites discursivos do “sexo”*. Tradução Veronica Daminelli e Daniel Yago Françoli. n-1 Edições: São Paulo, 2019.

CAMARGOS, Moacir Lopes de. O surgimento das Parada LGBT no Brasil. In: *História do Movimento LGBT no Brasil*, orgs. Jamen N. Green, Renan Quinhalha, Marcio Caetano, Marisa Fernandes. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2018.

COLLING, Leandro. *Que os outros sejam o normal: tensões entre movimento LGBT e ativismo queer* - Salvador : EDUFBA, 2015.

EHRlich, Eugen. *Fundamentos da Sociologia do Direito*. Trad. René E. Gertz. Brasília: Editora da UnB, 1986.

FERRAZ JUNIOR. Tercio Sampaio; BORGES, Guilherme Roman. *A superação do direito como norma: uma revisão descolonial da teoria do direito brasileiro*. São Paulo: Almedina Brasil, 2020.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Tradução de Raul Fiker. - São. Paulo: Editora UNESP, 1991.

GREEN, James. *Além do carnaval. A homossexualidade masculina no Brasil do século XX*. 2 Edição. São Paulo, Editora Unesp, 2019.

KOLLMAN, Kelly. Same-Sex Unions: The Globalization of an Idea. *International Studies Quarterly*, vol. 51, no. 2, 2007, pp. 329–357. Disponível em: www.jstor.org/stable/4621717. Acesso em 23 Set. 2020.

MISKOLCI, Richard. *Teoria Queer: um aprendizado pelas diferenças*. 2017.

PRECIADO, Paul B. *Manifiesto Contrasexual. Políticas subversivas de identidade sexual*. Tradución Julio Díaz y Carolina Meloni. Barcelona: Editorial Anagrama:, 2011. (versão kindle)

SAÉZ, Javier. CARRACOSCA, Sejo. *Pelo cu: Políticas anais*. Tradução: Rafael Leopoldo. Editor Letramento: Belo Horizonte, 2016.

SCHAUER, Frederick. *Fuerza de Ley*. Palestra Editores – Limas, 2015.

SOUZA, Simone Brandão. Teorias lésbicas contemporâneas e a arte como ativismo e potência de resistência e visibilidade. *Cadernos de Gênero e Diversidade* – Caderno 4. 2018. 10.9771/cgd.v4i2.26648.

TEUBNER, Gunter. Elementos materiales y reflexivos em el derecho moderno. In: *La fuerza del derecho*. Estudio preliminar y traducción Carlos Morales de Setién Ravina. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar. 2000.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Mobilização judicial pelos direitos da diversidade sexual e de gênero no Brasil. In: *História do Movimento LGBT no Brasil*, orgs. Jamen N. Green, Renan Quinhalha, Marcio Caetano, Marisa Fernandes. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2018.

Por um Direito eticamente diferente.
For an ethically different Law.

VIDARTE, Paco. *Ética Bixa. Proclamações libertárias para uma militância LGBTQ*. Tradução Pablo Cardellino Soto e Maria Selenir nunes dos Santos. n-1 Edições: São Paulo, 2019.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. *Teoria Complexa do Direito*. 2015. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2015.

A PÓS-DEMOCRACIA E O DIREITO EM TEMPOS DE SOCIEDADE DO ESPETÁCULO

Stênio Castiel Gualberto¹

Breno Azevedo Lima²

RESUMO

As reflexões acerca das modificações do modelo capitalista serão abordadas, das formas clássicas até alcançar o cenário de estado pós-democrático contemporâneo, passando pelos impactos impulsionados pela globalização que deu fôlego ao aparecimento de uma economia neoliberal e da relação cada vez mais íntima entre o Estado e os grandes conglomerados econômicos. A relação entre estado mínimo e máximo mercado é a antessala para se identificar o estado pós democrático, que será discutido dentro de uma relativização de limites guardados como garantias constitucionais como a soberania, desenhando um cenário de mercado que transcende os limites nacionais, amplificado pela revolução tecnológica e das redes sociais. Dentro desta perspectiva, o presente artigo aborda a pós democracia na atual sociedade do espetáculo, no contexto de relações de consumo, de satisfação de desejos imediatos, tratados como mercadoria para ocupação da vida social e controlados por aqueles que detém o poder econômico.

PALAVRAS CHAVE: Pós- democracia. Soberania. Sociedade. Espectáculo.

- 1 Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, Especialista em Direito Penal e Direito Processual. Professor de Direito Penal e Direito Processual e Coordenador do Curso de Direito da Faculdade Católica de Rondônia - FCR
- 2 Doutorando em Ciências Jurídicas da Universidade do Vale do Itajaí- UNIVALI, Mestre em História pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, Professor de Direito Civil e Direito Processual Civil da Faculdade Católica de Rondônia- FCR.

ABSTRACT

The reflections on the modifications of the capitalist model will be approached, from the classical forms until reaching the contemporary post-democratic state scenario, going through the impacts driven by the globalization that gave rise to the emergence of a neoliberal economy and the ever closer relationship between the state. and the large economic conglomerates. The relationship between the minimum and maximum market state is the anteroom to identify the post-democratic state, which will be discussed within a relativization of boundaries held as constitutional guarantees such as sovereignty, drawing a market scenario that transcends national boundaries, amplified by the revolution. technology and social networks. Within this perspective, the present article approaches the post-democracy in the present society of the spectacle, in the context of consumer relations, the satisfaction of immediate desires, treated as a commodity for the occupation of social life and controlled by those who hold economic power.

KEY WORDS: Post-democracy. Sovereignty. Society. Show.

INTRODUÇÃO

A expansão do conceito de “sociedade do espetáculo” traduz um dos desdobramentos naturais do capitalismo, consistindo na conversão da vida social de indivíduos em mercadorias, ou seja, um nicho econômico extremamente atraente e lucrativo para as grandes corporações que dominam o Estados no dia de hoje, colocando-se em xeque até que ponto a associação entre estes entes é inevitável.

Assim, o presente artigo tem como um dos objetivos analisar a perspectiva de soberania diante do processo de globalização que acometeu todos os Estados e até onde isso impactou este controle econômico, ou seja, até que ponto o Estado tem condições de disciplinar juridicamente a voracidade neoliberalista de se auferir lucro a qualquer preço, colocando-se em evidência direitos e garantias individuais constitucionais que, via de regra, acabam por ser empecilhos a liberdade ao domínio econômico das grandes empresas.

No momento atual, vislumbra-se o intenso incentivo ao consumismo proliferado através dos meios de comunicação cada vez mais instantâneos como redes sociais ou de mensagens, num universo onde são sugestionados a interesses que vão de encontro aos objetivos de lucro das grandes empresas. Neste contexto, a busca pelo consumo acaba por se transformam em um meio de fuga a invisibilidade social que se concretiza através da satisfação de vontades instantâneas que acabam por ser consequências de manipulações de vontades coletivas.

Neste universo, abordar-se-ão os limites da sociedade do espetáculo, o papel do Estado como responsável natural para o controle ou refreamento do apetite neoliberal das grandes empresas que controlam o mercado e da necessidade de se sustentar a eficácia dos remédios jurídicos para se evitar relações abusivas na relação vertical entre aqueles que controlam o capital e dos indivíduos e seus consumidores.

1. a Pós-Democracia enquanto resultado da expansão do capitalismo.

1.1 AS MODIFICAÇÕES DO MODELO CAPITALISTA ATÉ O ESTADO PÓS-DEMOCRÁTICO CONTEMPORÂNEO.

A constante expansão do capitalismo fez com que as peculiaridades das economias locais gerassem cenários diversos em relação às bases teóricas do modelo capitalista. Assim sendo, fez-se necessária uma adaptação deste formato às realidades locais, bem como as nuances relativas ao tempo histórico em que se opera a economia fez com que o que se conhece por neoliberalismo se estabelecesse como padrão de vários países, principalmente a partir da década de 70.

O ajuste das características do capitalismo, inserido em um contexto de um mundo cada vez mais impactado pelos efeitos da globalização busca um modelo de acumulação de capital conhecido como neoliberalismo.³

3 CHAUÍ, Marilena. "Modernismo, Pós-modernismo e Marxismo" in: A Criação Histórica. RS, Artes e Ofícios, 1992, p. 39

Caraterizado principalmente pela utilização de regramentos públicos como garantia da liberdade do mercado, o neoliberalismo também precisou se ajustar ao universo temporal em que se insere, fazendo com que fosse ganhando características cada vez mais específicas.

Nasce então, um ambiente em que o Estado passa a ser fundamento basilar da garantia do livre mercado, exercendo papel primo na definição de regras legais que impedissem tentativas de regulação econômica.⁴

Ocorre que esse cenário só é possível em ambientes cujas economias tenham por fundamentos semelhantes de padrões de consumo, por isso a importância de se compreender o fenômeno a partir da ótica de ambientes que tenham passado por um processo de globalização econômica.

As mudanças sociais e os ajustes geopolíticos do período pós Segunda Guerra Mundial redesenharam a economia do mundo que, inseridas em uma realidade de fim da polarização da Guerra Fria, permitindo que um conjunto de estratégias dos mais variados aspectos aumentasse o poder de influência e persuasão dos países industrializados em relação aos demais.⁵ A esse processo, de padronização de formas de consumo, meios de produção e até de hábitos cotidianos deu-se o nome de globalização.

Da mesma maneira que as formas clássicas do capitalismo necessitavam de ajustes em busca de constante aumento na capacidade de acumulação, os modelos neoliberais que se apresentavam como meios de equilíbrio econômico e desenvolvimento social careciam cada vez menos da presença do Estado nas relações comerciais.

Entende-se que esse avanço das características da forma econômica neoliberal tem por base fundamental um novo cenário, de capacidades de influência e decisão dos rumos dos países cada vez mais ao alcance dos grandes conglomerados econômicos.

4 MOREIRA, Vital. A ordem jurídica do capitalismo. 3ª ed. Coimbra: Centelha, 1978, p. 88

5 CRUZ, Paulo Marcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. Revista do Direito, v. 3, n. 53, 2017, p. 56

E nesse sentido tem-se um novo dilema histórico a ser enfrentado, dado que com o real poder econômico cada vez mais concentrado fora do controle dos Estados Nacionais, alguns especialistas entendem que a força e a capacidade de comandar os rumos sociais cada vez mais se afastam dos reais desejos democráticos dos povos.

Esse contexto contemporâneo vem sendo conceituado como pós-democrático, em razão da inexistência de limites rígidos ao exercício do poder econômico e do poder político que a força do capital pode exercer.⁶

Uma das principais conquistas do Estado na modernidade foi justamente a capacidade que as organizações sociais desenvolveram de promover a devida separação entre o poder político e o poder econômico, que no cenário acima descrito se perde e o mercado passa a ser o único fio condutor dos rumos das sociedades.

Essa concepção de Estados pós-democráticos surge a partir da obra de Colin Crouch que a cunhou para estabelecer o cenário em que existe pleno funcionamento formal das instituições democráticas, porém existindo na realidade uma mera máscara de democracia. A grande massa de cidadãos desempenha um papel meramente passivo, sendo gerenciados por profissionais especialistas em manipulação, sendo a política moldada a partir da interação entre governos eleitos e elite que representam interesses comerciais.⁷

A pós-democracia, nesse sentido, aparece como a consequência do avanço cada vez mais profundo do modelo neoliberal como uma ideologia de natureza política e econômica pautadas precipuamente na ideia do mínimo Estado e máximo mercado.⁸

Na pós-democracia reinam as aparências, ou seja, a democracia supostamente se estabelece e serve como parâmetro das decisões, mas na realidade os rumos a serem seguidos são tomados no interior das grandes corporações transnacionais, detentoras do grande capital econômica que sustenta a economia mundial.

6 CASARA, Rubens R R. Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 23

7 CROUCH, Colin. Post-democracy. Cambridge: Polity, 2004.

8 SIAPER, Eugenia; PAPADOPOULOU, Lambrini. Documentários Radicais, Crise Neoliberal e Pós-democracia. Parágrafo, v. 4, n. 2, p. 138-155, 2016, p. 140

Esse Estado pós-democrático tem por formação basilar um caráter corporativo e basicamente voltado aos interesses econômicos, onde as grandes corporações transnacionais ganham gigantesco protagonismo. As figuras humanas por trás de conglomerados econômicos de grande porte passam a serem percebidos como grandes líderes públicos e o mercado financeiro passa a ser compreendido como um sintoma de progresso ou retrocesso, ainda que para a maioria da população viva em extrema pobreza.

Se estabelece, nos dizeres de SHIVA (2006, p. 21), “uma democracia das grandes corporações”⁹ que aparentemente delega poderes aos indivíduos, mas que na realidade conduz a massa de opiniões para os rumos que mais interessarem ao mercado financeiro.

A partir de então reside uma conjuntura específica dos tempos pós-democráticos; a perda cada vez mais acentuada da capacidade dos Estados Nacionais se autodeterminarem frente ao poder econômico cada vez maior dos grandes conglomerados financeiros.

Com base no entendimento de que o mundo globalizado permite um maior fluxo de pessoas e principalmente de valores entre os Estados, até que ponto ainda é possível se falar em soberania nacional enquanto valor tradicionalmente concebido?

1.2 A RELATIVIZAÇÃO DE CONCEITOS EM TEMPOS DE TRANSNACIONALIDADE

Nesse sentido é importante conceber que alguns conceitos tidos como clássicos, devem ser relidos ou reescritos dadas as peculiares dos tempos atuais e das formas com as quais os arranjos históricos desenharam os cenários políticos postos.

Não há espaço para negar os impactos que a globalização econômica e cultural gerou nas mudanças de características do mundo atual, nos padrões de comportamento e de consumo em vários países do mundo e, consequentemente, a forma de pensar a atuação e o pensamento do Estado também são influenciados.¹⁰

9 SHIVA, Vandana. Manifiesto para una democracia de la tierra. Barcelona: Paidós.. 2006, p. 21.

10 PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. SIRIANNI, Guido. PIFFER, Carla. Migrações transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a União Europeia. Disponível em <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/6702/3823>. Acesso em 10 fev. 2017

Dessa maneira é importante conceber que o pensamento transnacional, de superação do modelo clássico de Estados isolados tem como necessário o entendimento conceitual de que inúmeras categorias compreendidas a partir da tradição devem ser desconstruídas e construídas.¹¹

Para tanto, no contexto pretendido no presente artigo é necessário se revisitar o conceito de soberania, dado que o Estado pós-democrático em um contexto de globalização e transnacionalidade pode fazer com que a percepção do conceito esteja superada ou conforme for questionada.

Classicamente entende-se por soberania a definição da capacidade absoluta e intocável dos Estados se autodeterminarem de acordo com seus interesses específicos. É possível inclusive compreender o conceito de soberania a partir da ideia de que se configura no “poder absoluto e perpétuo de um Estado-Nação”,¹² a partir da ideia absolutista de que o poder (à época monárquico) pertencia a uma linhagem escolhida divinamente e que, portanto, a amplitude de suas capacidades não poderia ser relativizada.

Ocorre que o caminhar histórico fez com que os sistemas absolutistas fossem praticamente superados e a realidade posta descreve cenários contextualmente diversos.

Importante compreender que em tempos de desenvolvimento tecnológico bastante acentuado não há como ignorar as circunstâncias de que a influência de Estados entre si está absolutamente latente, também consequência do processo de globalização mundial.

Nesse sentido, a concepção de que a tecnologia influencia o conceito de soberania nasce e se fortalece de maneira bastante acentuada a partir da ideia de que a capacidade tecnológica de uns pode influenciar o comportamento dos demais. Sob a ótica de que um Estado-Nação, só pode exercer plena soberania se tiver potencial de se manter imune aos interesses e capacidade de persuasão dos demais, a soberania se estabelece a partir das “ondas do espaço”¹³ no sentido de que quanto menos tecnologicamente um Estado pode ser, menos soberano no mesmo sentido será.

11 STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, P.M.; STELZER, J. (Orgs.). Direito e transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009, p. 21.

12 BODIN, Jean. Os seis livros da república. Tradução de José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone, 2011, p. 195

13 LINDER, C. A estação de Finntrop - Uma viagem à terra de Carl Schmitt. Berlim, 2008, p. 422.

Soberano, portanto, é quem consegue brecar os ruídos externos, quem consegue produzir silêncio absoluto¹⁴ em tempos de barulhos exteriores.

Como visto, o contexto de um mundo globalizado e pós-democrático vai se estabelecer a partir dos interesses dos grandes conglomerados econômicos e, não há como se pensar em soberania senão a partir da ideia de que quanto menos capacidade de refrear os ímpetus dos mercados, menos soberanos os Estados serão.

As regras e interesses do mercado quando ultrapassam as fronteiras nacionais no que tange aos reais interesses públicos, afetam diretamente o conceito de soberania, que em tempos de globalização e pós-democracia praticamente fica relegada à segundo plano.¹⁵

Resta posto, desta maneira, que a pós-democracia enquanto superação do modelo neoliberal propriamente dito traz impactos ainda mais profundos no que diz respeito às conjecturas democráticas das sociedades.

2. A PÓS-DEMOCRACIA E A SOCIEDADE DO ESPETÁCULO

2.1 A EXPANSÃO DO CONCEITO DE ESPETÁCULO ENQUANTO CONSEQUÊNCIA DO CAPITALISMO

A percepção da constante modificação dos critérios de valor se dá principalmente a partir da compreensão do conceito de espetáculo cunhado por Debord. O estabelecimento de marcos temporais históricos definidos a partir das modificações dos meios de produção industrial fez com que os olhares da humanidade se voltassem à economia política enquanto critério definidor dos valores.

E nesse sentido tem-se por compreensão do capitalismo, e portanto, dado o contexto contemporâneo, do neoliberalismo como

14 HAN, Byung-Chul. No enxame : perspectiva do digital. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis, RJ. Ed. Vozes. 2018, p. 19.

15 VIEIRA, Liszt. Morrer pela pátria? Notas sobre identidade nacional e globalização. Identidade e globalização: impasses e perspectivas da identidade e da diversidade cultural. Rio de Janeiro: Record, 2009, p.77

o modelo econômico onde a acumulação de lucros se dá pela livre concorrência na relação de trocas econômicas de mercadorias. O valor das coisas é o valor enquanto mercadoria¹⁶ e tudo o mais que não puder ser trocado passa a ter desvalor, dado que não serve às relações mercantis.

Em que pesem discussões a respeito da necessidade de valoração dos objetivos sociais a serem conquistados com a evolução da humanidade, o fato é que o capitalismo (e todas suas posteriores vertentes) se funda na lógica mercantil.

O que se compreende como mercadoria é o fundamento basilar do modo de produção de sociedades capitalistas¹⁷ e, portanto, não há como se afastar do conceito para a compreensão de seus impactos sociais.

A partir dessa perspectiva, para que o capitalismo expanda cada vez mais sua capacidade de produção e acumulação de lucros, quanto mais mercadorias se fizerem presentes na sociedade, maior a potencialidade de ganho.

É natural conceber a percepção humana sobre o conceito de mercadoria a partir da compreensão de bens de consumo produzidos ou manufaturados em linhas de produção industrial.

Ocorre que o conceito de mercadoria do capitalismo contemporâneo pode ser entendido sobre os mais variados aspectos. Em inúmeros episódios da história, antes ou durante o período abrangido pelo capitalismo, o conceito de valor mercantil foi atribuído a seres humanos quando se vê por exemplo a concepção do conceito de escravos humanos entendidos como coisa e homem ao mesmo tempo.¹⁸

No mesmo sentido, o descarte de indivíduos considerados sem valor durante o Holocausto faz com que se tenha clara percepção de que a valoração do homem enquanto mercadoria faz parte da história recente, bem como os debates atuais sobre os custos dos indivíduos encarcerados em sistemas prisionais.

Dessa maneira, o que se tem por mercadoria é tudo aquilo que pode ser valorado, sejam bens de consumo produzidos ou naturalmente coletados, sejam os próprios indivíduos.

16 MARÉS, Carlos Frederico. A função social da terra. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 92

17 HARVEY, David. Para entender O Capital-livro 1. Boitempo Editorial, 2015, p. 38

18 PEIXOTO, José Carlos de Matos. Curso de Direito Romano. Rio de Janeiro: Haddad Editores, 1955. p. 255.

O espetáculo, na concepção de Debord é a materialização da mercadoria enquanto ocupação da vida social. Tudo o que pode ser vivido torna-se uma representação de si mesmo e ganha valor, se transforma em mercadoria.¹⁹

A vida passa a ser o espetáculo e como tal é transformada em valor ou desvalor. Dessa maneira ser (e, portanto, ter valor) é ser percebido pelos demais, ser notado enquanto bem de consumo. A busca é pela fuga da invisibilidade, dado que a presença é o caminho para a valorização e a ausência é o desprestígio.²⁰

A invisibilidade social que denota o desvalor faz com que conceitos ligados à própria essência humana como privacidade passem por uma brutal ressignificação. O ser visto exige, em contrapartida, a auto exposição, a própria transformação de si em espetáculo a ser consumido e dessa maneira todos os indivíduos que queiram integrar a sociedade de consumo que se estabelece, devem prescindir de sua reserva de privacidade.²¹

Nesse cenário posto, ser e ser visto é fundamental e ninguém que se pretenda integrante da sociedade economicamente ativa prescinde da ideia de se colocar em evidência.²²

A partir dessa compreensão, é importante ressaltar que a sociedade do espetáculo de Debord não encontra limites na transformação da vida cotidiana em mercadoria de valor. A transformação de fatores humanos em mercadoria alcança até mesmo sentimentos como amor e paixão em elementos valorativos a partir de uma lógica mercantil.²³

19 DEBORD, Guy. A sociedade do espetáculo. Rio de Janeiro: Contraponto, 2017, p. 55

20 CASARA, Rubens R. R. Processo Penal do Espetáculo: Ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1ª Ed. Empório do Direito Editora. Florianópolis. 2015, p. 11

21 PEREIRA, Marcelo Cardoso. Direito à Intimidade na Internet. Curitiba: Juruá, 2003, p.1

22 CORTELLA, Mario Sérgio. O que a vida me ensinou - viver em paz, para morrer em paz (paixão, sentido e felicidade). São Paulo, Saraiva Versar, 2009, p. 67

23 BAUMAN, Zygmunt. Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos. Zahar, 2004, p. 32

2.2 A SOCIEDADE DO ESPETÁCULO E A PÓS-DEMOCRACIA

A concepção do avanço do modelo capitalista para um modelo neoliberal e, consequentemente, a transformação das sociedades em pós-democráticas, traz impactos diretos nos critérios de organização social.

Desde que se compreende a mercantilização da vida humana em valor ou desvalor de acordo com o espetáculo oferecido, não há como se conceber a ausência dos efeitos da pós-democracia nos rumos coletivos das sociedades.

É importante compreender que a mera manipulação de vontades coletivas em relação à processos democráticos não é exatamente uma percepção exclusivamente contemporânea. Ocorre que o que define a pós-democracia não é o fato das pessoas e valores sejam concebidos como mercadoria, mas a característica de que essa utilização se faz explicitamente e sem qualquer limite em Estados que se pretendem e afirmam democráticos.²⁴

Somem as capas e as máscaras, que visassem esconder as pretensões dos grupos manipuladores e o domínio sobre as vontades individuais, se fazem de forma despudorada e explícita.

O próprio conceito de exposição e ocultação perdem sentido, dado que tudo é muito visível, as manobras não têm por preocupação a necessidade de se dissimularem em vetores socialmente agradáveis. Não é mais necessária a verdade, sequer é imprescindível a aparência de verdade,²⁵ o que se faz presente é a busca pela satisfação dos desejos criados a partir do interesse de quem detém o poder econômico.

Com base nessa realidade posta, verifica-se que cada vez mais os desejos humanos, sejam de consumo, sejam de satisfação ou de quaisquer outras naturezas mercantis são os principais vetores de mobilização dos propósitos sociais. Podemos afirmar, portanto, que o espetáculo é a principal produção da sociedade atual.²⁶

24 CASARA, Rubens R R. Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 39

25 HAN, Byung-Chul. Sociedade da transparência; tradução de Enio Paulo Giachini – Petrópolis, RJ. Vozes, 2017, p. 95

26 DEBORD, Guy. A sociedade do espetáculo. Rio de Janeiro: Contraponto, 2017, p. 41.

Cria-se uma cadeia de estímulos e desejos de consumo e quem detém a condições de fornecer os meios para satisfação dos sonhos individuais e coletivos, que acaba por alcançar a capacidade de manipulação dos objetivos.

A crescente e constante subida ao poder das grandes corporações está cada vez mais ligada à diminuição da percepção da esfera política enquanto meio para obtenção das finalidades humanas, sejam as de que natureza forem, e a frequente ressignificação do símbolo mercadoria como elemento de satisfação.

A mudança nos valores culturais e sociais, fruto dos processos de globalização em um processo de individualismo intensificado a partir da lógica de que o destaque em relação aos demais se dá sempre a partir dos elementos diferenciadores e atrativos aos olhos alheios, fez com que o indivíduo buscasse a presença dos demais para sua própria exposição. Em tempos de desenvolvimento tecnológico amplificado, a capacidade de manipulação de indivíduos conectados em rede²⁷ gera amplos e vastos campos de atuação para a proliferação de sociedades pós-democráticas.

Não há como ignorar o fato de que Estados pós-democráticos tem dilemas fundamentais a serem confrontados quando se estabelecem ambientes de direcionamento de rumos sociais a partir do interesse de grandes conglomerados econômicos.

E concebendo-se a ideia de que o neoliberalismo faz uso do Estado enquanto garantidor de seus interesses é importante perceber de que formas as bases estruturantes de regulação ao uso do poder se estabelecem em sociedades pós-democráticas.

3. O direito pós-democrático enquanto consequência da sociedade do espetáculo

Uma das grandes conquistas da modernidade, no que diz respeito à critérios de organização social, foi a evolução do conceito de controle de poder que, em decorrência das revoluções burguesas do

27 CASTELLS, Manuel. A Galáxia Internet: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade. Zahar, 2003.

século XVIII, se opuseram a ideia de concentração ilimitada de autoridade na figura de um indivíduo ou um símbolo e submeteu os governantes à vontade da lei.²⁸

A lei, portanto, é o mecanismo pelo qual se limita o eventual uso arbitrário do poder por parte do Estado, criando dessa forma mecanismos de proteção aos indivíduos frente à possibilidade de utilização das capacidades estatais de maneiras autoritárias.

Após a Segunda Guerra Mundial, as principais democracias do mundo se voltaram à construção de modelos de Estados Democráticos de Direito que tivessem como fundamento a limitação do arbítrio estatal, principalmente com o objetivo de evitar um novo fatídico episódio como o holocausto.²⁹

Muito se discute a respeito de que valores devem ser buscados quando se busca a construção de democracias fundadas no indivíduo enquanto ente principal da sociedade.

A dignidade da pessoa humana, bem como o direito a uma vida digna, é compreendido como um valor a ser perseguido pelo Estado moderno, partindo-se da lógica de que é necessário que se estabeleçam mínimos existenciais verificados a partir de circunstâncias que garantam de um lado uma existência minimamente digna e a possibilidade de cobrar que o Estado promova tais fundamentos.³⁰

Valores como a liberdade passam a serem compreendidos com a finalidade do desenvolvimento social,³¹ e sob essa ótica, o eventual arbítrio do Estado se opõe aos fundamentos da essência humana.

O direito por sua vez, ganha especial importância nesse sentido, porque deve ser instrumento de controle estatal e garantidor dos fundamentos da existência individual, para tanto, criando e operando mecanismos legais para tal.

28 SILVA, Ênio Moraes da. O estado democrático de direito. id/496899, 2006, p. 218

29 CASARA, Rubens R R. Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 21

30 GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; GARCIA, Heloise Siqueira (org). Dimensão Social do Princípio da Sustentabilidade: Uma análise do mínimo existencial ecológico. UNIVALI, 2014. p. 46.

31 SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 18

A fim de estabelecer regras de prevenção ao uso desmesurado das capacidades do Estado, as Constituições liberais trazem em seu teor princípios de aplicação das regras legais. Nesse sentido, toda atuação do Estado que ultrapasse os limites legais poderia ser considerada abusiva e, portanto, deve ser alvo de controle.

É importante compreender que o poder que se pretende exercido não diz respeito somente ao âmbito estatal, de tal sorte que as relações de poder de caráter privado também devem passar por mecanismos de controle, rechaçando-se todo e qualquer abuso que atente contra direitos fundamentais.

O conceito de poderes exercidos fora dos limites impostos pela lei surge a partir de Ferrajoli, quando define como “poderes selvagens” o uso do arbítrio ao arrepio da lei,³² quer na esfera do Estado (macropoderes selvagens) quer no âmbito de relações privadas (micropoderes selvagens).

O Poder Judiciário surge dessa maneira como a ramificação do próprio Estado que tenha como função a aplicação das regras democraticamente estabelecidas sempre a partir da ótica da proteção de direitos fundamentais dos indivíduos.

É natural associar a ideia de que o conceito de democracia passe pelo cenário de governos de maioria e, portanto, pautados basicamente nas vontades e desejos da maior parte dos indivíduos. Ocorre que é justamente aí que o direito se faz necessário e em especial o caráter protetivo do Poder Judiciário enquanto garantidor de direitos fundamentais. Uma das funções do que se pretende por Estado Democrático de Direito é justamente a necessidade de se estruturar a sociedade a partir da ideia da concretização de direitos fundamentais que permitam a participação livre e igualitária de todos os indivíduos em todos os âmbitos sociais, inclusive nos processos decisórios.³³

Nesse sentido, a pós-democracia viola a essência básica do que se entende por Estado Democrático de Direito, conforme já abordado e o direito abandona sua função precípua de se estabelecer enquanto garantia individual. Na pós-democracia “desaparecem mais do que a fachada democrática, os valores democráticos.”³⁴

32 FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luis Flávio Gomes. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

33 BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade do direito brasileiro: exposição sistemática e análise crítica da jurisprudência. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 58

34 CASARA, Rubens R R Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017, p. 22

Inseridos em uma sociedade de consumo, o mercado estabelece quais os padrões de desejos devem ser buscados, manipulando as vontades individuais e coletivas. Quando o poder dos grandes conglomerados econômicos chega ao ponto de ditar os rumos sociais, o consumo passa a ser um valor humano e social e dessa forma, passível de valoração jurídica.

Esse tipo de sociedade amplia e solidifica a escolha por estilos de vida ligadas ao consumo e rejeita as demais opções culturais marginais.³⁵ Logo, o direito, construído e pensado a partir da lógica social estabelecida também vai sofrer influências diretas do contexto pós-democrático.

Consequentemente, o direito também será instrumento dos interesses econômicos e mercantis. O Poder Judiciário cuja natureza deve ser de exercício de poder contramajoritário em relação a eventual ultrapassagem de direitos fundamentais, no mesmo sentido se afasta de suas funções originárias e passa a servir à lógica do mercado enquanto orientador dos rumos coletivos.

Não são inéditos os modelos sociais em que o direito não se estabelece fundamentalmente com o objetivo de controle e imposição ao exercício arbitrário de poder. Basta lembrar que os Estados fascistas eram estabelecidos como estados de direito, mas que legitimavam a opressão estatal em nome de determinados valores ideológicos.

A conceituação de que a vontade popular livre e consciente deve ser a bússola das escolhas sociais perde força, dado que tanto os processos decisórios de natureza pública, quanto o exercício do poder de controle judicial estão sujeitos a vontades de interesses específicos de natureza econômica.

O direito passa a responder a expectativas de consumo, passa a ser da mesma forma “espetacularizado” em contextos nos quais os valores a serem protegidos são os determinados pela lógica da visibilidade social.

A figura do bom ou do mal juiz passa a ser determinado a partir da possibilidade e capacidade de corresponder às expectativas da massa de espectadores/consumidores da sociedade do espetáculo, muitas vezes se expondo, e portanto, sendo visto, como o indivíduo que detém o poder e

35 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para Consumo: a transformação das pessoas em mercadorias*. Tradução Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 71.

ultrapassa garantias fundamentais individuais quando entende necessário à satisfação da vontade popular.

Quanto mais exposição, mais visibilidade e mais consumo. O direito quando inserido na lógica da sociedade do espetáculo tem por consequência se tornar da mesma forma mercadoria a ser consumida e valorada de acordo com as expectativas de satisfação dos indivíduos consumidores.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de Estado e soberania sofreu grande mutação com o impacto da globalização e de todos os desdobramentos de mercado que vieram a reboque, dentre eles o conceito de neoliberalismo e da necessidade de se reprimir qualquer controle que seja diametralmente oposto ao modelo neoliberal.

Neste raciocínio surge o conceito de espetáculo que indica a presença dos conglomerados econômicos como protagonistas no controle das vontades e interesses da coletividade, controlando o mercado com o objetivo exclusivo do lucro a qualquer preço, divorciando-se de qualquer limite. Trata-se da pós democracia que prolifera-se nos dias de hoje, ainda mais em terreno tão fértil como o da revolução das redes sociais e das relações de consumo.

A necessidade de se sustentar a nossa sociedade numa relação de extremo consumo por parte do mercado aliado a conivência de um Estado permissivo, numa espécie de vínculo simbiótico de cumplicidade e aperfeiçoamento é um dos elementos mais característicos de um capitalismo parasitário³⁶ que norteia as relações sociais, ofuscados por uma ideia superficial de liberdade, onde pode-se consumir o que quiser sem que isso possa necessariamente acarretar consequências mais adiante.

As redes sociais potencializaram sobremaneira a espetacularização das mercadorias e da inexistência prática de limites

36 BAUMAN, Zygmunt. Capitalismo parasitário: e outros temas contemporâneos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010. p. 30.

de qualquer gênero, relativizando-se proibições a liberdade absoluta de consumo, serviços e até de se manifestar, graças a sensação de anonimato insuflada pela conexão virtual. Assim, diante da perda de valores de comunicações entre presentes, a escopofilia também descortina-se como uma das consequências e produtos típicos da realidade pós democrática, onde a ilusão consumista que, segundo Kaufman³⁷, faz com que uma pessoa navegue pela internet com a mesma satisfação de uma criança numa loja de doces.

Portanto, nossa sociedade vive tempos em que aqueles que detém o poder econômico controlam não apenas a satisfação dos desejos, do que se pretender adquirir ou da noção de sucesso e visibilidade social e pessoal, mas também domina os limites de até pode ir, devendo o Estado democrático de direito resistir e assegurar que direitos e garantias constitucionais e infraconstitucionais, conquistados à guisa de longa maturação social e legislativa, sobreponham-se para que direitos de minorias que correm ao largo dos interesses das grandes corporações possam ser respeitados e não relegados a uma nefasta invisibilidade social e econômica.

REFERÊNCIAS

BAUMAN, Zygmunt. Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos. Zahar, 2004.

BAUMAN, Zygmunt. Capitalismo parasitário: e outros temas contemporâneos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2010.

BODIN, Jean. Os seis livros da república. Tradução de José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone, 2011.

CASARA, Rubens R R. Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis. 1ª ed. – Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CASARA, Rubens R. R. Processo Penal do Espetáculo: Ensaio sobre o

37 KAUFMANN, Jean-Claude, Sex@mour, Paris, Armand Colin, 2010, trad. David Macey, Love Online, Cambridge, Polity, 2012. p.13.

poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira. 1ª Ed. Empório do Direito Editora. Florianópolis. 2015.

CASTELLS, Manuel. A Galáxia Internet: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade. Zahar, 2003.

CHAUÍ, Marilena. “Modernismo, Pós-modernismo e Marxismo” in: A Criação Histórica. RS, Artes e Ofícios, 1992.

CORTELLA, Mario Sérgio. O que a vida me ensinou - viver em paz, para morrer em paz (paixão, sentido e felicidade). São Paulo, Saraiva Versar, 2009.

CROUCH, Colin. Post-democracy. Cambridge: Polity, 2004.

CRUZ, Paulo Marcio; PIFFER, Carla. Transnacionalidade, migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. Revista do Direito, v. 3, n. 53, 2017.

DEBORD, Guy. A sociedade do espetáculo. Rio de Janeiro: Contraponto, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luis Flávio Gomes. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; GARCIA, Heloise Siqueira (org). Dimensão Social do Princípio da Sustentabilidade: Uma análise do mínimo existencial ecológico. UNIVALI, 2014. p. 46.

HAN, Byung-Chul. No enxame: perspectiva do digital. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis, RJ. Ed. Vozes. 2018

HAN, Byung-Chul. Sociedade da transparência; tradução de Enio Paulo Giachini – Petrópolis, RJ. Vozes, 2017.

HARVEY, David. Para entender O Capital-livro 1. Boitempo Editorial, 2015, p. 38

LINDER, C. A estação de Finnentrop - Uma viagem à terra de Carl Schmitt. Berlim, 2008.

KAUFMANN, Jean-Claude, Sex@mour, Paris, Armand Colin, 2010, trad. David Macey, Love Online, Cambridge, Polity, 2012.

MARÉS, Carlos Frederico. A função social da terra. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

MOREIRA, Vital. A ordem jurídica do capitalismo. 3ª ed. Coimbra: Centelho, 1978.

PEIXOTO, José Carlos de Matos. Curso de Direito Romano. Rio de Janeiro: Haddad Editores, 1955.

PEREIRA, Marcelo Cardoso. Direito à Intimidade na Internet. Curitiba: Juruá, 2003.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes. SIRIANNI, Guido. PIFFER, Carla. Migrações transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a União Europeia. Disponível em <http://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/download/6702/3823>. Acesso em 10 nov. 2019.

SEN, Amartya. Desenvolvimento como liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SHIVA, Vandana. Manifiesto para una democracia de la tierra. Barcelona: Paidós. 2006.

SIAPER, Eugenia; PAPADOPOULOU, Lambrini. Documentários Radicais, Crise Neoliberal e Pós-democracia. Parágrafo, v. 4, n. 2, p. 138-155, 2016.

SILVA, Ênio Moraes da. O estado democrático de direito. id/496899, 2006.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, P.M.; STELZER, J. (Orgs.). Direito e transnacionalidade. Curitiba: Juruá, 2009.

VIEIRA, Liszt. Morrer pela pátria? Notas sobre identidade nacional e globalização. Identidade e globalização: impasses e perspectivas da identidade e da diversidade cultural. Rio de Janeiro: Record, 2009.

O PODER JUDICIÁRIO RUMO À VERSÃO 4.0 - TELETRABALHO

Emy Karla Yamamoto Roque¹

Kendi Felipe Yamamoto ²

RESUMO

O ano de 2020 trouxe inúmeras novidades, incertezas, crises, oportunidades e desafios, em todas as áreas e em diversas perspectivas: individuais, coletivas, nos mais diversos setores públicos e privados. Advindos da Pandemia mundial Covid-19 originariamente ou como decorrência das restrições por ela impostas. No Poder Judiciário houve a adoção emergencial do trabalho fora dos fóruns, na modalidade home office ou teletrabalho. Alguns Tribunais já vinham adotando a modalidade de forma parcial e experimental. Outros não haviam nem cogitado a possibilidade dessa modalidade, ainda adaptando-se ao Processo Eletrônico. Todos, literalmente da noite para o dia, em março de 2020, viram-se compelidos a adotar o trabalho remoto a fim de possibilitar a continuidade da prestação jurisdicional. Passados mais de um semestre, vislumbra-se o início do retorno à normalidade, senão nos moldes anteriores, ao menos com a possibilidade de algumas das atividades de forma presencial. O momento

- 1 Juíza de Direito de 2ª Entrância, Titular da 1ª Vara Cível de Cacoal, doutoranda do Programa de Doutorado em Ciências Jurídicas pela UNIVALI de Itajaí/SC. Mestre em Poder Judiciário pela Fundação Getúlio Vargas do Rio de Janeiro/RJ. Professora da Escola da Magistratura de Rondônia no Curso de Pós-Graduação lato sensu em Direito para a Carreira da Magistratura, e-mail emyroque@hotmail.com
- 2 Doutorando pelo Programa de Pós Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – Univali e pela Universidade de Perugia - Itália (CAPES - Conceito 6) e Mestre (2020) pelo Programa de Pós graduação em Gestão de Políticas Públicas da Universidade do Vale do Itajaí – Univali. Possui graduação em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali (2008). Especialização em Direito Penal pela Universidade Anhanguera - UNIDERP (2009), Especialização em Direito Civil e Direito de Família pela Faculdade Cidade Verde (2018). Tabela de Notas e Registrador Civil da Comarca de Artur Nogueira-SP. E-mail: kendify@gmail.com

é propício, assim, para reflexão acerca dos aprendizados e ganhos dessa experiência, compulsória, é verdade, mas que revelaram potenciais represados e procedimentos e formas de trabalho refreados não por ausência de ferramentas e habilidades técnicas mas por vieses e heurísticas de cunho psicológicos que norteiam a tomada de decisão dos membros das Cúpulas dos Tribunais e dos órgãos máximos do Poder Judiciário Nacional. Numa época em que se estuda a implantação da Inteligência Artificial na consecução da atividade fim - jurisdicional - relevante refletir sobre o teletrabalho, mecanismo singelo em termos tecnológicos mas que representa inegável avanço na forma de exercício do labor por servidores e magistrados, com impactos de ordem econômica, de produtividade e da forma de relação interpessoal no trabalho.

Palavras-chave: Poder Judiciário. Teletrabalho. Pandemia Covid-19. Quarta Revolução Industrial. Tecnologia.

ABSTRACT

The year 2020 brought countless innovations, uncertainties, crises, opportunities and challenges, in all areas and in different perspectives: individual, collective, in the most diverse public and private sectors. Coming from the Covid-19 global pandemic originally or as a result of the restrictions imposed by it. In the Judiciary there was an emergency adoption of work outside the Courts, in the home office or telework mode. Some Courts were already adopting the modality partially and experimentally. Others had not even considered the possibility of this modality, still adapting to the Electronic Process. All of them, literally overnight, in March 2020, were compelled to adopt remote work in order to enable the continuity of jurisdictional provision. After more than a semester, the beginning of the return to normality can be seen, if not in the previous molds, at least with the possibility of some of the activities in person. It's a good time, therefore, for reflection on the learnings and gains of this compulsory experience, it is true, but that revealed potential stagnation and curbed procedures and ways of working not due to the absence of tools and technical skills but due to psychological biases and heuristics that guide decision-making by members of the Summits of the Courts and the highest bodies of the National Judiciary. At a time when

the implementation of Artificial Intelligence is being studied in order to achieve the end - jurisdictional activity - relevant to reflect on teleworking, a simple mechanism in technological terms but which represents an undeniable advance in the form of work performed by civil servants and magistrates, with impacts of economic, productivity order and interpersonal relationships at work.

Key Words: Judicial Branch. Teleworking. Covid-19 Pandemic. Fourth Industrial Revolution. Technology.

INTRODUÇÃO

MORAIS DA ROSA, em artigo sobre o impacto da inteligência artificial no Direito, descreve a conduta do Operador do Direito na atual conjuntura:

...o que não se pode fazer é permanecer na inércia de uma atuação marcada pela lógica mecânica 3.0, muito menos adotar-se a atitude adolescente de negar-se ao novo – que já chegou. Por isso, longe de estarem fadados ao fracasso, dando-se conta de onde vem o tiro do novo processo, imprescindível a adaptação de práticas ao “novo” ambiente tecnológico. Moldagem que, por sua vez, pressupõe reconhecer as limitações atuais. Opondo-se ao mero acolhimento do aparato tecnológico, é necessária a fomentação de novas formas de pensar e compreender o fenômeno jurídico, dentro de uma perspectiva estratégica³.

Que conjuntura? Numa época em que os Pensadores, Pesquisadores e Doutrinadores do Direito estudam e discutem a forma como será - porque não há dúvidas de que será - adotada a Inteligência Artificial no Direito e no Poder Judiciário, ainda se discute o uso das tecnologias e formas de labor já conhecidas e bem menos inovadoras, a exemplo do teletrabalho.

3 MORAIS DA ROSA, Alexandre. A questão digital: o impacto da inteligência artificial no Direito. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, Guanambi, v. 6, n. 02, e259, jul./dez. 2019. doi: <https://doi.org/10.29293/rdfig.v6i02.259>. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/259>.

O Poder Judiciário brasileiro viu-se compelido a adotar, em regime de urgência, a modalidade teletrabalho ou home office, no decorrer do ano de 2020, assim permanecendo até esta data, pelas restrições impostas para a contenção do vírus, a fim de combater a Pandemia Covid-19⁴.

Justifica-se, assim, a abordagem do tema nesse estudo e pesquisa que objetiva perquirir se o teletrabalho é adequado e eficaz como modalidade laboral do Poder Judiciário, a fim de subsidiar eventual tomada de decisão pelos Gestores Públicos.

O assunto é de fundamental relevância uma vez que não se trata meramente da implantação de uma prática mas sim de uma verdadeira revolução no método de trabalho.

Para consecução deste desígnio, o artigo é dividido em três partes. A primeira aborda a forma de adoção de novas tecnologias e métodos pelo Poder Judiciário até o ano de 2020 e o impacto das medidas compulsoriamente adotadas em razão da Pandemia Covid-19. A segunda conceitua teletrabalho distinguindo-o de home office e esclarece questões técnicas acerca dessa modalidade de labor, elencando seus predicados positivos e negativos conforme experiências pretéritas bem como caso específico do setor público de forma emergencial em 2020. A terceira apresenta características do Poder Judiciário frente ao teletrabalho e fundamentos de ordem gerencial, econômica e principiológica para sua adoção, ao lado do trabalho presencial, como forma de trabalho.

No que toca à Metodologia⁵ utilizada, a exposição do produto da Investigação foi composto pelo Método Indutivo. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

4 TJRO. Atos Conjuntos 009 e 020 de 2020-PR-CGJ. Disponível em: https://www.tjro.jus.br/images/Ato_Conjunto_n._009-2020-PR-CGJ-Covid-19_-_Consolidado.pdf
TJSC. Resolução Conjunta GP/CGJ n.5 de 23 de março de 2020. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=176287&cdCategoria=1&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&prox3=>

5 PASOLD, Cesar Luiz. Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2000

1 - PODER JUDICIÁRIO 3.0 e a PANDEMIA COVID-19.

Desde o início da organização do Judiciário brasileiro, em 1549 com a nomeação de Pero Borges na função de Ouvidor-Geral da Bahia, o método de trabalho não sofreu grandes alterações⁶.

Prédios com mesas e cadeiras, antes papel e canetas, seguidas das revolucionárias máquinas de escrever, com papel carbono, e suas versões elétricas, com funções de apagar e substituir letras equivocadamente digitadas. Sucedidas, então, pelos computadores até alcançar a era da internet.

Permanecemos, desde os primórdios do Poder Judiciário, nos prédios dos fóruns e tribunais. As ferramentas em nossas mesas, manipuladas por nossas mãos, é que vem sendo alteradas e substituídas, com tecnologias cada vez mais inovadoras e dantes inimagináveis por nós, seus usuários.

Tal qual a escola, que hoje permanece com suas carteiras e cadeiras enfileiradas, substituindo-se os quadros de giz por quadros brancos e, agora, por quadros tecnológicos e digitais, mas sempre com o professor na lousa e alunos postos a sua frente para ouvir, ver e absorver os conhecimentos transmitidos pelo detentor do conhecimento.

As mudanças no setor público e, em especial, no Poder Judiciário, ocorrem, costumeiramente, de forma lenta e gradual. Após um árduo e consistente trabalho de convencimento dos componentes dos órgãos de cúpula desses setores e Poderes, em regra há implantação de um projeto piloto que, após experiências com relatórios de eventuais erros e realizados os ajustes, é submetido à aprovação para implantação geral.

6 TJRO. Atos Conjuntos 009 e 020 de 2020-PR-CGJ. Disponível em: https://www.tjro.jus.br/images/Ato_Conjunto_n._009-2020-PR-CGJ-Covid-19_-_Consolidado.pdf
TJSC. Resolução Conjunta GP/CGJ n.5 de 23 de março de 2020. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=176287&cdCategoria=1&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&prox3=>

Assim sucedeu-se com a gravação de audiências, em que houve ampla e alongada discussão sobre sua adoção e acerca da necessidade ou não de degravação.

Outro exemplo é a implantação do Processo Judicial Eletrônico - até hoje não implementado em todos os Tribunais e Varas. Exemplificativamente, esse ano houve a implantação nas Varas Criminais do Tribunal de Justiça de Rondônia, apenas para processos distribuídos após a data da implantação, permanecendo os anteriores físicos.

Há praticamente duas décadas estuda-se a implantação do processo eletrônico

A primeira legislação em que constou a possibilidade de atos processuais de forma totalmente eletrônica foi a Lei n.º 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Federais. A Justiça Federal desenvolveu o sistema e-Proc (processo eletrônico), eliminando o feito físico, em papel, e tornando despendiosa a presença de advogados nos fóruns.

Passados cinco anos, incluiu-se no Código de Processo Civil, por meio da Lei n.º 11.280/06, a autorização para a prática de atos processuais eletrônicos nas várias instâncias, em seu artigo 154. Ainda em 2006, a Lei n.º 11.419 disciplinou a informatização do processo judicial, erigindo-se a marco regulatório para a tramitação eletrônica de processos como um todo, seja na comunicação de atos, seja na transmissão de peças, em quaisquer dos graus de jurisdição e nas áreas cíveis, penais e trabalhistas.

Destarte, há mais de uma década do marco regulatório do processo judicial, ainda não houve a implementação dessa forma de processo em todos os Tribunais, ao contrário, em muitos ainda é novidade, havendo diversas Varas e Juízos ainda com trâmite de processos físicos.

Ainda em fase de adaptação ao Processo Judicial Eletrônico, com intenso debate acerca de qual sistema será adotado por todos os tribunais, se haveria uniformidade de dito sistema ou autonomia para sua aplicação por cada tribunal, o Poder Judiciário viu-se surpreendido pela necessidade de adoção do trabalho remoto da grande maioria de seus atores.

A exemplificar, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina⁷ editou Resolução Conjunta GP/CGJ n.5 de 23 de março de 2020, determinando em que artigo 4º, IV e par.2º, em relação ao regime de trabalho e forma de realização de audiências que:

IV – o expediente será cumprido remotamente, em regime de home office, com a realização de todos os atos processuais não vedados por esta resolução, exceto em casos excepcionais que demandem o comparecimento presencial do magistrado ou do servidor;

§ 2º As audiências urgentes designadas em processos judiciais devem ser realizadas preferencialmente por videoconferência, desde que seja possível alcançar a finalidade do ato.

Art. 13. Esta resolução entra em vigor em 23 de março de 2020, com efeitos retroativos a 16 de março de 2020.

De forma similar, o Tribunal de Justiça de Rondônia⁸ editou n.009/2020 -Ato Conjunto PR-CGJ de 24 de abril de 2020:

Art. 4º As sessões de julgamento e as audiências, inclusive de réus presos e de adolescentes em conflito com a lei internados, realizar-se-ão por videoconferência ou virtual mediante sistema disponibilizado pela Secretaria de Tecnologia de Informação e Comunicação (STIC), enquanto estiverem prorrogadas as medidas de prevenção ao contágio pelo COVID-19.

Art. 7º Nas unidades que tramitam processos eletrônicos, as atividades judiciais e administrativas serão desenvolvidas preferencialmente em sistema de home office (execução de suas atividades a partir

7 TJSC. Resolução Conjunta GP/CGJ n.5 de 23 de março de 2020. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=176287&cdCategoria=1&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&prox3=>

8 TJRO. Atos Conjuntos 009 e 020 de 2020-PR-CGJ. Disponível em: https://www.tjro.jus.br/images/Ato_Conjunto_n._009-2020-PR-CGJ-Covid-19_-_Consolidado.pdf

de casa), cujos critérios serão firmados pelo gestor da unidade de lotação, salvo impossibilidade técnica.

Art. 35. Este Ato entra em vigor na data de sua publicação, ressalvado o disposto no § 1º do art. 6º deste Ato, que entrará em vigor a partir do dia 4 de maio de 2020.

