



IURI BOLESINA | TÁSSIA GERVASONI | LEANDRO CALETTI (ORGS.)

TEMAS CONTEMPORÂNEOS SOBRE

DIREITO, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO

TOMO I

**IMED**  
Inspira quem transforma



Esta obra coletiva é fruto da produção científica realizada por ocasião do *'Law Experiences for Innovation'*, evento promovido pela Escola de Direito da IMED, em 05 de outubro de 2020, em forma de *webinar*. O evento intentou desenvolver o estudo aprofundado sobre diferentes campos e dimensões do conhecimento jurídico, com ênfase em pesquisas e práticas inovadoras e empreendedoras.



## **Law Experiences for Innovation**



# Law Experiences for Innovation

Temas contemporâneos sobre Direito, Tecnologia e Inovação

**TOMO I**

Organizadores  
**Iuri Bolesina**  
**Tássia Gervasoni**  
**Leandro Caletti**



**Diagramação:** Marcelo A. S. Alves

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

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



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



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

---

BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tássia; CALETTI, Leandro (Orgs.)

Law Experiences for Innovation, tomo I: Temas contemporâneos sobre Direito, Tecnologia e Inovação [recurso eletrônico] / Iuri Bolesina; Tássia Gervasoni; Leandro Caletti (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2021.

184 p.

ISBN - 978-65-5917-128-6

DOI - 10.22350/9786559171286

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

1. Direito; 2. Tecnologia; 3. Inovação; 4. Estado; 5. Brasil; I. Título.

CDD: 340

---

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito                      340

# Sumário

<b>Apresentação .....</b>	<b>9</b>
Tássia Aparecida Gervasoni	
Iuri Bolesina	
Leandro Caletti	
<b>1 .....</b>	<b>12</b>
<b>“Olha, é tão fofinho!”: a responsabilidade civil dos pais por <i>sharenting</i> e a sua opinião sobre a prática</b>	
Iuri Bolesina	
Talita de Moura Faccin	
<b>2.....</b>	<b>44</b>
<b>Análise sobre dados depositados em plataformas digitais utilizados como mecanismo de monitoramento e controle social</b>	
Francielli Bressan	
Felipe da Veiga Dias	
<b>3.....</b>	<b>58</b>
<b>Seletividade penal brasileira no Século XXI: um estudo do Caso Marley da Silva</b>	
Julia Bigaton	
Driane Fiorentin	
<b>4.....</b>	<b>75</b>
<b>Democracia e liberdade de expressão: perspectivas quanto ao uso da inteligência artificial no processo de moderação de conteúdos no âmbito das redes de comunicação interativas</b>	
Carina Lopes de Souza	
Tássia A. Gervasoni	
<b>5.....</b>	<b>95</b>
<b>As modificações da Lei Anticrime no microssistema da improbidade administrativa</b>	
Vanessa Cescon	

6..... 120

**Transhumanismo: a humanidade rumo à imortalidade?**

Adriano Marteleto Godinho

Raquel Katllyn Santos da Silva

Gabriel Oliveira Cabral

7..... 146

**Youtubers mirins: o trabalho infantil na internet e os direitos da personalidade da criança**

Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro

Patrícia dos Santos Conde

8 ..... 172

**Das violações de direitos humanos no sistema carcerário: um debate sobre a (des)preocupação estatal com os detentos no período de pandemia**

Driane Fiorentin

Ana Carolina Tonin



## Apresentação

*Tássia Aparecida Gervasoni*

*Iuri Bolesina*

*Leandro Caletti*

Esta obra coletiva é fruto da produção científica realizada por ocasião do ‘*Law Experiences for Innovation*’, evento promovido pela Escola de Direito da IMED, em 05 de outubro de 2020, em forma de *webinar*. O evento intentou desenvolver o estudo aprofundado sobre diferentes campos e dimensões do conhecimento jurídico, com ênfase em pesquisas e práticas inovadoras e empreendedoras.

Este Tomo (de n. I), reúne oito estudos, iniciando pelo artigo “Olha, é tão fofinho!”: a responsabilidade civil dos pais por *sharenting* e a sua opinião sobre a prática”, de autoria de Talita de Moura Faccin e Iuri Bolesina. Na pesquisa, os autores examinam o *sharenting* e a sua imbricação com a intimidade, seja pelo seu enquadramento legal, seja pelas tensões jurídicas criadas, seja, ainda, pela responsabilidade civil dos pais, que, eventualmente, podem ser responsabilizados civilmente pela prática danosa de abuso de direito.

Na sequência, o artigo “Análise sobre dados depositados em plataformas digitais utilizados como mecanismo de monitoramento e controle social”, da lavra de Francieli Bressan e Felipe da Veiga Dias, analisa de que forma a utilização de dados e informações pessoais influencia no monitoramento social e até no condicionamento de certas ações por meio de instrumentos de controle informais.

Depois, o estudo “Seletividade penal brasileira no século XXI: um estudo do Caso Marley da Silva”, das pesquisadoras Julia Bigaton e Driane Fiorentin, tematiza a rotulação social, partindo do estudo de caso Marley

da Silva, que retrata prisão injusta, por longo período, sob o raso fundamento de que o apenado era “semelhante” ao autor do crime. As autoras inferem que o sistema utilizou de fatores raciais para promover a rotulação do jovem e executar sua seleção, mantendo Marley preso mesmo após o conhecimento de sua inocência.

“Democracia e liberdade de expressão: perspectivas quanto ao uso da inteligência artificial no processo de moderação de conteúdos no âmbito das redes de comunicação interativas”, escrito por Carina Lopes de Souza e Tássia Aparecida Gervasoni, lança os olhos nos contornos jurídico-políticos da democracia, com ênfase para o papel da liberdade de expressão enquanto pilar de sustentação dos regimes democráticos e relaciona com as possíveis implicações da atuação algorítmica no exercício do direito à liberdade de expressão e, conseqüentemente, na própria configuração democrática.

Ato contínuo, Vanessa Cescon apresenta “As modificações da Lei Anticrime no microsistema da improbidade administrativa”, centrando a análise nos acordos de não-persecução cível e, notadamente, na (im)possibilidade de relativização da sanção de ressarcimento integral do dano, na hipótese do ato ímprobo de dano ao erário.

Já Adriano Marteleto Godinho, Raquel Katlynn Santos da Silva e Gabriel Oliveira Cabral acenam com o estudo “Transhumanismo: a humanidade rumo à imortalidade?”. No artigo, os pesquisadores abordam os problemas éticos e jurídicos na relação humano-robô e cérebro-máquina sob o viés humanístico, assim como a proclamação da liberdade e da acessibilidade na utilização desses recursos pós-humanos.

“*Youtubers* mirins: o trabalho infantil na internet e os direitos da personalidade da criança”, de Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro e Patrícia dos Santos Conde, indaga se a atividade de Youtuber mirim pode ser considerada trabalho infantil e os reflexos dela para os direitos da personalidade da criança. A pesquisa responde positivamente ao problema de pesquisa, identificando impactos negativos no desenvolvimento da personalidade de crianças e adolescentes.

Por derradeiro, encerrando este Tomo I, Ana Carolina Tonin e Driane Fiorentin oferecem “Das violações de direitos humanos no sistema carcerário: um debate sobre a (des)preocupação estatal com os detentos no período da pandemia”. O artigo tematizou as medidas que o sistema prisional adotou ou deixou de adotar para garantir a proteção dos encarcerados diante da pandemia mundial ocasionada pelo coronavírus.

