

**GREICE PATRÍCIA FULLER
(COORDENAÇÃO)**

**CRIMES,
DIGNIDADE DA
PESSOA HUMANA
E SOCIEDADE DA
INFORMAÇÃO:
DIREITO PENAL
DIGITAL E ARTE**

**Programa de
Mestrado em
Direito da
Sociedade da
Informação
FMU-SP**

**CRIMES, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO:
DIREITO PENAL DIGITAL E ARTE**

**PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DAS FACULDADES METROPOLITANAS UNIDAS**

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

Crimes, dignidade da pessoa humana e sociedade da
informação [livro eletrônico] : direito penal
digital e arte / Greice Patrícia Fuller
(coordenação). -- 1. ed. -- São Paulo :
Ed. dos Autores, 2022.
PDF.

Vários autores.
Bibliografia.
ISBN 978-65-00-59465-2

1. Crimes (Direito penal) - Brasil
2. Dignidade humana 3. Direito digital 4. Direito
penal 5. Sociedade da informação I. Fuller, Greice
Patrícia.

22-140294

CDU-34:007

Índices para catálogo sistemático:

1. Sociedade da informação : Direito 34:007

Aline Grazielle Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

TÍTULO

Crimes, dignidade da pessoa humana e Sociedade da Informação: Direito Penal Digital e Arte

FORMATO

Livro Digital

VEICULAÇÃO

Digital

COORDENAÇÃO

Greice Patrícia Fuller

ARTE E CAPA

Giovana Taddeo Sanches Oliveira

DIAGRAMAÇÃO

Luiz Henrique da Silva Nogueira

Gabriela Cardoso Nogueira

EDITORAÇÃO

Greice Patrícia Fuller

Luiz Henrique da Silva Nogueira

O padrão ortográfico, o sistema de citações, as referências bibliográficas, o conteúdo e a revisão de cada capítulo são de inteira responsabilidade de seus respectivos autores.

Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais. Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação da Coordenadora, tendo sido aprovados para publicação.

SOBRE OS AUTORES:

Adrielly Letícia Silva Oliveira: Mestra em Direito da Sociedade da Informação pelas Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU. Pós Graduada em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS. Bacharela em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie com habilitação em Direito Penal Econômico. Ganhadora do prêmio Melhor TCC, em 5o lugar, da Universidade Presbiteriana Mackenzie, com o tema "A psicologia do testemunho de crianças vítimas de crimes sexuais." Coautora do livro Direito Antidiscriminatório e Direito Penal: Uma história trágica em nove atos. Advogada Criminalista com OAB ativa em São Paulo. Secretária-Geral na Gestão 2022/2024 da Comissão da Igualdade Racial da OAB Itaquera. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Efetivação Jurídica Estatal (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2190779147769731>). *Lattes:* <http://lattes.cnpq.br/7399722015353758>. *Orcid:* <https://orcid.org/0000-0003-4865-2350>. *E-mail:* adrielly.silvaoliveira@hotmail.com

Alessandra Pangoni Balbino Santos: Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Pós-graduada em Direito Penal e Processo penal pelo Instituto Damásio Educacional. Bacharela em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Advogada Inscrita na OAB/SP. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Efetivação Jurídica Estatal (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2190779147769731>).

Augusto Fargoni Bergo: Advogado graduado pela Universidade de Araraquara (UNIARA). Graduando em Ciências Sociais pela Universidade Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). Pesquisador CNPq pelo Programa Institucional de Bolsa de Iniciação Científica (PIBIC).

Ederson Silva Balduino: Mestrando em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Pós-Graduado em Segurança Pública e Investigação Criminal. Bacharel em Direito com especialização em Ciências Jurídicas e Direito Militar. Bacharel em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública pela Academia de Polícia Militar do Barro Branco com especialização em Investigação Policial Militar. Tecnólogo de Polícia Ostensiva e Preservação da Ordem Pública com especialização em Polícia Judiciária Militar. Oficial da Polícia Militar do Estado de São Paulo, atuando na Corregedoria da Polícia Militar. Professor de Direito na Academia de Polícia Militar do Barro Branco e nas escolas de formação da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Efetivação Jurídica Estatal (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2190779147769731>) *Lattes:* <http://lattes.cnpq.br/3934305688369104>. *Orcid:* <https://orcid.org/0000-0002-5578-3394>. *E-mail:* esbalduino@gmail.com

Elysabete Acioli Monteiro Diogo: Doutoranda em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM). Mestre em Direito na Sociedade da Informação pela Faculdades Metropolitanas Unidas (FMUSP) (2020 - 2021). Especialista (lato sensu) em História, Sociedade, Cultura (Cogeae - PUCSP) (2004). Especialista (lato sensu) em Administração de Serviços (USP-Poli-Vanzolini) (2008). Vice-Presidente do ICEPEX - Organismo Acreditado para Certificações INMETRO. Graduada em Direito pela Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Autora de diversos capítulos de livros e da obra SOFTLAW e a Sociedade da Informação. Juruá. 2022. Advogada. Historiadora. Docente em Direito nos cursos

de Pós-graduação EaD das FMU/SP. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Efetivação Jurídica Estatal (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2190779147769731>); Negócio Jurídico e Direitos Humanos na Sociedade da Informação (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/3245648456252882) e Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Direitos da Personalidade e Crítica ao Dogmatismo nos Direitos Morais do Autor (FMU/SP) (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/8610689989591180>) (FMU-SP). Pesquisadora do Grupo de Projeto e Pesquisa - Políticas Públicas como Instrumento de Efetivação da Cidadania (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/7820835301626100>) Pesquisadora do Grupo de Projeto e Pesquisa - Modelos de Gestão e Eficiência do Estado (UPM) (dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/4064982109474257) (UPM). Membro da Comissão de Direito de Família, Sucessões e Adoção e da Comissão de Direito Digital – OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) – Santo Amaro/SP e da Comissão Especial de Estudos de *Compliance* da OAB – São Paulo/SP. *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/1262093623384591>. *Orcid*: <https://orcid.org/0000-0001-7630-5191>. *E-mail*: elysabetecioli@gmail.com

Ezequiel de Sousa Sanches Oliveira: Advogado. Especialista em Direito e Processo Penal, Direito Digital e *Compliance*, Perícias Digitais e Computação Forense. Mestrando na FMU em Direito da Sociedade da Informação. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Efetivação Jurídica Estatal (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2190779147769731>) *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/0816243500573497>. *Orcid*: <https://orcid.org/0000-0001-6582-8026>. *E-mail*: advogadohacker@outlook.com

Greice Patrícia Fuller: Pós-Doutora em Direito pela Universidade de Navarra /Espanha com bolsa integral da CAPES. Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Especialista em Direito Espanhol para Juristas estrangeiros pela Universidade de Alcalá Henares- Madrid. Professora dos Cursos de Graduação das Faculdades de Direito e Pós-Graduação *Lato Sensu* de Direito Digital da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora dos Cursos de Graduação da Faculdade de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Professora Permanente do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU).

João Marcelo Braga Fernandes Pedrosa: Mestre em Direito na Sociedade da Informação pelas Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU/2021). Pós-graduado (*lato sensu*, com título de especialista e opção em Magistério Superior) em Ciências Penais, Direito e Processo Penal (Uniderp.LFG/2010). Graduado em Direito pela Universidade Candido Mendes no Estado do Rio de Janeiro (2008). Delegado de Polícia do Estado de São Paulo.

Irineu Francisco Barreto Junior: Pós Doutor em Sociologia pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH), da Universidade de São Paulo - USP. Doutor em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Docente do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação e do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU-SP). Analista de Pesquisas da Fundação Seade – SP. São Paulo – SP, Brasil.

Lucas Rodrigues Marangão: Bacharel em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU) e Mestrando em Integração da América Latina pelo Programa de Pós-Graduação Integração da América Latina da Universidade de São Paulo - PROLAM/USP. Bacharel em História pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade

de São Paulo - FFLCH-USP. Membro do Grupo de Pesquisa “Crimes, dignidade da pessoa humana e sociedade da informação”, vinculado ao Mestrado em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Professor de História na rede privada e municipal de Ensino Básico de São Paulo. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Efetivação Jurídica Estatal (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2190779147769731>). *Lattes:* <http://lattes.cnpq.br/2990623820443581>. *E-mail:* Irodriguesmarangao@gmail.com.

Luiz Henrique Da Silva Nogueira: Mestrando em Direito da Sociedade da Informação. Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Pós graduando em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Legale/SP. Advogado Criminalista. Especialista no Tribunal do Júri. Sócio Fundador da LHN Advogados Associados. Empreendedor. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Efetivação Jurídica Estatal (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2190779147769731>). *Lattes:* <http://lattes.cnpq.br/4054494519984835>. *Orcid:* <https://orcid.org/0000-0001-5352-114X>. *E-mail:* luiz.nogueira@lhnadvocacia.com.br

Maria Luisa Penteado Martins: Engenheira Eletricista especialista em Eletrônica /Microprocessadores (USP-EPUSP) Engenheira de Software; MBA em Negócios e Tecnologia da Informação (FGV) Pós - Graduação em Análise de Sistemas (FCAP) Pós-graduação em Direito Digital e Compliance (IBMEC/Damásio); Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Efetivação Jurídica Estatal (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2190779147769731>). Advogada (FMU) Perita IBRAPPI (Inst. Bras. Árbitros Peritos Propriedade Intelectual)

Maria Luiza Fernandes Nery Seara:Graduada em Direito na FMU. Pós-Graduada em Direito Penal e Processo Penal pela PUCSP. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Efetivação Jurídica Estatal (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2190779147769731>) *E-mail:* marialuizaneryseara@gmail.com

Marilene Afonso Carneiro: Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU - São Paulo/SP - Brasil. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Efetivação Jurídica Estatal (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2190779147769731>) *E-mail:* marafonso.2019@gmail.com *Lattes:* <http://lattes.cnpq.br/2560933638972252> *Orcid:* <https://orcid.org/0000-0003-0077-5570>

Pedro Simões Pião Neto: Advogado graduado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pós-graduando em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Assistente docente na disciplina de Direito Processual Penal na PUC-SP e Pesquisador do Grupo de Pesquisa Efetivação Jurídica Estatal (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2190779147769731>)

Rafael Khalil Coltro: Mestre em Direito na Sociedade da Informação pelas Faculdades Metropolitanas Unidas. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC-RS. Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU- SP. Ex-Presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP (2019/2021) e Membro da Comissão de Direito Penal da OAB/SP - Subseção Tatuapé (2019 - atual). Membro da Comissão Especial da Advocacia Criminal da OAB/SP (2022 - atual). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Efetivação Jurídica Estatal (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2190779147769731>). Advogado

Rafael Luiz Silveira Bizarria: Mestrando em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Pós-graduado com título de Especialista em Direito Penal Econômico pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUCMG). Pós-graduado com título de Especialista em Direito Médico e da Saúde pela Faculdade Legale (FALEGALE). Professor em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Legale. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Efetivação Jurídica Estatal (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2190779147769731>). Advogado. *Lattes:* <http://lattes.cnpq.br/1901771118286712>. *E-mail:* rafael.bizarria.br@gmail.com
Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7359-3706>

Ricardo André Barros de Moraes: Mestrando em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU); Pós-Graduado com título de Especialista em Direito Imobiliário e Registral pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU); em Direito do Consumidor pela Faculdade Legale e Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade Bandeirante de São Paulo. Advogado. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Efetivação Jurídica Estatal (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2190779147769731>). *Lattes:* <http://lattes.cnpq.br/4356794523334783>. *Orcid:* <https://orcid.org/0000-0001-8927-1250>. *E-mail:* ricardoandre@barrosdemoraes.com.br

SUMÁRIO

1. **Plataformas de streaming: Entre a garantia do acesso à cultura na sociedade da informação e a violação de direitos autorais..... 11 - 23**
Adrielly Letícia Silva Oliveira
2. **O livro 1984 de George Orwell e o monitoramento por reconhecimento facial.... 24 - 35**
Alessandra Pangoni Balbino Santos
Greice Patrícia Fuller
Irineu Francisco Barreto Junior
3. **Menores infratores e mídia: Capitães da Areia à luz da Criminologia..... 36 - 46**
Augusto Fargoni Bergo
Pedro Simões Pião Neto
4. **Entre Dostoiévski e Foucault: o cancelamento digital como punição à luz da sociedade da informação..... 47 - 60**
Ederson Silva Balduino
Rafael Luiz Silveira Bizarria
5. **Propriedade Intelectual, Direito Autoral e Crimes Cibernéticos em NFTs na Sociedade da Informação..... 61 - 75**
Elysabete Acioli Monteiro Diogo
Maria Luisa Penteado Martins
6. **O impulsionamento da inteligência artificial para a utilização das TICS a partir da Covid 19 na prática dos métodos alternativos de solução de conflitos..... 76 - 97**
Ezequiel de Sousa Sanches Oliveira
Ricardo André Barros de Moraes
Maria Luiza Fernandes Nery Seara
7. **A problemática da adequação típica nos crimes eletrônicos: uma análise prática da conduta nos crimes cometidos através do sistema PIX..... 98 - 112**
João Marcelo Braga Fernandes Pedrosa
Rafael Khalil Coltro
8. **Distópicos trópicos: a legitimação jurídica do hack back no Brasil e a ficção cyberpunk de William Gibson..... 113 - 125**
Lucas Rodrigues Marangão
9. **Persecução penal e criminalidade informática..... 126 - 139**
Luiz Henrique Da Silva Nogueira
10. **A cultura da desigualdade social e os crimes contra os povos indígenas e quilombolas brasileiros na sociedade da informação..... 140-160**
Marilene Afonso Carneiro

APRESENTAÇÃO

O presente livro deriva das pesquisas realizadas por mestres, mestrandos e graduandos do grupo de pesquisa do Mestrado em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU: “GRUPO DE PESQUISA EFETIVIDADE JURÍDICA ESTATAL” registrado no CNPq, apresentando como eixo temático: crimes, dignidade da pessoa humana e sociedade da informação.

O grupo de pesquisa discute temas referentes à área de tutela punitiva penal, processual penal no âmbito da sociedade da informação, tomando-se como objetivo a pesquisa transdisciplinar e o engajamento técnico-científico entre o Mestrado em Direito da Sociedade da Informação e os cursos de Graduação, sob olhar reflexivo-crítico sobre as novas tecnologias e seus desafios jurídicos entre um mundo de novas perspectivas amparadas pelos direitos e princípios constitucionais.

Convidamos a comunidade científica a leitura de novos temas relevantes e inerentes à Sociedade da Informação, Crimes e Dignidade da Pessoa Humana, sendo que esse semestre o foco da presente obra reside no Direito Penal Digital e Arte.

Profa. Dra. Greice Patrícia Fuller

Pós Doutora em Direito na Universidad de Navarra /Espanha com bolsa integral da CAPES. Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora Permanente do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação e da Graduação em Direito da FMU. Professora dos Cursos de Graduação das Faculdades de Direito e Pós-Graduação *Lato Sensu* de Direito Digital da PUC/SP. Líder do Grupo de Pesquisa Efetivação jurídica estatal certificado pelo CNPq de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação (FMU) (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2190779147769731>).

PREFÁCIO

É com muito prazer que nasce a edição de uma série que se inicia e que é fruto de estudos de nosso grupo de pesquisa do Mestrado em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas FMU “Efetividade Jurídica Estatal” registrado no CNPq. O grupo tem atuado em vários eixos temáticos. Este livro resulta de pesquisas organizadas sob a diretriz temática da Tutela Punitiva Penal na Sociedade da Informação.

Esse semestre o foco da obra reside nos Crimes, Dignidade da Pessoa Humana e Sociedade da Informação, ressaltando questões referentes ao Direito Penal Digital e Arte, denotando a confluência necessária de massa cultural interdisciplinar sobre o citado assunto. Temática atual, relevante e que envolve análise crítica entre o real e a arte.

No Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação da FMU, recomendado pela CAPES em 2016, a produção científica é pautada em projetos sempre concatenados e interligados que permitem discussões que surgem desde as aulas no Mestrado até os encontros do nosso Grupo de Pesquisa sobre a dogmática penal e processual penal na Sociedade da Informação ante o princípio da Dignidade da Pessoa humana, resultando em profundas e profícuas investigações científicas sobre as novas tecnologias e suas consequências no Direito Penal e Processual Penal.

Convidamos a comunidade científica, docentes, pesquisadores e profissionais de áreas diversas para que entrem em contato com as ideias que surgem com a Sociedade da Informação e aqui publicadas, tendo a convicção de que a leitura sobre o tema da obra será instigante e de suma relevância no contexto da Sociedade da Informação em que vivemos e experienciamos nossos direitos e deveres constitucionais.

Profa. Dra. Greice Patrícia Fuller

Pós Doutora em Direito na Universidade de Navarra /Espanha com bolsa integral da CAPES. Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora Permanente do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação e da Graduação em Direito da FMU. Professora dos Cursos de Graduação das Faculdades de Direito e Pós-Graduação Lato Sensu de Direito Digital da PUC/SP. Líder do Grupo de Pesquisa Efetividade jurídica estatal certificado pelo CNPq de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação (FMU) (<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/2190779147769731>)

**Plataformas de *streaming*: Entre a garantia do acesso à cultura na sociedade da
informação e a violação de direitos autorais**

***Streaming platforms: Between ensuring access to culture in the information society and
copyright infringement***

Adrielly Letícia Silva Oliveira

Mestranda em Direito da Sociedade da Informação pelas Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU, com previsão de término para 2022. Pós-graduada em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2021). Bacharela em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2019). Advogada Criminalista com OAB ativa em São Paulo. E-mail: adrielly.silvaoliveira@hotmail.com

Resumo:

Este artigo propõe uma análise do acesso à cultura na sociedade da informação por intermédio de plataformas de *streaming* e as possíveis violações dos direitos autorais. A importância da discussão do tema como um postulado interpretativo da igualdade transcende a discussão sobre a importância do respeito aos direitos autorais. Primeiro porque o acesso a cultura é considerado um direito fundamental de segunda geração, de modo que esse deve ser efetivado. Segundo porque direitos autorais também são considerados direitos fundamentais, e, portanto, devem ser respeitados, de modo que haja uma ponderação de princípios. Este ensaio examina as violações de direitos autorais nas plataformas de streaming, para demonstrar a relevância da discussão e a necessidade de ponderar-se princípios e garantias fundamentais.

Palavras-Chave: Plataformas de *streaming*. Acesso à cultura. Direitos do autor.

Abstract:

This article proposes an analysis of access to culture in the information society through streaming platforms and possible violations of copyright. The importance of the discussion of the theme as an interpretative postulate of equality transcends the discussion about the importance of respect for copyright. First because access to culture is considered a fundamental right of second generation, so that this must be effected. Second, copyright is also considered fundamental rights, and therefore must be respected, so that there is a weighting of principles. This essay examines copyright violations on streaming platforms, to demonstrate the relevance of the discussion and the need to consider fundamental principles and guarantees.

Keywords: *Streaming* platforms. Access to culture. Copyright.

Introdução:

A *internet* passou a ser difundida na sociedade após o término da Segunda Guerra Mundial e seu uso transpassou meios militares, de modo que passou a ser utilizada como forma de trabalho, lazer, cultura, dentre outros.

Dentre essas formas de utilização da *internet*, um comumente utilizado é como meio de efetivar o acesso à cultura. O acesso à cultura, no Brasil, é considerado um direito fundamental de segunda geração, e vem disposto em diversos dispositivos da Constituição Federal.

Surgiram, assim, as chamadas plataformas de *streaming*, que são plataformas que possuem o intuito de reproduzir conteúdos audiovisuais e/ou musicais, a depender do objetivo da plataforma. No entanto, uma discussão extremamente atual é de como essas plataformas ferem os direitos autorais, direitos, esses, que também são considerados direitos fundamentais e que vem dispostos no Artigo 5º, da Constituição Federal, no Código Penal, além de possuir legislação específica que versa acerca do tema.

Este artigo dividiu-se em três tópicos:

O primeiro, buscou trazer uma análise da internet, da sociedade da informação como meio de acesso a cultura e a definição do que é e como agem as plataformas de *streaming*.

O segundo, buscou trazer uma análise do que é o direito constitucional do acesso à cultura.

O terceiro, por fim, traz uma análise da violação dos direitos autorais nas plataformas de *streaming* e a necessidade da ponderação de princípios.

A metodologia deste artigo utiliza-se da linha jurídico-sociológica, como forma de compreender o fenômeno jurídico dentro do contexto social. Assim, preocupa-se com relações do direito dentro de um contexto social, uma vez que direitos autorais são direitos fundamentais e devem ser respeitados, no entanto, o direito ao acesso à cultura também é considerado um direito fundamental, e a ausência em sua efetivação fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

1. A *internet*, a sociedade da informação e as plataformas de *streaming*

O surgimento da internet deu-se em âmbito militar, objetivando o repasse de informações de cunho militar. Após o término da Segunda Guerra Mundial, a *internet* passou a ser difundida pela sociedade, e seu uso modificou as relações sociais como um todo.

A internet, então, permitiu que os indivíduos tivessem um maior acesso à cultura, vez que é possível ouvir músicas, ler livros e ver filmes etc., por intermédio dela. Acerca disso, vejamos:

Dentre as diversas possibilidades de entretenimento, uma delas que a *Internet* propiciou foi o consumo de músicas e do conteúdo audiovisual. Por meio dela é possível ouvir e assistir qualquer obra musical e cinematográfica, desde os clássicos até os últimos lançamentos. Inicialmente, a forma de se ouvir músicas e assistir filmes pela Internet era através de downloads de arquivos de áudio e de vídeo. (FERNANDES, 2016, p. 14)

A sociedade da informação, é, portanto, a sociedade que faz uso da tecnologia internet de diversos modos. Vejamos:

A sociedade da informação, tratada também como contemporânea, é aquela onde se faz uso das tecnologias de informação e comunicação, proporcionando a troca digital entre indivíduos e assegurando a comunicação entre estes. Contudo, diferencia-se por meio da inovação e da instantaneidade, tendo como característica a velocidade no acesso e troca de informações (PEZZELA, 2014).

Dentro desse contexto informacional, e com a ampla utilização da *internet*, tivemos o surgimento do chamado *streaming*. Com relação a definição do que seja *streaming*, podemos entendê-lo como uma tecnologia que permite a criação de *playlists* (de músicas, filmes, livros ou o que quer que seja), dentro de sua plataforma, que permite o acesso por *login* e senha, sem que haja a necessidade do *download* do conteúdo desejado no celular ou no computador. (WACHOWICZ, VIRTUOSO, 2018, p. 2) É considerada, assim, uma modalidade de distribuição de conteúdo (WACHOWICZ, VIRTUOSO, 2018, p. 4).

As plataformas de streaming podem dividir-se em duas: interativas e não interativas. Vejamos:

O Streaming não-interativo é aquele em que a interatividade quase não existe. É o modelo que se aproxima muito das rádios tradicionais. Aqui o usuário não possui liberdade de escolha do que deseja ouvir ou ver. Nesta modalidade que se encontra o chamado *simulcasting*, espécie de rádio online que reproduz, simultaneamente, um programa via radiofusão.

O streaming interativo, também chamado de *streaming on demand*. Nesta modalidade, o usuário pode iniciar a transmissão da obra quando desejar, como se dispusesse do fonograma. É onde se enquadra o chamado *webcasting*. Também é a modalidade que se enquadram as principais plataformas de streaming. (WACHOWICZ, VIRTUOSO, 2018, p. 2)

Existem diversas plataformas de *streaming* ao redor do mundo, como, por exemplo, *Netflix*, *Spotify*, *Amazon Prime*, dentre outras. Essas plataformas funcionam como serviços de assinatura, em que os usuários escolhem se desejam fazer uma assinatura mensal ou anual dos

serviços, e, após pagarem o valor determinado, possuem acesso a diversos filmes, séries, músicas etc., a depender da funcionalidade da plataforma assinada.

Além dessas plataformas, que são oficiais e legalizadas, existem diversas plataformas, na *internet*, que funcionam ilegalmente e de forma totalmente gratuita. É o exemplo do *PopCorn Time*. O *PopCorn Time* é um aplicativo que imita o *Netflix*, e, portanto, não há a necessidade de *download* do conteúdo desejado na máquina. No entanto, em contraponto ao *Netflix*, que é um serviço de *streaming* pago, o *PopCorn Time* funciona de forma totalmente gratuita. Em sua página para *download*, temos a explicação:

O *Popcorn Time* é um *app* que te permite ver toneladas de filmes em *stream* - desde clássico até novos lançamentos - utilizando o tradicional serviço de permuta de ficheiros *Torrent*. A diferença é que com esta *app*, não tens de baixa nada.

Licença: Grátis. (POPCORN TIME).

Além disso, temos, atualmente, os serviços de IPTV. O IPTV, abreviação do termo *Internet Protocol Television*, é um serviço que permite a transmissão de um sinal de TV por um protocolo *IP*. Desse modo, o usuário consegue acessar canais de tv, sejam esses canais abertos ou canais fechados, filmes, séries, dentre outros, pela *internet*, necessitando apenas de um *player* de vídeo que seja compatível com a lista IPTV (TECNOBLOG).

As plataformas de *streaming* oficiais elaboram pagamentos para os detentores dos direitos autorais, através de contratos de licenciamento com as empresas detentoras dos direitos autorais (MOREL *apud* NEVES, 2020, p. 16). No entanto, as não oficiais não realizam esse pagamento, e, portanto, trabalham de forma pirata.

2. O direito constitucional do acesso à cultura

A Constituição Federal Brasileira dispõe que será de competência do Estado garantir a todos os cidadãos o direito a cultura. Os Artigos 23 e 24 da Carta Magna¹ dispõe que será competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios efetivar o acesso a cultura dos cidadãos. O Artigo 215², por sua vez, leciona que o Estado deverá garantir o pleno exercício dos

¹Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:
V - Proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:
IX - Educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação.

²Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

direitos culturais e acesso às fontes da cultura e o Artigo 227³, que versa sobre direitos de crianças e adolescentes, versa que será obrigação do Estado assegurar à criança e ao adolescente o direito a cultura.

O direito a cultura, apesar de não vir expresso no Artigo 5º, da Constituição Federal, é considerado um direito fundamental de segunda geração. Vejamos:

Apesar do acesso à cultura não constar de forma expressa no artigo 5º, sua qualidade como direito fundamental não pode ser desconsiderada. A partir de uma leitura atenta da Constituição, observamos que foi reservada uma seção específica “Da Cultura” com o intuito de garantir “o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional”. Mas não é só. Ao observamos que o legislador originário considerou no artigo 1º a dignidade da pessoa humana como fundamento da República²¹, e se relacionarmos entre os atributos necessários à formação da pessoa humana o acesso à cultura, responsável pelo desenvolvimento digno de cada indivíduo dentro dos padrões do mínimo existencial, é certo que o acesso à cultura é considerado um direito fundamental de segunda geração. Ademais, precisamente sobre o acesso à cultura, a Constituição estabelece como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, “proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência” (art. 23, V). O que demonstra o comprometimento do pacto federativo em prol da efetivação do acesso à cultura nacional (TRINDADE; SILVA, 2012, p. 9 apud FREITAS; SANTOS, 2013, p. 06).

Com relação a obrigatoriedade do Estado em fornecer o acesso a cultura, temos que:

Verifica-se que o Estado tem verdadeiro dever de garantir “o pleno exercício dos direitos culturais”, restando esclarecido pelo próprio artigo que se incluem dentre esses direitos o acesso às fontes de Cultura nacional e a proteção às manifestações culturais. Pela primeira vez, os direitos culturais são reconhecidos enquanto categoria própria, apta a legitimar e nortear políticas públicas específicas para o setor [...] todavia [...] não foram especificados quaisquer ações, diretrizes ou garantias mínimas acerca dos direitos culturais do cidadão em face do Estado. O legislador constituinte optou por deixar o preenchimento desse bloco normativo para as leis infraconstitucionais [...] o que em muito restringe a eficácia de tais direitos (DRUMMOND; NEUMAYR, 2011, p. 37 apud FREITAS; SANTOS, 2013, p. 07).

³Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Concluimos, portanto, que o direito a cultura advém de diversos dispositivos constitucionais e que pode ser considerado um direito constitucional de segunda geração, sendo obrigação do Estado em fornecê-lo e efetivá-lo. No entanto, no direito brasileiro, não existe direito absoluto, de forma que não podemos colocar o direito a cultura acima de todo e qualquer outro direito.

No próximo tópico, iremos analisar os direitos dos autores e as possíveis violações a esse direito em detrimento do direito a cultura e das plataformas de streaming.

3. A violação dos direitos autorais nas plataformas de *streaming* e a ponderação de princípios

A Constituição Federal, em seu Artigo 5º, elenca o direito autoral como um direito fundamental. É o disposto em seu inciso XXVII:

Aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

Além do disposto na Carta Magna, os direitos autorais são regulados por lei própria, qual seja, Lei nº. 9.610/1998. A distribuição e a reprodução das obras artísticas são reguladas por essa Lei, conforme vejamos:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

IV - Distribuição - a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse;

VI - Reprodução - a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido.

Essa Lei, ainda, traz as sanções civis que podem ser aplicadas àqueles que violem os direitos autorais, sem prejuízo das sanções criminais cabíveis no caso em concreto⁴. Isso porque, o Código Penal Brasileiro, em seu Artigo 184⁵, elenca como crime a violação de direitos

⁴Art. 101. As sanções civis de que trata este Capítulo aplicam-se sem prejuízo das penas cabíveis.

⁵Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

autorais, sendo que, caso essa violação tenha por interesse a obtenção de lucro, seja direto ou indireto, a pena aplicada será de reclusão, de 02 (dois) a 04 (quatro) anos e multa.

Como sanção cível, temos o Artigo 105 da Lei de Direitos Autorais⁶, que dispõe que aquele que realizar a transmissão ou transmissão ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante a violação dos direitos, deverá ser suspensa, além das indenizações cabíveis ao caso em concreto e as sanções penais.

Auferimos, assim, que a legislação do direito do autor busca regular os interesses, tanto individuais, quanto coletivos. Temos que:

A legislação de direitos autorais regula interesses diversos, de cunho tanto individual como coletivo. Os aspectos individuais alcançam não só os pessoais e patrimoniais do autor, mas também os estritamente econômicos ligados ao investimento. Os coletivos compreendem os relevantes direitos da sociedade incidentes sobre a obra protegida, como, por exemplo, a educação, cultura e informação. (SOUZA, 2009, p. 17-36 apud SOUZA, 2011, p. 15)

Assim, percebemos que o Legislador buscou trazer diversas leis com o intuito de efetivar o direito do autor.

Existem diversas ações, no Judiciário Brasileiro, de autores em desfavor de plataformas de *streaming*, com o intuito de receberem valores pela utilização indevida de suas obras nas

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

⁶Art. 105. A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro.

plataformas. As decisões costumam entender que houve violação dos direitos autorais e, assim, determinar as plataformas que paguem indenização ao autor da obra.

Vejamos:

DIREITO DE AUTOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. Autor que propôs a demanda narrando haver composto a obra musical “matemática”, que estaria sendo disponibilizada no serviço de “*streaming*” operado pela Ré Claro S.A., sem que fossem conferidos os créditos de criação devidos ao requerente. Pedido cominatório que foi julgado procedente pela sentença recorrida. Pleito indenizatório por danos morais, contudo, julgado improcedente. Recurso do autor que se cinge a tal matéria. Direitos de autor que encerram conteúdo dúplice, de natureza moral e patrimonial: estes, relacionados à exploração econômica da obra; aqueles, à proteção da criação intelectual como emanção da própria personalidade do autor, englobando direitos de paternidade (reclamar a autoria da obra), nomeação da obra (dar-lhe nome), integridade da criação, retirada de circulação, dentre outros. Direitos morais de autor que, uma vez violados, ensejam danos morais indenizáveis, consoante prescreve, de modo expresso, o art. 108 da Lei n.º 9.610/1998. Precedentes do C. STJ e desta corte. Indenização fixada, na espécie, em R\$ 5.000,00. Sentença reformada. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP - AC: 10002698420218260002 SP 1000269-84.2021.8.26.0002, Relator: Vito Guglielmi, Data de Julgamento: 24/09/2021, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/09/2021)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONTRAFAÇÃO A DIREITO AUTORAL. REPRODUÇÃO DE MÚSICA NA PLATAFORMA MUSICAL E APLICATIVO MUSICAL “YOUTUBE MUSIC”, PELO QUAL OFERECE SERVIÇO DE “STREAMING” AOS ASSINANTES. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DO AUTOR DA OBRA E DE ATRIBUIÇÃO DE SUA AUTORIA. DIREITO MORAL AO AUTOR DA OBRA MUSICAL DEVIDA. MONTANTE INDENIZATÓRIO MANTIDO. \n1) Trata-se de ação indenizatória na qual alega a parte autora que a requerida disponibilizou em seu aplicativo de música, através da plataforma Streaming, canções de sua autoria, sem a informação do crédito autoral em seu nome, o que acarreta indenização por danos morais, por violação ao direito autoral, julgada procedente na origem. NULIDADE DA SENTENÇA - Não prospera a preliminar de nulidade da sentença, haja vista que o processo foi analisado em sua totalidade, ou seja, foram examinados todos os pedidos e alegações deduzidos pelas partes. Ademais, o julgador não precisa responder a todos os argumentos trazidos pelas partes, cabendo-lhe pronunciar-se sobre as questões suscitadas de maneira fundamentada, prejudicial às alegações. ILEGITIMIDADE PASSIVA - Igualmente não merece prosperar a preliminar de ilegitimidade passiva, pois a parte demandada é quem se utiliza da

tecnologia streaming, a qual se enquadra na modalidade de exploração econômica das obras musicais e as disponibiliza através da internet em sua plataforma aos usuários um vasto arsenal de dados de áudio e vídeo, auferindo lucro com tal modalidade. INTERESSE DE AGIR - não resta configurada a falta de um dos elementos do binômio utilidade-necessidade, no qual se consubstancia o interesse de agir. A pretensão do autor é exclusivamente indenizatória e somente poderia ser exercida em face de quem, no seu entender, feriu seu direito autoral. Além disso, com o ingresso da presente demanda a parte ré ofereceu resistência à pretensão deduzida na inicial, nascendo, portanto, o interesse e a necessidade do processo para sua solução do conflito. DEVER DE INDENIZAR - O Direito Autoral está resguardado e protegido pelo art. 68 da Lei Federal n. 9610/98, quando refere: Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações públicas. Além disso, considera-se como representação pública a utilização de obras locais de frequência coletiva ou pela radiodifusão, transmissão e exibição cinematográfica. Mais, considera-se execução pública a utilização de composições musicais em locais de frequência coletiva, por qualquer processo, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade. Ainda, para efeito legal, considera-se locais de frequência coletiva todos os locais onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas. Por fim, segundo a dicção do § 4º do mesmo parágrafo, há a exigência de que o empresário ou responsável apresente ao ECAD a comprovação dos recolhimentos relativo aos direitos autorais.\n6) A plataforma Streaming é uma tecnologia que permite a transmissão de dados e informações, utilizando a rede de computadores, de modo contínuo. Esse mecanismo é caracterizado pelo envio de dados por meio de pacotes, sem a necessidade de que o usuário realize download dos arquivos a serem executados. O Streaming é gênero que se subdivide em várias espécies, dentre as quais estão o *simulcasting* e o *webcasting*. Enquanto na primeira espécie há transmissão simultânea de determinado conteúdo por meio de canais de comunicação diferentes, na segunda, o conteúdo oferecido pelo provedor é transmitido pela internet, existindo a possibilidade ou não de intervenção do usuário na ordem de execução. A luz do art. 29, incisos VII, VIII, i, IX e X, da Lei n. 9610/1998, verifica-se que a tecnologia streaming, enquadra-se nos requisitos de incidência normativa, configurando-se, portanto, modalidade de exploração econômica das obras musicais a demandar autorização prévia e expressa pelos titulares de direito (REsp.n.1.559.264/RJ, Min. Ricardo Cueva).\n7) No caso dos autos, vislumbra-se claramente a violação do direito autoral do autor, o que, por si só, caracteriza o abalo moral *in re ipsa*, uma vez que é fato incontroverso nos autos que os créditos das canções elencadas na exordial foram transmitidas sem os créditos à parte autora, em violação ao art. 24, inc. II, da Lei nº 9.610/98.\n8) Assim, reconhecida a conduta ilícita da demandada, resta caracterizado o dano moral *in re ipsa*. QUANTUM INDENIZATÓRIO - Valorando-se as

peculiaridades da hipótese concreta, bem como os parâmetros adotados normalmente pela jurisprudência para a fixação de indenização em hipóteses similares, entendo que o valor arbitrado na sentença em R\$ 30.000,00 (...), merece ser mantido, não comportando modificação, seja para mais ou para menos, pois de acordo com critérios da razoabilidade e proporcionalidade. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS - Tratando de relação extracontratual, os juros moratórios incidem a contar do evento danoso, nos termos da orientação sumular nº 54 do STJ) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - Verba honorária arbitrada na origem que não comporta alteração, pois o valor arbitrado está em harmonia com o tempo de duração do processo, a natureza da demanda, o número de intervenções no feito, remunerando condizentemente o trabalho desenvolvido pelo causídico, em que sequer houve audiência de instrução. Entretanto, considerando o desprovimento do recurso da parte ré e o parcial provimento do recurso do autor, impositiva se mostra a majoração dos honorários advocatícios do patrono do demandante por força do art. 85, § 11, do CPC. DUPLA APELAÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE RÉ DESPROVIDA. (TJ-RS - AC: 50047504220208216001 RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Data de Julgamento: 31/03/2022, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: 04/04/2022).

Apesar disso, o direito do autor não pode ser considerado um direito absoluto, visto que inexistente direito absoluto no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Em verdade, é preciso que haja uma ponderação de princípios, quais sejam, o direito do autor e o direito a cultura, para que, assim, possamos efetivar ambos.

Existem discussões jurídicas que dizem que, para que haja a democratização do acesso a cultura e o respeito ao direito dos autores, é necessário que o direito do autor possua uma função social. Vejamos:

A aplicação da função social do direito de autor deveria ser entendida como uma contribuição para que o seu uso abusivo seja coibido e para que seja reafirmada a sua função de mecanismo voltado para o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico dos povos e não um fim em si mesmo (CARBONI, 2009, p. 32 *apud* FREITAS; SANTOS, 2013, p. 8).

(...)

A teoria da função social do direito de autor, busca um melhor equilíbrio entre a proteção autoral e a possibilidade de redução de obstáculos às novas formas de criação e circulação de bens intelectuais, visando a manifestações sociais mais abertas à criatividade e, conseqüentemente, com maior amplitude democrática, além da garantia de livre acesso às

obras protegidas em determinadas circunstâncias (CARBONI, 2009, p. 1 *apud* FREITAS; SANTOS, 2013, p 8).

Essa função social seria importante para efetivar o acesso a cultura elencado pela Constituição Federal e garantir direito a autores. Temos que:

A valorização da função social na lei autoral buscaria uma diminuição dos óbices para as novas formas de criação, circulação e acesso a bens culturais. Seria garantido o livre acesso a obras protegidas, desde que baseado em usos legítimos, além de favorecer as manifestações sociais possibilitadas mundialmente pela internet. Assim, o direito do autor não seria mais usado como um instrumento para favorecer apenas os interesses do autor e dos agentes intermediários, como as indústrias. (FREITAS; SANTOS, 2013, p. 8)

É inegável que os autores possuem direito sobre suas obras e as plataformas devem ser punidas pelo uso incorreto das obras. No entanto, é necessário que façamos uma ponderação de princípios, de modo que possamos garantir o efetivo acesso à cultura sem que violemos direitos autorais.

CONCLUSÃO:

A *internet* é, atualmente, um dos maiores meios de acesso a cultura da atualidade. Por intermédio dessa, os indivíduos podem assistir filmes, ler livros, ver séries, ouvir músicas, dentre outros. Dentro desse contexto, houve o surgimento das plataformas de *streaming*, que objetivam garantir ao usuário o acesso a obras audiovisuais. Essas plataformas podem ser pagas ou não, e, em muitos casos, não ocorre a prévia autorização do autor da obra para sua transmissão.

Dentro desse contexto, houve o surgimento da discussão de que tais plataformas violam direitos autorais, direito, esse, que é considerado direito fundamental, vez que é expressamente disposto no Artigo 5º da Constituição Federal. Diversos autores, com o objetivo de ter os direitos de suas obras preservados, socorreram-se do Poder Judiciário para retirar a veiculação indevida de suas obras de tais plataformas, além de receber as indenizações cabíveis ao caso em concreto. O Poder Judiciário possui diversas decisões entendendo que os autores fazem jus a tais direitos, e obrigando as plataformas a pagarem indenizações àqueles que tiveram seus direitos autorais desrespeitados.

No entanto, não podemos esquecer que o direito a cultura também é considerado um direito fundamental. Apesar de não vir expressamente disposto no Artigo 5º da Constituição

Federal, este vem disposto em outros artigos da Carta Magna e o entendimento é de que esse seja um direito fundamental de segunda geração.

Deste modo, dada a ausência da existência de um direito absoluto, é urgente que façamos uma ponderação de princípios, de modo que nem o direito do autor, nem o direito do acesso à cultura seja colocado acima de qualquer coisa, para que não tenhamos uma violação de princípio constitucional.

Por fim, a realização de uma função social do direito do autor é necessária, de modo que possamos coibir o uso abusivo das obras autorais, mas que também possamos utilizá-la como mecanismo de desenvolvimento cultural, e, assim, efetivar o direito do acesso à cultura.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 23.10.2022.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848/1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 23.10.2022.

BRASIL. Lei 9610/1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em 23.10.2022.

CARBONI, 2009, p. 32 *apud* FREITAS; SANTOS, 2013, p. 8. O conflito constitucional existente entre o direito de autor, direito cultural e acesso à informação. Disponível em: <http://revistas.pucgoias.edu.br/index.php/fragmentos/article/view/2759/1682>. Acesso em 23.10.2022.

CARBONI, 2009, p. 1 *apud* FREITAS, Bruna Castanheira de; SANTOS, Nivaldo dos. 2013. Página 8. O conflito constitucional existente entre o direito de autor, direito cultural e acesso à informação. Disponível em: <http://revistas.pucgoias.edu.br/index.php/fragmentos/article/view/2759/1682>. Acesso em 23.10.2022.

DRUMMOND; NEUMAYR, 2011, p. 37 *apud* FREITAS; SANTOS, 2013, p. 07

FERNANDES, Maurício Gondran. A tutela dos direitos autorais no consumo de produtos culturais nas plataformas de streaming. 2016. Disponível em: https://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/7203/Maurício%20Gondran%20Fernandes_4178765_assignmentsubmission_file_TCC%20-%20Maurício%20Gondran%20Fernandes.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15.10.2022. P. 14.

FREITAS, Bruna Castanheira de. SANTOS, Nivaldo dos. 2013. Página 8. O conflito constitucional existente entre o direito de autor, direito cultural e acesso à informação.

Disponível em: <http://revistas.pucgoias.edu.br/index.php/fragmentos/article/view/2759/1682>. Acesso em 23.10.2022.

MOREL, L. Impactos dos serviços de streaming na propriedade privada e no consumo de música no Brasil. In. CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, XI, Curitiba, GEDAI, 2017. p. 172. Disponível em: www.gedai.com.br. Acesso em: 4 ago. 2020 apud NEVES, Carolina Schenkel de Moura Leite. As plataformas de streaming de música sob uma dupla perspectiva: Spotify e Deezer à luz do acesso à cultura e da proteção aos direitos autorais. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/31028/CAROLINA%20SCHENKEL%20DE%20MOURA%20LEITE%20NEVES.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15.10.2022. Pág. 16.

PEZZELA, Maria Cristina Cereser. A pessoa como sujeito de direitos na sociedade da informação: teletrabalho como forma de inclusão social – um desafio. Revista Pensar, Fortaleza. v. 19, jan/abr. 2014.

POPCORN TIME. Os últimos filmes em streaming de vídeo HD. Disponível em: <https://popcorn-time.br.uptodown.com/windows>. Acesso em: 15.10.2022.

SOUZA, 2009, p. 17-36 apud SOUZA, 2011, p. 15. Disponível em: <https://revista.ibict.br/liinc/article/view/3324/2934>. Acesso em 23.10.2022.