Também no mesmo sentido, o Conselho Nacional de Justiça editou o provimento n. 100, de 26 de maio 2020⁹ que estabeleceu a possibilidade de atos notariais eletrônicos, por meio de videoconferência, nos cartórios de notas e registros de todo país, cuja fiscalização de tais delegações fica a cargo do Poder Judiciário:

Art. 1º. Este provimento estabelece normas gerais sobre a prática de atos notariais eletrônicos em todos os tabelionatos de notas do País.

(...)

Art. 4º. Para a lavratura do ato notarial eletrônico, o notário utilizará a plataforma e-Notariado, através do link www.e-notariado.org.br, com a realização da videoconferência notarial para captação da vontade das partes e coleta das assinaturas digitais.

Atos normativos com redação semelhante foram editados por todos os Tribunais do país, tendo em comum: a implantação do trabalho remoto (sem necessidade de presença nos prédios dos tribunais, fóruns, cartórios ou departamentos administrativos) e a realização de audiência videoconferência (sem a presença física de todos os atores num mesmo ambiente físico, mas sim num mesmo ambiente virtual).

Duas mudanças de alto impacto implementadas num único ato. Mais, a implementação com termo inicial imediato. Sem projeto piloto. Sem estudos e relatórios. Diante da metodologia usada até então para a implantação de novos métodos de trabalho, a perspectiva de colapso ou de grandes problemas e transtornos era provável, quase tangível.

9 CNJ. Provimento Nº 100 de 26/05/2020 disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3334>

No entanto, como se verá no terceiro capítulo deste estudo, a realidade fática demonstra que o temor e a prudência na adoção de novas ferramentas tecnológicas e métodos diferentes de trabalho não se justifica.

Por ora, ponderemos sobre o *modus operandi* do Poder Judiciário frente às mudanças e evoluções tecnológicas, metodológicas e comportamentais.

Ao tomarmos como exemplo o processo judicial eletrônico, o Poder Judiciário alongou por mais de duas décadas sua adoção e implantação - ainda em andamento. É possível, adequado e recomendável permanecermos nesse ritmo no que toca à implementação de mudanças? RIBEIRO e MANCEBO bem esclarecem acerca das alterações nas corporações do setor privado, e sua reverberação no setor público:

As organizações encontram-se mais enxutas, flexíveis e descentralizadas. Em oposição à fábrica gorda do modelo taylorista/fordista, nasce a fábrica magra, caracterizada por uma estrutura flexível e transparente capaz de absorver, com um número reduzido de pessoal, as flutuações quantitativas e qualitativas da demanda¹⁰.

Citando CORIAT, as supramencionadas autoras nominam a fábrica mínima em contraposição à fábrica máxima, em que aquela é reduzida às atividades e ferramentas mínimas, estritamente necessárias à demanda do dia ou da semana. Explicitando que o serviço público, embora mais lentamente, segue o a.

O serviço público é considerado ineficiente e muito oneroso, e, em função disso, precisa enfrentar todo um processo de reestruturação. A lógica da fábrica magra se estende aos órgãos públicos, influenciando de maneira decisiva as políticas, as estruturas e a cultura das organizações estatais¹¹.

10 RIBEIRO, Carla Vaz dos Santos; MANCEBO, Deise. O Servidor Público no Mundo do Trabalho do Século XXI. Psicologia: Ciência e Profissão. Vol 22. n. 1. Brasília, 2013. ISSN 1414-9893 Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11590/S1414-98932013000100015>

11 RIBEIRO, Carla Vaz dos Santos; MANCEBO, Deise. O Servidor Público no Mundo do Trabalho do Século XXI. Psicologia: Ciência e Profissão. Vol 22. n. 1. Brasília, 2013. ISSN 1414-9893 Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11590/S1414-98932013000100015>

Nas palavras de MORAIS DA ROSA, ao referir-se à necessidade de debruçarmos nossos estudos, como operadores do Direito, sobre a Inteligência Artificial:

os operadores do direito demonstram desconhecimento vital sobre a forma como o mundo se transformou, ainda que as alterações sejam factíveis no contexto diário, com o uso de novas tecnologias ao acesso das mãos, à exemplo do smartphone. Do direito automatizado ao direito digital o passo foi muito rápido, exigindo-se atualização do campo do Direito¹².

Assim é que, em plena Quarta Revolução, não é dado ao Judiciário permanecer na sua versão 3.0. CAVALCA dissectiona o significado técnico de revolução:

A palavra “revolução” denota mudança abrupta e radical. Em nossa história, as revoluções têm ocorrido quando novas tecnologias e novas formas de perceber o mundo desencadeiam uma alteração profunda nas estruturas sociais e nos sistemas econômicos. Já que a história é usada como referência, as alterações podem levar anos para se desdobrar¹³.

Denominado a Quarta Revolução Digital por SCHWAB, assim o autor descreve o panorama contemporâneo:

A primeira revolução industrial ocorreu aproximadamente entre 1760 e 1840, provocada pela construção das ferrovias e pela invenção da máquina a vapor, dando início à produção mecânica. A segunda revolução industrial, iniciada no final do século XIX, entrou no século XX e, pelo advento da eletricidade e da linha de montagem, possibilitou a produção em massa. A terceira revolução industrial começou na década de 1960. Ela costuma ser chamada de revolução digital ou do computador,

12 MORAIS DA ROSA, Alexandre. A questão digital: o impacto da inteligência artificial no Direito. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, Guanambi, v. 6, n. 02, e259, jul./dez. 2019. doi: <https://doi.org/10.29293/rdfig.v6i02.259>. Disponível em: <http://revistas.faculadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/259>

13 CAVALCA, Renata Falson. O Teletrabalho: A Questão do Trabalho e suas Interseções com a Tecnologia. Revista de Direito Constitucional e Internacional 2018 RDCI VOL.106 (MARÇO - ABRIL 2018) DIREITOS HUMANOS.

pois foi impulsionada pelo desenvolvimento dos semicondutores, da computação em mainframe (década de 1960), da computação pessoal (década de 1970 e 1980) e da internet (década de 1990). [...] Acredito que hoje estamos no início de uma quarta revolução industrial. Ela teve início na virada do século e baseia-se na revolução digital. É caracterizada por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornaram mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática (ou aprendizado de máquina). As tecnologias digitais, fundamentadas no computador, software e redes, não são novas, mas estão causando rupturas à terceira revolução industrial; estão se tornando mais sofisticadas e integradas e, conseqüentemente, transformando a sociedade e a economia global¹⁴.

Assim é que, a toda evidência, o Poder Judiciário deve incorporar novos métodos e ferramentas, e adaptar-se de forma mais célere a essas mudanças, a fim de acompanhar o ritmo imposto pelas revoluções originadas de novas tecnologias, que impactam, influenciam e criam novos comportamentos e pensamentos.

Exemplificativamente, indaga-se quanto ao local de exercício da jurisdição: ao deixarmos de exercer nossas funções, atribuições e competências nos prédios, seremos menos detentores de legitimidade ou autoridade? Dito de outro modo, a essência do labor realizado pelo Judiciário imprescinde dos prédios? Somos geograficamente limitados?

Acerca da relevância dos prédios que abrigam os fóruns e tribunais, escreve SCHINKE:

As narrativas construídas pelos espaços de memória da justiça comum concedem especial atenção aos espaços físicos. Da deferência ao que esses espaços contêm ou representam, foram publicadas diversas obras, com a finalidade específica de identificar, fisicamente, os rastros do judiciário no Rio Grande do Sul. (...) A referência à jurisdição alude ao espaço submetido à autoridade de determinado juiz. De forma quase pragmática, traduz física e visualmente que, naquela região, há um representante da identidade do poder

14 SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial, Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 16-17.

judiciário: “se o monumento é símbolo que espera a recordação, o seu significado mais radical só será apreendido se as suas conotações foram confrontadas com o que elas também omitem e ocultam” (CATROGA, 2001, p. 25)¹⁵ A memória sobre as sedes dos tribunais, além de provocar associações pela variação dos traços arquitetônicos, ao longo do tempo, sinaliza que aquele espaço abriga um representante do poder judiciário e que os ritos e as tradições da instituição desenvolvem-se naqueles limites.

Com tais questionamentos em mente, façamos o cotejo do significado de teletrabalho e dos requisitos tecnológicos e legais para sua implantação no Poder Judiciário.

2 - TELETRABALHO: CONCEITO E A EXPERIÊNCIA EMERGENCIAL NO JUDICIÁRIO

Os termos teletrabalho e home office tornaram-se parte de nosso vocabulário ordinário nesse ano de 2020. Mas, afinal, em que consiste o teletrabalho?

RABELO conceitua teletrabalho o método de “fazer com que o trabalho chegue até o trabalhador, ao invés do trabalhador ir até o local de trabalho”¹⁶.

A forma como o trabalho chega ao trabalhador é relevada por PÉREZ, SÁNCHEZ e CARNICER, ao descreverem que permite o uso total ou parcial da informação e das telecomunicações pelos trabalhadores a partir de seu domicílio ou lugares remotos¹⁷.

NILLES, reconhecido como fundador do teletrabalho, estabelece como regra número um que “o teletrabalho não é nem um prêmio, nem um castigo. É apenas uma maneira diferente de trabalhar.”¹⁸

15 SCHINKE, Vanessa Dorneles. Revista Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol.2, N.8, 2017, p.1224-1249. DOI:10.12957/dep.2017.23011|ISSN:2179-8966

16 RABELO, A. Quais as vantagens e desvantagens do teletrabalho e das organizações virtuais na era da informação? Revista de Administração FACES Journal, v. 1, n. 1, p. 61-67, 2000.

17 PÉREZ, M. P.; SÁNCHEZ, A. M.; LUIS CARNICER, M. P. Benefits and barriers of telework: perception differences of human resources managers according to company's operations strategy. New Technology, Work and Employment, v. 22, n. 3, p. 208-233, 2007.

18 NILLES, J. Telecommunications and organizational decentralization. IEEE Transactions on Communications, v. 23, n. 10, p. 1142-1147, 1975

É preciso distinguir o teletrabalho do trabalho à distância. Esclarecem ROCHA E MUNIZ que “a nota distintiva do teletrabalho e o labor a qualquer título executado à distância, substancialmente com instrumentos de informática ou telemática”¹⁹ (ROCHA; MUNIZ, 2013).

Trata-se do trabalho que poderia ser feito no prédio do empregador, por meio das mesmas ferramentas tecnológicas disponíveis também em outro local, como a residência do trabalhador ou qualquer outro local em que o mesmo esteja.

Dentre as vantagens ao trabalhador, destacam-se a desnecessidade de deslocamento e permanência em local específico e flexibilidade de horário.

Os benefícios ao órgão empregador, conforme CAVALCANTE E NETO, consistem principalmente em:

economia de espaço nas fábricas e escritórios, de energia, de intervalos de jornada, aumento da produtividade, surgimento de novos produtos, internacionalização e descentralização da produção. Em suma, é uma forma de redução dos custos e aumento da produtividade²⁰.

Interessante a abordagem de SANTOS E MIRANDA que explicitam como vantagem ao empregador a implantação de política e cultura de resultados²¹.

No serviço público, dita política e cultura adquirem especial relevo. Conquanto a maioria dos servidores públicos caracterizem-se pelo discernimento de suas responsabilidades e comprometimento com suas funções, as peculiaridades da carreira pública muitas vezes, por si só, não são motivadoras. A estabilidade e a ausência de perspectiva de crescimento são fatores que exercem influência a acarretar comodismo e apatia na execução de suas atividades.

19 ROCHA E MUNIZ apud SANTOS, Michel Carlos Rocha e MIRANDA, Michelly Cardoso. Intimidade e Vida Privada no Teletrabalho em face da Era Virtual. Revista de Direito do Trabalho 2017 RDT VOL.175.

20 CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO Francisco Ferreira. O fenômeno do Teletrabalho: uma abordagem jurídica trabalhista. Disponível em: [http://ambitojuridico.com.br/site/?n_l.ink="revista_artigos_leitura&artigo_id=11504].

21 SANTOS, Michel Carlos Rocha e MIRANDA, Michelly Cardoso. A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais: a Proteção à Intimidade e Vida Privada no Teletrabalho em face da Era Virtual. Revista de Direito do Trabalho 2017 RDT VOL.175 (MARÇO 2017) ESTUDOS NACIONAIS

Isso porque o monitoramento do exercício laboral não seria feito mais primordialmente pelo tempo, exemplificativamente, pelo controle dos horários de entrada e saída do local de trabalho, por meio de assinatura de pontos de forma analógica, eletrônica ou digital. À distância, a métrica consiste na produtividade, ou seja, no resultado da execução e não no tempo destinado à execução.

Trata-se de uma mudança de paradigma consistente em verdadeira (e tardia) evolução. Afinal, o que sempre deveria importar, na imensa maioria dos trabalhos (mormente nos relativos à tutela jurisdicional), não seria o resultado?

Embora a denominação home office remeta à ideia de trabalho em casa, importa destacar que “o modelo emergente de trabalho não é o teletrabalhador em casa, mas o trabalhador nômade e o ‘escritório em movimento’”, como esclarece CASTELLS²².

A multilocalização da atividade laboral já é uma realidade, e é esse fenômeno que se denomina teletrabalho, nas palavras de CAVALCA:

A par disso, o que a internet torna possível é uma configuração múltipla dos espaços de trabalho. Em sua esmagadora maioria, as pessoas têm locais de trabalho onde vão regularmente. Mas muitos também trabalham a partir de casa (não em vez de seu local de trabalho usual, mas além dele), trabalham de seus carros, trens e aviões, de seus aeroportos e hotéis, durante suas férias e à noite – estão sempre disponíveis. A individualização dos arranjos de trabalho, a multilocalização da atividade e a possibilidade de conectar tudo isso em torno do trabalhador individual inauguram um novo espaço urbano, o espaço da mobilidade infinita, um espaço feito de fluxos de informação e comunicação, administrado em última instância com a internet²³.

Não se trata, assim, da mera alteração do local do exercício do trabalho. Do prédio fornecido pelo empregador para a casa do trabalhador. Também não se restringe à flexibilização do local (antes estanque,

22 CASTELLS, Manuel. A galáxia da internet : reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p. 192.

23 CAVALCA, Renata Falson. O Teletrabalho: A Questão do Trabalho e suas Interseções com a Tecnologia. Revista de Direito Constitucional e Internacional 2018 RDCI VOL.106 (MARÇO - ABRIL 2018) DIREITOS HUMANOS

agora móvel). Mais que isso, o teletrabalho é o uso de computadores e telecomunicações para mudar a estrutura de trabalho já consolidada, envolvendo vários aspectos econômicos, sociais, organizacionais, ambientais e legais²⁴.

O conceito que mais se adequa a este estudo é o de teletrabalho conforme definição da Sociedade Brasileira de Teletrabalho:

todo trabalho realizado à distância, ou seja, fora do local de trabalho, com uso das TICs, com computadores, telefonia fixa e celular e toda tecnologia que permita trabalhar em qualquer lugar, receber e transmitir informações, arquivos, imagens ou som relacionados à atividade laboral²⁵

Diante da recenticidade da adoção do teletrabalho, no início desse ano, e da peculiar circunstância em que foi implementado: de forma emergencial, sem nenhuma preparação, com equipamentos e acomodação improvisada, uma vez que nem todos os Tribunais autorizaram o deslocamento de ferramentas tecnológicas (a exemplo de notebooks e computadores, monitores e teclados) e, principalmente, dos impactos psicológicos e emocionais das incertezas e inseguranças vivenciadas pela Pandemia Covid-19, voltemo-nos aos estudos sobre o teletrabalho em outros órgãos e época diversa.

Pela ótica do trabalhador, os estudos elencam diversos benefícios ou aspectos positivos do teletrabalho, como FILARDI, CASTRO e ZANINI:

Em relação aos benefícios para o trabalhador, TREMBLAY(2002) realizou uma pesquisa em Quebec (Canadá) com empresas públicas e privadas e teve como objetivo perceber as vantagens e desvantagens entre os teletrabalhadores da região, concluindo que há significativas diferenças de gênero nessa percepção, apesar de homens e mulheres concordarem que a flexibilidade do horário de trabalho e o fato de não

24 SAKUDA, L. O.; VASCONCELOS, F. C. Teletrabalho: desafios e perspectivas. Organizações & Sociedade, v. 12, n. 33, p. 39-49, 2005.

25 SOBRATT - Sociedade Brasileira de Teletrabalho. Disponível em: <www.sobrat.org.br>

gastar tempo no tráfego são as principais vantagens dessa forma de trabalho²⁶.

No Brasil, NOHARA, ACEVEDO, RIBEIRO et al apontam que, além da maleabilidade de horário e horário, os trabalhadores indicam também como vantagem a vida em família e a redução do estresse²⁷.

Dentre as desvantagens, pela visão do trabalhador, FILARDI, CASTRO e ZANINI elencam o isolamento social e a falta de comunicação, liderança e gerenciamento, segundo percepções de trabalhadores mais jovens e com posições mais baixas do setor governamental da Coreia do Sul²⁸.

Além disso, os autores descrevem como efeito negativo do teletrabalho, segundo o trabalhador:

Para o empregado os efeitos negativos ocorrem por causa da confusão entre jornada de trabalho, horários de descanso e horários de lazer, posto que a delimitação e divisão de horários acaba sendo fragilizada. Como exemplo dessa realidade, o uso do e-mail, cujo conteúdo pode ser visualizado a qualquer tempo (via Desktop, notebook ou smartphone), mesmo que o empregado não esteja executando suas atividades naquele momento; ou esteja no dia do repouso semanal, por exemplo²⁹.

Para o empregador, a motivação para a implantação do teletrabalho reside na junção do que seria o melhor dos dois mundos - maior produtividade com menor custo, como descrevem MELLO, SANTOS, SHOITI et al:

26 FILARDI, Fernando; CASTRO, Rachel Mercedes P. de e ZANINI, Marco Tulio Fundão. Vantagens e desvantagens do teletrabalho na administração pública: análise das experiências do Serpro e da Receita Federal. Cad. EBAPE.BR. 2020, vol.18, n.1, pp.28-46. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512020000100028&lng=en&nrm=iso>. Epub Apr 17, 2020. ISSN 1679-3951. <https://doi.org/10.1590/1679-395174605>.

27 NOHARA, J. J.; ACEVEDO, C. R.; RIBEIRO, A. F.; SILVA, M. M. O teletrabalho na percepção dos teletrabalhadores. Revista de Administração e Inovação, v. 7, n. 2, p. 150-170, 2010

28 FILARDI, Fernando; CASTRO, Rachel Mercedes P. de e ZANINI, Marco Tulio Fundão. Vantagens e desvantagens do teletrabalho na administração pública: análise das experiências do Serpro e da Receita Federal. Cad. EBAPE.BR. 2020, vol.18, n.1, pp.28-46. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512020000100028&lng=en&nrm=iso>. Epub Apr 17, 2020. ISSN 1679-3951. <https://doi.org/10.1590/1679-395174605>.

29 FILARDI, Fernando; CASTRO, Rachel Mercedes P. de e ZANINI, Marco Tulio Fundão. Vantagens e desvantagens do teletrabalho na administração pública: análise das experiências do Serpro e da Receita Federal. Cad. EBAPE.BR. 2020, vol.18, n.1, pp.28-46. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512020000100028&lng=en&nrm=iso>. Epub Apr 17, 2020. ISSN 1679-3951. <https://doi.org/10.1590/1679-395174605>.

No Brasil, os estudos recentes sobre o teletrabalho na iniciativa privada evidenciam uma tendência das empresas incorporarem essa nova forma de trabalho, que tem por finalidade reduzir custos, melhorar a produtividade e a qualidade de vida dos teletrabalhadores com a eliminação do tempo de deslocamento e atuar no âmbito da responsabilidade social pela inclusão social e digital de pessoas com deficiência³⁰.

Sobre o impacto financeiro e na produtividade mesmo na modalidade emergencial no ano de 2020, há estudo do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, para fins de subsidiar decisão acerca da continuidade ou não do teletrabalho até o fim do ano.

No levantamento do Grupo de Trabalho instituído para aferição dos dados constou, no que toca à produtividade “As unidades têm mantido ou aumentado seu nível de produção com regime de teletrabalho excepcional em 2020, comparativamente ao mesmo período de 2019³¹ .

No que toca à economicidade, consta no levantamento do Grupo de Trabalho que:

o TCE/RO economizou no período de março a junho de 2020, o valor de R\$ 1.567.647,01 (hum milhão, quinhentos e sessenta e sete mil reais e um centavo), o que equivale a uma média mensal de R\$ 391.911,75 (trezentos e noventa e um mil, novecentos e onze reais e setenta e cinco centavos). Dentre esses valores, merece especial destaque os seguintes itens, que representaram uma economia de mais de 80% (oitenta por cento) no comparativo de março a junho de 2020, com o mesmo período do ano passado (entre março a junho de 2019)³² .

30 MELLO, A. A. A. et al. Teletrabalho como fator de inclusão social e digital em empresas de call center/contact center. Revista de Administração da Universidade Federal de Santa Maria, v. 7, n. 3, p. 373-388, 2014.

31 TCE. 6ª Sessão Ordinária Virtual do Conselho Superior de Administração. Plano de Ação de Retomada das Atividades Presenciais pós-Pandemia do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. Processo 02043/2020. Porto Velho, 10 de agosto de 2020. Disponível em: <https://tcero.tc.br/spj/Voto/DownloadVotoPlenarioVirtual?idvoto=35260&idsessao=2504&filename=XFx0Y2Vyby5sb2NhbFxxaXN0ZW1hc1xGSUxFU1xwbGVuYXJpb1xQYXV0Y-VxDU0Fcc2Vzc2FvLTlwMjA4MTAtMDA2MlW0NTAtMDIwNDMtMjA3D>

32 TCE. 6ª Sessão Ordinária Virtual do Conselho Superior de Administração. Plano de Ação de Retomada das Atividades Presenciais pós-Pandemia do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. Processo 02043/2020. Porto Velho, 10 de agosto de 2020. Disponível em:

E, por fim, quanto à percepção dos trabalhadores, que “73,9%, dos entrevistados, declaram que suas atividades são totalmente compatíveis com o teletrabalho, 92,1% disseram que suas condições de trabalho são satisfatórias”³³.

Esclarecido o significado de teletrabalho com breve incursão sobre suas vantagens e desvantagens seja do prisma do empregador, seja da visão do trabalhador, bem como exemplificado concretamente num caso específico a adoção do teletrabalho de forma global em setor público, movamo-nos ao próximo passo: refletir sobre o futuro do Judiciário pós experiências vivenciadas em 2020.

3. O JUDICIÁRIO 4.0.

Fazendo um retrospecto do Judiciário até o início de 2020 e, desde então até a data de feitura deste artigo, inegável a grande quebra de paradigmas advinda das necessidades impostas pelas medidas restritivas que visam a contenção da Pandemia Covid-19.

Dentre elas o teletrabalho e as audiências por videoconferências, outro tema sempre - e ainda - muito suscetível a acalorados debates acerca da sua validade, segurança e efetividade. Atendo-nos ao teletrabalho, tema deste estudo, dita modalidade não é novidade surgida com a Pandemia Covid-19.

Alguns Tribunais inovadores e pioneiros já vinham adotando a modalidade, embora de forma ainda tímida - restrita a servidores (excluídos magistrados), e a determinada proporção.

No campo notarial/registral, já em 2018, por meio do provimento 69/2018³⁴, o Conselho Nacional de Justiça também autorizou a realização

33 TCE. 6ª Sessão Ordinária Virtual do Conselho Superior de Administração, Plano de Ação de Retomada das Atividades Presenciais pós-Pandemia do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia Processo. 02043/2020. Porto Velho, 10 de agosto de 2020. Disponível em: <https://tcero.tc.br/spj/Voto/DownloadVotoPlenarioVirtual?idvoto=35260&idsessao=2504&filename=XFx0Y2Vbyb5sb2NhbFzzaXNOZW1hc1xGSUxFU1xwbGVuYXJpb1xQYXV0Y-VxDUOFcc2Vzc2FvLTlwMjA4MTAtMDA2MlW0NTAtMDIwNDMtMjA%3D>

34 CNJ. Provimento Nº 68 de 12 DE JUNHO DE 2018 disponível em <https://www.anoreg.org.br/site/2018/06/13/provimento-no-69-2018-dispoe-sobre-o-teletrabalho-no-ambito-dos-servicos-notariais-e-de-registro/>

de teletrabalho para os servidores dos cartórios extrajudiciais (excluído os titulares das delegações):

Art. 1º Dispor sobre o teletrabalho no âmbito dos serviços notariais e de registro do Brasil.

Art. 2º A adoção do teletrabalho é facultativa aos escreventes, prepostos e colaboradores do serviço notarial e de registro.

Parágrafo único. É vedada a realização de teletrabalho pelos titulares delegatários, bem como pelos interinos e interventores nomeados para responder pelo serviço notarial e de registro.

Sobre o teletrabalho, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em sua Resolução editada em 2018, traçou requisitos e regras para a adoção do teletrabalho:

Art. 12. A realização de teletrabalho é vedada ao servidor que:

I - ocupe cargo ou função de direção ou chefia;

II - esteja designado para a função de contador judicial, distribuidor judicial, técnico de suporte em informática, coordenador de central de mandados, assistente de atividades específicas ou secretário de assuntos específicos, ou para atuar em comissões ou grupos de trabalho e estudo; (...)

IV - esteja em estágio probatório na data da indicação ou inscrição para ingresso no teletrabalho;

V - seja exclusivamente comissionado e não tenha cumprido, no mínimo, 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias de efetivo exercício até a data da indicação ou inscrição para ingresso no teletrabalho;

VI - não tenha alcançado, no mínimo, 75% (setenta e cinco por cento) de aproveitamento em cada fator das 2 (duas) avaliações de desempenho mais recentes;(...)

IX - que realize jornada de trabalho reduzida; ou

X - esteja fora do país, salvo se ele tiver direito à licença para acompanhar o cônjuge ou o companheiro

Art. 13. O limite do número de servidores em teletrabalho, por unidade, é de 30% (trinta por cento) do quadro de pessoal de sua lotação, admitida excepcionalmente a majoração desse limite para 50% (cinquenta por cento), a critério da Presidência do Tribunal de Justiça.

Art. 23. A produtividade a ser alcançada será estabelecida pelo gestor da unidade com a participação da chefia imediata e do servidor interessado.

§ 1º A produtividade do servidor em teletrabalho deverá ser, no mínimo, 20% (vinte por cento) superior à média da produtividade dos servidores que executam atividades correlatas na unidade de lotação³⁵.

Notório que a adoção, ainda que compulsória, do teletrabalho quase que na totalidade por todo o Poder Judiciário, resultou em avanços vultosos nos estudos dos impactos dessa modalidade de trabalho.

Extraí-se dessas experiências que o teletrabalho constitui-se em modalidade de trabalho com inegáveis vantagens. Não se está a assentar a extinção do trabalho presencial. Parafraseando SCHWAB ao refletir sobre a tecnologia, “não estamos limitados por uma escolha binária entre “aceitar e viver com ela” ou “rejeitar e viver sem ela”³⁶.

Então, não é necessário escolher entre o trabalho presencial e o teletrabalho no Poder Judiciário como se a consequência de optarmos por uma modalidade signifique a extinção da outra. A convivência de ambas as modalidades e, inclusive, a adoção de modalidades mistas, a saber, parte remota e parte presencial, implica não na abrupta supressão de uma das

35 TJSC. Resolução n 22 de 15 de agosto de 2018. Regulamenta o teletrabalho no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/documentos/37870/56168/RES+n.+22-2018+com+altera%C3%A7%C3%A3o+da+30/eb0a5a1d-dda8-2934-9b70-ebc922045225>

36 SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial, Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 18.

formas de exercício do labor. Ao contrário, importa em abertura de leque de opções, a fim de que se possa escolher a que melhor se adequa ao serviço, ao trabalhador e ao setor, órgão ou Poder.

Acerca da viabilidade técnica da adoção do teletrabalho no Poder Judiciário, a constatação é de que a ampla maioria enquadra-se nessa modalidade de labor. Como amostra, no Judiciário estadual rondoniense, dos 2046 servidores, 1589 são técnicos judiciários. Há ainda, 305 cargos não efetivos cujas atribuições são de assessoria de magistrados que somam 145 juízes³⁷.

Nas unidades judiciárias, das Varas Cíveis (genéricas e especializadas) e Criminais (genéricas e especializadas), apenas as Criminais ainda tramitam com feitos físicos (os juzados especiais criminais já são totalmente eletrônicos). E as Varas Criminais, este ano, já iniciaram sua virtualização, com distribuição apenas de processos eletrônicos desde julho.

Isso significa que há possibilidade técnica de exercício do trabalho na modalidade remota para a imensa maioria da força de trabalho que compõe a estrutura humana do Tribunal de Justiça de Rondônia.

Diante da mesma natureza específica de serviço - a prestação jurisdicional e suas atividades meio, o panorama se repete em todos os Judiciários do Brasil, sejam da Justiça Comum, da Justiça Federal ou das Justiças Especializadas.

O Judiciário 4.0, além de parear-se às corporações e setores privados em termos de evolução tecno e metodológica, adotando o processo eletrônico e a inteligência artificial, deve também voltar-se à sustentabilidade que, nas palavras de CRUZ e FERRER, remete à flexibilidade:

No entanto, as profundas transformações que atingem a sociedade atual, a revolução que segue pendente ou, como propõe Morin (2011), a imprescindível metamorfose que deve tornar viável o futuro, precisam, imperativamente, ter a liberdade de questionar tudo, até a inexorabilidade do desenvolvimento. Daí que se pode sustentar que uma das características essenciais da Sustentabilidade é a flexibilidade. Flexibilidade que nos permite ser consequentes com o processo optando, dependendo

37 TJRO. Gestão de Pessoas. Transparência. Disponível em: https://tjro.jus.br/gestaodepessoas/transparencia/anexo_iv_ahttps://tjro.jus.br/gestaodepessoas/transparencia/anexo_iv_e

dos casos, por globalizar ou desglobalizar, crescer ou decrescer, desenvolver ou regredir, conservar ou transformar³⁸

Nessa senda, a adoção da modalidade teletrabalho pelo Poder Judiciário, seja para os servidores, seja para os magistrados, vai ao encontro da sustentabilidade econômica e social, assim definidas por CRUZ e FERRER:

A Sustentabilidade econômica consiste, essencialmente, em resolver um duplo desafio: por um lado, aumentar a geração de riqueza, de um modo ambientalmente sustentável e, por outro, encontrar os mecanismos para a sua mais justa e homogênea distribuição.

(...)

Sustentabilidade Social

Por exclusão social entende-se a escassez crônica de oportunidades e de acesso a serviços, ao mercado de trabalho, ao crédito, às infraestruturas e à justiça. Ou ainda é possível entender a exclusão social como os processos e situações que impedem a satisfação das necessidades básicas das pessoas (trabalho, moradia, educação, acesso à saúde) e sua participação na sociedade. Definitivamente, o excluído é o ser humano que fica à margem do progresso social, sem possibilidades reais de se incorporar a esse progresso. Os excluídos são muitos, mas são muito mais numerosos os indivíduos e grupos em risco de exclusão³⁹

Sustentável economicamente é predicado do teletrabalho na medida em que prescinde de prédio com toda sua estrutura material, energia, água e estrutura humana (segurança, zeladoria dentre outros).

Sustentável socialmente uma vez que o teletrabalho possibilita o exercício do labor por aqueles portadores de limitações de locomoção,

38 CRUZ, Paulo Márcio e FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. Seqüência (Florianópolis), n. 71, p. 239-278, dez. 2015.

39 CRUZ, Paulo Márcio e FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. Seqüência (Florianópolis), n. 71, p. 239-278, dez. 2015.

a exemplo dos deficientes. O Tribunal de Justiça de Rondônia teve a honra de ter em seus quadros a servidora Pérola Juraszek, portadora de esclerose lateral amiotrófica (ELA), enfermidade que enfraquece os músculos e limita os movimentos. Inspiradora de Prêmio que reconhece a excelência das unidades judiciárias do Judiciário rondoniense, Pérola “apesar das dificuldades batalhou para, na época, ser a única servidora com autorização para trabalhar em casa e nunca cogitou se aposentar. Pérola morreu em dezembro de 2018, aos 48 anos”⁴⁰.

Evidente, assim, os predicados positivos do teletrabalho e sua amplitude de opções de utilização no Poder Judiciário, resta aos gestores dos Tribunais a entrever essa modalidade de trabalho com o filtro da premissa descrita por SCHWAB acerca da Quarta Revolução Industrial:

“Na verdade, tomamos a dramática mudança tecnológica como um convite para refletirmos sobre quem somos e como vemos o mundo. Quanto mais pensamos sobre como aproveitar a revolução tecnológica, mais analisamos a nós mesmos e os modelos sociais subjacentes que são incorporados e permitidos por essas tecnologias. e mais oportunidades teremos para moldar a revolução de uma forma que melhore o estado do mundo”⁴¹

CONCLUSÃO

Numa época em que os Pensadores, Pesquisadores e Doutrinadores do Direito estudam e discutem a forma como será - porque não há dúvidas de que será - adotada a Inteligência Artificial no Direito e no Poder Judiciário, ainda se discute o uso das tecnologias e formas de labor já conhecidas e bem menos inovadoras, a exemplo do teletrabalho.

A toda evidência, o Poder Judiciário deve incorporar novos métodos e ferramentas, e adaptar-se de forma mais célere a essas mudanças, a fim de acompanhar o ritmo imposto pelas revoluções originadas de novas tecnologias, que impactam, influenciam e criam novos comportamentos e pensamentos

40 TJRO. Conheça Pérola Juraszek, a servidora que deu nome ao Prêmio de que reconhece excelência das unidades judiciárias do TJRO. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/noticias/item/13017-conheca-perola-juraszek-a-servidora-que-deu-nome-ao-premio-de-que-reconhece-excelencia-das-unidades-judiciarias-do-tjro>

41 SCHWAB, Klaus. A Quarta Revolução Industrial, Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 18.

O Poder Judiciário brasileiro viu-se compelido a adotar, em regime de urgência, a modalidade teletrabalho ou home office, no decorrer do ano de 2020, assim permanecendo até esta data, pelas restrições impostas para a contenção do vírus, a fim de combater a Pandemia Covid-19

Teletrabalho, na definição da Sociedade Brasileira de Teletrabalho é, “todo trabalho realizado à distância, ou seja, fora do local de trabalho, com uso das TICs, com computadores, telefonia fixa e celular e toda tecnologia que permita trabalhar em qualquer lugar, receber e transmitir informações, arquivos, imagens ou som relacionados à atividade laboral”.

Para o empregador, a motivação para a implantação do teletrabalho reside na junção do que seria o melhor dos dois mundos - maior produtividade com menor custo.

O trabalhador, por sua vez, tem como vantagem, além da maleabilidade de horário e autonomia, menor desgaste com deslocamento, maior interação na vida em família e a redução do estresse.

O Judiciário 4.0, além de parear-se às corporações e setores privados em termos de evolução tecno e metodológica, adotando o processo eletrônico e a inteligência artificial, deve também voltar-se à sustentabilidade.

Evidente, assim, os predicados positivos do teletrabalho e sua amplitude de opções de utilização no Poder Judiciário, resta aos gestores dos Tribunais a entrever essa modalidade de trabalho como um dos meios a serem utilizados para melhorar o funcionamento deste Poder e, assim, contribuir para melhorar o mundo.

REFERÊNCIAS

CASTELLS, Manuel. A galáxia da internet : reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO Francisco Ferreira. O fenômeno do Teletrabalho: uma abordagem jurídica trabalhista. Disponível em: [http://ambitojuridico.com.br/site/?n_l.ink=revista_artigos_leitura&artigo_id=11504]. Acesso em 18 de setembro de 2020.

CAVALCA, Renata Falson. O Teletrabalho: A Questão do Trabalho e suas Interseções com a Tecnologia. Revista de Direito Constitucional e Internacional 2018 RDCI VOL.106 (MARÇO - ABRIL 2018) DIREITOS HUMANOS.

CNJ. Provimento Nº 100 de 26/05/2020 disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3334>

CNJ. Provimento Nº 68 de 12 DE JUNHO DE 2018 disponível em <https://www.anoreg.org.br/site/2018/06/13/provimento-no-69-2018-dispoe-sobre-o-teletrabalho-no-ambito-dos-servicos-notariais-e-de-registro/>

CRUZ, Paulo Márcio e FERRER, Gabriel Real. Direito, Sustentabilidade e a Premissa Tecnológica como Ampliação de seus Fundamentos. Sequência (Florianópolis), n. 71, p. 239-278, dez. 2015

FILARDI, Fernando; CASTRO, Rachel Mercedes P. de e ZANINI, Marco Tulio Fundão. Vantagens e desvantagens do teletrabalho na administração pública: análise das experiências do Serpro e da Receita Federal. Cad. EBAPE.BR. 2020, vol.18, n.1, pp.28-46. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512020000100028&lng=en&nrm=iso>. Epub Apr 17, 2020. ISSN 1679-3951. <https://doi.org/10.1590/1679-395174605>. Acesso em 18 de setembro de 2020.

MELLO, A. A. A. et al. Teletrabalho como fator de inclusão social e digital em empresas de call center/contact center. Revista de Administração da Universidade Federal de Santa Maria, v. 7, n. 3, p. 373-388, 2014

MORAIS DA ROSA, Alexandre. A questão digital: o impacto da inteligência artificial no Direito. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, Guanambi, v. 6, n. 02, e259, jul./dez. 2019. doi: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v6i02.259>. Disponível em: <http://revistas.faculdadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/259>.

Acesso em 18 de setembro de 2020.

NILLES, J. Telecommunications and organizational decentralization. IEEE Transactions on Communications, v. 23, n. 10, p. 1142-1147, 1975

NOHARA, J. J.; ACEVEDO, C. R.; RIBEIRO, A. F.; SILVA, M. M. O teletrabalho na percepção dos teletrabalhadores. Revista de Administração e Inovação, v. 7, n. 2, p. 150-170, 2010

PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da Pesquisa jurídica e Metodologia da pesquisa jurídica*. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2000.

PÉREZ, M. P.; SÁNCHEZ, A. M.; LUIS CARNICER, M. P. Benefits and barriers of telework: perception differences of human resources managers according to company's operations strategy. *New Technology, Work and Employment*, v. 22, n. 3, p. 208-233, 2007.

RABELO, A. Quais as vantagens e desvantagens do teletrabalho e das organizações virtuais na era da informação? *Revista de Administração FACES Journal*, v. 1, n. 1, p. 61-67, 2000.

RIBEIRO, Carla Vaz dos Santos; MANCEBO, Deise. O Servidor Público no Mundo do Trabalho do Século XXI. *Psicologia: Ciência e Profissão*. Vol 22. n. 1. Brasília, 2013. ISSN 1414-9893 Disponível em: <http://dx.doi.org/10.11590/S1414-98932013000100015> Acesso em 20 de setembro de 2020

ROCHA E MUNIZ apud SANTOS, Michel Carlos Rocha e MIRANDA, Michelly Cardoso. Intimidade e Vida Privada no Teletrabalho em face da Era Virtual. *Revista de Direito do Trabalho 2017 RDT VOL.175*.

SAKUDA, L. O.; VASCONCELOS, F. C. Teletrabalho: desafios e perspectivas. *Organizações & Sociedade*, v. 12, n. 33, p. 39-49, 2005.

SANTOS, Michel Carlos Rocha e MIRANDA, Michelly Cardoso. A Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais: a Proteção à Intimidade e Vida Privada no Teletrabalho em face da Era Virtual. *Revista de Direito do Trabalho 2017 RDT VOL.175 (MARÇO 2017) ESTUDOS NACIONAIS*

SCHINKE, Vanessa Dorneles. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, Vol.2, n.8, 2017, p.1224-1249. DOI:10.12957/dep.2017.23011|ISSN:2179-8966

SCHWAB, Klaus. *A Quarta Revolução Industrial*. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

TCE. 6ª Sessão Ordinária Virtual do Conselho Superior de Administração. Plano de Ação de Retomada das Atividades Presenciais pós-Pandemia do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. Processo 02043/2020. Porto Velho, 10 de agosto de 2020. Disponível em:

<https://tcero.tc.br/spj/Voto/DownloadVotoPlenarioVirtual?idvoto=35260&idsessao=2504&filename=XFx0Y2Vyby5sb2NhbFxaXNOZW1h->

TJRO. Atos Conjuntos 009 e 020 de 2020-PR-CGJ. Disponível em: https://www.tjro.jus.br/images/Ato_Conjunto_n._009-2020-PR-CGJ-Covid-19_-_Consolidado.pdf Acesso em 19 de outubro de 2020.

TJSC. Resolução Conjunta GP/CGJ n.5 de 23 de março de 2020. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=176287&cdCategoria=1&q=&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&prox3=> Acesso em 19 de outubro de 2020.

DEFENSORIA PÚBLICA NA PANDEMIA: um debate sobre a vulnerabilidade tecnológica e o acesso à justiça

Newton Ramon Cordeiro De Lucena¹

José Alberto Oliveira de Paula Machado²

RESUMO:

O presente artigo tem objetivo abordar a repercussão da pandemia de COVID-19 no serviço de acesso à justiça prestado pela Defensoria Pública aos necessitados. Com a exigência de isolamento social pelas políticas públicas de saúde foi necessária uma reinvenção do serviço público defensorial no sentido de oferecer um serviço remoto por meio da tecnologia. Nesse cenário, a Defensoria Pública passou a enfrentar um desafio de conciliar serviços tecnológicos, vulnerabilidade e *accountability*. Contemplou-se o método dedutivo e a realização de análise bibliográfica a partir de fontes diversas de informações. Concluiu-se que o período de pandemia antecipou a construção de um modelo de Defensoria Pública multiportas.

Palavras-chave: Acesso à Justiça – Defensoria Pública – Pandemia - Vulnerabilidade Tecnológica

ABSTRACT: This article aims to address the repercussions of the pandemic of COVID-19 in the service of access to justice provided by the Public Defender's Office to the needy. With the demand for social

1 Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí-SC. Defensor Público do Estado do Amazonas. E-mail: <newton.ramon.lucena@gmail.com>

2 Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí-SC. Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná PUC/PR. Defensor Público do Estado de Rondônia. Email: <jose.machado@defensoria.ro.def.br>

isolation by public health policies, it was necessary to reinvent the public defender's service in order to offer a remote service through technology. In this scenario, the Public Defender's Office started to face a challenge to reconcile technological services, vulnerability and accountability. The deductive method and bibliographic analysis from different sources of information were contemplated. It was concluded that the pandemic period anticipated the construction of a multiport Public Defender's model.

Keywords: Access to Justice - Public Defender's Office – Pandemic - Technological Vulnerability

INTRODUÇÃO

Com o advento do período de isolamento social em razão da pandemia causada pelo COVID-19, observou-se que o cotidiano, o trabalho, o entretenimento, o lazer, a educação, os relacionamentos se adaptaram e mantiveram sua continuidade devido o uso de aparatos e serviços tecnológicos.

Atribuir direitos ao homem por sua condição é um modo concreto de assegurar seu direito a habitar esse mundo à sua maneira, na pluralidade.³ E como expressão de todo e qualquer Estado Democrático, o direito de acesso à Justiça é o reconhecimento da dignidade humana do indivíduo, na medida em que é o pressuposto basilar para a tutela de todos os demais direitos. É a condição fundamental para o exercício da cidadania e a inserção de todos nos fluxos de poder.

1 DEFENSORIA PÚBLICA: ACESSO À JUSTIÇA PARA VULNERÁVEIS

Atribuir direitos ao homem por sua condição é um modo concreto de assegurar seu direito a habitar esse mundo à sua maneira, na pluralidade.⁴ E como expressão de todo e qualquer Estado Democrático, o direito de acesso à Justiça é o reconhecimento da dignidade humana do indivíduo, na medida em que é o pressuposto basilar para a tutela de todos os demais direitos. É a condição fundamental para o exercício da cidadania e a inserção de todos nos fluxos de poder.

3 ARENDT, Hannah. A condição humana. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p.70.

4 ARENDT, Hannah. A condição humana. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p.70.

Porém, não seria suficiente a previsão abstrata de um número indeterminado de direitos sem que, concretamente, seja possível acessar e utilizar tais direitos. Portanto, o ponto nodal da efetividade desse acesso à justiça é a igualdade e a democratização de acesso, ou melhor, a luta por um modelo de assistência jurídica gratuita e efetiva.

Essa discussão tem papel de destaque na obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, denominada *Acesso à Justiça*, resultado da pesquisa “Projeto Florença”, que produziu um relatório comparativo sobre o acesso à justiça e suas barreiras, em escala mundial, a partir do outono de 1973, envolvendo 100 experts de 27 países.⁵

A síntese desse trabalho foi o destaque para três paradigmas ou “ondas renovatórias” nessa temática. No primeiro momento, denominado por Mauro Cappelletti e Bryant Garth de “primeira onda do acesso à justiça”⁶, fez-se necessário lutar pela assistência judiciária gratuita. Tal proposição se fundamenta tanto na oferta de capacidade técnica gratuita como no custo envolvido para a proposição de uma ação judicial (taxas, honorários de perícia, pagamento de advogado), o que representa uma barreira aos necessitados na procura de efetivação de seus direitos, quer por ausência de condições iniciais de arcar com essa demanda, quer pela eventual desproporcionalidade entre o benefício auferido e as custas demandadas.

A “segunda onda de acesso à justiça”⁷, identificada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth foi a da proteção dos interesses metaindividuais, pela tutela dos direitos coletivos e difusos. Nessa linha, procurou-se adotar instrumentos de defesa do meio-ambiente, dos consumidores, do patrimônio cultural, histórico e artístico, moralidade administrativa, entre outros.

Por fim, “a terceira onda de acesso à justiça”⁸ foi denominada pelos autores de um novo enfoque de acesso à justiça, cuja atenção está centrada no “conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e

5 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Acesso à Justiça: Uma reeleiturada obra de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, a partir do Brasil, após 40 anos. *Revista Quaestio Iuris*. ano 38, vol. 220, jun. 2013, p. 33-46.

6 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p.12.

7 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p.18.

8 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p.22.

procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas”⁹.

É no contexto da denominada “primeira onda” e sob o objetivo republicano de erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais, que a Constituição Federal de 1988 reconheceu como direito fundamental a assistência jurídica gratuita integral (judicial e extrajudicial), aos que comprovarem insuficiência de recursos, instituindo a Defensoria Pública, *salaried staff model*:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.¹⁰

A decisão do Constituinte foi institucionalizar um órgão estatal funcionalmente especializado nesse mister de assistência jurídica integral, organizado em carreira por ingresso mediante concurso público, revestido de autonomia¹¹ e prerrogativas, cujo membro é denominado defensor público¹² e que não integra a Ordem dos Advogados do Brasil. Essa opção constitucional pode ser descrita da seguinte forma:

Constata-se que a Constituição Federal, ao organizar os Poderes Estatais, não se limitou às descentralizações tradicionais decorrentes da tripartição dos Poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário), sendo instituído

9 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. p.25.

10 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

11 O texto original da Constituição Federal de 1988 resguardou autonomia somente ao Poder Judiciário e ao Ministério Público, restando as Defensorias subordinadas às estruturas executivas do Estado.

12 “O Defensor Público tem diante de si, como carma funcional, o desempenho diuturno do nobilitante apostolado público de defender os direitos dos debilitados e marginalizados numa sociedade que, longe de haver abolido o privilégio da fortuna, concentra a riqueza e dissemina as angústias e horrores da miséria.” SIQUEIRA CASTRO, Carlos Roberto de. A Constituição e a Defensoria Pública. Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, Ano 5, n º 6, 1992. p. 16-17.

um quarto complexo orgânico que, embora não possa ser definido como um quarto Poder, recebeu a seu cargo o exercício de uma quarta função política, ao lado da função legislativa, da executiva e da jurisdicional: a função de provedoria de justiça.¹³

Ou como defende Amilton Bueno de Carvalho a Defensoria Pública é um poder que se organiza e volta-se contra o próprio poder para garantir direitos:

Aliás, a Defensoria que sonho não quer ser poder, não quer estar ao lado do poder, não quer chegar próximo do poder, não pode ser poder, ela tem claro que todo o poder tende insuportavelmente ao abuso, que o poder “imbeciliza” (Nietzsche), que o poder não suporta a alteridade, que o poder necessita, em consequência, de verdade absoluta (Bauman), que o poder necessariamente é mentiroso (Heidegger). Ao contrário, a Defensoria deve ser contrapoder (Daniel Lozoya), limitadora do abuso do poder, parceira do débil!¹⁴

A verdade é que o acesso à justiça prestado pela Defensoria Pública em todas as suas expressões, seja em juízo, na educação em direitos ou resolução extrajudicial de conflitos, representa um exercício de resistência, ou melhor, caracteriza uma dimensão de contrapoder¹⁵ ao ser um instrumento à disposição do cidadão para sua emancipação e construção da sua própria liberdade pelos direitos, tanto na esfera privada quanto na esfera pública. Retoma-se o pensamento de Honneth para quem o direito é o padrão de reconhecimento para o próprio exercício da liberdade.¹⁶

Nesse sentido, estudar a instituição Defensoria Pública requer, antes de tudo, conexão com a realidade, com o contexto normativo e sociológico das vulnerabilidades.

13 MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Defensoria Pública na construção do Estado de Justiça. Revista de Direito da Defensoria Pública, Rio de Janeiro, 1995, ano VI, n.7, pág. 22.

14 CARVALHO, Amilton Bueno de. Defensoria pública: entre o velho e o novo – Por Amilton Bueno de Carvalho. Disponível em: . Acesso em: 14 fev. 2017.

15 OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias. O que é Defensoria Pública? Qual é a sua identidade? Concepções tangenciais da hermenêutica fenomenológica. In CONPEDI: VI Encontro Internacional- Costa Rica. 2017.

16 HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento. São Paulo: Editora 34, 2009. p.197.

Deve-se destacar que há um senso comum equivocado que vincula a atuação da Defensoria Pública tão somente à necessidade econômica. Trata-se de um reducionismo não compatível a semântica do termo constitucional “necessitados” e nem com a multidimensionalidade das vulnerabilidades em uma sociedade complexa.

Sendo assim, necessário se faz instrumentalizar uma teoria das vulnerabilidades por meio de identificações de dimensões evolutivas das vulnerabilidades.

Em uma primeira dimensão, destaca-se a concepção de vulnerabilidade econômica, com viés individual e liberal. Prevalece uma assistência jurídica aos assistidos, de forma individual, em virtude de não possuírem recursos financeiros para arcar com as despesas do processo.

A segunda dimensão das vulnerabilidades os vulneráveis organizacionais. No ponto, deixa-se de lado uma visão puramente individual, patrimonial e liberal, abraçando-se uma atuação com viés social e coletivo. Quando falamos na vulnerabilidade organizacional, estamos nos referido àquelas pessoas que de forma individual e atômica não conseguem tutelar, de forma adequada, seus direitos. Nesse sentido, caberá a Instituição realizar essa ponte entre os indivíduos e seus direitos, tutelando-os de forma macro, coletiva, molecular.

Uma terceira dimensão das vulnerabilidades é relacionada a vulnerabilidade da natureza, abrangendo seres não humanos. Existe um desequilíbrio notório, entre o homem e a natureza. Trata-se de uma visão biocentrista e pós-humanista, condizendo com a realidade contemporânea, o que justificaria a atuação da Defensoria Pública, inclusive de ofício, na defesa da natureza.