É indene de dúvidas que os aportes adrede apresentados denotam a importância dos estudos em torno de pesquisas inovadoras e empreendedoras no campo jurídico, especialmente, em um momento histórico de remodelação do ensino e da aprendizagem do direito.

Passo Fundo, primavera pandêmica de 2020.

**“Olha, é tão fofinho!”:  
a responsabilidade civil dos pais por *sharenting* e  
a sua opinião sobre a prática**

*Iuri Bolesina*<sup>1</sup>

*Talita de Moura Faccin*<sup>2</sup>

## **1 Introdução**

Em 2019, a atriz Gwyneth Paltrow publicou em seu Instagram uma foto sua ao lado da sua filha adolescente, Apple (14 anos). Quando a foto ganhou à luz, Apple imediatamente comentou: “Mãe, já discutimos isso. Você não pode postar nada sem o meu consentimento”, e Gwyneth replicou: “Mas nem dá para ver o seu rosto!”. O episódio ficou marcado simbolicamente como o levante dos filhos contra os pais, diante da atitude de publicarem fotos e vídeos seus em redes sociais sem o devido consentimento. A prática é conhecida como *sharenting*, isto é, compartilhamento de imagens dos filhos por parte dos pais. Faz parte do universo das práticas de extimidade onde partes da própria intimidade são expostas em ambientes de socialização.

Por um lado, há legítimos motivos em favor dos pais, afinal, trata-se da sua liberdade de manifestação e, mais, da sua vida, na qual os filhos

---

<sup>1</sup> Doutor e Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Especialista em Direito Civil pela Faculdade Meridional - IMED. Graduado em Direito pela Universidade de Passo Fundo -UPF. Advogado. Coordenador e Professor do Curso de Direito na Faculdade Meridional - IMED. Endereço eletrônico: iuribolesina@gmail.com.

<sup>2</sup> Acadêmica do Curso de Direito da Faculdade Meridional - IMED. Endereço eletrônico: talita.faccin14@gmail.com.

têm, em regra, espaço especial. Não é raro, ademais, que os filhos e suas conquistas sejam vistos como motivo de orgulho e, simbolicamente, como sinônimo de boa-criação. De outra banda, não menos importante são os direitos envolvidos em favor dos filhos, dentre eles a garantia de sua proteção integral, e os direitos à imagem, à privacidade, à autodeterminação informativa e à identidade pessoal. Os interesses conflitantes podem ser interpretados por diversas perspectivas, dentre elas a da responsabilização civil.

Assim, diante deste contexto, o presente artigo pretende encarar o seguinte problema: os pais podem ser responsabilizados pela prática de *sharenting* e, com base na pesquisa aplicada, qual a sua opinião sobre o tema? Em suma, objetiva-se averiguar a responsabilização dos pais pelo *sharenting*, bem como apresentar e analisar os dados quantitativos encontrados a partir das opiniões lançadas no formulário.

Para tanto, dividiu-se o estudo em quatro partes e quatro objetivos específicos. Inicialmente, descrever criticamente o cenário e a interrelação entre intimidade e *sharenting*. Na sequência, indicar os principais direitos envolvidos na tensão jurídica entre pais e filhos. Em terceiro momento, averiguar se os pais podem ser responsabilizados pela prática de *sharenting*, apontando quais as razões jurídicas para isso. E, por fim, apresentar e analisar os dados quantitativos encontrados a partir da pesquisa de opinião aplicada.

Neste sentido, a metodologia aplicada é o método de abordagem dedutivo; o método de procedimento monográfico; e a técnica de pesquisa parcialmente direta e outro tanto indireta. Quanto a pesquisa direta, ela teve natureza exploratória-descritiva, trazendo conhecimento sobre o assunto e, ao mesmo tempo, traçando-se características do grupo ou um perfil diante das perguntas elaboradas. Nela, utilizou-se abordagem quantitativa, medindo-se a ocorrência dos objetos analisados. O levantamento de dados primários ocorreu por meio de um formulário estruturado com dezesseis afirmações onde os respondentes assinalavam o quanto (dis)concordavam de cada uma delas. Para responder, a pessoa

devia declarar-se ciente do critério de inclusão: ser maior de idade, ser pai ou mãe e ser plenamente capaz. O formulário estava *online* e foi enviado inicialmente para algumas pessoas que se enquadravam nos critérios de inclusão. A partir disso, os próprios respondentes repassaram o formulário adiante, criando uma bola de neve que atingiu 120 respondentes. A pesquisa foi meramente opinativa e integralmente anônima, sem qualquer ganho ou custo.

## 2 O diálogo entre *sharenting* e extimidade

Uma das características da cultura contemporânea é a prática da revelação voluntária de informações pertencentes à intimidade pessoal e à identidade pessoal, sobretudo no ciberespaço. A prática, entretanto, não se resume à exposição de situações pessoais-individuais e pode envolver outras pessoas em casos de intimidade-plural ou até mesmo veiculação de dados sobre os filhos, criança ou adolescente. É neste contexto de trânsito de dados pessoais<sup>3</sup> que aparecem as denominações: extimidade e *sharenting*.

A extimidade, pode ser sintetizada como a revelação voluntária de si em ambientes de sociabilidade ou perante terceiros, como nas redes sociais. Concretiza-se, então, como a exposição voluntária de dados da intimidade ou da identidade pessoal. Esta definição é um reducionismo de um fenômeno mais complexo e popularizado pelo psicanalista francês Serge Tisseron. Para ele, a extimidade pode ser interpretada como uma tendência humana que sempre existiu – mas foi sufocada em maior ou menor medida por certas convenções socioculturais – e que impele cada um a revelar parte de sua vida íntima, tanto em termos físicos quanto

---

<sup>3</sup> De acordo com a Lei Geral de Proteção de dados, a expressão “dados pessoais” refere-se a informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável. Ao lado dela estão os “dados pessoais sensíveis” entendidos legalmente como “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural”.

psíquicos, para fins de enriquecimento pessoal a partir do outro<sup>4</sup>. Na atualidade já se debate um direito à intimidade<sup>5</sup>.

De outro lado, o *sharenting* consiste na prática dos pais (ou responsáveis legais em geral) compartilharem dados pessoais da vida dos filhos menores de idade em ambientes de socialização ou perante terceiros, especialmente nas redes sociais. Tal prática também pode ser observada quando os responsáveis gerenciam as redes sociais dos próprios filhos, isto é, abastecendo-as com informações pessoais da criança ou adolescente. A expressão nasce da união das expressões *share* mais *parenting*, ou seja, compartilhar os cuidados familiares. Os dramas envolvendo o fenômeno do *sharenting* foram inicialmente sistematizados pela jurista Stacey Steinberg<sup>6</sup>, em 2017, não obstante, ainda em 2011, Katusha Sol e Martje van Ankeren<sup>7</sup> já houvessem escrito opinativamente.

As raízes das práticas de intimidade e de *sharenting* estão na cotidianação da exposição da privacidade em ambientes sociais, sobretudo na

---

<sup>4</sup> “Nous avons proposé en 2001 le mot « extimité » pour rendre compte de cette dynamique. Nous le devons à J. Lacan, qui l'avait proposé pour illustrer le fait que rien n'est jamais ni public ni intime, dans la logique de la figure mathématique appelée « bande de Moebius », pour laquelle n'existe ni « dehors » ni « dedans ». Nous avons repris le mot en lui donnant une signification différente: il est pour nous le processus par lequel des fragments du soi intime sont proposés au regard d'autrui afin d'être validés. Il ne s'agit donc pas d'exhibitionnisme. L'exhibitionniste est un cabotin répétitif qui se complaît dans un rituel figé. Au contraire, le désir d'extimité est inséparable du désir de se rencontrer soimême à travers l'autre et d'une prise de risques” (TISSERON, Serge. Intimité et extimité. In: Communications, 88 - Cultures du numérique [Numéro dirigé par Antonio A. Casilli], 2011, p. 84/89).