TECNOBLOG. O que é IPTV? Disponível em: <https://tecnoblog.net/responde/o-que-e-iptv-e-por-que-tanta-polemica/>. Acesso em: 15.10.2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - AC: 50047504220208216001 RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Data de Julgamento: 31/03/2022, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: 04/04/2022)

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - AC: 10002698420218260002 SP 1000269-84.2021.8.26.0002, Relator: Vito Guglielmi, Data de Julgamento: 24/09/2021, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/09/2021

TRINDADE; SILVA, 2012, p. 9 apud FREITAS; SANTOS, 2013, p. 06

WACHOWICZ, Marcos. VIRTUOSO, Bibiana Biscaia. A gestão coletiva dos direitos autorais e o streaming. 2018. Disponível em: <https://revista.ibict.br/p2p/article/view/3981/3312>. Acesso em 15.10.2022. Pág. 02, 04.

O livro 1984 de George Orwell e o monitoramento por reconhecimento facial

The book 1984 by George Orwell and the face recognition monitoring

Alessandra Pangoni Balbino Santos

Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Pós-graduada em Direito Penal e Processo penal pelo Instituto Damásio Educacional. Bacharela em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Advogada Inscrita na OAB/SP.

Irineu Francisco Barreto Junior

Pós Doutor em Sociologia pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas (FFLCH), da Universidade de São Paulo - USP. Doutor em Ciências Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Professor do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação e do Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU-SP). Analista de Pesquisas da Fundação Seade – SP. São Paulo – SP, Brasil.

Greice Patrícia Fuller

Pós-Doutora em Direito pela Universidad de Navarra /Espanha com bolsa integral da CAPES. Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais, pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Especialista em Direito Espanhol para Juristas estrangeiros pela Universidad de Alcalá Henares- Madrid. Professora dos Cursos de Graduação das Faculdades de Direito e Pós-Graduação *Lato Sensu* de Direito Digital da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora dos Cursos de Graduação da Faculdade de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Professora Permanente do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU).

RESUMO: O presente artigo traz uma análise do livro 1984 criado pelo autor George Orwell, que é um dos mais famosos escritores do Século XX e ficou conhecido pela sua criatividade em traduzir a história política em ficção, formulando histórias imaginativas repletas de jogos de palavras e ironias para descrever os governos de sua época. Em sua obra mais famosa o autor traz um mundo constantemente observado por câmeras, até mesmo dentro de suas próprias casas. Os “olhos” mecânicos do Partido estão instalados em todos os lugares. Em paralelo, na realidade, cada vez mais é utilizado câmeras com reconhecimento facial para o monitoramento de ruas e avenidas, em associação com a obra do autor.

PALAVRA-CHAVE: George Orwell; 1984; Sociedade da Informação; Vigilância

ABSTRACT: This article presents an analysis of the book 1984, created by author George Orwell, who is one of the most famous writers of the 20th century and was known for his creativity in translating political history into fiction, formulating imaginative stories full of wordplay and irony to describe the governments of his time. In his most famous work, the

author brings a world constantly observed by cameras, even inside their own homes. The mechanical “eyes” of the Party are installed everywhere. In parallel, in fact, cameras with facial recognition are increasingly used to monitor streets and avenues, in association with the author's work.

KEYWORDS: George Orwell; 1984; Information Society;

SUMÁRIO: Introdução; A Literatura de George Orwell; O livro 1984 e o Grande Irmão; A tecnologia do reconhecimento facial; Conclusão.

INTRODUÇÃO

A literatura é uma forma de arte presente em qualquer momento histórico desde a invenção da escrita. Muitos livros são quase documentos históricos retratando histórias de sua respectiva época, outros ganham notoriedade por prever acontecimentos no futuro com precisão, mesmo que tenham sido escritos em momentos muito anteriores e alguns criam conceitos e trazem análises sobre fatos e assuntos discutidos até hoje.

George Orwell é um dos autores mais conhecidos do século XX, suas duas últimas obras ganharam uma grande notoriedade e são assunto até hoje. O autor se empenhou em traduzir para a ficção acontecimentos políticos, criando alegorias e conceitos novos. Orwell criou palavras e conceitos diferentes que se consolidaram na literatura ao longo das décadas.

Sua obra “1984” trata sobre um governo totalitário e durante o desenvolvimento do livro, o autor mostra as engrenagens deste sistema, trabalhando como a manipulação da informação pode ser usado de variadas formas e com mais de um objetivo.

A obra ficcional, inova ao trazer países e realidades inexistentes, porém com algumas semelhanças com a realidade. O livro foi escrito em 1948, quando a internet não era uma realidade, sequer a televisão tinha ganhado força, o maior meio de comunicação era o rádio e o telefone não era um aparelho presente no cotidiano das pessoas.

Após 70 anos da obra, o mundo mudou, especialmente graças a internet e os dados o que são transmitidos através dela.

Traçar um paralelo entre a literatura e a realidade é uma forma de aproximar a arte do cotidiano das pessoas e explicar situações de forma leve e atrativa.

A LITERATURA DE GEORGE ORWELL

O Autor iniciou sua carreira escrevendo artigos e ensaios para jornais de sua época, assinando-os com seu nome de batismo Eric Arthur Blair. Seu primeiro livro, onde Eric cunhou

seu pseudônimo George Orwell, foi publicado em 1933, intitulado “Na pior em Paris e Londres”, onde o autor relatou alguns anos de sua vida vivendo na extrema pobreza da sociedade.

Seu nome só ficou amplamente conhecido com o lançamento do livro “Animal Farm”, traduzido no Brasil como “A Revolução dos Bichos” e que satirizava o governo da Rússia, associando políticos a animais.

Em 1948, o autor escreveu sua primeira e única obra distópica, o livro “1984” que seria um dos seus maiores sucessos ao lado de Revolução dos bichos. A literatura do autor sempre foi voltada para o mundo a sua volta e a política. Conforme explica Débora Tavares:

A literatura de George Orwell possui uma força renovadora, arejada pelos detalhes da vida comum, da materialidade das relações. Seu olhar coberto de lirismo se mistura à sombra da desigualdade de um sistema, que opera apenas para alguns. Sua mensagem é direta e objetiva, com um propósito de alcançar a todos: ‘One should never write anything that a working man could not understand’⁷, afirmara ele num jantar com amigos e familiares, em meados de 1945. Sua prosa acessível muitas vezes é confundida com uma técnica simples, menor, seca e desprovida de requinte, por não fazer uso de um vocabulário repleto de frases adornadas. (TAVARES. 2021)

Débora Tavares é Doutora em estudos linguísticos e literários em língua inglesa pela Universidade de São Paulo e escreveu sua Tese sobre a “Obra Política de George Orwell”, assim como alguns outros artigos acerca das obras do autor, ela divide a escrita do autor em três fases, sendo elas:

Para entender melhor os ciclos dos livros - e não ensaios e artigos - de Orwell, pode-se sugerir a seguinte divisão em três fases: **(1) Relato pessoal:** Burmese Days (Dias na Birmânia), Down and Out in Paris and London (Na Pior em Paris e Londres), The Road to Wigan Pier (O Caminho para Wigan Pier), Homage to Catalonia (Lutando na Espanha), como obras mais próximas do tipo de experiência de escrita obtida nas publicações em revistas e jornais e também mais próximas da vivência pessoal do autor nos tempos de guerra e crise europeia; **(2) Ficção de crítica social:** A Clergiman’s Daughter (inédito em português), Keep the Aspidystra Flying (A Flor da Inglaterra), Coming Up for Air (inédito em português)⁸, reunindo a parte mais experimental em que Orwell tenta unir a escrita ensaística à escrita de romances; e, finalmente **(3) Sátira:** Animal Farm (Revolução dos Bichos) e 1984, em que finalmente há a síntese entre a estrutura do romance com a função de crítica socialafiada. (Tavares. 2016)

⁷ Tradução livre: “Ninguém deveria escrever nada que um trabalhador não consiga entender”.

⁸ Em 2021, a obra do autor entrou em domínio público, assim os livros “Clerigman’s Daughter” e “Coming Up for Air” foram publicados no Brasil com os nomes de “A Filha do Reverendo” e “Um pouco de ar, por favor”, respectivamente.

Os relatos pessoais do autor, trazem momentos particulares de sua vida como o período em que ele serviu na Guerra Civil Espanhola retratado no livro “Homenagem a Catalunha” ou “Na pior em Paris e Londres” que traz um retrato fiel, mas ao mesmo tempo, ficcional da vida das pessoas nessas duas capitais durante os anos de 1920.

Seus livros ficcionais sempre foram carregados de críticas sociais, as histórias criadas pelo autor são intensas e trazem personagens vivendo uma vida cotidiana, mas que acabam trazendo reflexões ao leitor.

Já em suas sátiras, o autor não economiza em ironias, referências e, em especial, “brincadeiras” que refletem a realidade de forma distorcida e indireta em suas obras. Essa última fase do autor, trouxe os seus dois maiores sucessos, 1984 foi publicado alguns meses antes de sua morte, assim, Orwell não presenciou todo o crescimento de sua criação.

A OBRA 1984 E O GRANDE IRMÃO

A obra 1984 é considerada um dos maiores clássicos da literatura do século XX e traz a vida cotidiana de um cidadão chamado Winston Smith que trabalha em um ministério no governo da Oceânia, governado por uma autoridade sem nome e sem rosto, apenas conhecida como “Grande Irmão”.

O autor buscou retratar um mundo distópico, onde o estado controla a rotina, os empregos, os matrimônios e observa o cidadão a todo momento através de câmeras instaladas em cada cômodo da casa e do trabalho das pessoas e o personagem principal, Winston Smith, que está inserido em um dos órgãos governamentais desse sistema, é uma figura dentro do governo, mas em um escalão não tão alto ao ponto de ter influência, mas ainda assim acima da grande massa da população.

A escolha do autor foi proposital para que o personagem pudesse conhecer o governo o qual está inserido, mas não ter o poder de mudá-lo. O livro se tornou uma grande referência em obras de todo o mundo e, até mesmo, criou novas palavras e novos conceitos.

A própria figura do Grande Irmão, hoje virou um reality show de televisão. Ao ser escrito em 1948, o autor ainda não imaginava o que seria a internet, mas trouxe ao seu livro as “Teletelas”, telas do governo que observam o cidadão 24 horas por dia e que transmitem imagens em tempo real a alguém do outro lado da tela, situação que parecia ser possível apenas na imaginação no ano de 1948.

Em plena pandemia, perdido em meio a chamadas de vídeo, encontrei na telatela um prenuncio (talvez o primeiro) da internet. Até então imaginava-se que o mundo seria repleto de telas, mas não sei de outro autor que tenha imaginado uma tela que também vê. A telatela é bidirecional, mostra e vê, como a sua, como aquela pelo qual você passa o dia inteiro olhando, como esta para o qual estou olhando agora. (DUVIVIER. 2021. p. 18)

A tela o qual Orwell tinha contato na época, se limitava ao cinema e a televisão, mas o autor foi além ao escrever sua obra, trouxe a constante observação do Estado sobre sua população, criou um governo que tudo sabe e tudo vê e isso é possível através de um elaborado sistema de monitoramento que, na época, não passava de ficção.

Outro conceito que ganhou destaque com a obra foi o “duplipensamento” que é o ato de “Saber e não saber, estar consciente de mostrar-se cem por cento confiável ao contar mentiras construídas laboriosamente, defender ao mesmo tempo duas opiniões que se anulam uma a outra, sabendo que são contraditórias e acreditando nas duas” (ORWELL. 2016. p. 48).

Essa ideia de uma crença verdadeira em uma ideia que se sabe ser falsa, pode ocorrer até os dias de hoje e a palavra “duplipensamento” ainda é ideal para descrevê-la.

O governo totalitário criado na obra chega a tentar criar uma nova linguagem, a conhecida “Novafala”, onde as palavras serão limitadas, assim não existirá palavra na língua de Novafala que possa expressar qualquer sentimento de revolta ou descontentamento com o Grande Irmão. A ideologia do estado em 1984 está inserido tanto no mundo das ideias quanto no mundo real, o governo do grande irmão controla a mente dos cidadãos para que ele possa vigorar pela eternidade.

O ponto central da obra é a divergência entre o pensamento e a realidade. O autor traz diversos trocadilhos ao longo da obra, inclusive aquele que está estampado em todos os lugares como o slogan do Partido: “Guerra é Paz, Liberdade é escravidão, Ignorância é força.”.

Na Obra, o governo é dividido entre diversos ministérios que são alvos dos mesmos trocadilhos. O Ministério da Paz trabalha com o fomento e o financiamento da guerra; O Ministério do Amor é o local onde os cidadãos considerados perigosos são torturados e o Ministério da fartura é o responsável pelo racionamento de comida no país.

Por fim, chegamos até o local de trabalho do personagem principal, o Ministério da Verdade. Winston trabalha reeditando jornais, cartazes e publicações antigas que contradizem o que o governo está realizando no atual momento. Através de um tubo na parede, ele recebe papéis com informações antigas e é responsável por alterá-las e todos os jornais antigos são eliminados de circulação.

Assim, todas as evidências de fatos contrários são apagadas e os novos parecem sempre ter existido. Em uma passagem do livro há o trecho:

O Partido dizia que a Oceânia jamais fora aliada da Eurásia. Ele, Winston Smith, sabia que o Oceânia fora aliada da Eurásia não mais de quatro anos antes. Mas em que local existia esse conhecimento? Apenas em sua própria consciência que, de todo modo, em breve seria aniquilada. E se todos os outros aceitassem a mentira imposta pelo Partido – se todos os registros contassem a mesma história -, a mentira tornava-se história e virava verdade. ‘Quem controla o passado controla o futuro; quem controla o presente controla o passado’ rezava o lema do Partido. E com tudo isso o passado, mesmo com sua natureza alterável, jamais fora alterado. Tudo o que fora verdade agora, fora verdade desde sempre, a vida toda. Muito simples. O indivíduo só precisava obter uma série interminável de vitórias sobre a própria memória. (ORWELL. 2016. p. 47).

O livro gira em torno de um governo totalitário que esmaga qualquer forma de pensamento e autonomia e ultrapassa qualquer limite de controle. As “teletelas” descritas na história estão presentes em cada cômodo da casa do personagem, até mesmo no banheiro do local de seu trabalho.

Winston escreve em seu diário escondido em um pequeno canto onde as câmeras não conseguem atingir e, ainda assim, o personagem teme ser descoberto através de espões e delatores que convivem no prédio.

O Grande Irmão tem o conhecimento da rotina, dos gostos, do emprego, dos hobbies e de todas as ações diárias que o indivíduo toma, graças a constante observação das “teletelas” e da análise das imagens por um funcionário do governo.

A vigilância e a observação são a chave para suprimir rebeliões que sequer conseguem nascer, posto que, até mesmo atos iniciais para constituir oposição ao governo já são identificados e podados. O Partido, em suas propagandas, vende a imagem da necessidade da vigilância para manter o governo e a ordem.

Atualmente, 1984 é um ano que ficou para trás e o que foi escrito pelo autor não se tornou realidade, apesar do caráter profético da obra, o livro se tornou um clássico pela sua história, pelos novos conceitos e ideias que foram trazidos pelo autor e pela repercussão que teve tanto na época de sua publicação, como nos dias de hoje.

A TECNOLOGIA DE RECONHECIMENTO FACIAL

A internet permitiu a rápida evolução da tecnologia e a constante inovação de diversos setores da sociedade, o dinheiro em notas e moedas foi substituído pelo cartão ou Pix, o celular

reconheceu o dono pela biometria, todos os dados de uma pessoa podem ser registrados apenas cadastrando seu CPF em determinadas lojas.

Enquanto há décadas atrás tudo era registrado em papéis, hoje um único dado em comum pode levar a diversas informações sobre a pessoa. Cada setor tem seu objetivo e sua forma de se beneficiar do uso das novas tecnologias, e isso inclui a segurança pública que passou a se utilizar de câmeras de monitoramento com reconhecimento facial em espaços públicos. A tecnologia de “reconhecimento facial” trata-se de um software programado para reconhecer rostos a partir de uma base de dados:

Primeiramente, uma foto do rosto da pessoa é capturada a partir de uma foto ou vídeo; em seguida, o software de reconhecimento facial analisa a “geometria” do rosto, identificando fatores como a distância entre os olhos e a distância da testa ao queixo e elaborando uma “assinatura facial” a partir da identificação dos pontos de referência faciais. O terceiro passo consiste na comparação da assinatura facial – que nada mais é que uma fórmula matemática – a um banco de dados de rostos conhecidos, pré-coletados e armazenados. Finalmente, realiza-se a etapa de determinação, em que pode ocorrer a verificação (quando se analisa uma determinada assinatura digital em comparação a uma única outra, já definida) ou identificação (quando se compara determinada assinatura digital a diversas outras constantes do banco de dados) do rosto analisado. (NEGRI. DE OLIVEIRA. COSTA. 2020. p. 87)

Assim, o uso desse mecanismo pode ser utilizado para objetivos pessoais como desbloquear um celular ou em lugares públicos para que seja identificado pessoas no meio de multidões. A China passou a implementar a tecnologia de reconhecimento facial em diversas situações, como a conhecida estação de metrô da cidade de Shenzhen, que debita automaticamente o valor da passagem após o reconhecimento facial do usuário⁹ e pelo mundo o mercado da tecnologia de reconhecimento facial continua a se expandir:

Alguém pode tirar sua foto na rua e conseguir saber quem você é para contatá-lo. Acontece na Rússia. Alguém pode atravessar a faixa de pedestres quando não for permitido e ver que as autoridades lhe multam e pegam sua foto atravessando indevidamente nas paradas de ônibus após identificá-lo com a imagem captada por uma câmera de segurança. Acontece na China. Uma pessoa pode receber a visita inoportuna da polícia porque o algoritmo falhou e a identificou erroneamente. Aconteceu nos Estados Unidos, em cinco ocasiões, com cinco pessoas, em 2015, como admitiu a polícia de Nova York. Tudo isso pode ter acontecido em outros momentos da história, mas nunca foi tão fácil como agora. (ELOLA. 2018).

⁹ Disponível em: <https://olhardigital.com.br/noticia/reconhecimento-facial-pode-ser-usado-para-pegar-ometro-na-china/83672> Acesso em 12 out 2022

Na área de segurança pública, o reconhecimento facial é utilizado com a justificativa de identificar suspeitos em meio a multidões prevenindo crimes, realizando a abordagem de pessoas procuradas.

Na china foi implementado óculos escuros com reconhecimento facial que era usado por policiais para apreender suspeitos no país (Fontdegloria. 2018) além da existência de um elaborado sistema de monitoramento por câmeras que foi exportado para outros países e passou a ser usado no continente europeu:

Mil câmeras de vigilância conectadas a um programa capaz de identificar rostos em tempo real desenvolvido pela Huawei foram colocadas nos últimos meses nas ruas de Belgrado. Na Europa esse tipo de sistema já era utilizado pela polícia de algumas áreas do Reino Unido. Mas até agora não havia a notícia de que, como acontece na capital da Sérvia, fossem usados em questões tão delicadas à privacidade software e equipamentos da China, onde essa tecnologia constitui um dos pilares do férreo sistema de controle social do regime. (Pascual. 2021. Digital)

Com esse sistema – supostamente – é possível preservar a ordem pública e prevenir a ocorrência de crimes e atentados terroristas, porém o mecanismo ainda sofre críticas quanto a sua ampla utilização em espaços públicos e as inúmeras finalidades que ele pode ser utilizado, além da identificação de pessoas procuradas pelas autoridades.

Assim como na história de ficção criada por George Orwell, as ruas estão recheadas de câmeras, observando, monitorando e reconhecendo as pessoas que passam por ela.

Aqui no Brasil, no Rio de Janeiro, houve a tentativa de implementar esse sistema de reconhecimento inicialmente sendo utilizado no carnaval em Copacabana no ano de 2019:

No caso do projeto-piloto realizado no Rio, o uso das tecnologias de reconhecimento facial teve como objetivo específico identificar criminosos e preservar a “ordem pública”. O projeto foi dividido em duas fases: na primeira, foram instaladas câmeras apenas em Copacabana, durante o carnaval de 2019, e, na segunda, no bairro do Maracanã e nas imediações do Aeroporto Santos Dumont, e foi ampliado o número de câmeras em Copacabana. Em ambas as fases, os acordos de fornecimento de equipamentos e de cooperação técnica foram estabelecidos com a empresa Oi. (Nunes. 2022. Digital)

Em diversos locais do país há a utilização de sistemas de monitoramento com reconhecimento facial, recentemente foi registrado a prisão de foragido no interior da Bahia (G1 Bahia. 2022. Digital), na cidade de Ibotirama.

A princípio parece que esta nova tecnologia só traz benefícios, porém sua utilização não está imune a críticas e questionamentos. Inicialmente, trata-se de um *software*, programado

por seres humanos, assim o próprio sistema pode reproduzir preconceitos estruturais a partir do seu algoritmo.

Uma pesquisa publicada em 2018 que analisou alguns softwares de reconhecimento facial divulgou que todos os softwares analisados performavam melhor em rostos de pele clara do que em pele escura (BUOLAMWINI.GEBRU. 2018).

Além disso, a eficácia da programação não é perfeita, podendo cometer erros ao analisar e comparar rostos de pessoas em multidões com rostos expostos em banco de dados, assim, a tecnologia pode levar a prisões errôneas se não for devidamente conferida.

Considerando as pesquisas que indicaram a baixa eficiência do programa na identificação de pessoas de pele negra e aplicando tal situação ao Brasil que comporta uma população carcerária majoritariamente negra (VARGAS, 2020.), as consequências de uma prisão ocorrida por um reconhecimento facial pode até mesmo resultar no encarceramento da pessoa errada:

No ponto, insta registrar que esse tipo de falha no sistema pode gerar sérias complicações em território brasileiro. Isso porque, a seletividade do sistema penal, demonstrada previamente, comprova que a população negra já sofre diuturnamente com o estereótipo de criminoso, desde micro agressões que envolvem uma excessiva vigilância em estabelecimento comercial, cuja intencionalidade é facilmente negada, até casos de prisões indevidas e injustas. Com uma tecnologia em que o próprio algoritmo cumprirá este papel de indicar pessoas negras, equivocadamente, como potenciais suspeitas de um crime, novamente elas estarão sujeitas à automatização de constrangimentos e violências, como abordagens policiais indevidas e atribuição inverídica de antecedentes criminais. (Silva. 2019)

Outro ponto diz respeito ao direito à privacidade da pessoa, ainda que as câmeras estejam instaladas em espaços públicos, o alcance da lente poderia captar espaços privados e armazenar imagens que violariam a intimidade dos indivíduos.

A constante presença de uma câmera observando, identificando e registrando indivíduos em meio á multidões figuraria exatamente como a cidade ficcional do livro de 1984, onde há a eterna vigilância do indivíduo através de “olhos” invisíveis que não se vê, mas que estão presentes o tempo todo, sempre lembrando a frase do livro “O grande Irmão está de olho em você”.

Por fim, e mais importante, existe a necessidade de cautela em relação ao armazenamento das imagens. Se a câmera reconhece o rosto exposto de uma pessoa, que está associado a uma imagem em um banco de dados, apenas a captação da imagem pode levar a uma base de dados com infinitas informações.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) trouxe em seus artigos um rol de direitos do titular dos dados pessoais, bem como os deveres dos órgãos do poder público responsáveis por armazenar e tratar os dados:

Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do [art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 \(Lei de Acesso à Informação\)](#), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que:

I - sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos;

III - seja indicado um encarregado quando realizarem operações de tratamento de dados pessoais, nos termos do art. 39 desta Lei;

Está assegurado na lei que o uso dos dados deve visar a finalidade e o interesse público, procurando resguardar a privacidade do titular do dado e já antecipando situações em que tais dados poderiam ser utilizados com fins escusos.

Por ser uma tecnologia e uma lei recentes os seus efeitos na sociedade ainda estão sendo analisados, mas o respeito aos princípios legais devem ser seguidos estritamente para que as situações retratadas nas obras ficcionais, não só do livro de 1984, não ultrapassem a barreira e continuem a ser apenas ficção.

CONCLUSÃO

Apesar dos acertos de George Orwell e das diversas coincidências do livro 1984 com elementos da realidade, a sociedade ainda está longe de vivenciar a situação descrita no livro.

Ao contrário da obra ficcional, as câmeras não são instaladas com o objetivo de buscar cidadãos com viés ideológico diverso do governo ou caçar pessoas que, mesmo que inconscientemente, leve uma vida diferente dos ideais determinados pelo partido, o objetivo almejado – por enquanto – é a preservação da ordem pública.

Há a preocupação acerca da necessidade de imposição de limites para a vigilância e a observação da população e, principalmente, qual a finalidade das imagens coletadas, quem terá acesso, em qual lugar serão armazenadas, e a probabilidade do compartilhamento dos dados coletados.

A constante observação e vigilância associada ao reconhecimento facial que identifica uma pessoa em meio a multidões gera uma preocupação acerca do cruzamento de dados, pois transitar em uma rua pública já significa uma exposição e, ainda, a possibilidade de uma análise profunda de dados pessoais por terceiros praticamente imperceptível.

O reconhecimento facial auxilia na vigilância e facilita a localização de pessoas que estejam sendo procuradas, porém não é um mecanismo infalível e não pode ser o único responsável por prisões ou condenações.

Como na obra ficcional, a justificativa para a utilização de mecanismos de vigilância é a manutenção da ordem, mas os limites legais sempre devem ser observados para que não ocorra a violação da intimidade e da privacidade do cidadão em razão de uma suposta segurança.

REFERÊNCIAS

BUOLAMWINI, Joy; GEBRU, Timnit. **Gender shades: Intersectional accuracy disparities in commercial gender classification.** In: Conference on Fairness, Accountability and Transparency. 2018. Disponível em:
<http://proceedings.mlr.press/v81/buolamwini18a/buolamwini18a.pdf>. Acesso em 12 out. 2022.

DUVIVIER, Gregório. **Apresentação ao livro 1984.** 1 ed. São Paulo. Editora Antofágica. Jan. 2021.

ELOLA, Joseba. **O reconhecimento facial abre caminho para o pesadelo de George Orwell.** Brasil. *Él País*. 2018. Disponível em:
https://brasil.elpais.com/brasil/2018/01/05/tecnologia/1515156123_044505.amp.html Acesso em 12 out. 2022.

FONTDGLORIA, Xavier. **Polícia chinesa usa óculos com reconhecimento facial para identificar suspeitos.** Pequim. *Él País*. 2018. Disponível em:
https://brasil.elpais.com/brasil/2018/02/07/internacional/1518007737_209089.amp.html. Acesso em 12 Out 2022.

G1, Bahia. **Homem com mandado de prisão por tráfico é preso após ser identificado por reconhecimento facial no interior da BA.** Bahia. 2022. Disponível em:
<https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2022/08/01/homem-com-mandado-de-prisao-por-traffic-e-preso-apos-ser-identificado-por-reconhecimento-facial-no-interior-da-ba.ghtml> Acesso em 12 Out. 2022.

ORWELL, George. **1984.** ed. São Paulo. Companhia das letras. 2016

NEGRI, Sérgio Marcos Carvalho De Ávila; DE OLIVEIRA, Samuel Rodrigues.; COSTA, Ramon Silva. **O USO DE TECNOLOGIAS DE RECONHECIMENTO FACIAL BASEADAS EM INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O DIREITO À PROTEÇÃO DE DADOS**. Direito Público, v. 17, n. 93, 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3740>. Acesso em: 12 out. 2022.

Nunes, Pablo. **Um Rio de olhos seletivos: uso de reconhecimento facial pela polícia fluminense**. Rio de Janeiro. CESeC, 2022. Disponível em: https://cesecseguranca.com.br/wp-content/uploads/2022/05/PANOPT_riodecameras_mar22_0404b.pdf Acesso em 12 out 2022

PASCUAL, Manuel. **Reconhecimento facial chinês chega às portas da União Europeia**. Madri. ÉL Pais. 2021. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/tecnologia/2021-06-20/reconhecimento-facial-chines-chega-as-portas-da-uniao-europeia.html> Acesso em 12 Out. 2022

SILVA, Rosane Leal da. SILVA, Fernanda dos Santos Rodrigues da. **Reconhecimento Facial E Segurança Pública: Os Perigos Do Uso Da Tecnologia No Sistema Penal Seletivo Brasileiro**. Anais do 5º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. Santa Maria. 2019. Disponível em: <https://www.ufsm.br/cursos/pos-graduacao/santa-maria/ppgd/congresso-direito-anais> Acesso em 12 out. 2022

TAVARES, Débora. **A ESCRITA POLÍTICA DE GEORGE ORWELL**. Disponível em: <<https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8147/tde-09102020-183502/pt-br.php>> Acesso em 27 nov. 2021.

TAVARES, Débora. **Literatura e História em duas obras de George Orwell**. Intelligere, Revista de História Intelectual. - v. 2, n. 2, 2016.

VARGAS, Tatiane. **Dia da Consciência Negra: Por que os negros são maioria no sistema prisional?** Informe Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca. Disponível: <https://informe.ensp.fiocruz.br/noticias/50418> Acesso em 12 out. 2022

Menores infratores e mídia: Capitães da Areia à luz da Criminologia

Minor offenders and the media: Capitães da Areia from a criminologic view

Augusto Fargoni Bergo

Advogado graduado pela Universidade de Araraquara (UNIARA). Graduando em Ciências Sociais pela Universidade Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP). Pesquisador CNPq pelo Programa Institucional de Bolsa de Iniciação Científica (PIBIC).

Pedro Simões Pião Neto

Advogado graduado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pós-graduando em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Assistente docente na disciplina de Direito Processual Penal na PUC-SP e Pesquisador CNPq no Grupo de Pesquisa “Crimes, dignidade da pessoa humana e sociedade da informação”.

Resumo: O objetivo do presente artigo é tratar, sob um aspecto interdisciplinar, por meio do diálogo entre a criminologia e a literatura, a relação de conceitos criminológicos específicos ante o uso do meio de comunicação explorado no enredo da obra *Capitães da Areia*, de modo que a análise possa contribuir para a identificação de como informações perpetradas na mídia podem exercer influência na opinião pública, cumprindo o programático papel na manutenção da marginalização dos personagens.

Palavras-chave: Direito penal. Criminologia. Mídia. Menores infratores. Direitos humanos.

Abstract: This article goals is to treat, under an interdisciplinary aspect, through the dialogue between criminology and literature, the relationship of specific criminological concepts before the use of the means of communication explored in the plot of the literary work *Capitães da Areia*, so that the analysis can contribute to the identification of how perpetrated information on de media can control the public opinion, fulfilling the programmatic role in maintaining the marginalization of the characters.

Keywords: Criminal law. Criminology. Media. Minor offenders. Human rights

INTRODUÇÃO

A literatura constitui um importante recurso tanto para apurar a habilidade de leitura e desenvolver competências de compreensão e interpretação de textos, essenciais à práxis jurídicas, quanto para promover a ampliação do próprio horizonte de compreensão dos juristas

e, portanto, a reflexão destes acerca dos fenômenos não só do âmbito do direito como também da esfera social (KARAM, 2017, p. 829). Em razão disso, a aproximação entre ambas as áreas possibilitaria o aprimoramento das questões relacionadas ao campo jurídico por intermédio de obras literárias.

Desse modo, o presente artigo pretende, a partir da interdisciplinaridade¹⁰ entre a criminologia e a literatura, por meio da abordagem da obra “Capitães da Areia”, do autor Jorge Amado, publicada em 1937¹¹, analisar aspectos inseridos na criminologia com relação ao uso do meio de comunicação explorado no enredo dos garotos do velho trapiche¹², como (i) a criminologia midiática a fim de que seja capaz de examinar as consequências das frequentes informações publicadas; (ii) a teoria do etiquetamento social (*labeling approach*).

Com a finalidade de que seja possível a compreensão do objeto de estudo do presente trabalho, será fornecido um modelo de percurso analítico-representativo que, como bem salienta Henriete KARAM (2017, p. 841), privilegia o fato de que a obra literária, por ser uma representação, comporta tanto o mundo representado quanto a sua função de representar. O mundo representado compreende os eventos narrados e o contexto em que eles se inserem; já a função de representar apresenta duplo vetor, pois, de um lado, tem pontos de ancoragem no contexto histórico de sua produção, ao qual se vincula; e, de outro, é suscetível à atualização, tanto do ponto de vista da produção quanto da recepção.

Por fim, ressalta-se que em que pese o entendimento acerca da vastidão a ser explorada pela obra e pelos conceitos ora abordados da criminologia, o presente artigo delimita a sua análise diante da possibilidade de se enxergar a conexão entre tais conceitos na obra amadiana.

¹⁰ Diante da possível compreensão sobre como se denominar o termo interdisciplinaridade, o presente trabalho adota o entendimento apontado por Henriete Karam que, ao tratar da relação interdisciplinar entre Direito e Literatura, expõe que a “[...] *interdisciplinaridade, na medida em que se baseia no cruzamento dos caminhos do direito com as demais áreas do conhecimento – fundando um espaço crítico por excelência, por meio do qual seja possível questionar seus pressupostos, seus fundamentos, sua legitimidade, seu funcionamento, sua efetividade, etc. –, a possibilidade da aproximação dos campos jurídico e literário favorece ao direito a assimilar a capacidade criadora, crítica e inovadora da literatura e, assim, superar as barreiras colocadas pelo sentido comum teórico, bem como reconhecer a importância do caráter constitutivo da linguagem*”. (KARAM, Henriete. Questões teóricas e metodológicas do direito na literatura: um percurso analítico-interpretativo a partir do conto *Suje-se gordo!*, de Machado de Assis. Revista Direito GV, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 832.)

¹¹ Fato histórico e de relevante importância com relação à publicação da referida obra ocorreu em 1937, quando exemplares da obra foram queimados na praça de Salvador/BA, diante do argumento de que o objeto da obra era uma propaganda do comunismo.

¹² Designação acerca dos Capitães da Areia, uma vez que o velho trapiche era o local onde habitavam.

“Crianças ladronas”: breve análise sob um prisma criminológico

Todo observador realista e a maioria dos governos sabiam que não se diminuía nem mesmo se controlava o crime executando os criminosos ou impondo a eles longas sentenças penais, mas todo político conhecia a força enorme e emocionalmente carregada, racional ou não, da exigência em massa dos cidadãos comuns para que se punisse o antissocial (HOBBSAWM, 2001, p. 335).

É diante dessa perspectiva apontada por Hobsbawm que a obra “Capitães da Areia” inicia a sua jornada, pois, no capítulo intitulado “Cartas à redação”, logo é possível observar que não só o *Jornal da Tarde*¹³ propaga o informativo com relação à atividade delituosa do grupo capitaneado por Pedro Bala, como também ressalta, com caráter de certo exibicionismo, que o “*órgão das mais legítimas aspirações da população baiana, tem trazido notícias sobre a atividade criminosa dos Capitães da Areia, nome pelo qual é conhecido o grupo de meninos assaltantes e ladrões que infestam a nossa urbe*” (AMADO, 2008, p. 11).

Ou seja, subentende-se que, se por um lado o órgão jornalístico tem a pretensão de ser um representante da sociedade local; por outro, por meio do modo com o qual narra a notícia sobre a atividade criminosa dos meninos assaltantes¹⁴ utiliza-se do instrumento argumentativo para que a população que tem acesso à informação, brevemente possa reconhecer e, diretamente rotular, o grupo que tem praticado os delitos na localidade. De acordo com ZAFFARONI e BAILONE (2020, p. 77) o crime, como auge das paixões humanas, tem atraído a atenção do jornalismo em todas as suas formas, desde o hagiógrafo que ilustra o homicídio de Caim praticado por Abel, e o mesmo sacrifício fundacional do cristianismo, que reúne exponencialmente a qualidade do crime e da pena. O criminoso sempre atraiu a atenção do cronista. Ou seja, tratar o fato criminoso como pauta em modos ou veículos de comunicação, não é algo contemporâneo, tampouco um privilégio da própria obra analisada, pois serve como um recurso a ser explorado diante da opinião pública.

Se, como ressaltam Zaffaroni e Bailone, hoje em dia o sistema de mídia tem quatro características centrais como: (i) capacidade de fixar os significados e ideologias do imaginário social dominante; (ii) apropriar-se dos diferentes léxicos sociais para neutralizar a capacidade crítica; (iii) exaltação da vida do mercado e do neoliberalismo econômico; (iv) e o

¹³ Na obra, é o jornal responsável pelas publicações das matérias relativas aos Capitães da Areia.

¹⁴ Termo utilizado pelo próprio jornal ao relatar a notícia. Amado, Jorge. Capitães da Areia. 3ª. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 11.

comprometimento com o controle seletivo de informações e opiniões, por meio de interdição, silenciamento e estigmatização de ideias antagônicas, assim como na descontextualização intencional de notícia, do ponto de vista da narrativa dos meninos assaltantes, em que a sua notícia é veiculada por meio da publicação em jornal, denota-se a evidente investida em estigmatizar o grupo de jovens do velho trapiche¹⁵, por meio da apropriação de determinados termos no corpo da matéria para neutralizar qualquer tentativa de criticismo ou percepção da sociedade acerca, propriamente, dos fatos e da situação de vulnerabilidade social em que os Capitães da Areia estavam condicionados. Nesse aspecto, os itens (i), (ii) e (iv) são notoriamente encontrados na matéria publicada pelo *Jornal da Tarde*:

“CRIANÇA LADRONAS

As aventuras sinistras dos Capitães da Areia – A cidade infestada por crianças que vivem do furto – Urge uma providência do juiz de menores e do chefe de polícia – Ontem houve mais um assalto”. (AMADO, 2008, p. 11)

Ou seja, o que o teor do texto jornalístico na obra amadiana representa é a notória implementação de um pretense discurso de que um grupo de jovens, que tem o cais como o seu quartel-general, rotineiramente pratica delitos e que por isso representaria um risco para a sociedade, sendo necessário que agentes que servem o Estado pudessem tomar providências imediatas para conter a infestação da juventude apta a praticar crimes urbanos¹⁶.

É diante dessa perspectiva que Zaffaroni e Dias dos Santos apontam que a criminologia midiática propõe à maioria da população – e não apenas à minoria incluída – uma distopia de ordem, que consiste em uma sociedade com total segurança, livre de ameaças, com prevenção extrema, tolerância zero, vigilância e controle tecnológicos, que teme aos estrangeiros e a toda diferença, que estigmatiza a crítica, neutraliza qualquer dissensão, reforça o controle comunicacional a discriminação étnica e cultural e a institucionalização maciça, com uma pureza virginal na administração, ou seja, um programa totalitário completo (ZAFFARONI, 2020, p. 105).

Consoante ao entendimento dos autores, após o indigesto título da matéria jornalística com relação aos meninos do cais¹⁷, houve o relato do delito na residência do comendador José

¹⁵ Local onde viviam conjuntamente os Capitães da Areia.

¹⁶ Para o fim de designação do crime urbano, será considerado o crime de furto, uma vez que as matérias publicadas pelo *Jornal da Tarde* tratam dessa atividade delitiva.

¹⁷ Referência aos Capitães da Areia, visto que o quartel-general se encontrava na região do cais.

Ferreira – que, diga-se, residia no bairro mais luxuoso da cidade (AMADO, 2008, p. 12) - e que, diante de tal acontecimento, seria necessário que alguma providência contra os meninos assaltantes¹⁸ pudesse ser imediatamente tomada, por meio do chefe da polícia, como relatado pelo próprio veículo de comunicação:

“URGE UMA PROVIDÊNCIA

Os moradores do aristocrático bairro estão alarmados e receosos de que os assaltos se sucedam, pois este não é o primeiro levado a efeito pelos Capitães da Areia. Urge uma providência que traga para semelhantes malandros um justo castigo e o sossego para as nossas mais distintas famílias. Esperamos que o ilustre chefe de polícia e o não menos ilustre Dr. Juiz de menores saberão tomar as devidas providências contra esses criminosos tão jovens e já tão ousados”. (AMADO, 2008, p. 13-14)

Com o inevitável regime de urgência a ser impetrado pela autoridade policial, aqui se observa que aqueles que residiam nos bairros urbanos de alto requinte social estavam incomodados com a presença dos “malandros”, e, não bastasse isso, invocavam como se fosse um dever estatal a proteção pelo órgão policial, em semelhante situação de quando a classe hegemônica europeia decidiu controlar as massas urbanizadas, aplicando a mesma técnica de policiamento e de ocupação territorial do colonialismo, adaptada aos novos bairros suburbanos miseráveis, após o deslocamento da economia camponesa europeia para as cidades, o que provocou um acúmulo conflitivo de riqueza e miséria (conhecida como concentração urbana) (ZAFFARONI e DIAS DOS SANTOS, 2020, p. 24).

Quando o conteúdo jornalístico rotula a imagem dos jovens que viviam no cais como sendo “meninos assaltantes”; “malandros”; ou até mesmo “criminosos”, a intenção é construir um panorama por meio do medo, a fim de que a sociedade possa se sentir não só insegura como desprotegida e vulnerável a um determinado grupo inserido na sociedade. Na criminologia, a ideia de paralisar com o medo que se constrói na mídia ou socialmente por ocasião do crime urbano é conhecida como discurso político em 1972, a partir de um trabalho fundamental do criminólogo Stanley Cohen que desenvolve o princípio do “pânico” (ZAFFARONI e BAILONE, 2020, p. 68-69), podendo observar que o medo pode possuir dupla função, no caso: (i) positiva para a vida individual e comunitária porque é pedagógica e instrutiva, podendo ensinar que as pessoas cuidem de si mesmas, havendo administração social; (ii) no entanto, pode ter uma função negativa, que é a exacerbação irracional do medo paralisante. O pânico

¹⁸ Termo utilizado pela matéria jornalística do Jornal da Tarde. Amado, Jorge. Capitães da Areia. 3ª. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 12.

moral é justamente a paralisia dos laços sociais por meio da exaltação de um medo, o que, nesse caso, é uma criminalidade comum (ZAFFARONI e BAILONE, 2020, p. 69).

Nessa circunstância, após a publicação da matéria sobre os Capitães da Areia com relação às supostas atividades delitivas, diversas cartas são direcionadas ao então jornal responsável pelos textos jornalísticos, entre elas a do secretário do chefe de polícia; a do Dr. Juiz de menores; a do padre José Pedro; e a do diretor do reformatório e, embora cada texto apresente divergência referente às possíveis responsabilidades de quem poderia conter a atividade dos meninos do cais¹⁹ – exceto a narrativa do padre José Pedro, que se demonstra completamente empático e solidário com a situação das crianças – tanto o magistrado, como o secretário da autoridade policial já expõem a aversão e a necessidade da captura dos “meninos delinquentes”.

A carta à redação encaminhada pelo diretor do reformatório ao *Jornal da Tarde* solidifica a ordem do medo atribuída ao jovem grupo e a busca incessante pela punição destes, à medida em que vincula ao “*brilhante órgão da imprensa baiana*”²⁰, a competência por dirigir as movimentações contra o “*bando de delinquente que amedronta a cidade e impede que ela viva sossegadamente*”²¹. Nessa esteira, o *Jornal da Tarde* então publica a segunda edição com os seguintes títulos:

“UM ESTABELECIMENTO MODELAR ONDE REINAM A PAZ E O TRABALHO – UM DIRETOR QUE É UM AMIGO – ÓTIMA COMIDA – CRIANÇAS QUE TRABALHAM E SE DIVERTEM – CRIANÇAS LADRONAS EM CAMINHO DA REGENERAÇÃO – ACUSAÇÕES IMPROCEDENTES – SÓ UM INCORRIGÍVEL RECLAMA – O REFORMATÓRIO BAIANO É UMA GRANDE FAMÍLIA – ONDE DEVIAM ESTAR OS CAPITÃES DA AREIA”. (AMADO, 2008, p. 23)

Ao praticamente criar o rótulo do inimigo a ser combatido e enfrentado com o objetivo de viver aos olhos do Estado, Zaffaroni recorda que estes, que demonstravam comportamento indisciplinado e, de modo reiterado, seriam os inimigos ou os estranhos mais complicados, pois requerem vigilância, uma vez que aos olhos do poder, são sempre potencialmente perigosos

¹⁹ Aqui, embora o secretário do chefe de polícia afirme que a autoridade policial tomou conhecimento sobre a atividade delitiva dos Capitães da Areia, aduz que a solução do caso compete ao juiz dos menores que, por sua vez, encaminha carta à redação do *Jornal da Tarde* redarguindo que não compete, ao juiz de menores, capturar os “menores delinquentes”, salientando, ao final, que o dr. chefe de polícia pode contar com a melhor ajuda dele para o combate dos meninos do cais.