Em suma, a atuação da Defensoria Pública deve ser pautada pela compreensão das vulnerabilidades. Cabe à Defensoria Pública, por força das disposições constitucionais, a defesa do necessitado que comprove a insuficiência de recursos. E como bem consigna Edilson Santana Gonçalves Filho e Maurilio Casas Maia: “A insuficiência de recursos (que não é só de ordem financeira) gera vulnerabilidade. Logo, a Defensoria Pública tem como missão constitucional a defesa dos vulneráveis.”¹⁷

17 GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; MAIA, Maurilio Casas. Defensoria Pública e vulnerabilidade: há um protetor constitucional dos segmentos sociais vulneráveis? *Empório do Direito*. 2015. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/defensoria-publica-e-vulnerabilidade-ha-um-protetor-constitucional-dos-segmentos-sociais-vulneraveis>> Acesso em 15 set. 2020.

2 DESASTRE COVID-19: OS EFEITOS DA PANDEMIA

Desde 1960 as infecções por Coronavírus são conhecidas pela comunidade científica. Sabe-se da existência de sete principais tipos de Coronavírus Humano, sendo quatro destes responsáveis por 5 a 10% das afecções respiratórias agudas leves. São eles: HCoV-OC43, HCoV-HKU1, HCoV-229E e HCoV-NL63. Outros três tipos são reconhecidos pela capacidade de provocar síndromes respiratórias graves: o MERS-CoV (Middle East Respiratory Syndrome), o SARS-CoV e o SARS-CoV-2 (Severe Acute Respiratory Syndrome).

A pandemia COVID-19 é causada pelo SARS-CoV2, que é uma doença nova e que tem acarretado um problema de saúde pública de magnitude global por possuir transmissão rápida devido sua elevada capacidade de contágio. Por isso, para Délton Carvalho é imprescindível a configuração da natureza jurídica dessa pandemia como um desastre¹⁸. Em suas palavras:

os conceitos estruturantes do Direito dos Desastres, tais como risco e vulnerabilidade, passam a desencadear em cada ramo do Direito a capacidade de observar e tomar decisões voltadas para prevenção e mitigação, resposta emergencial, compensação e reconstrução.¹⁹

Sob esse desafio, frente à impossibilidade de controle imediato da pandemia, as experiências mundiais apontam como prioridade a necessidade de controle da velocidade de progressão da curva de contágio por meio de medidas de isolamento físico social. Esta medida tende reduzir a necessidade de suporte ventilatório e a internação em unidades de terapia intensiva em curto espaço de tempo, adequando a necessidade

18 CARVALHO, Délton Winter de. A natureza jurídica da pandemia covid-19 como um desastre biológico: um ponto de partida necessário para o Direito. Revista dos Tribunais Online. vol. 1017/2020. p. 243 – 267, Jul 2020.

19 CARVALHO, Délton Winter de. A natureza jurídica da pandemia covid-19 como um desastre biológico: um ponto de partida necessário para o Direito. Revista dos Tribunais Online. vol. 1017/2020. p. 243 – 267, Jul 2020.

à capacidade assistencial do sistema de saúde. Em contrapartida, políticas públicas sociais precisam ser repensadas no Brasil, sobretudo aquelas voltadas a proteção da população vulnerável.

Nesse ponto, deve-se desatacar que o Brasil apresenta uma vulnerabilidade social ainda mais intensa se comparado com países desenvolvidos. Isso se dá, de um lado, pelos índices de pobreza extrema, e de outro, pelas dificuldades de acesso a serviços públicos essenciais.²⁰ E o quadro pandêmico de isolamento social agrava esse cenário de vulnerabilidades, diante da imposição natural do meio tecnológico para dar continuidade na prestação dos serviços públicos no período de pandemia. Ou seja, erigiu uma cumulação peculiar de diferentes facetas de vulnerabilidade, onde de um lado temos a vulnerabilidade social, acompanhada da física, informacional e tecnológica.

Com o rápido avanço da pandemia do coronavírus no Brasil e no mundo, todos os serviços precisaram se adaptar a uma nova realidade. E as medidas de isolamento, mudaram as rotinas, criando novos hábitos, necessidades e demandas.

Têm se acelerado mudanças que poderiam demorar anos para serem implantadas, de forma geral. Por isso, a tecnologia entrou em uma corrida para atender a demanda repentina, o que trouxe inovações e desafios.

3 CAMINHOS TECNOLÓGICOS DO ACESSO À JUSTIÇA

Nesse contexto pandêmico, a Defensoria Pública passou a enfrentar a ambivalência que se impõe entre a tecnologia, a vulnerabilidade e accountability.

De um lado desse imbricamento há o problema da exclusão digital, com inúmeras repercussões no exercício de cidadania e na mobilidade social. Nesse ponto as Defensorias Públicas encaram a batalha de não permitir que as desigualdades de acesso à justiça cresçam ainda mais frente aos grupos da população com mais recursos e educação. Nesse

20 CARVALHO, Délton Winter de. A natureza jurídica da pandemia covid-19 como um desastre biológico: um ponto de partida necessário para o Direito. Revista dos Tribunais Online. vol. 1017/2020. p. 243 – 267, Jul 2020.

caso, a tecnologização pode ser um desincentivo para que as pessoas busquem a tutela de seus direitos “por não terem a compreensão e aptidão necessárias ao seu manuseio”²¹.

A literatura se volta cada vez mais para a evidência que a alfabetização digital tornou-se imprescindível para acessar oportunidades econômicas, sociais, políticas e evitar disparidades.^{22,23,24}

Se o indivíduo sem *technology literacy* tende a ficar mais alijado em uma condição de cidadão de papel, a Defensoria Pública passa a ter missão também de inclusão digital, ou melhor, de agir como um elo (*amicus*) a disposição do indivíduo para decodificar o jogo democrático na era da informação. Isso porque gerenciar tecnologias é uma nova faceta da liberdade substantiva.²⁵

O outro lado da relação entre tecnologia, vulnerabilidade e accountability é que o isolamento social evidenciou que relevante percentual de usuário de serviço das Defensorias Públicas possuem acesso às TICs (Tecnologias da Informação e Comunicação) e que preferem utilizá-las para contato imediato com os núcleos da Defensoria do que seguir a lógica, muitas vezes, de deslocamento físico, agendamento e, não raro, fila na prestação do serviço.

A propósito, a pesquisa TIC Domicílio 2019 lançada em maio desse ano pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br) informou que três em cada quatro brasileiros já utilizam a Internet. E que, sob um recorte socioeconômico, o uso da rede está associado à faixa de renda. Quanto maior a renda, maior é o percentual de acesso a internet.

21 SILVA, Franklyn Roger Alves. Tecnologia da informação como recurso ou obstáculo ao acesso à Justiça, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-07/tribuna-defensoria-tecnologia-informacao-recurso-ou-barreira-acesso-justica>>. Acesso em: 15 de julho de 2020.

22 SEY, A., Bar, F., COWARD, C., KOEPKE, L., ROTHCHILD, C., & SCIADAS, G. There when you need it: The multiple dimensions of public access ICT uses and impacts. *Information Technologies & International Development*. 2015. 71–86.

23 COSTA, D. A educação para a cidadania digital na escola: Análise multidimensional da atuação dos professores enquanto mediadores da cultura digital nos processos de ensino e de aprendizagem. Tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, SP, Brasil. 2019.

24 DAVISON, Robert; DOUG Vogel; HARRIS, Roger; JONES, Noel. 2000. Technology Leapfrogging in Developing Countries: An Inevitable Luxury? *Electronic Journal of Information Systems in Developing Countries*. 2000. 1–10.

25 SÖREN, Gigler, B. Development as Freedom in a Digital Age: Experiences from the Rural Poor in Bolivia. Washington, DC: World Bank. 2015

Dessume-se que parcela do destinatário do serviço público das Defensorias Públicas não apenas possui celular, como o utilizam para ter acesso à internet todos os dias, frisa-se. Os números da pesquisa são surpreendentes. E incluem dados também sobre a zona rural cuja metade da população também já tem acesso à internet (53%). As Defensorias precisam monitorar essa demanda para oferecer um serviço alternativo para uma nova realidade. E disso que se trata o cerne da *accountability*: prestação de contas.

Ora, se o cidadão é o centro da solução, o que ele deve esperar das Defensorias em tempos em que mais de ¾ da Classe ED utilizam celular e internet com frequência diária?

Nesse espectro, observa-se que a Defensoria Pública deve perfilar um caminho híbrido de atendimentos e soluções jurídicas presenciais e virtuais. A compaixão calorosa e a angústia compartilhada típica do atendimento físico matizadas com a alternativa de atendimento remoto simplificado. Na economia se diz jogo de soma positiva (ganha-ganha). Enfim, emerge a ideia de uma Defensoria Multiportas que pode fornecer múltiplas formas de oferecer acesso à justiça.

Ademais, digno de nota que esse não é um movimento exclusivo das Defensorias Públicas do Brasil. O relatório da *Global Access to Justice*, a partir de coleta de dados de 51 países, revelou que 72% das instituições de assistência jurídica pesquisadas do mundo também reorganizaram o acesso à justiça a partir do uso de tecnologia nesse período.²⁶

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como bem ressaltado por Suxberger e Amaral o “design constitucional adotado para a prestação de assistência jurídica aos necessitados, no Brasil, mostrou-se arrojado e guardou certo grau de ineditismo à época da edição da Constituição de 1988.”²⁷ O Brasil optou pelo modelo *salaried staff*, instituindo um órgão estatal funcionalmente especializado nesse

26 GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. Impactos do COVID-19 nos Sistemas de Justiça, 2020. Disponível em: <<http://globalaccesstojustice.com/impacts-of-covid-19/>>. Acesso em: 15 de junho de 2020.

27 SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; AMARAL, Alberto Carvalho. A defensoria pública como garantia constitucional processual de acesso à justiça na América do Sul. *Rev. Bras. Polít. Públicas* (Online), Brasília, v. 6, nº 2, 2016 p. 116-131.

mister de assistência jurídica integral aos necessitados, esses entendidos na concepção semântica de vulneráveis.

A pandemia de COVID-19 trouxe mudanças impactantes com repercussões multifatoriais, incluindo o despertar uma para gestão pública mais tecnológica com foco em soluções remotas na forma de prestação de serviço público, considerando a exigência de isolamento social nesse período de desastre.

Nesse contexto pandêmico, a Defensoria Pública passou a enfrentar uma conflituosa relação entre a tecnologia e vulnerabilidade. De um lado, observa-se o problema da exclusão digital e a dificuldade de oferecer um serviço tecnológico para pessoas que sequer possuem celular ou qualquer dispositivo com acesso à internet.

E de outro, evidenciou-se que relevante percentual de usuário de serviço das Defensorias Públicas possuem acesso às TICs (Tecnologias da Informação e Comunicação) e que preferem utilizá-las para contato imediato com os núcleos da Defensoria do que seguir a lógica, muitas vezes, de deslocamento físico para as sedes.

Disso infere que urge a criação de um ecossistema multiportas de acesso à justiça e prestação de serviço tanto para aqueles que estão em vulnerabilidade tecnológica, como para a maioria que já usufruem das TICs. Um serviço público que reflita a dignidade das individualidades é a melhor travessia em tempos de incerteza.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. A condição humana. 11 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988.

CARVALHO, Amilton Bueno de. Defensoria pública: entre o velho e o novo – Por Amilton Bueno de Carvalho. Disponível em: . Acesso em: 14 fev. 2017.

CARVALHO, Délton Winter de. A natureza jurídica da pandemia covid-19 como um desastre biológico: um ponto de partida necessário para o Direito. Revista dos Tribunais Online. vol. 1017/2020. p. 243 – 267, Jul 2020.

COSTA, D. A educação para a cidadania digital na escola: Análise multidimensional da atuação dos professores enquanto mediadores da cultura digital nos processos de ensino e de aprendizagem. Tese de doutorado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), São Paulo, SP, Brasil. 2019.

DAVISON, Robert; DOUG Vogel; HARRIS, Roger; JONES, Noel. 2000. Technology Leapfrogging in Developing Countries: An Inevitable Luxury? Electronic Journal of Information Systems in Developing Countries. 2000. 1–10.

GLOBAL ACCESS TO JUSTICE PROJECT. Impactos do COVID-19 nos Sistemas de Justiça, 2020. Disponível em: <<http://globalaccesstojustice.com/impacts-of-covid-19/>>. Acesso em: 15 de junho de 2020.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; MAIA, Maurilio Casas. Defensoria Pública e vulnerabilidade: há um protetor constitucional dos segmentos sociais vulneráveis? Empório do Direito. 2015. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/defensoria-publica-e-vulnerabilidade-ha-um-protetor-constitucional-dos-segmentos-sociais-vulneraveis>> Acesso em 15 set. 2020.

HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento. São Paulo: Editora 34, 2009.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Acesso à Justiça: Uma reeleiturada obra de Mauro Cappelletti e Bryan Garth, a partir do Brasil, após 40 anos. Revista Quaestio Iuris. ano 38, vol. 220, jun. 2013, p. 33-46.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Defensoria Pública na construção do Estado de Justiça. Revista de Direito da Defensoria Pública, Rio de Janeiro, 1995, ano VI, n.7.

OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias. O que é Defensoria Pública? Qual é a sua identidade? Concepções tangenciais da hermenêutica fenomenológica. In CONPEDI: VI Encontro Internacional- Costa Rica. 2017.

SEY, A., Bar, F., COWARD, C., KOEPKE, L., ROTHSCCHILD, C., & SCIADAS, G. There when you need it: The multiple dimensions of public access ICT uses and impacts. *Information Technologies & International Development*. 2015. 71–86.

SILVA, Franklyn Roger Alves. Tecnologia da informação como recurso ou obstáculo ao acesso à Justiça, 2020. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-07/tribuna-defensoria-tecnologia-informacao-recurso-ou-barreira-acesso-justica>>. Acesso em: 15 de julho de 2020.

SÖREN, Gigler, B. *Development as Freedom in a Digital Age: Experiences from the Rural Poor in Bolivia*. Washington, DC: World Bank. 2015

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; AMARAL, Alberto Carvalho. A defensoria pública como garantia constitucional processual de acesso à justiça na América do Sul. *Rev. Bras. Polít. Públicas (Online)*, Brasília, v. 6, nº 2, 2016 p. 116-131.

**O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER
JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA
REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE
JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE
ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.**

***THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN
JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS
OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT
OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO
JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.***

Vinicius de Assis¹

Felippe Roberto Pestana²

RESUMO:

O presente estudo analisa a regulamentação do Conselho Nacional de Justiça sobre o uso de tecnologia, especialmente em tempos da proliferação do coronavírus – COVID-19, Resoluções nº 185/2013 e nº 332/2020, com ênfase nos limites de ordem constitucional, das garantias fundamentais, em especial o princípio do acesso a justiça. Para tanto,

1 Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; Mestre em Direito Econômico e Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR); Professor do Curso de Graduação em Direito da Faculdade Católica de Rondônia (FCR); Advogado. E-mail: vinicius.assis@fcr.edu.br

2 Mestrando em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professor do Curso de Graduação em Direito da Faculdade Católica de Rondônia (FCR); Advogado. E-mail: felippe.pestana@fcr.edu.br

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

analisa os aspectos sócios históricos na evolução do Estado Democrático de Direito e a necessidade de observância do acesso a ordem jurídica justa. Analisa, ainda, o uso da Inteligência Artificial e os limites definidos pelo CNJ por meio de sua regulamentação e a necessária observância das garantias fundamentais. Por fim, foram avaliados seus impactos ao direito fundamental de acesso à justiça eficiente, como acesso a ordem jurídica justa. A metodologia utilizada caracterizou-se por um estudo descritivo e indutivo, desenvolvido por meio de pesquisa bibliográfica.

ABSTRACT:

This study analyzes the requirement of the National Council of Justice on the use of technology, Resolutions No. 185/2013 and No. 332/2020, with emphasis on constitutional limits, fundamental guarantees, especially the principle of access to justice. To this end, it analyzes the historical socio-aspects in the evolution of the Democratic State of Law and the need to respect access to the fair legal order. It also analyzes the use of Artificial Intelligence and the limits defined by the CNJ through its requirement and the necessary observance of fundamental guarantees. Finally, their acts were taken to the fundamental right of access to efficient justice, such as access to a fair legal order. The methodology used was characterized by a descriptive and inductive study, developed through bibliographic research.

INTRODUÇÃO

O surgimento de novas tecnologias a cada dia permite concluir que a era digital é uma quadra intransponível e necessária evolução da prestação jurisdicional e, conseqüentemente, a efetividade do acesso à justiça. A utilização de software para substituir os cadernos processuais que tradicionalmente foram constituídos em meio físico (papel) é um marco da era digital para o Poder Judiciário.

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

O efeito prático no dia a dia forense tem resultado em investimentos em equipamentos e comunicação (*internet* e *intranet*), além da preparação e capacitação do público para o uso da ferramenta tecnológica. Nesse particular, é certo que essas necessidades se renovam, conforme a evolução tecnológica.

A par desse contexto, a utilização de dados (informações) para tomada de decisão, especialmente aquelas de cunho estratégico, é uma das premissas rígidas que fundamentam a uso da tecnológica na seara do Poder Judiciário, especialmente pelo órgão de Administração da Justiça, o Conselho Nacional da Justiça – CNJ. É dizer: as informações gerenciadas pelos sistemas processuais - ao menos em tese - devem representar subsídios para adoção de meios voltados à melhoria quantitativa e qualitativa da prestação jurisdicional, sem que isso represente ofensa a garantia fundamental de acesso à justiça.

Além da gestão estratégica das informações e da economicidade alcançada pela substituição dos cadernos processuais tradicionais, a denominada computação cognitiva – ou simplesmente inteligência artificial (IA) – surge em um horizonte próximo para o Poder Judiciário Brasileiro.

Nesse entretempo, é fato público e notório a surpreendente pandemia e proliferação do famigerado Coronavírus (*COVID-19*) que, frente aos desafios alçados pela medida de restrição de locomoção e a densa necessidade do afastamento social como forma de conter a evolução viral. Para o Poder Judiciário, a questão de saúde pública fez acelerar as medidas definidas tecnológicas, avançando com os planos de implantação de recursos de comunicação não presencial, além da maior utilização de mecanismos tecnológicos, seja para a instrução processual, ou até mesmo para a nova realidade cotidiana no âmbito dos fóruns e setores do Poder Judiciário.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), dentro de suas atribuições, regulamentou, inicialmente a Resolução nº 185/2013, que dispôs sobre a utilização do Processo Judicial Eletrônico (PJe) como ferramenta única de padronização a ser adotada/substituída (para aqueles que porventura

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

utilizavam outras soluções tecnológicas, como ferramenta oficial de gestão dos processos judiciais no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro, inclusive pelo CNJ, excetuando, a este tempo, apenas a Suprema Corte de Justiça, ou seja, o STF.

Por conseguinte, e em razão da realidade que acometeu a sociedade brasileira, no ponto, precisamente no mês de março de 2020, o CNJ editou as Resoluções nº 313 e nº 314, posteriormente aglutinadas na Resolução nº 322 do CNJ, esta última, adotada para análise do presente artigo científico.

O impasse investigado sobre o uso da inteligência artificial nos sistemas processuais judiciais, elevado e contextualizado pela proliferação viral da COVID-19, foi o foco de análise, sobretudo a luz da observância dos direitos humanos, especialmente do acesso a justiça, de forma eficiente, considerando-o como acesso a ordem jurídica justa.

Em um primeiro momento, foi abordado o contexto histórico dos direitos humanos até a formação do Estado Democrático de Direito e a Constituição Federal de 1.988. Foi objeto da pesquisa, também, o ordenamento jurídico internacional relacionado a questão.

Em um segundo momento o presente estudo buscou analisar a criação e atribuições do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), bem como as Resoluções relacionadas ao tema de tecnologia voltada ao processo judicial e o uso da Inteligência Artificial.

Após as considerações anteriores, foi abordado o conceito de direitos humanos, especialmente o princípio de acesso à justiça ampliado com a análise de efetividade, tendo por base a premissa de acesso a ordenamento jurídico justo.

Finalmente, cabe antecipar que não se trata de negar a necessária evolução tecnológica no Judiciário, mas sim, demonstrar a necessidade de que sejam respeitados a garantia constitucional de pleno acesso a justiça como ordem justa.

Para tanto, o método utilizado foi o descritivo e indutivo, baseado em pesquisa bibliográfica e análise de regulamentações do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para chegar-se as conclusões preliminares.

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

1. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A GARANTIA DE OBSERVÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS, ESPECIALMENTE DO ACESSO À JUSTIÇA.

O conceito de Estado Democrático de Direito está fundado nos direitos fundamentais, tendo sido concebidos com o propósito de garantir as liberdades em relação ao Estado, promovidas pelas revoluções liberais voltadas à superação do Absolutismo³.

A ordem jurídica, firmada nessa centralidade, tem sentido em garantir os direitos individuais e supremacia das Constituições, fundada, igualmente, na separação de poderes⁴ e na superioridade do ordenamento jurídico, que impulsionou o reconhecimento e positivação ao longo do tempo⁵.

O Estado de Direito, aqui referenciado, deve ser entendido como Estado de juridicidade em que o justo é anterior e indisponível, com base fundamentar na dignidade da pessoa humana⁶.

As conquistas liberais burguesas ocorridas ao longo dos Séculos XII e XII, precisamente no período conhecido como Idade Média, foram importantes na submissão do poder ao Direito e em termos de garantias individuais e reconhecimento dos direitos fundamentais⁷.

Contudo, o Estado Liberal identificado como um “Estado de Direito material”⁸ aos poucos evoluiu para um “Estado de Direito

3 Para Jorge Reis Novais o Estado Absoluto é a primeira manifestação do Estado moderno atingido pelas Revoluções Burguesas (Norte-americana e Francesa) (NOVAIS, Jorge Reis. Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa, Coimbra: Coimbra, 2004, 344 p. p. 17-20).

4 ALEXY, Robert. La institucionalización de los derechos humanos e el Estado constitucional democrático. Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas. Madrid, ano V, n.8, ene./jun., 2000, p.21-41, p. 36.

5 NETTO, Luísa Cristina Pinto. O princípio de proibição de retrocesso social. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 25.

6 NETTO, Luísa Cristina Pinto. O princípio de proibição de retrocesso social. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 26.

7 Para Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento “O constitucionalismo social não renega os elementos positivos do liberalismo – a sua preocupação com os direitos individuais e com a limitação do poder – mas também pugna por conciliá-los com a busca da justiça social e do bem-estar coletivo. (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 2 ed., 3 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 84)

8 VAZ, Manuel Afonso. Lei e reserva de lei: a causa da lei na Constituição portuguesa de 1976, p.181.

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

Formal”⁹, já alinhado às conquistas revolucionárias. Tal fato contemplou as circunstâncias de cunho social e econômico, com a crises do sistema capitalista e do estudo alternativo do socialismo, engendrados no processo histórico de superação do Estado de Direito Formal, de modo a se alcançar a implementação efetiva de um Estado Social .

Essa mutação de Estado Liberal para Estado Social ocorrida, em grande parte, da constatação de que o mercado sem a intervenção do Estado é prejudicial as camadas sociais mais pobres, e o formalismo da igualdade liberal-burguesa somente considerava a desigualdade econômica¹⁰, fato que motivou sua decaída e a busca de mecanismos de intervenção estatal aptos a conduzir o bem social, intervindo o Estado na economia e no desenvolvimento econômico, com base nas premissas decorrentes dos direitos humanos que, já a esse tempo, surgem de maneira ainda tímida.

Nesse cenário de mudança é evidenciada maior atividade estatal na econômica e movimentos em prol da proteção, evolução e alargamento da consolidação dos direitos humanos, para além da mera liberdade, com o postulado da concretização da igualdade material, ainda que sob os auspícios da intervenção do Estado, notadamente, acometido da crise pós período denominado keynesiano, ocorrido desde o fim da segunda grande guerra mundial até meados da década de 70, tendo maior influencia nos Estado, ao tempo denominados em desenvolvimento, que em suma maioria encontrava-se fundados por Constituições promulgadas após 1.945, no ponto, alcançando a maioria dos Estado da América do sul.

O destaque é o crescimento do aparato estatal, ou seja, da Administração Pública e a assunção e desenvolvendo dos serviços

9 Vide Jorge Reis Novais a evolução do Estado de Direito formal e sua característica como Estado de legalidade (NOVAIS, Jorge Reis. Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa, Coimbra: Coimbra, 2004, 344 p. p. 27-30)

10 Para Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento no Estado Liberal: “é fato incontestável que as liberdades e garantias não eram efetivas para os membros mais pobres da sociedade. Pelo contrário, a condição da grande maioria da população era de opressão e miséria. As condições de trabalho dos operários durante a Revolução Industrial, por exemplo, eram desumanas. Não havia educação ou saúde públicas, nem tampouco descanso remunerado. Não era incomum que as mulheres parissem no local de trabalho e crianças se dedicassem a atividades insalubres e perigosas. Esse contexto deu margem à crítica ao formalismo da igualdade liberal-burguesa, plantando as sementes para a emergência de um novo constitucionalismo, mais comprometido com a dignidade humana e igualdade material. (SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 2 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 81)

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

públicos¹¹, “emergindo, assim, o modelo de Estado Social, ampliando-se a prestação de serviços públicos, atrelando-se a concepção dessa atuação estatal à efetividade dos direitos sociais”¹².

Há, com isso, um alargamento do rol de direitos fundamentais, na base do Estado Social, moldando um efetivo “Estado de bem-estar”, que tem por pilar a dignidade da pessoa humana¹³. Segundo Jorge Reis Novais, permeia todos os direitos fundamentais, numa concepção plural, aberta e tolerante¹⁴, como fundamento da ordem jurídica.

O conjunto de “direitos sociais”, ainda que malgrado pelas crises ocorridas na década de 70, engloba um universo variado de garantias; em sentido objetivo pode ser o complexo de normas pelas quais o Estado equilibra e modera as desigualdades sociais, prevendo deveres de prestação dirigidos à concretização da igualdade substancial, reforçando a liberdade, porém, atendendo a este prisma; enquanto, subjetivamente, é visto como as faculdades dos indivíduos e dos grupos de participar dos benefícios da vida social¹⁵.

Nesse contexto de Estado Constitucional, os direitos fundamentais são escolhas básicas da comunidade política, inseridas na Constituição, de forma mais ou menos analítica a depender do Estado Nação, com substrato material-valorativo, “impregnando-a das derivações da dignidade da pessoa humana, com capacidade irradiante para toda a ordem jurídica e vinculante de qualquer atuação estatal”¹⁶.

A clássica classificação dos direitos fundamentais, sustentada por Canotilho, Miguel Reale e José Afonso da Silva, sem prejuízos de

11 NETTO, Luísa Cristina Pinto. O princípio de proibição de retrocesso social. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 31.

12 SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social. Curitiba: Íthala, 2016, p.33.

13 NETTO, Luísa Cristina Pinto. O princípio de proibição de retrocesso social. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 33.

14 NOVAIS, Jorge Reis. Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa, Coimbra: Coimbra, 2004, 344 p. p. 56-59. Para o Autor a consagração da dignidade da pessoa humana impõe um dever-ser-jurídico, obrigando o Estado, conformando a ordem jurídica e vinculando o aparato estatal.

15 SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 229.

16 NETTO, Luísa Cristina Pinto. O princípio de proibição de retrocesso social. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 37.

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

tantos outros juristas renomados, pode ser compreendida como uma ordem de multifuncionalidade na seguinte estrutura: defesa de liberdade (garantia da dignidade da pessoa humana perante o Estado, preservando a autodeterminação do indivíduo); prestação social (direito dos indivíduos de obterem as prestações do Estado); prestação perante terceiros (salvaguarda dos indivíduos perante os demais); e não discriminação (tratamento igualitário dos indivíduos pelo Estado).¹⁷

Uma compreensão sistêmica dos direitos fundamentais, por uma unidade axiológico-normativa. Para Robert Alexy essa compreensão – ideia de sistema de direitos fundamentais – não se confunde por construção fechada e hierarquizada¹⁸. As normas Juri fundamentais devem ser plurais e abertas, “correspondente a uma ordem cultural positiva e histórica guiada pela dignidade da pessoa humana.”¹⁹.

Para Norberto Bobbio, os direitos fundamentais são direitos históricos, frutos de certas circunstâncias, “caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”²⁰. Em razão dessa historicidade e da evolução dos direitos fundamentais, com base axiológica e normativa na garantia da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da justiça social.

A consolidação das democracias, especialmente a partir do século XX teve por questão propulsora a concretização da força normativa das Constituições, tendo reconhecido o papel de condicionantes e fontes de validade das demais normas e atos normativos e seus processos de produção, bem como elementos de freios e contrapesos a atuação do Poder Estatal.

Sendo assim, os Estados Democráticos contemporâneos, construídos segundo o sistema de tripartição de poderes na linha da teoria de Kelsen, têm nas Constituições seus limites, sendo expressos nos

17 CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p.407-410.

18 ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002. p. 361-363.

19 NETTO, Luísa Cristina Pinto. O princípio de proibição de retrocesso social. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 55.

20 BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

direitos fundamentais invioláveis nelas catalogados. Nestes sistemas, cabe ao Poder Judiciário, por meio do exercício da jurisdição constitucional, assegurar a materialização dos valores e direito fundamentais, limitando a atuação dos demais poderes – Legislativo e Executivo²¹.

Nesse sentido, o Judiciário é protagonista na garantia dos direitos fundamentais, protetor da democracia, sendo necessária sua independência para a concretização do Estado (Democrático) de Direito, na forma, inclusive, prescrita no texto Constitucional. Ana Elisa Perez²² faz um retrospecto histórico que importa ao contexto:

“Corroborar essa assertiva a observação do comportamento dos regimes autoritários, nos quais é caracterizada a supressão da independência judicial, manifesta na criação de tribunais de exceção e na cassação da autonomia dos servidores judiciários, em especial de juízes, promotores e defensores. Basta verificar o que aconteceu na América do Sul entre os anos de 60 (sessenta) e 70 (setenta) até a redemocratização da região: perseguição a juízes e demais servidores da justiça eram comuns, como forma de retaliação por qualquer decisão que fosse contrária aos interesses do poder vigente. No Brasil, o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, que consolidou e sustentou o regime militar por mais de 20 anos, suspendeu as garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e excluiu do exame judicial os atos praticados pelo Estado. Tal conduta estatal no período da Ditadura deixa claro que a independência do Judiciário é grande inimigo do arbítrio”.

O papel de conciliar as instituições a fim de garantir, a bem da sociedade, é papel legítimo do Poder Judiciário, possível somente por meio da independência de seus magistrados, elevando seu dever de imparcialidade como premissa ao exercício legítimo do papel de guardião das garantias fundamentais.

21 PEREZ. Ana Elisa. A Independência judicial como garantia do estado democrático de direito judicial. 50 Anos da Convenção Americana de Direito Humanos. Ed. Jus Podivm. Bahia. 2020.p. 658.

22 PEREZ. Ana Elisa. A Independência judicial como garantia do estado democrático de direito judicial. 50 Anos da Convenção Americana de Direito Humanos. Ed. Jus Podivm. Bahia. 2020.p. 658

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

O ideal de independência judicial, galdado na legitimação do Judiciário - como Poder autônomo e independente da República - é condição para a preservação de um Estado Democrático de Direito, e deve ser exercido pelos seus membros evitando a exposição desenfreada de operações midiáticas, que pessoalizam e, ao fim, enfraquecem caminhos condutores para manutenção e evolução da própria democracia.

A interpretação sistemática não apenas sucedente, mas prévia e contemporânea do sistema jurídico, sensibilizado pela razão e energia sendo que, pensar o direito como um composto de regras seria subestimar a complexidade do fenômeno jurídico, com efeito, assumindo força de dimensão hierarquizada e sistematizante da hermenêutica. O conceito aceito por Juarez Freitas, disseminado em diversas obras de outros juristas, dão conta de um reconceituação de sistema jurídico, respaldado no que denomina interpretação sistemática como hierarquizadora e a interpretação liberal como mera fase de exegese sistemática²³.

A Constituição da República é o marco da redemocratização em nosso país, é, por si dizer, o estabelecimento do Estado Democrático de Direito, referenciado na ideia da tripartição de Poderes, imputando ao Poder Judiciário a atribuição de moderador dos conflitos institucionais. O Artigo 5º da Carta Política elenca um conjunto abrangente de direitos e garantias fundamentais. No ponto, o inciso XXXV, garante que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Vale dizer que está entranhado no Poder Judiciário o poder/dever de interpretar e aplicar o ordenamento jurídico, o que lhe capacita a interpretar, frente ao caso concreto, a aplicação da Lei. Nota-se, por outro lado, que pode haver distorções no modo de uso dos poderes e prerrogativas, falíveis a atividade humana, mas que ao fim, são típicas da própria independência do julgador.

Mas não por isso, se afasta o ônus de observância pela concretude dos direitos e liberdade fundamentais e para que o propõe o presente artigo, garantir a todo indivíduo o direito de acesso a justiça, eficiência, amplamente abordada nas linhas futuras.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, organismo vinculado à Organização das Nações Unidas reafirmou, em 2013, a

23 FREITAS, Juarez. A Interpretação Sistemática do Direito. 5ª Edição. Editora Malheiros. 2010. p.24

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

competência prevista nos artigos 41 e 58 da Convenção Americana de Direitos Humanos, fazendo destaque a necessária independência dos Operados da Justiça e do Fortalecimento do Acesso à Justiça. Reconhecida nos mais de 200 países signatários, reforça o papel dos Estados como garantidores do funcionamento da justiça e da garantia inafastável do acesso ao poder judiciário para o exercício do papel fundamental de distribuir justiça. Especificamente em seus artigos 8º e 25²⁴, consagram as garantias judiciais, afirmadas pela Constituição Federal e inserir no ordenamento jurídico brasileiro como norma fundamental.

A considerar a assertiva prática, a hermenêutica baseada na juridicidade dentro dos limites da Lei, naturalmente pelo que representa um tópico sistêmico da interpretação jurídica, o exegeta precisa ultrapassar as antinomias e empenhar seu labor de forma harmônica com os princípios e objetivos fundamentais e a intersubjetividade não limitada apenas ao sentido teórico do discurso. É dever e encontrar o melhor e mais equilibrado tratamento para as controvérsias, no sentido de superá-las com presteza cognitiva e sensibilidade a explicitação consciente. Ao final, é preciso plasmar o Direito como sistema em contínua evolução, sem afastá-lo – como pretende alguns autores – da complexidade, pela qual atrai a exegese solidária com as elevadas diretrizes.²⁵

Em consonância sistemática com o ordenamento jurídico brasileiro, com as garantias pétreas fundadas pela Constituição Federal de 1988, a Convenção exorta o fato de, em um Estado Democrático de Direito, qualquer pessoa ser privada do acesso a justiça na mais plena acepção do termo.

24 Art. 8º Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

Artigo 25. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

25 FREITAS, Juarez. A Interpretação Sistemática do Direito. 5ª Edição. Editora Malheiros. 2010. p.24

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

Flávia Piovesan²⁶ registra a proteção judicial dos direitos humanos: o direito ao livre acesso a justiça; a garantia da independência judicial; o direito à prestação jurisdicional efetiva. Diz a autora:

“O direito à prestação jurisdicional efetiva tem por base a garantia da independência judicial, celebrando a prevalência do primado do direito, em detrimento do direito da força. Isso porque a mais importante ideia do *rule of law* é que *power is constrained by means of law*. Observe-se que a independência judicial é fundamental ao *rule of law*, que requer o estabelecimento de um complexo de instituições e procedimentos, destacando um Poder Judiciário independente e imparcial. O *rule of law* enfatiza a importância das Cortes não apenas pela sua capacidade decisória (pautado no primado do Direito), mas por institucionalizar a cultura do argumento como medida de respeito humano.”

Juarez de Freitas²⁷ assinala:

A propósito, nisso exatamente radica a necessidade inextirpável e sem exceções de interpretar texto normativos. Interpretar não é cumprir um programa prévio, acriticamente. O legislador estabelece o Direito originário, sobremodo como referencial. Contudo, o Direito é o resultado vitalizante da exegese, mormente em sua feição jurisdicional. Em outras palavras, deve o intérprete prescrutar soluções e garimpar riquezas, especialmente as ocultas nas entrelinhas. O texto exige ir além do texto.

Em arremate, finaliza:

Todo o trabalho está, em suma, endereçado a sustentar a necessidade de excelência no processo da formação do intérprete para que este bem hierarquize sistematicamente. Afinal, interpretar é hierarquizar.

26 PIOVESAN, Flavia. Temas de Direitos Humanos. Ed. Saraiva. São Paulo. 2018. p. 646

27 FREITAS, Juarez. A Interpretação Sistemática do Direito. 5ª Edição. Editora Malheiros. 2010. p.25

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

Assim, o acesso à justiça como garantia fundamental, prevista no Ordenamento Jurídico Internacional do qual o Estado Brasileiro é signatário, (re)afirmado pelo manto constitucional de garantia fundamental individual que paira sobre todos os indivíduos, o pleno direito de acesso a justiça, como uma ordem jurídica justa e eficiente.

2. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a regulamentação do uso da tecnologia nos sistemas de processo judicial eletrônico: compreensão de conceitos técnicos da Inteligência Artificial e os limites definidos pelo órgão de controle do Poder Judiciário a observância dos Direitos Fundamentais.

No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) foi criado pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, tendo sua instalação em 14 de julho de 2005, nos termos prescritos pelo artigo 103-B da Constituição de 1988. Trata-se de um Órgão do Poder Judiciário com sede em Brasília (DF) e atuação em todo o território nacional. Atualmente, com 15 anos de existência, o CNJ atua na política judiciária, com função autônoma do Poder Judiciário, tendo, entre suas funções:

“Na Política Judiciária: zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, expedindo atos normativos e recomendações.

- *Na Gestão: definir o planejamento estratégico, os planos de metas e os programas de avaliação institucional do Poder Judiciário.*
- *Na Prestação de Serviços ao Cidadão: receber reclamações, petições eletrônicas e representações contra membros ou órgãos do Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializado.*
- *Na Moralidade: julgar processos disciplinares, assegurada ampla defesa, podendo determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras sanções administrativas.*

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

- *Na Eficiência dos Serviços Judiciais: realizar, fomentar e disseminar melhores práticas que visem à modernização e à celeridade dos serviços dos órgãos do Judiciário. Com base no relatório estatístico sobre movimentação processual e outros indicadores pertinentes à atividade jurisdicional em todo o País, formular e executar políticas judiciárias, programas e projetos que visam à eficiência da justiça brasileira.*²⁸

No que diz respeito a tecnologia, o CNJ possui - entre suas comissões permanentes - a de “Tecnologia da Informação e Inovação” que, cujas competências são:

I – propor ao Plenário diretrizes para a definição da estratégia nacional de Tecnologia da Informação do Judiciário, tendo por objetivo assegurar a infraestrutura adequada ao devido funcionamento do Poder Judiciário;

II – elaborar o planejamento estratégico em Tecnologia da Informação, com auxílio do Departamento de Tecnologia da Informação e Comunicação;

III – supervisionar a implantação do processo judicial eletrônico – PJe;

IV – sugerir ao Plenário a adoção de medidas relacionadas à segurança de dados e o sigilo de dados, quando necessário;

V – acompanhar a implantação de novas tecnologias no âmbito do Poder Judiciário;

VI – apresentar ao Plenário propostas de regulamentação do uso de novas tecnologias, inclusive relacionadas a instrumentos de inteligência artificial;

VII – representar o CNJ perante os comitês gestores e grupos de trabalho dos sistemas Restrições Judiciais sobre Veículos Automotores – Renajud, Atendimento ao Poder Judiciário – Bacenjud, Informação ao Judiciário – Infojud e Serasa Judicial – Serasajud; e

*VIII – promover medidas voltadas a garantir a interoperabilidade entre os diversos sistemas.*²⁹

28 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos/> - acesso 21.09.2020

29 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/organograma/comissoes/comissao-de-tecnologia-da-informacao-e-inovacao/> - acesso 21.09.2020

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

Além da estrutura organizacional citada, o CNJ editou, ao longo dos anos, diversas Resoluções inerentes ao tema tecnologia, entre elas, merece destaque, para o presente trabalho, a Resolução nº 185/2013 que “Institui o Sistema Judicial Eletrônico – Pje como sistema de processamento de informações e prática de atos processuais e estabelece parâmetros para sua implementação e funcionamento”.

Com a definição de uma ferramenta única a ser utilizado por todos os órgãos que compõe o Poder Judiciário³⁰, o CNJ concentrou em único mecanismo a automação dos processos judiciais e, conseqüentemente, permitiu maior controle e gestão sobre os dados, usuários, usabilidade e funcionalidades, sendo esta última de maior relevo para este artigo. Ao controlar/gerir a implementação de funcionalidades, ao CNJ foi possível a gestão de toda e qualquer função disponível - ou a ser disponibilizada - na ferramenta tecnológica.

O cenário do Poder Judiciário é considerado um ambiente bastante fértil para a implementação de soluções inovadoras³¹ – humana ou não – como artifício de vital importância, diante da ideia de que, cabe a algum precursor atribuir sentido em um determinado contexto.

Surge então o ideal de Inteligência Artificial, mecanismo pelo qual se desenvolvem algoritmos³² e modelos utilizados para substituição da cognição humana pela cognição computacional, ou seja, mecanismos dotados de IA, sejam para realização de atos processuais definidos na legislação (de natureza legal), ou para simples atos do cotidiano forense, como uma simples conclusão de um processo ao juiz da causa, aqui sendo o objeto central desta pesquisa.

Importante registrar o início embrionário da questão, que nasceu durante o ano de 2018, com a formalização do Termo de Cooperação entre

30 Resolução 185/2013 - Art. 1º A tramitação do processo judicial eletrônico nos órgãos do Poder Judiciário previstos no art. 92, incisos I-A a VII, da Constituição Federal, realizada por intermédio do Sistema Processo Judicial Eletrônico - PJe, é disciplinada pela presente Resolução e pelas normas específicas expedidas pelos Conselhos e Tribunais que com esta não conflitem.

31 BOEING, Daniel Henrique Arruda; ROSA, Alexandre Moraes da. Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso do aprendizado de máquinas no judiciário. 1. ed. Florianópolis-SC. Emais Academia. 2020. p.14

32 Para os autores, algoritmo “nada mais é que um conjunto finito e preciso de passos para resolver um problema ou responder uma questão” e a diferença entre um modelo está essencialmente a dados. (BOEING, Daniel Henrique Arruda; ROSA, Alexandre Moraes da. Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso do aprendizado de máquinas no judiciário. 1. ed. Florianópolis-SC. Emais Academia. 2020. p.19/20)

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

o Poder Judiciário Rondoniense e o CNJ para uso colaborativo de soluções de inteligência artificial³³.

Criado com a finalidade de dar celeridade aos processos judiciais, o sistema de predição faz uso de redes neurais e foi desenvolvido por analista do sistema do Tribunal de Justiça de Rondônia como um modelo de classificação de despachos, concernente na leitura “automatizada” de documentos com a apresentação de sugestões prováveis para aplicação, nos termos das Tabelas Processuais Unificadas (delimitadas pelo CNJ).

O termo tem por objetivo conjugar esforços para o desenvolvimento e uso colaborativo de soluções de IA, com base no sistema SINAPES do TJRO, disponibilizado ao CNJ como meio de apoio a produção de conteúdo jurídico, voltado ao PJe. No ano de 2017 o TJRO recebeu 227.728 novos casos que deveriam passar por triagem, até então feitas por servidores do Tribunal e que, em um ambiente de teste, levou em média 2 minutos e 50 segundo para realização das tarefas em questão³⁴.

Diante dessa implementação, que resulta na celeridade de “atividades meio” realizadas no curso do desenvolvimento processual, fez surgir para todos os atores do cenário processual, sejam eles internos ou externo, o questionamento dos limites na utilização da IA no PJe, especialmente diante do direito fundamental ao acesso à justiça como ordem justa.

Pois bem, no cenário internacional, diversos foram as posições adotadas pelas Cortes de Justiça, entre as quais, teve maior repercussão a Carta Ética Europeia sobre o uso da Inteligência Artificial em sistema judiciais e seus ambientes. O documento internacional, traduzido para o VII Encontro Nacional de Juízes Estaduais – ENAJE/2019, elenca cinco princípios sobre o uso de IA em sistemas judiciais e seus ambientes, são eles: i) respeitos pelos direitos fundamentais; ii) não discriminação; iii) qualidade e segurança; iv) transparência, imparcialidade e justiça e; v) controle do usuário³⁵.

33 Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/noticias/item/11953-sinapses-termo-de-cooperacao-tecnica-com-o-cnj-completa-1-ano> acessado em: 04/05/2020.

34 Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/noticias/item/11953-sinapses-termo-de-cooperacao-tecnica-com-o-cnj-completa-1-ano> acessado em: 04/05/2020.

35 Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et environnement – adoptée pour la CEPEJ lors de sa 31ème réunion plénière. Strasbourg 3-4 décembre 2018 – Apresentada no Brasil, em versão de tradução livre de Teresa Germana Lopes de Azevedo, Magistrada do Poder Judiciário do Ceará, no VI Painel: “Inteligencia Artificial” do VII ENAJE – Encontro Nacional de Juízes Estaduais, ocorrido nos dias 23-25 de maio de 2019 na cidade de Foz do Iguaçu, com o Título: Inteligência Artificial O Futuro é Agora, disponível em: <https://emeron.tjro.jus.br/imagens/biblioteca/revistas/Avulso/ContaEticaEuropeia.pdf> acesso em 27/09/2020

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

Os avanços no campo da IA, denominado por alguns autores como revolução 4.0, desvenda para o cenário brasileiro, até pouco tempo, a completa ausência de legislação/regulamentação para o uso de IA nos sistemas de processo eletrônico em uso no Brasil.

A par da evolução tecnológica prevalente nas intenções do CNJ, a sociedade mundial foi surpreendida pela proliferação do famigerado coronavírus, COVID-19, reconhecido no território nacional por força do Decreto Legislativo nº 6, de março de 2020, traçando um cenário nunca imaginado por qualquer nacional.

A par dos reflexos causados nas atividades forenses, seja no âmbito da Justiça Comum Estadual e Federal, ou mesmo nas Justiças Especializadas, o CNJ editou, de início, as Resoluções nº 313 e 314. Notadamente, a normatização em questão imprimiu certa celeridade ao uso das ferramentas tecnológicas, como meio, inclusive, da não interrupção da entrega da prestação jurisdicional.

Embora tenha vigorado durante vários meses do ano de 2020 para o Poder Judiciário, o presente artigo teve por finalidade uma rápida análise da Resolução nº 322 CNJ, editada em 1ª de junho de 2020, reafirmando pontos das sobreditas resoluções e, em outros casos, realinhando a atuação do Poder Judiciário frente a necessária promoção do distanciamento social como forma de contenção da proliferação viral.

A Resolução nº 322 do CNJ, que “Estabelece, no âmbito do Poder Judiciário, medidas para retomada dos serviços presenciais, observadas as ações necessárias a prevenção do contágio pelo novo Coronavírus – COVID-19, e dá outras providências”, representou a dialética possível e praticável recomendada pelo Órgão de Justiça para que não se ocorresse a paralização – por completo – das atividades jurisdicionais.

É de se destacar que, ainda de forma indireta, a regulamentação teve fulcro naquilo que já havia de evolução tecnológica, bem como determinou a aceleração dos planos relacionados ao uso de tecnologia para garantir a continuidade das atividades do Poder Judiciário.

Foi há Resolução nº 332 do CNJ que, mesmo em meio a pandemia, o órgão de administração da justiça firmou diretrizes para o uso da Inteligência Artificial – IA, firmando a seguinte disposição: “dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências”.

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

Em verdade, embora não seja disposição legal, a Resolução nº 332 CNJ, é a primeira regulamentação que versa sobre a substituição da cognição humana pela computacional, enumerando diversos “considerados” para fixar, entre eles, a observância dos direitos fundamentais, seguindo o modelo da Carta Europeia.

O capítulo II da Resolução nº 332 do CNJ, onde foram dispostos quatro artigos específicos sobre direitos fundamentais, entre os quais, o artigo 4º³⁶ firmou a necessidade de observar a sua compatibilidade com os Direitos Fundamentais. Isso se deve a necessidade do controle na implementação da ferramenta eleita, como única a ser adotada pelos órgãos judiciários (PJe), e a necessidade de observância no desenvolvimento, implantação e uso da IA pelos Tribunais.

Importante a compreensão técnica do desenvolvimento da IA nos sistemas de informática, em especial, no sistema de automação judiciário. O aporte teórico de Daniel Henrique Arruda Boeng e Alexandre Morais da Rosa³⁷ registra um ponto inicial para compreensão da “linguagem” como elo de comunicação entre os usuários – internos ou externos – e os resultados produzidos pela máquina:

Linguagens nada mais são que maneiras de propagar dados, processos, que normalmente ocorre pelo intermédio de um signo, um sinal qualquer que evoca um certo objeto (real ou não) a um determina intérprete, estabelecendo uma relação de significação.

A essência caracteriza os algoritmos de aprendizado de máquina como forma de otimizar critérios de performance utilizando dados ou experiências anteriores. O processo de treinamento, ou “aprendizagem”, passa por uma rede neural artificial, criada por algoritmos, onde são atribuído valores conectados a espécies de camadas, validando os dados de entrada (*input*) recebidos dos usuários como forma de impulsionamento ao processamento computacional que terá por resultado uma forma de resposta, na linguagem técnica, denominada *output*.

36 Art. 4º No desenvolvimento, na implantação e no uso da Inteligência Artificial, os tribunais observarão sua compatibilidade com os Direitos Fundamentais, especialmente aqueles previstos na Constituição ou em tratados em que a República Federativa do Brasil seja Parte.

37 BOEING, Daniel Henrique Arruda; ROSA, Alexandre Morais da. Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso do aprendizado de máquinas no judiciário. 1. ed. Florianópolis-SC. Emais Academia. 2020. p.13

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

As experiências existentes, como o *Watson* e *Debeater*, ambos da IBM, exemplificaram a algumas décadas, o poder de um computador auxiliar um ser humano por meio de formulação de hipóteses. Um modelo computacional de performance de raciocínio jurídico (*computational modelo of legal reasoning – CMLR*) consiste em um programa de computador que “quebra” um processo intelectual complexo em um conjunto de instruções executáveis por um programa de computador, evidenciando os elementos humanos do *legal reasoning*³⁸.

Daniel Henrique Arruda Boeng e Alexandre Morais da Rosa³⁹ esclarecem:

Com o implemento de tecnologias de *question-answering* (sistema de perguntas-respostas – QA), *information extraction* (extração de informações – IE) e *argument mining* (mineração de argumentos), que em conjunto formam as bases da mineração de textos (*text mining*), o processo de extração de informações pode ocorrer de forma automatizada. Um sistema QA tem por objetivo encontrar, dentro de um grande texto ou conjunto de textos, uma frase que responde precisamente à pergunta de um usuário. A extração de informações consiste em resumir detalhes essenciais específicos a um documento em particular. A mineração de argumentos diz respeito à identificação de estruturas argumentativas em um texto, tais como premissas, conclusões e relações entre argumentos. Aplicada a documentos legais, a mineração de texto consiste na análise de dados textuais legais (*legal text analytics*)

Entre as diversas formas de se chegar aos resultados pretendidos, é necessária a classificação textual (legal), combinada com as variáveis existentes na linguística, para classificação de um arcabouço de decisões. A pragmática e discricionariedade, que somente pode ser enfrentada pela linguagem natural (PNL), considerando as possibilidades de vagueza e ambiguidade.

38 BOEING, Daniel Henrique Arruda; ROSA, Alexandre Morais da. Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso do aprendizado de máquinas no judiciário. 1. ed. Florianópolis-SC. Emais Academia. 2020. p.30

39 BOEING, Daniel Henrique Arruda; ROSA, Alexandre Morais da. Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso do aprendizado de máquinas no judiciário. 1. ed. Florianópolis-SC. Emais Academia. 2020. p.30.

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

Alinhando os conceitos técnicos com a Regulamentação do CNJ, especialmente aquela prevista no artigo 7º⁴⁰ da Resolução nº 332, que sugestiona o que as decisões judiciais podem ser apoiadas em ferramentas de IA, surge a problemática se o mecanismo atende aos predicados do direito fundamental de acesso a uma ordem jurídica justa de forma efetiva.