<sup>5</sup> Sugeri este direito que pode ser resumido no usufruir propositivamente da própria intimidade, através dos direitos da personalidade, por meio da sua exposição voluntária em ambientes de socialização, sem que a informação se torne pública ou torne-se auto-violação (BOLESINA, Iuri. O direito à intimidade: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade. Empório do Direito, 2017, p. 237).

<sup>6</sup> “[...] ‘sharenting’, a term used to describe the ways many parents share details about their children’s lives online [...] Through sharenting, or online sharing about parenting, parents now shape their children’s digital identity long before these young people open their first e-mail” (STEINBERG, Stacey B. Sharenting: Children’s privacy in the age of social media. Emory LJ, v. 66, 2016, p. 842/839).

<sup>7</sup> “A geração atual de pais é a primeira geração que pode compartilhar tudo sobre seus filhos com apenas alguns cliques [...] O Facebook, o Twitter e vários blogs fornecem a plataforma definitiva para os pais mostrarem ao mundo como seus filhos são bonitos, divertidos, doces e inteligentes. As redes sociais, portanto, atendem a essa necessidade primária dos pais de maneira rápida e fácil. Mas o que mais realmente acontece com essas informações? Por quanto tempo todas essas fotos e histórias podem permanecer online? E talvez o mais importante: o que a criança pensa sobre todos serem capazes de ver como ela cresceu? Willem quer que seus amigos o vejam como uma criança gorda? É sensato que seja público que a Otis teve problemas de crescimento? [...] Os pais compartilham facilmente essas informações não apenas com as autoridades, mas também com o resto do mundo por meio de várias formas de mídia social. Como resultado, eles não apenas fornecem ao governo, família e amigos acesso aos dados pessoais, mas também, por exemplo, seguradoras ou futuros empregadores” (SOL, Katusha; ANKEREN, Martje van. Willempje wil geen Facebookpagina. 2011. Disponível em: [www.nrc.nl](http://www.nrc.nl). Acesso em 30 ago. 2020 – tradução pessoal).

internet<sup>8</sup> (da morte do cachorro até o nascimento de um filho há um amplo e diversificado conteúdo de tristezas e alegrias que são exploradas). Refere-se a um cenário social (impactado por questões culturais e econômicas) no qual a concretização da personalidade humana não mais se satisfaz com a visão interiorista-patrimonial-passiva da privacidade, exigindo tutelas ao exercício exteriorista-propositivo<sup>9</sup>. São sinais da anunciada sociedade da vigilância, da transparência e do espetáculo<sup>10</sup>.

Assim, não é demasiado afirmar que o *sharenting* é uma prática de extimidade, ou melhor, é uma prática de extimidade que, ao invés de jogar exclusivamente com a própria intimidade, também o faz com a privacidade familiar ou dos filhos. Em certo sentido, desconsiderados os atos de mero narcisismo, ambas as práticas são formas de empoderar-se em identidade e enriquecer-se quanto a própria história. O problema é que muitas vezes os pais o fazem sem consentimento alheio e desconsiderando que a outra pessoa também tem direito de narrar a sua própria história, optando, quando se tratar de conteúdos da sua privacidade, por expô-los ou não<sup>11</sup>. Já se disse em outra oportunidade que, *a priori*, o direito à extimidade de um não tem condão de sobrepor-se ao direito à intimidade do outro.

---

<sup>8</sup> CARDON, Dominique. A democracia internet: promessas e limites. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, p. 56.

<sup>9</sup> [...] la raíz interiorista del derecho a la intimidad tal y como fue concebido hasta ahora, ha cambiado hacia un concepto externo de lo íntimo para configurar una personalidad que nos defina frente a los demás como medio de ser reconocidos y estimados en ese entorno virtual, mediante un debilitamiento de lo introspectivo en favor de la externalización de nuestra personalidad (PARDO, Guillermo Orozco. Intimidad, privacidad, "extimidad" y protección de datos del menor ¿un cambio de paradigma? In: REIG, Ángeles Boix (dir.); LEAL, Ángeles Jareño (coord.). La protección jurídica de la intimidad. Madrid: Lustel, p. 381-403, 2010, p. 392).

<sup>10</sup> BRUNO, Fernanda. Máquinas de ver, modos de ser: vigilância, tecnologia e subjetividade. Porto Alegre: Sulina, 2013. No mesmo sentido CANTALI, Fernanda Borghetti. Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

<sup>11</sup> As relações de privacidade, notadamente as mais íntimas, regem-se pelo é o princípio da exclusividade. Ele consiste no poder unilateral e discricionário de decidir o que comporá ou não a intimidade pessoal. Significa, portanto, a faculdade de exclusão e de inclusão daquilo e daqueles que não se quer no âmbito íntimo (ARENDT, Hannah. Reflections on little rock. In: Dissent, 6 (1), New York, 1959, p. 52-53; CACHAPUZ, Maria Cláudia. Intimidade e vida privada no novo código civil brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006, p. 122-129).



Pesquisas recentes revelam interessantes dados sobre a prática do *sharenting*. Uma delas, a Sensible Sharing<sup>12</sup>, elaborada pela Nominet em parceria com a Parent Zone, ouviu dois mil pais, em 2016, e demonstrou que o ambiente digital mais comum entre eles é o Facebook (54%); 32% afirmaram realizar cerca de 11 a 20 novas postagem sobre os filhos por mês; e 28% nunca solicitar autorização. Ao final, o estudo concluiu, de modo geral, que na atualidade os pais compartilham quase 1.500 imagens dos filhos antes deles atingirem os 5 anos de idade. Na Inglaterra, a pesquisa da OFcom<sup>13</sup>, de 2017, apresentou que 42% dos pais compartilham imagens dos filhos e, destes, 85% afirmou adotarem cuidados e considerar os interesses do filho. O estudo ainda revela que, dos hábitos de postagem, apenas 14% do total é sobre a família. Pesquisa semelhante foi feita pela Avast<sup>14</sup> (empresa de segurança digital), em 2020, incluindo diversos países. Neste estudo, apresentou que, em média, 26% dos pais publicam imagens ou vídeos dos filhos nas redes sociais sem lhes consultar. No Brasil o percentual chega a 33%. Na China, a prática escalou para níveis além de preocupantes, e o *sharenting* passou a ser chamado de “Shàiwá Kuángmó (晒娃狂魔)”, algo como “demônios loucos do *sharenting*” (*Sharenting crazy devils*)<sup>15</sup>.

Como regra, a conduta dos pais é realizada de boa-fé e aproxima-se da ideia de extimidade quando a informação compartilhada veicula, ao mesmo tempo, questão íntima ou identitária do pai/mãe. Longe de ser algo raro ou estranho, trata-se de situação cotidiana e compreensível, pois, é uma forma contemporânea – e importante – de relacionamento social. Ela se realiza a partir do legítimo interesse dos responsáveis de narrar a sua própria vida, na qual os filhos são um elemento central ou de

---

<sup>12</sup> NOMINET. Share with care. 2016. Disponível em: <https://parentzone.org.uk>. Acesso em 30 ago. 2020.