²⁰ Termo utilizado pelo diretor do reformatório ao *Jornal da Tarde* em carta encaminhada à redação. Amado, Jorge. *Capitães da Areia*. 3ª. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 21.

²¹ Referência aos termos utilizados pelo *Jornal da Tarde* na matéria publicada em relação aos Capitães da Areia. Amado, Jorge. *Capitães da Areia*. 3ª. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 21.

(ZAFFARONI, 2011, p. 36). Ao reparar que a partir das publicações do *Jornal da Tarde* sobre o grupo dos meninos que vivem à beira do cais, aqueles que exercem alguma função para o Estado (secretário do chefe de polícia; chefe de polícia; dr. Juiz de menores; diretor do reformatório) se posicionam de um modo que é possível observar que não é o comportamento desviante que determina o crime cometido pelo jovem grupo, mas o fato de que as instâncias de controle social qualificam esse comportamento como tal.

O Estado, por força do controle social formal ao determinar a incriminação de comportamentos, move suas políticas públicas e rotula determinados indivíduos, sobre os quais recaem os níveis de rejeição e segregação, o que se denomina como o processo de etiquetamento social (*labeling approach*). Ao citar os ensinamentos de Howard Becker, Eduardo SAAD-DINIZ (2019, p. 85) aponta que o principal problema porque se debatem desde as suas origens as teorias do etiquetamento é a certa coincidência entre os selecionados (objetos da qualificação de criminosos) pelo sistema de justiça criminal: na maioria absoluta, indivíduos que vivem em contextos socialmente instáveis e marginalizados. Paralelamente, a instabilidade pode ser traduzida como sendo a ausência de qualquer prospecção futura por meio de políticas públicas ao grupo de jovens que poderia viabilizar alguma possibilidade de ascensão social e, com relação ao termo marginalizado, basta apenas representar que o local onde literalmente vivem é o cais.

O *labeling approach* apresenta a sociedade numa perspectiva atomista, em que um conjunto caótico de pequenos grupos sem uma perspectiva macrosociológica habita o espaço desuniforme (BATISTA, 2011, p. 77), e, considerando o estigma e a relação em que os indivíduos vivem à margem daquilo que seria o ordinário social, os Capitães da Areia representam a associação daqueles que diante da exclusão sofrida, encontram o suporte necessário na relação estabelecida, sem, contudo, prospectar qualquer futuro ou ascensão dentro do âmbito social em que foram atirados à margem. Portanto, o grupo que tem como quartel-general o cais é fruto de estigmatização criada pelo meio de comunicação (*Jornal da Tarde*) que incute no seio social a sensação de insegurança, com a utilização de um circo midiático em torno de questões relacionadas à criminalidade, que corroboram para o sentimento de instabilidade social em que representantes do Estado caracterizados na obra, como o secretário do chefe de polícia, o Juiz de menores e o diretor do reformatório fomentam o discurso de exclusão.

Como bem salientou Salo DE CARVALHO (2015, p. 73-74), "*a capturação do crime e do desvio pelo mercado e a sua transformação em produto consumível geram fenômenos de estetização, glamourização e fetichização, potencializando as representações e densificando, na cultura, simbologias, normalmente moralizadoras, sobre a questão criminal. E segue sustentando que "a reverberação imediata de imagens e a criação de audiência e de consumidores dos produtos vinculados às violências instigam uma complexa série de movimentos e de intersecções que proliferam pânicos morais"*.

É assim que os rótulos, perpetrados pelo meio de comunicação da obra, o *Jornal da Tarde*, atribuídos aos meninos do velho trapiche, tornam-se o exemplo de estigmatização social, que corrobora por reduzir o campo de visão da sociedade acerca desses estigmas. Além disso, o pânico moral pode ser fomentado à medida em que o teor do conteúdo jornalístico contribui para que o sentimento de ameaça à sociedade possa ser perpetrado.

Mídia, opinião pública e seu papel social

As informações recebidas pelos mais diferentes canais de comunicação exercem forte influência nos hábitos e costumes da população, com um inevitável grande poder de manipulação, ditando regras de conduta e de consumo, fixando preconceitos e influenciando na formação de opinião pública, mais ou menos consolidada, a respeito de um determinado tema.

Nessa toada, bem aponta Norberto BOBBIO (1998, p. 842) que "*a Opinião pública não coincide com a verdade, precisamente por ser opinião, por ser doxa e não episteme; mas, na medida em que se forma e fortalece no debate, expressa uma atitude racional, crítica e bem informada*". Isso tudo, claro, a depender da seriedade, base ideológica e reais intenções do meio de comunicação em específico, que ventila a informação em questão.

Quando se diz respeito à questão criminal, no entanto, e principalmente envolvendo menores infratores e no contexto até o momento exposto à luz da obra amadiana "*Capitães da Areia*", o correto termo cunhado no âmbito acadêmico jurídico para se referir a tal forma de veiculação midiática é "*publicidade opressiva*", se dando sua conceituação nos seguintes termos:

Muitas vezes, em razão do interesse público, diversas instituições sociais, entre elas a imprensa, dedicam-se a reforçar a circulação dessas informações. No entanto, há situações em que estas comunicações tratam de criar uma imagem, um espectro, maior ou diferente do que realmente se passa no âmbito dos procedimentos oficiais, como um "*processo paralelo*" que corre na mídia, chamado "*Trial by Media*" (Julgamento pela Mídia).

Admite-se, já, em diversas Cortes Superiores de países como Estados Unidos e Inglaterra, que situações de Trial by de Media podem interferir no próprio curso dos procedimentos oficiais, motivando até decisões de anulação de processos.”²²

O poder de manipulação da mídia pode atuar como uma espécie de controle social, que contribui para o processo de massificação da sociedade e em algumas situações, resulta em um contingente de pessoas que caminham sem opinião própria ou sem uma visão crítica da realidade, servindo então como uma forma de “*aparatos de justificação*”²³ da cosmovisão neoliberal, na precisa expressão de Thomas PIKETTY (2014, p. 258).

Lógica essa pautada pelo ideário de que “*o que importa é assegurar os interesses do mercado e da livre circulação do capital e das mercadorias, com controle ou mesmo a exclusão dos indivíduos disfuncionais, despidos de valor de uso ou inimigos políticos*” (CASARA, 2017, p. 133). Dentro da obra amadiana, fica evidente o caráter de marginalização programática dos personagens, que à despeito dos vários espectros de vulnerabilidade que apresentam, são colocados na posição de inimigos sociais, passíveis então de serem descartados.

Afinal, a obra amadiana ironiza a questão de as manchetes e o conteúdo jornalístico publicado pelo *Jornal da Tarde* serem relativos às atividades criminosas, com caráter de crime urbano, praticadas por um grupo de jovens, com a abordagem de que tais práticas delitivas seriam cometidas por “*jovens bandidos*”²⁴, sendo então necessário, de forma simplista e radical, “*extinção desse bando e para que recolham esses precoces criminosos já que não deixam a cidade dormir em paz o seu sono tão merecido esse bando*” (AMADO, 2008, p. 11-12). O que se observa é que o clamor popular pela punição - além da estigmatização - está condicionado na forma com que o meio comunicativo designado para relatar os casos dos Capitães da Areia, buscam e conseguem inflamar a opinião pública.

²² Guia - Direito penal para jornalistas. Material de apoio para a cobertura de casos criminais. Publicação do projeto “Olhar Crítico” em parceria com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) e do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), p. 74.

²³ Preleciona o professor francês: “*Na realidade, o caráter mais ou menos sustentável de uma desigualdade tão extrema defende não só da eficácia do aparato repressivo, mas também - e talvez sobretudo - da eficácia de diversas justificativas para ela*”.

²⁴ Termo utilizado pela matéria do *Jornal da Tarde* para se referir aos Capitães da Areia. Amado, Jorge. *Capitães da Areia*. 3ª. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008, p. 12.

CONCLUSÃO

A literatura pode fornecer instrumentos para que as questões desenvolvidas ao longo da obra em questão possam ativar conexões com os objetos das ciências jurídicas, e, desse modo, facilitar a compreensão, ou, até mesmo, o seu caráter crítico, uma vez que a obra - de forma intencional ou não, dependendo da manifestação do autor para a construção da narrativa - pode representar as situações vivenciadas no bojo da sociedade. Inclusive considerando que algo que foi escrito há tempos possa prestar benéfico serviço para análises e compreensões de conceitos ainda hoje perpetrados.

O que se pretendeu expor no presente artigo, de modo breve e objetivo, foi justamente uma leitura criminológica de uma das mais clássicas e densas obras da literatura brasileira, a partir de uma visão crítica e problematizante do papel da mídia na formação do ideário social, com a utilização do método analítico-representativo que demonstra que a área da literatura pode oferecer inúmeras ferramentas para o domínio de questões teóricas e de conceitos da seara jurídica, especialmente da criminologia, como no presente caso.

Não se pode negar que a riquíssima construção dos personagens e a narrativa acerca das particularidades dos meninos, que tinham o cais como o seu quartel-general, desenvolvidas ao longo da obra, podem fornecer vasto material para exame acerca de diversos elementos na esfera criminológica, assim como também em outras áreas do conhecimento.

O que se buscou, aqui, foi traçar paralelos entre a marginalização de crianças e adolescentes, que por inúmeros e complexos motivos acabam por enveredar ao mundo da criminalidade, e o papel da mídia, tanto da época quanto do momento presente, em modular a opinião pública com o fim de concretizar - e até mesmo agravar - a situação de vulnerabilidade desses indivíduos. Indivíduos esses que, devendo ter o direito de gozar de uma mais cuidadosa tutela estatal, acabam, em contrário sensu, sendo abandonados à própria sorte dentro de uma sociedade que pouco quer fazer para alterar essa situação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Jorge. **Capitães da Areia**. 3ª. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2008.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.

CASARA, Rubens R. R. **O estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 1ª. ed. - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicola e PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 11ª. ed. Brasília: Editora UnB, 1988.

CARVALHO, Salo de. **Criminologia cultural e pós-modernidade: aportes iniciais e perspectivas desde a margem. Antimanual de Criminologia**. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FULLER, Greice Patricia. **O direito criminal difuso, a dignidade da pessoa humana e a mídia na Sociedade da Informação**. Congresso Brasileiro de Direito da Sociedade da Informação, vol. 7, 2014.

HOBBSAWM, Eric. **A era dos extremos**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

KARAM, Henriete. **Questões teóricas e metodológicas do direito na literatura: um percurso analítico-interpretativo a partir do conto Suje-se gordo!, de Machado de Assis**. Revista Direito GV, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 829-865, set-dez, 2017. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/73327/70469>>. Acesso em: 21 out, 2022.

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **Vitimologia corporativa**. 1ª. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BAILONE, Matías. **Dogmática penal e criminologia cautelar**. 1ª. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; DIAS DOS SANTOS, Ílison. **A nova crítica criminológica**. 1ª. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. 3ª. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

Entre Dostoiévski e Foucault: o cancelamento digital como punição à luz da sociedade da informação

Between Dostoiévski and Foucault: digital cancellation as punishment in the light of the information society

EDERSON SILVA BALDUINO

Mestrando em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Pós-graduando em Segurança Pública e Investigação Criminal (UNIMAIS). Pós-graduado em Direito Penal Militar (UNICSUL). Pós-graduado em Ciências Jurídicas (UNICID). Graduado em Direito (UNICID). Bacharel em Ciências Policiais de Segurança e Ordem Pública (APMBB).

LATTES: <http://lattes.cnpq.br/3934305688369104>.

E-MAIL: esbalduino@gmail.com.

RAFAEL LUIZ SILVEIRA BIZARRIA

Mestrando em Direito da Sociedade da Informação nas Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU. Pós-graduado com título de Especialista em Direito Penal Econômico pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUCMG. Pós-graduado com título de Especialista em Direito Médico e da Saúde pela Faculdade Legale – FALEGALE. Professor em Direito Penal e Processual Penal pela Faculdade Legale – FALEGALE. Autor de artigos jurídicos e coautor de obras jurídicas.

LATTES: <http://lattes.cnpq.br/1901771118286712>.

E-MAIL: rafael.bizarrria.br@gmail.com.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO; 1. Todo crime merece um castigo? Breve análise da obra de Dostoiévski; 2. Foucault e a infâmia como modelo ideal de punição; 3. A sociedade da informação e os princípios constitucionais a ela dispostos; 4. A política do cancelamento digital

deliberada e desregrada; 5. O Direito Penal e Processual Penal como ferramentas de responsabilização de agentes que transgridem a legislação: a titularidade do *jus puniendi*; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

RESUMO: O presente artigo busca analisar a “política de cancelamento digital” que se faz presente nas redes sociais atualmente. Partindo da obra “Crime e Castigo”, de Fiódor Dostoiévski, que faz uma profunda reflexão sobre até que ponto alguém pode ser punido por um delito - mesmo que o autor deste delito acredite ser moralmente correto o que praticou -, perante uma sociedade que, por questões moralmente opostas às suas, possa não aceitar tal conduta. Neste mesmo aspecto moral, Foucault defende que a própria sociedade é capaz de julgar imediatamente, à sua maneira, como modo de punir moralmente alguém que seja considerado “culpado” por uma prática delituosa, sem a intervenção de quaisquer instituições. A obra literária de Dostoiévski e os ensinamentos de Foucault, de algum modo, mesmo que indiretamente, estão presentes no mundo contemporâneo, haja vista a política de “cancelamento” que permeia as redes sociais, perante à sociedade da informação, e que, por muitas vezes, ofendem direitos e garantias constitucionais, relacionados à dignidade da pessoa humana e à personalidade, como modo de punir aqueles que não se encaixam moralmente em determinado grupo.

PALAVRAS-CHAVE: Cancelamento Digital; Direito Penal; Sociedade da Informação; Sociedade Punitiva; Crime e Castigo.

ABSTRACT: This article seeks to analyze the "digital cancellation policy" that is present in social networks today. Starting from the work “Crime and Punishment”, by Fyodor Dostoevsky, which makes a deep reflection on the extent to which someone can be punished for a crime - even if the author of this crime believes what he practiced to be morally correct -, before a society that, for reasons morally opposed to his own, may not accept such conduct. In this same moral aspect, Foucault argues that society itself is capable of judging immediately, in its own way, as a way of morally punishing someone who is considered “guilty” for a criminal practice, without the intervention of any institutions. Dostoevsky's literary work and Foucault's teachings, somehow, even if indirectly, are present in the contemporary world, given the policy of "cancellation" that permeates social networks, in the face of the information society, and which, for many Sometimes, they offend constitutional rights and guarantees, related to the dignity of

the human person and personality, as a way of punishing those who do not morally fit into a certain group.

KEYWORDS: Digital Cancellation; Criminal Law; Information Society; Punitive Society; Crime and Punishment.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil expressa, em seu art. 5º, inciso LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988). Esse devido processo legal é acompanhado de todos os seus derivativos explícitos, como o contraditório, a ampla defesa, a publicidade, o estado de inocência, o silêncio não prejudicial, a não autoincriminação, o juízo natural, dentre outros (GIACOMOLLI, 2016, p. 91).

Ocorre que, atualmente, em virtude do crescimento exponencial das redes sociais e o elevado avanço da sociedade da informação, as respostas a tudo que ocorre nos meios digitais são muito céleres, havendo o “juízo” imediato de condutas não aceitas no seio social, seja por razões morais, seja por razões dissonantes ao bom convívio experimentado socialmente. Consequência destes atos é a chamada “cultura do cancelamento”, que, em breve síntese, é o ato de boicotar uma pessoa, negá-la e excluí-la da legitimação social em resposta a uma atitude tomada por ela que tenha sido considerada errada pela sociedade (BRASILEIRO; AZEVEDO, 2020, p. 85).

Sobre essa cultura do cancelamento, Michel Foucault²⁵, em sua obra “Sociedade Punitiva”²⁶, faz uma crítica à política do encarceramento como punição à criminalidade e aos desvios de conduta, que traz o criminoso como inimigo social, motivo pelo qual defende que cada sociedade deveria modular suas próprias penas, de acordo com as suas necessidades.

²⁵ Michel Foucault foi um filósofo, historiador das ideias, teórico social, filólogo, crítico literário e professor da cátedra História dos Sistemas do Pensamento, no célebre Collège de France, de 1970 até 1984, ano do seu falecimento.

²⁶ O livro “A Sociedade Punitiva” (1973) foi composto a partir de um de seus célebres cursos no *Collège de France* e antecipa a inovadora teoria do poder formulada a partir de “Vigiar e punir” (1975).

Esse contexto ainda se torna mais interessante quando fazemos a leitura da obra “Crime e Castigo”²⁷, de Fiódor Dostoiévski²⁸, onde o personagem central da trama, Ródion Ramanovich Raskolnikov, em certa medida, culpa a sociedade por sua condição e, em determinado momento, comete um homicídio, acreditando estar amparado por um forte aspecto moral. Todavia, outros desdobramentos em meio à sociedade ocorrem, fazendo o personagem se inserir em conflito interno.

1. Todo crime merece um castigo? Breve análise da obra de Dostoiévski

A obra de Fiódor Dostoiévski, intitulada “Crime e Castigo”, traz como personagem principal da trama o jovem Ródion Romanovich Raskolnikov, que, apesar de inteligente, por questões financeiras acabou desistindo dos estudos. Dentro de suas concepções acreditava estar predestinado a grandes feitos e grandes ações, mas sua condição social não permitia estes progressos, dotando-o, assim, de um sentimento de injustiça.

Raskolnikov, devido aos seus problemas, recorre a uma senhora chamada Alyona Ivanovna, agiota que empresta dinheiro a juros altíssimos. Convencido de que Alyona tem um péssimo caráter²⁹ e explora as pessoas vulneráveis que lhe pedem ajuda e de que ela nada acrescenta para a sociedade, ele decide assassiná-la.

Raskolnikov entende que, por ser predestinado a grandes feitos, está acima da lei e da moral, podendo cometer crimes para um bem maior. Com isso, ele julga que matar Alyona para conseguir os meios para atingir o seu potencial não é um ato moralmente condenável, mesmo que seja contra a lei.

Ele planeja o assassinato e o executa, porém, a irmã mais nova de Alyona, a jovem Lisavieta, acaba testemunhando o assassinato, e, por este motivo, também é morta.

O primeiro emblema que surge na trama são as motivações de cada crime, pois no primeiro, premeditado, Raskolnikov acredita estar contribuindo para a sociedade. Já no segundo, no qual a vítima seria uma das supostas beneficiadas pela morte de Alyona, não há premeditação, ocorrendo apenas no calor dos fatos, o que entrega outro aspecto para as reflexões

²⁷ “Crime e Castigo” (1866) É o nono do escritor e jornalista russo Fiódor Dostoiévski e uma de suas obras mais célebres. O livro conta a história de um crime cometido por Ródion Ramanovich Raskolnikov e as suas consequências perante a sociedade e à sua própria consciência.

²⁸ Fiódor Dostoiévski foi um escritor, filósofo e jornalista do Império Russo. É considerado um dos maiores romancistas e pensadores da história, bem como, na acepção mais ampla do termo, um dos maiores “psicólogos” que já existiram.

²⁹ Segundo o livro, Alyona maltratava a sua própria irmã mais nova, denotando traços da sua personalidade.

de Raskolnikov. Ele oculta as provas do crime para que não seja descoberto, mesmo acreditando que suas motivações foram nobres.

Com o avançar da obra, o policial **Porfiry Petrovitch acaba descobrindo o envolvimento de Raskolnikov nos assassinatos e lhe dá a oportunidade de confessar o crime. Ele confessa**, se arrepende de assumir a culpa e se sente culpado de não ser um grande homem, como imaginava.

Dentro da trama é possível perceber o peso que questões filosóficas, morais e sociais cercam o crime, afinal, Raskolnikov nunca fica em paz pelos crimes cometidos, ainda que acredite que existam elementos nobres em suas condutas.

A obra tem um desenvolvimento com diversos outros personagens cruciais, porém, o mote que nos interessa para essa brevíssima análise é a pressão moral que a sociedade exerce sobre Raskolnikov, pois, ainda ele não se sinta culpado pelos crimes, sente-se muito preocupado de que suas parentes descubram os crimes cometidos por ele, além do fato de que, em sua concepção, a mesma sociedade que foi injusta com ele por não ter condições de evolução, será a que irá condená-lo pelos crimes cometidos.

Com base em toda essa premissa apresentada pela obra, nos socorremos a Kant³⁰, que trata da metafísica dos costumes, ou seja, um complexo de leis que regulam a conduta do homem como ser livre e racional – não pertencente ao mundo da natureza e submetido às suas leis (LEITE, 2015, p. 83). Brevemente, Kant considera as ações do ponto de vista exterior ou interior, tanto da lei moral quanto do direito, que possuem um diferencial entre si: a coação (LEITE, 2015, p. 89).

Podemos observar ainda nesta senda que a liberdade se associa ao conceito de vontade, que nada mais é do que a faculdade de desejar, considerada não em relação à ação, mas em relação ao fundamento de determinação do arbítrio à seção (LEITE, 2015, p. 77).

Por fim, podemos entender na obra de Dostoiévski que o personagem Raskolnikov, mesmo com seu entendimento de que estaria fazendo um bem para aqueles que foram maltratados pela vítima agiota, sente-se pressionado por uma sociedade que prezava pelos valores morais, atormentando-o interna e constantemente. Essa sociedade, inconscientemente, exerceu uma pressão sobre o personagem principal pelos seus crimes cometidos, uma vez que

³⁰ Immanuel Kant ficou conhecido como o filósofo das Três Críticas – *Crítica da razão pura* (1781), *Crítica da razão prática* (1788) e *Crítica do juízo* (1790), desenvolveu, ao lado de uma filosofia teórica, preocupada com a razão especulativa, uma filosofia prática cujo desdobramento tem importante consequência para o seu pensamento ético e para a filosofia do direito (LEITE, 2015, p. 15)

valores morais arraigados nela podem conduzir, sob uma espécie de coação, o comportamento humano.

2. Foucault e a infâmia como modelo ideal de punição

Na obra “A Sociedade Punitiva”, de 1973, que antecede a obra “Vigiar e Punir”³¹, Foucault faz uma crítica sobre a política de repressão que o Estado impõe ao cidadão, trazendo à baila duras críticas também ao sistema penal, que em sua visão possuía como objetivo romper a continuidade do ilegalismo popular, com base em instrumentos ideológicos com o criminoso como “inimigo social”³². Sob esse prisma, para Foucault, o crime não é uma mera culpa, mas algo causado por alguém e que de sobremaneira afeta a sociedade, colocando esse indivíduo em uma espécie de guerra contra a sociedade, o que faz com que a punição não deva ser vista como castigo, como reparação de prejuízo, mas, sim, como medida de proteção, de contra-ataque da sociedade em desfavor daquele que comete um crime. É dizer, a pena não deve ser aplicada com base na importância da culpa ou mesmo do prejuízo, mas por aquilo que é útil para a sociedade atingida (FOUCAULT, 1973).

Além dessas críticas, o elemento “Estado”, como agente da moralidade, que traz a necessidade do Estado Policial, incute em Foucault que, dadas as desigualdades sociais, principalmente vinculadas ao capitalismo desenfreado, a classe baixa era alvo constante desse policiamento de vigilância e prevenção a crimes cometidos pelo dito “inimigo social”. Logo, o Estado teria total controle sobre a sociedade, e, caso alguém cometesse um delito, somente o Ente Estatal poderia aplicar a sanção.

Ainda nesta premissa, Foucault entende que cada sociedade, segundo suas necessidades, aplica as suas penas, não importando a culpa, mas, sim, a utilidade social. Para o autor, quanto mais grave um crime, mais pesada seria a imposição de uma pena, dependendo do perigo a que aquela sociedade é exposta. Seguindo esta linha, Foucault aponta quatro princípios das penas: 1) relatividade das penas; 2) graduação dos contra-ataques em função dos ataques à sociedade; 3) vigilância do indivíduo ao longo de sua punição e reeducação; e por fim, 4) dissuasão de novos inimigos sociais.

Foucault ainda faz críticas à generalização da prisão como forma de vigilância, controle e punição, pois, em sua percepção, o termo “prisão”, como tendência histórica, já existia há

³¹ Vigiar e Punir, de autoria de Michel Foucault, foi publicado em 1975, e é uma obra que modificou a maneira de pensar sobre os sistemas penais no mundo ocidental.

³² Para Foucault, o inimigo social não era aquele que lutava contra a lei, que queria escapar do poder, mas aquele que estava em guerra com cada membro da sociedade.

tempos como modo de penitência³³, daí então o conceito de “penitenciária”, trazendo o elemento penitenciário como corretivo da prisão, em um sentido axiológico.

Podemos observar nessa obra de Foucault um esboço do que veio a ser a obra “Vigiar e Punir”, também de sua autoria, onde há um impacto significativo na compreensão do crime e nos métodos de repressão e punição na legislação penal.

Por fim, Foucault entende como modelo ideal de punição o “modelo da infâmia”, onde a sociedade não precisa delegar a nenhum Ente Estatal o seu direito de julgar. Nesse modelo de punição, a sociedade julga imediatamente, com sua própria reação, o delito praticado pelo indivíduo. Essa reação, como forma de repudiar, de excluir o criminoso do seio social, como forma de marcá-lo e envergonhá-lo afetaria o psicológico perante a justiça popular, o que faria com que o indivíduo se ressocializasse.

Nesse sentido, percebemos o quanto é latente a visão de que a sociedade moralmente constituída seria capaz de punir um criminoso, fato este já perceptível ao rememorarmos a obra “Crime e Castigo”, já citada, onde o personagem principal mais se preocupa com a repercussão do crime perante a sociedade do que com o crime em si e sua repercussão estatal, o qual acredita que não deveria ser punido pelo Estado.

3. A sociedade da informação e os princípios constitucionais a ela dispostos

O advento das novas tecnologias e da globalização levou, em síntese, a uma nova consideração acerca das relações sociais, trazendo novos desafios ao meio social.

Em síntese, temos a definição de “sociedade da informação” trazida por Balduino. Segundo o autor, “sociedade da informação diz respeito à forma como o sujeito, em seu cotidiano, busca adquirir conhecimentos, atrelado ao avanço tecnológico e diversas ferramentas que propiciam um meio célere de difusão de informações” (BALDUINO, 2022; *in* MALHEIRO, 2022).

Já para Senise, o conceito de “sociedade da informação” encontra guarida e critério de fundamento no advento da informação como elemento preponderante no meio social, consubstanciando em passagem histórica marcada por um critério de relevância maior entregue à informação (SENISE, 2020).

³³ Penitência nos faz refletir sobre o conceito religioso da palavra, onde é o sacramento pelo qual o fiel se reconcilia com Deus, obtendo o perdão pelos seus pecados. Esse fiel, a fim de obter o perdão divino, realizava um sacrifício (penitência) em troca do perdão. Essa fusão do termo religioso com o sistema penal punitivo da prisão é uma das críticas de Foucault.

Alinhavado a estes conceitos apresentados, nossa Magna Carta possui princípios que devem ser amplamente respeitados – assim como qualquer outra disposição prevista no texto constitucional -, haja vista o Estado Democrático de Direito que norteia a sociedade brasileira, e, na temática trazida por este artigo, precisam ser alumiados, como é o caso dos princípios da dignidade da pessoa humana³⁴, do devido processo legal³⁵, do contraditório e da ampla defesa³⁶, da presunção de inocência³⁷ e da não autoincriminação³⁸.

Apenas para ilustrar, a respeito do princípio da dignidade da pessoa humana, Cavalcanti sedimenta que

O direito brasileiro reconhece e protege a dignidade da pessoa humana em seu texto constitucional de 1988 (art. 1º, III) como um princípio constitucional fundamental e geral do próprio Estado. Ou seja, é valor supremo e fundante de toda a ordem jurídica, social e política do nosso país, colocando tal valor acima de todo e qualquer direito, incluindo os chamados direitos fundamentais e garantias individuais, bem como os chamados direitos da personalidade.” (CAVALCANTI, 2020; *in* LISBOA, 2020)

Já o devido processo legal tem sua gênese na *Magna Carta Libertatum*, outorgada pelo Rei João Sem-Terra, em sua cláusula 39³⁹, significando um enorme marco histórico na afirmação dos direitos humanos, trazendo, a miúdo, que nenhum homem pode ser condenado à prisão, detido ou privado de seus bens, senão por um processo legalmente definido, ou o devido processo legal (NEVES, 2021).

A ampla defesa e o contraditório estão diretamente ligados, pois o exercício da ampla defesa só é possível em virtude de um dos elementos que compõem o contraditório – o direito à informação (LIMA, 2019) -, logo, havendo acusação contra qualquer pessoa, este tem direito de se defender com todos os instrumentos constitucionais a ele garantidos, bem como os mecanismos legalmente previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

³⁴ CF, Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana

³⁵ CF, art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

³⁶ CF, art. 5º, 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;

³⁷ LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

³⁸ CF, art. 5º, LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

³⁹ Nenhum homem livre será detido ou aprisionado, ou privado de seus direitos ou bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou despojado, de algum modo, de sua condição; nem procederemos com força contra ele, ou mandaremos outros fazê-lo, a não ser mediante o legítimo julgamento de seus iguais e de acordo com a lei da terra.

A presunção de inocência é sabidamente conhecida por integrar a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em seu art. 9º: “Todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor não necessário à guarda da sua pessoa, deverá ser severamente reprimido pela Lei”. Antes da Constituição Federal de 1988, contudo, era um princípio compreendido de forma implícita, a partir da interpretação do devido processo legal, passando a compor a Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, inciso LVII (LIMA, 2019).

Sobre os princípios, ao arremate, a não autoincriminação trata de um dispositivo constitucional que presta a proteger não apenas quem está preso, mas também quem estiver solto, bem como a qualquer pessoa a que seja imputada um ilícito penal (LIMA, 2019). Trata-se, pois, de garantia judicial, nos termos axiologicamente expostos em tratados internacionais acerca de direitos humanos, consubstanciando em corolário encartado constitucionalmente.

4. A política do cancelamento digital deliberada e desregrada

No mundo contemporâneo, em que a sociedade da informação⁴⁰ constantemente busca mecanismos e modo de agir nos ambientes virtuais, principalmente nas redes sociais, pelos mais variados motivos, seja por lazer, seja por compromissos profissionais, não é de se espantar que delitos, abusos e outras afrontas a direitos sejam praticados.

Essa virtualização do ser humano, das relações pessoais, como verificado no nascimento do “metaverso”⁴¹, ainda transmite sensação de impunidade àqueles que margeiam as legislações vigentes, afetando princípios, valores, direitos e garantias fundamentais⁴².

Ocorre que o Estado, detentor do *jus puniendi*, ainda é quem, mesmo com todos os questionamentos que podem ocorrer, detém condições de punir, quando assim for necessário, respeitando todas as garantias e direitos do cidadão, conforme preconiza nossa Magna Carta.

A sociedade da informação, em constante vigilância nas redes sociais, acaba por cometer excessos e, aquilo entendido como socialmente moral, que, quando violado, acarreta no

⁴⁰ A sociedade da informação relaciona-se à ideia de conexão entre todos os membros da sociedade, a partilha de conhecimentos, difusão de pensamentos e outros aspectos da comunicação que, embora o constituinte de 1988 não tivesse condições de imaginar os tempos atuais, se alinham ao que traz nossa Carta Magna no que tange aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. (BALDUINO, 2022, p. 79)

⁴¹ Metaverso pode ser compreendido como uma rede de conexões sociais de mundos virtuais, que tenta replicar a realidade.

⁴² Tal ponto será melhor abordado no tópico seguinte.

“cancelamento digital”, acaba por ser imoral. Seus pensamentos se confundem com os mesmos pensamentos de Raskolnikov, na obra “Crime e Castigo”.

Bauman e Loyd trazem a ideia de Didier Bigo e apontam que essa vigilância é doutrinariamente chamada de “banóptico”⁴³, onde a sociedade passa a controlar quem deve ser monitorado, e, se for necessário, acaba por excluí-lo. Esse banopticismo traz sensação de insegurança, e não disciplina, pois não há um critério para aplicação de uma sanção, bastando apenas que alguém não concorde com suas ideias, independentemente de haver crime ou não, para que o indivíduo seja excluído e “cancelado”.

Essa sanção pode ser muito danosa, uma vez que, além de aviltar significativamente os direitos da personalidade - além de outras garantias fundamentais -, pode afetar patrimonialmente alguém que tenha nas redes sociais seu alicerce financeiro.

5. O Direito Penal e Processual Penal como ferramentas de responsabilização de agentes que transgridem a legislação: a titularidade do *jus puniendi*

Dê gênese constitucional, a responsabilização penal de agentes que transgridem a legislação é de competência do Estado, por meio do Poder Judiciário, com a divisão de competências em razão de requisitos predeterminados (tais como, mas não se limitando, à natureza do delito – se federal ou estadual -, à qualidade da pessoa, etc.).

Isto se dá, em síntese, em virtude da entrega, ao Estado, do chamado “Poder Jurisdicional”, sendo este limitado ao direito processual positivado nacionalmente (AVENA, 2021), consubstanciando-se, pois, no *jus puniendi* estatal.

Neste particular, leciona Avena,

Na esfera penal, a trilogia composta pelos elementos poder-direito-processo apresenta direta relação com o exercício do direito de punir do Estado. O *jus puniendi*, enfim, será ao mesmo tempo a decorrência lógica e o objetivo principal do poder estatal, exercido por meio de um processo disciplinado por normas e princípios jurídicos.

Basta observar que, se uma pessoa realizar determinada conduta descrita em um tipo penal incriminador, a consequência desta prática será o surgimento para o Estado do poder-dever de aplicar-lhe a sanção correspondente. Essa aplicação não poderá ocorrer à revelia dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, sendo necessária a existência de um instrumento que, voltado à busca da verdade real, possibilite ao imputado contrapor-se à pretensão estatal.

⁴³ O Banóptico é um termo criado por Didier Bigo, usado dentro de uma abordagem de Sociologia Política Internacional para estudos de segurança para descrever uma situação em que tecnologias de perfil são usadas para determinar quem colocar sob vigilância.

Aqui surge, então, o processo penal, como instrumento destinado à realização do *jus puniendi* do Estado e cujo desenvolvimento será regido por um conjunto de normas, preceitos e princípios que compõem o direito processual (AVENA, 2021).

Destarte, verifica-se que, por opção constitucional, o ordenamento jurídico brasileiro entrega ao Estado o *jus puniendi* (*jus puniendi* “estatal”), competindo ao Estado-juiz a responsabilização – punição – dos transgressores das normas legais de convivência de interesse penal. Insta consignar, ainda, que o *jus puniendi* deve respeito ao processo penal, por meio de procedimentos legalmente estabelecidos, homenageando-se, pois, os direitos e garantias fundamentais encartados constitucionalmente⁴⁴ e previstos em tratados internacionais sobre direitos humanos⁴⁵.

O Estado-juiz, por meio de seu direito penal constitucional, deve ser o único e exclusivo responsável pela apuração, processamento, condenação e punição de seus agentes transgressores, ficando isentos e afastados de eventuais apelos midiáticos e sociais. É dizer, o Estado-juiz deve aplicar a lei penal aos transgressores, mas deve fazê-lo com respeito aos direitos e garantias fundamentais, sem atropelamento do ordenamento jurídico ao argumento de “clamor social”.

Neste particular, vale a reflexão crítica trazida por Aury Lopes Jr.,

⁴⁴ Os direitos e garantias fundamentais aplicáveis à persecução penal se encontram previstos no texto constitucional. Exemplificando a matéria, podemos citar o art. 5º, incisos XXXIX, XL, XLV, LIII, LIV, LV, dentre outros, da Constituição Federal de 1988.

⁴⁵ A este respeito, vale mencionar a previsão encartada no art. 8º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969): 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: a) direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do júzo ou tribunal; b) comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c) concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d) direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e) direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f) direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos. g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h) direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

Mas a velocidade da notícia e de como os fatos são divulgados em redes sociais, bem como a própria dinâmica de uma sociedade espantosamente acelerada, são completamente diferentes da velocidade do processo, ou seja, existe um tempo do direito que está completamente desvinculado do tempo da sociedade. E o direito jamais será capaz de dar soluções à velocidade da luz.

Estabelece-se um grande paradoxo: a sociedade acostumada com a velocidade da virtualidade e das redes sociais não quer esperar pelo processo, daí a paixão pelas prisões cautelares e a visibilidade de uma imediata punição. Assim querem o mercado (que não pode esperar, pois tempo é dinheiro) e a sociedade (que não quer esperar, pois está acostumada ao instantâneo).

Isso, ao mesmo tempo em que desliga do passado, mata o devir, expandindo o presente. Desse presenteísmo/imediatismo brota o Estado de Urgência, uma consequência natural da incerteza epistemológica, da indeterminação democrática, do desmoronamento do Estado social e da correlativa subida da sociedade de risco, da aceleração e do tempo efêmero da moda. A urgência surge como forma de correr atrás do tempo perdido (LOPES JÚNIOR, 2021).

O clamor social e a implementação de “tribunais sociais” devem abrir espaço para o clamor vivenciado quando da promulgação da Carta Cidadão: o respeito aos direitos e garantias fundamentais.

CONCLUSÃO

Em tempos de “cancelamento digital”, é preciso interromper os clamores sociais em prol de um bem maior: o respeito aos direitos e garantias fundamentais. Ora, não se está a afastar a responsabilização daqueles que transgridem a norma em meio digital, mas buscando o respeito ao processamento adequado, para, enfim, buscar uma punição estatal – por ente que detém legitimidade e competência constitucional para tanto -. É dizer: não se combate uma ilegalidade com outra ilegalidade, sob pena de desvirtuamento da sistemática constitucionalmente consagrada em solo brasileiro.

Não podemos nos abster do pensamento de que é necessário que o Estado esteja em constante evolução, a fim de acompanhar os progressos tecnológicos, e possa, de forma veemente, punir aqueles que cometam crimes por meio da *internet* e das redes sociais (crimes virtuais),

Esse valores morais internos não podem jamais superar a supremacia do interesse público, o que ainda faz do Estado, mesmo em tempos atuais, a ferramenta capaz de aplicar o direito material e processual, garantindo a todo e qualquer cidadão, indistintamente, a dignidade da pessoa humana para viver harmoniosamente em sociedade.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal**, 13ª edição. Grupo GEN, 2021.

BAUMAN, Zygmunt; LYON, David. **Vigilância Líquida**. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em 14 out. 2022.

BRASILEIRO, Fellipe Sá; AZEVEDO, Jade Vilar de. Novas práticas de linchamento virtual: fachadas erradas e Cancelamento de pessoas na Cultura digital. **Revista Latinoamericana de ciencias de la comunicación**. v. 19 n. 34. 2020. p. 80-91.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. **Crime e Castigo**. Tradução: Paulo Bezerra. São Paulo: Ed. 34, 2001.

FIORILLO, Celso Antônio P. **Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação : a tutelajurídica do meio ambiente digital, 1ª edição.**, Editora Saraiva, 2014.

FOUCAULT, Michel. **A Sociedade Punitiva**. Tradução: Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: MEDIAfashion/Folha de São Paulo, 2021.

_____. **Microfísica do Poder**. Revisão: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2021.

_____. **Vigiar e Punir. Nascimento da Prisão**. Tradução: Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2014.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

HOFFMAN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**. Tradução: Italo Fuhrmann. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

LEITE, Flamarion Tavares. **10 Lições sobre Kant**. 9 ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

LÉVY, Pierre. **O que é virtual?** Tradução: Paulo Neves. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 7 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

LIMA, Tiago Henrique Vieira Lima. **Metacrimes: Os desafios na prevenção de crimes no metaverso**. in Metaverso e Direito. Desafios e Oportunidades. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

LISBOA, Roberto Senise. **O Direito na Sociedade da Informação V**. São Paulo: Almedina, 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. **FUNDAMENTOS DO PROCESSO PENAL**. 7ª edição. Editora Saraiva, 2021.

MALHEIRO, Emerson; MACEDO, Caio Sperandeo de; CANTON FILHO, Fabio Romeu. **Direito constitucional na sociedade da informação**. 1. Ed. São Paulo : Ed. dos Autores, 2022. PDF.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito Processual Penal Militar**. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

SENISE, Lisboa, R. *O direito na sociedade da informação: movimentos sociais, tecnologia e a atuação do Estado*. v.4. (Coleção obras coletivas). Grupo Almedina (Portugal), 2020.

YAZBEK, André Constantino. **10 Lições sobre Foucault**. 6 ed. Petrópolis: Vozes, 2015.

]

Propriedade Intelectual, Direito Autoral e Crimes Cibernéticos em NFTs na Sociedade da Informação

Intellectual Property, Copyright and Cyber Crimes in NFTs in the Information Society

Elysabete Acioli Monteiro Diogo

Doutoranda em Direito Político e Econômico na Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM)
Mestre em Direito na Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMUSP Pós-graduada (*lato sensu*) em História, Sociedade, Cultura (Cogeae – PUCSP) Pós-graduada (*lato sensu*) em Administração de Serviços (USP-Poli-Vanzolini). Advogada. Historiadora. Vice-Presidente do ICEPEX - Instituto de Certificação para Excelência na Conformidade - Organismo de Certificação Acreditado pelo INMETRO – Autarquia Federal vinculada ao Ministério da Economia - Governo Federal. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1262093623384591> Email: elysabetecioli@gmail.com

Maria Luisa Penteado Martins

Engenheira Eletricista especialista em Eletrônica /Microprocessadores (USP-EPUSP)
Engenheira de Software; MBA em Negócios e Tecnologia da Informação (FGV) Pós -
Graduação em Análise de Sistemas (FCAP) Pós-graduação em Direito Digital e Compliance (IBMEC/Damásio); Advogada (FMU) Perita IBRAPPI (Inst. Bras. Árbitros Peritos Propriedade Intelectual)

Resumo

O presente artigo pretende estudar a propriedade intelectual e o direito autoral considerando os textos legislativos a respeito, além de doutrinas e entendimentos, os crimes cibernéticos e o direito de autor em aplicação das regras bem como os crimes cibernéticos junto as chamadas NFTs na Sociedade da Informação. Buscaremos conceituar brevemente os tópicos elencados, mas buscaremos correlacionar com a realidade fática. Metodologicamente buscou-se a via da dedução, por meio da revisão bibliográfica e casos concretos, tomando a corrente jurídico-sociológica de maneira a considerar a reorganização da sociedade. Conclui-se pela necessidade de produção legislativa que acompanhe os novos comportamentos em meio ambiente cibernético.

Palavras-chave: Propriedade intelectual; direito do autor; crimes cibernéticos; NFTs; Sociedade da Informação

Abstract

This article intends to study intellectual property and copyright considering the legislative texts regarding, in addition to doctrines and understandings, cyber crimes and copyright in application of the rules as well as cyber crimes along with the so-called NFTs in the Information Society . We will seek to briefly conceptualize the topics listed, but we will seek to correlate with the factual reality. Methodologically, the way of deduction was sought, through bibliographic review and real facts, taking the legal-sociological current in order to consider the reorganization of society. It is concluded by the need for legislative production that follows new behaviors in a cybernetic environment.

Keywords: Intellectual property; copyright; cyber crimes; NFTs; Information Society

SUMÁRIO

Introdução. 1. A propriedade intelectual e o direito autoral 2. Os crimes cibernéticos e o direito de autor. 3. Crimes cibernéticos e as NFTs na Sociedade da Informação. 4. Conclusões. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem a pretensão de estudar a propriedade intelectual e o direito autoral e as questões atinentes trazendo o texto legal em seu arcabouço jurídico desde o nascimento em previsão constitucional até a legislação esparsa em infraconstitucional aplicando aos entendimentos doutrinários.

Ainda neste sentido, busca-se entender os crimes cibernéticos em afetação ao direito de autor em contemplação às suas modalidades à realidade fática, considerando ramo da propriedade intelectual, que impacta nos direitos da personalidade.

Conceituando a sociedade da informação que nos inserimos, os crimes cibernéticos em NFTs (Tokens Não Fungíveis) vão se considerar o mercado de obras de arte e o atingimento em outros mercados, como o universitário e o científico em atividade mercadológica que comercializa conhecimento de maneira “tokenizada”.

Em termos metodológicos prioriza-se a dedução por meio da revisão bibliográfica, de cunho exploratório e buscando relacionar com a realidade fática exemplificando casos

concretos, mas adotando a vertente jurídico-sociológica diante da capacidade de reorganização da sociedade.