3. O direito fundamental de acesso à justiça como acesso à ordem jurídica justa

O acesso à justiça, proposto neste artigo, é alinhado a questão de “efetividade”, adotando o termo de acesso a ordem justa, como melhor forma de distinguir a garantia a que se refere. É, também, é representado pelo cumprimento do dever do Estado de garantir a todos a prestação jurisdicional. Portanto os reflexos do uso da IA nas práticas judiciais devem observar essa garantia fundamental de acesso à justiça, proporcionam um alargamento do conceito de acesso a justiça:

“Quando se pensa em processo justo, cogita-se, desde logo, de sua efetividade e eficiência, para tutelar, adequadamente, os direitos lesados ou ameaçados. É que não satisfaz ao anseio de justiça da sociedade contemporânea a previsão de uma tutela judicial qualquer. Se a tutela disponibilizada é difícil ou inadequada, frente às particularidades do conflito, é mesmo duvidoso falar em situação real “tutela jurisdicional dos direitos, salvo que se pense num plano puramente formal, e, portanto, escassamente significativo”. Falar, então em tutela jurisdicional exige enfocar o tema da “efetividade da tutela”, e, cujo terreno se discute a imprescindibilidade da adequação e da funcionalidade. Nessa perspectiva, uma tutela formal não basta mais, e emerge a necessidade fundamental de que a tutela jurisdicional seja sempre efetiva, e, além de efetiva, seja adequada

40 Art. 7º As decisões judiciais apoiadas em ferramentas de Inteligência Artificial devem preservar a igualdade, a não discriminação, a pluralidade e a solidariedade, auxiliando no julgamento justo, com criação de condições que visem eliminar ou minimizar a opressão, a marginalização do ser humano e os erros de julgamento decorrentes de preconceitos.

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

à crise de direito a resolver, assim como os meios instrumentais disponíveis sejam *eficientes* em termos de *acessibilidade e funcionalidade*.”⁴¹

Para isso, é necessário - seguindo o histórico dos direitos fundamentais - a análise da questão para compreender, frente a utilização de IA os limites da regulamentação da Resolução nº 332 CNJ, se há, para o momento, o atendimento do princípio de acesso à justiça.

O corolário consagrado pelo Estado Democrático de Direito no Brasil, preceitua que um processo judicial de consistir em um processo justo, não apenas em sua forma, mas sobretudo na entrega daquilo que o direito material, fundado no ordenamento jurídico vigente, e balizado nas premissas de ordem constitucional. É falar, aqui, na devido processo legal, albergado pela garantia fundamental do contraditório e da ampla defesa, previstos na Constituição de 1988, porém, indo além garantir aos litigantes e a sociedade “direito a informação e de participação no devido processo legal, ao resultado do justo efetivo”⁴².

Por certo, o ordenamento jurídico brasileiro não é composto apenas de leis, uma vez que nem sempre são suficientes para dar concretude a uma sociedade justa e solidária. Há de se valorar um processo humanizado, pelo qual se almeja um ideal de fato a tornar um guia para a missão maior, qual seja, entregar uma prestação jurisdicional justa em termos jurídicos e humanísticos.

É necessário que seja valorado (observado) o direito substancial, ajustado a realidade social e interpretado, e consequentemente aplicado, de modo correto. Na visão de Kazuo Watanabe⁴³: “melhor seria dificultar o acesso a justiça, pois assim evitaria o cometimento de dupla injustiça”; “Não se organiza uma Justiça para uma sociedade abstrata, e sim para um país de determinadas características sociais, políticas, econômicas e culturais”.

A sociedade moderna que vivenciamos, atingida pela proposta de substituição do raciocínio humano pela cognição computacional “treina-

41 WATANABE, Kazuo. Acesso à Ordem Jurídica Justa (conceito Atualizado de acesso à justiça). Ed. DelRey. Belo Horizonte. 2019. P 9

42 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. 3ª Ed. São Paulo

43 WATANABE, Kazuo. Acesso à Ordem Jurídica Justa (conceito Atualizado de acesso à justiça). Ed. DelRey. Belo Horizonte. 2019. p. 3-4

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

da”, faz emergir dúvidas sobre a efetividade do acesso a justiça, especialmente quando considerado a multiplicidade de campos de atuação, peculiaridades regionais de um país com dimensões continentais. A situação reclama, frente as diversas necessidades de cada cidadão envolvido em seu contexto fático, considerar as atividades cotidianas, sem que esta seja apenas aplicada por assimetria a textos legais, indexados pelo melhor treinamento que se possa existir, mas que não considere a realidade de cada fato apresenta em juízo.

Inafastável a reflexão de Manuel Atienza⁴⁴ em relação a argumentação jurídica, pois considera que diante de argumento articulados perante o Poder Judiciário, a aplicação de normas jurídicas – embora seja uma atividade levada em sentido estrito – necessita de distinção, por mais simples que seja, a fim de que há efetiva argumentação jurídica relacionada aos problemas concernentes aos fatos de Direito. O conceito ampliado por Mauro Cappelletti⁴⁵ firma que o acesso efetivo a justiça é um direito social básico nas modernidades sociais, o conceito de “efetividade” é por si só, algo vago. Garantir que a conclusão final dependa apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagonicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao direito, afetam a afirmação daquilo que seja o direito propriamente dito, na concepção da efetividade, nominada outrora como acesso a ordem justa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável a necessidade de proteção dos direitos fundamentais, no ponto, o acesso a justiça efetiva, como uma ordem justa, deve, como de fato foi, objeto de regulamentação pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

A par das premissas ali anotadas, compreendeu-se a IA como a elaboração de algoritmos e modelos, predeterminados, baseados em textos legais e treinados pelos padrões dos dados existentes em formato

44 ATIENZA. Manuel. As Razões do Direito – Teorias da Argumentação Jurídica. Ed. 3ª. Landy Editora. São Paulo. 2006. p18.

45 CAPPELLETTI, Mauro. Acesso a Justiça (1978). Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Editora Fabris. 1988. p.15

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

de camadas, considerando a linguística um ponto a ser superado para que – dentro daquilo que se pretende – obter uma ferramenta tecnologia que substitua a cognição humana pela computacional, formulando hipóteses, especialmente de cunho decisório, com a finalidade de auxiliar o julgador na tomada de decisão.

Ocorre que, ao aprofundar o princípio garantido pela regulamentação do CNJ (acesso à justiça), previsto no ordenamento jurídico brasileiro e que tem raízes na evolução do próprio conceito de justiça, encontra-se obstáculos que, ao menos, sugerem uma análise mais acurada da questão. Isso porque, tem-se que o acesso à justiça, albergado pela sua necessária efetividade (ordem justa), atrai para questão ponto que, até aqui, não foram respondidos pela tecnologia.

O ordenamento jurídico do Estado Democrático Brasileiro ter arreigado em suas balizas pétreas, não está pronto a uma solução que afaste questões básicas como a (de)igualdade, seja econômico-financeira, social ou regional, sem que seja afetado o acesso a um processo justo, que garanta a análise do caso concreto, primando pela realidade da argumentação jurídica articulada em cada demanda que desagua no Poder Judiciário.

É inquestionável que a utilização da IA para fins de celeridade, especificamente nas atividades meios dos processos judiciais é medida louvável, que deve ser almejada por toda sociedade, porém, ao que pese o deve do julgado em aplicar o direito ao caso concreto, utilizando-se do ordenamento positivado, princípios gerais de direito, quando não de costumes, conforme prevê nossa legislação, não é passível, ao menos pelo modelo que se desenha, de utilizar a IA na formulação de decisões sem que isso afronte o garantia constitucional de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ALEXY, Robert. La institucionalización de los derechos humanos e el Estado constitucional democrático. Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas. Madrid, ano V, n.8, ene./jun., 2000

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

ALEXY, Robert. Teoria de los derechos fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

ATIENZA, Manuel. As Razões do Direito – Teorias da Argumentação Jurídica. Ed. 3ª. Landy Editora. São Paulo. 2006.

BOBBIO, Norberto. A Era dos Direitos. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOEING, Daniel Henrique Arruda; ROSA, Alexandre Moraes da. Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurísticas e vieses no uso do aprendizado de máquinas no judiciário. 1. ed. Florianópolis-SC. Emais Academia. 2020.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso a Justiça (1978). Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre. Editora Fabris. 1988.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/quem-somos/> - acesso 21.09.2020

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sobre-o-cnj/organograma/comissoes/comissao-de-tecnologia-da-informacao-e-inovacao/> - acesso 21.09.2020

ESCOLA DA MAGISTRATURA DE RONDÔNIA- EMERON Charte éthique européenne d'utilisation de l'intelligence artificielle dans les systèmes judiciaires et environnement – adoptée para la CEPEJ lors de sa 31ème réunion plénière. Strasbourg 3-4 décembre 2018 – Apresentada no Brasil, em versão de tradução livre de Teresa Germana Lopes de Azevedo, Magistrada do Poder Judiciário do Ceará, no VI Painel: “Inteligência Artificial” do VII ENAJE – Encontro Nacional de Juizes Estaduais, ocorrido nos dias 23-25 de maio de 2019 na cidade de Foz do Iguaçu, com o Título: Inteligência Artificial O Futuro é Agora, disponível em: <https://emeron.tjro.jus.br/images/biblioteca/revistas/Avulso/CartaEticaEuropeia.pdf> acesso em 27/09/2020

FREITAS, Juarez. A Interpretação Sistemática do Direito. 5ª Edição. Editora Malheiros, 2010.

NETTO, Luísa Cristina Pinto. O princípio de proibição de retrocesso social. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

O USO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA REGULAMENTAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ A LUZ DA GARANTIA FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA COMO UMA ORDEM JURÍDICA JUSTA.

THE USE OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN BRAZILIAN JUDICIAL BRANCH: AN ANALYSIS OF THE REGULATIONS OF THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ THE LIGHT OF THE FUNDAMENTAL GUARANTEE OF ACCESS TO JUSTICE AS A FAIR LEGAL ORDER.

NOVAIS, Jorge Reis. Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa, Coimbra: Coimbra, 2004.

NOVAIS. Jorge Reis. Contributo para um estado de direito. Coimbra: Almeida, 2006.

PEREZ. Ana Elisa. A Independência judicial como garantia do estado democrático de direito judicial. 50 Anos da Convenção Americana de Direitos Humanos. Ed. Jus Podivm. Bahia. 2020.

PIOVESAN, Flavia. Temas de Direitos Humanos. Ed. Saraiva. São Paulo. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 7 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição de retrocesso social . Curitiba: Íthala, 2016.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 2 ed., 3 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA – TJRO Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/noticias/item/11953-sinapses-termo-de-cooperacao-tecnica-com-o-cnj-completa-1-ano> acessado em: 04/05/2020.

VAZ, Manuel Afonso. Lei e reserva de lei: a causa da lei na Constituição portuguesa de 1976.

WAMBIER; Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. 3ª Ed. São Paulo

WATANABE, Kazuo. Acesso à Ordem Jurídica Justa (conceito Atualizado de acesso à justiça). Ed. DelRey. Belo Horizonte. 2019.

A DIMENSÃO TECNOLÓGICA DA SUSTENTABILIDADE NAS COMPRAS PÚBLICAS

“TECHNOLOGICAL DIMENSION OF SUSTAINABILITY IN PUBLIC PURCHASES”

José Arimatéia Araújo de Queiroz¹

Francisco Júnior Ferreira da Silva²

RESUMO

O presente artigo tem por objeto a análise da dimensão tecnológica da sustentabilidade como parâmetro para a realização de compras públicas. Os objetivos da pesquisa são: demonstrar os conceitos de tecnologia e de sustentabilidade, de modo a subsidiar os processos de compras públicas; examinar a aplicação da dimensão tecnológica como condição para o alcance da sustentabilidade ambiental, social e econômica; avaliar

1 Doutorando do Programa de Pós-Graduação, Stricto Sensu, em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre do Programa de Pós-Graduação, Stricto Sensu, em Ciência Jurídica (PPCJ) da UNIVALI. Especialista em Direito Constitucional e Administrativo pela Faculdade de Ciências Humanas, Exatas e Letras de Rondônia (FARO). Master in Business Administration (MBA) em Gestão Estratégica de Pessoas: Desenvolvimento Humano de Gestores pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduação em Direito pela FARO. Advogado, Assessor Técnico e Auditor de Controle Externo do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO). E-mail: josearimateiaraújo@gmail.com, Porto Velho, Rondônia, Brasil.

2 Doutorando do Programa de Pós-Graduação, Stricto Sensu, em Ciência Jurídica (PPCJ) da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI). Mestre em Administração Pública pela Universidade Federal de Rondônia (UNIR). Master in Business Administration (MBA) em Gestão Estratégica de Pessoas: Desenvolvimento Humano de Gestores pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Graduação em Direito pela Associação de Ensino Superior da Amazônia. Professor Universitário. Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia (TCE/RO). E-mail: audtce@gmail.com, Porto Velho, Rondônia, Brasil.

as vantagens da utilização da tecnologia sustentável como adequada aos processos de aquisição de bens, serviços e obras de engenharia. O estudo justifica-se pela necessidade de ampliar o conhecimento sobre as tecnologias sustentáveis disponíveis no mercado, no sentido de demonstrar como a Administração Pública pode obter maiores benefícios na realização de compras públicas com base em critérios tecnológicos e sustentáveis. Por fim, a pesquisa revela ser mais vantajosa à Administração Pública, em termos ambientais, sociais e econômicos, a realização de aquisições de bens, serviços e obras de engenharia que contenham parâmetros tecnológicos de sustentabilidade.

Palavras-chave: Sustentabilidade. Dimensão Tecnológica. Compras públicas.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the technological dimension of sustainability as a parameter for public procurement. The objectives of the research are: to demonstrate the concepts of technology and sustainability, in support of the process of public purchases; to examine the application of the technological dimension as a condition for achieving environmental, social and economic sustainability; to evaluate the advantages of using sustainable technology as suitable for the procurement of goods, services and engineering works. The study is justified by the need to expand knowledge about the sustainable technologies available on the market, in order to demonstrate how the Public Administration can obtain greater benefits in making public purchases based on technological and sustainable criteria. Finally, the research reveals that it is more advantageous to the Public Administration, in environmental, social and economic terms, to carry out acquisitions of goods, services and engineering works that contain technological parameters of sustainability.

Keywords: Sustainability. Technological Dimension. Public purchases.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objeto o exame da dimensão tecnológica da sustentabilidade como parâmetro da Administração Pública para a realização da compra de bens, serviços e obras de engenharia.

Nessa linha, o estudo destaca os aspectos tecnológicos que contribuem para que tais objetos sejam sustentáveis, de modo a possibilitar ao Poder Público aquisições de produtos e serviços que atendam critérios e condições em obediência às dimensões ambiental, social e econômica da sustentabilidade.

Esta pesquisa contém os seguintes objetivos específicos: demonstrar os conceitos operacionais de tecnologia e sustentabilidade, com vistas a subsidiar os processos de compras públicas; analisar a aplicação da dimensão tecnológica como condição para o alcance da sustentabilidade ambiental, social e econômica; e, por fim, avaliar as vantagens da utilização da tecnologia sustentável como adequada aos processos de aquisição de bens, serviços e obras de engenharia.

A justificativa para a pesquisa reside na necessidade de ampliação do conhecimento sobre as tecnologias sustentáveis disponíveis no mercado, no sentido de demonstrar como a Administração Pública brasileira pode obter maiores benefícios na realização de compras públicas com base em critérios tecnológicos e sustentáveis.

Assim, considerado esse cenário, questiona-se: é vantajosa para a Administração Pública a aquisição de bens, serviços e obras de engenharia que contenham parâmetros tecnológicos de sustentabilidade destinados a melhorar os benefícios ambientais, sociais e econômicos?

Nessa ótica, a pesquisa foi estruturada em três capítulos: 1 Tecnologia e sustentabilidade; 2 Licitações para compras públicas e a dimensão tecnológica da sustentabilidade; e 3 Vantagens em adquirir bens, serviços e obras com parâmetros tecnológicos de sustentabilidade.

No primeiro capítulo, busca-se definir os aspectos afetos à tecnologia para a construção e aplicação da técnica, de modo a projetar e produzir bens, serviços e obras que tragam benefícios para o futuro

da humanidade. Nesse passo, também são abordados os contextos de aplicação da tecnologia em contribuição à sustentabilidade voltada ao bem viver e à vida digna, dentro de um ambiente ecologicamente equilibrado em que se busque a manutenção dos recursos naturais para as presentes e futuras gerações, em uma sociedade que seja mais justa e equânime.

O segundo capítulo principia com a descrição do ato de licitação como instrumento do Poder Público para efetivar compras públicas sustentáveis, sob as dimensões ambiental, social e econômica. No ponto, delineia-se sobre a dimensão tecnológica da sustentabilidade como suporte ao processo das aquisições públicas, tendo em conta que os bens, os serviços e as obras devem ser projetados e produzidos com as técnicas mais inovadoras e que possibilitem a concretização da sustentabilidade multidimensional.

E, no último capítulo, realiza-se o exame das vantagens da Administração Pública brasileira em adquirir bens, serviços e obras de engenharia produzidos e/ou desempenhados por parâmetros tecnológicos de sustentabilidade, com base em critérios de custo-benefício, ciclo de vida e, substancialmente, na tecnologia embarcada, a exemplo de veículos elétricos, híbridos ou movidos a biocombustível, posto que menos poluentes; na contratação de serviços prestados por empresas certificadas por órgãos competentes, baseados na alta qualidade dos produtos, com respeito e treinamento aos colaboradores; e, ainda, na edificação ou reforma de obras que tenham por objetivo conferir maior economia na manutenção e na operacionalização do empreendimento, com a redução do consumo de energia e água, somado à utilização de tecnologias e materiais que diminuam o impacto ambiental.

Por fim, a título de hipótese para o questionamento da pesquisa, compreende-se ser mais vantajosa à Administração Pública, em termos ambientais, sociais e econômicos, a realização de aquisições de bens, serviços e obras de engenharia que contenham parâmetros tecnológicos de sustentabilidade.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na fase de investigação³, foi utilizado o Método Indutivo⁴ e, na fase de tratamento

3 “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido[...]”. PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica*. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007, p. 101.

4 “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica*. p. 104.

de dados, o Método Cartesiano⁵. Já o relatório dos resultados expresso no presente artigo é composto pela base lógica indutiva. Nas diversas fases da pesquisa, foram acionadas as técnicas do Referente⁶, da Categoria⁷, do Conceito Operacional⁸ e da Pesquisa Bibliográfica⁹.

1 TECNOLOGIA E SUSTENTABILIDADE

Na obra "o Conceito de Tecnologia", Pinto¹⁰ descreve que o homem está dentro de um processo de hominização, em duas perspectivas. A primeira, afeta à capacidade humana de projetar; e, a segunda, pela formação de um ser social capaz de produzir aquilo que foi projetado.

Nessa visão, o referido autor apresenta o conceito de filosofia da técnica como sendo a arte de sempre fazer algo novo, destacando a importância dela como libertadora, de modo que ao homem compete ser o agente do seu próprio ambiente para produzir, por meio da ciência, a qualidade de vida desejada. Ao caso, destaca-se o papel do homem para a construção da "nova natureza", sobre a seguinte ótica:

O homem é um ser destinado a viver necessariamente na natureza. Apenas, o que se entende por "natureza" em cada fase histórica corresponde a uma realidade diferente. Se no início era o mundo espontaneamente constituído, agora que o civilizado consegue cercar-se de produtos fabricados pela arte e pela ciência, serão estes que formarão para ele a nova "natureza".¹¹

5 Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidenciar, dividir, ordenar e avaliar), veja: LEITE, Eduardo de Oliveira. A monografia jurídica. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 22-26.

6 "[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa." PASOLD, Cesar Luiz. Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica. p. 62.

7 "[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia." PASOLD, Cesar Luiz. Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica. p. 31.

8 "[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]" PASOLD, Cesar Luiz. Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica. p. 45.

9 "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais". PASOLD, Cesar Luiz. Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica. p. 239.

10 PINTO, Álvaro Vieira. O conceito de tecnologia. Vol. 1. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

11 PINTO, Álvaro Vieira. O conceito de tecnologia. Vol. 1. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005, p. 37.

Nesse cenário, segundo Pinto, o Conceito Operacional (COP)¹² de tecnologia é revelado como a “ideologização da técnica”,¹³ sendo, portanto, uma ciência com significado etimológico, somado ao de equivalência à própria técnica; e, por fim, em relação ao conjunto de todas as técnicas.¹⁴

Nas lições de Dusek¹⁵, as definições ou características da tecnologia envolvem os aspetos dela de maneira instrumental (como ferramentas ou máquinas), como regras (padrões de meios e fins) ou sistemas (possibilidade de operar os instrumentos, dar funcionalidade no contexto das pessoas).¹⁶

Dessa maneira, de acordo com o método de exclusão disposto por Dusek, ao indicar aquilo que não se encaixa na definição de tecnologia, seu COP pode ser descrito como a “aplicação de conhecimento científico ou de outro tipo a tarefas práticas por sistemas ordenados, que envolvem pessoas e organizações, habilidades produtivas, coisas vivas e máquinas”.¹⁷

Quanto ao tema, Lacerda expressou que “[...] a evolução da humanidade está atrelada à técnica”.¹⁸ Nessa linha, para a citada autora:

A tecnologia pode e deve ser utilizada em prol da humanidade. Cumprindo o papel de aproximação entre diferentes nações e proporcionando a troca de informações e experiências que venham a contribuir para um futuro mais equânime a todos. Identificar

12 PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. 14 ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018, p. 37.

13 PINTO, Álvaro Vieira. O conceito de tecnologia. p. 220.

14 PINTO, Álvaro Vieira. O conceito de tecnologia. p. 219.

15 DUSEK, Val. Filosofia da Tecnologia. Tradução: Luis Carlos Borges. São Paulo: Loyola. 2009, p. 47-49.

16 Nessa linha, Alberto Cupani defende que “aquilo que denominamos de tecnologia se apresenta, pois, como uma realidade polifacetada: não apenas em forma de objetos e conjuntos de objetos, mas também como sistemas, como processos, como modos de proceder, com certa mentalidade”. CUPANI, Alberto. Filosofia da Tecnologia: um convite. 2 ed. Florianópolis: Ed. UFSC. 2013, p. 12.

17 DUSEK, Val. Filosofia da Tecnologia. p. 53.

18 LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. A sustentabilidade e suas dimensões como critério de condicionamento e equilíbrio da propriedade privada. Tese. (Doutorado em Ciência Jurídica). Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí-SC, 2015, p. 100. Disponível em: <<https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/68/Tese%20Emanuela%20Cristina%20Andrade%20Lacerda.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2020.

corretamente esses institutos premeditadamente é a tarefa inicial para posteriormente apontar o rumo a ser seguido.¹⁹

Em atenção aos ensinamentos de Pinto, Dusek e Lacerda, compreende-se que a humanidade pode ser a construtora de sua própria natureza, utilizando-se dos elementos da arte e do conhecimento científico, por meio da técnica adequada, ou seja, aquela capaz de projetar e produzir o que se deseja para a evolução da sociedade em termos ambientais, sociais e econômicos, dentro de um processo sistêmico que envolva pessoas e organizações na troca de experiências e na contribuição mútua para um futuro mais equânime.

No ponto, principalmente na senda do entendimento de Lacerda, extrai-se que a tecnologia, de fato, deve ter seu uso em benefício da humanidade. E, para o alcance de tal desiderato, acrescente-se a necessidade da criação e da operação de técnicas destinadas a implementar a sustentabilidade para o bem viver no ambiente humano, pois, doutro modo, não haverá futuro ou vida digna em nosso planeta. Nessa perspectiva, compete discorrer sobre a sustentabilidade.

Consoante Freitas e Araújo, o COP de “Sustentabilidade, pela etimologia da palavra, configura característica ou condição de um processo ou sistema que permite a sua permanência, em certo nível e por um determinado lapso temporal”.²⁰ De acordo com as citadas autoras, “a sustentabilidade da natureza como *Nachhaltigkeit*, já havia sido concebida há mais de 400 anos, na Alemanha”.²¹

Na expressão de Souza e Botega,²² a sustentabilidade é um novo paradigma que “[...] exige uma mudança de mentalidade com vistas

19 LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. A sustentabilidade e suas dimensões como critério de condicionamento e equilíbrio da propriedade privada. Tese. (Doutorado em Ciência Jurídica). Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí-SC, 2015. p. 108. Disponível em: <<https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/68/Tese%20Emanuela%20Cristina%20Andrade%20Lacerda.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2020.

20 FREITAS, Ana Carla Pinheiro; e ARAÚJO, Liane Maria Santiago Cavalcante. Apontamentos acerca da pré-história e da história da sustentabilidade, do desenvolvimento sustentável e da inserção da água no cenário da proteção ambiental. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; POMPEU, Gina Vidal Marcílio; FREITAS, Ana Carla Pinheiro (Orgs.). Gestão das águas: dignidade humana e sustentabilidade por meio do fortalecimento das cadeias de valor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 157.

21 Tradução livre: Sustentabilidade.

22 SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; BOTEGA, João Luiz de Carvalho. Sustentabilidade, sociedade de risco e alimentos transgênicos: disputas definitórias e o Projeto de Lei n. 4.148/08. Ernani Bonesso de Araújo, Maria Cláudia S. Antunes De Souza – CONPEDI. 2015.

à construção de uma nova ordem econômica (mais equilibrada), social (mais justa) e ambiental (que proteja a vida humana na Terra de forma sustentável e digna)”.

Ao seu turno, Garcia indica que a sustentabilidade “[...] decorre de sustentação, a qual, por sua vez, é aparentada à manutenção, conservação, permanência, continuidade e assim por diante”.²³ Ela deve ser vista como um valor que só começou a firmar-se meio século depois da adoção, pela ONU, da Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948. “No fundo, a expressão ‘desenvolvimento sustentável’ é um valor similar ao seu mais nobre antepassado, a ‘justiça social’”.²⁴

Porém, apenas nas últimas décadas, em face do aumento das preocupações com o meio ambiente e as consequências econômicas e sociais, é que, a teor do representado no Relatório de Brundtland, de 1987, também conhecido como “Nosso Futuro Comum”, destacou-se a importância de limites ao consumo e ao uso dos recursos naturais. Inclusive, o conceito mais utilizado de desenvolvimento sustentável em âmbito global consta do referido relatório, como a menção de “[...] that sustainable development, which implies meeting the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs”.²⁵

Hodiernamente, a promoção de compras públicas sustentáveis constitui o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) n. 12, meta 12.7, da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas.²⁶

Reportando-se novamente a Dusek, tem-se que “tentar formular uma definição de sustentabilidade leva a muitas das questões

23 GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. A atividade portuária como garantidora do princípio da sustentabilidade. Revista Direito Econômico Socioambiental. Curitiba, v.3, n. 2, p. 375-399, jul/dez. 2012, p. 389.

24 VEIGA, José Eli. Sustentabilidade. A legitimação de um novo valor. 2 ed. São Paulo: editora SENAC, 2010, p. 13.

25 Tradução livre: “[...] que o desenvolvimento sustentável implica em atender às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atender às suas próprias necessidades”. UNITED NATIONS. Report of the World Commission on Environment and Development. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em: 10 out. 2020.

26 “Goal 12. Ensure sustainable consumption and production patterns [...]” “[...] 12.7 Promote public procurement practices that are sustainable, in accordance with national policies and priorities.” Tradução livre: “Objetivo 12. Assegurar padrões de produção e de consumo sustentáveis [...]”. “[...] 12.7 Promover práticas de compras públicas sustentáveis, de acordo com as políticas e prioridades nacionais”. UNITED NATIONS. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

e dos problemas ao tentar uma definição de tecnologia”.²⁷ Ainda assim, o mencionado autor entende que o conceito formal presente no Relatório de Brundtland é um dos mais aceitos, atualmente. Com isso, Dusek compreende que a sustentabilidade inclui:

“(a) a manutenção de recursos, particularmente o uso de recursos renováveis; (b) a transmissão de recursos, ambiente e benefícios sociais às futuras gerações; (c) a preservação da biodiversidade e a integridade do ambiente; (d) a manutenção do **desenvolvimento tecnológico** e econômico, realçado o bem-estar da população humana; e (e) o incentivo e aprimoramento de um estilo de vida confortável e satisfatório para seus habitantes humanos”.²⁸ (Sem grifos no original).

Tendo em conta os elementos apresentados pelo citado autor, a sustentabilidade deve combinar a defesa do desenvolvimento tecnológico e econômico com a biodiversidade e o uso dos recursos renováveis, com vistas ao bem-estar humano, por estilo de vida que preserve o ambiente para as futuras gerações.

Nesse viés, Boff também define a sustentabilidade como:

[...] toda ação destinada a manter as condições energéticas, informacionais, físico-químicas, que sustentam todos os seres, especialmente a Terra viva, a comunidade de vida e a vida humana, visando sua continuidade e ainda atender as necessidades da geração presente e das futuras, de tal forma que o capital natural seja mantido e enriquecido em sua capacidade de regeneração, reprodução e coevolução.²⁹

Por fim, considerando que o presente estudo busca um maior detalhamento da sustentabilidade, diante da incidência dela nas aquisições

27 DUSEK, Val. Filosofia da Tecnologia. Tradução: Luis Carlos Borges. São Paulo: Loyola. 2009, p. 256-258.

28 DUSEK, Val. Filosofia da Tecnologia. Tradução: Luis Carlos Borges. São Paulo: Loyola. 2009, p. 59.

29 BOFF, Leonardo. Sustentabilidade: o que é – o que não é. Editora Vozes. Petrópolis, RJ: 2013, p. 107.

do Poder Público, adotar-se-á o COP³⁰, proposto por Freitas, qual seja:

[...] trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.³¹

As definições em voga revelam a necessidade de atuação conjunta do Estado e da sociedade para a concretização da sustentabilidade ambiental, econômica e social. Porém, visando ao alcance da citada sustentabilidade tridimensional se faz imprescindível a utilização também de uma dimensão tecnologia revelada na realização de compras públicas de bens, serviços e obras de engenharia que sejam projetados e desenvolvidos por meio de técnicas adequadas, ou seja, tais objetos precisam estar alinhados ao desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente.

2 LICITAÇÕES PARA COMPRAS PÚBLICAS E A DIMENSÃO TECNOLÓGICA DA SUSTENTABILIDADE

A licitação tem por instrumento o edital que é aberto pelo Poder Público, geralmente dentro de uma das modalidades definidas na Lei n. 8.666/93³² (concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão); na Lei n. 10.520/02³³ (pregão presencial ou eletrônico); e na Lei n. 12.462/11 (RDC).³⁴ O referido edital contém natureza jurídica de ato administrativo, sobre o qual se adota o seguinte COP:

30 PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. 14 ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018, p. 37.

31 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 41.

32 BRASIL. Lei n. 8.666, de 21 de julho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 11 out. 2020.

33 BRASIL. Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm>. Acesso em: 11 out. 2020.

34 BRASIL. Lei n. 12.462, de 4 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm>. Acesso em: 11 out. 2020.

Ato administrativo é toda manifestação unilateral de vontade da Administração Pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou impor obrigações aos administrados ou a si própria.³⁵

Levando em consideração os desdobramentos do conceito transcrito e os ensinamentos de Meirelles³⁶, compreende-se que as aquisições públicas, com base nos atos administrativos formalizados em editais de licitação, devem obedecer aos requisitos da competência, finalidade, forma, motivo e objeto. E, principalmente no que concerne ao atendimento da finalidade do ato de licitação (requisito vinculante), tem-se que as compras públicas devem ser norteadas pelo princípio da sustentabilidade.

Direcionado ao tema das licitações para compras públicas, Mohan indica que o procedimento é chamado de sustentável quando integra requisitos específicos e critérios compatíveis e favoráveis em termos de “[...] protection of the environment, of social progress and in support of economic development”.³⁷

Aprofundando a temática, Mohan delinea a sustentabilidade em face das referidas dimensões, veja-se:

[...] base their choice of goods and services on: 1. Economic considerations: best value for money, price, quality, availability, functionality, 2. Environmental aspects, i.e. green procurement: the impacts on the environment that the product and/or service has over its whole life-cycle, from cradle to grave; and 3. Social aspects: effects of purchasing decisions on issues such as poverty eradication, international equity in the distribution of resources, labour conditions, human rights.³⁸

35 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 41ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 167.

36 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. p. 169-173.

37 Tradução livre: “proteção do meio ambiente, do progresso social e apoio ao desenvolvimento econômico”. MOHAN, Velupillai. Public procurement for sustainable development. Disponível em: <<http://www.ippa.org/IPPC4/Proceedings/07GreenProcurement/Paper7-11.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2020.

38 Tradução livre: “basear suas escolhas de bens e serviços em: 1. Considerações econômicas: melhor relação custo-benefício, preço, qualidade, disponibilidade, funcionalidade, 2. Aspectos ambientais, ou seja, aquisição ecológica: os impactos sobre o meio ambiente que o produto e/ou serviço tem sobre todo o seu ciclo de vida, do berço ao túmulo; e 3. Aspectos sociais: efeitos das decisões de compra em questões como a erradicação da pobreza, a equidade internacional na distribuição de recursos, condições de trabalho, direitos humanos”. MOHAN, Velupillai. Public procurement for sustainable development. Disponível em: <<http://www.ippa.org/IPPC4/Proceedings/07GreenProcurement/Paper7-11.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2020.

Em observância à abordagem de Mohan, vislumbra-se que as aquisições e contratações públicas sustentáveis primam pela escolha de bens e serviços na melhor relação custo-benefício, observados preço, qualidade e funcionalidade (dimensão econômica); os impactos gerados ao meio ambiente (dimensão ambiental); e, ainda, os efeitos em promover a erradicação da pobreza e a equidade distributiva, por boas condições de trabalho e observância aos direitos humanos (dimensão social).

Para tanto, porém, compete considerar a influência dos aspectos tecnológicos na consecução da referida sustentabilidade, somando-se à chamada “dimensão tecnológica da sustentabilidade”.³⁹

Nessa perspectiva, Ferrer indica que o triângulo que definirá o nosso futuro é formado pelo meio ambiente, sociedade e tecnologia. Assim, “la sociedad del futuro será lo que a través de la ingeniería social seamos capaces de construir institucionalmente y lo que la ciencia y la técnica permitan o impongan”.⁴⁰

Na linha das pesquisas do referido autor, relatadas por Souza e Mafrá⁴¹, é essencial a dimensão tecnológica na hodierna sociedade do conhecimento, uma vez que é a inteligência humana que poderá garantir um futuro mais sustentável. De acordo com as citadas autoras, a ciência e a técnica estão a serviço do homem e da sustentabilidade e, com isso, elas possibilitam prover os modelos sociais que propiciam um novo saber tecnológico.

Também na senda de Ferrer, Cruz e Bodnar defenderam o seguinte:

39 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade. - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2012, p. 112. Disponível em: <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books>>. Acesso em: 11 out. 2020.

40 Tradução livre: “A sociedade do futuro será a que, através da engenharia social, formos capazes de construir institucionalmente o que a ciência e a tecnologia permitem ou impõem”. FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, médio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. Construimos juntos el futuro? Revista NEJ - eletrônica, vol. 17 - n. 3 - p. 320. Set/dez 2012. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202/2413>>. Acesso em: 11 out. 2020.

41 SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes; MAFRA, Juliette Ruana. A Sustentabilidade no alumiar de Gabriel Real Ferrer: reflexos dimensionais na avaliação ambiental estratégica. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes; GARCIA, Heloíse Siqueira (orgs.). Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer. - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2014, p. 21. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202014%20LINEAMENTOS%20SOBRE%20SUSTENTABILIDADE%20SEGUNDO%20GABRIEL%20REAL%20FERRER.pdf>.. Acesso em: 11 out. 2020.

“A sustentabilidade foi inicialmente construída a partir de uma tríplice dimensão: ambiental, social e econômica. Na atual sociedade do conhecimento, é imprescindível que também seja adicionada a **dimensão tecnológica**, pois é a inteligência humana individual e coletiva acumulada e multiplicada que poderá garantir um futuro sustentável. Na perspectiva jurídica todas estas dimensões apresentam identificação com a base de vários direitos humanos e fundamentais (meio ambiente, desenvolvimento, direitos prestacionais sociais, dentre outros), cada qual com as suas peculiaridades e riscos”. (Sem grifos no original).⁴²

Em igual sentido, Souza e Mafrá expressaram que:

A dimensão tecnológica é a dimensão propulsora das demais, é indispensável que a visão sustentável também parta dela, porque assim fará com que se crie, construa e reinvente mecanismo de efetivação das demais dimensões tradicionais da Sustentabilidade. Por isso, a necessidade do equilíbrio está em todas as dimensões, haja vista que sem a harmonia de todas as searas não se alcançará a verdadeira Sustentabilidade, ou seja, equilíbrio planetário.⁴³

Diante do exposto, para alcançar a finalidade de interesse público em termos ambientais, sociais e econômicos, com o fortalecimento da sustentabilidade, é salutar que o Poder Público brasileiro proceda à realização de aquisições de bens, serviços e obras de engenharia que contemplem o contínuo aprimoramento tecnológico.

Na abordagem de Cogo, fica ainda mais evidente o dever do Poder Público em adquirir produtos e serviços eficientes em termos ambientais,

42 CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade. - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2012, p. 112. Disponível em: <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books>>. Acesso em: 11 out. 2020.

43 SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; MAFRA, Juliette Ruana. A Sustentabilidade no alumião de Gabriel Real Ferrer: reflexos dimensionais na avaliação ambiental estratégica. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; GARCIA, Heloíse Siqueira (orgs.). Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer. - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2014, p. 21. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202014%20LINEAMENTOS%20SOBRE%20SUSTENTABILIDADE%20SEGUNDO%20GABRIEL%20REAL%20FERRER.pdf>.. Acesso em: 11 out. 2020.

sociais e econômicos, o que é alcançado também pelo uso da tecnologia e do incentivo às inovações nesse campo, veja-se:

[...] ressalta-se que as compras públicas sustentáveis podem ser consideradas ferramenta de política pública de importância fundamental para promover o desenvolvimento ambiental, social e econômico, além de induzir inovações, **reduzir custos operacionais, através da economia de água, energia e recursos**. As compras públicas sustentáveis poderão induzir o setor privado, para que este promova a oferta de **produtos ambientalmente eficientes**, ao mesmo tempo que **incentiva as inovações tecnológicas**. [...] As compras públicas sustentáveis impulsionam a adoção de **padrões sustentáveis de produção** e consumo, fundamentando o processo produtivo sustentável e a responsabilidade pós-consumo, que visa minimizar a geração de resíduos e reintegrar os materiais utilizados ao ciclo produtivo através da **reciclagem e da logística reversa**. [...].⁴⁴ (Sem grifos no original).

Dessa forma, considerados os estudos de Ferrer, referenciados e referendados por Cruz, Bodnar, Souza e Mafra, mas também sob a ótica de Cogo, fica evidente que o gestor administrativo brasileiro deve proceder à realização de compras públicas de bens, serviços e obras de engenharia sempre decidindo por aqueles que sejam projetados, fabricados e/ou idealizados com o uso de técnicas que melhor assegurem a concretização da sustentabilidade nas suas dimensões ambiental, social e econômica. E, nesse contexto, a dimensão tecnologia da sustentabilidade se revela como primordial para o alcance do bem viver da humanidade, com a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações de vida.

44 COGO, Giselle Alves da Rocha. Critérios de sustentabilidade nas aquisições de bens e contratações de serviços da Gestão Pública Federal. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção). Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR). Ponta Grossa, PR. 2015, p. 92-93. Disponível em: <http://repositorio.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/1547/1/PG_PPGEP_M_Cogo%2C%20Giselle%20Alves%20da%20Rocha_2015.pdf>. Acesso em: 11 out. 2020.

3 VANTAGENS EM ADQUIRIR BENS, SERVIÇOS E OBRAS COM PARÂMETROS TECNOLÓGICOS DE SUSTENTABILIDADE

No pronunciamento profissional GUID 5202, a “International Organization of Supreme Audit Institutions (INTOSAI)” descreve que “Wherever possible, decisions should take into account the costs and benefits on all sides”.⁴⁵ Com isso, antes de adquirir determinado objeto (bem, serviço ou obra de engenharia), o administrador público brasileiro precisa avaliar e decidir por aquele que melhor atenda ao critério de custo-benefício em termos tecnológicos e sustentáveis, como já salientado.

Quanto aos bens, Freitas defende que o setor público deve definir o “Plano de Logística Sustentável”⁴⁶ para a realização de suas compras; e, no que tange ao custo do objeto a ser licitado, o autor ensina: “[...] não importa que seja um pouco mais caro, de início, se acarretar redução expressiva nos custos diretos e indiretos, a médio prazo”.⁴⁷ Por essa visão, Freitas indica que os veículos a serem adquiridos pela Administração Pública sejam “[...] elétricos, híbridos ou movidos a biocombustível [...]”⁴⁸, isto é, o menos poluentes possíveis.

O Guia de Compras Sustentáveis (*Sustainable Procurement Guide*) do Governo Australiano define que “[...] this means that all relevant financial and non-financial costs and benefits should be taken into account over the entire life of the procurement [...]”.⁴⁹ No ponto, a INTOSAI, também no pronunciamento profissional GUID 5202, descreve o seguinte:

Life-Cycle Costing—public bodies may use life-cycle costing to assist decision making. Life-cycle costing, as its name implies, attempts to capture all the costs

45 Tradução livre: “sempre que possível, as decisões devem ser tomadas levando em consideração os custos e benefícios de todos os lados”. INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS (INTOSAI). GUID 5202 – Sustainable Development: The Role of Supreme. p. 07. Disponível em: <<https://www.issai.org/pronouncements/guid-5202-sustainable-development-the-role-of-supreme-audit-institutions/>>. Acesso em: 12 out. 2020.

46 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 251-254.

47 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 251-254.

48 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 251-254.

49 Tradução livre: “isto significa que todos os custos e benefícios financeiros e não financeiros relevantes devem ser levados em conta ao longo de toda a vida do procedimento da aquisição”. AUSTRALIAN GOVERNMENT. Sustainable Procurement Guide. 2013, p. 08-10. Disponível em: <<http://www.environment.gov.au/system/files/resources/7b8df2bd-3bb9-49cc-b417-5f2eb6e0ce37/files/sustainable-procurement-guide.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2020.

associated with procuring a product, including maintenance and disposals costs. For some operations, for example industrial processes causing significant contamination, clear-up costs may be a significant influence on the decision to go-ahead with the process.⁵⁰

Assim, como já mencionado, é preciso considerar no preço das aquisições, ao tempo do planejamento da contratação, a relação custo-benefício durante todo o ciclo de vida útil do objeto a ser licitado, e não apenas os valores iniciais que serão nele empregados. Em complemento, Capra explica que em uma “[...] sociedade industrial sustentável, todos os produtos, materiais e resíduos serão nutrientes biológicos ou técnicos”.⁵¹ Para o autor, os conceitos de nutrientes biológicos ou técnicos são os seguintes:

Os nutrientes biológicos serão projetados para entrar de novo nos ciclos ecológicos e ser consumidos por micro-organismos ou outras criaturas do solo. Além dos dejetos orgânicos provenientes dos alimentos, a maior parte das embalagens (que constituem cerca de metade do volume da nossa atual produção de lixo sólido) deverão ser compostas de nutrientes biológicos. [...], [...]. Os nutrientes técnicos serão feitos de modo a entrar de novo nos ciclos técnicos. [...], [...] o fabricante tomaria de volta o produto velho, reduzi-lo-ia a seus componentes básicos - os “nutrientes técnicos” - e usá-los-ia para a fabricação de produtos novos ou para vender a outras empresas. A economia resultante não seria mais baseada na propriedade dos bens, mas seria uma economia de serviço e fluxo. [...].⁵²

Nesse contexto, os bens com composição biológica ou técnica entram em um ciclo de reconstrução sustentável. E, de acordo com o guia

50 Tradução livre: “custo do ciclo de vida. As organizações públicas podem usar os custos do ciclo de vida como elemento básico da tomada de decisão. O custo do ciclo de vida, como expressa seu nome, trata de reunir todos os custos associados para a aquisição de um produto, incluindo custos de manutenção e descarte. Para algumas operações, por exemplo, os processos industriais que causam uma contaminação considerável, os custos para recuperar o meio ambiente podem ter uma influência significativa na decisão de prosseguir com o processo”. INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS (INTOSAI). GUID 5202 –Sustainable Development: The Role of Supreme. p. 07. Disponível em: <<https://www.issai.org/pronouncements/guid-5202-sustainable-development-the-role-of-supreme-audit-institutions/>>. Acesso em: 12 out. 2020.

51 CAPRA, Fritjof. As Conexões Ocultas: ciência para uma vida sustentável. Editora: Cultrix. 2002.

52 CAPRA, Fritjof. As Conexões Ocultas: ciência para uma vida sustentável.

do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), esse “[...] ciclo de vida leva em conta o impacto ambiental do produto em todos os seus estágios, desde o nascimento, ou berço (extração do material/matéria-prima) ao túmulo (disposição final) [...]”.⁵³

No que tange aos serviços, a Comissão da União Europeia detém exemplos de boas práticas para a escolha da proposta mais sustentável. Um deles é o da licitação para contratar a prestação de serviços de limpeza, recorte:

Green and healthy cleaning services, Tuscany

In a tender for cleaning services, the Environmental Protection Agency of Tuscany (ARPAT) assessed the tenders according to the most economically and environmentally advantageous offer. 40 points were allocated to price and 60 points for quality. Quality criteria included employing green cleaning techniques, reduced packaging, environmental product performance (share of products complying with ISO Type I labels or equivalent) and the quality of environmental training programmes.⁵⁴ (Sem grifos no original).

No processo de seleção em tela, observa-se que foram estabelecidos diversos critérios e técnicas para o alcance da sustentabilidade, a considerar a qualidade e o desempenho dos produtos, a certificação dos materiais, o programa de treinamento dos colaboradores, dentre outros. Nessa ótica, na fase interna das licitações – destinadas às contratações, terceirizações, permissões ou concessões públicas –, de certo, mostra-se

53 BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). Guia de Compras Públicas Sustentáveis para Administração Federal. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://archive.iclei.org/index.php?id=7172>>. Acesso em: 12 out. 2020.

54 Tradução livre: “Serviços de limpeza verde e saudável, Toscana. Em uma licitação para serviços de limpeza, a Agência de Proteção Ambiental da Toscana (ARPAT) avaliou as propostas de acordo com a oferta econômica e ambientalmente mais vantajosa. 40 pontos foram alocados para preço e 60 pontos para qualidade. Os critérios de qualidade incluíam empregar técnicas de limpeza verde, embalagem reduzida, desempenho ambiental do produto (participação de produtos que atendem aos rótulos ISO Tipo I ou equivalente) e a qualidade dos programas de treinamento ambiental”. EUROPEAN UNION. European Commission. Buying green: A handbook on green public procurement. 3rd Edition. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016, p. 66. ISBN: 978-92-79-56848-0. DOI: 10.2779/246106. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2020.

salutar exigir das empresas ações ambiental e socialmente responsáveis, em condições que garantam a implementação da sustentabilidade na contratação de serviços.

No que concerne às obras de engenharia, ao analisar o art. 12 da Lei n. 8.666/93, Freitas disciplinou que os projetos básicos e executivos “[...] precisam ser elaborados visando à economia da manutenção e operacionalização da edificação, ao lado da utilização de tecnologias que reduzam o impacto ambiental”.⁵⁵ Ao caso, o referido autor vincula o princípio da economicidade ao da sustentabilidade.

O delineamento em tela também consta da Instrução Normativa n. 01/2010, a qual, em seu art. 4º, regula a necessidade do projeto básico ser elaborado visando à economia na manutenção e na operacionalização da edificação, buscando-se reduzir o consumo de energia e água; e, ainda, utilizar tecnologias e materiais que diminuam o impacto ambiental.

Em verdade, nas obras públicas, faz-se salutar o planejamento para o uso de equipamentos elétricos de climatização apenas nos locais em que for indispensável; a automação da iluminação nos prédios,⁵⁶ com aparelhos e lâmpadas de baixo consumo; o aproveitamento da energia solar e outras energias limpas; previsão de reúso e tratamento da água; o aproveitamento da água da chuva; a utilização de materiais reciclados, reutilizados e biodegradáveis e que reduzam a necessidade de manutenção.

Em exemplo, ao dispor sobre os projetos de edifícios, Capra indicou que um “[...] sistema de iluminação pode, num caso típico, economizar de 80 a 90 por cento da energia que seria usada para esses fins; o retorno do investimento se dá, normalmente, no prazo de um ano”.⁵⁷

55 FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 13, n. 70, nov/dez. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdicntd=76861>>. Acesso em: 12 out. 2020.

56 “Por fim, os edifícios projetados segundo os princípios ecológicos não só economizam energia, na medida em que deixam entrar a luz, mas não as variações de temperatura, como podem até produzir energia. É possível, agora, gerar eletricidade fotovoltaicas a partir de paredes, telhas e outros elementos de construção que têm a aparência de materiais comuns de construção, mas produzem eletricidade em contato com a luz do Sol, mesmo filtrada pelas nuvens. Um edifício feito com telhados e janelas fotovoltaicas pode produzir, durante o período diurno, mais eletricidade do que utiliza”. CAPRA, Fritjof. As Conexões Ocultas: ciência para uma vida sustentável. Editora: Cultrix. 2002.

57 CAPRA, Fritjof. As Conexões Ocultas: ciência para uma vida sustentável.

Assim, nas aquisições de bens, serviços ou obras de engenharia, a Administração Pública brasileira deve eleger a proposta mais vantajosa, por ser a regra do art. 3º da Lei n. 8.666/93, a qual também será replicada no texto da nova Lei de Licitações (PL 1292/95)⁵⁸. Porém, a vantagem em questão não pode ser interpretada apenas pelo parâmetro de menor preço. Nesse contexto, quanto aos atos de licitação para compras e contratações sustentáveis, adota-se o COP⁵⁹ proposto por Freitas, extrato:

[...] são aquelas que, com isonomia e busca efetiva do desenvolvimento sustentável, visam à seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, ponderados, com a máxima objetividade possível, os custos e benefícios sociais, econômicos e ambientais.⁶⁰

Por essas lições, quando da aquisição de bens, serviços e obras de engenharia, o Poder Público deve primar pela escolha da proposta que contenha o melhor preço, sob as diretrizes tecnológicas e da sustentabilidade.

Veja-se o exemplo do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina, o qual inovou nas suas compras de papel A4, nos termos do edital do Pregão Eletrônico n. 74/2018, Processo n. 39701/2017, no qual se exigiu que o material fosse composto de “fibras extraídas da reciclagem do bagaço de cana de açúcar”.⁶¹ Noutro caso, tem-se o edital de Pregão Eletrônico n. 014/19, deflagrado pelo Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco para a aquisição de formulários de reposição de estoques, o qual, principalmente a teor do art. 3º da Lei n. 8.666/93, estabeleceu o seguinte:

58 BRASIL. Câmara dos Deputados. Redação final do substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei n. 1.292-F de 1995 do Senado Federal (PLS N. 163/95 na casa de origem). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1819390&filename=Tramitacao-PL+1292/1995>. Acesso em: 12 out. 2020.

59 PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. p. 37.

60 FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. p. 268-269.

61 SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJ/SC). Pregão Eletrônico n. 74/2018, Processo n. 39701/2017. Disponível em: <<http://webcache.tjsc.jus.br/csp/wl/weblink.csp?SISTEMA=LICITACAO&EP=SALInterCons03B&EXERC=2018>>. Acesso em: 12 out. 2020.