<sup>13</sup> OFCOM. Communications Market Report - United Kingdom. 2017. Disponível em: <https://www.ofcom.org.uk/>. Acesso em 30 ago. 2020.

<sup>14</sup> AVAST. Sharenting Survey Results. 2020. Disponível em: <https://www.avast.com>. Acesso em 30 ago. 2020.

<sup>15</sup> KOETSE, Manya. ‘Sharenting’ on Chinese Social Media: When Parents Are Posting Too Many Baby Pics on WeChat. 2019. Disponível em: <https://www.whatsonweibo.com>. Acesso em 30 ago. 2020.

protagonismo<sup>16</sup>. Ao mesmo tempo, pode justificar-se no orgulho parental (*parental pride*), isto é, uma espécie de orgulho muito próprio dos pais para com os filhos e as suas conquistas, a qual é externada socialmente como forma de validar a ideia de boa parentalidade diante das expectativas socioculturais, como esclareceu a pesquisa de Lisa Lazard<sup>17</sup>.

Não obstante presume-se a boa-fé das postagens, não se olvida os casos de “negociação da intimidade”<sup>18</sup> (ou economia da privacidade). Nestes casos, os pais, valendo-se de mecanismos no bojo da internet, utilizam a intimidade familiar ou mesmo apenas imagem dos filhos para com elas obter benefícios diretos ou indiretos<sup>19</sup>. Não se trata necessariamente de benefícios financeiros, pois os afagos ao ego, recebidos por pais/mães ao verem sua intimidade e/ou seu filho elogiados por meio de comentários ou curtidas, também são valiosos. É o que se chama de narcisismo digital. Neste sentido, a exposição da intimidade familiar atende, ao mesmo

---

<sup>16</sup> EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, n. 3, 2017, p. 258.

<sup>17</sup> “We found that mothers were most likely to use the word “proud” when posting about their children in relation to specific achievements such as competitions or passing exams. Given that pride is a social expectation of good parenting, it’s not surprising that mothers didn’t see their own expressions of pride on social media as a problem. Instead, our participants used it as a key justification for posting child-related content. Our research also suggests that expressions of parental pride online are linked to increased social demands placed on parents. Parents, and particularly mothers, are socially expected to invest heavily in terms of time, care and labour. They’re expected to ensure that not only do their children thrive, but that they excel in relation to their peers. Social media becomes one way parents can visually demonstrate how they are meeting these parenting demands” (LAZARD, Lisa *et al.* Sharenting: why mothers post about their children on social media. 2018. Disponível em: <https://theconversation.com/sharenting-why-mothers-post-about-their-children-on-social-media-91954>. Acesso em 30 ago. 2020)

<sup>18</sup> O termo, a partir de Viviana Zelizer, refere-se aos “processos pelos quais as pessoas negociam conexões coerentes entre a intimidade e a atividade econômicas. Aqui, a atividade econômica inclui os usos do dinheiro, mas ultrapassa o dinheiro e adentra a produção, o consumo, a distribuição e as transferências de bens não monetários”. Trata-se, então, da dessacralização da intimidade, por meio da “aquisição” da intimidade alheia, da “alienação” da própria intimidade e das suas interrelações com um cenário econômico (ZELIZER, Viviana A. A negociação da intimidade. Tradução de Daniela Barbosa Henriques. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011, p. 14).

<sup>19</sup> É importante recordar os fortes indícios de que a estrutura das redes sociais – e de boa parte dos recursos da internet – é feita para criar dependência. Sean Parker, o primeiro presidente do Facebook, afirmou em entrevista que as redes são organizadas para capturar as pessoas a partir de emoções viciantes. Segundo argumentou, isso ocorre por meio dos feedbacks de validação recebidos dos demais usuários. Neste sentido, há interessante estudo da University College London (UCL), diagnosticando clara conexão entre a depressão e o uso excessivo de internet. Na pesquisa com mais de 11 mil adolescentes, percebeu-se que o problema é maior entre as meninas (25%) do que em relação aos meninos (11%). Apesar do vício em redes sociais/internet não constar como psicopatologia (nem no CID-11 nem no DSM-V – constando apenas o vício em jogos online: *online gaming disorder*), alguns autores sugerem como sintomas comuns do vício a irritabilidade, a angústia, a ansiedade, a dificuldade de concentração, o déficit de atenção e a “chamada fantasma” (falsa percepção de que o celular está tocando ou vibrando), dentre outros.

tempo, aos desejos de exibicionismo e de *voyeurismo*, gerando um “show do eu”<sup>20</sup> e, no caso, um “show do nós”.

Em sentido semelhante é preciso notar que crianças em situações ingênuas e engraçadas costumam fazer sucesso na internet. Os holofotes recebidos, contudo, são efêmeros e demandam constante alimentação, gerando um círculo vicioso de exploração da imagem alheia<sup>21</sup>. Nestes casos, como destacou a filósofa Stine Jensen<sup>22</sup>, os pais exploram um “capital íntimo”, isto é, informações pessoais íntimas valiosas que também servem para gerar influência e poder nas tramas sociais, que não lhes pertence (pois dos filhos)<sup>23</sup>.

O fato do *sharenting* ser algo compreensível não afasta os desafios legais inaugurados, opondo a liberdade de manifestação e autoral dos pais e os direitos de imagem e privacidade dos filhos (para ficar apenas nestes). Boa parte da discussão jurídica – das soluções jurídicas – perpassa pela própria matriz individualista-adultocentrada de análise. Steinberg sugere ser comum observar-se o problema do *sharenting*, e de modo mais amplo os direitos dos pais, exclusivamente ou majoritariamente pela visão dos próprios pais, desconsiderando a perspectiva dos filhos. Ela sugere, então, uma perspectiva centrada na criança sobre os direitos dos pais, que também considere questões públicas como saúde, segurança e educação, para além do microcosmo familiar<sup>24</sup>.

---

<sup>20</sup> SIBILIA, Paula. La intimidad como espectáculo. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013.

<sup>21</sup> Há um terceiro nível mais indesejado no qual a autoridade parental usa a imagem do filho para puni-lo, expondo-o a situação vexatórias ou humilhantes. Estes casos, contudo, entende-se não a hipótese de *sharenting*, que pressupõe a ideia de cuidado (*parenting*). A exposição referida trata-se pura e simplesmente de uma atitude abusiva e criminosa.

<sup>22</sup> JENSEN, Stine. Intimiteit in tijden van Facebook en Wikileaks. 2011. Disponível em: <https://www.trouw.nl/>. Acesso em 30 ago. 2020.

<sup>23</sup> “[...] Ao selecionar quais informações você compartilha com quem, você determina sua posição em relação ao outro. Isso também é conhecido como ‘privacidade negociável’. Com a ascensão das mídias sociais, o capital íntimo tornou-se cada vez mais valioso. Você pode diminuir e aumentar seu valor social compartilhando informações íntimas. [...] Todos devem poder escolher quais informações desejam compartilhar e com quem. Mas se seus pais já fizeram isso por você, você perderá essa liberdade de escolha antes mesmo de ser capaz de pensar sobre isso. Bebês e crianças pequenas ainda são bebês e dependem de seus pais. Ao compartilhar descuidadamente intimidades por meio da mídia social, os pais não são apenas frívolos com a privacidade de seus filhos, mas também “negociam” um capital íntimo que não é deles” (SOL, Katusha; ANKEREN, Martje van. Willempje wil geen Facebookpagina. 2011. Disponível em: [www.nrc.nl](http://www.nrc.nl). Acesso em 30 ago. 2020 – tradução pessoal).