Conclui-se pela necessidade de criação legislativa que contemple as novas modalidades de crimes cibernéticos, que monitore, controle e fiscalize o mercado, mas em respeito às normas do direito concorrencial e à livre iniciativa buscando um equilíbrio entre as forças.

1. A propriedade intelectual e o direito autoral:

A Propriedade Intelectual é um ramo do Direito Civil que possui definição e conceitos dos mais genéricos como “a soma dos direitos relativos às obras e criações resultantes do pensamento e intelecto humano.” (VIDIGAL, 2014) até definições mais específicas, englobando todos os campos da atividade humana, tendo como exemplo a definição encontrada na Cartilha de Direitos Autorais apresentada pela OAB-RJ:

(...) o ramo do Direito Civil que protege a criação humana exteriorizada das mais diversas formas, tais como: invenções em todos os campos da atividade humana, descobertas científicas, marcas industriais, desenhos e modelos industriais de comércio e de serviço, nomes e denominações comerciais, obras literárias, artísticas e científicas, interpretações dos artistas intérpretes e executantes, fonogramas e emissões de empresas de radiodifusão. (OAB, 2022)

Em julho de 1967, a Convenção de Estocolmo instituiu a Organização Mundial da Propriedade Intelectual fixando seus parâmetros e abrangência conforme seu artigo 2º, inciso VIII, assegurando como Propriedade Intelectual, os direitos relativos (WIPO, 2002):

(...) às obras literárias, artísticas e científicas,- às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, - às invenções em todos os domínios da atividade humana,- às descobertas científicas,- aos desenhos e modelos industriais,- às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, - à proteção contra a concorrência desleal; e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico.

Deste modo, o Direito Autoral, a Propriedade Industrial e as demais proteções decorrentes, denominadas Proteções “sui generis”, encontram suas bases legais na Constituição Federal em seu artigo 5º, nos incisos XXVII e XXVIII, em Tratados e Acordos Internacionais, bem como em suas leis internas específicas.

TABELA-RESUMO		
PROPRIEDADE INTELECTUAL E SEUS RAMOS		
CONCEITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL	É a soma dos direitos relativos às obras e criações resultantes do pensamento e intelecto humano.	
RAMOS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL	(a) Direito Autoral	<ul style="list-style-type: none"> • Direitos do autor; • Direitos conexos; • Programa de computador.
	(b) Propriedade Industrial	<ul style="list-style-type: none"> • Marca; • Patente; • Desenho industrial; • Indicação geográfica; • Segredo industrial e repressão à concorrência desleal.
	(c) Proteção "Sui Generis"	<ul style="list-style-type: none"> • Topografia de circuito integrado; • Cultivar; • Conhecimento tradicional.
LEGISLAÇÃO PRINCIPAL	<ul style="list-style-type: none"> • Constituição Federal (art. 5º, incisos XXII, XXIII, XXVII, XXVIII e XXIX); • Lei 9.610/98 (Direitos Autorais); • Lei 9.609/98 (Software); • Lei 9.279/96 (Propriedade Industrial); • Lei 11.484/07 (Topografia de circuitos integrados); • Lei 9.456/97 (Cultivares); • Tratados e acordos internacionais. 	
Fonte: http://mvaablog.wordpress.com		

Fonte: <https://mvaablog.files.wordpress.com/2014/04/mvaablog-tabela-post9.png>

O Direito Autoral é um ramo da Propriedade Intelectual que abrange não somente os direitos de autor, mas também outros direitos a ele conexos, além da importante área formada pelos programas de computador, tecnologia vital para o desenvolvimento de empresas e da sociedade em geral.

Portanto, o Direito Autoral interessa à sociedade como um todo, atraindo especial atenção de doutrinadores, que através de estudos buscam entender os limites e a abrangência da proteção de natureza moral e patrimonial conferida ao autor das obras protegidas.

Elisângela Dias Menezes (2007, p. 9) destaca que o principal objetivo do Direito Autoral é “resguardar a subjetividade do vínculo do criador com sua obra, bem como possibilitar-lhe a obtenção de frutos econômicos derivados da exploração comercial da mesma”. Neste mesmo entendimento, José de Oliveira Ascensão (1997, p. 36) resume que “O direito de autor pode assim ser nuclearmente caracterizado como um exclusivo temporário de exploração econômica da obra.”

A Constituição da República Federativa do Brasil (CF/98) impôs especial destaque ao seu artigo 5º em que definiu os direitos e as garantias fundamentais. Nesse sentido, os incisos XXII, XXVII e XXVIII do artigo 5º asseguram estas garantias constitucionais aos direitos de autor dando a devida importância à Propriedade Intelectual, com destaque ao Direito Autoral, conforme abaixo definido:

(...)

XXII: é garantido o direito de propriedade.

XXVII: pertence aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos seus herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII: são assegurados nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e da voz humana, inclusive nas atividades esportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

A doutrinadora Eliane Y. Abrão (2014, p. 75 e 114) em linha com o texto constitucional observa a necessidade de se garantir o direito de autor, porém sem que se perca o equilíbrio necessário para o seu devido fim social:

(...) é o equilíbrio dessa relação entre o público e o privado que devem os direitos autorais florescer, resguardando e estimulando o autor, garantindo o resultado ao investimento do titular, mas nunca olvidando seu fim último que é o de contribuir para o aprimoramento de uma sociedade justa.

Importante destacar ainda a observação da autora em destaque, relativa à alteração constitucional suprimindo a expressão “literária, artística ou científica” por outra bem mais abrangente como “obras”, ampliando a proteção do objeto da propriedade intelectual, incluindo como obras intelectuais protegidas os programas de computador e as bases de dados, que se encontram fora do escopo da Lei 9.610/98.

Deste modo, além das disposições constitucionais, o tema obteve ainda a especial atenção do legislador interno com a edição da Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98) e da Lei do Software (Lei 9.609/98).

A Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98) traz uma concepção que define a abrangência dos direitos autorais expressamente em seu art. 1º: “entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.”

A Lei define ainda em seu art.11 que: “Autor é a pessoa física criadora da obra literária, artística ou científica.”, ou seja, o autor de uma obra intelectual é sempre uma pessoa física, uma vez que a obra deve ser um reflexo da personalidade e individualidade do ser humano, exteriorizando sua personalidade e individualidade. Portanto é o sujeito do direito autoral, protegido pela Lei como titular do direito.

Importante ainda observar que a Lei em seu artigo 22, determina que “pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”.

Assim, enquanto o direito moral é personalizado e absoluto, assegurando a autoria da criação ao autor da obra intelectual (artigos 24 ao 27), o chamado direito patrimonial (artigos 28 ao 45) é o de fruir e dispor de sua produção, regulando a utilização econômica relativa da obra intelectual.

Entretanto, deve-se observar que a titularidade dos direitos morais e patrimoniais pode ser original do autor ou adquirida por terceiros, neste caso, somente os direitos patrimoniais através de contrato ou herança.

A Lei 9.610/98, em seu Capítulo V – Da transferência dos Direitos de Autor, define em seus artigos 49 ao 52 as regras, os meios e as limitações específicas para a transferência a terceiros dos direitos de autor que poderão ser em caráter total ou parcial, excepcionando de forma absoluta os direitos de natureza moral, especificamente excluídos por lei e, exige ainda que, caso a transmissão seja total e definitiva dos direitos, seja feita através de contrato formal e escrito, presumindo-se oneroso.

Importante destacar também o artigo 7º da Lei no qual são definidas obras intelectuais: “são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro...”.

Deste modo, a abrangência das obras intelectuais protegidas alcança, não importando em qual meio foram materializadas, todas as produções do domínio literário, científico ou artístico.

Para reforçar tal conexão, citamos a ideia de Alexandre de Moraes (2003, p. 60) que diz:

O direito à vida privada, à intimidade, à honra à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções

transpessoalistas de Estado e nação, em detrimento da liberdade individual.

Para Lisboa (2013, p. 218) há diferenciação entre os direitos da personalidade, sendo uns que estão ligados ao aspecto físico, sendo a integridade física, ao corpo e suas partes separadas, a imagem, a voz, alimentos naturais, cadáver e suas partes separadas, e a outra ligados ao aspecto psíquico da personalidade.

2. Os crimes cibernéticos e o direito de autor:

Crimes Cibernéticos é uma das denominações utilizadas para definir uma atividade criminosa praticada com o uso de tecnologia digital, sendo que esta proporcionou um elevado grau de desenvolvimento mundial, em especial na área de comunicações pelo uso das redes e dos dispositivos móveis, resultando em muitos benefícios a toda sociedade.

Entretanto, a tecnologia também abriu a possibilidade de novos meios para a prática de condutas ilícitas de abrangência mundial especialmente com o uso da Internet e dos dispositivos móveis.

A doutrina classifica os crimes cibernéticos em próprios, que necessitam e somente se concretizam com o uso do ambiente digital, e impróprios, que usam o ambiente digital apenas como meio para executar o ato ilícito.

Marcelo Crespo (2022, s/p.) traz em seu texto definições sobre crimes digitais com o mesmo entendimento:

(...) crimes digitais próprios ou puros (condutas proibidas por lei, sujeitas a pena criminal e que se voltam contra os sistemas informáticos e os dados. São também chamados de delitos de risco informático. São exemplos de crimes digitais próprios o acesso não autorizado (hacking), a disseminação de vírus e o embaraçamento ao funcionamento de sistemas.

(...) crimes digitais impróprios ou mistos (condutas proibidas por lei, sujeitas a pena criminal e que se voltam contra os bens jurídicos que não sejam tecnológicos já tradicionais e protegidos pela legislação, como a vida, a liberdade, o patrimônio, etc). São exemplos de crimes digitais impróprios os contra a honra praticados na Internet, as condutas que envolvam trocas ou armazenamento de imagens com conteúdo de pornografia infantil, o estelionato e até mesmo o homicídio.

Portanto, conforme a definição anterior, os crimes digitais que violam os direitos autorais são caracterizados como crimes digitais impróprios ou mistos, pois os bens jurídicos

violados são respectivamente o direito moral (da personalidade) e patrimonial do autor, ambos já devidamente protegidos pela legislação.

O perito Evandro Dalla Vecchia (2019. p. 53 e 56) destaca que a identificação do autor de crime cibernético, bem como sua materialização é em regra difícil, necessitando auxílio de perícia para a obtenção de provas materiais. Destaca ainda, que os crimes cibernéticos típicos e antijurídicos consumados em território nacional devem observar a lei penal brasileira, em seu artigo 184:

TÍTULO III: DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE IMATERIAL. CAPÍTULO I: DOS CRIMES CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL. Violação de direito autoral.

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. § 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa § 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. § 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

Deste modo, a lista destes crimes digitais tipificados no Código Penal já se apresenta bastante extensa sejam de crimes próprios ou impróprios, tendo como exemplo os crimes de

clonagem de cartão de crédito (art. 289, CP- Falsificação de documento) e o de atribuir ato criminoso inverídico a terceiro (art.139, CP- Calúnia), entre outros.

Deve-se observar que por ser o direito autoral um direito de natureza dupla, uma moral, com violações de ordem moral, e a outra de ordem patrimonial, cabe em ambos os casos reparação de ordem civil patrimonial e/ou criminal conforme o ilícito.

Como destaque, o art.5º: “para efeitos da Lei 9.610/98, considera-se: “I – publicação: o oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento público, com o consentimento do autor, ...” e bem observando a importância deste artigo para o autor, Eliane Y. Abrão (2017. P.19) ensina que

O fato gerador dos direitos **morais** de autoria é o próprio ato/efeito de criar, enquanto o fato gerador dos direitos **patrimoniais** é o ato de publicá-la. Obras são criadas para o usufruto público, desde que autorizadas por seus criadores naturais ou titulares, e para trazer ao criador algum rendimento. (g.n.)

Por este motivo, doutrinadores como Carlos Alberto Bittar (2008.p.46) destacam a importância do reconhecimento dos direitos morais:

Os direitos morais são reconhecidos em função do esforço e do resultado criativo, a saber, da operação psicológica, com a qual se materializa, a partir do nascimento da obra, a verdadeira externalização da personalidade do autor.

3. Crimes cibernéticos e as NFTs na Sociedade da Informação

A sociedade da informação que vivemos na contemporaneidade (CASTELLS, 1999, p. 136) tendo a globalização tem-se o surgimento de uma nova economia informacional, que pode ser verificada em escala global e em formato de rede, mas ainda interdependente, porque considera a produtividade interativa, incentivada pela evolução tecnológica, que continua a promover a competitividade entre os seus agentes e envolvendo atividades produtivas, seja na circulação e como no consumo.

Seu pensamento otimista a respeito do tema (1999, p. 136) pode ser evidenciado: “círculo tão virtuoso deve conduzir à maior produtividade e eficiência, considerando as condições corretas de transformações organizacionais e institucionais igualmente drásticas”.

Observamos que o termo “virtuoso” (virtude) é utilizado pelo autor e indica a característica cíclica da história, ou seja, do seu caráter repetitivo e que, portanto, nos concede a chance de aprendizado (ou reaprendizado), também nota-se a utilização do termo “maior produtividade e eficiência”, que se refere ao um outro nível de produção até então conhecida.

Tratar os direitos humanos fundamentais de uma maneira horizontal é um erro do Estado centralizador e consiste em entendê-lo como um problema social, visão esta que nos atrapalha (e muito) na sua compreensão e que acaba por limitar os por meios jurídicos pelos quais tradicionalmente se operam no sentido de tangibilizar, ou seja, concretizar os direitos.

Como bem ensina os dizeres (FIORILLO e FULLER, p. 18, 2015):

(...) o Direito deve servir ao homem, assim como todas as suas construções tecnológicas (fenômeno da internet), pois ser pessoa “é ser sujeito e não objeto, e nesse sentido, imperioso se faz o combate às agressões que o homem vem cometendo contra seu próprio ser – o ser humano e sua integridade biopsicossocial.

Segundo Irineu Francisco Barreto Junior (2015, p, 104), trata-se de “momento histórico”, ou seja, em que o indivíduo abandona um papel de “mero receptor passivo de informações” e se transforma num ser “cidadão usuário da rede”, que em teoria se comporta de uma maneira mais ativa, seja na produção como na disseminação de informações de qualquer assunto, indiscriminadamente, exercendo todos os tipos de liberdade informacional, seja para o bem seja para o mal.

A dignidade da pessoa humana, em linhas gerais, considerando a sua trajetória histórica, bem como seus preceitos fundamentais, tem como entendimento comum o atendimento prioritário às necessidades básicas do ser humano frente ao Estado e suas instituições.

Siqueira Jr. (2010, p. 144, 145), explica que é o mais importante fundamento constitucional, é o norteador e rechaça a ideia de que o Estado poderia, por ventura, de alguma forma vir a violar a dignidade da pessoa humana, pois está sob a proteção do manto da Declaração Universal dos Direitos Humanos, sendo o Estado signatário ou não, pois o desrespeito a este princípio acarretaria a humanidade à extinção e assim cunha a expressão: “piso vital mínimo”, já que a Declaração reconhece, em seu preâmbulo, a dignidade como princípio inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

É neste ponto que somamos o seguinte entendimento quanto a crimes cibernéticos (DAMÁSIO, 2016, p. 49): “conceituamos crime informático como o fato típico e antijurídico cometido por meio da ou contra a tecnologia da informação”.

Sua evolução histórica pode ser observada desde o nascimento do meio ambiente virtual, mas como a Flórida (EUA), na década de 70, foi um dos primeiros Estados a formular

leis a respeito, pode-se marcar juridicamente aqui a sua incidência. Foi um caso na Universidade de Oxford, de invasão de computador seguido de uma cópia de um arquivo, no caso, uma prova.

O autor classifica os crimes cibernéticos (p. 52) em (i) próprios: “o bem jurídico tutelado é a tecnologia da informação em si”; (ii) impróprios: “a tecnologia da informação é o meio utilizado para agressão a bens jurídicos já protegidos pelo Código Penal”; (iii) mistos: “crimes complexos, em que, além da proteção do bem jurídico informático, a legislação protege outro bem jurídico”; e, (iv) mediato ou indireto: delito informático praticado para a ocorrência de um delito não informático consumado ao final”.

O autor ainda discorre, numa tentativa de traçar um respeito do perfil do agente (p. 56) (sujeito ativo) e difere o *insider* do *outsider*, ou seja, aquele que comete o crime dentro do meio ambiente cibernético ou aquele que o comete na “parte de fora”, por assim dizer. Essa identificação é importante de se salientar, porque o sujeito passivo da conduta pode ser qualquer pessoa.

Agora, quando tratamos do assunto ao considerarmos novas tecnologias como a realidade aumentada será que podemos considerar como uma ficção jurídica? Em se tratando tecnologia empregadas em diversos meios como o comércio eletrônico, o entretenimento, a publicidade, a medicina, entre outros, trata-se de um ambiente que mescla o real em interatividade com o virtual e que merece especial atenção quanto aos limites de propriedade intelectual, direito do autor, direitos da personalidade ostentadas frequentemente nessa modalidade (PECK, 2016, p. 180).

As NFT (*Non-Fungible Token*) ou (Token Não-Fungíveis) se apresentam como uma nova forma de expressão da arte. Aqui mora uma tentativa de, preventivamente, evitar a incidência de crimes cibernéticos, pois em teoria, a obra de arte estaria protegida por uma codificação, uma sistemática, um *blockchain* que impediria sua reprodução. O proprietário da obra de arte teria uma peça exclusiva do item, ou até mesmo, personalizada, mas o que temos observado é que ainda assim, há relatos de “quebra” de banco de dados, em invasão, reprodução e venda desses colecionáveis em mercado paralelo (e cibernético) de arte.

Em artigo sobre criptografia em arte e as NFT, Dogan (2022, s/p) traz o fenômeno da remodelagem artística por artistas tradicionais ou novos artistas, trazendo uma segunda vida às obras de arte, sejam as mesmas ou recriações, há um fenômeno diante desta nova realidade, em que aqui não há o intermediário como galerias, mas sim a oferta das obras diretamente aos compradores, em tese protegidos por esta sistemática criptográfica, pois somente o proprietário

teria o código de validação. O que ocorre é que ainda assim, embora aparentemente protegida, há incidência de criminalidade quando da falsificação e venda ilegal de obras de arte.

Em artigo publicado pela Nature JONAS (2021, p. 481) traz a imagem da com o seguinte subtítulo: “A NFT de uma colagem digital chamada *Everydays: The First 5000 Days*, do artista americano Beeple, foi vendida por US\$ 69,3 milhões em março”. No texto, o autor chama a atenção para a “loucura digital” como uma febre momentânea e questiona se são baseadas, de fato, em dados científicos, um “desastre ambiental” ou o “futuro da genômica monetizada?” Isto porque essas obras de arte estão sendo negociadas a cifras estrondosamente milionárias de maneira a atrair as mais diversas atenções em seu mercado.

Neste sentido há a inserção de universidades e instituições governamentais como a Universidade de Berkeley que vendeu a pesquisa contra do câncer do prêmio nobel James Allison e a Força Espacial (EUA) que disponibilizou para venda uma série de imagens com realidade aumentada. Todas protegidas por NFT, demonstrando que esse movimento continua para além do mercado de obras de arte.

É possível portanto, assim como na realidade física, se assim podemos distinguir, que essa nova modalidade de negócios também esteja possibilitando o crime de lavagem de dinheiro e que ressalta quanto a falta de regulamentação normativa neste mercado (HOMMA, 2022). Trata-se da inércia legislativa no reconhecimento, controle e fiscalização dessas práticas.

Os aspectos técnicos de investigação segundo Ministério Público Federal (MPF) podem ser conferidos quando verificados em seus métodos que contemplam a “aquisição, preservação, análise e apresentação de evidências” (2013, p. 164).

Ao considerar este tipo de evidência é por si só sensível, intangível e digital, as provas possuem tratamento e custódia diferenciados, preservando sua integridade e contemplando os níveis de restrição de acesso, ou seja, procedimentos de segurança lógica neste ambiente investigativo deve buscar pela preservação do caráter anônimo do investigador.

Isto porque o acesso indevido pode incorrer em seu delete, ou seja, apagando a própria prova e mais, apagando os indícios de rastreio desta ação em flagrante caso de obstrução da justiça. No entanto, técnicas de recuperação de arquivos também devem ser consideradas, bem como análises estatísticas, compactadores de arquivos, entre outros.

4. CONCLUSÕES

Em termos conclusivos foi possível salientar a importância da propriedade intelectual e o direito autoral em meio ambiente cibernético em seus mais diversos ramos considerando a proteção quanto ao caráter de subjetividade da obra em questão. Esta proteção vai além do texto constitucional e alcança legislação infraconstitucional, na tentativa de prever o desdobramento deste direito e buscando a proteção concreta.

Neste sentido foi possível observar a incorrência dos crimes cibernéticos e sua afetação junto aos direitos de autor e o esforço da doutrina em desde logo reconhecê-los e partir para seu estudo em classificações e traçar o perfil daqueles que o praticam.

Os crimes cibernéticos e junto às chamadas NFTs na sociedade da informação trazem um novo desafio, pois trata-se de modalidade um tanto quanto mais sofisticada no reconhecimento de uma obra de arte, na “quebra” do seu código de proteção, na sua validação e nos ambientes de negociação.

Portanto, trata-se de uma prática em um meio ambiente em que podemos observar novas manifestações de mentalidade e comportamento, motivo pelo qual deveria ensejar maiores atenções por parte do legislador, seja no sentido de proteger o indivíduo, como de todo o meio cibernético, protegendo igualmente mercados, mas ainda assim incentivando a livre iniciativa, respeitando as regras do direito concorrencial, contrabalanceando com o controle de mercado, acompanhando e fiscalizando.

REFERÊNCIAS

Abrão, Eliane Y. **Comentários a Lei de Direitos Autorais e Conexos**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2017. P.19.

ABRÃO, Eliane Y. **Direitos de Autor e direitos conexos**. 2ª edição. São Paulo. Editora Migalhas. 2014.p.75 e p.114.

ACIOLI, Elysabete M. Diogo de **O Papel da Softlaw e a Sociedade da Informação**. 2021. (Dissertação de Mestrado em Direito na Sociedade da Informação) - Faculdades Metropolitanas Unidas, FMU, São Paulo, p.141. 2021.

ASCENSÃO, Dirceu de Oliveira. **Direito Autoral**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p.36.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Proteção da privacidade e de dados pessoais na internet: o marco civil da rede examinado com fundamento nas teorias de Zygmunt Bauman e Manuel Castells. In DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cintia Rosa Pereira de Org. **Direito Internet III**. São Paulo. Quartier Latin, 2015.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 4^oed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2008.p.46.

BRASIL. Lei 9.610/98 – **Lei 9.610 de Direitos Autorais**. - Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais. 19/02/1998.

BRASIL. Lei 9.609/98 - **Lei do Software**- Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País. 19/02/1998.

CRESPO, Marcelo. **Crimes Digitais do que estamos falando** - Canal ciências criminais. Disponível em: <http://canalcienciascriminais.com.br/artigo/crimes-digitais-do-que-estamos-falando/> Acesso em 02/10/2022.

DAMÁSIO, Jesus de. MILAGRE, José Antonio. **Manual de Crimes Informáticos**. Saraiva. São Paulo. 2016.

DOĞAN, B., ERSÖZ, S. Ş., & ŞAHIN, C. (2022). Kripto Sanatı ve NFT. **Journal of History Culture and Art Research**, 11(1), 1-12. doi: <http://dx.doi.org/10.7596/taksad.v10i4.3127>

FULLER, GREICE PATRÍCIA; FIORILLO, CELSO ANTONIO. **Tutela constitucional da Internet no Brasil em face do meio ambiente digital**. In: Celso Antonio Pacheco Fiorillo; Regina Célia Martinez. (Org.). Os 20 anos da internet no Brasil, seus reflexos no Meio ambiente digital e sua tutela jurídica na sociedade da informação. 1^aed.São Paulo: FMU, 2015, v. 1, p. 05-26.

HOMMA, Giovanna Hatsue Alves. NFTs e o crime de lavagem de dinheiro: o velho de roupa nova. **Coleções Direito – Relatório de Pesquisa – FDIR Higienópolis**. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/handle/10899/29734> Acesso em: 14 Out 2022.

JONAS, Nicola - Scientists Embrace Digital Craze For Non-Fungible Tokens. **Nature** | Vol 594 | 24 June 2021 | 481-482.

LISBOA, Roberto Senise. **Direito na Sociedade da Informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais. v. 847. 2006. p.78-95.

MACKENZIE, S., & BĒRZIÑA, D. (2022). NFTs: coisas digitais e suas vidas criminosas. **Crime, Mídia, Cultura** , 18 (4), p. 527–542. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/17416590211039797> Acesso em 14 Out 2022.

MENEZES, Elisângela Dias. **Curso de Direito Autoral**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.19.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MPF. **Roteiro de Atuação sobre Crimes Cibernéticos**. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Biblioteca_Virtual/Livros_Digitais/MPF%203186_Crimes_Ciberneticos_2016.pdf Acesso em: 13 Out 2022.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada**. São Paulo. Atlas. 6^a Edição. 2006.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo. Atlas. 31ª Edição. 2015.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO Brasil. OAB. – Seção RJ. **Cartilha de Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: OABRJ / Comissão de Direito Autoral, Direitos Imateriais e Entretenimento. Disponível em:

https://www.oabrj.org.br/arquivos/files/Cdadie_cartilha_de_direitos_autorais_Web.pdf. Acesso em: 09/09/2022.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital Aplicado 2.0**. 2ª Edição. Revista do Tribunais. São Paulo. 2016.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. OLIVEIRA, Miguel Augusto Machado. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 3ª Edição. 2011.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos constitucionais constitucionalismo social na globalização** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

VALOR ECONÔMICO. **Grupo é acusado de roubo milionário de NFT da série “Bored Ape” na França**. Disponível em:

<https://valor.globo.com/empresas/criptomoedas/noticia/2022/10/13/grupo-e-acusado-de-roubo-milionario-de-nft-da-serie-bored-ape-na-franca.ghtml> Acesso em: 16 Out 2022.

VECCHIA, Evandro Dalla. **Perícia Digital: da investigação à análise forense**. 2º.ed. Campinas-SP. Millennium Editora. 2019. p. 53 e 56.

VIDIGAL, Mauricio. **A propriedade Intelectual e seus ramos**. Disponível em: <https://mvaablog.wordpress.com/2014/05/01/post9/> Acesso em: 17 Out 2022.

WIPO. **Convenção que institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (WIPO)**. https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_250.pdf. Acesso em 20/09/2022.

O impulsionamento da inteligência artificial para a utilização das TICs a partir da Covid 19 na prática dos métodos alternativos de solução de conflitos

The improvement of artificial intelligence for the use of TICs based on Covid 19 in the practice of alternative conflict resolution methods

RICARDO ANDRÉ BARROS DE MORAES

Mestrando em Direito da Sociedade da Informação e Pós-Graduado com título de especialista em Direito Imobiliário e Registral pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU/SP); Pós-Graduado com título de especialista em Direito do Consumidor pela Faculdade Legale /SP; Graduado em Ciências Jurídicas pela Universidade Bandeirante de São Paulo. Advogado Nexialista.

LATTES: <http://lattes.cnpq.br/4356794523334783> Diadema - São Paulo – Brasil

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8927-1250>

E-MAIL: ricardoandre@barrosdemoraes.com.br

EZEQUIEL DE SOUSA SANCHES OLIVEIRA

Mestrando em Direito da Sociedade da Informação na FMU. Advogado.

LATTES: <http://lattes.cnpq.br/0816243500573497> ID Lattes: 0816243500573497

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6582-8026>

E-MAIL: advogadohacker@outlook.com

MARIA LUIZA FERNANDES NERY SEARA

Formada em Direito no Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU); Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal PUCSP.

E-MAIL: marialuizaneryseara@yahoo.com.br

RESUMO

O presente artigo analisa o processo de implementação das Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) como meio de continuidade pelos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejuscs), do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, permitiu a continuidade da prestação de atendimento à sociedade em decorrência da suspensão de todas as atividades presenciais em decorrência da pandemia mundial designada COVID 19.

Para delimitar o panorama sobre tais métodos serão demonstradas as origens dos referidos institutos norteados pela legislação e pela fixação da política pública de tratamento

adequado dos conflitos pela Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº125/2010 e a respectiva ação de inconstitucionalidade ADI 6324 que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) ajuizou face a inconstitucionalidade da referida resolução perante o Supremo Tribunal Federal em razão de violação da Constituição Federal.

A investigação utiliza-se do método dedutivo, por intermédio de uma abordagem qualitativa e quantitativa dos dados durante o ano de 2020; além da pesquisa e análise bibliográfica, revisão de textos legislativos, jurisprudenciais e conteúdo informativo dos referidos órgãos.

PALAVRAS-CHAVE: TICs; Sociedade da Informação; Métodos Alternativos de Solução de Conflitos (MASC); CEJUSC; Mediação; Conciliação; Indispensabilidade do Advogado; Inconstitucionalidade; Inteligência Artificial.

ABSTRACT

This article analyzes the process of implementation of Information and Communication Technologies (ICTs) as a means of continuity by the Judicial Centers for Conflict Resolution and Citizenship (Cejuscs), of the Court of Justice of the State of São Paulo, allowed the continuity of service provision to society as a result of the suspension of all face-to-face activities as a result of the global pandemic designated COVID 19.

In order to delimit the panorama of such methods, the origins of these institutes will be demonstrated, guided by the legislation and by the establishment of the public policy for the adequate treatment of conflicts by the Resolution of the National Council of Justice (CNJ) In the Federal Council of the Order of Lawyers of Brazil (CFOAB) filed a lawsuit regarding the unconstitutionality of the aforementioned resolution before the Federal Supreme Court due to violation of the Federal Constitution.

The investigation uses the deductive method, through a qualitative and quantitative approach to the data during the year 2020; in addition to research and bibliographic analysis, review of legislative texts, jurisprudence and informative content of the referred bodies.

KEYWORDS: ICTs; Information Society; Alternative Conflict Resolution Methods(MASC); CEJUSC; Mediation; Conciliation; Indispensability of the Lawyer; Unconstitutionality; Artificial Intelligence.

SUMÁRIO: Introdução; 1. Sociedade da Informação e TICs; 1.1 Conceito de Sociedade da Informação; 1.2 Conceito de Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs); 2. A pandemia COVID 19 2.1 A suspensão das atividades presenciais em decorrência do isolamento imposto pela COVID 19; 2.2 O aumento na utilização das TICs para continuidade das atividades sociais; 3. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos (MASC); 3.1 Conceito de Conciliação; 3.2 Conceito de Mediação; 3.3 Política pública de tratamento adequado dos conflitos. Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) nº125/2010; 3.4 A Constituição Federal e a indispensabilidade do Advogado; 3.4.1 A Ação de Inconstitucionalidade ADI 6324; 3.4.2 Os resultados do Tribunal de Justiça de São Paulo; 3.5 O Impulsionamento da Inteligência Artificial nas ODRs (Online Dispute Resolution) nas Formas Alternativas de Resolução de Conflitos; Considerações Finais; Referências.

INTRODUÇÃO

É inquestionável o esforço empregado pelo Poder Judiciário, lastreado pela doutrina e experiências de direito comparado acerca da prática e expansão de mecanismos pacíficos de solução dos conflitos que naturalmente ocorrem em sociedade.

Além dos métodos consensuais atingirem uma finalidade de não impor uma referida determinada decisão, onde uma parte ganha e outra perde, do ponto de vista do tempo de duração das demandas e os respectivos recursos públicos empregados são bons motivos para alterar o paradigma de outrora sempre buscando ao embate.

Com o advento da sociedade da informação, nos últimos cinquenta anos a sociedade experimentou um avanço nas Tecnologias de Informação e Comunicação que ensejaram a realização de atividades até então apenas idealizadas em obras de ficção científica, sendo a primeira perspectiva a ser demonstrada na pesquisa.

Superada essa abordagem seguiremos pela catástrofe vivida pela humanidade que foi a Pandemia denominada COVID 19.

De igual forma às TICs, o acontecimento apenas idealizado em filmes apocalípticos acontecia no mundo com uma doença desconhecida e transmitida pelo ar sendo disseminada o

mundo inteiro o que acarretou a perda de milhões de vidas, impondo um fato que repercutirá na história como o dia em que a terraprou.

Com o ímpeto que é de costume do ser humano em buscar soluções às diversidades, ao mesmo tempo que se buscava um método de evitar os sintomas mais agressivos da doença. As sociedades se viram obrigadas a retomarpaulatinamente suas atividades comerciais, sociais e financeiras, uma vez que, na época de mercados globalizados a inatividade poderia ensejar além da morte pela doença, a calamidade pelo fome e a falta de produção e transporte dealimentos; assim as TICs nesses dois anos evoluíram nas atividades contemporâneas o que remaria, no mínimo uma a duas décadas para acontecer. Mesmo sem o retorno das atividades, o Poder Judiciário dispõe de demandas que se avolumaram diante da inércia imposta pela emergência sanitária, e, da mesma forma que as demais atividades utilizaram-se das TICs, esse foi o fator decisivo para o retorno gradativo das prestação de serviçojurisdicional, e dentre todas as demandas, uma que se adaptou até melhor que o momento anterior foram as conciliações e mediações até mesmo na área Criminal.

Nesta linha de raciocínio, aprofundando sobre os métodos alternativos de solução de conflitos, abordaremos a regulamentação das mesmas denotando um importante equívoco do CNJ, no artigo 11, da resolução 125, onde sob nossa prisma se faz inconstitucional a faculdade de eventuais procedimentos sem a participação da advocacia, consagrada através do artigo 133 da Carta Magna.

Tal pesquisa não pretende efetuar o esgotamento do tema, até porque, o presente estudo serve de um farol ao novo rumo que serão adotados diante das práticas inovadoras na solução de conflitos.

O método hipotético-dedutivo é o principal baluarte do estudo ao analisarmos as doutrinas, legislações ao tema em destaque, e as respectivas normatizações.

1. SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E TICS

A sociedade da informação, assim denominada sob a influência do sociólogo espanhol Manuel Castells que expôs as atuais transformações em tecnologia, comunicação e seus impactos nas esferas econômica e social.

Equacionando seu ensinamento, enfatiza a conexão dos indivíduos, e assim por dizer das sociedades e países, em uma ligação com diversos eixos como os econômicos, comportamentais, sociais e normativos.

[...] a revolução da tecnologia da informação e a reestruturação do capitalismo introduziram uma nova forma de sociedade, a sociedade em rede. Essa sociedade é caracterizada pela globalização das atividades econômicas decisivas do ponto de vista estratégico; por sua forma de organização em redes; pela flexibilidade e instabilidade do emprego e a individualização da mão de obra. Por uma cultura de virtualidade real construída a partir de um sistema de mídia onipresente, interligado e altamente diversificado. E pela transformação das bases materiais da vida mediante a criação de fluxos e de um tempo intemporal como expressões das atividades e elites dominantes. (CASTELLS, p. 17, 2020).

No mesmo patamar que a indústrias ensinaram a época da revolução industrial podemos outorgar às Tecnologias de Informação e Comunicações surgidas a partir da segunda metade do século XX, como o ponto crucial de início da época vivenciada nos dias atuais.

Podemos refletir com os ensinamentos de Pérez Luño (LUÑO, p. 16, 2014) que hoje temos meios técnicos, pois em épocas anteriores seria inimaginável cada casa ter uma tela conectada a internet de um modo que cada cidadão possa se expressar, instantaneamente, de sua tela de computador seu ponto de vista sobre as questões que sejam a sua escolha ou as que recaiam sua opinião em favor ou contra⁴⁶.

1.1. CONCEITO DE SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Com conceito lógico e conciso, Malheiro explica que “A sociedade da informação é uma nova representação de composição da coletividade social, que se estabelece em uma forma de evolução em que a informação, como elemento primordial para conceber conhecimento, representa uma atribuição essencial na geração de afluência material e na contribuição para a satisfação e qualidade de vida das pessoas.” (MALHEIRO, p. 459, 2012).

Nessa ótica o conteúdo é o capital da atual era sendo comercializado e distribuído tal qual se faziam com as commodities na era das navegações.

⁴⁶ Tradução livre: “Hoy ya existen los medios **técnicos**, en épocas anteriores inimaginables, para dotar a cada domicilio de una pantalla conectada a una Red comunicativa universal (Internet) de teleproceso, de modo que cada ciudadano puede expresar instantáneamente, desde su pantalla de ordenador, su punto de vista sobre las cuestiones que se sometan a su elección, o sobre las que se recabe su opinión, optando en favoro en contra de ellas.”

É certo que a atual era estreitou o tempo de intercâmbio das soluções e conquistas atinentes aos direitos do homem entre as sociedades. Tal visão é amplamente demonstrada de acordo com a visão sociológica do pensamento de Barreto Júnior, um dos mestres no tema:

O pano de fundo da discussão é, portanto, o cenário de mudanças tecnológicas, jurídicas e sociais advindas do fenômeno denominado como Sociedade da Informação, que estaria impondo mudanças ao Direito para atender a novas realidades, sob a ideia de que haveria uma evidente necessidade de novas modalidades de regulamentação das condutas nas relações de massa. (BARRETO, p. 459, 2012).

Da mesma forma, na seara jurídica podemos corroborar o entendimento de Fiorillo: “Os deveres, direitos, obrigações e sanções que decorrem da existência da Sociedade da Informação são por via de consequência estruturados juridicamente em nosso País dentro de fundamentos democráticos e objetivos concretos que orientarão os princípios fundamentais do denominado Direito da Sociedade da Informação.” (FIORILLO, p. 19, 2015).

1.2. CONCEITO DE TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO (TICS)

É cediço que vivemos serodidamente uma sensação de constante falta de informação, mesmo sendo a geração humana que mais possui a disponibilidade de informações em toda a história, a facilidade na aquisição de informações em decorrência das Tecnologias de Informação e Comunicação alcançaram ao remotamente imaginado por McLuhan o planeta se tornar uma aldeia global. (MCLUHAN, 1969).

Nesse ponto, o estado de espanto vem da tomada de consciência de que situações antes vistas em filmes de ficção, especialmente quanto ao uso de inteligência artificial, passam a se tornar realidade:

Aquilo que antes parecia pertencer ao lúdico campo das artes, como mera obra de ficção científica vem se mostrando como algo real e concreto no alvorecer do século XXI. A expressão robôs, como descritiva de máquinas que imitariam os homens em atos e pensamentos, foi usada pela primeira vez em 1921, quando na República Tcheca foi estrelada a peça de teatro R.U.R (Rossum’s Universal Robots), de Karl Capek. E o próprio termorrobô deriva de uma palavra tcheca que significaria ‘trabalho compulsório’. Nesta encenação, os robôs se rebelavam contra a espécie humana e a destruíram por completo (ZAMPIER, p. 158, 2021).

Pierre Levy em sua obra de paradigma dos novos tempos demonstra o questão envolvida:

As novas tecnologias da comunicação e da informação transformam o conceito de conhecimento. O adquirir de competências torna-se um processo contínuo e múltiplo, em suas fontes, em suas vias de acesso, em suas formas. Um autêntico universo oceânico de informações alimenta o fluxo incessante de construções possíveis de novos saberes. (LEVY, p. 161, 2008).

2. A PANDEMIA COVID 19

No final de dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi informada sobre um grande número de casos de pneumonia em Wuhan, na China.

Uma semana depois, as autoridades confirmaram que haviam identificado um novo tipo de coronavírus, e, até as últimas décadas, raramente causavam doenças mais graves em seres humanos do que um simples resfriado.

No final de janeiro de 2020, a OMS declarou que a SARS-Cov-2 era uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, com o mais alto nível de alerta. (OPAS, 2022).

Com os milhares de casos ocorrendo em todo o globo, os veículos de comunicação expunham a agonia vivida na Europa, como Itália e Espanha, com a falta de respiradores levando os médicos a efetuarem a escolha de Sofia.

2.1 A SUSPENSÃO DAS ATIVIDADES PRESENCIAIS EM DECORRÊNCIA DO ISOLAMENTO IMPOSTO PELA COVID 19

Sem condições médicas especificadas para o tratamento da doença, e em consequência do alto grau de transmissão aliada a escassez de equipamentos de proteção individual e respiradores mecânicos, diversos países, entre eles o Brasil decretaram a proibição de circulação nas ruas com exceções apenas para situações específicas e diferenciadas., em 06 de fevereiro de 2020 foi promulgada a Lei 13.979 dispondo sobre as medidas para enfrentamento

da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.⁴⁷

Com o aumento do número de casos e o agravamento da emergência de saúde pública, foram promulgadas leis ampliando determinações, tal qual a Lei 14.019/2020 determinando o uso obrigatório de máscara; e a Lei 14.035/2020 conferindo ao artigo 3ª da lei a possibilidade de as autoridades adotarem, no âmbito de suas competências, entre outras medidas: I - isolamento; II - quarentena; III - determinação de realização compulsória de: a) exames médicos; b) testes laboratoriais; c) coleta de amostras clínicas; d) vacinação e outras medidas profiláticas; ou e) tratamentos médicos específicos; IV estudo ou investigação epidemiológica; V - exumação, necropsia, cremação e manejo de cadáver; VI – restrição excepcional e temporária, por rodovias, portos ou aeroportos, de: a) entrada e saída do País; e b) locomoção interestadual e intermunicipal(...).

Com as determinações podendo ser definida de acordo com os limites estaduais e municipais, diversos entes federativos criaram sua própria legislação criando restrições e medidas sanitárias.

2.2 O AUMENTO NA UTILIZAÇÃO DAS TICS PARA CONTINUIDADE DAS ATIVIDADES SOCIAIS

Diante da permanência das restrições de locomoção e com o aumento de vítimas da doença, inclusive com grande número de óbitos, a sociedade buscou formas de continuar com suas atividades.

O Home-Office, tão combatido por corporações foi a única opção viável para manter o fluxo de atividades e de certa forma transformou as relações de trabalho na esfera privada, primordialmente, e logo após para os serviços públicos que estavam com determinação a permanecerem fechados.

⁴⁷ O artigo 2 da referida lei previa: Art. 2º Para fins do disposto nesta Lei, considera-se: I - isolamento: separação de pessoas doentes ou contaminadas, ou de bagagens, meios de transporte, mercadorias ou encomendas postais afetadas, de outros, de maneira a evitar a contaminação ou a propagação do coronavírus; e II quarentena: restrição de atividades ou separação de pessoas suspeitas de contaminação das pessoas que não estejam doentes, ou de bagagens, contêineres, animais, meios de transporte ou mercadorias suspeitos de contaminação, de maneira a evitar a possível contaminação ou a propagação do coronavírus.

No Poder Judiciário, através do Núcleo Permanente de Soluções de Conflito (NUPEMEC) autorizou pelo ATO NORMATIVO DO NUPEMEC Nº 01/2020 a realização das sessões de conciliação e mediação nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs).⁴⁸

Assim foi consignada a utilização do aplicativo Microsoft TEAMS, com a realização de audiências virtuais com a utilização de voz e vídeo.

A sociedade mundial, que tomou uma nova forma no curso da globalização – e isto não apenas em sua dimensão econômica -, relativiza e interfere na atuação do Estado nacional, pois uma imensa variedade de lugares conectados entre si cruza suas fronteiras territoriais, estabelecendo novos círculos sociais, redes de comunicação, relações de mercado e formas de convivência.

3. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS (MASC)

A natureza de nossa sociedade com seus conflitos é marcada por uma realidade que impõe uma solução ágil e satisfatória às questões que envolvem aos cidadãos, sendo o cenário perfeito para a implantação dos métodos adequados de solução de conflitos.