[...] **12 - DOS CRITÉRIOS DE SUSTENTABILIDADE** 12.1 - Visando à efetiva aplicação de critérios, ações ambientais e socioambientais que contribuam para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, [...] **12.1.1** priorizar o emprego de mão de obra, materiais, **tecnologias** e matérias-primas de origem local [...]; 12.1.2 - obedecer às normas técnicas, de saúde, de higiene e de segurança do trabalho [...]; (Sem grifo no original).⁶²

Nessa linha, Altounian⁶³ justifica que a “[...] proposta mais vantajosa é aquela que assegure os critérios da sustentabilidade em todos os seus aspectos”. Em referência ao mencionado autor, afere-se que a proposta mais vantajosa deve ser formulada por parâmetros *técnicos e sustentáveis*.

Posto isso, não basta a Administração Pública eleger a proposta em que figure o menor preço, devendo julgar vencedora da licitação aquela que conjugue os menores custos e os maiores benefícios ambientais, sociais e econômicos, aliados à eficiência tecnológica, *para realmente realizar aquisições sustentáveis*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa demonstrou, com base em autores como Álvaro Vieira Pinto e Val Dusek, que a tecnologia é a ideologização da técnica, ou seja, uma ciência. Dessa maneira, ela se revela essencial na atual sociedade do conhecimento, tendo em conta que a inteligência humana é capaz de projetar e pôr em operação bens, serviços e obras de engenharia com características ou procedimentos que visem à garantia de um futuro mais sustentável, em termos ambientais, sociais e econômicos.

62 PERNAMBUCO. Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE/PE). Edital de Pregão n. 014/19 - Eletrônico. Disponível em: <<http://www.tre-pe.jus.br/transparencia/licitacoes/pregao-eletronico-1/tre-pe-edital-do-pregao-eletronico-no14-2019-aquisicao-de-formularios-continuos>>. Acesso em: 12 out. 2020.

63 ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. Obras públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização: (Legislação, decretos, jurisprudência e orientações normativas atualizados, até 30 nov. 2015). 5. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 478.

Como visto, a ciência e a técnica são capazes de possibilitar a utilização dos recursos naturais de maneira sustentável, inclusive viabilizando ao homem criar uma nova natureza. E, para tanto, subsidiando-se principalmente nos estudos de Gabriel Real Ferrer, entende-se que a dimensão tecnológica da sustentabilidade se revela como suporte à concretização da sustentabilidade multidimensional, tendo em vista a evolução contínua do saber tecnológico para criar produtos e serviços com técnicas adequadas em propiciar um ambiente socialmente inclusivo, mais estável, equânime, ambientalmente limpo e eficiente economicamente.

Na sequência, abordou-se que a Administração Pública brasileira realiza a compra de bens e a contratação de serviços e obras de engenharia por meio de atos de licitação, bem como que para a escolha da proposta mais vantajosa o gestor público deve estar atento para decidir por aquela que traga mais vantagens ao atendimento do interesse público. Nesse particular, utilizou-se dos ensinamentos de Juarez Freitas para indicar que o melhor preço é aquele que se revele mais sustentável, contemplando produtos e/ou serviços com a melhor relação custo-benefício, considerado o ciclo de vida e a adequada tecnologia embarcada.

No ponto, o estudo também revelou que já há tecnologias nesse sentido, com o exemplo dos carros elétricos, híbridos; a contratação de serviços de empresas responsáveis ambiental e socialmente; e, por fim, a edificação de obras de engenharia que possibilitem menores custos de construção e operação, com a redução do consumo de água e energia, dentre outras inovações.

Posto isso, confirma-se a hipótese para o questionamento desta pesquisa, no sentido de que é mais vantajosa à Administração Pública brasileira, em termos ambientais, sociais e econômicos, a realização de aquisições de bens, serviços e obras de engenharia que contemplem parâmetros com suporte na dimensão tecnológica da sustentabilidade, pois estes contribuem para o alcance de um meio ambiente ecologicamente equilibrado em benefício das presentes e futuras gerações de vida no planeta.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ALTOUNIAN, Cláudio Sarian. Obras públicas: licitação, contratação, fiscalização e utilização: (Legislação, decretos, jurisprudência e orientações normativas atualizados, até 30 nov. 2015). 5. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 478.

AUSTRALIAN GOVERNMENT. Sustainable Procurement Guide. 2013, p. 08-10. Disponível em: <<http://www.environment.gov.au/system/files/resources/7b8df2bd-3bb9-49cc-b417-5f2eb6e0ce37/files/sustainable-procurement-guide.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2020.

BOFF, Leonardo. Sustentabilidade: o que é – o que não é. Editora Vozes. Petrópolis, RJ: 2013.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Redação final do substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei n. 1.292-F de 1995 do Senado Federal (PLS N. 163/95 na casa de origem). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1819390&filename=Tramitacao-PL+1292/1995>. Acesso em: 12 out. 2020.

_____. Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10520.htm>. Acesso em: 11 out. 2020.

_____. Lei n. 12.462, de 4 de agosto de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm>. Acesso em: 11 out. 2020.

_____. Lei n. 8.666, de 21 de julho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 11 out. 2020.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). Guia de Compras Públicas Sustentáveis para Administração Federal. Brasília, 2011. Disponível em: <<http://archive.iclei.org/index.php?id=7172>>. Acesso em: 12 out. 2020.

CAPRA, Fritjof. As Conexões Ocultas: ciência para uma vida sustentável. Editora: Cultrix. 2002.

COGO, Giselle Alves da Rocha. Critérios de sustentabilidade nas aquisições de bens e contratações de serviços da Gestão Pública Federal. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção). Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR). Ponta Grossa, PR. 2015, p. 92-93. Disponível em: <http://repositorio.utfpr.edu.br/jspui/bitstream/1/1547/1/PG_PPGE-P_M_Cogo%2C%20Giselle%20Alves%20da%20Rocha_2015.pdf>. Acesso em: 11 out. 2020.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo; participação especial Gabriel Real Ferrer. Globalização, transnacionalidade e sustentabilidade. - Dados eletrônicos. - Itajaí: UNIVALI, 2012. p. 112. Disponível em: <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books>>. Acesso em: 11 out. 2020.

CUPANI, Alberto. Filosofia da Tecnologia: um convite. 2 ed. Florianópolis: Ed. UFSC. 2013.

DUSEK, Val. Filosofia da Tecnologia. Tradução: Luis Carlos Borges. São Paulo: Loyola. 2009.

EUROPEAN UNION. European Commission. Buying green: A handbook on green public procurement. 3rd Edition. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2016, p. 66. ISBN: 978-92-79-56848-0. DOI: 10.2779/246106. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2020.

FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía. Construimos juntos el futuro? Revista NEJ - Eletrônica, Vol. 17 - n. 3 - p. 320. Set/dez 2012. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/4202/2413>>. Acesso em: 11 out. 2020.

FREITAS, Ana Carla Pinheiro; e ARAÚJO, Liane Maria Santiago Cavalcante. Apontamentos acerca da pré-história e da história da sustentabilidade, do desenvolvimento sustentável e da inserção da água no cenário da proteção ambiental. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes; POMPEU, Gina Vidal Marcílio; FREITAS, Ana Carla Pinheiro (Orgs.). Gestão das águas: dignidade humana e sustentabilidade por meio do fortalecimento das cadeias de valor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. Interesse Público – IP, Belo Horizonte, ano 13, n. 70, nov/dez. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=76861>>. Acesso em: 12 out. 2020.

_____. Sustentabilidade: direito ao futuro. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia. A atividade portuária como garantidora do Princípio da sustentabilidade. Revista Direito Econômico Socioambiental. Curitiba, v.3, n. 2, p. 375-399, jul/dez. 2012. p. 389.

INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SUPREME AUDIT INSTITUTIONS (INTOSAI). GUID 5202 –Sustainable Development: The Role of Supreme. p. 07. Disponível em: <<https://www.issai.org/pronouncements/guid-5202-sustainable-development-the-role-of-supreme-audit-institutions/>>. Acesso em: 12 out. 2020.

LACERDA, Emanuela Cristina Andrade. A sustentabilidade e suas dimensões como critério de condicionamento e equilíbrio da propriedade privada. Tese. (Doutorado em Ciência Jurídica). Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Itajaí-SC, 2015, p. 100. Disponível em: <<https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/68/Tese%20Emanuela%20Cristina%20Andrade%20Lacerda.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2020.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A monografia jurídica. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 41ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MOHAN, Velupillai. Public procurement for sustainable development. Disponível em: <<http://www.ippa.org/IPPC4/Proceedings/07GreenProcurement/Paper7-11.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2020.

PASOLD, Cesar Luiz. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática. 14 ed. rev. atual. e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

_____. Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007.

PERNAMBUCO. Tribunal Regional Eleitoral de Pernambuco (TRE/PE). Edital de Pregão n. 014/19 - Eletrônico. Disponível em: <<http://www.tre-pe.jus.br/transparencia/licitacoes/pregao-eletronico-1/tre-pe-edital-do-pregao-eletronico-no14-2019-aquisicao-de-formularios-continuos>>. Acesso em: 12 out. 2020.

PINTO, Álvaro Vieira. O conceito de tecnologia. Vol. 1. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJ/SC). Pregão Eletrônico n. 74/2018, Processo n. 39701/2017. Disponível em: <<http://webcache.tjsc.jus.br/csp/wl/weblink.csp?SISTEMA=LICITACAO&E-P=SALInterCons03B&EXERC=2018>>. Acesso em: 12 out. 2020.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; BOTEGA, João Luiz de Carvalho. Sustentabilidade, sociedade de risco e alimentos transgênicos: disputas definitórias e o Projeto de Lei n. 4.148/08. Ernani Bonesso de Araújo, Maria Cláudia S. Antunes de Souza – CONPEDI. 2015.

SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes; MAFRA, Juliete Ruana. A Sustentabilidade no alumiar de Gabriel Real Ferrer: reflexos dimensionais na avaliação ambiental estratégica. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes; GARCIA, Heloíse Siqueira (orgs.). Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer. - Dados eletrônicos. – Itajaí: UNIVALI, 2014, p. 21. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202014%20LINEAMENTOS%20SOBRE%20SUSTENTABILIDADE%20SEGUNDO%20GABRIEL%20REAL%20FERRER.pdf>. Acesso em: 11 out. 2020.

UNITED NATIONS. Report of the World Commission on Environment and Development. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>>. Acesso em: 10 out. 2020.

_____. Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. Disponível em: <<https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

VEIGA, José Eli. Sustentabilidade. A legitimação de um novo valor. 2 ed. São Paulo: editora SENAC, 2010.

HERMENÊUTICA FILOSÓFICA, METODOLOGIA JURISPRUDENCIALISTA E A TUTELA DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO EM SEDE DE VEÍCULO AUTOMOTOR

Breno Maifrede Campanha ¹

Newton Ramon Cordeiro de Lucena ²

RESUMO

Busca-se com o presente estudo trabalhar e problematizar a razão subjacente normativa e o núcleo essencial de proteção da inviolabilidade domiciliar, dialogando com teóricos da filosofia hermenêutica crítica e da escola de pensamento jurisprudencialista de Coimbra, a partir de casos envolvendo veículos automotores. Extrai-se que é possível utilizar um método que concretize o direito, servindo como suporte científico para afastar o casuismo do livre convencimento motivado.

1 Doutorando em “Ciências Jurídicas” pela UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí), na modalidade DINTER com FCR (Faculdade Católica de Rondônia). Mestre em “Direitos e Garantias Constitucionais” pela FDV (Faculdade de Direito de Vitória), onde também cursou o respectivo doutorado como aluno especial. Pós-graduado em Direito Processual Civil, Direito Ambiental e Urbanístico. Graduado em Direito pela UVV (Universidade de Vila Velha). Professor universitário e pesquisador nas áreas de direito constitucional e direito processual. Advogado sócio do escritório MMAAJ (Maifredi & Maifrede Advocacia e Assessoria Jurídica) no Estado de Rondônia. E-mail: brenomaifrede@hotmail.com .

2 Doutorando em “Ciências Jurídicas” pela UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí), na modalidade DINTER com FCR (Faculdade Católica de Rondônia). Cursou Mestrado em “Ciência Jurídico Forense” pela FDUC (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra), onde também cursou o respectivo doutorado como aluno especial. Pós-graduado em Direito Constitucional. Graduado em Direito pela UFAM (Universidade Federal do Amazonas). Defensor Público no Estado do Amazonas. E-mail: newton.ramon.lucena@gmail.com .

ABSTRACT

The present study seeks to work on and problematize the underlying normative reason and the essential nucleus for the protection of home inviolability, dialoguing with theorists of critical hermeneutic philosophy and the school of jurisprudentialist thought in Coimbra, based on cases involving motor vehicles. It is extracted that it is possible to use a method that concretizes the law, serving as a scientific support to keep casuistry away from motivated free convincing.

1 INTRODUÇÃO

À luz de uma perspectiva hermenêutica-filosófica crítica³, a crise do/no Direito brasileiro se consubstancia por meio do paradigma jurídico (pre)dominante no nosso país, de matriz kelseneana positivista (ora exegética ora voluntarista por conveniência), forjado em uma tradição liberal-individualista-normativista, compartilhado como senso comum teórico. Tal paradigma pressupõe uma (falsa) neutralidade humana na maneira de se pensar, assimilar e aplicar o Direito, reduzindo-o na prática a apenas aquilo que aleatoriamente determinadas autoridades (com *déficit* de representatividade e legitimidade para tanto) afirmam ser, a partir de uma racionalidade dogmática, binária e cartesiana, incompatível com a complexidade demandada no cenário pátrio, refletindo notória disparidade entre os compromissos constitucionais e a realidade fática social.

3 Muito influenciada pelas obras de Lenio Luiz Streck, por exemplo:

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica e possibilidades críticas do direito: ensaio sobre a cegueira positivista*. Revista Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 52, p. 127-162, jan./jun. 2008.

STRECK, Lenio Luiz. *A Hermenêutica Jurídica e o Efeito Vinculante da Jurisprudência no Brasil: o caso das súmulas*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Separata, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. *O (pós-)positivismo e os propalados modelos de juiz (hércules, júpiter e hermes) – dois decálogos necessários*. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 7, p. 15-45, jan./jun. 2010.

STRECK, Lenio Luiz. *A crise paradigmática do Direito no contexto da resistência positivista ao (Neo) Constitucionalismo*. In: *Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. SOUZA NETO, Cláudio Pereira, SARMENTO, Daniel e BINENBOJM, Gustavo. (Coord.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. *O estado da arte da interpretação do direito nos vinte anos da Constituição do Brasil*. In: *Uma homenagem aos 20 anos da Constituição Brasileira*. SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de; TEIXEIRA, Bruno Costa; MIGUEL, Paula Castello Miguel. (Coord.). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

Partindo desse diagnóstico, duas categorias teóricas podem emanar na presente reflexão tanto como hipótese de “causa” quanto de “consequência” da crise (de paradigmas) denunciada, também refletindo o cenário de desrespeito sistematizado ao conteúdo da nossa Constituição Federal: a “baixa noção de direitos/deveres fundamentais” e a “tradicional racionalidade dogmática, binária e cartesiana” (re)produzida de maneira ampla e majoritária entre os profissionais do direito.

Além de contribuir para a configuração da crise de paradigmas denunciada, a baixa noção de direitos/deveres fundamentais, aliada a uma tradicional racionalidade dogmática, binária e cartesiana, também viabiliza no âmbito da interpretação dos institutos jurídicos do direito constitucional, por consectário lógico do problema, o desvirtuamento da própria tutela jurídica em relação aos direitos/deveres fundamentais mais básicos.

No presente estudo, o exame desse desvirtuamento se dará em relação à garantia da “inviolabilidade do domicílio”, que, por mais simples que aparenta ser o alcance do seu núcleo essencial de proteção abstrata, também desperta entre os multifacetados casos concretos, que se desvelam na prática, as mais variáveis distorções, as mais paradoxais e autofágicas providências, a depender das circunstâncias “fáticas” e “teóricas” sob as quais o intérprete se encontra imerso.

Delimitando o objeto de investigação, a problemática a ser enfrentada pode ser delineada a partir da seguinte provocação: Quais circunstâncias, metodologias e critérios deveriam ser preponderantes aos intérpretes (juízes) diante de casos concretos de reivindicação da tutela constitucional, consubstanciada na inviolabilidade domiciliar em relação a espaços internos de veículos automotores? Quais dilemas emanam do exercício hermenêutico de identificação do alcance do núcleo essencial de proteção, ou da “razão subjacente normativa”⁴, da inviolabilidade domiciliar em relação a ao interior de veículos automotores?

Em outras palavras, busca o presente estudo trabalhar, problematizar e enfrentar essas questões, sob um exercício dialético de constante contraposição de ideias, dialogando com teóricos da filosofia crítica hermenêutica e da escola jurisprudencialista de Coimbra.

4 Segundo Schaurer, toda regra possui uma “justificação subjacente” (razão de existir), baseada no objetivo/propósito para o qual foi concebida.

SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge, MA; London, England: Harvard University Press, 2009. p. 14-15.

1 A HERMENÊUTICA FILOSÓFICA COMO CHAVE DE “LEITURA CRÍTICA DO DIREITO”

As circunstâncias que permeiam a vida - simultaneamente influenciando (de maneira direta ou indireta) a configuração intrapessoal e os relacionamentos interpessoais dos indivíduos de uma determinada realidade cultural, econômica, social e política, contextualizada no tempo e espaço - revelam-se determinantes para as multifacetadas tendências comportamentais humanas.

Ainda que, diante de um fenômeno sensível e espinhoso em voga, alguém pretenda buscar e alcançar o mais imparcial dos posicionamentos, a mais humanística das visões, o fundamento que melhor corrobore os interesses/necessidades da maioria (sem agredir interesses/necessidades das minorias mais vulneráveis e/ou historicamente estigmatizadas), não há como negar ou afastar por completo os fatores internos e externos condicionantes da leitura de mundo particular de cada um.

As influências oriundas do ambiente em que nascemos, crescemos e compartilhamos entre contextos locais, regionais, nacionais e internacionais, equalizadas segundo o varejo das circunstâncias de cada experiência vivenciada e assimilada, em meio aos eventos resistidos e perseguidos, acidentais e planejados, cogitáveis e inusitados (no plano da previsão), consubstanciam-se em apenas alguns dos inúmeros fatores condicionantes do desenvolvimento das nossas convicções acerca do que pode ou não ser reconhecido como uma “verdade”.

Seja por influência dos discursos (pre)dominantes em uma dada comunidade, com maior ou menor potencial de cooptação, seja por influência de esforços mais despretensiosos de protagonizar o ideário coletivo, há personalidades, valores, ideias e ideais que aprendemos a abominar e a admirar ao longo da vida, definindo assim os vieses da nossa leitura do mundo.

A relação do “tempo” com a “produção do conhecimento”, com as “verdades convencionadas” - cientificamente ou não - se mostra extremamente importante para a compreensão do enviesamento humano.

O homem histórico, configura-se como a *marca do seu tempo* ⁵, ou seja, seu contexto condiciona suas características e pretensões, assim

5 HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo. Petrópolis: Vozes, 2002.

como a sua leitura do mundo estará também subordinada a circunstâncias próprias do momento vivido.

Nessa ótica, a compreensão dos fenômenos relacionados à nossa realidade exige um exercício de interpretação indissociável da nossa condição de *ser no mundo*. À luz da reflexão heideggeriana, ensina Alexandre de Castro Coura:

É relevante, portanto, compreender que toda reflexão envolve interpretação, o que ocorre num contexto histórico específico e pressupõe um pano de fundo compartilhável, que não pode ser simplesmente desconsiderado, seja pela tentativa de abstração, seja pela pretensão de distanciamento do intérprete. [...] Martin Heidegger já destacava o caráter temporal do ser humano, como ser histórico, profundamente marcado pela tradição cultural na qual está inserido e pelas concepções prévias que condicionam toda a interpretação que realiza.⁶

O aludido pano de fundo compartilhável é o que podemos chamar de paradigma, na perspectiva de Thomas Kuhn⁷. Portanto, o paradigma, constituído como um pano de fundo, materializado nessas esferas de pré-compreensões, é compartilhado necessariamente numa dada realidade concreta. Sua percepção se faz notória diante do *silêncio* sobre aquilo o que não há necessidade de discutir.⁸

Reconhecendo, portanto, o paradigma como uma verdade compartilhada por uma significativa parcela da comunidade (o que pode incluir a comunidade científica), qualquer “verdade” será necessariamente datada, precária, contextualizada e passível, portanto, de ser modificada.⁹

O conhecimento é marcado pela tradição cultural na qual o

6 COURA, Alexandre de Castro. *Hermenêutica jurídica e jurisdição (in)constitucional: para uma análise crítica da “jurisprudência de valores” à luz da teoria discursiva de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009, p. 32.

7 Para Kuhn, o termo paradigma “indica toda constelação de crenças, valores, técnicas etc., partilhados pelos membros de uma comunidade determinada”. KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 2001, p. 218.

8 Carvalho Neto, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sobre o paradigma do Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Comparado*. Belo Horizonte, v.3, n. 5, p. 473-486, 1999.

9 COURA, Alexandre de Castro. *Hermenêutica jurídica e jurisdição (in)constitucional: para uma análise crítica da “jurisprudência de valores” à luz da teoria discursiva de Habermas*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009, p. 33.

observador está inserido. Essa tradição cultural revela-se como uma espécie filtro da sua maneira de avaliar a realidade. Por isso o homem é sempre fruto do seu tempo, marcado por concepções historicamente datadas e determinantes à sua maneira de ver a realidade.

Ainda que constitua elemento impeditivo a possibilidade de enxergar determinadas circunstâncias, possibilita, no entanto, alcançar outras não compartilhadas no momento vivido.

Em consequência disso podemos conceber, à luz da filosofia heideggeriana, o conhecimento humano como algo datado, precário, e historicamente contextualizado. Concentra o filósofo alemão o foco de relevância não na relação entre “sujeito” e “objeto”, mas na relação “*ser no mundo*”, ou seja, na posição que o observador e o objeto se encontram no contexto histórico.

Nessa ótica, conhecer não se equipara a desvelar o objeto, porque o conhecimento emana sempre de determinado contexto histórico, que condiciona a própria maneira pela qual se lê, ou até mesmo seleciona um dado objeto.

Gadamer¹⁰, partindo da matriz heideggeriana, chegou a uma interessante constatação hermenêutica. Se o homem é marcado por uma visão histórica, decorrente do contexto no qual está inserido, não existe método capaz de livrá-lo de determinados preconceitos, isso porque os preconceitos, ou pré-compreensões, incorporados em um dado momento histórico condicionam o pensar e agir de um indivíduo.¹¹

A própria escolha por um método, nessa perspectiva, estaria também subordinada a esses preconceitos.

O método não poderia servir para revelar ou viabilizar o desvelamento de uma “verdade absoluta”, mas no máximo para depurar os preconceitos, ou seja, para expor a reputação desse preconceitos.

10 GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 2005.

11 O preconceito, no sentido gadameriano, não se refere à discriminação, conforme o adotado na linguagem comum, mas sim à pré-compreensão. Os preconceitos, as pré-compreensões, frutos do nosso contexto histórico não são necessariamente ruins. São essas pré-compreensões compartilhadas em um dado momento histórico que permite ao homem em cada geração não ter que reinventar a roda, possibilitando partir de um ponto privilegiado na busca pelo conhecimento.

O caráter científico de uma descoberta não estaria no fato dela ser algo livre de pré-concepções, mas no fato do seu autor expor a reputação dos preconceitos que condicionaram a sua leitura do objeto.

Antônio Castanheira Neves, reconhecendo a importância da hermenêutica filosófica de matriz heideggeriana-gadameriana para a compreensão crítica do direito, desenvolveu em contrapartida uma concepção jurisprudencialista metodológica do direito, entendendo que o “jurista” não pode ser apenas “filósofo”, mas deve também desenvolver caminhos aptos a “realizar o direito” na prática, o que será melhor detalhado no capítulo a seguir.

2 A METODOLOGIA JURISPRUDENCIALISTA COMO MEIO DE “REALIZAÇÃO DO DIREITO”

O desenvolvimento da ideia de “metodologia jurisprudencialista” teve o protagonismo do teórico português Antônio Castanheira Neves¹², para quem os pensamentos jurídicos vêm se revelando como “entidades culturalmente históricas”, subordinadas a um processo de contínua evolução e auto-superação.

Buscando superar o “positivismo tradicional”, a partir da sua crise na segunda metade do século XX, o substrato filosófico “jurisprudencialista” incorporou elementos teóricos dedicados a recuperar a “dimensão ética do direito”, tal como perquirido entre tantos pensadores no período pós-segunda-guerra-mundial.

Em relação a essa perspectiva, Castanheira Neves¹³ alerta que a dinâmica jurisprudencialista exige dos intérpretes juristas a construção de uma estrutura racional metodologicamente formatada/concebida a partir de uma mediação dialética debruçada sobre o binômio “problema e sistema”. Uma metodologia jurídica de realização concreta do direito, com

12 CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 13.

13 “O objeto da interpretação jurídica é pois, a norma enquanto norma, não no seu texto, enquanto expressão da norma - não no objecto expressamente significativo, mas o objecto intencionalmente normativo-jurídico”.

limites para a juridicidade, pautada na análise de controle da interpretação jurídica “norma da norma”.

A analogicidade, segundo Fernando José Bronze, é o que sustenta a dinâmica do “sistema”, pois, a estrutura metódica nasce a partir de uma perspectiva de comparação (entre sistema e problema), revelando assim um juízo analógico entre o conhecido (sistema) e o que está ali desconhecido (problema), incumbindo assim ao julgador, em sede decisória, comparar as compreensões dos princípios, as leituras das normas legais e dos precedentes jurisdicionais já existentes (conformadores do sistema).¹⁴

Com efeito, a dialética “sistema-problema” se consubstancia na designada “equação metodonomológica” – um esquema segundo o qual se compreendia, quase que de forma matemática, essa dialética, na sua matriz analógica.

Nesse enfoque podemos enfatizar duas perspectivas: 1ª) a atenção dispensada aos juízos dos mediadores subjetivos, enquanto modo de pré-modelar o caso decidendo; 2ª) o papel nuclear desempenhado pela norma, como modelo de todos os outros critérios, o que só é concebível porque a “norma-critério” em causa, libertando-se de uma suposta significação formalmente auto-subsistente, se expõe como “norma-problema”¹⁵.

A proposta metodológica jurisprudencialista quanto à “questão de facto” consiste no enfoque da intencionalidade problemática do caso concreto pautado na “determinação e comprovação dos ‘dados’ do problema jurídico concreto”.

Assim, num primeiro momento se exige a identificação e contextualização do problema para posteriormente se trabalhar a comprovação dos dados do problema jurídico concreto ¹⁶.

14 BRONZE, Fernando José. A equação metodonomológica (as incógnitas que articula e o modo como se resolve). In Analogias, Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

15 O preconceito, no sentido gadameriano, não se refere à discriminação, conforme o adotado na linguagem comum, mas sim à pré-compreensão. Os preconceitos, as pré-compreensões, frutos do nosso contexto histórico não são necessariamente ruins. São essas pré-compreensões compartilhadas em um dado momento histórico que permite ao homem em cada geração não ter que reinventar a roda, possibilitando partir de um ponto privilegiado na busca pelo conhecimento.

16 CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 163.

A relação entre “problema” e “sistema” é dialeticamente articulada de forma “circular”. Dentro dessa ótica, cumpre delimitar e contextualizar o problema, na globalidade da situação histórica em que se situa, para em seguida se reconhecer e realizar o direito em concreto ¹⁷.

Há uma relação de circularidade também entre a “questão de facto” e a “questão de direito em abstrato”, e ainda entre esta e a “questão de direito em concreto”.

Assim, o critério normativo a ser escolhido depende essencialmente da índole concreta do problema que o justifica.

Contudo, nem sempre existe o critério previamente delimitado pelo sistema em relação ao que está posto pelo caso, pois, por vezes, conforme alerta Antonio Castanheira Neves:

[...] existem limites extensivos e intensivos da normatividade abstractamente positivada para uma materialmente adequada realização do direito- nem por outra razão o sistema é aberto e numa contínua reconstituição estimulada por aquela realização.

O horizonte de normatividade deve ser pautado no sistema jurídico, tanto positivamente, quando houver critério, quanto negativamente, quando não houver no sistema um critério positivo imediatamente praticável ¹⁸.

Como princípio formal de resolução do problema, pode-se dizer que o “trata-se de aplicar a norma ou normas do sistema jurídico que forem hipoteticamente adequadas para o tratamento judicativo-decisório do caso”¹⁹.

Nesse processo, não significa que haverá rigorosa coincidência entre a relevância da “norma-prescrição” e a “relevância concreta do caso”. Aquilo que será decisivo é o confronto de problemas e não a identidade de situações:

17 CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra Editora, Coimbra, 2013, 163.

18 CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra Editora, Coimbra, 2013 p. 166

19 CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra Editora, Coimbra, 2013 p. 166.

A aplicabilidade problemática da norma não poderá aferir-se pelo conteúdo (textual) da sua prescrição e só pelo problema prático-jurídico que lhe corresponde, apenas a norma-problema (a norma como solução normativa abstracta de um problema) pode ser critério para o juízo normativo que haverá de resolver um problema normativo concreto: a problematidade deste problema exige a problematização da norma ou normas que possam servir de seu critério, i. é, exige que a norma ou normas sejam compreendidas pela mediação normativa das suas problemáticas constitutivas²⁰.

Contudo, há limites para esse modelo, pois a norma é aplicável desde que haja analogia entre os problemas, ou seja, desde que o problema que “a norma quer oferecer uma solução jurídica se possa considerar da mesma índole do problema concreto, e ainda que os âmbitos de relevância não coincidam ou sejam diferentes”²¹.

A partir da seleção da norma aplicável, a etapa seguinte da questão de direito abstrato será compreendê-la e determinar o sentido “hipotético-normativo”, ou melhor, o problema da interpretação dessa norma²².

Por sua vez, passa-se à etapa da “questão-de-direito” em concreto. Nesse estágio, de duas uma: ou se pode encontrar no sistema jurídico pressuposto uma norma aplicável - e a questão-de-direito em concreto será então resolvida por mediação da norma, como seu critério - ou o julgador terá de realizar juízo jurídico concreto por autônoma constituição normativa²³.

Definido o caso jurídico concreto, passa-se a etapa do âmbito de determinação da normatividade aplicável.

Como decorrência de um “sistema aberto” e “não auto-suficiente”, a norma é chamada como parâmetro para a realização concreta do direito²⁴.

20 CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 174

21 CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 175

22 CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 176.

23 CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra Editora, Coimbra, 2013, p. 176.

24 CASTANHEIRA NEVES, Antônio. O Papel do Jurista no Nosso Tempo. In Digesta: escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, a sua Metodologia e outros, v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

A questão de direito em concreto por mediação da norma consagra o *relevante normativo-metodológico* em três órbitas: a) a relevância material do caso concreto; b) a intencionalidade problemático-teleológica da norma (*ratio legis*); c) os fundamentos da validade sistemático-normativa (*ratio iuris*) e do resultado da decisão.

Para fins de exemplificar a aplicação da metodologia jurisprudencialista da escola de Coimbra, podemos resgatar duas hipóteses de “cases”, baseadas na problemática descrita no item introdutório do presente estudo. A tutela do direito/dever de inviolabilidade de domicílio no contexto da sua reivindicação em relação ao interior de veículo automotor.

Na hipótese que chamaremos de “case 1”, podemos descrever o propósito de tutela da inviolabilidade de domicílio em relação a veículo automotor de caravana (*motorhome*) utilizado para fins de moradia, enquanto na hipótese que chamaremos de “case 2”, o propósito de tutela da inviolabilidade de domicílio em relação a veículo automotor alugado.

3 A INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO EM SEDE DE VEÍCULO AUTOMOTOR: EM BUSCA DA COMPREENSÃO HERMENÊUTICA FILOSÓFICA CRÍTICA E DA REALIZAÇÃO METODOLÓGICA JURISPRUDENCIALISTA DA SUA TUTELA

Sabe-se, à luz da consciência jurídica histórico-social do Brasil, que muitas pessoas utilizam veículos automotores de caravanas para fins de moradia e, em contrapartida, a consciência jurídica histórico-social do Brasil também revela que dificilmente se verifica a utilização de veículos alugados para esse mesmo propósito.

Desde já, portanto, emerge como elemento central, qualificador e condicionador da reflexão, o dever de observância do “contexto jurídico-histórico-social” de cada problema/sistema.

A contextualização jurídica histórica-social se mostra imprescindível porque as generalizações, como bem alerta Schauer, são apenas probalísticas, sem pretensão da inexorabilidade.²⁵

25 SCHAUER, Frederick. Las reglas em juego: un examen filosófico de la toma de decisiones basada em reglas em el derecho y em la vida cotidiana. Trad. Claudina Orunesu e Jorge L. Rodriguez. Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 89-90.

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito/dever fundamental da inviolabilidade do domicílio surge associado à proteção de bens jurídicos fundamentais “como a dignidade da pessoa, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e, sobretudo, a garantia da liberdade individual, autodeterminação existencial e garantia da reserva da vida privada”²⁶

Corroborando essa lógica de proteção, o texto da Constituição Federal brasileira de 1988 contemplou a *inviolabilidade do domicílio* como “*projeção espacial da pessoa*”, no sentido de que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial” (art. 5º, XI, CF).

Ademais, a inviolabilidade domiciliar se consubstanciou também em princípio amparado em normas de direito internacional, consolidando assim a garantia como compromisso estatal também perante o alcance dessas outras naturezas de diretrizes²⁷.

Numa concepção restritiva-civilista-positivista do regramento nacional brasileiro, contudo, a extensão do “domicílio” tende a se limitar ao lugar de residência habitual da pessoa, ou ao lugar onde a pessoa exerce habitualmente a sua atividade profissional, enquanto no âmbito positivista-processual-penal-restritivo o domicílio tende a ser meramente concebido como “*casa habitada*” ou “*dependência fechada*”.

Em sede de direito comparado, nota-se que os ordenamentos jurídicos europeus tendem a adotar e/ou atribuir noções mais amplas tanto à tutela da inviolabilidade domiciliar, quanto à própria caracterização dos atributos de espaços domiciliares.

A França, por exemplo, assume o critério da habitabilidade, abrangendo residências secundárias e até quartos de hotel. Contudo, não inclui no núcleo essencial de proteção localidades análogas a “automóveis” ou “cabana de caças”.²⁸

26 Canotilho, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital Martin. Constituição da República Anotada, vol. I, 4ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 539.

27 Por exemplo, no art. 12º da DUDH, no art. 8º da CEDH, e no art. 17º do PIDCP

28 PRADEL, Jean. Procedure Pénale, 11ª edição. Paris: Cujas, 2002, p. 471, apud ANA LUÍSA PINTO,

Já no direito espanhol, a amplitude do conceito de domicílio é maior em relação ao sistema francês, apresentando como critério a absoluta privacidade da atividade desenvolvida no interior desse espaço e a capacidade de excluir terceiros da entrada no núcleo familiar, podendo abranger o domicílio das pessoas jurídicas. Quanto aos veículos automotores há posições divergentes, pois, ora a jurisprudência parte da compreensão que um veículo automotor não é domicílio, ora há evolução gradativa de entendimento, a ponto de autorizar buscas somente por razões de urgência e motivo de necessidade, em que pese não caracterizar como domicílio.²⁹

Por outro lado, no direito italiano amplia-se mais ainda a ideia de domicílio se comparado ao modelo espanhol. Admite-se como domicílio, inclusive, o espaço de habitação relacionado aos veículos automotores, desde que manifeste semelhança de funcionalidade com a habitação, ou seja, “idoneidade para receber e guardar coisas de índole íntima e pessoal”.³⁰ Ao que parece, emerge com vigor nesse contexto a lógica da razão subjacente normativa em relação ao objetivo da regra.

O ordenamento jurídico português se inclina nesse mesmo sentido, conforme se observa no comportamento do Tribunal Constitucional de Portugal, por exemplo no acórdão prolatado sob n.º. 67/1997, em que definiu o conceito de domicílio previsto no artigo 34.º, n.º 1 como “espaço físico da habitação, onde, permanentemente ou transitoriamente, a pessoa vive e aí instala, nessa medida, a sua privacidade, em limites que abrangem os espaços anexos, desde que vedados ao público”³¹. Além disso, no acórdão, sob n.º. 452/89, caracterizou domicílio como “habitação humana [...] espaço fechado e vedado a estranhos, onde recatada e livremente se desenvolve toda uma série de condutas e procedimentos da vida privada e familiar”³².

A constitucionalista Tereza Maria da Silva Bravo, ao que tudo indica sob a influência de todo esse substrato jurídico histórico-social de

29 Rodríguez, J.I. Preto. Entrada y registro domiciliários en el proceso penal. In Revista de Derecho Penal e Criminología, nº6. Madrid, 1996, p.880.

30 D'ONOFRIO, Mario. La perquisizione nel processo penale, Padova: CEDAM, 2000, pp.80-81.

31 PINTO, Ana Luísa. Aspectos problemáticos do regime de buscas domiciliárias, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 15, nº 3. Coimbra: Editora Coimbra, 2005, p.432-433.

32 PINTO, Ana Luísa. Aspectos problemáticos do regime de buscas domiciliárias, Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 15, nº 3. Coimbra: Editora Coimbra, 2005, p.429.

Portugal, asseveram que o domicílio pode ser entendido simplesmente como “último reduto de tranquilidade e paz individual”³³.

Depreende-se de todos esses cenários jurídicos históricos-sociais diferentes paradigmas, que apresentam verdades datadas, precárias e contextualizadas (no tempo, lugar e cultura), acerca tanto dos atributos qualificadores de um espaço como domicílio, quanto do núcleo essencial de proteção da inviolabilidade domiciliar e da razão subjacente da regra.

Resgatando o “case 1”, pontuado no final do capítulo anterior, podemos perceber que a “técnica da relevância material do caso concreto” poderia ser insuficiente para a resolução do problema em relação aos veículos automotores de caravanas com fins de moradia. O problema encontra solução no critério da intencionalidade problemático-teleológica da norma (ratio legis).

A normatividade jurídica não é estática, antes sendo reconstruída dinamizada quando em confronto com os problemas pressupostos pelos casos concretos. A própria problemática que vai pressuposta na norma é desenvolvida e aprofundada em confronto com as problemáticas inerentes aos vários casos concretos. Entretanto, este desenvolvimento e aprofundamento devem ser os permitidos pelo sentido fundamental da norma, de tal forma que vem explicitar, continuamente, esse mesmo sentido.³⁴

E este sentido fundamental da norma resulta da particular teleológica normativa da mesma. A normatividade da norma é o critério extraído do juízo decisório que a norma constitui; mas o caso concreto que solicita esse juízo (essa normatividade) oferece-se, na sua problematicidade jurídica única e irrepetível, como elemento de reponderação (recompreensão e reconstituição) tanto daquela normatividade da norma (de forma mais imediata), como da problemática que lhe está subjacente³⁵.

Esta reponderação é, desde logo, oferecida já pela anterior experiência jurisprudencial e pela reflexão doutrinal. A experiência jurisprudencial anterior: é, em si mesma, uma especificação da

33 BRAVO, Tereza Maria da Silva. *Revistas e Buscas: o Processo Penal na Era da Globalização*. In III Congresso de Processo Penal. Coimbra: Almedina, 2007, p.131-150.

34 CASTANHEIRA NEVES, Antônio. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 184

35 CASTANHEIRA NEVES, Antônio. *Metodologia jurídica: problemas fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 185

normatividade das normas, enquanto resultado da prévia realização do direito ou da compreensão das mesmas que se pretendem agora realizar. Esta experimentação vai determinando, em concreto, a intencionalidade normativo-jurídica das normas, isto é, vai-se compreendendo esta intencionalidade como critério decisório. A reponderação da normatividade e da problemática da norma resulta, aqui, da casuística experimentação do sentido fundamental da norma (da sua teleologia). Já a investigação e reflexão doutrinal, repercute-se na constituição de modelos dogmático-normativos que traduzem um aprofundamento normativo e um especificamente desenvolvimento da juridicidade.³⁶

A determinação e especificação normativas que resultarão deste processo podem tomar múltiplas formas, as quais podem ser o resultado de operações metodológicas típicas. Na *redução teleológica* ocorre a exclusão do âmbito da norma de casos que ela formalmente incluiria. Já na *extensão teleológica*, ocorre a inclusão no âmbito da norma de casos que ela em princípio não incluiria (que segundo os cânones tradicionais da interpretação não seria possível efetivar a subsunção da norma)³⁷.

É o que acontece quando a norma abrange as situações de viagens caravanas, dado o caráter de resguardo ao espaço de intimidade, projetado no domicílio, portanto, a *norma é o critério jurídico adequado ao caso, ainda que este seja por ela formalmente excluído*.

Em específico, quando o texto contido no artigo 240 do CPP afirma “busca domiciliar”, não pode ser compreendido somente numa interpretação gramatical (literal), mas deve extrair uma norma que assuma a dimensão de um espaço que tenha as mesmas finalidades de “casa” como é o caso das *autocaravanas (motorhome)*.

Cumprе ressaltar que a extensão não se confunde com outros resultados atrás referidos no âmbito do momento da relevância material da norma. Enquanto na adaptação extensiva/restritiva atribui-se à norma um sentido que equivale numa adequação do seu teor verbal; na assimilação corretiva, já oferece um sentido que consiste no sacrifício do seu teor verbal. Por fim na extensão da intencionalidade problemático-

36 CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 185.

37 CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 187-188.

teleológica, *atribui-se à norma um sentido que era formalmente excluído pelo seu teor verbal*.

Em relação ao “*case 2*”, não há a mesma dificuldade do “*case 1*”, sobretudo porque, pelo contexto histórico-social, veículo automotores alugados não atingem a finalidade de moradia.

Ao contrário do caso dos motorhomes, no caso do veículo alugado há uma relação de relevância material do caso (relevância concreta) e a relevância material da norma (relevância hipotética), o que “oferece uma relação de realidade para o seu tipo”³⁸, tratando-se, portanto, de assimilação por concretização da norma.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou o presente estudo trabalhar e problematizar a razão subjacente normativa e o núcleo essencial de proteção da inviolabilidade domiciliar, dialogando com teóricos da filosofia hermenêutica crítica e da escola de pensamento jurisprudencialista de Coimbra, a partir de casos envolvendo veículos automotores.

À luz de uma perspectiva teórica de matriz kelseneana positivista (exegética ou voluntarista), forjada em uma tradição liberal-individualista-normativista, binária e cartesiana, compartilhada como senso comum teórico, revela-se possível afirmar que no Brasil um veículo automotor não poderia ser considerado domicílio para fins legais.

Contudo, a compreensão hermenêutica filosófica crítica da ideia de domicílio, do núcleo essencial de proteção da inviolabilidade domiciliar, e da respectiva razão subjacente da regra, desperta conclusões alternativas e persuasivas acerca da temática, assim como a metodologia jurisprudencialista viabiliza o desbravamento de caminhos até então não percorridos na tradição jurisprudencial brasileira.

Se sob a perspectiva positivista tradicional a resposta para a problemática é muito simples, sob a ótica filosófica hermenêutica

38 CASTANHEIRA NEVES, Antônio. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 176.

e metodológica jurisprudencialista a conclusão acaba dependendo, sobretudo, do “fato concreto” e o do “contexto histórico-social do caso jurídico concreto”.

No caso concreto dos veículos automotores autocaravanas (*motorhomes*), utilizado para fins habitacionais, designado no presente estudo como “*case 1*”, não faz sentido excluir do núcleo essencial de proteção da inviolabilidade domiciliar, até mesmo porque a razão subjacente da regra impõe o alcance da tutela justamente para situações análogas. Em outras palavras, não faz sentido desconsiderar esses espaços como domicílio para fins legais, devendo-se garantir a inviolabilidade domiciliar, impedindo assim eventual submissão ao regime direto de revista. Já no caso dos veículos alugados, designado no presente estudo como “*case 2*”, revela-se outro contexto histórico-social muito distinto, uma vez que não se destinam os respectivos espaços físicos desses automóveis, em regra, a nenhuma natureza de habitação, o que não prescinde a possibilidade de submissão ao regime direto de revista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRAVO, Tereza Maria da Silva. Revistas e Buscas: o Processo Penal na Era da Globalização. In III Congresso de Processo Penal. Coimbra: Almedina, 2007.

BRONZE, Fernando José. A equação metodonomológica (as incógnitas que articula e o modo como se resolve). In Analogias. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

BRONZE, Fernando José. Breves considerações sobre o estado actual da questão Metodonomológica. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra, 1993.

BRONZE, Fernando José. O problema da analogia iuris. In Analogias. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição, 7ª edição, 20 reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

CARVALHO NETO, Menelick de. Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sobre o paradigma do Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Comparado*. Belo Horizonte, v.3, n. 5, p. 473-486, 1999.

COURA, Alexandre de Castro. Hermenêutica jurídica e jurisdição (in) constitucional: para uma análise crítica da “jurisprudência de valores” à luz da teoria discursiva de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

D’ONOFRIO, Mario. *La perquisizione nel processo penale*. Padova: CEDAM, 2000.

FIGUEIREDO DIAS, JORGE DE. *Clássicos Jurídicos – Direito Processual Penal*, reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica*. Petrópolis: Vozes, 2005.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Petrópolis: Vozes, 2002.

KUHN, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 2001.

LINHARES, José Manuel Aroso. *Regras de experiência e liberdade objectiva do juízo de prova - convenções e limites de um possível modelo teórico*. Coimbra: Coimbra Editora, 1988.

NEVES, Antônio Castanheira. O Papel do Jurista no Nosso Tempo. In *Digesta: escritos acerca do Direito, do Pensamento Jurídico, a sua Metodologia e outros*, v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

NEVES, Antônio Castanheira. O actual problema metodológico da realização do direito, Volume II. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

NEVES, Antônio Castanheira. O actual problema metodológico da interpretação jurídica. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

NEVES, Antônio Castanheira. O sentido actual da Metodologia Jurídica, Digesta, III. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

NEVES, Antônio Castanheira. Digesta: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NEVES, Antônio Castanheira. Metodologia jurídica: problemas fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

PINTO, Ana Luisa. Aspectos problemáticos do regime de buscas domiciliárias. In Revista Portuguesa de Ciência Criminal, ano 15, nº 3, Coimbra: Coimbra Editora.

PRADEL, Jean. Procedure Pénale, 11ª edição. Paris: Cujas, 2002.

RODRIGUÉZ, J.I. Prieto. Entrada y registro domiciliários em el processo penal. In Revista de Derecho Penal e Criminología, nº6. Madrid, 1996.

SCHAUER, Frederick. Las reglas em juego: un examen filosófico de la toma de decisiones basada em reglas em el derecho y em la vida cotidiana. Trad. Claudina Orunesu e Jorge L. Rodriguez. Madrid: Marcial Pons, 2004.

SCHAUER, Frederick. Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning. Cambridge, MA; London, England: Harvard University Press, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e possibilidades críticas do direito: ensaio sobre a cegueira positivista. Revista Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 52, p. 127-162, jan./jun. 2008.

STRECK, Lenio Luiz. A Hermenêutica Jurídica e o Efeito Vinculante da Jurisprudência no Brasil: o caso das súmulas. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Separata, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. O (pós-)positivismo e os propalados modelos de juiz (hércules, júpiter e hermes) – dois decálogos necessários. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 7, p. 15-45, jan./jun. 2010.

STRECK, Lenio Luiz. A crise paradigmática do Direito no contexto da resistência positivista ao (Neo)Constitucionalismo. In. *Vinte Anos da Constituição Federal de 1988*. SOUZA NETO, Cláudio Pereira, SARMENTO, Daniel e BINENBOJM, Gustavo. (Coord.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. O estado da arte da interpretação do direito nos vinte anos da Constituição do Brasil. In. *Uma homenagem aos 20 anos da Constituição Brasileira*. SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de; TEIXEIRA, Bruno Costa; MIGUEL, Paula Castello Miguel. (Coord.). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008.

A TECNOLOGIA E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO INSTRUMENTOS DE ACESSO DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA ÀS MEDIDAS DE PROTEÇÃO DURANTE A PANDEMIA

TECHNOLOGY AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS INSTRUMENTS OF ACCESS FOR WOMEN VICTIMS OF VIOLENCE TO PROTECTIVE MEASURES DURING PANDEMIC

Álvaro Kalix Ferro¹

RESUMO

A adoção de novas tecnologias e o desenvolvimento de Inteligências Artificiais (IAs) com habilidades múltiplas como *natural language, processing, knowledge representation, automated reasoning* e *machine learning* têm sido grandes aliadas no enfrentamento à violência de gênero ao coletar informações, fazer registros e auxiliar no acionamento de órgãos de proteção, criando ferramentas de facilitação de acesso para as mulheres vítimas. No período da pandemia de COVID-19, a Organização Mundial de Saúde aponta um crescimento de casos de violência e feminicídio em decorrência das medidas sanitárias adotadas para evitar o contágio do coronavírus, especialmente o isolamento social, que coloca as vítimas confinadas com seus agressores. O objetivo deste estudo é avaliar as principais medidas tomadas por entidades públicas e civis por meio dos mecanismos tecnológicos no enfrentamento à violência de gênero contra mulheres e meninas durante a pandemia de COVID-19. Na fase de investigação empregou-se o método indutivo e no tratamento dos dados o método cartesiano. A análise dos resultados baseou-se na lógica indutiva e nas técnicas do referente, categoria, conceito operacional e da pesquisa bibliográfica e documental. Realizou-se ainda o estudo de

1 Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Mestre em Direitos Humanos e Desenvolvimento da Justiça pela Universidade Federal do Estado de Rondônia (DHJUS-UNIR-EMERON). Juiz de Direito do Poder Judiciário do Estado de Rondônia. E-mail: kalix10@gmail.com.

caso sobre o Projeto Maria Urgente, iniciativa do Tribunal de Justiça do Estado do Rondônia em parceria com a Polícia Militar de Rondônia em 2020, que facilita o acesso ao pedido de medida protetiva. Conclui-se que as ferramentas tecnológicas, inclusive IAs quando corrigidos os vieses e obstáculos, são efetivos mecanismos que facilitam o acesso de vítimas de violência aos serviços de proteção.

Palavras-chave: COVID-19. Inteligência Artificial. Projeto Maria Urgente. Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Mulheres. Violência de Gênero.

ABSTRACT

The endorsement of new technologies and the development of artificial intelligences (AIs) with multiple abilities as natural language, processing, knowledge representation, automated reasoning and machine learning have been important allies to confront gender violence by collecting information, creating registries and assisting in the activation of protection agencies, creating tools to facilitate access for women victims. Under COVID-19 pandemic period, the World Health Organization indicate a rise in cases of violence and feminicide due to sanitary measurements adopted to avoid coronavirus spread, especially social isolation, which forces the victims to be confined with their aggressors. The objective of this study is to evaluate the fundamental standards accounted by public and civil entities using technological mechanisms to confront gender violence against women and infants under the COVID-19 pandemic. During the investigation phase the inductive method was applied and for data treatment the Cartesian method was applied. Results analysis was based on inductive reasoning and the techniques of referential, categorization, operational concept, bibliographic and documental research. Additionally, a case study was performed regarding the *Projeto Maria Urgente*, conducted by the *Tribunal de Justiça do Estado do Rondônia* in association with the *Polícia Militar de Rondônia* in 2020, facilitating the access to protective measures requests. In conclusion, technological tools, including AIs, when biases and obstacles are settled, can be effective mechanisms to facilitate violence victims' access to protection services.

Keywords: Artificial intelligence. Court of Justice of the State of Rondônia. COVID-19. Women. Gender Violence. Maria Urgente Project.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo retrata como a tecnologia e as Inteligências Artificiais (IAs) vêm sendo fomentadas como ferramentas de auxílio no enfrentamento à violência de gênero contra mulheres e meninas. Tais ferramentas têm sido amplamente debatidas neste momento de pandemia pelo novo coronavírus (COVID-19), em que o isolamento social e o *home office* tornaram-se os novos ambientes impostos. Ao início, para contenção da pandemia, a Organização Mundial de Saúde (OMS) afirmou que, sem evidências sólidas sobre tratamentos eficazes e sem vacinas disponíveis até então, o isolamento social e outras medidas preventivas continuam sendo a melhor aposta para evitar as mais graves consequências².