<sup>24</sup> STEINBERG, Stacey B. Sharenting: Children's privacy in the age of social media. *Emory LJ*, v. 66, 2016, p. 883.

Parte desta empreitada requer, como já denunciado pelos estudos contemporâneos de privacidade, que a ideia de consentimento seja levada a sério. Por tais relações envolverem direitos da personalidade, o consentimento não deve ter leitura patrimonializada, como se fosse apenas um elemento de negócio jurídico (o dispositivo de legitimação). No que tange aos elementos existenciais, o consenso aparece também, e mais destacadamente,<sup>25</sup> como expressão da autodeterminação pessoal<sup>25</sup>.

Muito embora crianças e adolescentes não tenham pleno discernimento para todas as decisões da sua vida, é igualmente inegável o conflito de interesses surgido nos casos de *sharenting*. O conflito aparece, assim, no fato de que: *“Unlike disclosures made by third parties, the individuals responsible for sharing the children’s information are the same people tasked with protecting the children’s privacy: the parents”*<sup>26</sup>. Destarte, o debate a partir das lentes individualista-adultocentrista dificilmente irá reconhecer que os pais atrofiam ainda mais a autodeterminação dos filhos e que deixam rastros digitais (*digital footprints*) que os expõe a situações indesejadas e perigos, agravando a sua vulnerabilidade. Em suma: os filhos podem, além de não concordar com a publicação, também desejar protegerem-se dos perigos e das situações indesejadas que as pegadas digitais criam ou incitam. É dever dos pais, ademais, proteger os filhos tanto dos perigos físicos quanto das ameaças não-físicas.

### **3 O debate multifacetado da legislação brasileira aplicável ao *sharenting***

Na Itália, em 2018, uma adolescente de 16 anos que processou a mãe por esta postar fotos da filha em redes sociais sem autorização. A condenação determinou a remoção das imagens, sob pena de 10 mil euros, e fundamentou-se nos direitos do autor e da criança e do adolescente. No

---

<sup>25</sup> DONEDA, Danilo. Da privacidade à proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 378.

<sup>26</sup> STEINBERG, Stacey B. *Sharenting: Children's privacy in the age of social media*. Emory LJ, v. 66, 2016, p. 883.

mesmo país, houve determinação judicial no sentido de que casais divorciados deveriam estar em concordância sobre aquilo que cada um publicasse individualmente sobre os filhos<sup>27</sup>. Situação assemelhada ocorreu na Áustria, onde uma jovem processou os pais por publicarem cerca de 500 fotos sua, sem o seu consentimento. Em alguns países, ademais, existem orientações e projetos de lei voltados para a educação paternal, no sentido de evitarem publicações não autorizadas da imagem dos filhos<sup>28</sup>. Na França, as leis de privacidade contra divulgação de dados pessoais de terceiros, incluindo os filhos, foram endurecidas e as consequências podem chegar a prisão e multa de até 45 mil euros<sup>29</sup>.

Episodicamente, então, já aparecem julgados internacionais condenando os pais pela exposição dos filhos nas redes sociais ou determinando a remoção das imagens ou vídeos postados. Por ora, se tratam de evidências anedóticas, mas, ao mesmo tempo, indícios de uma possibilidade jurídica a ser melhor explorada e criticada. O debate jurídico acerca do *sharenting* é multifacetado, incluindo legítimas razões bilaterais acerca dos direitos da criança e do adolescente, da privacidade e proteção de dados, dos direitos familiares, dos direitos autorais, e de outros direitos fundamentais, como a imagem e a honra. Assim, veja-se o cenário de direitos e deveres.

Inicialmente, importante destacar a atual posição jurídica de crianças e adolescentes. Constitucionalmente, por força do art. 227, a doutrina da proteção integral (conjugando em si a prioridade absoluta e o superior interesse infanto-juvenil), transformando paradigmas, reconhece a criança e o adolescente como sujeitos de direito, assegurando-lhes todos direitos

---

<sup>27</sup> ANSA BRASIL. Justiça obriga mulher a indenizar filho por foto publicada em rede social. 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/justica-obriga-mulher-indenizar-filho-por-foto-publicada-em-rede-social-22273184>. Acesso em 27 ago. 2020.

<sup>28</sup> ROCHA, Leonardo. Jovem está processando os pais por fotos constrangedoras no Facebook. 2016. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/109565-garota-processando-pais-fotos-constrangedoras-facebook>>. Acesso em 27 ago. 2020.

<sup>29</sup> CHAZAN, David. French parents 'could be jailed' for posting children's photos online. Disponível em: <https://www.telegraph.co.uk>. Acesso em 30 ago. 2020.

fundamentais destinados a qualquer pessoa, além de direitos fundamentais específicos da sua condição de desenvolvimento<sup>30</sup>. Com isso, enfraquece-se, ao menos juridicamente, a visão adultocentrista. Assim, autoridade parental (poder familiar) dos pais sobre os filhos não é absoluto, havendo limites observáveis em cada caso; do mesmo modo, os direitos dos filhos não são absolutos, igualmente encontrado tetos de sentido. Ao todo, crianças e adolescentes deixam de ser sujeitos *do* direito ou objetos dos desígnios parentais, tornando-se sujeitos *de* direito, merecendo ampla consideração familiar<sup>31</sup>. Logo, é tecnicamente equivocado afirmar que o direito dos pais é superior ao dos filhos pelo simples fato de serem os responsáveis legais. Em realidade, cada personagem desta relação terá direitos e deveres específicos à sua condição.

Por questão hierárquica, inicia-se destacando que a Constituição Federal advoga em favor da proteção da imagem e da privacidade enquanto direitos fundamentais (art. 5º, X). Ao mesmo tempo, tutela a liberdade de manifestação, igualmente como direito fundamental (art. 5, IV e IX). Por outro lado, a família é dada como a base da sociedade (art. 226), a criança e o adolescente destinatários de proteção integral (art. 227) e os pais possuem a autoridade parental para atender o direito-dever de guarda e educação da prole (art. 229).

O ECA, no que tange a tutela dos direitos fundamentais à privacidade, imagem e honra, tem previsões nos artigos iniciais (arts. 3, 4, 5 e 16, do ECA), bem como nas medidas de proteção, anotando acerca da privacidade, no art. 100, V, que: “a promoção dos direitos e proteção da criança e do adolescente deve ser efetuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada”. Neste sentido, crianças e adolescentes têm igual ou maior proteção a sua liberdade, imagem, honra e

---

<sup>30</sup> DIAS, Felipe da Veiga. O direito à informação na infância online. 1. ed. Curitiba: Prismas, 2016, p. 32-36.

<sup>31</sup> OST, François. Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juiz. In: Juizado da Infância e Juventude. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça. – n. 1 (nov. 2003). Porto Alegre: Departamento de Artes

privacidade. Ademais, é princípio implícito do ECA a proibição de tratamento mais austero que do adulto, de sorte que a criança e o adolescente não podem ser tratados de modo mais gravoso do que o adulto. Por outro lado, também o ECA entrega aos pais o direito-dever de sustento, guarda e educação dos filhos. Este direito-dever implica em poderes diretivos aos pais (autoridade parental ou poder familiar), permitindo-lhes decidir sobre encaminhamentos educacionais em favor do filho, desde que respeitados os seus direitos (art. 22, do ECA). Os poderes assegurados aos pais não são, portanto, absolutos e tampouco devem ser interpretados pelo anacrônico olhar patriarcal, que sujeita o filho à condição de objeto dos desígnios parentais.