⁴⁸ Teor do Ato normativo 01/2022: no uso de suas atribuições legais, CONSIDERANDO que a grave crise causada pela pandemia da COVID-19, declarada pela Organização Mundial de Saúde (OMS), resultou na imposição do distanciamento social e do isolamento de pessoas; CONSIDERANDO que o art. 236 do Código de Processo Civil admite “a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro meio tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real”; CONSIDERANDO que o art. 334, §7º, do Código de Processo Civil disciplina que “a audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico nos termos da lei”; CONSIDERANDO que o art. 3º da Resolução CNJ n.º 313, de 19 de março de 2020, suspende o atendimento presencial de partes, advogados e interessados, que deverá ser realizado remotamente pelos meios tecnológicos disponíveis; e CONSIDERANDO a necessidade de manter o funcionamento do relevante serviço de pacificação social prestado pelo Poder Judiciário; RESOLVE, ad referendum do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo: Seção I Das disposições gerais Art. 1º Os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) poderão realizar as sessões de conciliação e mediação por meio do sistema de videoconferência, utilizando como ferramenta oficial o aplicativo “Microsoft Teams”, nos processos e nos expedientes pré-processuais, os quais tiveram as sessões agendadas anteriormente suspensas devido à pandemia da COVID-19, bem como em outros casos nos quais houver necessidade de celeridade na solução do conflito. Art. 2º A sessão realizada por videoconferência equivale à sessão presencial para todos os efeitos legais. Art. 3º As sessões por videoconferência somente serão realizadas com o consentimento de todas as partes. Art. 4º É recomendável a participação de escrevente ou do gestor do CEJUSC na sessão de videoconferência. Art. 5º Nas sessões de conciliação e mediação realizadas por videoconferência serão observados todos os princípios que regem os institutos da conciliação e da mediação.

Desde a constituição imperial de 1824, o Brasil possuía instrumentos relatórios para a solução de conflitos, contudo com o Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15, dispôs, em vários de seus artigos, especialmente a conciliação e mediação.

Fernanda Tartuce ensina:

Com a inserção de dispositivos sobre mediação e a ampliação de previsões sobre a conciliação, dois modos diferentes de lidar com as controvérsias passam a conviver mais intensamente no Código de Processo Civil: a lógica de julgamento e a lógica coexistencial (conciliatória). (TARTUCE, 2013).

3.1 CONCEITO DE CONCILIAÇÃO

Na conciliação, o facilitador desenvolve sua atividade analisando as controvérsias junto com as partes, e dessa maneira pode sugerir soluções que visem ao acordo, intervindo em eventuais conflitos com suas próprias opiniões.

Nesse método há um objetivo claro e pré-estabelecido: chegar a um acordo, por meio de concessões de ambas as partes.

3.2 CONCEITO DE MEDIAÇÃO

A Lei nº 13.140/15, conhecida como a Lei de Mediação, tornou-se um marco legal de regulamentação da mediação judicial e extrajudicial, inclusive no tocante aos direitos indisponíveis, desde que permitam transação, como estabelecido no artigo 3º.

Lembra-se, contudo, que o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas passíveis de transação, deverão ser homologados em juízo, com a oitiva do Ministério Público, estipulado no parágrafo segundo, do artigo 3º da Lei.

3.3 POLÍTICA PÚBLICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DOS CONFLITOS. RESOLUÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ) Nº 125/2010.

A Política pública de tratamento adequado dos conflitos é voltada à implementação da cultura da paz social, apaziguando o litígio, mas que traz profunda transformação na sociedade, cambiando o perfil de percepções e comportamental dos envolvidos visando de decisões pacíficas em relação .

Com esse recorte surge a Resolução nº. 125, de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que institucionalizou a Política referenciada.

3.4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A INDISPENSABILIDADE DO ADVOGADO

No artigo 133⁴⁹ de nossa Constituição cidadã faz menção a advocacia com o entendimento de que todos os atos provenientes da execução ou cumprimento da Justiça e do Poder Judiciário necessitam de a Advocacia se fazer presente no sistema permitindo o contraditório.

Assim, o Professor Fabio Canton em defesa da advocacia assevera:

Um mecanismo moderno, que abriga um importante avanço cultural e porta o condão de desafogar os tribunais, não pode se tornar uma terra-de-ninguém jurídica. Os Cejuscs (Centros Judiciários de Solução de Conflito e Cidadania), unidades responsáveis por audiências de conciliação e arbitragem, não podem assemelhar-se a ringues onde cidadãos confrontam-se alheios a termos, condutas e princípios do Direito, daí a indispensabilidade do advogado também nesses órgãos. Assim entende a Seção de São Paulo da OAB, que acaba de lançar a campanha Não se faz justiça sem Advocacia: conciliação nos Cejuscs, só com advogado ou advogada. (CANTON FILHO, 2017).

É mister de se ratificar que o procedimento de conciliação ou de mediação sem mensurar as competências e possibilidades ao cidadão não é efetuar justiça, apenas retardando um retorno da lide para uma apreciação futura diante da disparidade de ferramentas que o cidadão muitas vezes carece.

3.4.1 A AÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE ADI 6324

A OAB Nacional diante do evidente descumprimento ao preceito constitucional, ajuizou no Supremo Tribunal Federal (STF) Ação Direta de Inconstitucionalidade.

O objeto da lide questiona o artigo 11, da resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), onde prevê ser facultativa a presença de advogados e defensores públicos nos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC).

⁴⁹ Art. 133 - O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

No referido artigo, a expressão “poderão” pode não ser interpretada como taxativa, permitindo assim a facultatividade da representação por advogado ou defensor público no âmbito dos CEJUSCs, violando dispositivos constitucionais, em especial o artigo 133 da Constituição Federal; o artigo 5º, LV, acerca da ampla defesa; e o artigo 103-B, § 4º, que prevê as competências do Conselho Nacional de Justiça.

A ADI tem como relator o Ministro Luiz Carlos Barroso, sendo que em 31/05/2022, a PGR Procuradoria Geral da República se manifestou pela inadmissibilidade da Ação.

3.4.2 OS RESULTADOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Em plena pandemia, o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça de São Paulo (Nupemec) apresentou no respectivo relatório de atividades de 2020 os números do período atípico em razão da pandemia.

Com a suspensão de todas as atividades presenciais do Tribunal Paulista alterando o modelo das sessões de conciliação e mediação para a forma virtual, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejusc) lograram 25.906 acordos na fase pré-processual e ainda contaram com 19.480 acordos na fase processual, acarretando a um volume total de 45.386 acordos.

Tais números diagnosticam um percentual de sucesso de 73% nas etapas pré-processuais e de 42% nas etapas processuais, explicitando a viabilidade dos respectivos métodos alternativos de solução de controvérsia. (FERREIRA ALVES, 2022).

3.5 O IMPULSIONAMENTO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS ODRS (ONLINE DISPUTE RESOLUTION) NAS FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Tomando-se por definição de ODR como meios mais adequados de resolução de conflitos, fora do poder estatal, assim vertidos para o ambiente digital no formato de plataformas informáticas, estas possibilitam que, ao invés de as partes se encontrarem em um lugar físico para dirimir um conflito, se utilizem da tecnologia em rede (Internet), que pode até mesmo ser um simples celular (Smartphone) com interface para reuniões em salas virtuais e assim buscarem resolver um conflito de forma simples, rápida, eficiente e econômica.

Vale uma breve digressão para compreensão do instituto que servirá de cotejo para compreensão das transformações as quais a inteligência artificial poderá impactar nesta seara:

Os precursores da ODR foram os professores Ethan Katsh e Janet Rifkin, os quais, em 1997, fundaram o National Center for Technology and Dispute Resolution (NCDR), vinculado à Universidade de Massachussets, com o objetivo de fomentar tecnologia da informação e gerenciamento de conflitos, e escreveram o primeiro livro sobre o tema em 2001. Após isso, diversas instituições renomadas passaram a explorar a ODR, tais como o Departamento de Comércio dos Estados Unidos da América, a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (WIPO), e a Conferência de Haia sobre Direito Internacional Privado.

Como exemplo prático, há o SquareTrade, um dos sistemas pioneiros da ODR, utilizado pela eBay, gigante do comércio eletrônico, para resolver as disputas entre os usuários que se utilizam da sua plataforma de compra e venda (consumer to consumer ou C2C). Para quem não conhece, o eBay é uma plataforma global de negociações, onde qualquer pessoa cadastrada pode anunciar e adquirir bens de outros usuários. O sistema de resolução de disputas permite que compradores e vendedores insatisfeitos abram reclamações a custo zero. Por meio de algoritmos, o software guia os usuários através de uma série de perguntas e explicações a fim de ajudá-los a alcançar uma solução amigável (BECKER, 2022).

A demanda de ODR não surge sem causa, dado o entupimento dos gargalos do Judiciário brasileiro e de outros países, o que permite um mapeamento de impacto, conforme explica Ferrari:

Já na metade do século XX, tornou-se claro que o Judiciário não era capaz de responder, com a velocidade desejada, a todos os conflitos que lhe fossem apresentados. Tampouco apresentar respostas satisfatórias, na maioria das vezes, tendo em vista a falta de conhecimento específico sobre o objeto da lide. (FERRARI, p. RB-2.2, 2020).

Nessa linha de ideias, esclarecem Fujita e Almeida:

Nas últimas décadas, o Poder Judiciário foi o principal responsável pela análise da maioria dos conflitos de interesses e ante o crescente aumento de novas modalidades relações jurídicas, as quais também foram fomentadas pela Sociedade da Informação com o conseqüente aumento do consumismo, a carga das demandas não acompanhou o aumento da máquina estatal. Conseqüentemente, as soluções de conflitos deixaram de ser realizadas de maneira célere e eficaz, fato este sedimentado nas

dificuldades estruturais e financeiras (JUNIOR, 2017, p. 267) aliadas ao grande aumento da demanda. (FUJITA; ALMEIDA, 2019, p. 2)

Cediço é que com o advento da Sociedade da Informação e o conseqüente surgimento de novas relações jurídicas, em especial no ambiente digital, aliada às novas tecnologias de informação e comunicação (TICs), também aumentaram os números de conflitos de interesses.

É como derivação dos métodos ADR que se opera o transporte dos meios alternativos de resolução de conflitos do ambiente físico (presencial e com utilização do papel) para o ambiente totalmente digital:

É quando começam a ganhar força os chamados Alternative Dispute Resolutions Systems (ADR) – em português, meios alternativos de resolução de disputas. Importantes doutrinadores, a exemplo de Mauro Cappelletti, propõem novas formas ideais de resolução de conflitos, tais como a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Tais meios alternativos foram, desde logo, muito celebrados; fosse pela possibilidade de tratamento não conflituoso, pela expertise do árbitro, ou mesmo pela simples oportunidade de escapar às limitações trazidas pela estrutura do Poder Judiciário.

Apesar disso, não tardou para que se percebesse que os ADR na sua forma tradicional também continham limitações relevantes. Afinal, embora dispensassem o comparecimento à Corte e a intervenção de um agente público, esses meios de resolução dependem da presença das partes e de um terceiro, em um espaço físico determinado, em certo momento temporal.

Ora, num mundo cada vez mais globalizado e hiperconectado, em que as interações acontecem globalmente, em ambiente virtual, de forma assíncrona, muitas vezes, a ideia de reunir os envolvidos em um litígio em determinado local e em momento certo não é das mais simples de se executar.

Nesse contexto, começou-se a pensar em mecanismos online de resolução de controvérsias, os chamados Online Dispute Resolution Systems (ODR). Assim, se, por um lado, as inovações aumentaram o número de disputas e litígios (pela facilidade de estabelecermos relações de forma rápida), a tecnologia vem sendo empregada, também, para o desenvolvimento de novas e mais eficazes formas de resolução de conflitos. (FERRARI, 2020, p. RB-2.3).

Mesmo em ambiente digital de ODR, conectado à rede mundial de computadores, apesar de sofisticções da inteligência artificial, dos respectivos algoritmos e até de *Machine Learning*, o fato é que a possibilidade de questionamento de sua validade – via nulidade da

sentença – pode ser vindicada à partir das disposições vigentes da Lei de Arbitragem, Lei nº 9.307/96, de acordo com os artigos 32 e 33, caput da lei em espécie.

A par disso, problematizações decorrentes do emprego e impulsionamento de algoritmos na seara de meios alternativos de solução de conflitos – na pura acepção de utilização de inteligência artificial para tomada de decisões, os chamados algoritmos decisórios – eventualmente não escapariam de arguições de nulidade, notadamente quanto à opacidade dos dados.

Importa destacar que no Brasil, uma das principais plataformas ODR é a do consumidor. Nesta plataforma, é possível o consumidor apresentar reclamação em face de empresa cadastrada no site: www.consumidor.gov.br. Uma vez registrada a reclamação, a empresa terá o prazo de 10 (dez) dias para análise e apresentação e resposta. Após, o consumidor terá até 20 (vinte) dias para apresentação de comentários e avaliação da resposta ofertada pela empresa, informando se sua reclamação foi resolvida ou não resolvida, bem como apontar o seu nível de satisfação com o atendimento que recebeu.

Nesse diapasão, nota-se no direito comparado experiências estrangeiras de fôlego, como os casos da Europa⁵⁰, Estados Unidos⁵¹, China⁵², Japão⁵³, Rússia⁵⁴, Índia⁵⁵ e África do Sul⁵⁶.

Oportuna a observação constante na referência sobre a Índia, quanto à assertividade de reuniões remotas em sede de ODR:

(...)quando uma consulta efetiva pode ser alcançada por meio de meios eletrônicos e conferência remota, não é necessário que as duas pessoas obrigadas a atuar em consulta devam necessariamente sentar-se juntas em um local, a menos que seja exigência de lei ou do contrato vigente entre as partes.⁵⁷

⁵⁰Disponível em <<https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=EN>>. Acesso em 30 mai. 2022.

⁵¹ Disponível em <<https://www.amazon.de/-/en/gp/help/customer/display.html?nodeId=G9NMDH46UFNMFNKN>> e <<https://pages.ebay.com/services/buyandsell/disputeres.html>>. Acesso em 30 mai. 2022.

⁵² Disponível em <<https://odrguide.com/aliexpress-disputes-the-ultimate-guide-to-win-every-aliexpress-dispute/>> e <<https://www.hkiac.org/>>. Acesso em 30 mai. 2022.

⁵³ Disponível em <<http://idrc.jp/en/>>. Acesso em 30 mai. 2022.

⁵⁴ Disponível em <<https://seamless.legal/en/rus/publication/doing-business-in-russia/dispute-resolution>>; <https://www.intellectpro.ru/en/press/works/onlayn_al_ternativy_razresheniya_sporov/> e <<https://www.mouvlier.se/ru/om-oss/>>. Acesso em 30 mai. 2022.

⁵⁵ Disponível em <<https://imwpost.com/the-legality-of-odr-in-india/>> e <<https://indianmediationweek.com/>>. Acesso em 30 mai. 2022.

⁵⁶ Disponível em <<https://odrafrica.com/>> e <<https://icodr.org/standards/>>. Acesso em 30 mai. 2022.

⁵⁷ Disponível em <<https://imwpost.com/the-legality-of-odr-in-india/>>. Acesso em 30 mai. 2022.

Em idêntico sentido, os esforços à nível de ODR na África do Sul se mostram surpreendentes:

A ODR AFRICA é uma das redes pioneiras de ODR em África, uma fonte de informação para o desenvolvimento e implantação de tecnologia para a resolução eficaz de disputas, promovendo o objetivo final de permitir o acesso à justiça na região africana e na diáspora.

A ODR AFRICA foi criada como um meio para criar conscientização e oportunidades em resposta à crescente aceitação e uso de sistemas apoiados em tecnologia para resolução de disputas, que estão ocorrendo em todo o mundo nos setores público e privado.

Os membros da ODR AFRICA representam um amplo espectro de profissionais do setor público e privado, profissionais envolvidos na resolução de disputas ou conflitos, não excluindo praticantes e organizações de Resolução Alternativa de Disputas, provedores e profissionais de serviços de resolução de disputas online, etc. O conselho consultivo e os membros fundadores da ODR AFRICA representam mais de 50 anos de liderança e inovação na incorporação de tecnologia na resolução de disputas, desenvolvimento de software entre outros.⁵⁸

Das ideias estrangeiras, interessante corolário fica sobressalente, como no caso da percepção russa:

Anatoly Zazulin, analisa vantagens e desvantagens dos métodos ODR ocidentais, chegando a uma opinião de que ODR, juntamente com a "justiça eletrônica", pode aliviar substancialmente os tribunais russos e permitir que eles recuperem e mantenham um alto nível de administração da justiça:

Quanto mais o mercado digitalizar, mais haverá serviços de ODR para assumir a carga. As súmulas dos tribunais superlotadas são um problema mundial. Na Rússia, no entanto, o acúmulo de casos pendentes de resolução cresce, apesar de todos os esforços, exponencialmente em 2 milhões (10%) a cada ano. A mais recente tentativa de reforma do judiciário por meio de instrumentos administrativos — por meio da ampliação dos processos sumários e precatórios — apenas prejudicou, na opinião de muitos, a qualidade da administração da justiça. O último é especialmente verdadeiro para pequenas ações que não exigem atenção judicial completa aos detalhes e muitas vezes são julgadas sem entusiasmo em quase todos os lugares, mesmo na Alemanha, com os

⁵⁸Disponível em <<https://odrafrica.com/about-us/>>. Acesso em 30 mai./2022.

tribunais mais movimentados da Europa. A tentativa de alívio por meio do uso mais amplo de arbitragem e mediação em meados de 2010 falhou espetacularmente: a reputação da arbitragem na Rússia foi irreparavelmente prejudicada por abusos e preconceitos frequentes; apenas 508 disputas (menos de 1%) foram mediadas em 2020. Os custos financeiros, temporais e/ou psicológicos desproporcionalmente altos de processar até mesmo pequenas ações são proibitivos para muitos não-advogados, especialmente auto-representados ou deturpados. Embora as autoridades públicas (e às vezes até os advogados) tendam a ver a sociedade como um bando de cidadãos legalmente conscientes e competentes, a realidade é diferente – a própria existência de autoridade pública com seus tribunais e fiscalização e grandes profissões jurídicas prova o contrário(ZAZULIN,2021).

Com efeito, tem-se que a promulgação de uma nova lei destinada à ODR com especial regulação de inteligência artificial para disciplina normativa dos algoritmos não se revelaria adequada no atual momento, pois para gerar as mudanças na sociedade e no comércio, se faz necessário algum amadurecimento legislativo, o que em *terrae brasilis* se revelaria eventualmente incipiente e rudimentar.

É que a infraestrutura de hardware necessária para suportar as plataformas ODR não se vê adequadamente explorada no mercado brasileiro. Uma exploração adicional é necessária para garantir que a infraestrutura exista para entregar estes ambiciosos planos em escala, e para garantir que todos os dados do consumidor brasileiro não sejam compartilhados fora do Brasil.

Não bastassem os desafios alhures elicitados, há de se lidar com o risco do emprego de algoritmos para a tomada de decisões, que passa pelo seguinte crivo tripartite: a) *Data Sets* Viciados ou incompletos; b-) Efeitos discriminatórios; c-) Opacidade.

Os *datas sets* dizem respeito à alimentação de dados propriamente dita (entrada e saída de conteúdo), que não estão imunes a algum tipo de vício (sistêmico ou não). Assim a expert explica:

Barocas e do Selbst destacam: “Um algoritmo é tão bom quanto os dados que o alimentam.” Isso porque, se o algoritmo aprende a partir dos dados, ele vai replicar aquele erro, aquela incompletude, e isso pode gerar efeitos discriminatórios. Então, como os dados treinam os algoritmos, problemas àqueles relativos vão ser incorporados na sua operação. Por isso se diz “garbage in, garbage out” (“lixo dentro, lixo fora”, sendo que “dentro” e “fora” fazem referência, respectivamente, a input e output)

Os softwares de predição de crimes, por exemplo, que se espalharam no mundo inteiro – inclusive, já estão sendo implementados em algumas polícias estaduais no Brasil – merecem atenção redobrada quanto a esse ponto.

Como eles operam? A partir da inserção, no sistema, de informações sobre os crimes cometidos na cidade. Depois da leitura desses dados, o software, então, passa a sugerir aonde devem ser alocados os policiais.

À primeira vista, parece uma ideia excelente empregar esse tipo de sistema, mas a aparente cientificidade pode esconder alguns problemas que, se não justificam o abandono do programa, podem pelo menos demandar uma reflexão sobre como aprimorá-lo.

Digamos que em uma cidade hipotética exista um bairro pobre e um bairro rico. Suponha que em ambos é cometida a mesma quantidade de crimes, mas, por alguma razão, no bairro rico os crimes não são tão bem investigados e as pessoas não são tão invadidas em seu espaço físico para se descobrirem os crimes mais pessoais, como um porte de drogas, por exemplo.

E no bairro pobre, embora ocorra a mesma quantidade de crimes, há uma atuação policial mais efetiva em todos os sentidos, que descobre mais crimes. O que os dados sobre essa situação hipotética “ensinariam” o sistema? Que mais crimes são cometidos no bairro pobre, ainda que não seja essa, verdadeiramente, a situação.

Nessa situação hipotética, o sistema, certamente, determinaria que mais policiais fossem alocados no bairro pobre, o que faria com que mais crimes fossem detectados nessa localidade, gerando um círculo vicioso crescente de alocação de policiais nessa localidade, que não corresponde aos níveis de violência existentes nessa localidade em comparação ao bairro rico.

Ainda que o problema, no caso, não seja, propriamente, com o algoritmo, mas com os dados que foram usados para treiná-lo, existem ferramentas técnicas que podem ser inseridas no sistema para minorar problemas como esse. A inclusão de um elemento de aleatoriedade, por exemplo. Então, se o algoritmo está programado para que 10% dos policiais sejam alocados aleatoriamente, a tendência é que em algum momento o software coloque esses policiais no bairro rico. Com a descoberta de crimes nesse local, mais policiais seriam para lá direcionados. Então, aos poucos o software vai sendo capaz de corrigir a falha nos dados.

Quando se começa a falar em base de dados incompletas e algoritmos que têm efeitos discriminatórios ou excludentes, a própria Joy vai chamar esses erros gerados pelos algoritmos de “Coded Gaze”, ou seja,

de “olhar codificado”, olhar viciado. A maior parte da doutrina fala em viés algorítmico. Em viés, porque é um erro de decisão, um erro de decisão algorítmico ou algorithmic bias, expressão também muito utilizada.

Como visto, sempre que se tem um algorithmic bias, o efeito desse viés tende a ser muito perverso. Primeiro, porque ele tem uma aplicação potencial de larga escala, ainda mais quando se tratar de softwares aberto, como ocorreu no caso de Joy – lembramos que o software que ela havia utilizado na Inglaterra na época da conclusão de sua graduação foi o mesmo usado por outras pessoas em Hong Kong anos depois(FERRARI,2020).

Além disso, existe uma tendência de as pessoas pensarem que o resultado gerado por um algoritmo está correto, por ser um resultado pretensamente científico. Esse é um erro de avaliação dos seres humanos ao qual se dá o nome de “machine bias”, viés da máquina.

Por fim, a considerar as compreensões dos autores trazidos a este artigo e as provocações dedilhadas, há de se destacar sobre incidências dolosas ou culposas de escritos algorítmicos, a ponto de não só ensejar a nulidade de uma sentença arbitral, mas de transcender as estruturas voltadas ao implemento dos modernos meios alternativos de solução de conflito que poderiam resvalar à esfera do direito penal, especialmente para apuração dos *scripts* (linhas de programação de códigos e comandos) que, por exemplo, vierem a ser constatados como fraudulentos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve por seu objetivo demonstrar ao leitor os reflexos da Pandemiado Coronavírus COVID19 para a sociedade contemporânea, notadamente sobre quais foram os seus impactos causados à sociedade na esfera do convívio social, na esfera da área da tecnologia e transformações quanto ao uso da inteligência artificial em relação ao judiciário brasileiro, no que toca as suas vantagens e desvantagens.

À partir das resoluções autorizadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) frente as mediações e conciliações impostas pelo Poder Judiciário Brasileiro, demonstrou-se a finalidade de se preservar a igualdade de todos usuários sem propósitos de distinção e velar pela preservação dos dados dos titulares perante a Inteligência Artificial, com o fim de evitar riscos ilícitos.

Tendo em vista a exposição de dados dos titulares e o seu contraposto na linha de proteção, há de se preservar a dignidade humana e assegurar os direitos fundamentais sob a égide da terceira margem e terceira dimensão dos Direitos Humanos.

No início do século XX, os direitos sociais foram inclusos aos direitos constitucionais, com o fim de garantir a segunda dimensão dos direitos, agora com um viés positivista.

Na terceira e última parte, a pesquisa voltou-se ao panorama da sociedade da informação e como esta era contribuiu no desenvolvimento da globalização ensejando ao transnacionalismo e a conseqüente transconstitucionalização, que é o instituto jurídico que permite compartilhar os avanços e conquistas de sociedades diversas diante dos valores que são congruentes.

Concluiu-se que o novo modelo do Direito precisará considerar sob as fortes pilastras dos direitos fundamentais, todo o seu escopo de normas e valores, uma vez que as condições de aplicabilidade do sistema de valores e normas se agrega pela efetividade de princípios e fundamentos que podem ser invocados mesmo distantes da legislação constitucional, nas relações habituais; e, até mesmo no ordenamento de outros Estados, pois nunca em um período da humanidade se esteve tão próxima da respectiva aldeia global, ficando apenas a dificuldade em promover o pertencimento a todos os seres, ao invés dos com melhores condições sociais.

O artigo também se debruçou o avanço histórico aos dias atuais dos efeitos dos direitos fundamentais em uma sociedade que não se restringe as normas regionais e geográficas diante dos valores acumulados para uma participação mundial sempre em acordo com a dignidade da pessoa humana.

Finalmente, em matéria de ODR, conclui-se que a regulação de inteligência artificial para disciplina normativa dos algoritmos não se revelaria adequada no atual momento, pois para gerar as mudanças na sociedade e no comércio, se faz necessário significativo amadurecimento legislativo, no atual momento, insuficiente.

REFERÊNCIAS:

BECKER, Daniel; LAMEIRÃO, Pedro. **Online Dispute Resolution (ODR) e a ruptura no ecossistema da resolução de disputas.** 22/08/2017. Disponível em: <https://direitodainteligenciaartificial.wordpress.com/2017/08/22/online-dispute-resolution-odr-e-a-ruptura-no-ecossistema-da-resolucao-de-disputas/>. Acesso em: 30/05/2022.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede.** São Paulo: Paz e Terra, 2020. v.1. **PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique.** Teledemocracia, cibercidadania y derechos humanos. **Revista**

Brasileira de Políticas Públicas. Brasília, v. 4, n. 2. 2014 MALHEIRO, Emerson Penha. **Direito da sociedade da informação.** São Paulo: MaxLimonad, 2016.

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. **Dignidade da pessoa humana na sociedade da informação** in SIMÃO FILHO, Adalberto; BARRETO JUNIOR, Irineu; LISBOA, Roberto Senise; ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Direito da sociedade da informação: temas jurídicos relevantes.** São Paulo: Quartier Latin, 2012.

FERRARI, Isabela. **Justiça Digital.** 1. Ed. – São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco Fiorillo. **Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação: a tutela jurídica do meio ambiente digital.** São Paulo: Saraiva, 2015.

MCLUHAN, Marshall. **Os Meios de Comunicação Como Extensões do Homem: Understanding Media.** 1ed. Cultrix: São Paulo 1969

LEVY, Pierre. **As Tecnologias da Inteligência: O futuro do Pensamento na Era da Informática.** Rio de Janeiro: 34, 2008, p 161.

OPAS – Organização Panamericana da Saúde. História da COVID 19. Disponível em <https://www.paho.org/pt/covid19/historico-da-pandemia-covid-19> . Acesso em 24 de jun. 2022.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos.* In Didier Jr, Fredie; FUX, Luiz, et al (org.) *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil.* Salvador/BA: Editora JusPodivm, 2013. Disponível atualizado (em 2016) em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce.pdf> Acesso em: 24. jun. 2022.

CANTON FILHO, Fábio Romeu. **Advogado é necessário também na mediação** Revista Consultor Jurídico, 10 de setembro de 2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-set-10/fabio-canton-advogado-necessario-tambem-mediacao#author>. Acesso em 24 de jun. 2022.

ZAMPIER LACERDA, Bruno Torquato. **A função do Direito frente à inteligência artificial.** In: BARBOSA, Mafalda Miranda; BRAGA NETTO, Felipe; SILVA, Michael César; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. **Direito digital e inteligência artificial** [recurso eletrônico] : diálogos entre Brasil e Europa / A. Barreto Menezes Cordeiro ... [et al.]

; coordenado por Felipe Braga Netto ... [et al.]. versão do Kindle. -Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

- ACESSOS:

Disponível em <<https://www.consumidor.gov.br/pages/principal/?1648426248483>>. Acesso 30/05/2022.

Disponível em
<<https://ec.europa.eu/consumers/odr/main/index.cfm?event=main.home2.show&lng=EN>>.
Acesso 30/05/2022.

Disponível em <<https://www.amazon.de/-/en/gp/help/customer/display.html?nodeId=G9NMDH46UFNMFNKN>> e
<<https://pages.ebay.com/services/buyandsell/disputeres.html>>. Acesso 30/05/2022.

Disponível em <<https://odrguide.com/aliexpress-disputes-the-ultimate-guide-to-win-every-aliexpress-dispute/>> e <<https://www.hkiac.org/>>. Acesso 30/05/2022.

Disponível em <<http://idrc.jp/en/>>. Acesso 30/05/2022.

Disponível em <<https://seamless.legal/en/rus/publication/doing-business-in-russia/dispute-resolution>>;
<https://www.intellectpro.ru/en/press/works/onlayn_al_ternativy_razresheniya_sporov/> e <
<https://www.mouvlier.se/ru/om-oss/>>. Acesso 30/05/2022.

Disponível em <<https://imwpost.com/the-legality-of-odr-in-india/>> e <
<https://indianmediationweek.com/>>. Acesso 30/05/2022.

Disponível em <<https://odrafrica.com/>> e < <https://icodr.org/standards/>>. Acesso 30/05/2022.

Disponível em <<https://imwpost.com/the-legality-of-odr-in-india/>>. Acesso em 30/05/2022.

Disponível em <<https://odrafrica.com/>> e < <https://icodr.org/standards/>>. Acesso 30/05/2022.

Disponível em <<https://imwpost.com/the-legality-of-odr-in-india/>>. Acesso em 30/05/2022.

Disponível em <<https://odrafrica.com/about-us/>>. Acesso em 30/05/2022.

Disponível em
<https://www.intellectpro.ru/en/press/works/onlayn_al_ternativy_razresheniya_sporov/>.
Acesso em 30/05/2022.

A problemática da adequação típica nos crimes eletrônicos: uma análise prática da conduta nos crimes cometidos através do sistema PIX.

João Marcelo Braga Fernandes Pedrosa.

Mestre em Direito na Sociedade da Informação pelas Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU/2021). Pós-graduado (lato sensu, com título de especialista e opção em Magistério Superior) em Ciências Penais, Direito e Processo Penal (Uniderp-LFG/2010). Graduado em Direito pela Universidade Candido Mendes no Estado do Rio de Janeiro (2008). Delegado de Polícia do Estado de São Paulo.

Rafael Khalil Coltro

Mestre em Direito na Sociedade da Informação pelas Faculdades Metropolitanas Unidas. Especialista em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUC-RS. Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU- SP. Ex-Presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP (2019/2021) e Membro da Comissão de Direito Penal da OAB/SP - Subseção Tatuapé (2019 - atual). Membro da Comissão Especial da Advocacia Criminal da OAB/SP (2022 - atual). Advogado.

Resumo

O presente artigo, em um primeiro momento, situa e apresenta o atual momento atravessado pela humanidade, onde, com o advento da chamada “Sociedade da Informação” e da Revolução Tecnológica, as relações humanas passaram a modificar-se como nunca antes observado. O estudo menciona que, diante dessas constantes e inovadoras formas de se proceder com as tarefas cotidianas, agentes mal-intencionados passaram a se utilizar destas novas ferramentas tecnológicas para praticar condutas lesivas e crimes, em especial, utilizando-se da internet e, em um caso específico trazido a título exemplificativo no presente estudo, das novas tecnologias para a realização de transações bancárias, como o PIX. Além disso, o artigo analisa qual seria a melhor forma de combater a má-utilização das novas tecnologias, supostamente elaboradas para trazer benesses e facilidades, mas que vêm sendo utilizadas também para causar massivos prejuízos aos seus utilizadores bem intencionados. Finaliza buscando apresentar uma conclusão sobre o caminho mais adequado para que Estado tutele os interesses lícitos da utilização das tecnologias, ponderando acerca da utilização do Poder Judiciário e Legislativo numa busca de solucionar ou ao menos melhorar a atual situação.

Palavras-Chave

Crimes Virtuais; Sociedade da Informação; Princípio da Legalidade; Estelionaro Virtual; Fraude PIX

Abstract

The present article, in a first moment, situates and presents the current moment crossed by humanity, where, with the advent of the so-called “Information Society” and the Technological Revolution, human relations have changed as never before observed. The study mentions that,

in face of these constant and innovative ways of carrying out daily tasks, malicious agents have started to use these new technological tools to practice harmful conducts and crimes, especially using the Internet and, in a specific case brought as an example in this study, the new technologies for carrying out banking transactions, such as the PIX. In addition, the article analyzes what would be the best way to combat the misuse of new technologies, supposedly designed to bring benefits and facilities, but that have also been used to cause massive damage to its well-intentioned users. It ends with a conclusion about the most appropriate way for the State to protect the lawful interests of the use of technologies, pondering on the use of the Judicial and Legislative Powers in an attempt to solve or at least improve the current situation.

Keywords

Virtual Crimes; Information Society; Principle of Legality; Virtual Stelion; PIX Fraud

INTRODUÇÃO.

A pesquisa ora apresentada tem como escopo o Direito Penal Informático, este novo ramo do direito penal, que surge com o fito de discutir uma nova dogmática jurídico penal para a Sociedade da Informação. Parte do pressuposto da necessidade de que é necessário observar novas diretrizes, para a dogmática penal seja para um ato criminoso, assim compreendidos aqueles abrangidos pelos dogmas do direito penal ou de um ato ilícito ainda não criminalizado – um ato ilícito que embora imoral, na maioria das vezes injusto e antiético – não esteja instituído enquanto figura típica no sistema jurídico-penal da Pós-Modernidade.

Diante desse novo cenário, que se convencionou denominar Sociedade da Informação, em análise objetiva, mas extremamente precisa, Castells afirma que no final dos anos 90, vários acontecimentos de importância histórica transformaram o cenário social da vida humana. Uma verdadeira revolução tecnológica concentrada nas tecnologias da informação e da comunicação que passou a remodelar a base material da sociedade em ritmo acelerado, a tal ponto que o Século XXI tem se apresentado ao mundo, como um estágio completamente inexplorado do desenvolvimento histórico, econômico, cultural, social, jurídico e político, denominado pelo próprio autor como sociedade em rede (CASTELLS, 2002, p. 39).

O estudo, entretanto, não se limita a compreender a informação enquanto centro gravitacional na sociedade contemporânea, analisando o contexto histórico e social, especialmente, a partir do final da década de 1980, quando a internet se popularizou em todo o mundo, ao revés, busca entender e explicar a informação, enquanto instrumento para angariar, manter ou buscar vantagens (em especial vantagens ilícitas – econômicas ou não) na sociedade da informação, isto é, a sua utilização como instrumento de grupos que usam a informação para ofender direitos e cometer as mais variadas espécies de ilícitos, nos dias atuais.

A partir daí, pretende-se analisar algumas questões relacionadas à ideia central de que a sociedade e, por conseguinte, a apuração do ato ilícito, seja ele penal ou aquele (ainda) não criminalizado, sofreu (e vem constantemente sofrendo) intensa transformação a partir das últimas décadas com a profusão de novos conhecimentos e tecnologias, notadamente com a utilização em larga escala de ferramentas disponibilizadas pelos meios informáticos e da rede mundial de computadores (*world wide web*), as quais produzem relevante incremento (potencial melhora) na apuração e processamento dos delitos, mas que também provoca sensíveis reflexos na esfera dos direitos fundamentais dos cidadãos, que estão sujeitos a novas questões, novas práticas e até mesmo novos delitos que eram, até então, desconhecidos.

Ao final, o artigo pretende demonstrar uma situação fática real, envolvendo uma conduta criminosa que vem sendo amplamente observada no Brasil, e que vem causando severos prejuízos a milhares de vítimas, e que demonstra com clareza a dicotomia acima citada, se por um lado a ferramenta econômica e bancária chamada PIX trouxe enormes benefícios sociais, por outro, em razão da sua má-utilização acaba por se transformar em uma nova arma nas mãos de pessoas mal-intencionadas.

1. O contexto da sociedade da informação e da evolução tecnológica.

Segundo Castells, a formatação da sociedade em rede propicia a interação em tempo real, por intermédio das redes interativas de computadores que crescem de forma exponencial, disseminando formas e canais de comunicação que moldam as relações sociais e, simultaneamente, são moldados e formatados por estas (CASTELLS, 2002, p. 40)

Em outras palavras, o que se quer dizer é que, as telecomunicações, até então eficazes para aproximar culturalmente nações e indivíduos, foram submetidas a uma abrangente transformação de paradigmas, no que se refere aos meios de comunicação de massa. Essa mudança consiste no fato de que, até meados do século XX, as telecomunicações circunscreviam os indivíduos, majoritariamente, ao papel de mero receptor passivo de informações, publicidade e mensagens de cunho publicitário e, mesmo, político e ideológico. Com a Internet, essa lógica é significativamente modificada. Cria-se, no cidadão usuário da rede, um poderoso polo ativo na produção e disseminação de informações e de conteúdo, em escala planetária, relacionados aos mais diversos assuntos, desde a cultura, religião e lazer, até mesmo em relação à política, cidadania e outras agendas globais como a luta pela disseminação da democracia, a educação ambiental e a liberdade de disseminação de informações – é a lógica do “Youtube” (termo que advém da junção das palavras inglesas “you“, que significa “você” e

“tube“, que poderia ser entendido como uma gíria para “TV”, que pretende demonstrar algo como que através daquele *website* você passa a transmitir e produzir conteúdo como se fosse um canal de TV).

Sob este prisma, nota-se que as tecnologias da informação podem ser utilizadas em benefício das políticas públicas, tanto quanto é possível de ser utilizadas para fazer o controle (na maior parte das vezes não autorizado) da vida do cidadão. Apenas para citar um exemplo, sabe-se que algumas prefeituras já contam com sites e até mesmo páginas em redes sociais (como o Facebook), as quais permitem o controle externo das licitações e contratos públicos pelo cidadão através da internet, em tempo real. Outras entidades contam com bolsas eletrônicas de compras (as BEC's) no sistema de pregão eletrônico ou outras modalidades licitatórias previstas na lei de licitações (Lei 8.666/93), que permitem lances em ambiente virtual, também pela rede mundial de computadores, com fiscalização em tempo real pelos administrados e outros interessados.

Por outro lado, é preciso ressaltar que na sociedade em rede, novo estágio do desenvolvimento do capitalismo, a informação desenvolve o caráter de mercadoria. E essa característica aliada ao surgimento e disseminação em escala mundial de redes sociais, faz com que o cidadão digital de forma advertida ou inadvertida divulgue aspectos da sua esfera íntima em meio eletrônico, situando a vida humana em novos patamares de visibilidade e exposição daquilo que, antes, ficava adstrito a um círculo privado.

Assim, muito embora seja fortemente difundida a visão de que o avanço tecnológico da sociedade em rede propicia inúmeras benesses, não se pode olvidar que, apesar disso, essa evolução também, dialeticamente, apresenta um novo paradigma de sociabilidade humana e propõe inúmeros desafios à normatividade jurídica. Conforme discorreu o ex Vice-secretário Geral da ONU, Jan Eliasson, durante o 13º Congresso das Nações Unidas Sobre Prevenção de Delitos e Justiça Criminal: “A tecnologia vem fazendo avanços tremendos contra a fome, as doenças e o desperdício de energia. Mas também fortalece o crime organizado e aumenta o espectro de ataques cibernéticos”.

Por esse motivo, diz-se que a dependência social aos meios tecnológicos e a proliferação da criminalidade cometida por meio informático são fenômenos incontornáveis da Sociedade de Informação. Não sem razão, Barreto Junior afirma que “a comunicação permitiu à humanidade se aproximar de maneira nunca antes vista, contudo, há também uma acentuação

das desigualdades (e riscos) para os que não se utilizam (ou se utilizam sem as devidas precauções) desse arcabouço tecnológico”. (BARRETO JUNIOR, 2015, p. 100).

Por isso é que Bauman afirma que apesar de haver um lado positivo no atual cenário da Sociedade da Informação e na liquidez da modernidade, vivemos em tempos nos quais as novas práticas de vigilância, baseadas no processamento de informações, permitem tal grau de exposição dos cidadãos, que faz com que sejamos todos “permanentemente checados, monitorados, testados, avaliados, apreciados e julgados”. (BAUMAN, 2013, p. 19)

Se, singularmente, essa superexposição já seria algo preocupante, na perspectiva da proteção da intimidade e da privacidade, da apropriação dos dados privados dos usuários da internet de forma inadvertida (tácita ou não autorizada), imagine quando se estiver diante dos bens jurídicos tutelados mais caros ao ser humano, aqueles que são objeto de proteção do Direito Penal.

A ampliação dos espaços de relacionamento, consequência da expansão dos mecanismos de comunicação pelo ciberespaço, proporcionou uma consequente ampliação das atividades num contexto de superexposição. O ciberespaço ampliou os horizontes e diminuiu as distâncias, potencializando, porém, as angústias causadas pela hiperaceleração: as aflições da velocidade foram ampliadas pela hiperconexão proporcionada pelas novas tecnologias. *Smartphones, tablets, notebooks, Facebook, Twitter, Instagram*, são todos catalizadores da exposição, da conexão, da redução das distâncias entre os indivíduos e da exposição de um hedonismo exacerbado. Está-se a viver, assim, em um tempo de crise: das instituições, da ética, da moralidade, do indivíduo, da sociedade e do próprio direito – na medida em que a percepção da velocidade do mundo estrutura-se em dissonância com a velocidade própria do direito (FARIA COSTA, 2010, p. 55)

Um outro ponto de destaque para essa análise preliminar é que a mudança na realidade sociocultural proporcionada pelas novas tecnologias introduziu espaços de convívio (e interação) que substituíram, em um sem número de casos, a tradicional realidade tangível e criou meios, objetos e valores até então desconhecidos ao indivíduo que, ao longo dos anos, assumiram importante relevo no modo de viver do ser humano e no modo de atuar da normatividade jurídica.

O avanço tecnológico assume, assim, uma espécie de protagonismo nas forças geradoras das mudanças jurídicas, sociais, econômicas e culturais com importantes reflexos para o direito penal: as novas tecnologias introduziram novos espaços de atuação da normatividade;

espaços não apenas novos, mas que imporão a necessidade de uma nova forma de pensar nos problemas legais, judiciais e suas conseqüentes soluções numa complexa sociedade cujo resguardo do direito – e, especialmente, do direito penal – dá-se a partir de mecanismos cujas bases foram estruturadas por conceitos concebidos e desenvolvidos num tempo e espaço muito anteriores ao momento atual. (PEDROSA, 2021, p. 29)

A ampliação do espaço ocupado pelas novas tecnologias é crescente, e, ao que tudo indica, não parece haver espaço para retrocessos. Certo dizer, assim, que diante dessa realidade o direito penal não olvidará de situações com difíceis soluções ou questões nunca antes propostas: como a da vítima que é atropelada por um carro dirigido automaticamente por um sistema informacional (caso Uber, 2018); nas quais milhões de usuários possuem seus dados pessoais ou de navegação na internet utilizados por terceiros para mapear perfis e influenciar eleições (caso Facebook e *Cambridge Analytica*, 2018); nas quais milhões de dados sensíveis são obtidos a partir da utilização de programas maliciosos (*malwares*) (caso LinkedIn, 2012); ou mesmo na qual hospitais da rede pública possuem seus sistemas informáticos sequestrados, impedindo o tratamento de pacientes com câncer (caso “*WannaCry*” ataque com *ransomware* em 2017), que, possivelmente, precisarão ser enfrentadas pelo direito penal. (PEDROSA, 2021, p. 30)

2. Ilícito Penal: Princípio da Legalidade e Sociedade da Informação.

Dentro desse panorama, para dizer o mínimo, aterrador, torna-se indispensável analisar quais são os direitos que podem vir a ser violados no contexto das tecnologias informáticas e dos crimes eletrônicos e se indagar se existem tipos penais específicos o suficiente no ordenamento jurídico penal brasileiro a descrever taxativamente essas violações aos bens jurídicos que devem ser (penalmente) tutelados. Ou se, ao menos, as ofensas a estes bens criminalmente relevantes, poderiam ser subsumidas a tipos comuns previstos no Código Penal, como é o caso dos crimes patrimoniais como furto ou estelionato ou crimes contra a honra como a calúnia, a difamação ou a injúria, tendo em vista que no Brasil a legislação sobre delitos informáticos ainda não se mostra como um microssistema (penal) específico, como é o caso dos crimes contra as relações de consumo, tributários ou os crimes ambientais.