A pandemia, especialmente diante do isolamento social, por outro lado, trouxe consigo questões relacionadas à saúde mental, como apontado no *Guia de Cuidados* da OMS³, e, além disso, proporcionou o agravamento de outra questão considerada pandêmica: a violência contra as mulheres.

A violência contra a mulher tem uma característica muito própria: a dificuldade da vítima em romper o silêncio, pelos mais diversos fatores. Dentre estes, encontram-se, por exemplo: o medo, a necessidade financeira, a existência de filhos (as) e o receio do que possa advir com a denúncia, a vergonha da exposição, dentre outros aspectos⁴. Isto tudo, somado ao isolamento, faz com que sejam potencializadas as barreiras da denúncia.

Ademais, é sabido que os serviços públicos previstos na Lei nº 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha (LMP)⁵, não são ofertados

2 OPAS (Organização Pan-Americana da Saúde). Tempo para desacelerar propagação da COVID-19 está diminuindo nas Américas; países devem agir agora. OPAS, 31 mar. 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/31-3-2020-time-essence-countries-americas-must-act-now-slow-spread-covid-19>. Acesso em: 03 nov. 2020.

3 COLOMBO, Erika Rodrigues. COVID-19. OMS divulga guia de cuidados para saúde mental durante pandemia. São Paulo: ESM Pró-reitoria de Graduação USP, 2020. Disponível em: https://sites.usp.br/esm/wp-content/uploads/sites/406/2020/03/COVID19_ESM_Rev.pdf. Acesso em: 03 nov. 2020.

4 SENADO FEDERAL. Violência familiar e doméstica contra a mulher: Pesquisa DataSenado. Brasília/DF: Instituto de Pesquisa DataSenado/Observatório da Mulher contra violência/ Secretaria de Transparência, 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/aumenta-numero-de-mulheres-que-declaram-ter-sofrido-violencia>. Acesso em: 03 nov. 2020.

5 BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. DOU de 8.8.2006. Brasília, DF, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 03 nov. 2020.

tanto quanto necessários, e o Brasil ainda carece de Políticas Públicas de proteção à mulher vítima de violência, o que, com a pandemia, torna-se mais complexo, pois exige novos arranjos institucionais para que a rede de serviços concretize o direito fundamental das mulheres a uma vida livre de todas as formas de violência⁶, como costa nos termos do art. 3º da Convenção de Belém do Pará, Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996⁷.

Em data de 07 de julho de 2020 foi promulgada a Lei nº 14.022⁸ com a finalidade de criar medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra mulheres, dentre outras medidas, trazendo algumas inovações, inclusive a admissibilidade de registro eletrônico de ocorrência policial. Muitos órgãos da Segurança Pública, e até Tribunais de Justiça, viabilizaram meios eletrônicos para registros de ocorrência e solicitação de medidas protetivas de urgência previstas nos artigos 22, 23 e 24 da LMP⁹.

Antes mesmo da pandemia e da edição da Lei Federal nº 14.022/2020, já se buscava soluções tecnológicas para o combate à violência de gênero, tais quais o chamado Botão do Pânico¹⁰, o aplicativo Salve Maria¹¹ e até as tornazeleiras eletrônicas¹², que procuram aprimorar o monitoramento para ajudar na cessação da violência, além dos mecanismos que se valem da Inteligência Artificial (IA), tal como a robô

6 BIANCHINI, Alice; ÁVILA, Thiago André Pierobom. Abertura de investigação criminal nos crimes de violência contra a mulher. Boletim de Notícias Conjur, 04 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-04/bianchini-pierobom-investigacao-violencia-mulher>. Acesso em: 03 nov. 2020.

7 BRASIL. Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Comissão Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, concluída em Belém do Pará em junho de 1994. D.O.U. de 2.8.1996. Belém do Pará, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 03 nov. 2020.

8 BRASIL. Lei nº 14.022, de 7 de julho de 2020. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dispõe sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. DOU de 8.7.2020. Brasília, DF, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l14022.htm. Acesso em: 03 nov. 2020.

9 BRASIL, 2006.

10 TJES (Tribunal de Justiça do Espírito Santo – Assessoria de Comunicação). TJES conquista prêmio Inovare com botão do pânico. Portal Compromisso e Atitude, 28 nov. 2013. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/tjes-conquista-premio-innovare-com-botao-do-panico-tjes-28112013/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

11 O Salve Maria é um aplicativo criado pela Agência de Tecnologia da Informação do estado do Piauí, disponibilizado gratuitamente para a população fazer denúncias de violência contra a mulher de forma anônima. O aplicativo pode ser baixado em aparelhos Android na Google Play. ATI (Agência de Tecnologia da Informação do Piauí). Salve Maria V 2.3. ATI, 2019. Disponível em: https://play.google.com/store/apps/details?id=br.gov.pi.ati.salvemariaapp&hl=pt_BR. Acesso em: 17 abr. 2021.

12 BANDEIRA, Regina. Violência doméstica: tornazeleiras garantem cumprimento de medidas protetivas. Agência CNJ de notícias, 07 fev. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/violencia-domestica-tornazeleiras-garantem-cumprimento-de-medidas-protetivas/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

Gloria¹³, apresentada em abril de 2019 em um evento da Câmara dos Deputados¹⁴, e o Projeto HEAR, uma iniciativa dos pesquisadores do Centro de Estudos e Sistemas Avançados do Recife (CESAR)¹⁵.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO), em 2019, foi idealizado o Projeto Maria Urgente, que facilita o acesso da mulher vítima de violência às medidas protetivas de urgência, o que será objeto de tópico específico no presente trabalho. O Projeto Maria Urgente vem sendo implantado por meio de cooperação entre o TJRO e a Polícia Militar de Rondônia (PMRO).

A questão mais complexa que envolve o uso da tecnologia e das las como ferramentas de auxílio no enfrentamento à violência de gênero é saber o *quanto* e *como* o uso de novas tecnologias é capaz de fornecer instrumentos que redundam na melhor proteção à mulher vítima de violência e, nesse diapasão, *como* e *em que medida* o Projeto Maria Urgente, por exemplo, concorre para essa melhoria.

Para enfrentamento do tema, a metodologia empregada na fase de investigação no presente artigo, “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]”¹⁶, foi o método indutivo; na fase de tratamento dos dados, o método cartesiano¹⁷; e o relatório dos resultados expressos no presente artigo é composto na base lógica indutiva; foram também acionadas as técnicas do referente, da categoria, do conceito operacional e da pesquisa bibliográfica, de acordo com as técnicas de metodologia abordadas por Cesar Luiz Pasold¹⁸.

13 A AI nomeada como Gloria está em desenvolvimento e terá a capacidade de coletar, analisar e disponibilizar dados sobre a violência contra mulheres e meninas. A Gloria está baseada em inteligência artificial, data analytics e blockchain. Mais informações podem ser encontradas em: GLORIA. Sobre a Gloria. Instituto Gloria, 2020. Disponível em: <https://www.eusouagloria.com.br/sobre>. Acesso em: 03 nov. 2020.

14 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Lançamento do Projeto Gloria. Portal Câmara dos Deputados, 22 abr. 2019. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/comissao-de-defesa-dos-direitos-da-mulher-cmulher/noticias/lançamento-do-projeto-gloria>. Acesso em: 03 nov. 2020.

15 CESAR. Pesquisadores da CESAR School desenvolvem inteligência artificial que identifica violência contra mulheres em tempo real. Cesar, 19 dez. 2019. Disponível em: <https://www.cesar.org.br/index.php/2019/12/19/pesquisadores-da-cesar-school-desenvolvem-inteligencia-artificial-que-identifica-violencia-contra-mulheres-em-tempo-real/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

16 PASOLD, Cesar Luiz. *Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica*. 10 ed. Florianópolis: OAB-SC editora, 2007, p. 101.

17 Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar), ver: LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 22-26.

18 PASOLD, 2007, op. cit., p. 239.

2 A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA AS MULHERES EM TEMPO DE PANDEMIA DE COVID-19

Tão logo surgiram as primeiras notícias acerca da infecção pelo novo coronavírus (COVID-19) na China, não se tinha a exata noção da extensão da crise sanitária que viria a seguir, atingindo, praticamente, o mundo inteiro.

Nos dias que sucederam às primeiras notícias advindas do país asiático, começaram a ser divulgados casos ocorrentes em outros países, especialmente na Europa, como França e Itália, e, a seguir, dos demais continentes. A própria Organização Mundial da Saúde (OMS) tratou de caracterizá-la, ainda em 11 de março de 2020, como pandemia¹⁹ em razão da disseminação geográfica rápida, e orientou que houvesse o isolamento social, dentre outras medidas para sua contenção.

Contudo, ante a necessidade de isolamento social, outra pandemia foi intensificada, a violência doméstica e familiar contra a mulher. No Brasil, essa violência chama atenção, pois, o que já era gravíssimo e colocou o país como 5º colocado em violência fatal contra mulheres segundo pesquisa da OMS²⁰, acabou por se intensificar no contexto do isolamento. Tanto que o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), ao editar a *Nota Técnica nº 78* tratando de Políticas Públicas e violência baseada no gênero durante a pandemia de COVID-19, destacou o agravamento das situações de violência baseadas no gênero vivenciadas por mulheres no mundo todo, indicando o isolamento social, o impacto econômico, a sobrecarga de trabalho doméstico e reprodutivo sob as mulheres, a redução dos serviços de enfrentamento, entre outros fatores, como agravantes da violência doméstica e familiar²¹.

19 OPAS (Organização Pan-Americana da Saúde). OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia. OPAS, 11 mar. 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812. Acesso em: 03 nov. 2020.

20 WAISELSZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2015. Homicídio de Mulheres no Brasil. Brasília/DF: Organização Mundial da Saúde, 2015. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em: 03 nov. 2020.

21 IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada). Nota Técnica nº 78. Políticas Públicas e violência baseada no gênero durante a pandemia da COVID-19: ações presentes, ausentes e recomendadas. Brasília/DF: Disoc, 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200624_nt_disoc_78.pdf. Acesso em: 03 nov. 2020.

Nesse sentido, “se é seguro estar em casa para evitar a contaminação pelo coronavírus, para muitas mulheres e meninas essa segurança é relativizada pela convivência com parceiros e familiares agressores e abusadores sexuais”²². Dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública apontam para essa questão, uma vez que nos dois primeiros meses de confinamento (março e abril de 2020) houve um aumento de 22% do número de casos de feminicídio e de 27% de denúncias recebidas pela linha nacional de atendimento à Violência Contra a Mulher (VCM) em comparação ao mesmo período em 2019²³.

Portanto, dessa mistura de circunstâncias decorre a necessidade, ainda maior, de efetivação de mecanismos que possam facilitar o acesso das mulheres, especialmente por meios tecnológicos, a denunciar autores de violência e a buscar as medidas de proteção.

Em meio à prevenção para não contaminação, mas diante da urgência que a violência contra a mulher impõe, muitas adaptações e rearranjos foram feitos para oferta dos serviços essenciais. Pasinato e Colares²⁴ afirmam ser “[...] louvável o esforço em disponibilizar linhas telefônicas, *apps*, *chats*, vídeo chamadas, redes sociais, *hashtags*, e toda forma de recurso tecnológico acessível para conectar as mulheres e profissionais que possam ajudá-las [...]”.

A necessária oferta desses mecanismos, aliás, já era visível na ordem mundial, tanto que a Agenda 2030 dos *Objetivos de Desenvolvimento Sustentável* (ODS) da Organização das Nações Unidas (ONU) fez inserir, em seu Objetivo 05, que trata da igualdade de gênero e empoderamento de todas as mulheres e meninas, a seguinte meta: “5.b Aumentar o uso de tecnologias de base, em particular as tecnologias de informação e comunicação, para promover o empoderamento das mulheres”²⁵ — reafirmando, então, os princípios estatuidos em normas internacionais

22 PASINATO, Wânia; COLARES, Elisa Sardão. Pandemia, violência contra as mulheres e a ameaça que vem dos números. Boletim Lua Nova – CEDEC, 20 abr. 2020. Disponível em: <https://boletimluanova.org/2020/04/20/pandemia-violencia-contra-as-mulheres--e-a-ameaca-que-vem-dos-numeros/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

23 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Nota Técnica. Violência Doméstica durante a pandemia da COVID-19. [S.l.]: Fórum Brasileiro de Segurança Pública/decode, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-v3.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2020.

24 PASINATO; COLARES, 2020, op. cit.

25 ONU (Organização das Nações Unidas). Os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Objetivo 5: Igualdade de Gênero. Plataforma Agenda 2030, 2020. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/ods/5/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

A TECNOLOGIA E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO INSTRUMENTOS DE ACESSO DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA ÀS MEDIDAS DE PROTEÇÃO DURANTE A PANDEMIA
TECHNOLOGY AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS INSTRUMENTS OF ACCESS FOR WOMEN VICTIMS OF VIOLENCE TO PROTECTIVE MEASURES DURING PANDEMIC

de referência, dentre elas: a Convenção para Eliminar Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e a Plataforma de Ação de Pequim, ratificadas pelo Estado Brasileiro.

Fato é que ainda há muito por fazer no campo tecnológico para permitir que o uso dessas ferramentas esteja à disposição de forma plena e em funcionamento adequado, trazendo maior acessibilidade e segurança às mulheres, em especial nestes tempos de isolamento social e seus efeitos.

3 O USO DE MEIOS TECNOLÓGICOS PARA ACESSIBILIDADE E PROTEÇÃO ÀS MULHERES EM TEMPOS DE PANDEMIA

Não se pode olvidar que muito antes da pandemia e da edição da Lei Federal nº 14.022/2020 já eram buscadas soluções em novas tecnologias para o combate à violência contra as mulheres, como: Botão do Pânico, tornozeleira eletrônica, o aplicativo Salve Maria, etc.

O premiado “Botão do Pânico” foi implantado pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES), recebendo o Prêmio Innovare em 2013 na Categoria Tribunal. Esta ferramenta é entregue às vítimas de violência que, em caso de aproximação da pessoa agressora, a aciona para atendimento urgente da Patrulha Maria da Penha, que recebe o sinal e identifica o local para onde deve seguir²⁶.

O aplicativo Salve Maria é disponibilizado no estado do Piauí e pode ser baixado em celulares, possibilitando o envio de mensagens por um canal seguro até um servidor público que dá seguimento à tomada de providências institucionais. Esse aplicativo, que também possui o chamado “Botão do Pânico” para casos emergenciais, em pouco tempo, teve 20.830 (vinte mil e oitocentos e trinta) *downloads* efetuados²⁷.

Merece destaque, ainda, a utilização da tornozeleira eletrônica no agressor a título de medida protetiva ou medida cautelar em determinados casos. A tornozeleira serve para monitorar por satélite o agressor, indicando

26 TJES, 2013.

27 SSP/PI (Secretaria de Segurança Pública do Estado do Piauí). SSP divulga aplicativo Salve Maria em Rodoviária de Teresina. Portal SSP/PI, 27 dez. 2018. Disponível em: <http://www.ssp.pi.gov.br/noticia.php?id=3678&pes=20.830>. Acesso em: 03 nov. 2020.

a eventual aproximação deste da vítima, o que possibilita o acionamento rápido do policiamento²⁸. Este mecanismo é utilizado em maior escala no país, há muitos anos, para maior proteção às vítimas de violência.

Destarte, a utilização de meios tecnológicos nesta seara não é exatamente uma novidade. Entretanto, a pandemia acentuou a necessidade de ferramentas virtuais em todos os aspectos, inclusive no âmbito do combate à violência doméstica contra a mulher.

A ONU-Mulheres, ao tratar da temática²⁹, por exemplo, refere-se a estes mecanismos virtuais como algo positivo, mas chama a atenção para que os aplicativos que necessitem ser instalados prevejam o ocultamento da identificação da vítima, pois isso pode tornar-se um risco para as mulheres, e que cuidados devem ser adotados nas campanhas de divulgação, já que darão acesso às informações não só às mulheres vítimas, mas também àqueles que as violentam. Sem contar, por óbvio, que nem todas as mulheres têm acesso a celulares ou à *internet* e, em tempos de desemprego e restrições econômicas, esse pode ser um obstáculo para conectá-las a esses serviços.

Mesmo diante desses obstáculos, agravados pela pandemia, a oferta de serviços on-line tem gerado efeito protetivo relevante. Recentemente, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (TJMS) noticiou, em seu sítio eletrônico, que, em um mês de utilização, o sistema “Protetivas On-line” recebeu 22 (vinte e dois) pedidos, inclusive de uma mulher indígena³⁰.

De outra face, a segurança pública dos Estados e Distrito Federal, segundo a Lei nº 14.022/2020³¹ em seu art. 4º, incisos 1º e 2º, vê-se obrigada a disponibilizar canais de atendimento virtuais, sem descuidar do necessário atendimento presencial, bem como ofertar dispositivos de comunicação on-line para solicitação de medidas protetivas de urgência.

28 BANDEIRA, 2019.

29 ONU-MULHERES (Organização das Nações Unidas – Mulheres). Diretrizes para atendimento em casos de violência de gênero contra meninas e mulheres em tempos da pandemia da COVID-19. Brasília/DF: ONU-Mulheres, 2020. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Diretrizes-para-atendimento_ONUMULHERES.pdf. Acesso em: 03 nov. 2020.

30 TJMS (Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul). Projeto para tornar on-line as medidas protetivas de urgência. Portal TJMS, 14 jul. 2020. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/noticias/visualizarNoticia.php?id=58349>. Acesso em: 03 nov. 2020.

31 BRASIL, 2020.

O aplicativo *Whatsapp*, enquanto ferramenta utilizada primordialmente em celulares e de fácil manuseio, por exemplo, vem sendo fortemente disseminado para combate à violência contra as mulheres, como ocorre com o Projeto “Justiceiras do Ministério Público de São Paulo”, em que voluntárias (médicas, assistentes sociais, advogadas e outras) oferecem ajuda a mulheres vítimas de violência, reunindo-se por teleconferência³². O *Whatsapp* também é utilizado no projeto mineiro “Chame a Frida”, com o mesmo viés protetivo e preventivo³³; e, em Rondônia, os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Porto Velho também fazem uso da ferramenta³⁴ para acelerar as medidas protetivas de urgência. O Ministério de Direitos Humanos também disponibilizou, em outubro de 2020, um número de celular atrelado ao *Ligue 180* para denúncias via *Whatsapp*³⁵, com proposta de atendimento personalizado e instantâneo.

Não se pode perder de vista, contudo, que toda e qualquer ferramenta, inclusive virtual, no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, deve ter atenção e cuidados especiais, como destacado pela ONU-Mulheres³⁶, observando a amplitude das exigências legais quanto aos trabalhos presenciais necessários (Lei nº 14.022/2020³⁷), pois ofertar um mecanismo que possa de algum modo falhar em um caso emergencial pode ser fatal.

32 NOVAES, Tereza. *Whatsapp vira arma contra a violência doméstica em tempos de pandemia*. UOL Universa, 25 abr. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/04/25/whatsapp-vira-arma-contraviolencia-domestica-em-tempos-de-pandemia.htm>. Acesso em: 03 nov. 2020.

33 CHAME A FRIDA. *Sobre. Chame a Frida*, 2020. Disponível em: <https://chameafrida.com/sobre>. Acesso em: 03 nov. 2020.

34 TJRO (Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – Assessoria de Comunicação Institucional). *Juizado de violência doméstica utiliza Whatsapp para intimação*. Portal TJRO, 16 abr. 2020. Disponível em: <https://tjro.jus.br/noticias/item/12386-juizado-de-violencia-domestica-utiliza-whatsapp-para-intimacao>. Acesso em: 03 nov. 2020.

35 AGÊNCIA O GLOBO. *Denúncias de violência doméstica poderão ser feitas pelo Whatsapp*. Último Segundo, 29 out. 2020. Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2020-10-29/denuncias-de-violencia-domestica-poderao-ser-feitas-pelo-whatsapp.html>. Acesso em: 03 nov. 2020.

36 ONU-MULHERES, 2020.

37 BRASIL, 2020.

4 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E *MACHINE LEARNING* — ROBÔS PARA PROTEÇÃO ÀS MULHERES

Afora os meios tecnológicos mais conhecidos, o uso de aprendizado de máquina (*machine learning*) e de inteligência artificial (IA) também é uma realidade no âmbito da violência contra as mulheres.

Antes, porém, de adentrar na questão do uso dessas ferramentas na seara jurídica e, mais especificamente, para proteção às mulheres, necessário tecer algumas considerações a respeito da origem, conceituação, desempenho, habilidades, erros e vieses provenientes dessas máquinas e o quanto poderiam auxiliar e, quiçá, substituir as pessoas em algumas tarefas, especialmente naquelas repetitivas. Após, reportar-se-á ao uso da inteligência artificial e de outras tecnologias na proteção às mulheres.

4.1 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL (IA) - ROBÔS DE PROTEÇÃO À MULHER

Os autores Boeing e Morais³⁸, ao citarem as lições de Stuart Russel e Peter Norving, afirmam que para se entender o aprendizado de máquina é necessário explorar conceitos básicos sobre inteligência artificial (IA), cuja definição está longe de ser um consenso. Um ponto de partida é o Teste de Turing, um experimento hipotético proposto em 1950 por Alan Turing em que se apresenta uma das possíveis abordagens do problema; nele, máquinas seriam avaliadas de acordo com sua capacidade de mimetizar seres humanos, de forma que o computador passaria no teste se um interrogador humano, após fazer perguntas por escrito, não conseguisse identificar estar se comunicando com outro ser humano ou com um robô.

Para esse desiderato, segundo Boeing e Morais³⁹, o computador precisaria, no mínimo, das seguintes habilidades: processamento de linguagem natural (*natural language processing*) — para conseguir se comunicar com os seres humanos através de linguagens naturais

38 BOEING, Daniel Henrique Arruda; MORAIS, Alexandre de. Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurística e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário. Florianópolis, SC: Emais Academia, 2020, p. 20.

39 Ibidem, p. 20-21.

(tais como o português); representação de conhecimento (*knowledge representation*) — para armazenar seus conhecimentos; raciocínio automatizado (*automated reasoning*) — para responder questões e chegar a novas conclusões a partir do conhecimento acumulado; e aprendizado de máquina (*machine learning*) — para se adaptar a novas circunstâncias e detectar padrões. Tais disciplinas, junto com a robótica e a visão computacional, formam boa parte dos campos do que hoje é entendido como IA.

Por outro lado, o termo *machine learning*, ou aprendizado de máquina em tradução livre para o português, ainda que possa parecer novidade na esfera do Direito e mais ainda no que tange à violência doméstica e familiar contra a mulher, existe desde 1959 e é usado para se referir a algoritmos que podem “aprender” a partir de dados e fazer previsões⁴⁰. O algoritmo nada mais é que um conjunto finito e preciso de passos para resolver um problema ou responder a uma questão. Assim, uma receita de bolo consiste em um algoritmo, escrito em linguagem natural, para o problema “como fazer um bolo”⁴¹. As máquinas são programadas, normalmente, por meio de algoritmos que indicam o passo a passo de como elas devem desempenhar uma tarefa através de programas que aumentam seu desempenho em processos de tentativa, erro e ajustes.

Nesse contexto, para Boeing e Moraes, robôs seriam apenas a “carcaça” que abriga os *softwares* que executam IAs de dois tipos: forte e fraca. A IA fraca é aquela com propósito limitado, especializada em uma área específica de atuação. IA forte ou de propósito geral (também chamada de Inteligência de Nível Humano) refere-se ao computador que consegue desempenhar qualquer tarefa que o humano faria. Significa dizer que a IA forte pressupõe habilidades semelhantes à dos humanos, quais sejam: de raciocinar, representar conhecimento, planejar, aprender, comunicar-se em linguagem natural e utilizar todos esses atributos conjuntamente para atingir objetivos específicos⁴².

Aprendizado de máquina ou *machine learning*, então, é uma das maneiras de se obter IA. Boeing e Moraes aduzem que o termo foi cunhado por Arthur Samuel, cientista pioneiro no campo, que o define como “a habilidade para aprender sem ter sido explicitamente programado”⁴³.

40 Ibidem, p. 21.

41 BOEING; MORAIS, 2020, p. 10-11.

42 Ibidem, p. 22.

43 Ibidem, p. 22-23.

No âmbito da violência contra as mulheres já existem mecanismos de inteligência artificial (IA) sendo utilizados ou em vias de estudo, como o caso da robô Gloria⁴⁴, idealizada com o fito de coletar, analisar e disponibilizar dados relacionados à problemática da violência contra mulheres e meninas, para troca de conteúdo educacional por meio de inteligência artificial e *machine learning*.

Há, ainda, o Projeto HEAr, idealizado por alunos do *Cesar School* junto com a Universidade Federal Rural de Pernambuco (UFRPE), com o objetivo de proteger a vida das mulheres por meio de uma IA que identifica casos de agressão contra mulheres e aciona uma rede de proteção em tempo real, independentemente da ocorrência de denúncia formal por parte da vítima⁴⁵. Há outros mecanismos, como o Botão de Emergência do aplicativo *Magalu*⁴⁶, das Lojas Magazine Luiza ou, ainda, a *Isa.bot*⁴⁷.

4.1.1 O assédio virtual e a alimentação de robôs de IA

Abre-se um parêntese neste tópico para destacar que a maior parte destas ferramentas são robôs com nomes, aparência e voz do gênero feminino e, por incrível que possa parecer, algumas delas já sofreram até mesmo assédios virtuais, como ofensas machistas, cantadas e até pedidos de fotos sensuais⁴⁸.

Ao lançar campanha contra o assédio virtual, a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura⁴⁹ (UNESCO), no respectivo sítio eletrônico, aduz:

44 GLORIA, 2020.

45 CESAR, 2019.

46 TI INSIDE. App Magalu fará ligação direta com chat para denúncias do Ministério da Mulher. TI INSIDE Online, 2020. Disponível em: <https://tiinside.com.br/03/06/2020/app-magalu-fara-ligacao-direta-com-chat-para-denuncias-do-ministerio-da-mulher/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

47 Isa.bot é um robô on-line programado para informar e acolher mulheres em caso de violência doméstica. Mais informações em: ISA.BOT. Projeto Isa.bot. ISA.bot, 2020. Disponível em: <https://www.isabot.org/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

48 “O ano é 2020. Os seres humanos ainda não pilotam carros voadores, mas já temos um novo lançamento da sociedade patriarcal: o machismo contra robôs”. Mais informações em: CANDIDO, Marcos. Robôs femininas sofrem com ofensas machistas, cantadas e até pedido de nude. UOL Universa, 23 jan. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/01/23/robos-ja-sofrem-machismo.htm>. Acesso em: 03 nov. 2020.

49 UNESCO é a Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, fundada em 04 de novembro de 1946, com representação no Brasil desde 19 de junho de 1964.

PROBLEMA. As Assistentes Virtuais estão cada vez mais presentes em nossas vidas, para ajudar, tirar dúvidas, facilitar o nosso dia a dia. Em comum elas têm os nomes de mulheres e a voz padrão do gênero feminino, como a Siri, Alexa, Google Assistant, Bixby, Cortana, Xiao, Lu, Nat, Bia, Vivi, etc. Infelizmente essas Inteligências Artificiais vêm sofrendo com assédio. Um estudo lançado em maio de 2019 pela UNESCO, chamado “I’d Blush If I Could” (“Eu coraria se pudesse”) constatou que como essas assistentes são programadas basicamente por homens (que representam 90% da força de trabalho na criação de IA), e têm a premissa de estar sempre conectadas aos seus usuários, quando são verbalmente assediadas, suas repostas são tolerantes, subservientes e passivas⁵⁰.

A campanha da UNESCO pede que as empresas que utilizam uma ferramenta de IA façam um *update* e atualizem as respostas das suas assistentes virtuais de modo que não sejam mais subservientes, passivas e amigáveis ao receberem insultos, mas sim educativas, inclusive, anunciando que assédio é crime. Além disso, alude a uma possível abertura ao público para que contribua com ideias de respostas a serem dadas, intencionando educar contra abusos, dar força às vozes de todas as mulheres, combater a violência de gênero e fazer com que as novas gerações sejam conscientizadas sobre essa violência que ocorre no mundo real.

Veja-se que, em que pese eventual inserção adequada de respostas a perguntas condizentes com a motivação de cada uma dessas robôs, ao enfrentarem perguntas inoportunas e ofensivas, as respostas, segundo a UNESCO⁵¹, não vêm sendo dadas a contento. Boeing e Moraes⁵², ao tratarem dessa temática e citarem casos que “deram errado”, afirmam que normalmente as escolhas humanas foram um agravante ou condição determinante para o erro, como o robô com características nazistas da

50 Do inglês Hey Update My Voice, em tradução livre, “Ei, atualize a minha voz”; movimento da UNESCO para atualização das vozes femininas dos aplicativos on-line. Mais informações em: UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura). HeyUpdateMyVoice. UNESCO, 2020. Disponível em: <https://heyupdatemyvoice.org/pt/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

51 UNESCO, 2020.

52 BOEING; MORAIS, 2020.

*Microsoft*⁵³ ou com vieses racistas do *Google Photos*⁵⁴. Acentuam, ainda, que, para além da qualidade dos dados, importa também a maneira de se formular as perguntas que o modelo deve responder, tendo em conta, sobretudo, suas limitações tecnológicas. Dito de outro modo, bons dados são de pouca utilidade se são feitas perguntas erradas⁵⁵.

Isso traz à tona, uma vez mais, as lições da obra de Boeing e Morais ao tratarem dos vieses em aprendizados de máquinas, quando ponderam:

Dessa forma, ao se criar um modelo, escolhem-se quais aspectos da realidade ele deve levar em conta e os demais para os quais isso não é preciso. As características deixadas de lado (“pontos cegos”) por modelos revelam as opiniões e prioridades de seus criadores, que são frutos de suas ideologias e ambições. A isso soma-se o fato de que quanto mais complexo for o processo que o modelo busca descrever, mais variáveis ele deverá levar em conta, o que significa que exclusões arbitrárias podem resultar em simplificações errôneas⁵⁶.

Desse modo, importa demonstrar por este tópico, não só em que grau chega a violência de gênero contra a mulher, até contra assistentes virtuais, mas também destacar que o aprendizado da máquina está intimamente ligado à inserção de dados e respostas como modelos, sujeitando-se, ainda, ao tipo de perguntas que lhes são feitas. Portanto,

53 Experimento realizado pela empresa Microsoft para determinar a capacidade da Inteligência Artificial para compreender conversas nas redes sociais. O perfil, que simulava o de uma adolescente, acabou reproduzindo discursos de ódio e de apologia nazista ao interagir com os usuários. Mais informações em: MOREIRA, Isabela. Microsoft criou uma robô que interage nas redes sociais e ela virou nazista. Revista Galileu, 24 mar. 2016. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/blogs/buzz/noticia/2016/03/microsoft-criou-uma-robo-que-interage-nas-redes-sociais-e-ela-virou-nazista.html>. Acesso em: 13 nov. 2020.

54 O algoritmo do Google Photos confundia fotografias de pessoas negras com imagens de macacos. A solução encontrada pela empresa de tecnologia foi retirar do buscador as imagens de símios de grande porte. Mais informações em: SALAS, Javier. Google conserta seu algoritmo “racista” apagando gorilas. El País, 16 jan. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/14/tecnologia/1515955554_803955.html. Acesso em: 13 nov. 2020.

55 BOEING; MORAIS, 2020, op. cit., p. 103.

56 Ibidem, p. 84.

sem embargo da importância dessas ferramentas, é preciso lembrar que elas possuem vieses que devem ser amplamente estudados e sopesados na criação e durante o uso de tais ferramentas, até porque “nenhum modelo é capaz de captar toda a complexidade do mundo real ou as nuances da comunicação humana”⁵⁷.

4.2 A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO ÂMBITO DO PODER JUDICIÁRIO

Por outro lado, a fim de desempenhar atividades jurídicas, um programa de computador deve possuir meios de não apenas responder questões, mas também explicar suas respostas de forma inteligível aos profissionais do direito⁵⁸. Isso, evidentemente, não é tarefa simples.

Boeing e Moraes identificam três tipos de uso de aprendizado de máquina no Direito: a) robô-classificador; robô-relator; e c) robô-julgador⁵⁹. A seguir, são tecidas considerações sintéticas a respeito da forma com que os autores identificam cada um destes tipos.

O robô-classificador, incumbido das tarefas mais simples dos três tipos mencionados, tem a função primordial de catalogar materiais úteis a que humanos possam deles se utilizar para fundamentarem suas decisões, tais quais dispositivos normativos, precedentes judiciais e modelos de documentos. Nesse contexto, a elaboração da decisão competirá integralmente ao humano, mesmo tendo recebido os materiais catalogados pela pesquisa da máquina.

O robô-relator vai além, pois, tal qual o robô-classificador, extrai e condensa informações relevantes, porém, é capaz de fazer avaliação diferenciada, sopesando fatos, textos legais, jurisprudência e estruturas argumentativas. Nesse sentido, “é necessário que o algoritmo possua habilidade em, ao menos, mineração de textos, expansão de conceitos e extração de relações”⁶⁰.

Por fim, o robô-julgador, aplicável especialmente em demandas repetitivas em que a decisão seria tomada de modo totalmente

57 BOEING; MORAIS, 2020, p. 84.

58 Ibidem, p. 28.

59 Ibidem, p. 95.

60 Ibidem, p. 98.

automatizado pelos dados já constantes na alimentação da máquina, com possibilidade de, em havendo discordância da parte, recorrer à instância revisora humana, que poderá manter ou reformar a decisão artificialmente gerada⁶¹.

Na seara do Direito já é possível identificar a criação e/ou uso, pelo menos, dos seguintes robôs: Poti, Jerimum e Clara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte; Elis, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco; Radar, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais; Victor, do Supremo Tribunal Federal; Sócrates e Athos, do Superior Tribunal de Justiça; Sinapses, do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, institucionalizado pelo Conselho Nacional de Justiça.

A Sinapses⁶², originária do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO) e encampada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), plataforma de inteligência artificial premiada na Expojud Judiciário Exponencial, proporcionará, em um banco de dados, uma série de modelos, que aperfeiçoará a realização de tarefas repetitivas e, ao mesmo tempo, garantirá maior segurança e respaldo para se minutar um processo⁶³.

4.3 O PROJETO MARIA URGENTE E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A par das inovações tecnológicas, o Poder Judiciário de Rondônia, além do *Whatsapp*, como já mencionado em tópico anterior, utiliza-se de um mecanismo denominado Projeto Maria Urgente⁶⁴ para enfrentamento à violência contra a mulher, tendo a Comarca da capital do Estado, Porto Velho, como piloto. O nome é alusão à Lei Maria da Penha e à necessidade de atendimento urgente às vítimas de violência.

61 Ibidem, p. 101.

62 CNJ, Resolução n. 332/2020, art. 3º, III: Sinapses: solução computacional, mantida pelo Conselho Nacional de Justiça, com o objetivo de armazenar, testar, treinar, distribuir e auditar modelos de Inteligência Artificial. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em 9 abril 2021.

63 RODRIGUES, Alex; MELO, Jeferson. Sinapses: plataforma de inteligência artificial conquista prêmio na Expojud. Agência CNJ de Notícias, 14 out. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sinapses-plataforma-de-inteligencia-artificial-conquista-premio-na-expojud/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

64 TJRO (Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – Assessoria de Comunicação Institucional). Projeto Maria Urgente, do TJRO, que facilita acesso às medidas protetivas, é destaque no II Encontro Ibero-Americano da Agenda 2030 do Poder Judiciário. Portal TJRO, 13 ago. 2020. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/noticias/item/12991-projeto-maria-urgente-do-tjro-que-facilita-acesso-as-medidas-protetivas-e-destaque-no-ii-encontro-ibero-americano-da-agenda-2030-do-poder-judiciario>. Acesso em: 03 nov. 2020.

4.3.1 O Projeto Maria Urgente do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

O Maria Urgente trata-se de um projeto que redundou em um termo de cooperação entre o Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (TJRO) e a Polícia Militar de Rondônia (PMRO), para, valendo-se dos sistemas que ambos possuem, isto é, Processo Judicial Eletrônico (PJe) e *Mobile*, respectivamente, facilitar o acesso das mulheres vítimas de violência, por meio tecnológico, às medidas protetivas de urgência.

As medidas protetivas de urgência são, sem dúvida alguma, o melhor mecanismo de proteção à mulher advindo da Lei Maria da Penha, previstas em seus artigos 22, 23 e 24⁶⁵. Acontece que o seu processamento normal, via delegacia de Polícia Civil, Ministério Público ou Juízo, com a necessária presença da vítima nesses locais, mesmo que observados os prazos da Lei Maria da Penha, por vezes não atende a contento à demanda urgente por proteção.

Buscou-se, pelo que se evidencia do Projeto, conectar a Polícia Militar (PMRO), que de regra geral é quem atende à ocorrência no local dos fatos, via sistema tecnológico que possui (*Mobile*), ao Sistema PJe do TJRO.

No sistema da Polícia Militar, o *Mobile*, foi inserto o Formulário Nacional de Avaliação de Risco⁶⁶, que tem por objetivo identificar os fatores que indiquem o risco de a mulher vir a sofrer qualquer forma de violência no âmbito das relações domésticas e familiares (art. 7º da Lei nº 11.340/2006), para subsidiar a atuação do Ministério Público, do Poder Judiciário e dos demais órgãos da rede de proteção na gestão do risco identificado.

Quando há o atendimento da ocorrência, além de atuar na questão da violência em si, como no caso de prisão em flagrante da pessoa apontada como agressora, o policial militar previamente capacitado (Patrulha Maria da Penha) informará à vítima sobre os seus direitos, inclusive de solicitar

65 BRASIL, 2006.

66 CNJ (Conselho Nacional de Justiça). Resolução Conjunta nº 5, de 3 de março de 2020. Institui o Formulário Nacional de Avaliação de Risco ao âmbito do Poder Judiciário e do Ministério Público e dá outras providências. DJe/CNJ nº 49/2020, de 04/03/2020, p. 2-8. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3218>. Acesso em: 03 nov. 2020.

medidas protetivas de urgência, preenchendo, então, o formulário inserto no *tablet* que toda viatura possui com o sistema *Mobile*.

Pelo Projeto Maria Urgente, tão logo ocorrido o preenchimento virtual de referido formulário e constatada a necessidade de medidas protetivas, o pedido da vítima é enviado automaticamente a uma central especializada da Polícia Militar, especificamente ao Núcleo de Prevenção e Enfrentamento à Violência (NUPEVID), que o processa e repassa a juízo pelo PJe, seja em horário normal de expediente, seja em sistema de plantão, pois o NUPEVID funciona 24 horas por dia. A tramitação do pedido de medida protetiva por tais meios tecnológicos encurta o tempo de envio a juízo e facilita o acesso à proteção, sem que haja necessidade de deslocamentos da vítima.

O Projeto está fundado na Recomendação nº 33 do Comitê da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (CEDAW, sigla em inglês) que trata do acesso ao Sistema de Justiça, e em seu item 51, alínea “j”, assim prescreve:

51. O Comitê recomenda que os Estados Partes:

[...]

j) Adotem medidas para garantir que as mulheres não sejam submetidas a atrasos indevidos em solicitações de medidas protetivas e que em todos os casos de discriminação baseada no gênero compreendidos no direito penal, incluindo os que envolvem violência, sejam ouvidos em tempo hábil e de modo imparcial [...]⁶⁷.

Baseia-se também no art. 7, alínea “f”, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, mais conhecida como a Convenção de Belém do Pará, Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996:

Artigo 7. Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal

67 CEDAW (Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres). Recomendação Geral nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça. [S.I.]: ONU, 2015. Disponível em: <https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2020.

violência e a empenhar-se em:

[...]

f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos; [...] ⁶⁸.

Pelos diversos fatores próprios da violência e, em especial, pelo agravamento destes tempos de isolamento e demais efeitos da pandemia de COVID-19, como resumido anteriormente, torna-se mais imperiosa ainda a facilitação do acesso às mulheres vítimas de violência aos meios de proteção.

O Projeto Maria Urgente prevê que, com a utilização do *Mobile* da Polícia Militar, inclusive com a gravação de áudio e vídeo do local dos fatos e fala da vítima, desde que com a permissão desta, tudo seja registrado e encaminhado a juízo, ainda que a vítima possa, naquele momento, não ter a exata noção do risco que lhe acomete. Desse modo, a Justiça terá maiores elementos para a escolha da medida mais adequada e eficaz à proteção, conforme previsão da Lei Maria da Penha e normas internacionais já citadas e ratificadas pelo Brasil.

Não se pode desmerecer a importância desse mecanismo de facilitação de acesso à proteção (Projeto Maria Urgente), especialmente dada a dimensão territorial da Comarca de Porto Velho, praticamente do tamanho do estado de Sergipe, com diversos distritos e logradouros em que não há delegacia de Polícia Civil, mas possuem unidades da Polícia Militar que utilizam o Sistema *Mobile*.

Atalhar o procedimento, facilitando o acesso da vítima pela tecnologia do Sistema da PMRO *Mobile*, Central 24h da PMRO e pelo Processo Judicial Eletrônico (PJe) do TJRO contribui para o processamento das medidas protetivas e para a análise urgente da situação de risco em que a vítima se encontra, a fim de ser colocada a salvo da violência.

A título de exemplo, segundo levantamentos relativos a março de 2021 junto ao TJRO ⁶⁹, foram atendidas 60 (sessenta) ocorrências de violência

68 BRASIL, 1996.

69 Dados informados pelo NUPEVID da Polícia Militar de Rondônia via ofício ao Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. SEI TJRO nº 0007171-80.2020.8.22.8000 (não sigiloso). Acesso em 09 de abr. 2021 em razão do autor do presente artigo ser Juiz Auxiliar da Presidência e Coordenador da Coordenadoria da Mulher Vítima de Violência Doméstica e Familiar do TJRO, criador e responsável pela implementação do Projeto Maria Urgente no âmbito do Tribunal que o institucionalizou como Meta 09 do Conselho Nacional de Justiça, consoante ODS 5 da Agenda 2030 da ONU.

doméstica e familiar contra a mulher pela Polícia Militar no âmbito do Projeto Maria Urgente e, destas, 51 (cinquenta e uma) mulheres solicitaram medidas protetivas de urgência, sendo que em 49 (quarenta e nove) das ocorrências não foram localizados os agressores para a sua prisão. Ou seja, mesmo sem a prisão do agressor, sem sair de sua casa e no momento do atendimento da ocorrência, a mulher pode solicitar a medida protetiva de urgência.

Não fosse a utilização do regramento e facilidades tecnológicas do Projeto Maria Urgente nestes casos, por certo a mulher vítima teria dificuldades, pois teria que se deslocar e solicitar a medida protetiva em outros órgãos, tais como a Delegacia da Mulher, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

Ainda que o pedido fosse feito por outro meio on-line, eventualmente ofertado por algum dos atores do sistema de Justiça, talvez não fosse capaz de ter a rapidez e a mesma dimensão do risco auferido no lugar e momento da ocorrência atendida pela Polícia Militar que indaga à vítima sobre as circunstâncias da violência, verifica a situação local e apõe as suas impressões acerca das vulnerabilidades ali percebidas, preenchendo o Formulário Nacional de Avaliação de Risco.

Portanto, a possibilidade de solicitar medida protetiva de urgência de modo on-line e o preenchimento eletrônico do formulário com encaminhamento direto ao Poder Judiciário concede eficiência ao trabalho de todo o sistema de Justiça e conscientização à vítima quanto ao grau de risco em que se encontra.

Somada a tecnologia e serviço ofertado pelo Projeto Maria Urgente à ferramenta Sinapses, de inteligência artificial a ser, em breve, disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), possibilitar-se-á ao Juiz da vara especializada — ou do plantão — aquilatar com maior precisão e agilidade, ante as respostas dadas ao Formulário Nacional de Avaliação de Risco e o banco de dados já existentes, que medida protetiva de urgência se adéqua melhor ao risco que eventualmente esteja a vítima a correr.

Não se está, aqui, por óbvio, a defender a substituição do juiz pela máquina, mas a utilização desta para facilitação de meios à decisão judicial em busca de maior proteção às mulheres vítimas de violência, até porque o julgador deve observar cada caso levado a seu conhecimento sob a ótica de gênero e suas especificidades.

Assim, a utilização da inteligência artificial, em concomitância com o regramento e a tecnologia adotada pelo Projeto Maria Urgente, aliada à perspectiva de gênero, poderá trazer maior eficácia e eficiência ao enfrentamento da violência contra as mulheres.

5 CONCLUSÃO

Ao longo do presente artigo, dentro do limite a que se propôs, procurou-se fomentar as discussões sobre como a tecnologia e a inteligência artificial podem auxiliar no enfrentamento à violência de gênero contra as mulheres, especialmente nestes tempos de pandemia de COVID-19.

Na primeira parte, ao tratar sobre a questão da violência doméstica e familiar em tempos de pandemia de COVID-19, percebeu-se que, ante a principal medida para contenção do coronavírus, isto é, o isolamento social, as mulheres ficaram mais vulneráveis e a mercê daqueles que praticam a violência, que na maior parte dos casos são agressores conhecidos e que convivem com as vítimas em seus âmbitos domésticos. O fato de as mulheres e meninas estarem em casa perpetua a violência pela convivência com familiares agressores e abusadores sexuais, o que se traduz numa maior necessidade de rearranjos instrumentais a fim de facilitar o acesso das vítimas a registros de ocorrências e proteção, podendo ser ofertadas de formas tecnológicas e robotizadas. Mereceu destaque a oferta de tecnologias para permitir o empoderamento e proteção das mulheres, tal qual preconizado pela Meta 5b do ODS 05 da Agenda 2030 da ONU⁷⁰.

Para tanto, tratou-se do uso de meios tecnológicos para acessibilidade e proteção às mulheres, desde outrora (como Botão do Pânico, tornozeleiras eletrônicas, aplicativo *Whatsapp*, etc.), até novas ferramentas e dispositivos que vêm sendo criados nestes tempos de pandemia de coronavírus. Já é certa a existência de alguns mecanismos tecnológicos nesta seara, mas também sobressaem as dificuldades e obstáculos em razão do controle excessivo a que estão submetidas as mulheres vítimas de violência pelo isolamento social, impedindo até

70 ONU, 2020.

o acesso a celulares e *internet*, além de outras agressões limitadoras. Mesmo diante dos obstáculos mencionados, resta evidente que a oferta de serviços on-line tem gerado efeito protetivo relevante.

Contudo, destacou-se que, todas as ferramentas tecnológicas em prol do enfrentamento à violência contra a mulher, ainda que de grande validade e importância, devem funcionar a contento, pois ofertar um mecanismo que possa de algum modo falhar num caso emergencial pode ser gravíssimo, causando danos à integridade física e psíquica da vítima ou até a sua morte.

E, assim sendo, foi importante trazer as noções básicas de fundamentação da inteligência artificial (IA) e do aprendizado de máquina (*machine learning*), especialmente de robôs para proteção às mulheres que são utilizados nestes dispositivos. Para ilustrar melhor este tipo de utilização, foi apresentado o Projeto Maria Urgente, idealizado no ano de 2019 e institucionalizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia em pareceria com a Polícia Militar de Rondônia em 2020, para facilitação de acesso e proteção às mulheres vítimas de violência, reduzindo sobremaneira, por meio tecnológico, o tempo entre o pedido de medida protetiva e sua análise pelo juízo competente, evitando-se, ainda, deslocamentos desnecessários da vítima.

Delineou-se a razão de criação e funcionamento do Projeto Maria Urgente, ressaltando seus principais aspectos e, ao final, destacou-se que é perfeitamente compatível e que este poderá ser utilizado com a ferramenta de inteligência artificial Sinapses, que dispõe de modelos a ser utilizado pelo Poder Judiciário, o que contribui para a rapidez de análise e fundamento das decisões. Dados de março de 2021 já indicam o acerto na criação e implantação do Projeto, como dito anteriormente.

Pode-se afirmar, portanto, que as ferramentas tecnológicas, especialmente trabalhadas para rompimento dos vieses e obstáculos, são mecanismos que podem facilitar o acesso de vítimas de violência aos serviços de proteção, tal qual já ocorre com aqueles que foram citados no bojo deste trabalho, inclusive o Maria Urgente, do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

Deve-se destacar, porém, consoante delineado neste artigo, que as ferramentas tecnológicas possuem vieses passíveis de mau funcionamento, o que deve ser objeto de amplo estudo e acompanhamento, especialmente no que tange a uma questão tão sensível e complexa, a violência de gênero e seus efeitos deletérios.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA O GLOBO. Denúncias de violência doméstica poderão ser feitas pelo Whatsapp. Último Segundo, 29 out. 2020. Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2020-10-29/denuncias-de-violencia-domestica-poderao-ser-feitas-pelo-whatsapp.html>. Acesso em: 03 nov. 2020.

ATI (Agência de Tecnologia da Informação do Piauí). Salve Maria V 2.3. ATI, 2019. Disponível em: https://play.google.com/store/apps/details?id=br.gov.pi.ati.salvemariaapp&hl=pt_BR. Acesso em: 17 abr. 2021.

BANDEIRA, Regina. Violência doméstica: tornozeleiras garantem cumprimento de medidas protetivas. Agência CNJ de notícias, 07 fev. 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/violencia-domestica-tornozeleiras-garantem-cumprimento-de-medidas-protetivas/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BIANCHINI, Alice; ÁVILA, Thiago André Pierobom. Abertura de investigação criminal nos crimes de violência contra a mulher. Boletim de Notícias Conjur, 04 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-04/bianchini-pierobom-investigacao-violencia-mulher>. Acesso em: 03 nov. 2020.

BOEING, Daniel Henrique Arruda, MORAIS, Alexandre de. Ensinando um robô a julgar: pragmática, discricionariedade, heurística e vieses no uso de aprendizado de máquina no judiciário. Florianópolis, SC: Emais Academia, 2020.

BRASIL. Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Comissão Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, concluída em Belém do Pará em junho de 1994. D.O.U. de 2.8.1996. Belém do Pará, PA, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 03 nov. 2020.

A TECNOLOGIA E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO INSTRUMENTOS DE ACESSO DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA ÀS MEDIDAS DE PROTEÇÃO DURANTE A PANDEMIA

TECHNOLOGY AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS INSTRUMENTS OF ACCESS FOR WOMEN VICTIMS OF VIOLENCE TO PROTECTIVE MEASURES DURING PANDEMIC

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. DOU de 8.8.2006. Brasília, DF, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm. Acesso em: 03 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 14.022, de 7 de julho de 2020. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dispõe sobre medidas de enfrentamento à violência doméstica e familiar contra a mulher e de enfrentamento à violência contra crianças, adolescentes, pessoas idosas e pessoas com deficiência durante a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. DOU de 8.7.2020. Brasília, DF, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/14022.htm. Acesso em: 03 nov. 2020.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Lançamento do Projeto Glória. Portal Câmara dos Deputados, 22 abr. 2019. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/comissao-de-defesa-dos-direitos-da-mulher-cmulher/noticias/lancamento-do-projeto-gloria>. Acesso em: 03 nov. 2020.

CANDIDO, Marcos. Robôs femininas sofrem com ofensas machistas, cantadas e até pedido de nude. UOL Universa, 23 jan. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/01/23/robos-ja-sofrem-machismo.htm>. Acesso em: 03 nov. 2020.

CEDAW (Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres). Recomendação Geral nº 33 sobre o acesso das mulheres à justiça. [S.l.]: ONU, 2015. Disponível em: <https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2020.

CNJ (Conselho Nacional de Justiça). Resolução Conjunta nº 5, de 3 de março de 2020. Institui o Formulário Nacional de Avaliação de Risco ao âmbito do Poder Judiciário e do Ministério Público e dá outras providências. DJe/CNJ nº 49/2020, de 04/03/2020, p. 2-8. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3218>. Acesso em: 03 nov. 2020.