Em paralelo, o Marco Civil da Internet tem como fundamento, dentre outros, o respeito aos direitos humanos e ao desenvolvimento da personalidade (art. 2, II, do MCI); e como princípios a liberdade de manifestação, a privacidade e a proteção de dados pessoais (art. 3, I, II e III, do MCI). A lógica vem bem sintetizada no art. 8º: “a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet”. Os direitos acima apontados, tutelam tanto os pais quanto os filhos, exigindo (re)equilíbrio em caso de colisão.

Mais recentemente, reforçando o Marco Civil da Internet, adveio a Lei Geral de Proteção de Dados, trazendo como fundamentos, dentre outros: o respeito à privacidade; à autodeterminação informativa; à liberdade de manifestação; à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; aos direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade e à dignidade. Tal legislação voltou-se para a proteção de dados pessoais em relação ao seu tratamento por terceiros (arts. 1º e 2º, da LGPD), colocando, no caso de crianças e adolescentes, os pais em papel de destaque diante do consentimento para o tratamento de dados infanto-juvenis (art. 14, da LGPD).

Por seu turno, o Código Civil apresenta um arcabouço de tutela dos direitos da personalidade (arts. 12 a 21, do CC), como a imagem, a honra e a privacidade, também aplicado a crianças e adolescente. De outra banda, reitera o dever de guarda e educação dos pais para com a prole (arts. 1.566,

IV, do CC), renovando os poderes familiares para fins de educação e criação anteriormente anotados no ECA (arts. 1.630 e 1.634, do CC).

Por fim, mas certamente não por último, há a proteção autoral que embala imagens e vídeos. No Brasil, os direitos do autor constam na lei 9.610/98. Destaca-se que o direito autoral não é sinônimo de direito à imagem. O direito autoral responde quem possui o direito de utilizar a imagem ou o vídeo, ao passo que o direito de imagem tutela o direito de ser fotografado, filmado e exposto. São elementos jurídicos distintos. Como regra, o direito autoral pertence a quem gerou a imagem ou vídeo, enquanto o direito de imagem a quem aparece nele. Em casos amadores, como fotografias ou vídeos familiares, a discussão perpassa, concomitantemente, o direito de quem gerou a imagem e o consentimento informado (ou não) de quem aparece na imagem.

#### **4 Responsabilidade civil dos pais pela exposição online dos filhos**

*A priori*, sim, é possível que os pais possam ser responsabilizados civilmente por determinadas condutas de *sharenting*. Uma forte tendência contemporânea é a revisão de paradigmas jurídicos sedimentados antes do aparecimento e agigantamento da internet. Como aponta Fortes<sup>32</sup>, trata-se da transição de um contexto *destituído* de uma compreensão jurídica da internet para um contexto *constituído* a partir de uma compreensão jurídica de internet. A internet, neste sentido, passa a ser um dos principais (senão o principal) elementos determinantes para a ruptura dos modelos tradicionais, em especial em torno da liberdade de manifestação, da privacidade e do direito à imagem.

As transformações operadas pela compreensão jurídica da internet, fazem emergir novas situações que desafiam diversas áreas do direito. A responsabilidade civil não é exceção e, nos últimos anos, passou a debater questões advindas deste contexto, como os temas do *revenge porn*, do

---

<sup>32</sup> FORTES, Vinícius Borges. Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 109/114.



*ciberbullying*, do *hate* e do *troll*, da desinformação, da autodeterminação informativa e, agora, do *sharenting*.

De plano, é preciso notar que a temática do *sharenting* invoca em rota de colisão, no mínimo, dois poderosos direitos fundamentais: liberdade de manifestação e direito à privacidade, ambos não-absolutos e limitáveis. No mesmo sentido, a matéria, como viu-se no capítulo anterior, é imersa na ausência de previsões objetivas e detalhadas – regras –, mas abraçada por um significativo número de disposições porosas que demandam observação caso a caso – direitos fundamentais e princípios –.

Pende a favor dos pais o forte precedente do STF plasmado na ADPF 130, onde a liberdade de manifestação foi dada como sobredireito que somente pode ser limitado posteriormente ao seu exercício, não sendo imune as instâncias responsabilizadoras<sup>33</sup>. Soma-se a noção de autoridade parental (poder familiar), isto é, o direito-dever dos pais de guiarem os filhos pelos caminhos que julgarem melhores para a adequada educação e desenvolvimento biopsicofísico destes.

Por outro lado, a favor das crianças e dos adolescentes estão os ditames da proteção integral, colocando-os em situação de prioridade absoluta e exigindo sempre a decisão que melhor atenda aos seus interesses diante da sua condição peculiar de desenvolvimento. Neste sentido, muito embora seja comum o Poder Judiciário presumir que a melhor decisão sobre os filhos é dos pais e que, portanto, são eles os melhores guardiões da privacidade dos jovens, nada impede este mesmo Judiciário de reconhecer violações perpetradas pelos responsáveis legais. É um paradoxo antes referido por Steinberg, no qual os pais ao mesmo tempo tutelam a privacidade e expõem (narram) a vida dos filhos.

---

<sup>33</sup> “Primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a ‘livre’ e ‘plena’ manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificados da personalidade humana. [...] Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de preservar o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, inftetem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa”.

Além disso, também em favor de crianças e adolescente, tem-se a noção contemporânea de privacidade. Esta funda-se em duas lógicas: (i) que a privacidade protege pessoas e não lugares<sup>34</sup>; (ii) que a privacidade é um gênero de múltiplas espécies e funções que vão da proteção ao “direito de ser deixado só” até o poder de controle e fruição informacional dos dados pessoais<sup>35</sup>. Não por outro motivo, Rodotà concluiu que a privacidade contemporânea, em suma, presta-se à proteção da “liberdade das escolhas existenciais”<sup>36</sup>, isto é, no caso da internet, no poder de decidir *quais* informações serão expostas e *como, quando e onde* serão reveladas. Logo, muito embora crianças e adolescentes não tenham plena capacidade para todas as decisões existenciais, suas opiniões devem ser seriamente consideradas, notadamente quando desejam a não-veiculação da sua imagem<sup>37</sup>.

Diante deste painel, é juridicamente possível que os pais possam em determinados casos ser responsabilizados pelo cometimento de abuso de direito (ilícito funcional), enquadrando-se na hipótese do art. 187, do Código Civil<sup>38</sup>. Assim, quando a conduta dos pais contiver uma violação funcional ao direito em excesso manifesto<sup>39</sup>, em tese, estarão cometendo

<sup>34</sup> ETZIONI, Amitai. Privacy in a cyber age: policy and practice. New York: Palgrave Macmillan, 2015, p. 61.

<sup>35</sup> E, concluiu Rodotà, asseverando que essa nova” forma de encarar a privacidade e as suas projeções podem ser sintetizadas em quatro tendências de deslocamentos (elementos-chave): 1) do direito a ser deixado só ao direito de manter controle sobre as informações pessoais; 2) da privacidade ao direito à autodeterminação informativa; 3) da privacidade à não-discriminação; e 4) do sigilo ao controle.

<sup>36</sup> RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 92-93.