Sim, porque se de um lado há uma ausência bastante significativa de tipificações legais em relação aos crimes praticados no contexto da sociedade da informação e no âmbito da internet, que se quedam sem normatização, sem a devida apuração e responsabilização, por conseguinte; de outro, como professa Fuller, o Direito Penal não pode servir como instrumento

de coerção, se não franqueado pela ideia de servir como *ultima ratio* para a tutela de bens jurídicos (FULLER, 2017, p. 181).

Dessa forma, para que possamos desenvolver um raciocínio tangível, importa que se realize, antes mesmo de discutirmos a questão da criminalidade informática, uma digressão acerca do Princípio da Legalidade, bem como das (principais) classificações existentes em relação aos crimes cibernéticos ou eletrônicos e a que bens jurídicos se vinculam.

Acerca do referido princípio, Rogério Greco ensina que o Princípio da Legalidade⁵⁹ surgiu “do anseio de estabelecer na sociedade regras permanentes e válidas, que pudessem proteger os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível por parte dos governantes”. Em análise de fundo, o que se depreende do referido princípio é que tudo o que não é expressamente proibido, é lícito diante do Direito Penal. (GRECO, 2021, p. 25)

Deste giro, a investigação e a efetiva repressão dos crimes informáticos, máxime aqueles crimes praticados através da internet, constituem hoje um desafio para o Estado, em primeiro lugar pela velocidade com que as tecnologias vem evoluindo nas últimas décadas, criando não apenas novos mecanismos para as práticas delitivas, mas novos bens jurídicos relevantes (materiais ou imateriais) a serem tutelados, novas formas de praticar condutas ofensivas, designadamente quanto à sua autoria, já que são cometidos de forma dissimulada, à produção de elementos informativos de sua materialidade, mas, especialmente, pela capacidade de propagação nociva das ofensas praticadas neste ambiente de interligação das redes inerente aos sistemas informáticos.

Por outro lado, é inegável a contribuição para o processo das provas armazenadas em suporte informático na investigação de qualquer crime, em especial, os cibernéticos, num momento histórico em que a localização, as preferências, o círculo de amizades, as conversações, os elementos de trabalho, as fotografias, os vídeos, são dados recolhidos e armazenados pelos sistemas informáticos.

No plano judiciário atravessa-se, ainda, um período de grande indefinição quanto à margem de atuação constitucionalmente e legalmente permitida à persecução penal em

⁵⁹ O princípio tem como funções: a) proibir a retroatividade da lei penal; b) proibir a criação de crimes e penas pelos costumes; c) proibir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas; e d) proibir incriminações vagas e indeterminadas (taxatividade). E da análise das referidas, observa-se que na forma do inciso LX da Constituição Federal de 1988, bem como do Art. 1º do Código Penal, determina que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o agente”. Daí ninguém poder ser punido por cometer um fato que, à época, era tido como um indiferente penal, isto é, uma conduta não relevante (ou inexistente) para os dogmas penais. E não é possível punir com base em preceitos vagos e nem a utilização de analogias para punir determinado indivíduo quando aquilo que foi por ele realizado não está previsto como crime.

confronto com o respeito pelos direitos fundamentais dos cidadãos. Dificuldade potencializada pelos inúmeros obstáculos na interpretação e aplicação do direito penal material e até mesmo do processo penal, fruto de uma desconcertante insistência do legislador em manter inalterado o quadro normativo-regulador da matéria, não só sistematicamente disperso em vários diplomas como também de conteúdo insuficiente – quando existente.

Dentro desta perspectiva, os bens jurídicos que podem ser violados em face dos crimes cometidos na sociedade da informação são inúmeros, podendo ser indicados, a título de exemplo: os direitos à intimidade, à privacidade, à integridade física e a “integridade digital” dos dispositivos ou redes comunicacionais dos cidadãos. Como se disse, as características dão a esses crimes uma adicional complexidade quando da análise jurídico-penal e, especialmente, de delimitação jurisdicional. As dificuldades derivadas das questões de enquadramento típico em razão do cenário de velocidade extrema dos meios tecnológicos e de comunicação. A virtualização e os problemas de visualização de novos objetos e novos bens jurídicos que podem ser atingidos pelas condutas criminosas; as sofisticadas redes de comunicação e de acesso aos dados e às informações; a facilidade de obscurecimento da identidade e da localização da conduta; a efemeridade dos dados que trafegam por meio de inúmeros servidores conectados a uma rede global impõem uma transformação à normatividade jurídico-penal dos meios e das ameaças na perpetração do ilícito-típico.

Não apenas, pela dificuldade em apurar condutas praticadas sob o manto do anonimato, praticadas no mais das vezes à portas fechadas, através de um ambiente virtual que não se apresente como um lugar no espaço físico, mas também em razão da falta de ferramentas disponíveis para a realização da apuração criminal neste ambiente e à fragilidade dos meios probatórios associados a essa espécie delitiva.

De se observar que os cibercrimes ou crimes informáticos existem e, mais do que isso, são bastante reais e inclusive estabelecem novas formas de violação de bens jurídicos, cometidas através das tecnologias de informação e comunicação. E, por esse motivo, devem ser pensados novos tipos penais e reanalisados os tipos penais já existentes para que se busquem soluções político-criminais a este quadro (FULLER, 2017, 180).

Assim, evidente que se urge fomentar no Brasil, debates acerca das melhores formas de inibir as condutas observadas e tidas por lesivas. Uma possível contribuição para a diminuição desta problemática seria uma modernização legislativa que fosse capaz de propiciar ao Estado melhores condições de exercer de maneira mais efetiva sua tutela jurisdicional nestes ambientes

digitais, haja vista que, como mencionado por Bortot (2017, p. 349), o Brasil dispõe de uma legislação bastante parca no que se refere a condutas praticadas pelos meios digitais.

Conforme explicam Coltro e Waldman (2021, p. 107), lamentavelmente, embora os debates nesta toada aparentemente comecem a ganhar fôlego, as únicas discussões levadas realmente à frente até este momento são àquelas onde as condutas lesivas praticadas nos meios digitais possam eventualmente gerar reflexos em questões relacionadas a assuntos envolvendo política e políticos⁶⁰, mantendo-se parcialmente inertes o legislativo e o executivo no que se refere ao grosso das condutas lesivas praticadas pelos meios digitais, ignorando o fato de que os crimes digitais vêm causando danos maciços à população brasileira, e que a legislação vigente não é adequada para que o Estado possa tutelar e combater de maneira efetiva estas cada vez mais frequentes condutas injustas.

Não é preciso ir longe para se observar, com pesar, de acordo com SYDOW (2021), que as legislações informáticas muitas vezes são fruto de pressão midiática com posterior reação do Poder Legislativo. Primeiro há uma onda de delinquência informática em que milhares de pessoas são vitimizadas e, apenas após isso (e após reportagem em um programa de domingo e/ou alguma autoridade ou figura pública ser atingido) surge um esforço legislativo tardio (normalmente atrapalhado), reativo e inútil para fins de evitação de prejuízos e punição pregressa.

Elucidados estes pontos, com o intuito de demonstrar consequências reais do panorama suscitado anteriormente no presente artigo, passa-se então a uma breve análise situacional, que busca demonstrar de forma exemplificativa e não exaustiva, acerca do prejuízo generalizado que vêm suportando a maior parte da população no Brasil, em face destas lacunas legislativas. Obviamente, os problemas decorrentes da inadequação legislativa no combate às condutas ilícitas praticadas pelos meios digitais são diversos, não obstante, por uma questão de limitação textual, o presente estudo limita-se em abordar um destes problemas reais que, muito embora atinja massivamente a sociedade, não encontra uma solução tecnicamente adequada no sistema legislativo penal atual.

⁶⁰ Por exemplo, em outubro de 2019, foi instaurada uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito para apurar a utilização de *Fake News* durante as eleições presidenciais de 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao?0&codcol=2292>. Acesso em: 17 de out. de 2022

3. Análise de caso: Golpe do PIX.

Como já elucidado, os meios digitais e as novas tecnologias são benesses e ao mesmo tempo grandes problemas para as sociedades humanas. Novas tecnologias como o Pagamento Instantâneo Brasileiro, popularmente conhecido como PIX, trazem indiscutíveis benefícios à todos que necessitam utilizar aplicativos bancários para realizar transferências e pagamentos, contribuindo, segundo o BACEN, para alavancar a competitividade e a eficiência do mercado; incentivar a eletronização do mercado de pagamentos de varejo; promover a inclusão financeira e preencher uma série de lacunas existentes na cesta de instrumentos de pagamentos disponíveis atualmente à população brasileira.

Ocorre que, como praticamente todas as novas tecnologias que surgem, ela também traz novos desafios e problemas.

Nos últimos anos, devido ao aumento exponencial de tecnologias como essa, a utilização de programas e aplicativos para a prática de condutas ilícitas por pessoas mal-intencionadas apresentou franca ascensão em todo o mundo: segundo o mais novo relatório produzido por uma das maiores companhias de proteção à usuários de internet do mundo, a Symantec Norton Cyber Security, em 2018, mais de 978 milhões de pessoas em todo o mundo foram afetadas por *cybercrimes*, o que representa que 44% dos usuários de internet em conectados na grande rede já sofreram algum tipo de ataque virtual. Somente no que se refere de crimes patrimoniais, as vítimas perderam a somatória de cerca de 172 bilhões de dólares para *cybercriminosos* ao redor do globo (COLTRO e WALDMAN, 2021, p. 108).

O Brasil, segundo o referido relatório, vem sendo um dos países que mais sofre com os golpes e fraudes de todos os tipos. Segundo aponta o estudo, em 2018 eram os brasileiros os ocupantes do 2º lugar no nefasto pódio de vítimas que mais foram lesadas por golpes e fraudes virtuais em todo o mundo.

E no que se refere à má-utilização da tecnologia de transferências bancárias PIX, a situação é excepcionalmente grave: segundo levantamento realizado pela CNN BRASIL, somente no primeiro semestre de 2022, foram registradas 844.821 tentativas de golpes envolvendo a modalidade de pagamentos, um aumento de 1191% quando comparado com o primeiro semestre de 2021, onde ocorreram 65.433 tentativas de golpe.

A ferramenta vem sendo utilizada de forma fraudulenta de inúmeras formas: invasão de aplicativo de mensagens (normalmente o *whatsapp*), no qual usam uma foto, pegam a lista de contatos e começam a pedir dinheiro via PIX para os conhecidos da vítima, ou então a invasão

do dispositivo celular da vítima por meio de vírus ou outras formas, possibilitando o criminoso a obter acesso aos aplicativos bancários, ou ainda, em casos mais graves, roubando o celular da vítima para realizar as transações por meio de senha salvas no aparelho, ou ainda pior, procedendo com o sequestro da vítima para que a mesma, em posse dos criminosos, realize as transferências via PIX para as contas apontadas pelos agentes mal-intencionados.

É que nesta modalidade de crime, é imperioso que exista uma conta bancária de destino, onde o criminoso (ou a própria vítima sob coação) realizará o depósito do PIX. Obviamente, se o criminoso se utilizar de uma conta bancária própria, poderia ser facilmente identificado pelas autoridades. A solução encontrada pelos criminosos foi de utilizarem-se de contas bancárias de terceiros como contas destinatárias, sendo que, estes terceiros podem ter ciência da proveniência ilícita dos valores, logo sendo coniventes com a conduta delitiva e assim colocados na posição de coautores ou partícipes do ato. Ou, atuando sem a devida consciência e vontade para a prática, simplesmente estarem sendo utilizados, pelos criminosos, como “laranjas”, não tendo ciência da origem dos valores e em alguns casos, nem mesmo realizando as operações bancárias por conta própria.

E aí é que está o grande desafio da dogmática penal: nestas circunstâncias, como efetivamente punir os agentes mal-intencionados/criminosos de forma adequada e, sobretudo, proporcional?

Em primeiro lugar, em nossa opinião, seria necessário discutir o tipo penal (caso já existente) deveria restar inserida essa prática delitiva, pois como é cediço, nem mesmo quanto a isso a algum tipo de determinação legal – ou mesmo consenso. Sabe-se que as circunstâncias de caso podem alterar a tipificação legal de um determinado ato, como por exemplo se no caso em questão houver algum tipo de violência ou constrangimento com o fito de obter a vantagem, o que poderia levar a conduta a ser entendida como uma extorsão (Art. 158). Todavia, nos casos mais corriqueiros, muitas vezes a conduta tem as mesmas características e são imputadas de maneiras diversas, seja como estelionato (Art. 171 do CP) ou outras vezes como furto mediante fraude (Art. 155, § 4º, inciso II do CP).

Não é demais recordar, como dissemos, que o art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, determina que não poderá existir crime sem lei anterior que o defina. O mesmo é dito pelo Art. 1º do Código Penal. E é por isso que Fuller, em leitura sistemática do ordenamento penal-constitucional, orienta que: “se de um lado há a necessidade de contenção das condutas ilícito-tecnológicas, de outro, há lacunas em relação aos tipos penais e o uso de analogia *in*

malam partem ofenderia frontalmente o princípio da legalidade estrita no chamado Estado Democrático de Direito” (FULLER, 2017, p. 184).

Em sendo assim, a conduta de fornecer a conta bancária para que terceiros pratiquem crimes não pode, por si só, ser considerada um crime, sendo necessário demonstrar a efetiva participação, isto é, consciência e vontade (voltada ao fim específico de praticar o crime) daqueles que fornecem a conta bancária para que esta conduta seja efetivamente considerada uma prática delitiva e, assim, devidamente imputada. Além disso, imperioso se faz demonstrar qual o grau de participação do proprietário da conta bancária na empreitada criminosa, o que, gera um grande problema para os responsáveis pela apuração do delito.

Sim, porque, se por um lado, os criminosos podem restar impunes diante da dificuldade de produção probatória em seu desfavor. Em outros casos, nos quais determinada pessoa, de maneira desavisada e sem o intuito de praticar a conduta delitiva, fornece as informações de que ofertou a sua conta bancária à título de empréstimo e para ganhar certa quantia em dinheiro, esta última corre o risco de ser colocados como coautores ou partícipes de condutas graves, estando assim sujeita a sérias punições.

Com base na necessidade de individualização das condutas, prevista no art. 41 do Código de Processo Penal, poderia restar tecnicamente inviável, além de desproporcional, condenar alguém cuja conduta tenha sido fornecer uma conta bancária, mesmo que de má-fé, pelo mesmo crime que um indivíduo que posto em prática condutas violentas como roubo ou sequestro para acessar os dados bancários da vítima.

Entretanto, o que se nota, basicamente é que o Judiciário, diante de uma ausência legal, vem enquadrando os proprietários dessas contas como partícipes destas condutas criminosas (eventualmente sendo possível reconhecer uma participação de menor importância na empreitada criminosa), o que não parece a solução tecnicamente mais adequada.

A elaboração de uma legislação específica dos crimes de informática representa um importante passo para a proteção e o resguardo das garantias atreladas à Internet, além de proporcionar garantia e segurança jurídica, tanto para a vítima como para o acusado, preceito elementar do princípio da legalidade. A ausência de um tipo penal especificamente desenhado a uma finalidade típica, assim como tipos penais esparsos não relacionados diretamente com a matéria, dificultam tanto a persecução penal como a própria adequação da conduta.

Adentrando uma vez mais o mundo real, seja sob o prisma legislativo ou judiciário, o que se tem é que a ausência de tipificação específica para uma conduta que vem sendo

massivamente identificada como é o caso do crime patrimonial cometido através da utilização da ferramenta PIX, vem sendo substituída por adaptações pontuais realizadas pelo Judiciário, que acaba sendo compelido a buscar soluções imediatas para o grave problema vivenciado, já que diante da inafastabilidade de sua jurisdição, não pode deixar de decidir algo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Diante do irresistível avanço tecnológico, cada vez mais vivenciado por grande parte das sociedades humanas, dentre elas a brasileira, o qual, como mencionado, é inerente à nova formatação social na qual as comunidades encontram-se inseridas, que convencionou-se denominar por Sociedade da Informação, as relações entre as pessoas e grupos humanos passaram a se ajustar e modificar em uma velocidade sem precedentes, muito além da capacidade que os poderes constituídos, em especial o Poder Legislativo, detém de regulamentar e tutelar adequadamente essas novas formas de relação sociais. Em face disso, é possível observar que as novas tecnologias, em especial aquelas que trazem inovações nas práticas comerciais ou comunicacionais como a internet, tendem a contribuir para a manutenção uma situação de constante insegurança jurídica e institucional, uma vez que as leis e outros instrumentos institucionais democráticos, que visam reprimir e prevenir condutas danosas praticadas, não acompanham o grande dinamismo das frequentes mudanças trazidas pelas constates novas formas de proceder com as práticas cotidianas, a exemplo da utilização da tecnologia PIX para realização de transferências e pagamentos via internet.

Resta, de fato, constitucionalmente irresistível atribuir ao Poder Judiciário que atue buscando dar as melhores soluções possíveis às demandas mais lesivas e que exijam uma atuação imediata, entretanto, sem o amparo legislativo adequado, restará impossível aos julgadores aplicarem as soluções mais adequadas à problemática, pois, na maioria dos casos, acabaram se deparando com situações não previstas na legislação, ou por condutas materialmente atípicas, sendo impossível, portanto, o oferecimento de soluções tecnicamente viáveis para a resolução adequada das questões.

Uma reforma legislativa profunda é, portanto, a solução mais adequada para que possa ser possível ao menos cogitar uma melhora da situação, não sendo possível imputar ao Poder Judiciário e aos órgãos investigativos e de combate e repressão ao crime, o ônus de apresentar soluções para as demandas apontadas, utilizando-se de adaptações do sistema normativo vigente, sob pena de aplicação de sanções injustas aos responsáveis pelas diferentes e cada vez

mais inovadoras condutas lesivas praticadas, além de democraticamente não ser esta a solução mais adequada, pois tende a depender de uma análise subjetiva do julgador, o que proporciona uma maior chance de gerar insegurança jurídica e colaborar para a ocorrência de um sistema processual penal injusto.

REFERÊNCIAS:

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

BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância Líquida: diálogos com David Lyon**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 2013.

BORTOT, Jessica Fagundes. Crimes Cibernéticos: Aspectos legislativos e implicações na persecução penal com base nas legislações brasileira e internacional. **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v.2, n.2, p.338-362.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 de out. de 2022.

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação: economia, sociedade e cultura. Volume I, a sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

COLTRO, Rafael Khalil; WALDMAN, Ricardo Libel. **Criminalidade digital no Brasil: a problemática e a aplicabilidade da convenção de Budapeste**. Revista Em Tempo, v. 21, n. 1, p. 104-123, aug. 2021. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/3247>. Acesso em: 18 de out. de 2022.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. V.1**. São Paulo: Editora Atlas, 2021.

FARIA COSTA, José de. **Direito penal e globalização: reflexões não locais e pouco globais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

FULLER, Greice Patrícia. **Crimes na sociedade da informação: desafios à dogmática jurídico-penal em face dos direitos humanos**, Instituto Terra e Memória, 2017, p. 176-180.

ONU. 13º Congresso das Nações Unidas Sobre Prevenção de Delitos e Justiça Criminal. Doha: 12 a 19 de abril de 2015. Disponível em: https://unis.unvienna.org/unis/en/events/2015/crime_congress_cybercrime.html. Acesso em: 27.10.2020.

PEDROSA, João Marcelo B. F. **Direito Penal Informático: Cybercrimes e os novos rumos da dogmática Jurídico-Penal na Sociedade da Informação**. Dissertação de mestrado submetida ao Departamento de Pós-Graduação Stricto Sensu das Faculdades Metropolitanas Unidas. São Paulo, 2021.

Relatório da Symantec Norton Cyber Security. Disponível em:
<https://www.symantec.com/content/dam/symantec/docs/about/2017-ncsir-global-resultsen.pdf>.
Acesso em 13 de nov. de 2019.

SYDOW, Spencer Toth. **Curso de Direito Penal Informático. Partes Geral e Especial**. São Paulo: Saraiva, 2021.

Distópicos trópicos: a legitimação jurídica do *hack back* no Brasil e a ficção *cyberpunk* de William Gibson.

Dystopian tropics: hack back legal legitimation in brazil and william gibson's cyberpunk fiction.

Lucas Rodrigues Marangão

Bacharel em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU) e Mestrando em Integração da América Latina pelo Programa de Pós-Graduação Integração da América Latina da Universidade de São Paulo - PROLAM/USP. Bacharel em História pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo - FFLCH-USP. Membro do Grupo de Pesquisa “Crimes, dignidade da pessoa humana e sociedade da informação”, vinculado ao Mestrado em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Professor de História na rede privada e municipal de Ensino Básico de São Paulo. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2990623820443581>. E-mail: lrodriguesmarangao@gmail.com.⁶¹

Resumo: O presente trabalho apresentou um estudo crítico de propostas de legitimação jurídica do *hack back* no Brasil através do seu enquadramento como legítima defesa. A crítica se deu através da comparação das propostas com o *Black ICE* da distopia *cyberpunk* de William Gibson. Na ficção de Gibson, o *Black ICE* é uma modalidade letal de *hack back*, o qual pode levar um *hacker* à morte. A crítica apontou aproximações entre estas propostas e o emprego do *Black ICE*, indicando possíveis problemas éticos implícitos nas primeiras.

Palavras-chave: Cibersegurança; *Cyberpunk*; *Hack Back*; Legítima Defesa Informática; Sociedade da Informação.

Abstract: This paper presents a critical study of the hack back's legal legitimation proposals in Brazil through its framing as self-defense. The critique compared those proposals with the Black ICE from William Gibson's cyberpunk dystopia. In Gibson's fiction, the Black ICE is a lethal form of hack back, which can lead a hacker to his death. The critique pointed to approximations

⁶¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU) e Mestrando em Integração da América Latina pelo Programa de Pós-Graduação Integração da América Latina da Universidade de São Paulo - PROLAM/USP. Bacharel em História pela Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo - FFLCH-USP. Membro do Grupo de Pesquisa “Crimes, dignidade da pessoa humana e sociedade da informação”, vinculado ao Mestrado em Direito da Sociedade da Informação do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Professor de História na rede privada e municipal de Ensino Básico de São Paulo. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2990623820443581>. E-mail: lrodriguesmarangao@gmail.com.

between these proposals and Black ICE's deployment, indicating possible implicit ethical issues in the former.

Key-words: Cybersecurity; Cyberpunk; Digital Self-defense; Hack Back; Information Society.

INTRODUÇÃO.

Em nosso trabalho, empreendemos uma análise de elementos da ficção *cyberpunk* de William Gibson a partir de propostas de legitimação do *hack back* no Brasil. Para tanto, utilizamos os trabalhos acadêmicos de defensores da legitimação desta prática em nossa pátria e os comparamos com os *Intrusion Countermeasures Electronics (ICE)* do universo *Sprawl* de Gibson, especificamente a modalidade *Black ICE*. A partir destes elementos, buscaremos criticar aspectos das propostas analisadas.

Para atingir nossos objetivos, o trabalho seguirá o seguinte percurso. Em um primeiro momento, analisaremos a inserção do *hack back* na Sociedade da Informação - passando dos elementos que a caracterizam até a importância dessa polêmica técnica, nos centrando nas propostas de legitimação desta no Brasil.

Em um segundo momento, nosso trabalho apresentará o cenário *cyberpunk* de William Gibson, caracterizando o universo do *Sprawl*, distopia de ficção científica que trouxe importantes intuições quanto à Sociedade da Informação. Apresentaremos também o *Black ICE*, programa de computador que é um dos principais perigos a alguns dos protagonistas da ficção gibsoniana.

Finalmente, em terceiro lugar, analisaremos criticamente se o *Black ICE* seria passível de legitimação pelas propostas brasileiras de caracterizar o *hack back* como uma modalidade especificamente informática de legítima defesa. Após isto, delinaremos nossas conclusões.

1. O HACK BACK COMO ELEMENTO DE POLÍTICA DE SEGURANÇA INFORMÁTICA NO BRASIL.

Vivemos em uma sociedade que tem como uma das suas precípuas características o fluxo de dados. Chamada de Sociedade da Informação, hoje em dia tais fluxos por diversas redes (entre as quais está a rede das redes, isto é, a *Internet*) se tornou elemento nevrálgico no cotidiano de todos os povos e Estados, levando a alterações intensas na esfera produtiva e em

toda a sociabilidade daí decorrente, ainda que tais câmbios se deem de forma desigual. O sociólogo espanhol Manuel Castells, um dos principais estudiosos do fenômeno da informatização social, define como um dos traços centrais de nossa sociedade a transformação da informação em uma matéria-prima indispensável, com as tecnologias se desenvolvendo para permitir a atuação do homem sobre a informação, e não mais a situação contrária, na qual a informação se prestava ao melhor manejo da tecnologia (CASTELLS, 2000). É nesse sentido que se tornou um truísmo afirmar que a informação é o novo petróleo, enquanto novo motor da economia global.

Dado este cenário, a prática de crimes que exploravam falhas de segurança presentes em sistemas de informação não demorou a se tornar uma realidade, levando a diversas invasões de dispositivos informáticos (*e.g.*, um celular ou um computador) e em danos de diversas naturezas. De acordo com estudo assinado por Steve Morgan, editor-chefe da empresa norte-americana de cibersegurança *Cybersecurity Ventures*, o total de prejuízos oriundos desse tipo de atividade delitiva possivelmente atingiu 6 trilhões de dólares em 2021 - um valor maior do que o Produto Interno Bruto (PIB) do Japão no início de 2020, o então terceiro maior do mundo. A guisa de comparação, o mesmo estudo assevera que em 2015 o valor desse prejuízo era de aproximadamente 3 trilhões de dólares, apontando ao incremento de cerca de 100% em um espaço temporal menor do que o de uma década - já sendo àquela altura um volume de danos superior ao PIB atual do Reino Unido, o sexto maior do mundo, cabe sublinhar (MORGAN, 2017). Como se pode ver, a questão assume relevância não só para o Direito, mas também para a economia de uma sociedade globalizada, colocando um problema crescente para a manutenção da acumulação de capital nos marcos da Sociedade da Informação.

Uma das dificuldades para lidar com a questão passa pelos problemas de combater uma criminalidade transnacional - tal qual é a criminalidade informática- nos marcos de uma jurisdição de tipo nacional, a qual é ainda hegemônica mesmo dentro de uma sociedade globalizada. Ora, os Estados nacionais se arrogam o mais das vezes o poder jurisdicional para resolução de crimes e são extremamente ciosos de abrir mão dessa faculdade neste campo inexplorado que é o do meio ambiente informático. Nesse sentido, a dificuldade de estabelecer um concerto internacional entre diversos atores estatais para fornecer maior segurança neste meio intensifica os danos da criminalidade informática. Existem iniciativas nesse sentido, como a Convenção de Budapeste de 2001, a qual busca estabelecer recomendações transnacionais para cooperação e coordenação visando o combate a este tipo de delito. Tal Convenção foi juridicamente inovadora ao definir de forma integrada os três elementos constitutivos do que

seria segundo Augusto Rossini um novo bem jurídico, a segurança informática. Tais elementos são, nomeadamente, a confidencialidade, disponibilidade e integridade de redes, dados e sistemas informáticos. Mas a referida Convenção não estabelece órgãos jurisdicionais internacionais - deixando aos Estados a tarefa de lidar com a criminalidade informática.

Em face dos problemas dos Estados em apresentar uma resposta à esfinge da criminalidade informática e sua intrínseca transnacionalidade, muitos sujeitos privados passaram a empregar o *hack back*. O *hack back* é a técnica de invadir o dispositivo de um *hacker* para impedir ou cessar um ataque cibernético, para recuperar dados obtidos durante uma incursão dessa natureza e/ou identificar o agressor para futura responsabilização civil e/ou criminal. Também chamado de *ethical hacking* ou *counter-hack*, o *hack back* é de ampla disseminação no mundo corporativo - segundo Adam Segal, em uma entrevista com os responsáveis pelos setores de cibersegurança de várias corporações nos Estados Unidos, mais de um terço admitiu já ter conduzido operações de *hack back*, mesmo sendo a prática ilegal naquele país (SEGAL, 2016, p. 17).

Podemos fragmentar o *hack back* em três etapas: identificação do causador da invasão; rastreamento do dispositivo invasor; e contra-ataque. A primeira fase se dá por meio de sistemas de detecção de invasão (em inglês, *intrusion detection systems*, ou *IDS*), cujo exemplo mais comum são os *firewalls*. A segunda fase, também chamada de *trace-back*, é potencialmente mais perigosa, ainda que mais veloz, já que o dispositivo de um terceiro inocente também invadido e dominado pelo criminoso pode ser empregado para confundir o rastreamento - se tornando, assim, possível alvo da terceira fase do *hack back*. Esta última consiste no emprego de técnicas similares às do invasor para fazer com que cesse o ataque em curso e eventualmente recuperar informações subtraídas, envolvendo a exploração de vulnerabilidades e manipulação de códigos maliciosos (RAMOS NETO, 2013, p. 47-49). Assim, caso um dispositivo de um terceiro inocente seja percebido como sendo a origem do ataque durante o *trace-back*, pode também sofrer danos durante a terceira fase do *hack back*. Nas corporações, as equipes responsáveis pela execução do *hack back* são chamados de grupos de gerenciamento de risco ou times de resposta a incidentes de segurança computacional (em inglês, *computer security incident response team*, ou *CSIRT*), sendo compostas por analistas de sistemas, cientistas da informação, administradores, economistas e advogados (FRANÇA, 2019, p. 61; RAMOS NETO, 2013).

Como se pode perceber, o *hack back* é um modalidade informática de autotutela: para resolver um conflito, uma organização ou pessoa privada vitimizada pela invasão de dispositivo informático tenta solucionar a situação sem recorrer à tutela do Estado, mobilizando recursos privados para fazer com que sua pretensão (no caso, a de fim do ataque e de identificação do invasor) se concretize. O emprego desta técnica está em uma área cinzenta que levanta questões de diversas naturezas.

Seja como for, de modo a fornecer maior proteção a bens jurídicos típicos da Sociedade da Informação como a segurança informática (FULLER, 2020, p. 218), autores diversos têm buscado elaborar formas de tornar a prática do *hack back* legítima em seus países. Veremos agora como tais propostas têm sido apresentadas no Brasil.

Em nosso país, as vias de legitimação do *hack back* caminham basicamente no sentido de enquadrar o *hack back* como uma forma de legítima defesa informática. Superficialmente, o *hack back* se amolda às condutas tipificadas no Artigo 154-A do Código Penal, a qual criminaliza a invasão de dispositivo informático. Vejamos:

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa (BRASIL, 2019).

Ora, o *hack back* realiza a invasão de dispositivo informático alheio (o dispositivo do *hacker*), mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações presentes no mesmo sem autorização expressa do titular do dispositivo.

Quando nos detemos e realizamos uma análise atenta percebe-se, porém, que o *hack back* se aproxima muito da excludente de ilicitude legítima defesa prevista no Artigo 25 do Código Penal. Segundo o referido Código, entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem (BRASIL, 2019). De fato, o *hack back* repele uma agressão injusta (i.e, uma invasão de dispositivo informático alheio) contra direito seu ou de outrem (i.e, o bem jurídico segurança informática), utilizando meios necessários (i.e, dispositivos e conhecimentos informáticos) de modo moderado (em princípio, não há motivo para danificar além do necessário o dispositivo informático do invasor, sendo suficiente que o contra-ataque cesse a agressão em curso).

Nossa pretensão não é a de explorar aqui detalhadamente as potenciais questões problemáticas na adequação do *hack back* à legítima defesa tal qual definida no Artigo 25 do Código Penal, empreitada que já realizamos em outro trabalho (MARANGÃO, 2021). Chamamos atenção apenas ao fato de que alguns propositores dessa forma de legitimação da prática (nomeadamente, Isaac Rodrigues Ramos Neto e Ariadneé Abreu de França) reconhecerem ou mesmo aconselharem que somente corporações possam se beneficiar da aplicação da excludente de ilicitude. Ramos Neto afirma que:

[...] é pouco provável a configuração de legítima defesa em relação ao tipo penal em análise [isto é, a invasão de dispositivo informático] quando a vítima é um usuário comum, visto não possuir, em regra, aparato e conhecimentos técnicos para repelir a agressão no tempo adequado. (RAMOS NETO, 2013, p. 56).

França, por sua vez, é mais restritiva e defende que somente os ambientes corporativos se beneficiem da aplicação da excludente de ilicitude. Vejamos:

Sendo assim, por merecer uma maior habilidade técnica e operacional, esta ação responsiva [i.e., o *hack back* amparado pela legítima defesa] deverá ser ampliada aos poucos, restringindo-se inicialmente aos ambientes corporativos, para que no futuro possa atingir o meio social em sua totalidade, pois, a comunidade em geral ainda não está preparada para a utilização deste instituto, de modo que, devemos restringir o uso da legítima defesa digital à atuação de profissionais competentes (FRANÇA, 2019, p. 62).

Como veremos, é também relevante para nosso estudo o fato de que Ramos Neto não descarta uma possível automatização do processo de *hack back* a partir de aplicativos eventualmente desenvolvidos pela indústria de cibersegurança - sem contudo especificar quais etapas desta técnica poderiam ser automatizadas (isto é, recuperação de dados, interrupção de incursão e/ou identificação do invasor) (RAMOS NETO, 2013, p. 62).

2. A FICÇÃO DISTÓPICA *CYBERPUNK* DE WILLIAM GIBSON E OS *BLACK ICES*.

O que é o *cyberpunk*? Tal estilo pode ser caracterizado como um tipo de ficção científica distópica onde a informatização atingiu esferas novas, as diferenças sociais e econômicas se tornaram mais agudas, os Estados-Nação perderam seu poder antigo e corporações assumiram funções estatais nos mais diversos âmbitos, cenário sintetizado na expressão *high tech, low life*, isso é, alto desenvolvimento tecnológico e baixa qualidade de vida. Segundo Adriana Amaral,

[...] a visão *cyberpunk* reconhece o enfraquecimento do espaço público e o aumento da privatização da vida social, na qual os laços sociais fortes não existem mais. Para os autores, nesse espaço público as pessoas são tecnologizadas e reprimidas ao mesmo tempo, sendo que a tecnologia media nossas vidas sociais. (AMARAL, 2003, p. 4).

Na distopia *cyberpunk* criada nas obras de William Gibson é central o ambiente do “ciberespaço” ou “matrix”. De fato, o autor inventou o termo em seu *Neuromancer*, descrevendo-o da seguinte forma:

Ciberespaço. Uma alucinação consensual vivenciada diariamente por bilhões de operadores autorizados, em todas as nações, por crianças que estão aprendendo conceitos matemáticos...uma representação gráfica de dados de todos os computadores do sistema humano. Uma complexidade impensável. (GIBSON, 2016b, p. 77).

A semelhança com a *Internet* é gritante, da sua universalidade e transnacionalidade à sua integração de dados de dispositivos (“computadores”) de todo o mundo.

Também se trata de um mundo em que grandes conglomerados econômicos privados se tornaram os sujeitos centrais da História, superando instituições como os Estados ou as religiões organizadas. Vejamos como Gibson descreve as grandes empresas de sua ficção:

Poder [...] significava poder corporativo. As *zaibatsus*, as multinacionais que davam forma ao curso da história humana, haviam transcendido velhas barreiras. Vistas como organismos, haviam adquirido uma espécie de imortalidade. Não se podia matar uma *zaibatsu* assassinando uma dezena de executivos principais; havia outros esperando para subir de nível, assumir os cargos vagos, acessar os vastos bancos de memória corporativa (GIBSON, 2016b, p. 240).

Dentro desse universo, os *hackers* (ou *cowboys*, como são chamados) são protagonistas de diversos enredos de Gibson. Atuando à margem da lei em diversas situações, tais anti-heróis são recrutados por agentes vários pela sua habilidade dentro do ciberespaço: corporações, grupos criminosos e cultos religiosos. Suas missões envolvem normalmente a invasão de sistemas e burla de mecanismos de segurança, em especial os *Intrusion Countermeasures Electronics* (ICE). Vejamos como Gibson retrata Bobby Quinne em *Burning Chrome*:

Bobby era um *cowboy*, e o *ICE* era seu arroz e feijão, *ICE* de *Intrusion Countermeasures Electronics* [...]. Bobby era um *cowboy*. Bobby era um invasor, um ladrão, sempre de olho no sistema nervoso ampliado da Humanidade, subtraindo dados e créditos na multidão da *matrix*, um espaço monocromático onde as únicas estrelas são densas concentrações de informação [...] (GIBSON, 1987, p. 169-170, tradução nossa)⁶².

⁶² No original: *Bobby was a cowboy, and ice was the nature of his game, ice from ICE, Intrusion Countermeasures Electronics [...]. Bobby was a cowboy. Bobby was a cracksman, a burglar, casing mankind's extended electronic nervous system, rustling data and credit in the crowded matrix, monochrome nonspace where the only stars are dense concentrations of information [...].*

Na ficção de Gibson os *ICEs* são *softwares* corporativos que protegem contra invasões eletrônicas. Podemos compará-los aos nossos *firewalls*, que cumprem função similar ao dificultar o acesso não desejado aos nossos dispositivos. Todavia, existem *ICEs* que não só impedem os *hackers* do *Sprawl* de adentrar em um dispositivo: os chamados *Black ICEs* contra-atacam os *hackers* ao criar um fluxo de informação maior do que a capacidade de processamento neurológica dos criminosos informáticos, levando-os a ataques convulsivos que podem matá-los, praticando assim uma modalidade letal de *hack back*. Vejamos como um *Black ICE* é descrito em *Burning Chrome*:

[...] *black ICE* é parte da mitologia. *ICE* que mata. Ilegal, mas não somos também, todos nós? Um tipo de arma que cria um *feedback* neural, e você se conecta a ela uma vez só. É como uma palavra terrível que come a mente de dentro pra fora. Como um espasmo epilético que não cessa até que nada mais reste... (GIBSON, 1987, p. 182, tradução nossa)⁶³.

Black ICEs são de relativamente comum emprego no universo do *Sprawl*, onde se desenrolam as tramas de *Neuromancer*, *Count Zero* e *Burning Chrome*. Como a passagem acima permite vislumbrar, o seu uso é ilegal neste universo fictício - o que não impede que as corporações os empreguem, na medida em que assumem para si o papel de soberanas *de facto*. Pela natureza da ficção científica de Gibson, os *Blacks ICEs* possuem papel narrativo central, figurando entre os principais adversários em mais de uma obra. Os protagonistas destas histórias passam por experiências de quase morte ao serem alvos de tais programas e se tornam lendas do submundo *hacker* quando sobrevivem: é o caso de Case, protagonista de *Neuromancer*, de Bobby Newmark, protagonista de *Count Zero*, e de Bobby Quinne, protagonista de *Burning Chrome*.

Iremos analisar agora se o *hack back* que emprega um *Black ICE* poderia ser legitimamente utilizado de acordo com as propostas brasileiras já apresentadas.

3. ANÁLISE CRÍTICA DAS PROPOSTAS DE LEGITIMAÇÃO DO HACK BACK A PARTIR DO BLACK ICE.

Nossa escolha pelo universo *cyberpunk* do *Sprawl* como parâmetro comparativo às propostas apresentadas se deveu parcialmente ao fato do gênero explorar de modo fictício elementos da Sociedade da Informação, como vimos. Todavia, defendemos também a

⁶³ No original: [...] *black ice* is a part of the mythology. *Ice* that kills. *Illegal*, but then aren't we all? *Some kind of neural-feedback* weapon, and you connect with it only once. Like some hideous *Word* that eats the mind from the inside out. Like an epileptic spasm that goes on and on until there's nothing left at all...

potencialidade da ficção científica no empreendimento de estudos relativos ao Direito na medida em que, ao realizar uma suspensão da realidade que explora especulativamente tendências atuais, ela nos fornece a possibilidade de compreender de modo mais acurado a nossa situação presente e, a partir dessa compreensão, refletir de modo crítico sobre implicações éticas de propostas atuais. É esta a posição de Sandra Mónica Martins Reis Pinto:

Efectivamente, a ficção científica desafia todas as assunções, todos os pressupostos que nos habituámos a tomar como dados adquiridos, e deriva daqui a sua potencialidade enquanto meio para a discussão de questões éticas. Não se limitando de forma alguma a uma forma de puro entretenimento escapista, a ficção científica tão-pouco se reduz à exploração das implicações sociais das novas tecnologias. Ela é, antes de qualquer outra coisa, o desenvolvimento especulativo de alternativas – políticas, legais, ideológicas, sociais – que nos permitem uma compreensão mais profunda da nossa situação efectiva e actual (PINTO, 2003, p. 7-8).

Desse modo, nossa análise buscará empregar os *Black ICEs* como parâmetro para criticar as propostas de legitimação do *hack back*. Comparemos as propostas brasileiras ao *software* ficcional.

Os *Black ICEs* não se adequam plenamente à proposta brasileira de legitimação do *hack back*. Tendo em vista que a legítima defesa prevista no Artigo 25 possui como pressuposto a moderação na resposta defensiva, um hipotético estímulo informacional que leve a convulsões e até à morte do *hacker* para impedir a obtenção de dados está longe de se adequar à referida excludente de ilicitude. A utilização desse tipo de software para proteger dados se afasta do princípio da proporcionalidade de Georg Jellinek (o qual asseverava que não se abatem pardais com canhões), posto que a conduta do *hacker* contra-atacado com o *Black ICE* não lesiona, em princípio, os bens jurídicos vida, integridade física ou integridade psíquica, e sim a segurança informática. O entendimento quanto à necessidade de proporcionalidade entre a ofensa e a defesa para que esta seja legítima é disseminado na doutrina brasileira (NUCCI, 2015, p. 313).

Se poderia ainda argumentar que toda a execução do *hack back* do *Black ICE* se dá de forma automatizada e que, por isso, as comparações com a prática atual carecem de sentido. Lembremos, contudo, que defensores da legitimação do *hack back* através do Artigo 25 vislumbram positivamente cenários em que a prática poderia ser automatizada a partir de softwares desenvolvidos especificamente para tal intento (RAMOS NETO, 2013, p. 62). Desse modo, o fato do *Black ICE* constituir um programa (atuando, assim, de forma automatizada) não o exclui da prática do *hack back*, em princípio⁶⁴.

⁶⁴ Em razão dos limites do trabalho, não debateremos se um programa de tal natureza poderia ser classificado como um ofendículo e se o emprego de ofendículo dessa natureza constituiria modalidade de legítima defesa.

Contudo, os únicos sujeitos que empregam o *Black ICE* na ficção de Gibson são corporações - as quais, como vimos, são fortes o suficiente para escapar da responsabilização de seus atos. Nessa toada, a sugestão de França de restringir o uso do *hack back* ao ambiente corporativo aproxima-se da forma com que o *Black ICE* é empregado na realidade fática descrita no *Sprawl*, isto é, de modo monopolístico pelas grandes corporações.

À guisa de memória histórica, recordamos que nos momentos de debates legislativos concernentes à aprovação de leis sobre invasões de dispositivos informáticos ocorreram discussões sobre mecanismos que regulavam a legítima defesa informática. No Substitutivo aos PLS 76/2000, PLS 137/2000 e PLC 89/2003, apresentado pelo Senador Eduardo Azeredo (PSDB), existia a proposta de criação de um Artigo 154-C no Código Penal pátrio. Esse dispositivo regulava a excludente de ilicitude legítima defesa em âmbito informático de modo específico, defendendo de modo implícito a excepcionalidade jurídica do meio ambiente informático. Tal regulação estabelecia que a legítima defesa informática seria a manipulação de código malicioso por agente técnico ou profissional habilitado, em proveito próprio ou de seu preponente, e sem risco para terceiros, de forma tecnicamente documentada e com preservação da cadeia de custódia no curso dos procedimentos correlatos, a título de teste de vulnerabilidade, de resposta a ataque, de frustração de invasão ou burla, de proteção do sistema, de interceptação defensiva, de tentativa de identificação do agressor, de exercício de forense computacional e de práticas gerais de segurança da informação. A exigência de habilitação técnica para o exercício da legítima defesa prevista nesse Artigo 154-C, contudo, distanciava sensivelmente essa modalidade da legítima defesa da prevista no Artigo 25 do Código Penal, fato que fundamentou a rejeição do Artigo 154-C pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal (RAMOS NETO, 2013, p. 58-59). Como se pode ver, a restrição sugerida por França e Ramos Neto é problemática.