A TECNOLOGIA E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO INSTRUMENTOS DE ACESSO DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA ÀS MEDIDAS DE PROTEÇÃO DURANTE A PANDEMIA

TECHNOLOGY AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS INSTRUMENTS OF ACCESS FOR WOMEN VICTIMS OF VIOLENCE TO PROTECTIVE MEASURES DURING PANDEMIC

CNJ (Conselho Nacional de Justiça). Resolução nº 332 de 21 de agosto de 2020. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. DJe/CNJ, nº 274, de 25/08/2020, p. 4-8. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em: 09 abril. 2021.

CESAR. Pesquisadores da CESAR School desenvolvem inteligência artificial que identifica violência contra mulheres em tempo real. Cesar, 19 dez. 2019. Disponível em: <https://www.cesar.org.br/index.php/2019/12/19/pesquisadores-da-cesar-school-desenvolvem-inteligencia-artificial-que-identifica-violencia-contra-mulheres-em-tempo-real/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

CHAME A FRIDA. Sobre. Chame a Frida, 2020. Disponível em: <https://chameafrida.com/sobre>. Acesso em: 03 nov. 2020.

COLOMBO, Erika Rodrigues. COVID-19. OMS divulga guia de cuidados para saúde mental durante pandemia. São Paulo, SP: ESM Pró-reitoria de Graduação USP, 2020. Disponível em: https://sites.usp.br/esm/wp-content/uploads/sites/406/2020/03/COVID19_ESM_Rev.pdf. Acesso em: 03 nov. 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Nota Técnica. Violência Doméstica durante a pandemia da COVID-19. [S.l.]: Fórum Brasileiro de Segurança Pública/decode, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-v3.pdf>. Acesso em: 03 nov. 2020.

GLORIA. Sobre a Gloria. Instituto Gloria, 2020. Disponível em: <https://www.eusouagloria.com.br/sobre>. Acesso em: 03 nov. 2020.

IPEA (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada). Nota Técnica nº 78. Políticas Públicas e violência baseada no gênero durante a pandemia da COVID-19: ações presentes, ausentes e recomendadas. Brasília, DF: Disoc, 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/200624_nt_disoc_78.pdf. Acesso em: 03 nov. 2020.

ISA.BOT. Projeto Isa.bot. ISA.bot, 2020. Disponível em: <https://www.isabot.org/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

LEITE, Eduardo de Oliveira. A monografia jurídica. 5 ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2001.

MOREIRA, Isabela. Microsoft criou uma robô que interage nas redes sociais e ela virou nazista. Revista Galileu, 24 mar. 2016. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/blogs/buzz/noticia/2016/03/microsoft-criou-uma-robo-que-interage-nas-redes-sociais-e-ela-virou-nazista.html>. Acesso em: 13 nov. 2020.

NOVAES, Tereza. Whatsapp vira arma contra a violência doméstica em tempos de pandemia. UOL Universa, 25 abr. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/04/25/whatsapp-vira-armas-contras-violencia-domestica-em-tempos-de-pandemia.htm>. Acesso em: 03 nov. 2020.

ONU (Organização das Nações Unidas). Os 17 Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Objetivo 5: Igualdade de Gênero. Plataforma Agenda 2030, 2020. Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/ods/5/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

ONU-MULHERES (Organização das Nações Unidas – Mulheres). Diretrizes para atendimento em casos de violência de gênero contra meninas e mulheres em tempos da pandemia da COVID-19. Brasília, DF: ONU-Mulheres, 2020. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2020/08/Diretrizes-para-atendimento_ONUMULHERES.pdf. Acesso em: 03 nov. 2020.

OPAS (Organização Pan-Americana da Saúde). OMS afirma que COVID-19 é agora caracterizada como pandemia. OPAS, 11 mar. 2020. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6120:oms-afirma-que-covid-19-e-agora-caracterizada-como-pandemia&Itemid=812. Acesso em: 03 nov. 2020.

OPAS (Organização Pan-Americana da Saúde). Tempo para desacelerar propagação da COVID-19 está diminuindo nas Américas; países devem agir agora. OPAS, 31 mar. 2020. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/news/31-3-2020-time-essence-countries-americas-must-act-now-slow-spread-covid-19>. Acesso em: 03 nov. 2020.

PASINATO, Wânia; COLARES, Elisa Sardão. Pandemia, violência contra as mulheres e a ameaça que vem dos números. Boletim Lua Nova – CEDEC, 20 abr. 2020. Disponível em: <https://boletimluanova.org/2020/04/20/pandemia-violencia-contra-as-mulheres--e-a-ameaca-que-vem-dos-numeros/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

A TECNOLOGIA E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO INSTRUMENTOS DE ACESSO DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA ÀS MEDIDAS DE PROTEÇÃO DURANTE A PANDEMIA
TECHNOLOGY AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS INSTRUMENTS OF ACCESS FOR WOMEN VICTIMS OF VIOLENCE TO PROTECTIVE MEASURES DURING PANDEMIC

PASOLD, Cesar Luiz. Prática da pesquisa jurídica e metodologia da pesquisa jurídica. 10 ed. Florianópolis, SC: OAB-SC Editora, 2007.

RODRIGUES, Alex; MELO, Jeferson. Sinapses: plataforma de inteligência artificial conquista prêmio na Expojud. Agência CNJ de Notícias, 14 out. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sinapses-plataforma-de-inteligencia-artificial-conquista-premio-na-expojud/>. Acesso em: 04 nov. 2020.

SALAS, Javier. Google conserta seu algoritmo “racista” apagando gorilas. El País, 16 jan. 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/14/tecnologia/1515955554_803955.html. Acesso em: 13 nov. 2020.

SENADO FEDERAL. Violência familiar e doméstica contra a mulher: Pesquisa DataSenado. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa DataSenado/Observatório da Mulher contra violência/ Secretaria de Transparência, 2017. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado/arquivos/aumenta-numero-de-mulheres-que-declaram-ter-sofrido-violencia>. Acesso em: 03 nov. 2020.

SSP/PI (Secretaria de Segurança Pública do Estado do Piauí). SSP divulga aplicativo Salve Maria em Rodoviária de Teresina. Portal SSP/PI, 27 dez. 2018. Disponível em: <http://www.ssp.pi.gov.br/noticia.php?id=3678&pes=20.830>. Acesso em: 03 nov. 2020.

TI INSIDE. App Magalu fará ligação direta com chat para denúncias do Ministério da Mulher. TI INSIDE Online, 2020. Disponível em: <https://tiinside.com.br/03/06/2020/app-magalu-fara-ligacao-direta-com-chat-para-denuncias-do-ministerio-da-mulher/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

TJES (Tribunal de Justiça do Espírito Santo – Assessoria de Comunicação). TJES conquista prêmio Innovare com botão do pânico. Portal Compromisso e Atitude, 28 nov. 2013. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/tjes-conquista-premio-innovare-com-botao-do-panico-tjes-28112013/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

TJMS (Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul). Projeto para tornar on-line as medidas protetivas de urgência. Portal TJMS, 14 jul. 2020. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/noticias/visualizarNoticia.php?id=58349>. Acesso em: 03 nov. 2020.

A TECNOLOGIA E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO INSTRUMENTOS DE ACESSO DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA ÀS MEDIDAS DE PROTEÇÃO DURANTE A PANDEMIA
TECHNOLOGY AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE AS INSTRUMENTS OF ACCESS FOR WOMEN VICTIMS OF VIOLENCE TO PROTECTIVE MEASURES DURING PANDEMIC

TJRO (Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – Assessoria de Comunicação Institucional). Juizado de violência doméstica utiliza Whatsapp para intimação. Portal TJRO, 16 abr. 2020. Disponível em: <https://tjro.jus.br/noticias/item/12386-juizado-de-violencia-domestica-utiliza-whatsapp-para-intimacao>. Acesso em: 03 nov. 2020

TJRO (Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia – Assessoria de Comunicação Institucional). Projeto Maria Urgente, do TJRO, que facilita acesso às medidas protetivas, é destaque no II Encontro Ibero-Americano da Agenda 2030 do Poder Judiciário. Portal TJRO, 13 ago. 2020. Disponível em: <https://www.tjro.jus.br/noticias/item/12991-projeto-maria-urgente-do-tjro-que-facilita-acesso-as-medidas-protetivas-e-destaque-no-ii-encontro-ibero-americano-da-agenda-2030-do-poder-judiciario>. Acesso em: 03 nov. 2020.

UNESCO (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura). HeyUpdateMyVoice. UNESCO, 2020. Disponível em: <https://heyupdatemyvoice.org/pt/>. Acesso em: 03 nov. 2020.

WASELFSZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2015. Homicídio de Mulheres no Brasil. Brasília, DF: Organização Mundial da Saúde, 2015. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em: 03 nov. 2020.

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: Desafios e impactos para o Poder Público

GENERAL LAW ON PERSONAL DATA PROTECTION: Challenges and impacts for the Public Power

Charles Rogério Vasconcelos¹

Marta Luiza Leszczynski Salib²

RESUMO

O advento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) trouxe imposição normativa para que instituições públicas e privadas, que realizem tratamento de dados pessoais, se adequem à referida Lei. O presente artigo, tem como foco demonstrar os desafios e impactos a serem enfrentados pelo Poder Público na busca por conformidade à LGPD. A metodologia de pesquisa utilizada é qualitativa, descritiva e bibliográfica, utilizando-se do método dedutivo na fase de investigação. Assim, pôde-se perceber a complexidade e imprescindibilidade de se construir uma cultura organizacional e diretrizes de boas práticas e governança, que devem nortear ações referentes ao tratamento de dados pessoais no âmbito da organização.

Palavras-Chave: Lei Geral de Proteção de Dados. Poder Público. Desafios. Segurança. Sanções.

1 Analista de Tecnologia da Informação do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. Graduado em Ciência da Computação pela Universidade Regional de Blumenau – SC. Especialista em Desenvolvimento para Web e em Redes e Segurança de Sistemas de Informação e Assessor de Governança de TIC – TCERO. E-mail: charles.vasconcelos@sou.fcr.edu.br

2 Advogada. Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade do Vale do Itajaí-SC. Mestre em Direito, relações Internacionais e Desenvolvimento pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Professora de Direito da Faculdade Católica de Rondônia. E-mail: marta.salib@fcr.edu.br.

ABSTRACT

The advent of the General Law on the Protection of Personal Data (LGPD) brought normative imposition for public and private institutions, that carry out the treatment of personal data, to comply with the referred Law. This article focuses on demonstrating the challenges and impacts to be faced by the Public Power in the search for LGPD compliance. The research methodology used is qualitative, descriptive and bibliographic, using the deductive method in the investigation phase. Thus, it was possible to perceive the complexity and indispensability of building an organizational culture and guidelines of good practices and governance, which should guide actions related to the treatment of personal data within the organization.

Key Words: General Data Protection Law. Public Power. Challenges. Impacts. Security. Personal Data. Harmonization. Sanctions.

INTRODUÇÃO

A Lei 13.709³ de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, entrou em vigor no dia 18 de setembro de 2020, com aplicação de sanções administrativas apenas a partir de 01 de agosto de 2021. Portanto, a partir de sua vigência, qualquer pessoa natural ou jurídica de direito público ou privado que realize tratamento de dados pessoais deverá estar em conformidade com os preceitos trazidos pelo normativo legal. E isso acarreta dizer que, os dados das pessoas naturais que estiverem sob custódia desses agentes de tratamento, deverão estar protegidos através da “utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão.” ⁴

Desta forma, é mister afirmar, que toda pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou privado, que incorra na realização de tratamento de dados pessoais deve estar em conformidade com a LGPD.

3 LGPD art. 1º: Lei que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou pessoa jurídica de direito público ou privado, tendo em vista a proteção dos direitos fundamentais de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

4 Art. 6º, VII da Lei n. 13.709/2018.

Para tanto, os desafios são inúmeros e serão abordados no decorrer deste artigo, mas antes de adentrarmos nas minúcias dessa seara, se faz necessário o entendimento de todo contexto que envolve um cenário de busca por *compliance*⁵ à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Segundo TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. 2019, p. 683),

Para compreender a relevância que os programas de *compliance* assumem na tutela da proteção dos dados pessoais e no direcionamento dos agentes de tratamento a respeito das condutas necessárias para atender aos preceitos legais, bem como determinar as linhas gerais que devem ser observadas no que se refere à LGPD, afigura-se fundamental determinar o que se entende por *compliance*, suas funções e o conteúdo de tais programas.

Assim, é perceptível a necessidade de as organizações entenderem o que é “estar em *compliance*” com a LGPD, para então, conhecer a conjuntura que estarão inseridas a partir do momento que realizarem tratamento de dados pessoais, e principalmente, quais desafios enfrentarão e os possíveis impactos no negócio, seja através do recebimento de sanções administrativas, pela perda de credibilidade perante a sociedade, ou ainda, com a judicialização de demandas nas esferas cível e penal. É nesse cenário que se faz necessário identificar os desafios decorrentes de um processo para aplicação de boas práticas e de governança em privacidade, conforme preconizado no art. 50⁶ do referido ordenamento.

Ademais, estar em *compliance* com os requisitos da LGPD exigirá, entre outros aspectos, adequação dos processos organizacionais existentes, demandando, via de regra, investimentos em consultoria especializada, em capacitação de pessoal, em ferramentas de segurança,

5 Compliance: “Trata-se da estruturação de políticas e procedimentos corporativos que se traduzem em ações sistemáticas com o objetivo de atender ao cumprimento aos preceitos normativos, a permitir a prevenção do ato ilícito ou, caso tal não seja possível, minorar seus efeitos e sancionar eventuais responsáveis” (TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 683).

6 Art. 50 da Lei n. 13.709/2018.

no mapeamento de dados⁷ (*data mapping*), na melhoria de procedimentos e nos fluxos internos e externos acerca de dados pessoais, bem como, na implementação de uma cultura organizacional voltada para a segurança da informação e privacidade.

Portanto, na busca por conformidade, as organizações deverão definir estratégias de proteção de dados com apoio de pessoas e tecnologias que permitam aos seus gestores e colaboradores, alcançarem o nível adequado de governança em privacidade e segurança da informação exigido pela Lei.

Nesse diapasão, não há como discorrer acerca dos desafios e impactos da LGPD no poder público, sem dedicarmos preliminarmente um momento de destaque para questões relativas à segurança da informação e privacidade, abarcando conceitos fundamentais e princípios basilares do tema em epígrafe.

Sendo assim, o objetivo deste estudo é analisar a importância desse “novo” contexto legal em que está inserida a pessoa jurídica de direito público quando realiza operação de tratamento de dados pessoais, e conseqüentemente, as questões relativas à proteção de dados e privacidade previstas na LGPD, harmonizadas com a Lei nº 12.527/2011⁸, em consonância com as normas técnicas da família ISO 27000⁹, todas intrinsecamente conectadas através de uma relação umbilical em se tratando do poder público. Seguindo essa premissa, a primeira parte do artigo abordará questões relacionadas ao valor da informação, termos e conceitos utilizados, e ainda, seu ciclo de vida. Em um segundo momento, trataremos sobre segurança da informação nas organizações, seus princípios fundamentais, os conceitos de incidentes de segurança, as ameaças, vulnerabilidades e riscos que rondam as organizações, o contexto das políticas de segurança da informação nesse cenário, bem como, a necessidade de criação de uma cultura organizacional sobre o tema.

7 Mapeamento de Dados: documento essencial quando da execução do processo de adequação às normas de proteção de dados. O mapeamento deve refletir o caminho percorrido pelo dado pessoal dentro da empresa, incluindo os processos e procedimentos pelos quais o dado transita.

8 Lei de Acesso à Informação: Dispõe sobre os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o fim de garantir o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal.

9 Família de Normas ISO 27000: Conjunto de normas, em que cada uma possui uma função específica, mas todas têm como principal objetivo a criação, manutenção, melhoria, revisão, funcionamento e análise de um Sistema de Gestão de Segurança da Informação.

Por fim, será feita abordagem dos principais desafios a serem enfrentados pelo poder público na busca por conformidade à LGPD, seus aspectos gerais, a necessidade de harmonização com outros institutos, e ainda, as responsabilidades, os impactos e possíveis sanções a que estão sujeitos os agentes de tratamento de dados pessoais em caso de descumprimento do ordenamento jurídico.

1 - O VALOR DA INFORMAÇÃO

A informação, cada vez mais, vem se mostrando o ativo de maior valor para uma organização, e por ser valioso, este ativo está sujeito às inúmeras ameaças existentes no ambiente, interno e externo, que podem explorar vulnerabilidades, e assim, comprometer o negócio da organização.

É inequívoco que, com o acelerado desenvolvimento tecnológico que se observa na atualidade, há cada vez mais dispositivos que se propagam pelo espaço urbano, capazes de coletar dados sobre as pessoas, monitorar e vigiar suas atividades e até mesmo manipular seus comportamentos¹⁰. O valor da informação vai além das palavras escritas, números e imagens: conhecimento, conceitos, ideias e marcas são exemplos de formas intangíveis da informação. Em um mundo interconectado, a informação e os processos relacionados, sistemas, redes e pessoas envolvidas nas suas operações, são informações que, como outros ativos importantes, têm valor para o negócio da organização e, conseqüentemente, requer proteção contra vários riscos¹¹

Portanto, a organização, pública ou privada, depende da informação para seus processos decisórios, não pode funcionar sem uma quantidade significativa de informação e o seu conhecimento acontece pela utilização do recurso informado. Sem a informação não existe conhecimento, compartilhamento de conhecimento e crescimento corporativo.¹²

Desta forma, esse ativo tão valioso necessita ser protegido. No

10 TEPEDINO, Gustavo – FRAZÃO, Ana – OLIVA, Milena Donato. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. p. 499.

11 Norma Brasileira ISO/IEC 27002:2013: Tecnologia da informação - Técnicas de segurança - Código de prática para controles de segurança da informação.

12 FONTES. Edison. Políticas e Normas para a Segurança da Informação. p. 1 (apud Silva e Tomaél (2007).

entanto, se essa informação se refere a dado pessoal¹³, os cuidados a serem tomados para proteção e salvaguarda desse ativo, são obrigatoriamente, ainda maiores, pois com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, temos a figura do titular do dado¹⁴, que é possuidor de direitos e garantias fundamentais. No Brasil, a tutela jurídica da privacidade, inclusive dos dados pessoais, possui previsão na Constituição Federal¹⁵.

Portanto, a proteção e salvaguarda dessas informações que são tratadas já não é de interesse apenas da organização, e a promoção de ações pertinentes à privacidade e proteção de dados pessoais que estejam sob sua tutela não é mais facultativo, seja a organização pessoa jurídica de direito público ou privado, pois a partir da vigência da LGPD, trata-se de uma imposição legal¹⁶.

1.1 - Termos e o Conceito de Informação

Para entender o que realmente se encaixa no conceito de informação, é preciso diferenciar de outros termos comumente utilizados. A definição do termo “ativo” é importantíssima neste cenário, e podemos conceituá-lo como sendo qualquer coisa que tenha valor para a organização e para os seus negócios. Alguns exemplos de ativos são: banco de dados, *softwares*, equipamentos (computadores e *notebooks*), servidores, elementos de redes (roteadores, *switches*, entre outros), pessoas, processos e serviços.¹⁷

É possível conceituar o termo “dado” como sendo uma

13 Art. 5º da Lei n. 13.709/2018. Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável; (...).

14 Art. 5º da Lei n. 13.709/2018. Para os fins desta Lei, considera-se: V - titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento.

15 Art. 5º da Constituição Federal. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

16 Art. 6º da Lei n. 13.709/2018. As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios: VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão.

17 COELHO, Flavia Estélia Silva. Gestão da Segurança da Informação - NBR 27001 e NBR 27002. p. 2.

informação existente antes do seu tratamento,¹⁸ e o termo “informação”, é um ativo que, como qualquer outro ativo importante para os negócios, tem um valor para a organização e consequentemente necessita ser adequadamente protegido.¹⁹

Assim, é possível dizer que, informação é ativo cada vez mais valorizado [...], representa a inteligência competitiva dos negócios e é reconhecida como ativo crítico para a continuidade operacional e saúde da empresa.²⁰

A informação pode existir em diversos formatos: impressa, armazenada eletronicamente, falada, transmitida pelo correio convencional de voz ou eletrônico etc. Seja qual for o formato ou meio de armazenamento ou transmissão, recomenda que ela seja protegida adequadamente. Sendo de responsabilidade da segurança da informação protegê-la de vários tipos de ameaças, visando garantir a continuidade do negócio, minimizar riscos e maximizar o retorno dos investimentos.²¹

A informação tem um ciclo de vida natural, desde a sua criação e origem, armazenagem, processamento, uso e transmissão, até a sua eventual destruição ou obsolescência. O valor e os riscos aos ativos podem variar durante o tempo de vida da informação [...], porém a segurança da informação permanece importante [...].²²

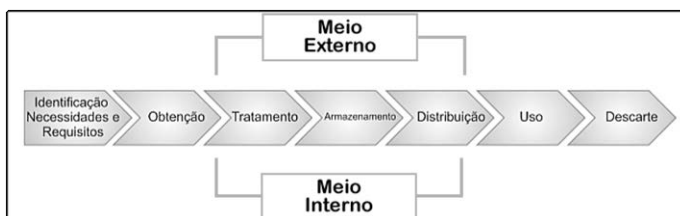


Figura 2: Ciclo de Vida da Informação. (Fonte: Lyra, 2008)

18 TEPEDINO, Gustavo – FRAZÃO, Ana – OLIVA, Milena Donato. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. p. 386.

19 Norma Brasileira ISO/IEC 27002:2013: Tecnologia da informação - Técnicas de segurança - Código de prática para controles de segurança da informação.

20 SÊMOLA, Marcos. Gestão da Segurança da Informação: Uma Visão Executiva. p. 37.

21 COELHO, Flavia Estélio Silva. Gestão da Segurança da Informação - NBR 27001 e NBR 27002. p. 2.

22 Norma Brasileira ISO/IEC 27002:2013: Tecnologia da informação - Técnicas de segurança - Código de prática para controles de segurança da informação.

É possível observar na figura 2, que a identificação das necessidades e requisitos é condição fundamental para o ciclo de vida da informação, pois é a partir daí que se deve construir o fluxo da informação no ambiente organizacional. A referida figura também nos mostra as etapas em que se deve aplicar segurança à informação, e ainda, a existência de relacionamento entre a Obtenção e Distribuição da informação com o Meio Externo e Interno à organização.

Desta forma, se faz necessário, entendermos questões conceituais acerca de segurança da informação, bem como, seus princípios, as ameaças, vulnerabilidades e riscos que rondam o dia a dia das organizações.

2 - SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO NAS ORGANIZAÇÕES

A segurança da informação é um ponto crítico para a sobrevivência de qualquer organização que integre a sociedade da informação. Como veremos, os ativos de uma organização estão sujeitos a ameaças internas e externas, que podem explorar desde vulnerabilidades tecnológicas de *softwares*²³ e *hardwares*²⁴, até humanas, a partir de funcionários despreparados para atuar nesse contexto organizacional. As organizações precisam implantar um processo de segurança da informação, e este processo deve ser considerado um ativo da organização, como tantos outros.²⁵

No quesito das práticas de segurança da informação, as empresas devem se basear nas diretivas das melhores instituições de reputação global, como a ISO²⁶ e o NIST²⁷, que são entidades de referência mundial com constantes publicações técnicas, funcionando como verdadeiros guias para as melhores práticas consolidadas no âmbito do entendimento

23 É um programa de computador composto por uma sequência de instruções, que é interpretada e executada por um processador ou por uma máquina virtual.

24 É um termo técnico que foi traduzido para a língua portuguesa como equipamento. O termo "hardware" é bastante utilizado, principalmente na área de engenharia de computação.

25 FONTES, Edison. Políticas e Normas para a Segurança da Informação. p. 4.

26 ISO. Organização não-governamental internacional, que reúne mais de uma centena de organismos nacionais de normalização. Disponível em: [www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/educacao/a-historiadaorganizacao-iso/40732]. Acesso em 30.10.2020.

27 NIST. National Institute of Standards and Technology U.S. Department of Commerce. Disponível em: [www.nist.gov/]. Acesso em 30.10.2020.

global de maturidade em segurança da informação. Muitas associações buscam contribuir com a formulação de guias para o mercado, a exemplo da TeleTrust, associação alemã composta de membros da indústria, administração, consultoria e pesquisa, bem como organizações parceiras com objetivos semelhantes, que formularam um guia do estado da arte²⁸ em segurança da informação com base nas normas ISO/IEC das famílias 270xx, visando atender ao General Data Protection Regulation - GDPR²⁹, legislação de proteção de dados da União Europeia.³⁰

A segurança da informação é alcançada pela implementação de um conjunto adequado de controles, incluindo políticas, processos, procedimentos, estrutura organizacional e funções de software e hardware. Estes controles precisam ser estabelecidos, implementados, monitorados, analisados criticamente e melhorados, quando necessário, para assegurar que os objetivos do negócio e a segurança da informação da organização são atendidos.³¹

Mudanças nos processos e sistemas do negócio ou outras mudanças externas (tais como novas leis e regulamentações), podem criar novos riscos de segurança da informação. Desta forma, em função das várias maneiras nas quais as ameaças podem se aproveitarem das vulnerabilidades para causar dano à organização, os riscos de segurança da informação estão sempre presentes. Uma segurança da informação eficaz reduz estes riscos, protegendo a organização das ameaças e vulnerabilidades e, assim, reduzindo o impacto aos seus ativos.³²

Importante ressaltar, que são inúmeros os conceitos e definições acerca de segurança da informação, tendo como ponto de partida a

28 TeleTrust. State of the art. Disponível em: [www.teletrust.de/en/publikationen/broschueren/state-of-the-art-in-it-security/]. Acesso em 30.10.2020.

29 GDPR. Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados da União Europeia. Disponível em português em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32016R0679&from=PT]. Acesso em 30.10.2020.

30 MALDONADO, Viviane Nóbrega. LGPD Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – Manual de Implementação. p. 342.

31 Norma Brasileira ISO/IEC 27002:2013: Tecnologia da informação - Técnicas de segurança - Código de prática para controles de segurança da informação.

32 Norma Brasileira ISO/IEC 27002:2013: Tecnologia da informação - Técnicas de segurança - Código de prática para controles de segurança da informação.

conceituação³³ expressa na norma brasileira NBR ISO/IEC 27002 que trata especificamente do assunto. No entanto, aqui abordaremos apenas o essencial para que se tenha uma noção básica e introdutória sobre o tema, intrinsicamente conectado aos preceitos da Lei Geral de Proteção de Dados de Pessoais. Observe-se que a definição do conceito de “segurança da informação” é mais, ou menos complexa, de acordo com a visão de alguns autores.

Patrícia Peck, afirma que o maior desafio do governo brasileiro é assegurar a atualização tecnológica da própria Administração Pública, num contexto de mudança e inovação aceleradas, sobretudo por meio da identificação e da gestão das competências essenciais ao governo eletrônico,³⁴ e ainda, que informação é um ativo intangível, e sendo assim, deduz-se que esteja sujeita a diversas ameaças, tais como: acesso indevido; furto de informações; fraude eletrônica e falsificação de identidade; dano aos dados e informações arquivadas; espionagem para obtenção de segredos industriais/comerciais; cópia de programa; violação de direito autoral; interceptação indevida de informação; e violação de base de dados pessoais.³⁵

É possível definir segurança da informação como sendo uma área do conhecimento dedicada à proteção de ativos da informação contra acessos não autorizados, alterações indevidas ou sua indisponibilidade, ou ainda, como sendo a prática de gestão de riscos incidentes que impliquem o comprometimento dos três principais princípios da segurança: confidencialidade, integridade e disponibilidade da informação.³⁶

Portanto, a aplicação de segurança da informação é determinante para assegurar competitividade, lucratividade, atendimento aos requisitos legais e a imagem da organização junto ao mercado, às organizações, tanto no setor público quanto no setor privado.³⁷

33 ISO/IEC 27002:2013: A proteção da informação contra os mais diversos tipos de ameaças para garantir a continuidade dos negócios, minimizando os riscos e maximizando o retorno sobre os investimentos e as oportunidades de negócio, preservando a confidencialidade, a integridade e a disponibilidade da informação.

34 PINHEIRO. Patrícia Peck. Direito Digital. Página?

35 PINHEIRO. Patrícia Peck. Direito Digital. Pagina??

36 SÊMOLA, Marcos. Gestão da Segurança da Informação: Uma Visão Executiva. p. 41.

37 COELHO, Flavia Estélia Silva. Gestão da Segurança da Informação - NBR 27001 e NBR 27002.

2.1 - Princípios Fundamentais da Segurança da Informação

A segurança da informação tem como objetivo maior a preservação de três princípios básicos que norteiam a implementação dessa prática, visando garantir a tríade Confidencialidade, Integridade e Disponibilidade (CID), que pode ser conceituada da seguinte forma:

Confidencialidade: Toda informação deve ser protegida de acordo com o grau de sigilo de seu conteúdo, visando a limitação de seu acesso e uso apenas às pessoas a quem é destinada; **Integridade:** Toda informação deve ser mantida na mesma condição em que foi disponibilizada pelo seu proprietário, visando protegê-la contra alterações indevidas, intencionais ou acidentais; **Disponibilidade:** Toda informação gerada ou adquirida por um indivíduo ou instituição deve estar disponível aos seus usuários no momento em que eles necessitam dela para qualquer finalidade.³⁸

Em suma, pode-se definir a tríade CID de forma simplificada da seguinte maneira: Confidencialidade: a informação só deve ser acessível a quem tem a devida autorização; Integridade: a informação deve manter-se inalterada desde sua geração ou alteração autorizada; e, Disponibilidade: a informação deve estar sempre disponível às pessoas autorizadas.

No que se refere a qual seria o nível de segurança requerido para executar os princípios da segurança da informação na organização, é possível afirmar que, é diferente para cada organização, pois cada uma tem sua própria combinação de objetivos e requisitos de negócio e de segurança. Todos os controles de segurança, mecanismos e proteções são implementados para prover um ou mais desses princípios, e todos os riscos, ameaças e vulnerabilidades são medidos pela sua capacidade potencial de comprometer um ou todos os princípios do triângulo CID.³⁹

Portanto, é necessário que as organizações públicas e privadas, busquem proteção contra possíveis eventos de segurança

38 SÊMOLA, Marcos. Gestão da Segurança da Informação: Uma Visão Executiva. p. 43.

39 BAARS, Hans – HINTZBERGEN, Kees - HINTZBERGEN, Juli – SMULDERS, André. Fundamentos de Segurança da Informação: com base na ISO 27001 e na ISO 27002.

da informação, que é a ocorrência identificada de um estado de um sistema, serviço ou rede que indique uma possível violação da política de segurança da informação ou falha de proteção, ou uma situação previamente desconhecida que possa ser relevante em termos de segurança.⁴⁰

2.2 - Incidente de Segurança

Um incidente de segurança pode ser definido como fato (evento) decorrente da ação de uma ameaça, que explora uma vulnerabilidade, levando à perda de princípios da segurança da informação: confidencialidade, integridade e disponibilidade.⁴¹ O desenvolvimento de qualquer processo em segurança da informação começa, invariavelmente, com a definição de um problema a ser resolvido. Quando levamos essa definição para o universo da resposta a incidentes, é natural procurar responder qual problema esperamos que a resposta a incidentes resolva. Minimizar os danos penso ser uma boa resposta tendo em vista que, se um incidente de segurança acontecer, algum dano ele vai causar.⁴²

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, traz que “o controlador⁴³ deverá comunicar à autoridade nacional⁴⁴ e ao titular⁴⁵ a ocorrência de incidente de segurança que possa acarretar risco ou dano relevante aos titulares”. O mesmo instituto impõe, ainda, a obrigação legal para que o controlador “conte com planos de resposta a incidentes e remediação”.⁴⁶ Assim, na hipótese de vazamento de dados, invasão do sistema ou incidentes similares, que possam acarretar risco ou dano relevante aos titulares, o respectivo controlador deve informar aos envolvidos, bem como ao órgão

40 BAARS, Hans – HINTZBERGEN, Kees - HINTZBERGEN, Juli – SMULDERS, André. Fundamentos de Segurança da Informação: com base na ISO 27001 e na ISO 27002.

41 SÊMOLA, Marcos. Gestão da Segurança da Informação: Uma Visão Executiva. p. 48.

42 MALDONADO. Viviane Nóbrega. LGPD Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – Manual de Implementação. p. 340.

43 Art. 48, VI da Lei n. 13.709/2018. Controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

44 Art. 48, XIX da Lei 13.709/2018. Autoridade Nacional: órgão da administração pública responsável por zelar, implementar e fiscalizar o cumprimento desta Lei em todo o território nacional.

45 Art. 48, V da Lei 13.709/2018. Titular: pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento.

46 Art. 50, § 2º, inciso I, alínea “g” da Lei 13.709/2018.

responsável, sobre o ocorrido, de modo a dar ciência da extensão do dano e possibilitar a mitigação das consequências dele advindas.⁴⁷

Para tanto, se faz necessário identificar alguns conceitos de fatores preponderantes que contribuem para a ocorrência de incidentes de segurança, visto que, nos dias de hoje, vivemos em um mundo rodeado de tecnologias, altamente conectado e repleto de ameaças digitais. Sequestro de informações, passando por engenharia social, códigos maliciosos, funcionários despreparados, espionagem, crime cibernético cada vez mais sofisticado, essas e outras ameaças podem causar sérios danos a uma organização. Promover ações de proteção de dados pessoais e informações críticas e reduzir riscos devem ser práticas constantes nas organizações.⁴⁸

Desta forma, é possível conceituar **ameaça** como sendo qualquer evento que explore vulnerabilidades. Causa potencial de um incidente indesejado, que pode resultar em dano para um sistema ou organização.⁴⁹ É, uma potencial causa de um incidente não desejado, o que pode resultar em prejuízo ao sistema ou à organização.⁵⁰

Vulnerabilidade, é qualquer fraqueza que possa ser explorada e comprometer a segurança de sistemas ou informações,⁵¹ ou ainda, a fraqueza de um ativo ou grupo de ativos que pode ser explorada por uma ou mais ameaças.⁵²

Risco é a combinação da probabilidade (chance da ameaça se concretizar) de um evento ocorrer e de suas consequências para a organização,⁵³ ou ainda, a probabilidade de um agente ameaçador tirar proveito de uma vulnerabilidade e o seu respectivo impacto comercial.⁵⁴

47 FEIGELSON, Bruno, SIQUEIRA, Antônio Henrique Albani. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018. p. 177.

48 MALDONADO, Viviane Nóbrega. LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Manual de Implementação. p. 208.

49 COELHO, Flavia Estélia Silva. Gestão da Segurança da Informação - NBR 27001 e NBR 27002. p. 3.

50 BAARS, Hans – HINTZBERGEN, Kees - HINTZBERGEN, Juli – SMULDERS, André. Fundamentos de Segurança da Informação: com base na ISO 27001 e na ISO 27002.

51 COELHO, Flavia Estélia Silva. Gestão da Segurança da Informação - NBR 27001 e NBR 27002. p. 3.

52 BAARS, Hans – HINTZBERGEN, Kees - HINTZBERGEN, Juli – SMULDERS, André. Fundamentos de Segurança da Informação: com base na ISO 27001 e na ISO 27002.

53 COELHO, Flavia Estélia Silva. Gestão da Segurança da Informação - NBR 27001 e NBR 27002. p. 3.

54 BAARS, Hans – HINTZBERGEN, Kees - HINTZBERGEN, Juli – SMULDERS, André. Fundamentos de Segurança da Informação: com base na ISO 27001 e na ISO 27002.

Ataque é qualquer ação que comprometa a segurança de uma organização,⁵⁵ ou, uma tentativa de destruir, expor, alterar, inutilizar, roubar ou obter acesso não autorizado a, ou fazer uso não autorizado de um ativo.⁵⁶

O Poder Público precisa estar mais atento às questões de segurança da informação nacional. Os ataques são possíveis porque encontram vulnerabilidades e também pela falta ou precariedade na estratégia de um plano de contingência e continuidade.⁵⁷ A LGPD, entre outros, confere aos agentes de tratamento (isto é, tanto controladores quanto operadores) o dever de adotar providências concretas de segurança, em nível técnico e administrativo, que se mostrem aptas a resguardar os dados pessoais sobre os quais detêm responsabilidade de vazamentos e/ou tratamento indevido,⁵⁸ ou seja, quem se propõe a tratar dados deve possuir, efetivamente, a capacidade de protegê-los, evitando ataques e acessos desautorizados, como forma de garantia de segurança das informações coletadas.⁵⁹

2.3 - Políticas de Segurança da Informação

Fundamental característica da nova legislação consiste no significativo fomento ao aspecto preventivo, estabelecendo procedimentos mandatórios para os controladores e operadores de dados pessoais, tais como os deveres atinentes à implementação de severas políticas de segurança para proteção dos dados de acessos não autorizados.⁶⁰

Em muitas instituições, há uma grande preocupação na utilização de mecanismos de proteção eficientes, na elaboração de uma Política de Segurança da Informação - PSI, bem alinhada, com profissionais qualificados, mas frequentemente acabam se esquecendo do elo mais

55 COELHO, Flavia Estélia Silva. Gestão da Segurança da Informação - NBR 27001 e NBR 27002. p. 3.

56 BAARS, Hans – HINTZBERGEN, Kees - HINTZBERGEN, Juli – SMULDERS, André. Fundamentos de Segurança da Informação: com base na ISO 27001 e na ISO 27002.

57 PINHEIRO. Patrícia Peck. Direito Digital.

58 Art. 46 da Lei n. 13.709/2018.

59 FEIGELSON. Bruno, SIQUEIRA. Antônio Henrique Albani. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018. p.175.

60 TEPEDINO, Gustavo – FRAZÃO, Ana – OLIVA, Milena Donato. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. p. 681.

fraco, o ser humano. Que se não estiver preparado e capacitado para enfrentar as ameaças do ambiente interno e externo, pode comprometer todo o processo, revelando informações sensíveis.⁶¹

Diante deste cenário, importante conceituarmos política de segurança da informação, que é um documento jurídico no modelo de diretriz que traz todas as regras, padrões e procedimentos obrigatórios para proteção dos ativos e atividades da empresa.⁶² Objetiva, a definição de direitos e responsabilidades, ou seja, procura-se deixar claro o que cada pessoa ou sistema pode fazer ou não dentro do contexto da organização.⁶³ Após instituídas as políticas, normas e procedimentos no ambiente organizacional, é necessário dar publicidade, devendo ser divulgados e constantemente lembrados, possibilitando que os usuários de todas as áreas da organização não tenham dúvidas de como tratar a informação.⁶⁴

Assim, a divulgação e conscientização acerca das políticas, serve tanto para prevenção de incidentes como para proteção da organização no sentido de que capacitou seus profissionais no correto uso da tecnologia. Logo, estes serão responsabilizados caso a utilizem de forma incorreta.⁶⁵

Importante que as políticas instituídas estejam alinhadas com a NBR ISO/IEC 27002, com a legislação vigente e com as normas gerais pelas quais a organização se orienta.⁶⁶

No sentido de construir políticas, o Governo Federal editou o Decreto 9.637/2018, o qual instituiu a Política Nacional de Segurança da Informação (PNSI) no âmbito da Administração Pública Federal, com a finalidade de assegurar a disponibilidade, a integridade, a confidencialidade e a autenticidade da informação a nível nacional.⁶⁷

Percebe-se que, instituir políticas, normas, procedimentos, e ainda, dar transparência acerca das diretrizes adotadas pela organização no que diz respeito à segurança da informação, não é tarefa fácil, principalmente porque as diretrizes a serem construídas devem abarcar a organização como um todo.

61 DELLA VECCHIA, Evandro. Perícia Digital: Da Investigação à Análise Forense. p. 22.

62 PINHEIRO, Patricia Peck. Direito Digital. p. 120.

63 DELLA VECCHIA, Evandro. Perícia Digital: Da Investigação à Análise Forense. p. 22.

64 FONTES, Edison. Políticas e Normas para a Segurança da Informação. p. 135.

65 PINHEIRO, Patricia Peck. Direito Digital. p. 121.

66 COELHO, Flavia Estélio Silva. Gestão da Segurança da Informação - NBR 27001 e NBR 27002.

67 FEIGELSON, Bruno, SIQUEIRA, Antônio Henrique Albani. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018. p. 180.

2.4 - Criação de Cultura Organizacional

É fato que nenhuma organização nasce com uma cultura pronta. Ela se constrói ao longo do tempo, direcionada, via de regra, pelo planejamento estratégico da organização em busca de consolidar ações e boas práticas coerentes e materializadas no dia-a-dia de seus colaboradores através de diretrizes, normas e políticas explicitadas e incorporadas aos hábitos individuais de cada pessoa no contexto da organização.

As diretrizes, que por si só, têm papel estratégico, precisam expressar a importância que a empresa dá para a informação, além de comunicar aos funcionários seus valores e seu comprometimento em incrementar a segurança à sua cultura organizacional [...]. A política deve expressar as preocupações dos gestores e definir as linhas de ação que orientarão as atividades táticas e operacionais.⁶⁸

Faz parte das boas práticas conscientizar o usuário quanto a seus direitos e deveres perante os recursos de processamento disponíveis na organização e na legislação vigente. Por exemplo, requerendo dos usuários a assinatura de uma declaração do conhecimento de suas responsabilidades no contexto da organização. E, por conseguinte, manter em segurança tais declarações assinadas.⁶⁹

Neste cenário, complexo, o usuário precisa estar comprometido com a proteção da informação na organização para qual ele trabalha para que o processo de segurança exista de forma eficaz. No processo de treinamento deve-se difundir a política de segurança de informação e ensinar boas práticas para que ele saiba como agir nas diversas situações do dia-a-dia, mesmo naquelas não previstas explicitamente nos procedimentos.⁷⁰

Atender aos requisitos da LGPD, não é tarefa simples, e exige adequação dos processos de governança corporativa, com implementação de um programa consistente de compliance digital, o que demanda investimento, atualização de ferramentas de segurança de dados, revisão

68 SÊMOLA, Marcos. Gestão da Segurança da Informação: Uma Visão Executiva. p. 105.

69 COELHO, Flavia Estélio Silva. Gestão da Segurança da Informação - NBR 27001 e NBR 27002.

70 FONTES, Edison. Políticas e Normas para a Segurança da Informação. p. 186.

documental, melhoria de procedimentos e fluxos internos e externos de dados pessoais, com aplicação de mecanismos de controle e trilhas de auditoria e, acima de tudo, mudança de cultura. A LGPD traz um grande impacto social e econômico.⁷¹ Na Política Nacional de Segurança da Informação, também foi elencada a missão de orientar ações em prol da segurança dos dados custodiados por entidades públicas, bem como, a de fortalecer a cultura da Segurança da Informação no meio social.⁷²

Assim, está cristalino a importância da aplicação de ações acerca de segurança da informação para proteção e privacidade de dados nas organizações públicas e privadas, objetivando a criação e o fortalecimento de uma cultura organizacional transversal que envolva os colaboradores internos e externos, através da aplicação de diretrizes e boas práticas de governança em privacidade de dados.

3 - A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS – LGPD E SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DO PODER PÚBLICO

3.1 - Aspectos Gerais da LGPD

Organismos internacionais como a OCDE⁷³ e CoE⁷⁴, bloco regionais como União Europeia/EU e diversos países estão modernizando ou editando, pela primeira vez, suas leis de proteção de dados pessoais. Tais variações normativas abrem necessariamente uma nova rodada de discussão sobre nível de convergência dessas normas recentemente promulgadas.⁷⁵

Esse é exatamente o caso brasileiro e europeu. Ambos passaram recentemente por um (re)ajuste de suas infraestruturas regulatórias, o que aconteceu no curto espaço de tempo dos últimos 02 (dois) anos.

71 PINHEIRO, Patrícia Peck. Proteção de Dados Pessoais Comentários à Lei n. 13.709/2018 LGPD.

72 FEIGELSON, Bruno, SIQUEIRA, Antônio Henrique Albani. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018. p. 180.

73 OCDE. Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Económicos. Disponível em: [https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/farming/international-cooperation/international-organisations/oecd_pt]. Acesso em: 31/10/2020.

74 CoE. Conselho da Europa. Disponível em: [https://www.coe.int/pt/web/about-us]. Acesso em: 31/10/2020.

75 TEPEDINO, Gustavo – FRAZÃO, Ana – OLIVA, Milena Donato. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. p. 798.

Em 2016, a EU aprovou o Regulamento de Proteção de Dados/RGPD em substituição a antiga diretiva de meados da década de 90. Por sua vez, o Brasil editou, em agosto de 2018, a sua primeira Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais,⁷⁶ que entrou em vigor em 18 de setembro de 2020.

A data para aplicação das sanções administrativas previstas na LGPD passa a valer a partir de 1º de agosto de 2021, em virtude da aprovação da Lei n. 14.010/20, que prorrogou o prazo inicialmente previsto, por conta da pandemia do coronavírus (Covid-19).

A nova lei, destinada à tutela de direitos fundamentais de liberdade e privacidade de todos os cidadãos, adotou um cunho didático ao trazer definições e conceitos a princípio compreensíveis por toda sociedade.⁷⁷ Ela possui 10 capítulos e 65 artigos e estão distribuídos da seguinte forma: Capítulo I apresenta as disposições gerais e traz no art. 2º os princípios que fundamentam a proteção de dados pessoais, no art. 3º a territorialidade de aplicação da lei, no art. 4º é trazido a inaplicabilidade da lei, e no art. 5º temos os conceitos gerais.

A LGPD, pode ser vista como freio e um agente transformador das técnicas atualmente utilizadas pelo capitalismo de vigilância, a fim de conter a maciça extração de dados e as diversas aplicações e utilizações que a eles podem ser dadas sem a ciência ou o consentimento informado dos usuários.⁷⁸ A lei, dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.⁷⁹

A conformidade à Lei 13.709/2018, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, é hoje o grande objetivo das organizações, e ela deve estar elencada no plano estratégico das corporações. Para atender a essa estratégia, devem ser criados mecanismos no nível do plano tático de forma a dar as diretrizes para as atividades requeridas no nível operacional,

76 TEPEDINO, Gustavo – FRAZÃO, Ana – OLIVA, Milena Donato. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. p. 798.

77 TEPEDINO, Gustavo – FRAZÃO, Ana – OLIVA, Milena Donato. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. p. 501.

78 TEPEDINO, Gustavo – FRAZÃO, Ana – OLIVA, Milena Donato. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. p. 103.

79 Art 1º da Lei n. 13.709/2018.

justamente onde ocorrem os incidentes de segurança, que necessitam de respostas rápidas e adequadas.⁸⁰

Sendo assim, toda organização deve buscar conformidade legal, e neste caso, se manter atualizada quanto às legislações, normas e padrões de segurança aplicáveis à privacidade e proteção de dados. Em caso de desconformidade, há possibilidade de responsabilização para muito além das infrações relacionadas exclusivamente à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Portanto, organizações públicas e privadas, servidores públicos e funcionários devem conhecer suas responsabilidades e atribuições legais inerentes a esse ambiente de alta criticidade ao qual estão inseridos.

3.2 - A LGPD e o Poder Público

O Poder Público existe para administrar a vida em sociedade e o faz somente em observância e na medida em que a lei lhe dá investidura. Significa dizer que o poder público existe para cumprir uma função legal e, para tanto, a lei o investe de poder para fazê-lo.⁸¹

A Administração Pública ou o Poder Público deverá obedecer a princípios constitucionais que vinculam a sua atuação, preconizados no art. 37 da Constituição Federal⁸². A LGPD, em seu artigo 23, elenca como pessoas jurídicas de direito público as referidas no parágrafo único do art. 1º, incisos I e II da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação) demonstrando relação de interação e complementariedade entre as leis. Ocorre que, tais pessoas jurídicas são regidas por legislação específica e submetidas a regulamentos próprios que não abrangem os particulares, motivo pelo qual há tratamento apartado na nova lei para a atuação de tais pessoas jurídicas com dados pessoais.⁸³

80 MALDONADO. Viviane Nóbrega. LGPD Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – Manual de Implementação. p. 341.

81 MALDONADO, Viviane Nóbrega - BLUM, Renato Opice. LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada. p. 253.

82 COTS. Márcio, OLIVEIRA. Ricardo. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada. p. 141.

83 COTS. Márcio, OLIVEIRA. Ricardo. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada. p. 143.

É correto afirmar que o objetivo da LGPD é o de “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”. O verbo “proteger” diz muito sobre a forma como o legislador enxergou o titular dos dados, ou seja, em posição desigual em relação aos responsáveis pelo tratamento desses dados, ficando patente sua vulnerabilidade.⁸⁴

3.2.1 - Tratamento de Dados pelo Poder Público

Da mesma forma que as instituições privadas devem apresentar uma finalidade clara e transparente para a realização do tratamento de dados pessoais, a pessoa jurídica de direito público deve adotar a finalidade pública e o interesse público para a realização de tratamento de dados.⁸⁵ Insta salientar que, conforme o art. 7º da LGPD, a Administração Pública pode tratar dados mediante base legal específica (inciso III), não dependendo de consentimento ou enquadramento em outras hipóteses, exceto se mais específica, como é o caso da tutela à saúde.⁸⁶

O art. 49 da referida lei prevê que os sistemas utilizados para o tratamento de dados pessoais devem ser estruturados de forma a atender aos requisitos de segurança, aos padrões de boas práticas e de governança e aos princípios gerais previstos na LGPD e em outras normas regulamentares atinentes ao tema, a exemplo das normativas técnicas.⁸⁷

O tratamento de dados refere-se a toda operação que for realizada com dados pessoais envolvendo, nos termos da lei (art. 5º, inciso X, Lei 13.709/2018), “a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração”.⁸⁸

84 COTS. Márcio, OLIVEIRA. Ricardo. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada. p. 48.

85 PINHEIRO. Patrícia Pack – Proteção de Dados Pessoais. Comentários à Lei 13.709/2018.

86 COTS. Márcio, OLIVEIRA. Ricardo. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada. p. 145.

87 FEIGELSON. Bruno, SIQUEIRA. Antônio Henrique Albani. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018. p. 176.

88 TEPEDINO, Gustavo – FRAZÃO, Ana – OLIVA, Milena Donato. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. p. 490.

O capítulo IV da Lei 13.709/2018 é específico quando da ocorrência de “Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público”, definindo, em 10 artigos, as regras e responsabilidades da pessoa jurídica de direito público.⁸⁹

Sabe-se que o Estado detém grande poder em relação aos cidadãos e a organizações, com prerrogativas advindas da supremacia do interesse público. Nesse sentido, a LGPD não se aplicará ao Poder Público para tratamento de dados que envolvam segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado e atividades de investigação e repressão de infrações penais, que deverão ser tratados de acordo com legislação específica, a qual deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.⁹⁰

A relação jurídica estabelecida entre o Poder Público e o indivíduo titular de dados pessoais é marcada pela assimetria de poder, seja em decorrência da natureza jurídica do ente estatal que atua com poder de império, dotado de poderes para a consecução de seus deveres, como pela circunstância objetiva de que o ente estatal detém grande quantidade de dados pessoais em seus bancos de dados, como insumo ou subproduto do desempenho de sua atividade.⁹¹

É inerente à atividade administrativa a gestão de uma série de banco de dados potencialmente sensíveis, sendo que a coleta e tratamento desses dados é um ponto nevrálgico em termos de políticas públicas que tenham escala.⁹²

Ora, interesse público e direitos fundamentais precisam caminhar em harmonia, e sempre que o primeiro se distancia do segundo, certamente arbitrariedades e injustiças ganharão maior espaço do desempenho das atividades públicas.⁹³

89 FEIGELSON, Bruno, SIQUEIRA, Antônio Henrique Albani. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018. p. 138.

90 TEPEDINO, Gustavo – FRAZÃO, Ana – OLIVA, Milena Donato. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. p. 498.

91 MALDONADO, Viviane Nóbrega - BLUM, Renato Opice. LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada. p. 245.

92 MALDONADO, Viviane Nóbrega - BLUM, Renato Opice. LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada. p. 246.

93 COTS, Márcio, OLIVEIRA, Ricardo. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada. p. 145.

Interessante pontuar que, na dinâmica contemporânea, muito se discute sobre o próprio conceito de interesse público. Em um cenário cada vez mais plural e heterogêneo, com demandas oriundas de diversos grupos identitários, nem sempre relacionados ou convergentes, torna-se complexo identificar o que vocaliza os interesses do Estado ou da coletividade e o que integra mero interesse particular.⁹⁴

3.2.2 - Compartilhamento de Dados pelo Poder Público

O Poder Público poderá realizar tratamento de dados em determinadas circunstâncias, o que inclui a comunicação e compartilhamento de dados com terceiros.⁹⁵ Porém, a LGPD estabeleceu regras específicas para tais casos⁹⁶, pois é preocupação fundamentada, ante o aumento crescente da importância da informação na economia, que os órgãos públicos, seus dirigentes e funcionalismo, sejam cada vez mais pressionados para transferência de dados à iniciativa privada.⁹⁷

Eventual compartilhamento de informações pessoais de interesse público deve ser expressamente autorizado por lei, com base nos critérios da necessidade, proporcionalidade e adequação, de modo a não tornar o direito fundamental à privacidade inócuo.⁹⁸

3.2.3 - Adequação do Poder Público à LGPD exige Governança Corporativa

A LGPD prevê que os agentes poderão formular regras de boas práticas e de governança⁹⁹ que estabeleçam as condições de organização,

94 FEIGELSON, Bruno, SIQUEIRA, Antônio Henrique Albani. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018. p. 139.

95 Art. 26 da Lei n. 13.709/2018.

96 Arts. 26 e 27 da Lei n. 13.709/2018.

97 COTS, Márcio, OLIVEIRA, Ricardo. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada. p. 152.

98 TEPEDINO, Gustavo – FRAZÃO, Ana – OLIVA, Milena Donato. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. p. 500.

99 Art. 50 da Lei n. 13.709/2018.

o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais, considerando a natureza, o escopo, a finalidade e a probabilidade e a gravidade dos riscos e dos benefícios decorrentes do tratamento.¹⁰⁰

Nesse contexto, as boas práticas devem ser compreendidas como o conjunto de princípios e ações voltado ao atingimento de metas, desenvolvimento da organização e manutenção da credibilidade do público em relação a tal. Aliada a esta cultura, indispensável a noção de *compliance*, a qual enseja a ideia de estar em conformidade com as leis e os regulamentos internos e externos que envolvem determinada empresa.¹⁰¹

O referido programa de governança deverá contar com garantias de acompanhamento periódico e planos de contingência, com vistas a conter eventuais impactos na hipótese de ocorrência de incidentes de segurança, demonstrando o comprometimento do controlador com a adoção de boas práticas no desenvolvimento de seus processos.¹⁰²

A lei brasileira traz ainda a obrigatoriedade da figura do Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais, cargo similar ao do Data Protection Officer – DPO, da legislação europeia.¹⁰³ O art. 41 da LGPD impõe o dever ao controlador de indicar o Encarregado, que pode ser tanto pessoa natural, quanto pessoa jurídica.