<sup>37</sup> Este ponto é especialmente sensível: os pais, ao menos, ouvem os filhos antes de publicar? Segundo estudo da Microsoft, aplicado a adolescentes de 25 países, concluiu, de modo geral, que os adolescentes entendem que os pais compartilham demais sobre eles nas redes sociais: “Quarenta e dois por cento dos adolescentes em 25 países dizem que têm problemas com os pais postando sobre eles nas redes sociais. Dessa soma, 11% dizem que é um grande problema; 14% dizem que é uma preocupação média e 17% consideram um pequeno problema [...]. Além disso, dois terços (66%) dos adolescentes dizem que foram vítimas de pelo menos um risco online em algum momento, com a mesma porcentagem preocupada de que uma experiência online negativa semelhante acontece com eles novamente” (BEAUCHERE, Jacqueline. Teens say parents share too much about them online – Microsoft study. 2019. Disponível em: <https://blogs.microsoft.com/>. Acesso em: 30 ago. 2020).

<sup>38</sup> Art. 187, CC: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

<sup>39</sup> Como explica Rodovalho, a expressão “manifestamente” que consta no art. 187 trata do contexto em que, apenas será considerado como abuso de direito, o excesso evidente, ou seja, que se apresentar ostensivamente intolerável perante o Direito, de modo claro e notório objetivamente. Logo, essa notoriedade impede que o intérprete, por uma leitura muito própria – subjetivamente –, reconheça o abuso de direito – não obstante seu reconhecimento ocorra caso a caso (RODOVALHO, Thiago. Abuso de direito e direitos subjetivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 198).

ato ilícito. O abuso de direito tem matriz objetiva, perfectibilizando-se no exercício que extrapola manifestamente certas funções, finalidades e/ou limites tutelados pelo Direito, sendo elas: a boa-fé, a função social, a função econômica e/ou bons costumes. Não reside, pois, na violação de um texto legal expresso. Portanto, o abuso de direito sempre será “exercício antisocial do direito [...] o fundamento principal do abuso de direito é impedir que o direito sirva como forma de opressão”<sup>40</sup>. A figura do abuso de direito, enquanto ato ilícito, guarda em si duas lógicas: (1) de que nenhum direito subjetivo é absoluto e (2) de que o direito é incindível da moral<sup>41</sup>.

O abuso de direito trata-se de um ato ilícito que independe de culpa<sup>42</sup>. Neste sentido, irrelevante se a conduta foi intencional ou não. Importa saber tão somente se a conduta dada como abusiva extrapolou manifestamente os limites impostos pela boa-fé, pela função social, pela função econômica ou pelos bons costumes. E, no caso de responsabilização civil dos pais, se a conduta deles causou algum tipo de dano ao filho, seja de ordem pessoal ou material.

Quando a postagem dos pais viola a **boa-fé** (objetiva), diz-se que eles agiram de modo desleal ou desonesto. A boa-fé aparece como pressuposto da adequada convivência social e a sua prática é juridicamente exigida em todas as interações entre as pessoas. É, atualmente, uma condição-sem-aqual (*conditio sine qua non*) não há que se falar em exercício regular de direito<sup>43</sup>. Martins-Costa<sup>44</sup> entende que a boa-fé atua como barreira ao exercício jurídico desleal, opaco, ardiloso ou desonesto das liberdades na vida em sociedade. Nessa função de baliza, explica a autora, a boa-fé coliga-se à confiança, a fim de impedir condutas que defraudem a expectativa de

---

<sup>40</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 12. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 241.

<sup>41</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; e ROSENVALD, Nelson. Novo Tratado de Responsabilidade Civil. Atlas. São Paulo, 2015, p. 131.

<sup>42</sup> LISBOA, Roberto Senise. Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil. V. 2, 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 270-271. No mesmo sentido ENUNCIADOS

<sup>43</sup> USTÁRROZ, Daniel. Temas atuais de direito contratual. Sapucaia do Sul: Notadez, 2010, p. 27.

<sup>44</sup> MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso de direito e o rumo indicado pela boa-fé. In: TEPEDINO, Gustavo (org.) Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional. São Paulo: Atlas, 2008, p. 83-91.

confiança. A boa-fé, assim, atua como o elo de integração entre as liberdades coexistentes. No caso do *sharenting*, seriam exemplos de ofensa à boa-fé, a publicação de imagens ou vídeos, onde somente o filho aparece, diante dos quais os pais prometeram não divulgar ou deram a entender que assim não o fariam. O consentimento do filho, especialmente se adolescente, quanto ao conteúdo, a forma e o tempo, tem importante papel nesta equação.

A **função social** diz respeito ao fato de que todos os institutos jurídicos possuem uma destinação social, ou seja, uma finalidade que lhes dá sentido na vida em sociedade, ao lado de outras funções. Uma vez que os direitos não são irrestritos (não podem ser fruídos ilimitadamente como se cada pessoa fosse um soberano de si e de todos), seu exercício deve compatibilizar-se com os preceitos éticos e morais de convivência social.

No caso das liberdades comunicativas, a função social possui duas faces inter-relacionais: uma face individual e outra social. A face individual prestigia a identidade pessoal e a autonomia. A face social, por sua vez, prestigia o princípio democrático de acesso e produção de informações, desde que não opressoras, ilícitas ou que gerem risco ou danos a direito alheio<sup>45</sup>. Assim, se os pais realizarem publicações expondo o filho a situações vexatórias, a castigos violentos, humilhantes ou degradantes, abrindo indevidamente dados sensíveis, como orientação sexual ou religiosidade, não há dúvida que estarão abusando das suas liberdades. Por outro lado, é legítimo o interesse dos pais em querer compartilhar a sua própria vida, da qual os filhos fazem parte, com terceiros. Muitas fotos não são apenas dos filhos, mas da família ou do pai/mãe com o filho, nestes casos de intimidades-plurais, o ideal seria ter o assentimento do filho ou, sem ele, o rosto borrado. Todavia, também entende-se que, especificamente nestes casos, há incidência do princípio da tolerabilidade ou dever de tolerância já que: “há situações desagradáveis que devem ser

---

<sup>45</sup> MELLO, Marco Aurélio Mendes de Faria. Liberdade de expressão. In: Rocha, Fernando Luiz Ximenes; Moraes, Filomeno (Orgs.). Direito Constitucional Contemporâneo: homenagem ao professor Paulo Bonavides. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 600-601.

suportadas pelo indivíduo, na medida em que são comuns a toda a população, fazendo parte da rotina de cada um”<sup>46</sup>. Assim, se a imagem veiculada não é danosa ou não expõe o filho a riscos aos seus direitos, em tese, haverá ele que tolerar, dado os direitos alheios.

No caso da autoridade parental (poder familiar), a função social diz respeito ao direito-dever dos pais de guiar os filhos em termos de criação e educação, podendo exigir-lhes obediência durante o período que estiverem sob sua autoridade. Como bem destaca Schreiber<sup>47</sup>, a autoridade parental refere-se a uma função ou *múnus* dos pais, voltada para o melhor interesse dos filhos (e não dos pais). Assim, ao tempo que lhes permite ingerências na esfera jurídica dos filhos, também exige que tais interferências destinem-se a concretizar sua proteção integral. Para o autor, a participação dos filhos na sua própria criação, de modo igualitário e democrático, é parte essencial do exercício da autoridade parental, pois evita assujeitamentos. No caso do *sharenting*, a violação da função social da autoridade parental irá ocorrer, por exemplo, quando o pai/mãe se tornar autoritário e decidir, unilateralmente, por publicar imagens que contradigam os ditames da proteção integral e do melhor interesse, tais como situações constrangedoras, abusivas ou mesmo criminosas.