Nesse sentido, a recepção da proposta de fornecer legitimidade jurídica aos empregos do *hack back* exclusivamente quando realizados por corporações e seus *CSIRTs* pela organização jurídico-político brasileira aproximaria nossa estrutura social da retratada por Gibson no seu *Sprawl*, na medida em que uma atividade tipicamente estatal (*i.e.*, o monopólio legítimo da violência) seria delegada de modo exclusivo a grandes empresas capazes de contratar pessoal qualificado, ainda que apenas no meio ambiente informático - sem que outros agentes privados, como coletivos de *hackativistas*, pudessem gozar dos mesmos benefícios. Ora, como vimos, a realidade da distopia gibsoniana se caracteriza pelo fato de que nela as

corporações assumem um papel de protagonistas históricos em detrimento dos Estados ao assumir funções típicas destes. A similaridade é preocupante.

À guisa de conclusão, nos parece que o emprego dos *Black ICEs* não seria aceito pelo sistema jurídico pátrio pela desproporcionalidade entre a agressão do *hacker* durante uma invasão de dispositivo informático e a defesa empregada contra tal invasão. Todavia, as propostas que pretendem reservar a grandes empresas o monopólio do exercício privado da violência no meio ambiente informático não deixam de indicar uma incômoda aproximação entre a sociedade que se desenvolve nos trópicos brasileiros e a dos distópicos escritos de Gibson.

CONCLUSÃO.

Na Sociedade da Informação, os ativos econômicos centrais são os dados, que permeiam toda a nossa sociabilidade. Essa centralidade não passou despercebida pela criminalidade, que têm se adequadado e passado a buscar obter ilicitamente tais dados, gerando prejuízos tremendos. Diante da morosidade e incapacidade do Estado para deter tais crimes, novos mecanismos de solução a este problema de segurança informática têm sido aventados. Um deles é a prática do *hack back*, isto é, a invasão de dispositivos de *hackers* para defender os interesses de suas vítimas.

Tal prática, contudo, está longe de ser juridicamente aceita de forma indiscutível. Propostas de racionalização e legitimação jurídica dela têm sido ventiladas em vários locais do globo. Em nosso trabalho, analisamos uma forma de legitimação nacional, a qual busca legitimar o *hack back* através da excludente de ilicitude legítima defesa

A possibilidade de contra-atacar *hackers* já havia sido discutida nas obras *cyberpunk* de William Gibson. Nelas, contudo, o *hack back* é capaz de adquirir uma feição letal, o *Black ICE*, levando à morte aqueles que ousam desafiar as onipotentes corporações, únicas a possuírem este tipo de *software* ilegal. A ficção *cyberpunk*, é importante ter em mente, costuma apresentar elementos da Sociedade da Informação sob um viés especulativo que permitem criticá-la através do seu desenvolvimento distópico. No caso do *Black ICE*, vemos fenômenos típicos das sociedades pós-industriais levados ao extremo: a privatização de funções tipicamente estatais como o exercício da violência, a debilidade do Estado em enfrentar os atos ilegais das

corporações e a defesa da segurança informática das grandes empresas colocada acima de direitos fundamentais, como o direito à integridade psíquica, física e mesmo à vida dos *hackers*.

Através da comparação do *Black ICE* com as propostas brasileiras de legitimação do *hack back* estudadas aqui, apontamos aspectos problemáticos nestas, mormente o virtual monopólio corporativo que ambas fornecem à prática, tal qual se dá faticamente na distopia gibsoniana. Cabe lembrar, mesmo na realidade contrafactual em que o *Black ICE* existe ele é algo ilegal até para as onipotentes corporações e que trata-se, afinal de contas, de um mundo distópico. A constatação do fato de que hoje em dia se discute a sério mecanismos jurídicos que poderiam abrir espaços para que empresas obtivessem a possibilidade de exercer a violência em meio ambiente informático de modo monopolístico em face dos demais usuários das redes da Sociedade da Informação nos aponta questões éticas a se debater no que os principais autores aqui apresentados propõem. Aceitar que apenas os empregados de grandes conglomerados podem de modo legítimo empreender atos de *hack back* neste meio ambiente nos aproxima incomodamente do mundo de *Gibson*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

AMARAL, A. **Cyberpunk e pós-modernismo**. *Portugal*, 2003. Disponível em: <<http://www.bocc.ubi.pt/pag/amaral-adriana-cyberpunk-posmordenismo.pdf>>. Acesso em 18 jun. 2021.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto Lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940. In: *Vade Mecum*. 21. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação: economia, sociedade e cultura**. In: *A Sociedade em rede*. São Paulo : Paz e Terra, 2000. v. 1.

FRANÇA, Ariadné Abreu de. **Legítima Defesa Digital: uma estratégia de governança corporativa e de criminal compliance para a preservação das empresas**. 2019. 83 f. Dissertação (Mestrado em Direito Digital). Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019.

FULLER, G. P. “Os delitos e as novas tecnologias em face da relação dialógica com os direitos humanos”. In: **Direitos humanos e fundamentais na Era da Informação**. SARLET, Ingo Wolfgang; WALDMAN, Ricardo Libel (orgs.). Porto Alegre: Fundação Fênix, 2020.

GIBSON, William. **Burning Chrome**. New York: Ace Books, 1987.

_____. **Count Zero**. São Paulo: Aleph, 2016a.

_____. **Neuromancer**. São Paulo: Aleph, 2016b.

MARANGÃO, L. R. “Aspectos Jurídicos da prática do Hack Back no Brasil”. In: MALHEIRO, E.P.; FULLER, G.P.; VIGLIAR, J.M.M. (Org.). Estado Democrático de Direito: Tutela Penal e Processual de Direitos na Sociedade da Informação. São Paulo: Editora dos Autores, 2021, v. 1, p. 161-175.

MORGAN, Steve. **Hackerpocalypse: A Cybercrime Revelation**. *Herjavec Group*, 2016. Disponível em: <<https://www.herjavecgroup.com/hackerpocalypse-cybercrime-report/>>. Acesso em: 18 Mai. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PINTO, Sandra Monica Martins Reis. **Ficção Científica, Direito e Ética**. Disponível em:<<https://docgo.net/ficcao-cientifica-direito-e-etica-sandra-monica-martins-reis-pinto>>. Acesso em: 26 Mai. 2020.

RAMOS NETO, Isaac Rodrigues. **A prática do Ethical Hacking pelos times de resposta a incidentes de segurança computacional como conduta de legítima defesa**. 2013. 69 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013.

ROSSINI, Augusto. **Informática, Telemática e Direito Penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2004.

SEGAL, Adam. **The hacked world order: how nations fight, trade, maneuver, and manipulate in the digital age**. 1ª ed. New York: PublicAffairs, 2016.

Persecução penal e criminalidade informática

Criminal prosecution and computer criminality

LUIZ HENRIQUE DA SILVA NOGUEIRA

Mestrando em Direito da Sociedade da Informação. Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Pós graduando em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade Legale/SP. Advogado Criminalista. Especialista no Tribunal do Júri. Sócio Fundador da LHN Advogados Associados. Empreendedor.

LATTES: <http://lattes.cnpq.br/4054494519984835>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5352-114X>

E-MAIL: luiz.nogueira@lhnadvocacia.com.br

SUMÁRIO: Introdução. 1. A sociedade da informação 2. Dignidade Da Pessoa Humana. 3. Persecução penal. 3.1. Sociedade de risco na era digital. 4. Crimes cibernéticos e informáticos. 5. Classificação dos crimes virtuais. 5.1 O sistema informático como bem jurídico autônomo. 6. Criminalidade virtual e legislação especial. 7. Aspectos processuais. 8. Materialização do crime cibernético. 9. A necessidade de legislação especial específica 10. Proibição temporária de uso e acesso à internet. Conclusão. Referências bibliográficas.

RESUMO: Este artigo tem como objetivo analisar um dos temas mais atuais na esfera penal, já que o uso da internet está presente na maioria das relações humanas. O principal objetivo nessa exposição é explorar como são praticados os crimes por meio da internet e sua relação com os crimes já existentes e descritos no Código Penal e a necessidade de desenvolvimento de novos paradigmas de investigação.

A finalidade analisar brevemente os principais aspectos de persecução penal, criminalidade com relação á informática. Analisando a tipificação para a utilização da analogia em dadas situações. Para tanto, realizamos um breve histórico sobre a evolução da Internet, apresentando vários conceitos acerca dos crimes com relação á informática/cibernéticos.

O fenômeno da Internet se expande ininterruptamente e a uma velocidade célere, tanto em relação ao número de usuários quanto no que se refere aos serviços oferecidos, o que dificulta a atualização legislativa, a qual parece estar sempre atrasada em relação aos avanços tecnológicos.

PALAVRAS-CHAVE: Persecução penal e criminalidade, Sociedade de risco na era digital. Criminalidade virtual.

ABSTRACT: This article aims to analyze one of the most current issues in the criminal sphere, since the use of the internet is present in most human relationships. The main objective of this exhibition is to explore how crimes are committed through the internet and their relationship with existing crimes described in the Penal Code and the need to develop new research paradigms.

The purpose is to briefly analyze the main aspects of criminal prosecution, criminality in relation to information technology. Analyzing the typification for the use of analogy in given situations. In order to do so, we carried out a brief history of the evolution of the Internet, presenting several concepts about crimes related to information technology / cybernetics.

The Internet phenomenon is expanding uninterruptedly and at a fast speed, both in terms of the number of users and the services offered, which makes it difficult to update legislation, which always seems to be behind technological advances.

KEYWORDS: Criminal prosecution and crime, Risk society in the digital age. Virtual crime.

INTRODUÇÃO

A sociedade tem passado por uma veloz transformação e com advento da internet se possibilitou a criação de um novo tipo de criminoso, o chamado criminoso virtual, que age anonimamente utilizando-se de técnicas de criptografia para dificultar sua identificação.

Essa característica torna a persecução penal desses criminosos mais difícil, já que a identificação do autor de um crime virtual pode ser impossível ou, pelo menos, muito demorada. Conseqüentemente, é necessária a atualização constante das leis para que sejam incluídos os novos tipos de crimes virtuais, bem como a adaptação das técnicas de investigação para que sejam mais eficientes na identificação e na persecução desses criminosos.

A partir da análise da problemática apresentada, constataram-se as seguintes lacunas em relação às medidas tomadas para combater a criminalidade virtual, apesar dos esforços empreendidos, ainda há muito a ser feito, a tipificação de novas condutas não é suficiente para a solução dos crimes virtuais e por fim as particularidades decorrentes da prática de um crime virtual podem influenciar e dificultar a investigação criminal.

1. A sociedade da informação

A sociedade da informação é composta pelas tecnologias de armazenamento, aquisição e distribuição da informação por meios eletrônicos, como por exemplo, o computador.

Auriney Brito expõe o seu entendimento sobre a sociedade da informação da seguinte forma:

“Assim, a análise das mudanças e de todas as suas consequências e, por conseguinte, da criminalidade moderna deve ser formulada a partir do contexto social em que vivemos, ou seja, tendo em conta a parcela da sociedade que se desenvolveu e convencionou-se chamar de sociedade da informação. Por sociedade informacional ou sociedade da informação entende-se aquela que se vale da comunicação fácil, rápida e intensa com grandes possibilidades de interatividade, constituindo-se verdadeiras autoestradas da informação ou infovias e que tem como fonte, em todos os aspectos, o controle e o processamento da informação”. (BRITO, 2013).

Os avanços tecnológicos que surgiram em razão da criação de novos aparelhos eletrônicos deram início ao surgimento da sociedade da informação e, a partir de então, as atividades econômicas passaram a ser dominadas pelo referido avanço.

Cumprе ressaltar que a informação é um bem jurídico tutelado pelo direito, estando previsto no art. 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, em que é assegurado a todos o acesso à informação, resguardado o sigilo da fonte.

2. Dignidade Da Pessoa Humana

O ordenamento jurídico brasileiro tem como base a dignidade de pessoa humana, inerente ao ser humano, que também é considerada um fundamento da República Federativa do Brasil, constituída como um Estado Democrático de Direito, à luz do artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.

Internacionalmente, assume especial importância desde a elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e da Declaração Americana dos Direitos do Homem e do Cidadão, ambas de 1948, as quais definiram a pessoa humana como valor fundamental da ordem jurídica, em patamar superior a qualquer lei emanada, funcionando como fonte do direito. Para o processo penal, o princípio em questão, que nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos, é elementar e representa o fundamento de diversos outros princípios e direitos.

“(JORGE MIRANDA, 2008), define a dignidade da pessoa humana como um elemento essencial da pessoa, considerando-a mais do que um princípio como outro, mas um metaprincípio, o qual coenvolve todos os princípios relativos aos direitos e também aos deveres das pessoas e à posição do Estado perante elas”.

O advento da Internet e o seu crescimento são fenômenos tão densos que resultam em alterações até mesmo na compreensão do significado de pessoa humano, e, conseqüentemente, quais as implicações provenientes da proteção de sua dignidade.

A transformação do conceito de dignidade da pessoa humana frente à globalização e suas conseqüências, como o avanço tecnológico, Marco Antônio Marques da Silva assim conclui que “Na contemporaneidade, numa sociedade em constante mudança, questões sobre igualdade, cidadania e dignidade da pessoa humana passam a ter conceitos muito mais amplos diante de um mundo globalizado, onde a miscigenação cultural e social, os avanços tecnológicos, a econômica de mercado, inclusive o meio ambiente, contribuem para tornar fluídos a solidariedade, a compaixão e o respeito para com o nosso semelhante” (MARCOS SILVA, 2008).

3. Persecução penal

O procedimento criminal brasileiro engloba duas fases: a investigação criminal e o processo penal. A investigação criminal é um procedimento preliminar, de caráter administrativo, que busca reunir provas capazes de formar o juízo do representante ministerial acerca da existência de justa causa para o início da ação penal. O processo penal é o procedimento principal, de caráter jurisdicional, que termina com um procedimento judicial que resolve se o cidadão acusado deverá ser condenado ou absolvido. Ao conjunto dessas duas fases, dá-se o nome de persecução penal.

A persecução penal tem sua efetividade interligada à obtenção de um resultado justo, garantindo, ao mesmo tempo e de forma equilibrada, o direito à segurança coletiva, por meio da punição dos infratores, e à liberdade, ao assegurar o exercício pleno dos direitos e garantias. (FERNANDES. 2008. p.10).

3.1. Sociedade de risco na era digital

A sociedade de risco é marcada por uma economia extremamente diversificada e inconstante, bem como por uma evolução tecnológica veloz, tendo em vista que, com o surgimento da globalização, no final do século XX.

A dimensão dos resultados destas características, próprias da sociedade de risco, é imensurável e incalculável, resultando na imprevisibilidade do que acontecerá até mesmo no dia seguinte ao que se vive.

Trata-se de reflexo do processo de modernização, visto que a expectativa de segurança se desenvolve com os riscos. Em pouco tempo, os modelos sociais de conflitos assumiram diferentes formas, visto que, com o passar de alguns anos, condutas praticadas na *Internet*, cresceram subitamente; o mesmo ocorreu com os conflitos cujos objetos se encontram a milhares de quilômetros dos autores, para além de uma realidade analógica, alcançando inúmeras pessoas em tempo recorde.

A sociedade de risco, formada pelo temerário processo de globalização, que passa a gerar a cada dia novas formas de risco, vem propiciando um cenário crescente de sensação de insegurança. Agrava-se a insegurança generalizada em razão de um sentimento de medo do que não se sabe ou não se conhece, o que torna o risco, por conseguinte, o principal sentimento da sociedade. O Direito Penal tem, portanto, tentado acompanhar a evolução, porém, neste movimento, enfrenta reiteradamente medidas que impactam a forma como se posiciona perante a complexidade da relação entre indivíduo e coletivo.

A ciência criminal, desde a sua formação, sofre alterações relacionadas aos conflitos da sociedade, porém, principalmente em razão da desenfreada evolução dos últimos anos, enfrenta dissensos ainda mais profundos. O Direito tem como objetivo a regularização dos aspectos cotidianos da sociedade, buscando uma adaptação com as necessidades de determinada comunidade, em local e momento históricos específicos.

4. Crimes cibernéticos e informáticos

Em conformidade com (VIEIRA, 2008, p.82), “no cenário dos avanços tecnológicos na área da informática, surgiram os denominados crimes cibernéticos, que também são designados de informática, crimes tecnológicos, crimes virtuais, crimes informáticos, delitos computacionais, crimes digitais, crimes virtuais, crimes cometidos por meio eletrônico, entre outros. Os crimes cibernéticos correspondem a todas as condutas cometidas com o uso de tecnologia.”

As autoras afirmam ainda que o crime de informática é aquele praticado contra o sistema de informática ou através deste, compreendendo os crimes praticados contra o computador e seus acessórios e os perpetrados através do computador. Inclui-se neste conceito os delitos praticados através da internet, pois pressuposto para a cessar a rede é a utilização do computador.

(ROSA, 2005), conceitua o crime de informática traz um como senso “a conduta atente contra o estado natural dos dados e recursos oferecidos por um sistema de processamento de dados e, seja pela compilação, armazenamento ou transmissão de dados, na sua forma,

compreendida pelos elementos que compõem um sistema de tratamento, transmissão ou armazenagem de dados, ou seja, ainda, na forma mais rudimentar”.

Na mesma direção Rosa, argumenta que nos crimes de informática, a ação típica se realiza contra ou pela utilização de processamento automático de dados ou a sua transmissão, ou seja, a utilização de um sistema de informática para atentar contra um bem ou interesse juridicamente protegido, pertença ele à ordem econômica, à integridade corporal, à privacidade, à honra, ao patrimônio público ou privado, à administração pública.

5. Classificação dos crimes virtuais

A ampla liberdade de expressão conferida aos usuários de celulares e computadores, que podem se comunicar constantemente, a qualquer momento e local, faz com que extrapolem, com maior facilidade, os limites da moral e da ética, transformando a tecnologia em ferramenta para a prática de condutas criminosas.

Com o avanço dos sistemas informáticos, surge a necessidade de regulamentação de toda a seara jurídica. O direito penal, sob a influência do desenvolvimento tecnológico, é definido como o “complexo de normas, regulamentos e entendimentos jurídicos concebidos no escopo de reprimir fatos criminosos que atentem contra bens informáticos”.

Neste mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci diferencia o crime virtual próprio, definido como “aquele que somente pode ser perpetrado por meio do computador”, e impróprio, correspondente àquele “que pode ser cometido das mais diversas formas, inclusive pela Internet” (NUCCI, 2012).

Por sua vez, Martine Briat, classificou os crimes informáticos como aqueles em que a informática é meio necessário para a prática ilícita, podendo atingir qualquer bem jurídico, por exemplo: falsificação de dados e programas, deterioração de dados e de programas e entrave à sua utilização, uso não autorizado de sistemas de informática” (BRIAT, 2016.p.52).

5.1 O sistema informático como bem jurídico autônomo

O princípio da intervenção mínima determina que o Direito Penal deve ser utilizado como ultima *ratio*, em caso de extrema necessidade e para a proteção dos bem jurídicos considerados mais relevantes para as relações sociais. Com a evolução da tecnologia e, concomitantemente, da cibercriminalidade, os dados e dispositivos informáticos se transformaram em valores jurídicos fundamentais da sociedade.

Assim, o ambiente virtual passou a ser um cenário da prática de crimes, que podem ser categorizados de acordo com a forma de cometimento, com o bem jurídico protegido ou com a

soma de ambos os critérios. Dentre diversas classificações doutrinárias, o autor (KLAUS TIEDEMANN, 1993), classificou os crimes digitais próprios em:

a) manipulações: são os atos que podem afetar a entrada, saída ou processamento de dados; b) espionagem: subtração de informações arquivadas, e emprego indevido de software; c) sabotagem: destruição de programas; d) furto de tempo: uso indevido de instalações de computadores por empregados desleais ou estranhos.

6. Criminalidade virtual

A ascensão da era cibernética ocasionou diversas transformações, entre elas o redimensionamento e a redefinição de direitos, com a reavaliação de tutelas e a tipificação de determinadas condutas. Diante desta realidade, “a legislação dos países já se alterou ou irá transformar-se para acolher a internet e todas as suas implicações, mormente as negativas”. O avanço tecnológico resulta no maior número de usuários com acesso direto aos sistemas informáticos, não havendo mais um grande produtor definido, que, quase como em um monólogo, transmitia as informações às pessoas no geral, mas, pelo contrário, um diálogo constante, em que todos têm a oportunidade de se expressar.

Outro fator que merece destaque é a prática de condutas criminosas, por exemplo, Os sites de pornografia infantil e de racismo, ofensas a honra das pessoas, desenvolvimento e disseminação de vírus, crescimento dos *spammers*, isolamento social, tráfico de entorpecentes, comércio eletrônico como meio de golpes, ciberterrorismo, em que ações podem levar a atingir um grupo, organização ou governo, financeira ou politicamente. Verifica-se, também, que uma das principais ocorrências decorrentes do progresso tecnológico é a circulação de imagens, fotos e vídeos, seja por meio de redes sociais, sites, blogs, fóruns, entre outros.

O Código Penal possui tipos penais que permitem o enquadramento de algumas condutas criminosas relacionadas ao sistema da Internet. No entanto, outros comportamentos não seriam punidos frente à ausência de norma penal incriminadora, ressaltando-se a inviabilidade de aplicação da analogia em desfavor do acusado, como obtempera o seguinte excerto:

Em que pese existirem tipos penais que possam criminalizar aquele que adultera ou destrói dados informatizados (art. 163 do Código Penal), ou mesmo aquele que copia ou move indevidamente informações (art. 155 do Código Penal) é inegável que tais.

Os riscos sociais e a conseqüente demanda de maior segurança, somados a um episódio, em 2012, em que o e-mail de uma artista foi invadido, por meio do qual os invasores obtiveram e divulgaram suas fotos íntimas na Internet, após a chantagearem, culminou na elaboração da “*Lei Carolina Dickmann*” (*Lei nº 12.737/2012*), a qual tipificou alguns crimes cibernéticos próprios, quais sejam: invasão de dispositivo informático; interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública, falsificação de cartão.

O referido diploma conceitua termos como “sistema e dados informáticos, “provedor de serviços” e “acesso indevido”, bem como tipifica novos crimes cibernéticos, entre eles a sabotagem informática, a obtenção indevida de credenciais de acesso, e o desenvolvimento de artefatos maliciosos. Além destes, também foi proposta a criação do delito de “divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia”, o que já foi feito pela Lei nº 13.718/2018, por meio do artigo 218-C do Código Penal tendo a Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

7. Aspectos processuais

A tecnologia é um sistema que engloba todos os aspectos da vida cotidiana, configurando um fenômeno universal que resulta em indiscutíveis benefícios à sociedade. Contudo, “não significa que tenha que continuar o caminho que tem levado até nossos dias”, sendo igualmente incontestável a sua utilização para o cometimento de inúmeros delitos, cujos impactos são potencializados em razão das características próprias do sistema.

O Direito atua como um fator social, responsável por acompanhar as alterações da sociedade, e, por meio do processo legislativo e da formação de entendimentos jurisdicionais, o Estado responde aos anseios sociais, reagindo e atuando perante os avanços da rede mundial de computadores. A persecução penal dos crimes informáticos, que são, muitas vezes, intangíveis e de apuração complexa, envolve questões ligadas à proteção de direitos fundamentais, que funcionam como contrapeso aos anseios punitivos, limitando o alcance da investigação de crimes destas naturezas, por exemplo no que se refere à proteção de dados e de sigilo das comunicações dos usuários.

Por estes motivos uma análise dos aspectos processuais penais relacionados com a apuração da prática dos crimes cibernéticos em geral, iniciando-se pela fixação da competência para processamento e julgamento, e seguindo para as peculiaridades da obtenção de evidências armazenadas em dispositivos eletrônicos.

As plataformas digitais de pesquisa e as redes sociais disponibilizam, geralmente, um serviço chamado “informações para as autoridades”, em seus canais de Segurança e Privacidade. A título de exemplo, o aplicativo Whatsapp, que oferece serviços de troca de mensagens e chamadas pela Internet, conta com um setor para revisar, validar e responder às solicitações das autoridades policiais, que pleiteiam registros armazenados em seu sistema, com base na legislação e na política aplicáveis, bem como nas diretrizes definidas pela empresa. O sistema da aludida aplicação é bastante similar ao de outros canais, ainda que o primeiro seja dotado de criptografia ponta a ponta, o que significa que as mensagens não são passíveis de acesso pelo próprio servidor.

Por meio de intimação válida ou ordem emitida por autoridade judicial, como um mandado de busca e apreensão, é possível o acesso a informações periféricas, por exemplo, nome dos usuários, duração do serviço, data da última visualização, endereço IP e de e-mail, números que foram bloqueados, fotos de perfil, informações de grupo e até lista de contatos, se disponível.

8. Materialização do crime cibernético

De modo geral, pode-se dizer que as evidências dos crimes cibernéticos são extremamente voláteis. Podem ser apagadas em segundos ou perdidas facilmente. Além disso, possuem formato complexo e costumam estar misturadas a uma grande quantidade de dados legítimos, demandando uma análise apurada pelos técnicos e peritos que participam da persecução penal.

O avanço mais acentuando que muitas vezes, para a devida comprovação da materialização do delito se faz necessária a interceptação do fluxo de comunicações realizadas através de um computador. Tais interceptações, como exposto acima, somente podem ser feitas mediante autorização judicial.

A maioria dos crimes cibernéticos exige perícia para sua perfeita prova. Uma vez identificado o endereço real do criminoso, e determinada a busca e a apreensão de seu computador e quaisquer mídias que possam conter indícios da materialização será procedido o exame de corpo de delito, que é “o conjunto de diligências destinadas à instrução do processo, com a exceção da instrução contraditória.”

As evidências dos crimes cibernéticos, em um computador, podem ser classificadas como evidências do usuário e evidências do sistema, (COSTA, 2007). O autor explica que as evidências do usuário são aquelas produzidas pelo próprio sujeito ativo, em arquivos de texto,

imagem ou qualquer outro tipo. Já as evidências do sistema são as produzidas pelo sistema operacional, em função da ação do sujeito ativo.

Contudo, podemos aferir que a prática de crimes cibernéticos não é sinônimo de impunidade no Brasil, uma vez que os dois elementos que compõem o crime, a autoria e a materialização, são passíveis de comprovação por meio de investigação criminal. A questão central será de olhar pela capacidade que a esfera penal, com os impactos dos avanços tecnológicos, pode fazer face á esses crimes, isto é, a capacidade de investigar esses crimes que se mostram cada vez mais frequentes, para assim reduzi-los.

9. A necessidade de legislação especial específica

A necessidade de legislação especial para obtenção da prova com ascensão da era cibernética, tem ocasionado diversas transformações, entre elas o redimensionamento e a redefinição de direitos, com a reavaliação de tutelas e a tipificação de determinadas condutas.

Diante desta realidade, “a legislação dos países já se alterou ou irá transformar-se para acolher a internet e todas as suas implicações, mormente as negativas, (LOPES JR. 2014.p.390).

Com o avançar da tecnologia que demonstra o maior número de acessos de usuários, permitindo o chamado acesso direto aos sistemas informáticos, não havendo mais um grande produtor definido, que, quase como em um monólogo, transmitia as informações às pessoas no geral, mas, pelo contrário, um diálogo constante, em que todos têm oportunidade de se expressar

Verifica-se, também, que uma das principais ocorrências decorrentes do progresso tecnológico é a circulação de imagens, fotos e vídeos, seja por meio de redes sociais, sites, blogs, fóruns, entre outros.

Hoje, todos os celulares possuem câmeras, bem como, tablets, e notebooks, resultando em um acesso instantâneo e possibilidade de fotografar ou filmar todos os acontecimentos, o que não depende de profundo conhecimento ou de investimentos dispendiosos, como antigamente, o que, naturalmente, resultava em uma seleção, para que se regule através de legislação específica os acessos tecnológicos.

Vale ressaltar que o Código Penal possui tipos penais que permitem o enquadramento de algumas condutas criminosas relacionadas ao sistema da Internet. No entanto, outros comportamentos não seriam punidos frente à ausência de norma penal incriminadora, ressaltando-se a inviabilidade de aplicação da analogia em desfavor do acusado, como obtempera o seguinte excerto:

Em que pese existirem tipos penais que possam criminalizar aquele que adultera ou destrói dados informatizados (art. 163 do Código Penal), ou mesmo aquele que copia ou move indevidamente informações (art. 155 do Código Penal) é inegável que tais “enquadramentos forçosos” sempre foram objeto de muitos e acalorados debates sob o prisma da “analogia *in malam partem*” e do princípio da reserva legal. (DAMÁSIO DE JESUS, 2003).

A combinação destes dois fatores tem diferentes resultados, gerando, igualmente, riscos e situações extremamente problemáticas.

Com o aumento do uso das redes de computadores e a digitalização das redes pessoais, comerciais e governamentais, urge a regulamentação legal do uso da internet, abarcado por opiniões e forças divergentes de agentes econômicos, sociais e governamentais. Portanto, no âmbito jurídico, o problema.

10. Proibição temporária de uso e acesso à internet

O autor de um delito cibernético, que esteja sendo investigado ou processado pela prática deste, ou até mesmo já tenha sido condenado, não enfrenta qualquer obstáculo no que se refere à reiteração da conduta criminosa, já que permanece com livre acesso à internet.

Atento a este fato, o projeto de Lei nº 4.503/2019301, em pauta na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania desde 28 de agosto de 2019, tem como objetivo a alteração de artigos do Código Penal e do Código de Processo Penal para “dispor sobre a proibição temporária de uso ou acesso à rede mundial de computadores ou conexão semelhante nos crimes cometidos por esse meio”, segregando o infrator da ferramenta que foi utilizada como meio criminoso, tendo a problemática de como se fiscalizar tal proibição.

CONCLUSÃO

A fim de abranger a questão da persecução penal dos crimes cibernéticos, a internet é um meio de comunicação global que tem sido cada vez mais utilizado pelas pessoas, seja para fins profissionais ou pessoais. No entanto, o seu uso deve ser feito de forma responsável, pois qualquer ato cometido na rede pode ter consequências graves.

O tema é novo e de grande repercussão na atualidade e, principalmente, no direito penal. Nisso os crimes cibernéticos fazem com que haja insegurança virtual e isso leva a necessidade de uma tutela pelo Estado, tendo em atenção de que trata-se de tipos novos em que o bem jurídico tutelado é a informática.

Ao longo do artigo, foi possível perceber que a rede de informática, como qualquer outro meio de comunicação, tem seus próprios limites, que devem ser considerados para que se possa ter um melhor aproveitamento deste recurso.

A sociedade de risco é uma sociedade que se caracteriza pela incerteza, pelo medo, pelo desamparo, pelo desconhecimento, pelo despreparo, pelo desequilíbrio econômico e social.

Por outro lado, devem ser criadas leis que regulamentem o uso da internet, de forma a coibir a disseminação de conteúdos ilícitos, tais como a pornografia infantil e o racismo.

Para que os riscos do presente, que ultrapassam barreiras e assumem um caráter global, não se perpetuem e se intensifiquem indiscriminadamente para as próximas gerações, é necessário acompanhar as ações do Poder Público e buscar soluções coletivas, como o desenvolvimento de acordos internacionais, a melhoria do aparelhamento policial, e o aperfeiçoamento dos operadores do direito a respeito de questões tecnológicas.

Conclui-se que a tecnologia, por si só, não é criminosa, mas pode ser utilizada para fins ilícitos e que a lei precisa estar preparada e adequada ao caso concreto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BECK, Ulrich. Sociedade de risco. Rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BRIAT, Martine. La fraude informatique: une approche de droit compare. Revue de Droit Pénal et Criminologie, Bruxelles, n. 4, 1985, p. 287. In JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antônio. Manual de crimes informáticos. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p. 52.

BRITO, Aurinei. Direito penal informático. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Tradução de Roneide Venâncio Majer. 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999. ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. Brevíssimas considerações sobre delitos informáticos. Caderno Jurídico, São Paulo, ano 2, n.4, julho de 2002.

CASTELLS, Manuel; CARDOSO, Gustavo (Orgs.). A Sociedade em Rede: do conhecimento a ação política. Imprensa Nacional: Casa da Moeda, 2005.

CASTELLS, Manuel. Redes de Indignação e Esperança: Movimentos sociais na era da Internet. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

COSTA, Marcelo António Sampaio Lemos. Computação Forense. p. 26, Disponível no www.estantevirtual.com.br/b/marcelo-sampaio-lemos-costa/computação-forense/593469987, acessado no dia 20 de Outubro de 2022.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. Crimes digitais. São Paulo: Saraiva, 2011. DE INELLAS, Gabriel Cesar Zaccaria. Crimes na Internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERNANDES, Antônio Scarance; Reflexões sobre as noções de eficiência e de garantismo no processo penal, in ALMEIDA, José Raul Gavião de, e MORAES Maurício Zanoide de. (coord.) Sigilo no processo penal: eficiência e garantismo. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008.

FURLANETO NETO, Mário; SANTOS, José Eduardo Lourenço dos; GIMENES, Eron Veríssimo. Crimes na Internet e inquérito e inquérito policial eletrônico, 2 ed., São Paulo: Editora Edipro, 2018.

JESUS, Damásio E. de. Direito Penal.: parte especial. 25 ed. - atual - São Paulo: Saraiva: 2003.

LÉVY, Pierre. Cibercultura. Tradução: Carlos Irineu da Costa. 1º. Ed. - São Paulo: Editora 34. 1999.

LEI Nº 12.737, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2012. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm. Acesso em: 21/10/2022.

LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Marco Antônio Marques da (coord.). A efetividade da dignidade humana na sociedade globalizada. São Paulo: Quartier Latim, 2017.

MENDES, Maria Eugenia Gonçalves e VIEIRA, Natália Borges, Os crimes Cibernéticos no Ordenamento Jurídico Brasileiro e a Necessidade de Legislação Específica, disponível no <http://www.gcpadvogados.com.br/artigos/os-crimes-ciberneticos-no-ordenamento-juridico-brasileiro-e-a-necessidade-de-legislacao-especifica-2>, acessado no dia 21 de Outubro de 2022.

MIRANDA, Jorge. A Dignidade da Pessoa Humana e a Unidade Valorativa do Sistema de Direitos Fundamentais. In: MIRANDA, Jorge; SILVA, Marco Antônio Marques da (coord.). Tratado Luso Brasileiro Dignidade Humana. São Paulo: Quartier Latim, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 6ª Edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2012.

PAESANI, Liliana Minardi. Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil, 7 edição, São Paulo: Atlas, 2014.

PASSOS, Paulo Roberto da Silva; OLIVEIRA, Thales Cezar de. Princípios Constitucionais no Inquérito e no Processo Penal. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2001.

PERLINGEIRO, Ricardo Mendes da Silva. “Cooperação Jurídica Internacional” in O Direito Internacional Contemporâneo, org. Carmen Tibúrcio e Luís Roberto Barroso, Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

Projeto de Lei do Senado nº 236/2012. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>>. Acesso em: 21/10/2022.

RAHAL, Flávia; GARCIA, Roberto Soares. Crimes e Internet – Breves Notas aos crimes praticados por meio da rede mundial e outras considerações. Boletim Ibccrim, ano nº 9, nº 110, janeiro, 2002. CASTELLS, Manuel. A Sociedade em Rede: do Conhecimento à Política. In:

ROSA, Fabrizio. Crimes de Informática, Campinas: Bookseller, 2002, p.54. Apud SCHMIDT, Guilherme, Crimes CIBERNÉTICOS, disponível no file <https://gschmidtadv.jusbrasil.com.br/artigos/149726370/crimes-ciberneticos>, acessado no dia 17 de Outubro de 2022.

SAAD, Martha. O direito de defesa no inquérito policial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, Marco Antônio Marques da (coord.). A efetividade da dignidade humana na sociedade globalizada. São Paulo: Quartier Latim, 2017.

TIEDEMANN, Klaus. *Lecciones de derecho penal econômico*. Barcelona:PPU, 1993.

A cultura da desigualdade social e os crimes contra os povos indígenas e quilombolas brasileiros na sociedade da informação

The culture of social inequality and crimes against Brazilian indigenous and quilombola peoples in the information society

Marilene Afonso Carneiro

Mestre em Direito da Sociedade da Informação pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU/SP. CV: <http://lattes.cnpq.br/2560933638972252>
<https://orcid.org/0000-0003-0077-5570>

Resumo: Este artigo tem por objeto apresentar a cultura da desigualdade social no Brasil e seus efeitos sobre a população indígena e quilombola no Brasil. Analisa como o racismo se apresenta e se dissemina contra os povos quilombolas e indígenas na sociedade da informação por meio das novas tecnologias contrapondo os ideais de paz, de diversidade e dignidade humana. Pontua-se a desigualdade social como um elemento histórico prejudicial à existência da cultura e da preservação dos direitos dos povos indígenas e quilombolas no Brasil. O estudo foi embasado em pesquisa documental e bibliográfica e pretende propiciar a reflexão, sem esgotar o assunto, sobre a importância dos povos tradicionais no Brasil e a necessidade de se criar ações públicas com foco na dignidade humana, na igualdade e na redução dos crimes contra os povos tradicionais indígenas e quilombolas do território brasileiro. A pesquisa conclui que as tecnologias presentes na sociedade da informação são de grande importância para uma mudança positiva do cenário. Contudo, muito ainda deve ser realizado para que a justiça social seja efetivada como uma cultura de respeito, de dignidade, desenvolvimento, não violência e anticrime.

Palavras-chave: Desigualdade social. Povos quilombolas e indígenas. Crimes.

Abstract: This article aims to present the culture of social inequality in Brazil and its effects on the indigenous and quilombola peoples in Brazil. It analyses how racism presents itself and spreads against quilombola and indigenous peoples in the information society through new technologies, opposing the ideals of peace, diversity and human dignity. Social inequality is highlighted as a historical element harmful to the existence of culture and the preservation of the rights of indigenous and quilombola peoples in Brazil. The study was based on documentary and bibliographic research and aims to provide a reflection, with exhausting the subject, on the importance of traditional peoples in Brazil and the need to create public actions focused on human dignity, equality and the reduction of crimes against the traditional indigenous and quilombola peoples of Brazilian territory. The research concludes that the technologies present in the information society are of great importance for a positive change in the scenario. However, much remains to be done for social justice to be effective as a culture of respect, dignity, development, non violence and anti-crime.

Keywords: Social inequality. Quilombola and indigenous peoples, Crimes.

Sumário: Introdução; 1 Os povos tradicionais quilombolas e indígenas no Brasil: breve histórico; 2 A desigualdade social brasileira; 2.1 Pobreza, exclusão social, marginalização; 3 Crimes contra os povos indígenas e quilombolas; 3.1 O resultado das diferenças sociais; 3.2 Conflitos, violências e resistências; 4 a cultura da desigualdade social, da discriminação e da violência; 5 Sociedade da informação e a construção da justiça social; 5.1 Possibilidades e

desafios; 5.2 Desenvolvimento sustentável e dignidade humana; 5.3 A cultura da desigualdade, os crimes e o direito ao esquecimento; Conclusão; Referências

INTRODUÇÃO

Os povos tradicionais indígenas e quilombolas fazem parte de um rico legado cultural e histórico da civilização brasileira. Contudo, por séculos, episódios de discriminação, violência, desrespeito, marginalização e preconceito selam o destino de homens e mulheres em função de sua origem, sua cor de pele, sua sabedoria ancestral, seus costumes e suas tradições.

Através da história os povos quilombolas e indígenas viveram e vivem os resultados de uma cultura da desigualdade social e da marginalização encontrando a violência das ruas dos grandes centros, a destruição de seus ambientes, a exterminação de suas culturas. Em um cenário imutável, a sobrevivência passa a ser a luta diária pelo alimento e pelos subempregos daqueles que conseguiram suportar os desafios da vida em sociedade com as discriminações e os preconceitos imprimindo na história atos de violência, desrespeito e ausência de dignidade humana.

Agressões e conflitos marcam a história da civilização brasileira por meio do sofrimento vivido pelos povos indígenas e africanos que foram privados de suas culturas, suas tradições e costumes. Ao mesmo tempo, eram considerados como mercadorias que eram vendidas e escravizadas por povos que, em nome da civilização e da colonização, impunham suas vontades e poderes sobre eles. Esta imposição trouxe diferenças, silenciou vozes, tirou vidas e segregou pessoas. Assim, a cultura da desigualdade social no Brasil foi perpetrada contra estas populações.

A falta de informação e conhecimento fizeram dos povos tradicionais brasileiros vítimas de um sistema que acorrenta, aprisiona, classifica e impede que seus descendentes transformem suas vidas e histórias sem que haja um esforço historicamente conhecido por aqueles considerados “diferentes”. Diante disto, pergunta-se: mas o que é ser igual diante de um marco civilizatório que encarcerou e impede a liberdade de homens e mulheres cujos direitos são garantidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em Tratados Internacionais e Legislações que hoje, diferentemente do passado, garantem a igualdade de direitos, a dignidade humana e a proteção à vida?

É bem possível que perguntas como esta fiquem sem respostas. Caladas no tempo ou esquecidas em meio às infinitas discussões sobre o assunto.

Diferentemente do que se esperava, ainda hoje, em meio à sociedade da informação e do conhecimento, a história dos povos indígenas e quilombolas permanece repleta de atos de

violência e agressividade. Com uma diferença: a disseminação destes atos ocorre através das redes, circulam em grupos e se tornam denúncias, o que faz das novas tecnologias importantes instrumentos que podem ser utilizados contra os crimes e as agressões cometidas contra os povos indígenas e quilombolas na sociedade da informação. Tal possibilidade contrapõe as ações e os comportamentos criminosos, que, utilizando-se destas mesmas tecnologias, executam e disseminam os mais diversos tipos de delitos contra a coletividade em geral, particularmente indígenas e afrodescendentes.

1. Os povos tradicionais quilombolas e indígenas no Brasil: breve histórico

O povo brasileiro é formado por diversos povos e culturas, especialmente os negros e os indígenas que formam a base étnica, racial e cultural do país. Assim, os povos indígenas e quilombolas, mesmo que isolados (ou esquecidos), continuam, assim como os seus ancestrais, mantendo vivas as origens dos que aqui estavam e daqueles que forçados vieram para o Brasil.

Quando falamos de quilombolas, é preciso entender que ser quilombola é ter vínculos com o lugar onde se vive em comunidade, com suas culturas, valores, costumes e resistências. Quilombola é o habitante do quilombo⁶⁵.

Segundo o Observatório Terras Quilombolas,

Existem comunidades quilombolas em pelo menos 24 estados do Brasil: Amazonas, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins. (BRASIL, 2022a).

Ainda de acordo com o referido Observatório,

As comunidades remanescentes de quilombo ou os quilombos contemporâneos são grupos sociais cuja identidade étnica até hoje os distingue do restante da sociedade. A identidade de um grupo é a base para sua forma de organização, de sua relação como os demais grupos e de sua ação política. A maneira pela qual os grupos sociais definem a sua identidade é resultado de uma confluência de fatores, escolhidos por eles mesmos: de uma ancestralidade comum, formas de organização política e social e elementos linguísticos e religiosos. (BRASIL, 2022a).

A formação de comunidades quilombolas no Brasil, como fruto de uma ancestralidade comum, é motivo de orgulho para a sociedade brasileira, tendo em vista a importância da

⁶⁵ De acordo com o Observatório Terras Quilombolas, “quilombo é a denominação para comunidades constituídas por escravos negros que resistiram ao regime escravocrata que vigorou no Brasil por mais de 300 anos e só foi abolido em 1888. Os quilombos se constituíram a partir de uma grande diversidade de processos que incluíram as fugas de escravos para terras livres e geralmente isoladas. Mas a liberdade foi conquistada também por meio de heranças, doações, recebimento de terras como pagamento de serviços prestados ao Estado e pela permanência nas terras que ocupavam e cultivavam no interior de grandes propriedades. Registram-se também casos de compra de terras tanto durante a vigência do sistema escravocrata quanto após sua abolição. O que caracterizava o quilombo era a resistência e a conquista da autonomia. A formação dos quilombos representou o movimento de transição da condição de escravo para a de camponês livre.” (BRASIL, 2022a).

preservação da história e da cultura do próprio povo brasileiro. Destarte, não é isto o que se tem notado com as inúmeras ocorrências de violências, discriminações, racismos e desigualdades sociais vividas cotidianamente por quilombolas e afrodescendentes. Os mesmos eventos se repetem com os povos indígenas.