A designação do Encarregado deve ocorrer baseada nas qualidades profissionais do indicado, particularmente em seu conhecimento da legislação de proteção de dados, das práticas de tratamento de dados pessoais, e na sua capacidade em cumprir os requisitos da Lei Geral de Proteção de Dados. Quanto mais complexas forem as atividades de

100 MALDONADO, Viviane Nóbrega - BLUM, Renato Opice. LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada. Edição do Kindle.

101 FEIGELSON, Bruno, SIQUEIRA, Antônio Henrique Albani. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018. p. 182.

102 FEIGELSON, Bruno, SIQUEIRA, Antônio Henrique Albani. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018. p. 183.

103 MALDONADO, Viviane Nóbrega - BLUM, Renato Opice. LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada. p. 318.

tratamento de dados realizadas pela organização, maior deverá ser o nível de conhecimento técnico do Encarregado.¹⁰⁴

Neste diapasão, surge mais um desafio para o Poder Público, o de encontrar entre seus servidores perfil compatível com as premissas exigidas para exercer a função de Encarregado, ou partir para o mercado privado na busca de preencher essa lacuna.

O Poder Público tem realizado o processo de indicação do Encarregado pelo Tratamento de Dados Pessoais, como pode-se observar no Tribunal de Justiça de Santa Catarina - TJSC¹⁰⁵, na Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL¹⁰⁶, na Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS¹⁰⁷ e no Tribunal de Contas do Estado de Rondônia - TCERO.¹⁰⁸ O Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP inovou e instituiu um “Órgão Encarregado de Proteção de Dados Pessoais do Poder Judiciário do Estado de São Paulo”, composto por 5 servidores.¹⁰⁹

3.2.4 - Harmonização entre a LGPD e a Lei de Acesso a Informação

As relações existentes entre o direito à privacidade e o direito à informação têm ocupado posição destacada nos recentes debates jurídicos. O tema comporta análises por distintas perspectivas – sociológica, econômica, centrada na tecnologia da informação, por exemplo. Mesmo quando predominantemente tratado sob o viés jurídico, é possível vislumbrá-las sob a ótica do direito constitucional, do direito administrativo, ou como manifestação de um direito de personalidade.¹¹⁰ A Lei de Acesso à Informação, entrou em vigor em maio de 2012. Marco muito importante para a Administração Pública brasileira, essa lei regulamentou as informações que são manuseadas pelo poder público.¹¹¹

104 MALDONADO, Viviane Nóbrega - BLUM, Renato Opice. LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada. p. 320.

105 TJSC - Portaria nº 1.481, de 17 de julho de 2020.

106 ANATEL - Portaria nº 1.197, de 25 de agosto de 2020.

107 ANS - Portaria nº 283, de 10 de agosto de 2020.

108 TCERO - Portaria nº 189, de 27 de fevereiro de 2020.

109 TJSP - Portaria nº 9.913, de 4 de setembro de 2020.

110 TEPEDINO, Gustavo – FRAZÃO, Ana – OLIVA, Milena Donato. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. p. 200.

111 PINHEIRO. Patrícia Pack. Direito Digital.

Ambas as leis (LGPD e LAI) são inspiradas pelo valor da transparência da atividade pública, pelo qual o indivíduo, pessoa natural, tem a possibilidade de exercer a defesa de seus direitos e garantias fundamentais contra o Estado (liberdade negativa) e exercer o efetivo controle da atividade pública (liberdade positiva), como forma de equalizar a relação entre cidadão e Estado, marcada pela assimetria de poder em desfavor do indivíduo.¹¹²

A Lei de Acesso à Informação, guarda similitudes e divergências com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Cada qual possui diversos fundamentos e matrizes sobre as quais se estruturam. No entanto, esta última acrescenta pontos essenciais, não regulados pela primeira. Ainda que seja relevante a garantia da transparência, igualmente importante é a tutela dos dados pessoais – principalmente em um cenário globalizado, em que os dados pessoais se tornaram importantes elementos comerciáveis.¹¹³

Mister se faz, portanto, que se observe a difícil tarefa do Poder Público em se aplicar a harmonização entre os institutos, de acordo com o caso concreto, sem comprometer os preceitos basilares de ambos, quais sejam o direito à informação e o direito à privacidade.

1.1.1 - Da Responsabilidade e Sanções Previstas na LGPD

Quando houver infração a esta Lei em decorrência do tratamento de dados pessoais por órgãos públicos, a autoridade nacional poderá enviar informe com medidas cabíveis para fazer cessar a violação.¹¹⁴ Conforme aponta Celso Antônio Bandeira de Mello, os órgãos públicos estão no âmbito do regime administrativo, logo estão sujeitos às normas e aos parâmetros deste, e consequentemente respondem administrativa e não judicialmente, daí a necessidade de tratamento específico dentro dos limites das normas administrativas.¹¹⁵ Dito isso, o art. 31 permite que, em caso de violação ao disposto na LGPD, a Autoridade Nacional de

112 MALDONADO, Viviane Nóbrega - BLUM, Renato Opice. LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada. p. 247.

113 TEPEDINO, Gustavo – FRAZÃO, Ana – OLIVA, Milena Donato. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. p. 216.

114 Art. 31 da Lei n. 13.709/2018.

115 PINHEIRO. Patrícia Peck. Proteção de Dados Pessoais Comentários à Lei n. 13.709/2018 LGPD. p. 1024-1025. Edição do Kindle.

Proteção de Dados remeta informe aos órgãos públicos responsáveis pelo tratamento, com a indicação das medidas a serem tomadas para fazer cessar a infração.¹¹⁶ Não resta dúvida de que o ato de informar as medidas cabíveis para cessação da violação de direitos e garantias fundamentais decorrentes do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público não retira ou mitiga o poder sancionatório da autoridade nacional.¹¹⁷

Quanto às sanções previstas na LGPD, o capítulo VIII é voltado ao processo de fiscalização do cumprimento das regras de tratamento e proteção de dados pessoais, conforme dispostas pelo texto legal. A competência fiscalizatória e sancionatória incumbe majoritariamente à Autoridade Nacional de Proteção de Dados, porém sem excluir o eventual cabimento de demais ações administrativas, civis ou penais aplicáveis a cada caso.¹¹⁸

As sanções administrativas a que estão sujeitos os agentes de tratamento de dados, são previstas no artigo 52 que prevê a aplicação de advertência, multa e bloqueio dos dados pessoais, entre outros. Partindo dessa premissa, entende-se que a imputação de sanções deve sempre observar o princípio constitucional da proporcionalidade como um critério para prevenir e inibir possíveis abusos do poder estatal quando do exercício de suas funções. Como a regulação dos dados pessoais será efetuada por uma agência nacional, a aplicação das sanções deve seguir os mesmos nortes e princípios do direito administrativo.¹¹⁹

A obrigação imposta tem que ser muito bem descrita, a fim de não haver dúvidas quanto à obrigação de fazer ou de não fazer, pois é sobre esse tipo de obrigação que a multa diária faz sentido.¹²⁰ Desta forma, conclui-se que infringir a LGPD sujeita o Poder Público, e, consequentemente, o agente público, às sanções previstas no referido ordenamento, não obstante a cominação com outras ações administrativas, civis ou penais.

116 FEIGELSON. Bruno, SIQUEIRA. Antônio Henrique Albani. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018. p. 145.

117 MALDONADO, Viviane Nóbrega - BLUM, Renato Opice. LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada. p. 288.

118 FEIGELSON. Bruno, SIQUEIRA. Antônio Henrique Albani. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018. p. 187.

119 PINHEIRO. Patrícia Peck. Proteção de Dados Pessoais Comentários à Lei n. 13.709/2018 LGPD. p. 1302-1305. Edição do Kindle.

120 COTS. Márcio, OLIVEIRA. Ricardo. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada. p. 219.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A busca por conformidade à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, como vimos, é sem dúvida um grande desafio para as organizações, em especial para o Poder Público, que via de regra, detém grande volume de dados pessoais sob sua custódia e é inerente a suas atividades o tratamento de dados.

O cenário ao qual está inserida a partir da vigência da LGPD é complexo e “estar em conformidade” decorre de inúmeros fatores, quais sejam humanos, tecnológicos, normativos, entre outros. Desta forma, para se promover a utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão, conforme preconizado na referida Lei, a organização precisa entender sua conjuntura atual, e principalmente, os desafios e os possíveis impactos no negócio.

Assim, se faz necessário que o Poder Público utilize da aplicação de boas práticas e de governança em privacidade, abrangendo investimentos em capital humano especializado (encarregado pelo tratamento de dados pessoais - DPO), em ferramentas de segurança (software e hardware), na melhoria de procedimentos e fluxos internos e externos (estrutura organizacional), bem como, na implementação de uma cultura organizacional (treinamentos e conscientização) voltada para o tema, e ainda, devem ser criados mecanismos no nível do plano tático (políticas de segurança) de forma a dar as diretrizes para as atividades requeridas no nível operacional, que é onde ocorrem os incidentes de segurança. Desta forma, a Administração Pública estará preparada para enfrentar os desafios e questões relacionadas à proteção e salvaguarda das informações pessoais sob sua tutela.

Nada obstante, é possível afirmar que, sem gestão de segurança da informação e privacidade de dados, certamente, não haverá sequer uma organização pública ou privada em *compliance* com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Percebe-se que todo o contexto de busca por conformidade à Lei está intrinsecamente relacionado com a segurança da informação,

e, é através dela, que o Poder Público deve construir o alicerce para implementar os controles, políticas, processos, procedimentos e estrutura organizacional, que uma vez estabelecidos, devem ser monitorados, analisados criticamente e melhorados, quando necessário, para manter o nível adequado de proteção dos dados pessoais contra ameaças, vulnerabilidades, riscos e ataques, garantindo assim, a tríade confidencialidade, integridade e disponibilidade dos dados.

Neste diapasão, um fator preponderante para o sucesso das ações emanadas pelo Poder Público perante o titular de dados pessoais, é a aplicação do princípio da transparência ao realizar o tratamento de dados, devendo, via de regra, se amparar em sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legalísticas do serviço público.

Desta maneira, o Poder Público deve procurar harmonizar o cumprimento à LGPD com outros institutos legais como forma de equalizar a relação entre os direitos, buscando a proteção dos preceitos fundamentais de liberdade, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural (titular dos dados), mitigando assim, possíveis sanções administrativas, civis e penais.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS - ABNT. NBR ISO/IEC 27002 – Tecnologia da Informação - Código de Prática para a Gestão de Segurança da Informação – 2013.

BAARS, Hans – HINTZBERGEN, Kees - HINTZBERGEN, Juli – SMULDERS, André. Fundamentos de Segurança da Informação: com base na ISO 27001 e na ISO 27002. BRASPORT; Edição: 1.

BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais: A Função e os Limites do Consentimento. Forense; Edição: 2.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: encurtador.com.br/kqrU3. Acesso em: 16/04/2020.

BRASIL. Decreto Nº 9.637, de 26 de dezembro de 2018. Institui a Política Nacional de Segurança da Informação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9637.htm. Acesso em: 06/12/2020.

BRASIL. Lei Nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Lei de Acesso a Informação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em: 06/12/2020.

BRASIL. Lei Nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 06/12/2020.

BRASIL. Lei Nº 14.010, de 10 de junho de 2020. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 06/12/2020.

COELHO, Flavia Estéla Silva. Gestão da Segurança da Informação - NBR 27001 e NBR 27002. Rio de Janeiro: RNP/ESR, 2014.

COSTA, Marcelo Antonio Sampaio Lemos. Computação Forense: A análise forense no contexto da resposta a incidentes computacionais. Campinas, SP: Millennium Editora; Edição: 3, 2011.

COTS. Márcio, OLIVEIRA. Ricardo. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Comentada. 3. ed. ver., atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DELLA VECCHIA, Evandro. Perícia Digital: Da Investigação à Análise Forense. Campinas, SP: Millennium, 2014.

FEIGELSON. Bruno, SIQUEIRA. Antônio Henrique Albani. Comentários à Lei Geral de Proteção de Dados: Lei 13.709/2018. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FONTES, Edison. Políticas e Normas para a Segurança da Informação. BRASPORT; Edição: 1.

LYRA, Maurício Rocha. Segurança e Auditoria em Sistemas de Informação. Rio de Janeiro: Editora Ciência Moderna Ltda., 2008.

MALDONADO, Viviane Nóbrega - BLUM, Renato Opice. LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Comentada. Thomson Reuters Revista dos Tribunais; Edição: 1.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Manual de Implementação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PINHEIRO, Patricia Peck. Direito Digital. Saraiva; 5ª Edição.

PINHEIRO, Patricia Peck. Proteção de Dados Pessoais: Comentários à Lei nº 13.709/2018 (LGPD). Saraiva; 1ª Edição.

SÊMOLA, Marcos. Gestão da Segurança da Informação: Uma Visão Executiva. Rio de Janeiro: Elsevier; 2ª Edição, 2014.

TEPEDINO, Gustavo – FRAZÃO, Ana – OLIVA, Milena Donato. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. Revista dos Tribunais. 2ª Tiragem.

A INTERLIGAÇÃO DOS VIESES ECOLÓGICOS, ECONÔMICOS E SOCIAIS NA SEARA AMBIENTAL

THE INTERCONNECTION OF ECOLOGICAL, ECONOMIC AND SOCIAL AT HARVEST ENVIRONMENTAL

Alexandre Waltrick Rates¹

Denise Schmitt Siqueira Garcia²

RESUMO

O presente artigo analisa a questão da sustentabilidade e sua necessária interligação com os seus aspectos de formação, traduzidos em sociais, econômicos e ecológicos, notadamente a formação efetiva da tríade necessária para a existência da sustentabilidade. Para demonstrar a efetiva união entre esses três aspectos formuladores, procurou no presente trabalho fazer a análise de forma individual acerca da conceituação do direito ambiental, de sua importância para a economia, sua aplicabilidade na prática social, assim como as diversas facetas que possui no campo da ecologia, como, por exemplo, sua inserção no meio cultural, social, artificial, virtual, etc. Ao se estudar sobre o tema, verificou-se que há uma

1 Doutorando em Direito na Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, em Dupla Titulação com o Instituto de Águas e Sustentabilidade da Universidade de Alicante. Mestre em Ciências Jurídicas pela UNIVALI. Mestre em Gestão de Empresas pela Universidade Lusófona de Portugal. MBA Executivo Internacional em Gestão de Negócios pelo Convênio CESUSC/Lusófona. Especialista em Direito e Gestão Ambiental pelo CESUSC. Especialista em Direito Administrativo pela Faculdade Anita Garibaldi. Graduado em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Advogado. E-mail: alexandre@waltrick.adv.br.

2 Doutora em Direito pela Universidade de Alicante na Espanha. Mestre em Derecho Ambiental y Sostenibilidad pela Universidade de Alicante na Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Especialista em Direito Processual Civil pela FURB. Graduada em Direito pela UNIVALI. Atualmente é professora do Programa de Pós graduação strictu sensu em Ciência Jurídica nos Cursos de Doutorado e Mestrado, de pós graduação lato sensu e da graduação da Universidade do Vale do Itajaí-UNIVALI. Membro associada do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Advogada. E-mail denisegarcia@univali.br.

grande demanda da sociedade por projetos que sejam norteados pelas normas e regras da sustentabilidade enquanto fruto dessa junção tripla, que podem ser aplicados nos mais diversos meios sociais e econômicos, o que, por si só, já justificaria uma exploração da temática.

Palavras-Chave: Meio ambiente. Sustentabilidade. Economia. Ecologia. Social.

ABSTRACT

This article analyzes the issue of sustainability and its necessary interconnection with its aspects of formation, translated into social, economic and ecological, notably the effective formation of the triad necessary for the existence of sustainability. To demonstrate the effective union between these three formulating aspects, he sought to analyze individually about the conceptualization of environmental law, its importance to the economy, its applicability in social practice, as well as the various facets it has in the field of ecology, such as its insertion in the cultural, social, artificial, virtual, etc. environment. When studying on the subject, it was found that there is a great demand of society for projects that are guided by the norms and rules of sustainability as a result of this triple junction, which can be applied in the most diverse social and economic means, which, by itself, it would already justify an exploration of the theme.

Keywords: Environment. Sustainability. Economy. Ecology. Social.

INTRODUÇÃO

A relação entre o crescimento econômico e o bem-estar da sociedade humana, com vistas a obtenção de um futuro concretizado em face do triunvirato da sustentabilidade (ecológico, social e econômico), nunca possuiu uma formulação sedimentada na igualdade que merecem todo ser denominado “homo sapiens”. Tal sedimentação se deu especialmente a partir da efetiva produção industrial de bens de consumo, produção essa que restou crescente no patamar que prevalece a partir da

metade do século XX, infelizmente, de forma desigual. Bens de consumo e serviços foram, como nunca antes visto na história da humanidade, distribuídos de maneira desigual dos mais pobres para os mais ricos nas últimas décadas, proporcionando, para esses últimos, uma alta qualidade de vida, em detrimento do modelo de vida usual dos menos favorecidos, trazendo uma convivência nefasta para todos os membros da comunidade global, convivência essa refletida em uma sustentabilidade desumana, posto que os integrantes da tríade formadora da mesma – ecológico, social e econômico - são completamente díspares, dependendo da classe econômica e social humana onde se inserem, criando mazelas ambientais reconhecidamente em constante crescimento, pobreza desumana, economia forte para os abastados.

Essa visão é assustadora sob vários aspectos, sendo que sua transformação em nuances mais igualitárias, pode se efetiva, ao mesmo tempo, de forma distópica e utópica, ao apresentar narrativas que combinam alertas apocalípticos sobre a vingança do meio ambiente sobre o homem, com a possível renovação que se pode efetivar nesse começo século (lá se vão vinte anos), e que pode ser alcançada através de um processo de transformação pessoal e, especialmente, coletiva, simplesmente alterando-se o estado de coisas atuais, que ainda possuem possibilidade de transformações efetivas, bastando, para tanto, que o triunvirato formador da sustentabilidade seja mais adequado e cada vez mais igualitário, não se pendendo para nenhuma das terças partes, maior importância individualizada, visto que a ecologia não pode sofrer por conta da economia, o social não pode ser inferiorizado em face do econômico, o econômico não pode ser impedido pelo ecológico, etc., sendo que todas essas três nuances devem conviver de forma igualitária sob o manto da fraternidade.

Nos debates sobre a mudança climática, por exemplo, os ambientalistas argumentam que como a produção e o consumo de bens e serviços de mercado são a causa imediata das emissões de gases de efeito estufa, a estabilização do clima exigirá alguma redução ou mesmo a reversão do crescimento econômico, sendo que com base nessa contextualização os defensores do atual modelo deixam de lado as questões ecológicas, mesmo que visíveis suas consequências, para sustentar que o modelo social, fruto do capitalismo reinante no modelo globalizado de civilização atual, não pode ser abalado pela proteção ambiental.

É visível que os governos deixaram por muito tempo de assumir compromissos com as nossas gerações futuras, não desenvolvendo projetos de educação e melhoria ambiental que pudessem ser impactantes na comunidade global. Felizmente nas últimas três décadas, ao que parece, a maioria das nações estão cada vez mais se engajando em conferências mundiais, acordos internacionais, ratificação de documentos, assunção de compromissos com vistas a serem cumpridas metas ambientais definidas, com vistas a um mundo mais sustentável, saudável, econômico, e, acima disso, na busca pela perenidade da vida humana na terra.

Sob esse mote, o objetivo do presente trabalho é o de apresentar uma análise da sustentabilidade sob matizes de constituição, traduzidas na economia ambiental, na vivência social, e em uma necessidade ecológica. Para tanto, a coleta de dados foi efetuada por meio de pesquisa bibliográfica, em consultas virtuais em sites oficiais, apresentando a temática na forma em que segue, tentando responder à “pergunta do milhão”. Conseguiremos acertar nossos problemas ambientais com esse modelo de sustentabilidade?

A hipótese a ser comprovada necessita dos conceitos que se farão a seguir, visto que a mesma é de clareza meridiana, traduzida na singela certeza de que se não irmanados, nada se conseguirá concretizar, e continuaremos nesse mar de dúvidas cronometrado, com o relógio do tempo trabalhando insistentemente contra o ser humano.

Para a elaboração do artigo foi utilizado o método indutivo, operacionalizado pelas técnicas do fichamento e da revisão bibliográfica.

2 BREVES NOTAS SOBRE CONCEITOS AMBIENTAIS

A expressão meio ambiente está incorporada ao dia a dia da sociedade humana, mostrando-se nas mais variadas situações e oportunidades, notadamente quando essas estejam ligadas aos recursos ambientais naturais. Necessário, pois, que se possa dar significado a essa expressão, através da investigação do seu conteúdo, da sua extensão, sendo que somente a partir disso é que se poderá dizer que um determinado fato tem ou não uma repercussão ambiental.

De forma simplista, nacionalizando-se a discussão, temos que meio ambiente é expressão incorporada à língua portuguesa para indicar, segundo o Dicionário Online de Português³: “A reunião do que compõe a natureza, o ambiente em que os seres estão inseridos, bem como suas condições ambientais, biológicas, físicas e químicas, tendo em conta a sua relação com os seres, especialmente com o ser humano”. Trata-se, pois, de um termo redundante, uma vez que meio e ambiente são equivalentes, possuindo o mesmo significado. Tal pleonasma foi registrado pelo professor Paulo Affonso Leme Machado, ao afirmar que “o que acontece é que ambiente e meio são sinônimos porque meio é precisamente aquilo que envolve, ou, o ambiente”⁴.

O legislador brasileiro optou pelo uso da expressão meio ambiente para designar “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”⁵, conforme disposto no inciso I, do artigo 3º, da Lei da Política Nacional de Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/1981). Há nesse conceito uma amplitude diferenciada, posto que o mesmo se estende a aspectos da complexidade do sistema físico (ar, água, solo, fauna e flora), bem como aos aspectos não físicos (leis, influências, interações), deixando de se situar apenas em conceituações ecológicas, ampliando o espectro do meio e do ambiente para as mais diferentes possibilidades.

Ao verificarmos a doutrina, é possível se depreender das lições de Fiorillo a seguinte conceituação:

Chegamos à conclusão de que o conceito de meio ambiente é amplo, na exata medida em que se associa à expressão sadia qualidade de vida. Trata-se, pois de um conceito jurídico indeterminado, que propositadamente colocado pelo legislador, visa a criar um espaço positivo de incidência da norma, ou seja, se houvesse uma definição precisa de meio ambiente, numerosas situações, que normalmente seriam inseridas na órbita de seu conceito atual, poderia deixar de sê-lo, pela eventual criação de um espaço negativo inerente a qualquer definição.⁶

3 DICIO. Dicionário Online de Português. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/meio-ambiente/>. Visualizado em 19.11.2019.

4 MACHADO. Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 89.

5 BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. In http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm. Visualizado em 19.11.2019.

6 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 24.

A propósito dessa extensão, o mesmo autor logo a seguir explica que o conceito traz a:

Concepção ampla que abarca tanto o meio ambiente natural (solo, água, ar atmosférico, flora, fauna, biosfera), como o artificial (espaço urbano construído – ruas, praças, áreas verdes e demais assentamentos de reflexos urbanísticos), cultural (patrimônio histórico, cultural, artístico, paisagístico, arqueológico e espeleológico) e do trabalho (relações entre o local de trabalho e o meio externo em face da saúde/incolumidade físico-psíquica das pessoas).⁷

A nossa ordem constitucional, que preza pela proteção ambiental, impôs a movimentação do Poder Público, no sentido de inserir no ordenamento jurídico normas capazes de atender à exigência constitucional, provendo políticas públicas, produzindo matérias específicas para a proteção ambiental, transformando a legislação ambiental do Brasil em uma das mais completas do mundo. Nesse aspecto, a chamada “Carta Verde”, assim dispôs:⁸ 2 3 4 5 6 7

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade

7 FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 2012, p. 45.

8 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18.11.2019.

dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

(...)
§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

§ 4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o §1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 96, de 2017)

Não obstante, o que se observa é a inexistência de sistematicidade na legislação infraconstitucional, o que acarreta o não cumprimento da pretensão trazida pela Constituição Federal, que é a compatibilização do crescimento econômico com a proteção ambiental, conforme afirma o professor Edis Milaré, ao sustentar que: "... porque estruturada em retalhos, a legislação ambiental brasileira tem vastíssimas clareiras normativas, verdadeiros 'buracos negros ambientais'"⁹, sendo que segundo observa o Mestre Paulo Affonso Leme Machado: "O Direito Ambiental constituiu-se mais rapidamente no Brasil que na maioria dos países. O fato de não termos um código ambiental não impediu a sistematização das novas regras jurídicas"¹⁰.

O meio ambiente, embora seja uno e indivisível, apresenta-se sob diversos ângulos, ou seja, pode ser observado tendo-se em vista aspectos diferentes. Assim, diz-se do meio ambiente natural (ou físico), artificial (ou urbano), cultural e do trabalho, sendo que, atualmente, não podemos deixar de pensar que muito em breve teremos que discutir, também, o meio ambiente virtual, visto que já estamos na chamada 4ª Revolução Industrial. Ele, o meio ambiente, não se mostra segmentado, de modo a se identificarem esses aspectos de forma isolada dos demais. Dificilmente se pode isolar um desses aspectos, sendo impossível afirmar-se inexistência de interação entre eles, existindo uma interligação natural, que não necessita de esforços outros que não a sua própria existência.

O meio pode ser estudado a partir de qualquer desses aspectos (ecológico, social e econômico), o que não significa dizer, como já afirmado acima, que sejam eles independentes um do outro. Sempre que tratarmos de um deles, verificaremos uma total interdependência para com os demais, a significar que um aspecto exerce influência sobre outro, demandando, dessa forma, uma análise, senão conjunta, ao menos paralela da tríade. Exemplo dessa situação pode ser obtido quando se analisa o meio ambiente artificial, aqui entendido como o espaço industrial. Ao fazê-lo, não temos como dissociar dele o meio ambiente natural nele inserido de forma indireta, pois ele poderá proporcionar uma poluição ambiental. Da mesma forma, a poluição lançada na água, no ar ou no solo das cidades por indústrias será, inevitavelmente, conduzida ao meio rural, atingindo

9 MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. Doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 5. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Revista do Tribunais, 2007, p. 747.

10 MACHADO. Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro, 2012, p. 187.

significativamente o meio biótico. Essa degradação poderá proporcionar perda total ou parcial na produção agrícola que possibilitaria alimentação para os habitantes das cidades, encarecendo o consumo de produtos originados dessa região, causando desconforto social, abalo na economia local, enfim, fechando a cadeia da, nesse caso, não sustentabilidade.

3 A SUSTENTABILIDADE EM SEU NASCEDOURO

Historicamente, tem-se que primeiro o homem dito moderno se inseriu em nosso planeta explorando predatoriamente o seu meio ambiente, sendo “justificada” suas ações na atualidade, em pesquisas históricas, pela então necessidade premente e permanente do progresso da humanidade que se fazia necessário, progresso esse que em especial no campo industrial, aliado ao avanço tecnológico de uma sociedade consumista, quando esse percebeu essa possibilidade, elevou o caráter depredatório dos recursos naturais. Sob este enfoque, entretanto, podemos antecipar uma conclusão já amplamente debatida, que se traduz na certeza de que a evolução da humanidade está a demonstrar que sempre será mais oneroso corrigir e minimizar as consequências dessa exploração predatória com vistas ao consumo desenfreado das últimas décadas, aliado ao alto crescimento populacional do planeta, causando danos que na maioria dos casos tem os seu efeitos já irreversíveis para o planeta.

Podemos comparar o mundo atual com aquele surgido a partir do século XVIII, que em consequência da degradação ambiental desencadeada pela Revolução Industrial, fez com que ocorressem os primeiros movimentos com o intuito de preservar os espaços naturais. A produção de novos compostos químicos, a criação de máquinas e de processos de fabricação que empregavam energia, cujas principais fontes eram os combustíveis fósseis (atualmente ainda em sua maioria), colocaram em risco a qualidade da vida humana. Isso culminou em um momento da história onde se fez necessário que a sociedade começasse a se preocupar com as questões ambientais, o que se deu de forma mais efetiva a partir da metade do século XX, quando pela primeira vez na história, a destruição de cidade inteiras ocorreram em questão de segundos. Ao explodir sobre as

ciudades de Hiroshima e Nagasaki as primeiras bombas atômicas, iniciou-se o temor de que o homem tivesse desenvolvido a capacidade de destruir a si mesmo e ao planeta, levando a cabo não só sua espécie, mas a de toda forma de existência da vida. Daí, então, os efeitos da ação do ser humano sobre o meio ambiente, passaram a suscitar várias manifestações na sociedade.

Na década de 60 a brutalidade da Guerra do Vietnã, com a utilização intensiva de elementos químicos como napalm¹¹, causaram danos incalculáveis à saúde humana e ao meio ambiente de um país essencialmente agrícola. Causou uma mudança profunda na atitude da população, iniciando-se pela norte-americana, o que resultou em várias manifestações naquele País, que se irradiaram por todo o mundo. Isso acontece em um período onde as “organizações globalizadas já existentes”, passaram definitivamente a se preocupar somente com a eficiência dos seus sistemas produtivos, com a maximização do lucro e a minimização dos custos, não considerando os aspectos sociais, ambientais e políticos, como variáveis significativas e relevantes na tomada de suas decisões.

Com esse conceito tais empresas passaram a agir sem a devida atenção e cuidado com o meio ambiente, usando indiscriminada, e indevidamente, os recursos naturais que sempre foram, e são, como cediço, limitados e escassos. Então, a conscientização da necessidade de se preservarem tais recursos, bem como os ambientes onde se inserem, para se garantir o equilíbrio ecológico, fez com que surgissem as primeiras conversas, congressos, tratativas, interesse pela matéria como fonte garantidora de vida, os movimentos ambientalistas. No Brasil, essas primárias organizações, que mais tarde passariam a serem rotuladas como ONG's, começaram a surgir já na década de 70, sendo que no começo organizadas para combater a poluição do ar, passando a atuar, mais tarde, na defesa do conjunto do patrimônio ambiental. Ao final dessa década, nos Estados Unidos, a noção de sustentabilidade se tornou um conceito-chave do movimento ambientalista, que veio a se efetivar por conta do Relatório Brundtland.¹²

11 Agente gelificante, constituído por um palmitato de sódio, ou de alumínio. Gasolina gelatinizada por meio desse palmitato. Bomba de napalm, granada constituída por um invólucro muito tênue que contém o napalm. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/napalm/>, Visualizado em 24.11.2019.

12 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental Brasileiro, 2012, pág. 99.

Diante desse histórico, tem-se que a definição de sustentabilidade não é tão simples quanto parece, assim como a definição de desenvolvimento sustentável. No entanto, a definição mais comum foi a definida pela mencionada Comissão Brundtland em 1987¹³, que documentou a definição de desenvolvimento sustentável como sendo “O desenvolvimento sustentável é um desenvolvimento que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades”.¹⁴ Isto implica em ser necessário tomar providências mais agressivas ao que tange o cuidado com o planeta, dos recursos naturais e das pessoas, para garantir que se possa viver de uma forma sustentável, e que se possa promover um planeta com características verdadeiras de sustentabilidade.

Outrossim, a própria definição do termo sustentabilidade pode ser mais aberta e é amplamente aceito que para que se possa alcançar a mesma - a sustentabilidade -, devem ser equilibrados fatores econômicos, ambientais e sociais, em igual harmonia. Dessa forma, de acordo com Portilho¹⁵, a sustentabilidade ambiental, estará ligada aos recursos naturais motivados por uma vida humana equilibrada, havendo a necessidade de serem atendidas necessidades como materiais, combustíveis energéticos, terra, água etc., a uma taxa sustentável, que mantenha referidos recursos tangíveis.

Um passo essencial para alcançar o desenvolvimento sustentável é a gestão economicamente eficiente dos recursos naturais. Sob este aspecto, nas últimas três décadas, a proteção do meio ambiente global emergiu como um dos principais desafios das relações internacionais. Nada menos que 10 (dez) tratados ambientais globais foram negociados, bem como literalmente centenas de acordos regionais e bilaterais. Os governos também endossaram dezenas de planos de ação abrangentes, principalmente a Agenda 21¹⁶, de 400 (quatrocentas) páginas, que estabeleceu um plano para a implementação do desenvolvimento sustentável. O resultado é um corpo cada vez mais complexo e rico de leis e políticas ambientais internacionais, o que, pelo menos no papel, fornece uma estrutura ampla para avançar em direção a um futuro ambientalmente mais sustentável.

13 ONU. Relatório Nosso Futuro Comum. Disponível em: <https://www.sustentabilidaderesultados.com.br/relatorio-de-brundtland-our-common-future-report-of-the-world-commission-on-environment-and-development/>. Visualizado em 20.11.2019

14 VEIGA, Jose Eli da. Meio Ambiente & Desenvolvimento. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2006, p. 180.

15 PORTILHO, Fátima. Sustentabilidade Ambiental, Consumo e Cidadania. Cortez, São Paulo, 2005, pág. 43.

16 BRASIL Ministério do Meio Ambiente. Agenda 21. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21>.

Infelizmente, esse rico conjunto de tratados, planos de ação e outros instrumentos, ao que parece, não consegue reverter o declínio do meio ambiente global. Praticamente todos os principais indicadores ambientais estão piores hoje do que na época da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (UNCED, na sigla em inglês) de 1992, realizada no Rio de Janeiro. A mudança climática causou a década mais quente da história, a camada de ozônio continua a deteriorar-se, a extinção de espécies é a mais alta desde o fim da era dos dinossauros, as populações de peixes estão se acumulando e substâncias químicas estão se acumulando em todas as partes do planeta. em todos os organismos vivos, incluindo seres humanos.

A Cúpula da Terra do Rio de 1992 foi anunciada como o ponto de virada para a política ambiental global. Nela mais de 100 (cem) países compareceram, buscando-se mesclar duas preocupações internacionais críticas - proteção ambiental e desenvolvimento econômico - que vinham evoluindo, conforme já explanado, em diferentes faixas durante as décadas de 1970 e 1980. No papel, pelo menos, a Cúpula proporcionou uma visão potencial para o desenvolvimento sustentável - isto é, para uma maior proteção ambiental e maior justiça econômica. Produziu 02 (dois) tratados legalmente vinculantes: a Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima e a Convenção sobre a Diversidade Biológica, bem como um conjunto de princípios gerais não vinculantes conhecidos como a Declaração do Rio, que tratou de princípios não obrigatórios sobre manejo florestal e projetos para o desenvolvimento sustentável.

Atualmente, estamos em fase de implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), tendo sido no ano de 2015 promovidas negociações que culminaram na sua adoção pela maioria dos Países, em especial pelo Brasil¹⁷.

Os ODS deverão orientar as políticas nacionais e as atividades de cooperação internacional nos próximos quinze anos, sucedendo e atualizando os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM). Para tanto, é importante que se diga que Brasil participou de todas as sessões da negociação intergovernamental. Chegou-se a um acordo que contempla 17 Objetivos e 169 metas, envolvendo temáticas diversificadas,

17 BRASIL. Ministério da Relações Exteriores. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_desenvsust/20160119-ODS.pdf

como erradicação da pobreza, segurança alimentar e agricultura, saúde, educação, igualdade de gênero, água e saneamento, energia, crescimento econômico sustentável, infraestrutura, redução das desigualdades, cidades sustentáveis, padrões sustentáveis de consumo e de produção, mudança do clima, proteção e uso sustentável dos oceanos e dos ecossistemas terrestres, sociedades pacíficas, justas e inclusivas e meios de implementação, demonstrando a existência efetiva do modelo tripé da sustentabilidade, agora a ser efetiva via ODS's.

A prévia experiência de coordenação nacional culminou, em 2016, na Comissão Nacional para os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável (CNODS), mecanismo de coordenação doméstica e de acompanhamento nacional da Agenda 2030, bem como de alinhamento entre as políticas públicas nacionais e os ODS. Trata-se de instância colegiada paritária, de natureza consultiva, para articulação, mobilização e diálogo entre os entes federativos, a sociedade civil e o setor privado, sendo isso o que se espera.

4 A TRÍADE FORMADORA DA SUSTENTABILIDADE OU DE SUA FALTA?

Enquanto se discute que a crise ambiental é a consequência, seria um erro pensar que esta também é a causa. É a crise econômica e, principalmente, a crise social, que nos levaram à crise ambiental. O capitalismo, a globalização, etc., provocaram que todas as sociedades do mundo importassem, progressivamente, o modelo anglo-saxão da sociedade, que nos levou ao capitalismo selvagem, e, por consequência, ao praticamente colapso ambiental em que vivemos.

As novas condutas coletivas urbanas importadas não apenas romperam estruturas sociais e culturais, mas também relações entre indivíduos. Isso trouxe um maior consumo generalizado de recursos e, consequentemente, um aumento de desperdício. Em suma, a solução do problema ambiental não apenas tem a ver com o meio ambiente, mas, sobretudo, com a reconstrução de tecidos sociais e culturais, bem como com políticas econômicas, que levam em conta o capital natural como um dos maiores valores. Por isso, é de extrema importância ampliar o conceito de sustentabilidade para um ponto de vista econômico, social e, principalmente, ecológico.

O conceito do outrora desenvolvimento sustentável, ora sustentabilidade, requer a integração de preocupações ambientais nos campos do comércio internacional, investimentos e finanças, adentrando em seara transnacional, praticamente. As questões ambientais são preocupações legítimas de discussão em organizações como o Banco Mundial e a Organização Mundial do Comércio - OMC, sendo que apesar desses avanços políticos e econômicos, a boa integração prática do meio ambiente e da economia global está muito atrasada. A abordagem das instituições financeiras internacionais continua a enfatizar a mitigação dos impactos ambientais de projetos mal planejados e inadequados, em vez de encontrar maneiras de promover proativamente o desenvolvimento ambientalmente sustentável. Mais importante ainda é que as instituições de comércio reconsideraram sua abordagem geral para construir uma economia global à luz das restrições implícitas no conceito de desenvolvimento sustentável. Desde então, tornou-se o eixo estruturante de quase todas as diferentes políticas globais, nacionais e locais de sustentabilidade, havendo muitas vozes demonstrando a inadequação dessa descrição tripla sem conexão, para refletir a complexidade intrínseca da sociedade contemporânea.

Como resultado desse impulso ideológico mundial na definição de uma compreensão complexa e holística da sustentabilidade, as Nações Unidas, na página 2 de seu primeiro rascunho, intitulado “Contabilidade para a sustentabilidade 2008”, já afirmou que:

(...) A contabilidade tripla da linha de fundo é um exemplo disso, com a sustentabilidade ecológica e social sendo abordada no final de um imperativo econômico contínuo de lucratividade. No atual contexto de mudanças climáticas globais, intensificando a urbanização, aumentando as inseguranças transnacionais e aumentando o fosso entre ricos e pobres, há uma necessidade urgente de novas formas de encontrar um equilíbrio entre os domínios da sustentabilidade econômica, ecológica, política e cultura”.¹⁸

18 KLOPFER, Michael. A Caminho do Estado Ambiental? A transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. In: Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, cap. II, p. 39.

Não se pode ignorar que a ecologia estuda as inter-relações dos vários seres vivos entre si e com seu meio ambiente. E essas relações não são apenas ambientais, mas também sociais, econômicas e culturais. Em outras palavras, pensar ecologicamente é pensar dessa maneira relacional e holística: as três sustentabilidades. Ecologia é tudo, não uma parte. O mesmo é verdade até da política: o pensamento político deve assumir todos os assuntos da mesma forma.

A sustentabilidade econômica, por exemplo, compreende o exercício da sustentabilidade e do pensamento sustentável a partir de um uso inteligente e criativo dos recursos econômicos. Ele se esforça não apenas para economizar, mas para conseguir que o valor da intervenção seja muito maior do que seu preço. Isso, infelizmente, nem sempre é assim. Em última análise, entretanto, é a política do senso comum, construindo lugares que empreendem um consumo racional do possível e em equilíbrio com o ambiente natural e cultural. Assim, a economia deixa de ser um fim para se tornar um meio, outro meio para alcançar o desenvolvimento sustentável.

Essa compreensão da sustentabilidade, ao contrário do tradicional, argumenta que a natureza e a vida não humanas são recursos naturais ativos e produtivos, cuja utilização deve ser racionalizada. Da mesma forma, coloca em prática todas as questões metabólicas relativas à eficiência e/ou energia, autossuficiência de água e manejo de resíduos - esforço para minimizar a pegada ecológica - bem como uma clara defesa da biodiversidade e da vida não humana como grandes valores de desenvolvimento sustentável.

A economia ambiental nada mais é, portanto, do que o resultado da intensificação da poluição e da maior conscientização do público em geral nos países ocidentais sobre o meio ambiente e sua importância para a nossa existência. Neste aspecto, os economistas perceberam que, para o crescimento econômico ser indefinidamente sustentável, o sistema econômico precisa levar em conta os usos racionais do meio ambiente, de modo que os recursos naturais não sejam esgotados e o meio ambiente não seja usado em demasia como um desperdício.

A sustentabilidade econômica é um ato de equilíbrio. A rentabilidade e o custo de uma decisão devem ser equilibrados com os impactos ambientais e sociais de seus resultados. Semelhante à sustentabilidade ambiental, a sustentabilidade econômica envolve a criação de valor econômico a partir de qualquer projeto ou decisão que você esteja realizando. Sustentabilidade econômica significa que as decisões são tomadas da maneira mais equitativa e fiscal possível, considerando os outros aspectos da sustentabilidade. Na maioria dos casos, projetos e decisões devem ser feitos com os benefícios de longo prazo em mente, ao invés de apenas os benefícios de curto prazo.

O crescimento em prol do crescimento continua a ser a crença de praticamente todos os governos e instituições internacionais. O crescimento econômico é apresentado como a panaceia que pode resolver qualquer um dos problemas do mundo: pobreza, desigualdade, sustentabilidade, o que você quiser. As políticas de esquerda e de direita diferem apenas em como alcançá-lo. No entanto, há uma verdade científica desconfortável que precisa ser enfrentada: o crescimento econômico é ambientalmente insustentável. A questão central então é como administrar uma economia sem crescimento, sem agredir sobremaneira o meio ambiente.

Obviamente, a transição de uma sociedade em crescimento para um decrescimento coloca vários desafios. No entanto, o campo emergente da macroeconomia ecológica está começando a abordá-las de maneira convincente. Ora, se o custo da redução dos recursos naturais não for considerado no sistema de preços, o mercado não será capaz de refletir a escassez. Em assim sendo, são necessárias políticas públicas capazes de eliminar a falha de mercado, de forma a assegurar que os preços dos produtos reflitam os custos ambientais¹⁹, visto que a água, o ar, em função de sua natureza pública, sempre que forem prejudicados ou poluídos, implicaram em um custo público para a sua captação, recuperação e limpeza, sendo que este custo público, como se sabe, será suportado por toda a sociedade, incluindo nos vieses econômico, ecológico e social da sustentabilidade, ou seja, sempre emaranhado nos três.

19 MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 88.

CONCLUSÃO

Para muitas pessoas, a principal preocupação em suas vidas é o bem-estar geral e a qualidade de vida. Em uma economia tímida, as pessoas experimentam uma qualidade de vida ruim. O mesmo também vale para um ambiente menos favorecido. Em um ambiente pobre, os impactos na qualidade de vida sempre são facilmente observáveis, visto que sobremaneira negativos. No entanto, não é preciso um indivíduo treinado para ver que coisas como o escoamento poluído de águas pluviais, o super desenvolvimento, o crescimento demasiado da população, a má gestão dos já escassos recursos naturais, podem afetar a qualidade de vida diária. As três esferas da sustentabilidade abrangem em si muitos conceitos que explicam como as decisões e ações podem ter impacto na sustentabilidade geral do mundo, na sustentabilidade de nossos Países, a sustentabilidade de nosso Povo.

Nunca antes na história da humanidade a busca por equilibrar as necessidades das pessoas, do meio ambiente e da economia foi tão importante. Embora a sustentabilidade tenha sido amplamente adotada por governos e empresas, o mundo continua a avançar em direções cada vez mais insustentáveis, desde a ainda sua dependência contínua da energia fóssil, o aumento das emissões de gases de efeito estufa e a erosão da biodiversidade, a pobreza crescente, a poluição dos mares, o consumismo desenfreado, o modismo perverso, etc.

Em uma análise simplista, as soluções para os problemas enfrentados pela sustentabilidade, virá da compreensão do enorme valor que o ambiente proporciona, refletindo o referido valor dentro de tomada de todas as decisões em todos os níveis de governança, quer sejam públicas ou privadas, para que a sociedade como um todo possa se valer da das maravilhas que a sustentabilidade equilibrada pode nos conceder.

Para tanto, deve ser fornecido um nível mínimo de direitos de informação, participação e possibilidade de revisão ao cidadão, independente e participativo em todas as instituições, nacionais, internacionais, locais, entendendo qual seja o seu papel nesse novo mundo sustentável. Infelizmente, atualmente, não existem procedimentos ou padrões mínimos, e a sociedade civil acaba duplicando seus esforços para melhorar a governança em todas as instituições.

As leis de direitos humanos também podem apresentar oportunidades importantes para se obter melhor proteção ambiental na seara da sustentabilidade e economia ambiental. Intuitivamente, as pessoas apoiam o direito humano fundamental de desfrutar de quantidades mínimas de ar e água livres de contaminação, cultivar em um sistema climático estável em terras protegidas da radiação ultravioleta prejudicial, pesticidas, insegurança genética, etc., em suma, viver e criar seus filhos em um ambiente propício à vida e à saúde humana.

Então, por conta disso, independentemente de o direito humano a um ambiente saudável ser reconhecido, a relação entre proteção ambiental e os direitos humanos não é natural. Os danos ambientais são geralmente piores nos países e em áreas onde os abusos aos direitos humanos são maiores, especialmente quando forças externas conduzem a exploração de recursos naturais valiosos - por exemplo, ouro, minério ou petróleo -, sobre as objeções das comunidades locais.

A repressão, infelizmente, é a única maneira de forçar esse tipo de “desenvolvimento”, particularmente quando pouco ou nenhum benefício, por óbvio, retorna para a comunidade local onde existem os recursos naturais extraídos.

Em retrospectiva, podemos concluir que a verdade trazida nas Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, foram singelas ao abordar como superar os problemas já existente, e evitar-se os futuros, ao contrário de apresentar os problemas, que ficaram muito claros nos “diversos encontros ambientais havidos”. Embora tenha levantado questões sobre níveis insustentáveis de consumo, enfatizado o objetivo do desenvolvimento sustentável sobre o crescimento econômico, tais encontros não anunciaram em tom obrigatório para a aldeia global, a necessidade de mudanças significativas em relação à preocupação de todos com o crescimento econômico desigual, que traz cada vez mais diferenças sociais, e, por consequência, faz com que essas diferenças produzam toda a ordem de problemas ambientais.

Inexiste, pois, economia sem ecologia e sem melhorias sociais que dela se reflita.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BRASIL. Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. In http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938compilada.htm.

BRASIL Ministério do Meio Ambiente. Agenda 21. Disponível em: <https://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/agenda-21>.

BRASIL. Ministério da Relações Exteriores. Disponível em: http://www.itamaraty.gov.br/images/ed_desenvsust/20160119-ODS.pdf

DICIO. Dicionário Online de Português. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/meio-ambiente/>.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

KLOPFER, Michael. A Caminho do Estado Ambiental? A transformação do sistema político e econômico da República Federal da Alemanha através da proteção ambiental especialmente desde a perspectiva da ciência jurídica. In: Estado Socioambiental e Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, cap. II.

MACHADO. Paulo Affonso Leme. Direito ambiental brasileiro. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente. Doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 5. ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Revista do Tribunais, 2007.

ONU. Relatório Nosso Futuro Comum. Disponível em: <https://www.sustentabilidaderesultados.com.br/relatorio-de-brundtland-our-common-future-report-of-the-world-commission-on-environment-and-development/>.

PORTILHO, Fátima. Sustentabilidade Ambiental, Consumo e Cidadania. Cortez, São Paulo, 2005.

VEIGA, Jose Eli da. Meio Ambiente & Desenvolvimento. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2006.



EMERON

ESCOLA DA MAGISTRATURA DO
ESTADO DE RONDÔNIA - DESDE 1986
Conhecimento a Serviço da Cidadania

twitter.com/emeron_rondonia

facebook.com/EmeronRO

flickr.com/escolaemeron

youtube.com/EscolaEmeron

emeron.tjro.jus.br

emeron.emeron@tjro.jus.br