Santos (2019, p. 22-23) lembra:

O negro mesmo sob condição de subserviência não era inerte e não admitia sua condição de cativo. Muitas lutas foram implementadas pelo negro a fim de que fosse libertado. São exemplos dessas lutas as revoltas, a começar pelos quilombos, os quais eram constituídos em locais de difícil acesso como matas, montanhas e grutas, formando aldeias nas quais se refugiavam os negros que escapavam dos horrores da escravidão. Durante todo período escravagista foram constituídos diversos quilombos, mas o mais conhecido na história da escravidão do Brasil é o denominado quilombo dos Palmares, liderado no século XVII por Zumbi, tratava-se de uma comunidade livre formada por escravos fugitivos dos engenhos, índios e brancos pobres expulsos das fazendas, sendo um dos símbolos de lutas contra a escravidão pela prática da liberdade religiosa, como também, a prática da cultura africana no Brasil colonial. Na data de 20 de novembro de 1695, após muitas lutas, Zumbi foi morto pelas tropas portuguesas, e em 1710 ocorreu a destruição do quilombo dos Palmares.

Nota-se que a resistência dos povos quilombolas ante as violações de seus direitos permanece até os dias de hoje nas periferias dos grandes centros urbanos, em seus morros e em inúmeras comunidades carentes que sobrevivem à ausência de uma vida digna, à escassez econômica, às mortes de seus familiares e à perpetuação das desigualdades sociais na sociedade hodierna. Com os povos indígenas a situação se repete.

Os povos indígenas vivem no território brasileiro desde antes do país ser colonizado pelos portugueses. Possuindo suas comunidades, culturas e costumes, foram cobiçados, escravizados, ignorados e mantidos reféns dos abusos e da opressão impostos por aqueles que tinham por objetivo colonizar o Brasil.

Desconsiderando e desrespeitando os direitos dos povos indígenas, os colonizadores enganaram, oprimiram e impuseram suas culturas sobre as culturas destes povos. Deste modo, com o intuito de resistir a tais crueldades, muitos indígenas deixavam suas terras e fugiam para lugares distantes, tentando se proteger e se isolando do domínio do explorador.

Passado o período de colonização, os índios brasileiros continuam resistindo e lutando para defender seu direito de existência no Brasil, buscando por direitos sociais e econômicos que há séculos têm sido negados e violados.

Assim como os povos quilombolas, os povos indígenas vivem a exclusão social e a marginalização que os impedem de acessar as oportunidades e os direitos protegidos pela Constituição Federal de 1988 e que têm na organização dos movimentos sociais a continuidade da uma resistência histórica que surgiu devido à opressão que aprisiona indígenas e quilombolas à pobreza e a cruel desigualdade brasileira.

2. A desigualdade social brasileira

A desigualdade social é uma situação enfrentada por muitos países no mundo, inclusive no Brasil. De acordo com os dados da Organização das Nações Unidas (ONU), em 2020 a “desigualdade sobe para mais de 70% da população global”⁶⁶. Um dado preocupante e que traz um alerta sobre a situação dos povos menos favorecidos e que, por sua vez, vivem a miséria e a pobreza extrema.

Em mensagem veiculada em outubro de 2021, o atual secretário-geral das Nações Unidas, alertou: “pela primeira vez em duas décadas, a extrema pobreza está aumentando no mundo” (ONU, 2021). Para Guterres, este cenário se dá em função “das sequelas causadas pela pandemia, de COVID-19, que empurrou 120 milhões de pessoas para a pobreza somente no ano passado” (ONU, 2021).

No Brasil, a desigualdade social e econômica é um fato histórico e que existe em função de diversas causas, entre elas a má distribuição de renda; a baixa remuneração; o desarrazoado investimento em educação, cultura e saúde; o racismo⁶⁷ e a discriminação racial⁶⁸. Tais fatores resultam em um abismo social que cresce em função dos discursos que, além de inflamar comportamentos contra o “diferente”, o impede de viver de maneira digna e com acesso aos recursos básicos para uma existência pautada na dignidade humana. Como exemplo, pode-se mencionar o número de vítimas em situação de vulnerabilidade social e que foram acometidas pela pandemia iniciada em 2020.

De acordo com a matéria da BBC Brasil, em julho de 2020, “a doença causada pelo coronavírus no Brasil mata mais as pessoas negras e pobres” (GRAGNANI, 2020).

Segundo a Fiocruz (2020):

A expansão da pandemia de Covid-19 pelas favelas, periferias e interiores do Brasil escancarou a perversa desigualdade social e econômica entre as classes sociais, naturalizada e aceita por grande parte da sociedade e das instituições do Estado [...].

[...] Das favelas às aldeias, as marcas da desigualdade aumentam o desafio para a prevenção e controle da Covid-19 e exigem estratégias intersetoriais adaptadas a contextos diferentes.

A pandemia do Covid-19 assim como outras epidemias que assolaram e ainda assolam a humanidade têm desafiado sociedades ao redor do mundo pela busca de soluções que

⁶⁶ Dados apresentados pela ONU News em 21 de janeiro de 2020. (ONU, 2020b).

⁶⁷ Almeida (2020, p. 32) explica que “racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como o fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertencem”.

⁶⁸ Trata-se de “atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos racialmente identificados. Portanto, a discriminação tem como requisito fundamental o poder, ou seja, a possibilidade efetiva do uso da força, sem a qual não é possível atribuir vantagens ou desvantagens por conta da raça” (ALMEIDA, 2020, p. 32).

garantam a vida e a dignidade humana de milhões de pessoas que vivem abaixo da linha da pobreza e, portanto, sem saúde, sem segurança, sem educação e sem trabalho.

No Brasil, estes fatores têm demonstrado que devem ser criadas políticas públicas com foco na mudança de cenário e apresentadas à sociedade brasileira com o objetivo de transformar os indicadores de desigualdade a partir do respeito aos princípios constantes na Constituição Federal de 1988 e em documentos dos quais o Brasil é signatário. O respeito a tais mandamentos é fundamento básico para a redução das nefastas consequências geradas pela desigualdade social, dentre elas: a violência, a perpetuação da miséria e dos crimes contra os povos menos favorecidos no Brasil.

2.1 Pobreza, exclusão social, marginalização

A pobreza é uma das graves consequências que a desigualdade social e econômica produz. Através dela a exclusão e a marginalização ganham proporções avassaladoras e desconstroem os ideais de liberdade, paz e dignidade, contrariando os princípios da Constituição Federal de 1988, da Declaração Universal dos Direitos Humanos e de tratados e legislações que cuidam do tema. A propósito, é importante destacar que a Agenda 2030 no Brasil considera que

Os objetivos de Desenvolvimento Sustentável são um apelo global à ação para acabar com a pobreza, proteger o meio ambiente e o clima e garantir que as pessoas, em todos os lugares, possam desfrutar de paz e de prosperidade. (ONU, 2020a).

Entende-se que a pobreza não dignifica o homem e que suas consequências para a coletividade em geral são preocupantes, merecendo atenção por parte dos governantes e da sociedade civil organizada para a criação de ações e projetos que transformem o quadro atual e aproximem as classes sociais por meio do trabalho, da justa distribuição de renda, das oportunidades e da educação. Tais fatores contribuirão para o fortalecimento dos grupos que há séculos vivem o resultado da exclusão e da marginalização social.

Dentre estes grupos, os povos quilombolas e indígenas do Brasil são os que mais sofrem com as desigualdades sociais e a triste realidade que impera em comunidades carentes, periferias e ambientes construídos em meio à miséria, à escassez de recursos financeiros, à falta de saúde, educação e saneamento básico, à inexistência de segurança, à violência e à criminalidade. Cabe, portanto, as seguintes indagações: Para que serve a manutenção de ambientes inóspitos à dignidade humana? Não seriam estes descasos com os povos quilombolas e indígenas a perpetuação da miséria e da desigualdade que dilaceram a cultura ancestral brasileira?

Nota-se que muitas atrocidades são cometidas contra a cultura dos povos tradicionais brasileiros. Tamanha violência encontra respaldo na política de dominação e poder secular, ceifando e impedindo que a história seja contada por seus protagonistas: os povos indígenas e quilombolas, que, vivendo à margem da sociedade, tornam-se destaque apenas quando são acometidos por evento violento ou fato grave que retira seu direito, sua dignidade, sua liberdade e sua vida. A exemplo disto, pode-se lembrar a barbárie vivida por uma criança indígena Kaiowá de onze anos, no Mato Grosso do Sul, em 2021. De acordo com o *site* UOL (2021), “criança indígena da etnia Kaiowá foi assassinada ao ser jogada de um penhasco após sofrer estupro coletivo na aldeia de Bororó, no município de Dourados (MS)”.

Segundo o Conselho Indigenista Missionário (CIMI) “o ano de 2021 foi marcado pelo aprofundamento e dramática intensificação das violências e violações contra os povos indígenas no Brasil” (CIMI, 2022). O Conselho informa ainda que:

O aumento de invasões e ataques contra comunidades indígenas e lideranças indígenas e o acirramento de conflitos refletiram, nos territórios, o ambiente institucional de ofensiva contra os direitos constitucionais dos povos originários. (CIMI, 2022).

Entende-se que os resultados da desigualdade social no mundo e particularmente no Brasil afetam as populações negras e indígenas muito mais que as pessoas brancas. As consequências desta desigualdade impedem que os povos tradicionais brasileiros assim como seus descendentes tenham oportunidades de ascensão social, que é mais limitada para estes povos que para as pessoas de cor branca. Ademais, fatores, como desnutrição, trabalhos mal remunerados, ausência de educação de qualidade impedem que índios e negros acessem ambientes onde o bem-estar, a qualidade de vida, a segurança e o conforto sejam alcançados e desfrutados ou disputados em iguais condições.

Assim, tornados reféns da ausência de recursos financeiros e de oportunidades na sociedade, os povos indígenas e quilombolas bem como a maioria de seus descendentes sofrem vivendo longe dos grandes centros urbanos e se submetem à imposição de uma desigualdade social que se tornou cultural, inóspita e indiferente aos princípios fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988 que tem por objetivo:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II- garantir o desenvolvimento nacional;
- III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, sexo cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 2022b).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 1º diz “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (OHCHR, 2022). Ora, se todos somos

realmente livres e iguais em dignidade e direitos, por que motivos os povos indígenas e quilombolas ainda vivem situações vexatórias, humilhantes e agressivas em meio a sociedade da informação?

Este trabalho não busca apenas respostas, mas ações que transformem respostas em soluções para os povos que século após século têm seus direitos negados ao viver à margem da sociedade e sujeitos a crimes que condenam sua história, cultura, religião, tradição e existência. Discutir-se-á mais sobre este assunto no próximo item.

3. Crimes contra os povos indígenas e quilombolas

Conforme dito anteriormente, crimes e violências assolam os povos tradicionais no Brasil. Trata-se de uma situação histórica que merece atenção por parte das autoridades e da sociedade em geral, considerando que os povos indígenas e quilombolas correm o risco de desaparecer em função dos inúmeros crimes cometidos contra eles.

De acordo com Cunha (2009, p. 263),

As populações indígenas encontram-se hoje onde a predação e a espoliação permitiram que ficassem.

Os grupos da várzea amazônica foram dizimados a partir do século XVII pelas tropas que saíam em busca de escravos. Incentivou-se a guerra entre grupos indígenas para obtê-los e procedeu-se a maciços descimentos de índios destinados a alimentar Belém em mão de obra.

Em levantamento realizado pelo Ministério Público Federal⁶⁹, entre 2010 e 2019, foram investigados “390 casos envolvendo ameaças, lesão corporal, homicídio ou tentativas de homicídios contra indígenas, quilombolas, e outras comunidades tradicionais, como ribeirinhos, pescadores e ciganos, por exemplo” (BRASIL, 2020). Segundo dados realizados pelo estudo,

64% dos casos de violência estão associados à disputa pela terra, sendo que 38% dos registros correspondem a conflitos pela posse; 12% decorrem de desavenças causadas em razão da instalação de empreendimentos na região; e 14% referem-se a litígios pela exploração de recursos e bens, como pesca, agricultura e extração de madeira e minério, por exemplo. Atos de violência praticados dentro do mesmo grupo ou etnia por quaisquer razões, exceto quando envolvem a questão latifundiária, correspondem a 20% das situações investigadas. Os 16% restantes referem-se a atos de violência praticados entre indígenas e não indígenas por motivos não associados à terra. (BRASIL, 2020).

É importante mencionar outro dado divulgado pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI):

Em 2021, foram registrados 21 casos de racismo e discriminação étnico-racial, distribuídos nos estados do Acre (1), Amazonas (1), Distrito Federal (1), Maranhão (2), Mato Grosso (1), Mato Grosso do Sul (5), Paraná (3), Rondônia (1), Santa Catarina (1),

⁶⁹ Trata-se de uma pesquisa realizada pela 6ª Câmara do Órgão envolvendo apenas os casos apurados por ele. (BRASIL, 2020).

São Paulo (1) e Tocantins (1); e em nível nacional, registramos três casos de manifestações preconceituosas contra a população indígenas de todo o Brasil. (CIMI, 2022).

Em 18 de agosto de 2022, o portal G1, publicou matéria sobre mortes de crianças indígenas. Segundo o portal, ocorreram “744 mortes de crianças indígenas de 0 a 5 anos, em 2021” (CINTRA, 2022). Sobre este aspecto, “os estados com maior quantidade de mortes nesta faixa etária foram Amazonas (178), Roraima (149) e Mato Grosso (106)” (CINTRA, 2022). Na matéria ainda informa que foram registrados “148 suicídios de indígenas em 2021” (CINTRA, 2022). Durante a pandemia de COVID-19 o número de mortes expôs a marginalização vivida pelos povos tradicionais do Brasil, sendo o povo indígena profundamente impactado pela falta de atendimento médico, pela distância dos hospitais e centros de saúde, pela falta de medicamentos e materiais, como máscara, álcool, oxigênio⁷⁰ etc.

Desta forma, encontrar soluções para reduzir e evitar a violência contra povos indígenas e quilombolas brasileiros deve figurar entre as pautas do Estado, garantindo o cumprimento do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que ordena que:

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. (BRASIL, 2022b).

Em seu artigo 231, a Magna Carta, determina:

São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. (BRASIL, 2022b).

Em meio aos paradigmas da atual era tecnológica, os desafios relacionados aos direitos dos povos indígenas permanecem às margens da sociedade e de seus principais objetivos. O mandamento previsto na CF/88 continua parecendo inalcançável e inexistente para aqueles que, estando no Brasil desde a sua descoberta, têm suas terras destruídas, suas gerações ameaçadas, sua cultura perdida e suas vidas ceifadas pelo progresso de uma sociedade que negligencia sua história e compromete seu futuro.

⁷⁰ “Segundo os pesquisadores, o exemplo mais marcante de como a COVID-19 atingiu de forma desproporcional a região Norte do país foi a crise humanitária ocorrida em janeiro deste ano na cidade de Manaus, quando o sistema de saúde da capital do Amazonas entrou em colapso e pacientes – não necessariamente infectados pelo novo coronavírus – morreram por falta de oxigênio”. (ZIEGLER, 2021).

Diante da cruzeza e do descaso com aqueles que fazem parte da ancestralidade do povo brasileiro, os povos indígenas estão desaparecendo por meio da exclusão, da marginalização e dos constantes crimes que tiram o direito à vida, à dignidade e à oportunidade.

A Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, em seu artigo 58, prevê o seguinte sobre os crimes contra os índios e a cultura indígena:

- I- Escarnecer de cerimônia, rito, uso, costume ou tradição culturais indígenas, vilipendiá-los ou perturbar, de qualquer modo, a sua prática. Pena – detenção de um a três meses;
- II- Utilizar o índio ou comunidade indígena como objeto de propaganda turística ou de exibição para fins lucrativos. Penas – detenção de dois a seis meses;
- III- Propiciar, por qualquer meio, a aquisição, o uso e a disseminação de bebidas alcóolicas, nos grupos tribais ou entre índios não integrados. Penas – detenção de seis meses a dois anos (BRASIL, 2022c).

Assim, cabe à sociedade brasileira a responsabilidade de proteger e zelar pela cultura, pela terra e pelas vidas dos poucos povos indígenas⁷¹ que ainda vivem no território brasileiro sob o jugo da desigualdade social e da indiferença do poder público.

No que se refere aos povos quilombolas bem como à maior parte de seus descendentes, estes vivem situações que se repetem.

Do tráfico de escravos ao banimento do povo negro para as comunidades carentes, onde a vida em cortiços e palafitas representa o destino de milhões de negros e afrodescendentes, é marcado pela divisão social que os impede de acessar os elementos essenciais que proporcionem as transformações sociais necessárias ao bem-estar e à qualidade de vida. Assim, tal qual no passado, a história permanece inalterada e repete infinitos ciclos de desigualdades, injustiça, violência, racismo e discriminação⁷².

Para Madeira e Gomes (2018, p. 464),

A população negra do país tem sido subjugada, violentada e criminalizada desde a escravidão para saciar interesses sociais e econômicos de classes ricas – fenômeno acolhido por leis cujos efeitos camuflam, revalidam e perpetuam a opressão. A propagação do discurso preconceituoso e discriminatório alicerça a narrativa para desqualificar a cidadania afrodescendente. O discurso da acomodação, que afirmava serem os(as) negros(as) acomodados(as) com sua situação e condição, os considerava

⁷¹ Segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no recenseamento de 2010, “no Brasil foram registrados 896,9 mil indígenas, 36,2% em área urbana e 63, 8% na área rural. O total inclui os 817,9 mil indígenas declarados no quesito cor ou raça (e que servem de base de comparações com os Censos de 1991 e 2000) e também as 78,9 mil pessoas que residiam em terras indígenas e se declararam de outra cor ou raça (principalmente pardos 67,5%), mas se consideravam ‘indígenas’ de acordo com aspectos como tradições, costumes e antepassados”. (IBGE, 2022).

⁷² A Lei nº 7.716/89, em seu artigo 4º, §1º, prevê pena de dois a cinco anos de reclusão, para quem, por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes de preconceito de descendência ou origem racial ou étnica. (BRASIL, 2022d).

vítimas com defeitos. Por isso eram tratados como infantilizados e deles retirada sua humanidade. Desta forma, fez com que as desvantagens que se acumularam fossem associadas à cor da pele, de um povo dado à escravidão e mal ajustado.

Os crimes cometidos contra estes povos contribuem para o crescimento de uma cultura violenta que macula a história do país. Deste modo, a criação de projetos e ações efetivas com foco na proteção dos povos indígenas e quilombolas é fundamental para a transformação deste cenário e por consequência dos discursos que aviltam e desonram a cultura, as tradições, os costumes e a religião destes povos.

3.1 O resultado das diferenças sociais

Jean Jacques Rousseau na obra “Discurso sobre a origem da desigualdade” afirma que

Na espécie humana há duas espécies de desigualdade: uma natural ou física, porque é estabelecida pela natureza, e que consiste na diferença das idades, da saúde, das forças do corpo e das qualidades do espírito, ou da alma; a outra, que se pode chamar de desigualdade moral ou política, porque depende de uma espécie de convenção, e que é estabelecida ou, pelo menos, autorizada pelo consentimento os homens. Consiste esta nos diferentes privilégios de que gozam alguns com prejuízo dos outros, como ser mais ricos, mais honrados, mais poderosos do que os outros, ou mesmo fazerem-se obedecer por eles. (ROUSSEAU, 2001, p. 38).

Considerando-se que “a desigualdade social ultrapassa os limites da materialidade e se expressa em todas as esferas da vida humana” (EUZÉBIOS FILHO; GUZZO, 2009, p. 39), percebe-se que questões como a pobreza, a violência e a fome criam na sociedade o preconceito, o racismo, o ódio e o aprofundamento de um abismo entre classes, grupos e pessoas que, por sua vez, comprometem a vida em comunidade em função dos inúmeros problemas trazidos pelas diferenças sociais.

Para M. Silva (2012, p. 18),

a desigualdade social pressupõe a apropriação ou usurpação privada de bens, recursos e recompensas, implicando concorrência e luta. Onde, uma primeira questão reside em saber que objetos são susceptíveis de apropriação por parte de uns actores em detrimento de outros e quais os conceitos mais adequados para a análise das situações de desigualdade quanto à posse e à distribuição de bens, recursos e recompensas.

A incorreta distribuição de renda no Brasil é um dos fatores impeditivos para o desenvolvimento da sociedade, pois gera a miséria, a desestabilidade econômica, a degradação da saúde das pessoas, reduz a segurança e elimina a condição de bem-estar da coletividade, sobretudo dos mais vulneráveis.

De acordo com os dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea),

no Brasil, a proporção de miseráveis (indivíduos que vivem com menos de R\$121,00 por mês – a preços da Grande São Paulo, em outubro de 2005 - quantia necessária para suprir apenas as suas necessidades alimentares básicas) cairia dos 22,77%, de 2005, para 21,94% em 2006, uma queda de 3,62%, se a renda per capita nacional tivesse crescido 3% ao ano em termos de per capita. A redução seria ainda maior caso esse

crescimento viesse de mãos dadas com alguma redução da desigualdade. (IPEA, 2006, p. 140).

Entende-se que a redução das desigualdades é a solução para muitos problemas existentes na sociedade brasileira. Afinal, diminuir a desigualdade é permitir que o povo brasileiro e seus povos tradicionais desfrutem dos resultados de um cenário em que a paz social não é ameaçada pelos constantes conflitos inerentes à escassez de bens, ausência de serviços básicos de saúde, ausência da educação e moradia, desemprego e insegurança.

3.2 Conflitos, violências e resistências

Conflitos relacionados à luta por territórios indígenas têm desencadeado uma sequência de violações aos direitos previstos na Constituição Federal de 1988 e em outros documentos que protegem a vida e a dignidade humana. Da mesma forma, ocorre o desrespeito aos territórios quilombolas e aos povos que neles habitam. Invasões e conflitos armados fazem parte do estado de resistência desta população que sobrevive às violações de seus direitos e à perda de seus espaços na sociedade.

De acordo com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), por meio de seu relatório,

as mortes violentas no Brasil não incidem de forma aleatória em parcelas da população. Essas tendem a vitimar desproporcionalmente segmentos sociais que sofrem da discriminação estrutural e, por conseguinte, estão expostos à violência estrutural interseccional, principalmente com base em características étnico-raciais e socioeconômicas. (CIDH, 2021 p. 104-105).

Ainda segundo a CIDH (2021, p. 34), “a grave situação humanitária sofrida pelos povos Guarani e Kaiowa é decorrente, em grande parte, da violação de seus direitos territoriais”. O documento aponta que “frequentes ataques realizados por milícias armadas causaram várias mortes e desaparecimentos.”

A cultura da desigualdade social brasileira tem reproduzido os constantes ataques de violência e discriminação contra as populações indígena e quilombola, e como consequência, milhares de homens e mulheres descendentes destes povos no Brasil continuam vivendo situações extremas de pobreza, racismo e exclusão.

4. A cultura da desigualdade social, da discriminação e da violência

A cultura da desigualdade social e da discriminação amplia o abismo social. Suas marcas geram ambientes onde a violência e a falta de recursos básicos impedem que os seus habitantes

acessem as facilidades normalmente presentes em espaços mais desenvolvidos e com mais recursos.

Devido às grandes diferenças sociais presentes em todas as regiões do Brasil, uma cultura de desequilíbrio social se instala e se torna inerte em classes e grupos de pessoas vulneráveis e suscetíveis à exploração, ao analfabetismo, aos abusos sexuais, ao trabalho escravo, às acusações injustas e indevidas, ao desconforto, à exclusão e, sobretudo, à perda da dignidade humana.

Viver na cultura da desigualdade social é estar apartado e sem acesso a melhores condições sociais e de vida, sendo esta a situação dos povos indígenas e quilombolas que sobrevivem segregados e sem privilégios em pleno século XXI. Assim explica J. Silva (2014, p. 215): “O que se quer é a igualdade jurídica que embasa a realização de todas as desigualdades humanas e as faça suprimimento ético de valores que o homem possa desenvolver”.

5. Sociedade da informação e a construção da justiça social

Sabe-se que a sociedade da informação com seus instrumentos e tecnologias tem transformado as sociedades e países ao redor do mundo.

Com as novas tecnologias, as comunicações, os transportes, o trabalho, os negócios, a economia e as relações passaram a vivenciar de maneira intermitente e veloz o mundo virtual e digital. Assim, as culturas e os povos do século XXI passaram do analógico para o digital, do físico para o virtual. Destarte, tudo (ou quase tudo) passou a estar conectado em rede⁷³, gerando novas estruturas e suas conexões. Neste novo cenário, as antigas comunidades e sociedades humanas passaram por transformações sociais, econômicas e religiosas.

Castells (2020, p. 84) ensina que “O termo sociedade da informação enfatiza o papel da informação na sociedade”. Sobre esta nova sociedade, o autor ainda explica que “a informação é sua matéria-prima [...]” (CASTELLS, 2020, p. 84).

É fato que os avanços das tecnologias têm ocorrido e que inúmeras sociedades e empresas ao redor do mundo têm usufruído das benesses e das possibilidades criadas por estes avanços, gerando rápidas mudanças e influenciando grupos sociais como nunca registrado na história das civilizações modernas. Contudo, ainda existem milhões de pessoas em diversos locais do planeta que ainda não conseguiram experimentar o mundo tecnológico a ponto de se beneficiar deste ambiente de maneira equitativa, tornando a informação um elemento transformador que reduz as diferenças e estabelece vínculos entre pessoas e povos na sociedade

⁷³ Para Castells (2020, p. 124), “a lógica das redes é uma característica da sociedade da informação em qualquer sistema ou conjunto de relações, usando essas novas tecnologias da informação”.

da informação e para além dela. Com isto, a justiça social torna-se uma realidade que se efetiva por meio das ações que contemplem os povos tradicionalmente injustiçados e esquecidos pelos programas governamentais contrariando o mandamento constitucional previsto no artigo 215, §1º, da CF/1988 que determina que “O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e dos grupos participantes do processo civilizatório nacional” (BRASIL, 2022b).

Não se pode falar em justiça social sem a inclusão e a participação dos povos na sociedade brasileira. Da mesma forma, pode-se dizer que o desenvolvimento é incompleto ou mesmo inexistente quando a presença e a contribuição dos povos tradicionais brasileiros são desconsideradas. Afinal, a exclusão social resulta em falta de oportunidades, direitos desrespeitados e a marginalização de milhares de pessoas que vivem sob o teto da pobreza, da fome e da criminalidade. Tais fatores impedem que os resultados positivos do crescimento socioeconômico brasileiro alcancem pessoas que, em plena era digital, ainda vivem em situações de total escassez. Tais fatores resultam na perda da liberdade muito bem identificada por Sen (2010, p. 11-12)⁷⁴ que aponta:

O desenvolvimento requer que se removam as principais fontes de privação de liberdade: pobreza e tirania, carência de oportunidades econômicas e destituição social sistemática, negligência dos serviços públicos e intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos [...] às vezes a ausência de liberdades substantivas relaciona-se diretamente com a pobreza econômica, que rouba das pessoas a liberdade de saciar a fome, de obter uma nutrição satisfatória ou remédios para doenças tratáveis, a oportunidade, e de vestir-se ou morar de modo apropriado, de ter acesso à água tratada ou saneamento básico [...]

Assim, a busca de respostas e soluções para melhoria da qualidade de vida dos povos indígenas e quilombolas não se restringe apenas a grupos simpatizantes, mas pertence a toda sociedade brasileira. Deve esta superar os desafios das diferenças, das distâncias, da cor, da religiosidade, dos costumes e da raça, disseminando inclusive, por meio de ferramentas digitais presentes na sociedade da informação, as ideias de inclusão, proteção e respeito aos povos indígenas e quilombolas brasileiros.

5.1 Possibilidades e desafios

As trocas culturais sempre trouxeram importantes contribuições para as sociedades. Por meio da colaboração e da cooperação, países do mundo inteiro encontram soluções e criam oportunidades de desenvolvimento em todos os setores da sociedade. Assim, a construção de

⁷⁴ O autor recebeu o prêmio Nobel pela apresentação de trabalho em economia do bem-estar social no ano de 1988. Escreveu diversas obras, entre elas: Escolha coletiva e bem-estar social, Desenvolvimento como liberdade e Aldeia de Justiça. É professor da Universidade de Harvard.

uma sociedade humana pautada no direito à proteção dos povos e culturas possibilita a pacificação social e o diálogo como fatores que auxiliam o desenvolvimento social da coletividade como um todo.

Deve-se então considerar que na sociedade da informação os desafios não são apenas para dominar as informações e as máquinas, mas preservar a identidade, a cultura e os territórios dos povos que, muito antes da chegada das tecnologias da informação e comunicação, já disponibilizavam seus saberes, suas práticas de cura e de solidariedade. Assim, preservar estes povos significa preservar a nós mesmos e nossas gerações futuras.

Este estudo entende que o desenvolvimento é necessário à sociedade brasileira por meio de práticas que cooperem com o estabelecimento de uma coletividade mais saudável, acolhedora e transformada pela sustentabilidade e a proteção dos povos ancestrais.

Permitir que os povos indígenas e quilombolas usufruam de seus direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988 não é um favor ou uma ação de caridade aos povos tradicionais, mas sim um dever a ser cumprido pelo Estado e por seus cidadãos, sendo, portanto, um desafio a ser vencido que poderá trazer ao país crescimento, participação, desenvolvimento sustentável e dignidade humana, mesmo diante das inúmeras incertezas e complexidades da sociedade informacional.

O desenvolvimento sustentável tem sido discutido como uma solução para melhoria da vida no planeta. Pois “Chegamos a um ponto na História em que devemos moldar nossas ações em todo o mundo” (ONU, 2020a).

Assim, preservar os povos ancestrais como detentores da sabedoria e dos antigos conhecimentos possibilita vislumbrar ações que mantenham a vida no planeta, seus ambientes e suas sociedades, de modo que qualquer ação contrária à vida trará infalivelmente para as presentes e as futuras gerações o aumento das desigualdades, colocando em risco os sistemas que asseguram a vida no planeta Terra.

5.2 Desenvolvimento sustentável e dignidade humana

Esta pesquisa defende que o desenvolvimento sustentável e a dignidade humana são fundamentais para o equilíbrio e a segurança de todas as espécies existentes no planeta. Desta maneira, os infratores que cometem crimes contra o meio ambiente e os povos indígenas e quilombolas não podem gozar do direito ao esquecimento, tendo em vista que tais práticas causam dano à vida, à natureza e ao patrimônio cultural do país, deixando de contribuir para o

cumprimento dos objetivos de desenvolvimento sustentável previstos na Agenda 2030 (plano global da ONU para se alcançar um mundo melhor para todos).

Fuller (2011, p. 108) assinala:

Faz-se necessário, antes de olhar para as melhores tecnologias de software, o olhar para a condição humana de vida de milhares e milhares de pessoas, que, à sombra de uma pseudo-invisibilidade, se mantêm prisioneiras de uma existência sem qualquer qualidade de vida.

É inquestionável que o uso das novas tecnologias trouxe importantes avanços e inúmeras facilidades ao mundo. Estudos e experimentos científicos realizam-se continuamente na busca de novas descobertas, soluções, possibilidades e, quiçá, novas oportunidades para a humanidade. Logo, é fundamental que a dignidade humana figure entre as soluções que evitem o caos social na sociedade da informação e do conhecimento.

Este estudo advoga que o desenvolvimento sustentável e a dignidade humana são interdependentes. Por isso a criação de práticas que protejam a vida e os diversos tipos de meio ambiente⁷⁵ colabora para a manutenção da dignidade humana e, por conseguinte, do fortalecimento e da preservação da vida.

Sabidamente Davi Kopenawa, xamã yanomani, nos ensina o seguinte:

Quando falam da floresta, os brancos muitas vezes usam uma outra palavra: meio ambiente. Esta palavra também não é uma das nossas e nós a desconhecíamos até pouco tempo atrás. Para nós o que os brancos chamam assim é o que resta da terra e da floresta feridas por suas máquinas. E é o que resta de tudo o que eles destruíram até agora. Não gosto desta palavra meio. A terra não pode ser recortada pelo meio. Somos habitantes da floresta, e se a dividirmos assim, sabemos que morreremos com ela. Prefiro que os brancos falem da natureza ou da ecologia inteira. Se defendermos a floresta por inteiro, ela continuará viva. Se a retalharmos para proteger pedacinhos que não passa da sobra do que foi devastado, não vai dar nada de bom. Com um resto de árvores e rios, um resto de animais, peixes e humanos que nela vivem, seu sopro de vida ficará curto demais. Por isso estão tão apreensivos. Os brancos se puseram hoje em dia a falar em proteger a natureza, mas não venham mentir para nós mais uma vez, como fizeram seus pais e seus avós. (KOPENAWA; BRUCE, 2015, p. 484).

Em resumo, se queremos uma sociedade próspera e desenvolvida economicamente, precisamos cuidar mais dos ambientes responsáveis pelo equilíbrio da vida em sociedade e no planeta. Ademais, proteger e preservar os povos indígenas e quilombolas que com sua sabedoria ancestral conhecem e protegem o meio ambiente é garantir que a atual sociedade humana esteja em segurança mesmo em meio a incertezas e complexidades surgidas com os problemas sociais originados pelas desigualdades.

⁷⁵ Segundo o Supremo Tribunal Federal em relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso no RE 519.778.778-AGR (j.24-06-2014) 1ª Turma, Dfe, 1º-8-2014, o meio ambiente classifica-se em: ambiente natural, meio ambiente artificial, meio ambiente cultural e meio ambiente laboral (BRASIL, 2014).

5.3 A cultura da desigualdade, os crimes e o direito ao esquecimento

Ao longo deste trabalho foram apresentadas diversas situações relacionadas aos crimes cometidos contra os povos quilombolas e indígenas do Brasil. A redução de tamanha crueldade contra aqueles que representam a ancestralidade brasileira parece não se intimidar com as denúncias e as informações que, circulando rapidamente, também permanecem nas redes surgidas com a sociedade da informação. Denota-se, portanto, que as tecnologias da era informacional podem auxiliar a sociedade no combate de tais crimes. Em vista disto, pergunta-se: É possível o direito ao esquecimento para casos relacionados à violência contra os povos originários brasileiros?

Segundo tese do Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito do direito ao esquecimento em 2021,

É incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento que possibilite impedir, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos em meios de comunicação.

Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir de parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e personalidade em geral, e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e civil. (BRASIL, 2014).

Os crimes cometidos contra os povos originários não podem ser esquecidos. Sendo assim, as denúncias realizadas com o apoio das novas tecnologias colaboram com possíveis reduções de crimes que violam a dignidade humana e o direito de se viver em paz, com liberdade e justiça social. Portanto, a justiça por meio da informação e da publicação dos eventos criminosos contra os povos ancestrais deve ser evocada pelas vozes silenciadas e abafadas no decorrer da história brasileira.

Por fim, a justiça social e a preservação dos povos tradicionais são questões que afetam a todos indistintamente, sendo fundamental considerar o desenvolvimento sustentável para que a sua efetividade interrompa a violação dos direitos dos mais vulneráveis, sobretudo dos povos indígenas e quilombolas.

CONCLUSÃO

Este artigo não possui intenção de esgotar um assunto que perdura por séculos. Contudo, entende-se que é urgente a criação de soluções efetivas para a redução das desigualdades sociais e dos episódios negativos que assolam as comunidades indígenas e quilombolas no Brasil.

A questão da violência, do desrespeito e dos crimes cometidos contra estes povos é um alerta sobre o perigo que envolve a todos da sociedade brasileira, pois a violência e a criminalidade não têm como refém apenas os mais vulneráveis, mas toda a sociedade. Deste modo, a criação de políticas públicas com foco na educação, no respeito aos direitos dos povos indígenas e quilombolas bem como a criação de projetos que respeitem a sua cultura, a sua história, os seus territórios e as suas religiões possibilitarão que desafios, como a redução da criminalidade, das diferenças sociais, da pobreza, da discriminação e do racismo sejam reduzidos na sociedade da informação.

A era tecnológica trouxe mudanças e também impôs desafios e problemas em função do uso indevido das tecnologias. Contudo, esta pesquisa aponta que o bom uso dos instrumentos tecnológicos para a propagação de ações focadas na preservação dos povos indígenas e quilombolas do Brasil evita que a manutenção da desigualdade social e dos crimes prevaleça contra estes povos e seus descendentes.

Em suma, apesar de alguns avanços existirem em termos de legislação, muito ainda há que ser feito para a proteção dos povos originários. Neste aspecto, a sociedade da informação e seus instrumentos são caminhos capazes de transformar a sociedade através de ferramentas que denunciam, informam, esclarecem e, por fim, evitam que sejam cometidos delitos contra os povos tradicionais brasileiros possibilitando que ocorram alternativas de desenvolvimento sustentável e justiça social por meio da preservação da vida e do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. Feminismos Plurais. Coord: Djamila Ribeiro, Sueli Carneiro. São Paulo: Jandaíra, 2020.

BRASIL. Comissão Pró-Índio de São Paulo. Observatório Terras Quilombolas. **Quilombos no Brasil**. Disponível em: <<https://cpisp.org.br/direitosquilombolas/observatorio-terras-quilombolas/quilombolas-brasil/>>. Acesso em: 7 out. 2022a.

_____. MPF. Ministério Público Federal. **Conflitos associados à terra são principal causa de violência contra indígenas e comunidades tradicionais no Brasil, segundo MPF**. 5 maio 2020. Disponível em: <<https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/conflitos-associados-a-terra-sao-principal-cao-de-violencia-contra-indigenas-e-comunidades-tradicionais-no-brasil-segundo-mpf>>. Acesso em: 13 out. 2022.

_____. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 13 out. 2022b.

_____. _____. Lei N. 6.001, de 19 de dezembro de 1973. Estatuto do índio. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6001.htm>. Acesso em: 20 out. 2022c.

_____. _____. Lei N. 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 20 out. 2022d.

_____. STF. Supremo Tribunal Federal. **STF conclui que direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal**. 11 dez. 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>>. Acesso em: 17 out. 2022.

_____. _____. STF – Ag.Reg. no recurso extraordinário: RE XXXXX RN, 31 jul. 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/25213496/inteiro-teor-130569160>> Acesso em: 19 ago. 2022.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 21. ed. Tradução Roneide Venancio Majer. São Paulo: Paz & Terra, 2020.

CIDH. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Situação dos direitos humanos no Brasil**. Relatório de país. 2021. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2022.

CIMI. Indigenista Missionário. **Relatório contra violência contra os povos indígenas no Brasil**. Dados de 2021. Disponível em: <<https://cimi.org.br/2022/08/relatorioviolencia2021/>>. Acesso em: 11 out. 2022.

CINTRA, Caroline. Violência contra indígenas: 2021 teve maior número de casos em 9 anos, diz Cimi. **G1**, Distrito Federal, 17 ago. 2022. Disponível em: <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/2022/08/17/violencia-contra-indigenas-2021-teve-maior-numero-de-casos-em-9-anos-diz-cimi.ghtml>>. Acesso em: 20 out. 2022.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Cultura com aspas e outros ensaios**. São Paulo: Cosac Naify, 2009.

EUZÉBIOS FILHO, Antonio; GUZZO, Raquel Souza Lobo. Desigualdade social e pobreza: contexto de vida e de sobrevivência. **Psicologia & Sociedade**, v. 21 (1), p. 35-44, 2009. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/psoc/a/qbWzFRX4Qds7js3pyqqhkXK/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 16 out. 2022.

FIOCRUZ. Desigualdade social e econômica em tempos de Covid-19. **Informe Ensp**, 15 maio 2020. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/desigualdade-social-e-economica-em-tempos-de-covid-19>>. Acesso em: 10 out. 2022.

FULLER, Greice Patricia. **O saneamento ambiental como condição primacial à sadia qualidade de vida e fator estruturante do estado democrático de direito brasileiro**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2011. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/5573/1/Greice%20Patricia%20Fuller.pdf>>. Acesso em: 19 out. 2022.

GRAGNANI, Juliana. Porque o coronavírus mata mais as pessoas negras e pobres no Brasil e no mundo. **BBC News Brasil**, Londres, 12 jul. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53338421>>. Acesso em: 10 out. 2022.

IBGE. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo 2010: população indígena é de 896,9, tem 305 etnias e fala 274 idiomas**. Disponível em: <<https://censo2010.ibge.gov.br/noticias-censo.html?busca=1&id=3&idnoticia=2194&t=censo-2010-populacao-indigena-896-9-mil-tem-305-etnias-fala-274&view=noticia>>. Acesso em: 13 out. 2022.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Desigualdade de renda no Brasil: uma análise da queda recente**. Organizadores Ricardo Paes de Barros, Miguel Nathan Rangel, Gabriel Ulyssea, v. 1, 2006. Disponível em: <<http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/3249/1/Desigualdade%20de%20renda%20no%20Brasil%20-%20v.%201.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2022.

KOPENAWA, Davi; BRUCE, Albert. **A queda do céu: palavras de um chama yanomani**. Tradução Beatriz Perrone-Moysés. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

MADEIRA, Zelma; GOMES, Daiane Daine de Oliveira Gomes. Persistentes desigualdades raciais e resistências negras no Brasil contemporâneo. **Serv. Soc. Soc.**, São Paulo, n. 133, p. 463-479, set./dez. 2018. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ssoc/a/FmSRPNQZhrqz9mMVWTJnwp/?lang=pt>>. Acesso em: 13 out. 2022.

OHCHR. United Nations Human Rights. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/universal-declaration-of-human-rights>>. Acesso em: 13 out. 2022.

ONU. Organização das Nações Unidas. Brasil. **A ONU e o meio ambiente**. 16 set. 2020a. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/91223-onu-e-o-meio-ambiente>>. Acesso em: 17 out. 2022.

_____. _____. _____. **O aumento da pobreza é responsabilidade moral de nossos tempos, diz chefe da ONU**. 18 out. 2021. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/152043-aumento-da-pobreza-e-responsabilidade-moral-de-nossos-tempos-diz-chefe-da-onu>>. Acesso em: 10 out. 2022.

_____. _____. _____. **Sobre o nosso trabalho para alcançar os objetivos de desenvolvimento sustentável no Brasil**. Os objetivos de desenvolvimento sustentável no Brasil. Disponível em: <<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>>. Acesso em: 10 out. 2022.

_____. Organização das Nações Unidas News. **Desigualdade sobe para mais de 70% da população global, mas pode ser combatida**. 21 jan. 2020b. Disponível em <<https://news.un.org/pt/story/2020/01/1701331>>. Acesso em: 10 out. 2022.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Discurso sobre a origem da desigualdade**. (1754). Tradução Maria Lacerda de Moura. Ed. Ridendo Castigat Mores, 2001. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/desigualdade.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2022.

SANTOS, Lucineia Rosa dos. **Repercussões jurídicas decorrentes da globalização econômica, direcionadas aos direitos humanos: cotas étnicos-raciais no contexto econômico.** 2019. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica. São Paulo, 2019.

Disponível em:

<<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/22250/2/Lucineia%20Rosa%20dos%20Santos.pdf>>.

Acesso em: 18 out. 2022.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradutora Laura Teixeira Motta. Edição de bolso. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional.** 37. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Manuel Carlos da. Desigualdade e exclusão social: de breve revisitação a uma síntese proteórica. **Revista Ciências Sociais, Configurações**, p. 5-6, 2012. Disponível em:

<<https://journals.openedition.org/configuracoes/132>>. Acesso em: 17 out. 2022.

UOL Notícias. **Criança indígena morta em estupro coletivo sofria abuso do tio, diz polícia.**

Aliny Gama. 11 ago. 2021. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2021/08/12/tio-suspeito-em-estupro-de-indigena-de-11-anos-e-encontrado-morto-em-prisao.htm>>. Acesso em: 11 out. 2022.

ZIEGLER, Maria Fernanda. **Saúde precária e postura anti-indígena exacerbaram mortes por COVID-19 na Amazônia, avaliam cientistas.** Agência FAPES, 20 de agosto de 2021.

Disponível em: <<https://agencia.fapesp.br/saude-precaria-e-postura-anti-indigena-exacerbaram-mortes-por-covid-19-na-amazonia-avaliam-cientistas/36634/>>. Acesso em: 13 out. 2022.