A **função econômica** ou o fim econômico dos direitos diz respeito à utilidade ou ao benefício econômico que se pode obter com o exercício de certo direito; também pode referir-se às perdas econômicas que se terá pelo seu não exercício<sup>48</sup>. Em termos de responsabilidade civil, portanto, refere-se a abusar deste perfil econômico de modo a lesar terceiro ou explorar-lhe abusivamente. Logo, o atendimento da função econômica exige harmonia ou proporcionalidade entre aquilo que se ganha (ou deixa de perder) diante de eventual prejuízo suportado por terceiro. No caso do *sharenting*, tal situação pode ocorrer quando os pais exploram a imagem

---

<sup>46</sup> REIS, Clayton; REIS; Alberge Reis; THIEL, Heloisa Eyng. A diferenciação entre danos morais e meros aborrecimentos nas relações de consumo. 2016. Disponível em: <<http://www.juridicohightech.com.br>>. Acesso em: jan. 2019.

<sup>47</sup> SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil: Contemporâneo**. Saraiva Educação SA, 2018, p. 863..

<sup>48</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 12. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015, p. 245.

do filho para, com isso, obterem vantagens ao impulsionarem redes sociais, canais de vídeos e perfis online. A exploração em questão, obviamente, ocorre desconsiderando o consentimento do filho ou o seu melhor interesse enquanto criança ou adolescente, isto é, com trabalho infanto-juvenil ou por meio do abuso da sua autoridade parental, com coação ou coerção.

Por fim, os **bons costumes**, desde a Constituição Federal de 1988 e da repersonalização do direito civil, podem ser entendidos como a matriz de moralidade, cambiável no tempo e no espaço, que coordena a eticidade coexistencial em sociedade<sup>49</sup>, ou seja, os padrões de comportamento desejados constitucionalmente em torno da moral para uma coexistência social fundada em respeito recíproco, na pluralidade e na razoabilidade<sup>50</sup>. O *sharenting* pode violar os bons costumes ao revelar situações nas quais os pais, por exemplo, estimulam situações discriminatórias, preconceituosas, antiéticas, violentas, eróticas ou, de um modo geral, incondizentes com a idade do filho.

Destarte, diante abuso de direito (ato ilícito) por parte dos pais, em conduta que viole direitos do filho e/ou lhe cause dano, nascerá a possibilidade de judicialização da questão visando, em termos de responsabilidade civil, cessar a ilicitude e/ou reparar o dano. Assim, a criança ou o adolescente pode buscar a tutela jurisdicional e, neste caso, terão nomeado em seu favor curador especial (art. 72, I, CPC), dado o conflito de interesses com os pais, pois ao mesmo tempo réus e responsáveis legais (em tese, quem lhes deve cuidados e representação/assistência). De outro banda, nada impede que a criança ou o adolescente aguarde a sua maioridade civil para ajuizarem, por si, as demandas reparatórias ou de tutela contra o ilícito. Como se sabe, os prazos prescricionais ficam suspensos enquanto durar a sua incapacidade civil absoluta (art. 198, I, do CC) e enquanto sob o poder familiar (art. 197, II, do CC).

---

<sup>49</sup> CASTRO, Thamís Ávila Dalsenter Viveiros de. *Bons Costumes no Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Almedina, 2017.

<sup>50</sup> BOLESINA, Iuri. *Responsabilidade Civil*. Erechim: Deviant, 2019, p. 123.

Neste contexto, por um lado, viável a aplicação de tutelas contra o ilícito (art. 497, P.U., do CPC e arts. 12 e 20, do CC), isto é, medidas que determinam a exclusão das postagens, a edição da imagem parar borrar o rosto, a limitação do seu alcance somente entre amigos próximos, dentre outras. Por outro lado, em casos mais graves, é plenamente viável a reparação aos danos pessoais ou materiais sofridos pela atitude dos pais.

## 5 A opinião parental sobre o *sharenting*

A par do estudado até o momento, realizou-se pesquisa de opinião voltada para as autoridades parentais, com foco em pais e mães. Ao todo, 120 questionários anônimos e meramente opinativos foram respondidos, opinando sobre 15 afirmações guiadas pela seguinte orientação: “segundo a sua opinião, responda o quanto você concorda com as afirmações abaixo”. Diante da orientação, os parentes podiam responder: “concordo totalmente”, “concordo em parte”, “não concordo nem discordo”, “discordo em parte” e “discordo totalmente”. Dos formulários preenchidos, 57,7% (69) foram mães, 33,3% (40) pais e 9,2% (11) outros tipos de cuidadores (avós, tios, dentre outros). Sobre a apresentação dos dados, serão *omitidas* as respostas que “não concordam nem discordam”, analisando apenas as positivas e negativas. Igualmente, serão *desconsideradas* as respostas dos outros cuidadores (avós, tios, dentre outros)<sup>51</sup>.

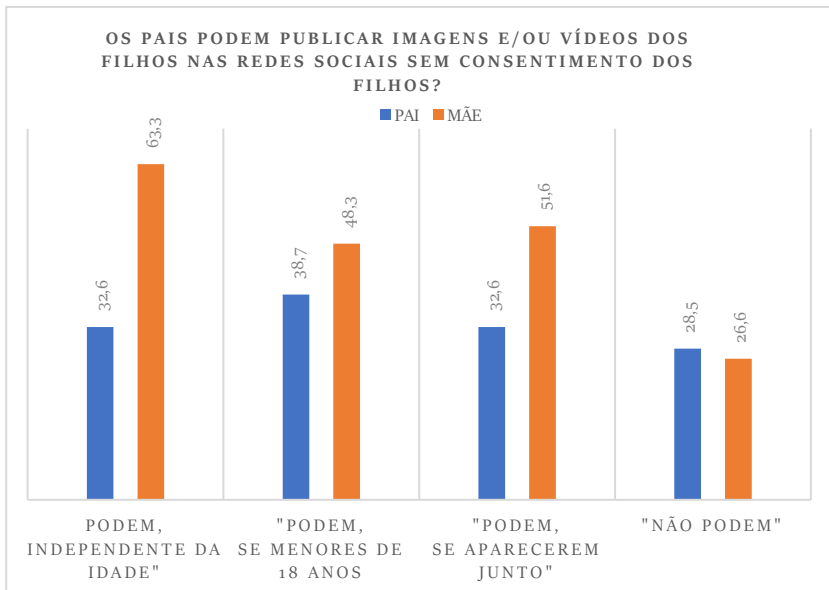
Em relação as duas perguntas de abertura, acerca da opinião parental sobre crianças e adolescentes terem redes sociais, de um modo geral, 26,6% acham positivo e 70,6% acham negativo que a criança (doze anos incompletos) tenham redes sociais. Os percentuais invertem-se quando se trata de adolescente (entre 12 anos e 18 incompletos): 83,4% pensam ser positivo enquanto 12,8% acreditam ser algo negativo. Em relação as duas perguntas, os pais foram levemente mais receptivos as afirmações: na média 57,5% e as mães 53,5%. Esse dado é interessante, pois, como ver-se-á

---

<sup>51</sup> Os resultados completos seguem anexos.

adiante, as mães, ao mesmo tempo que são menos acolhedoras dos filhos terem redes sociais, são elas que também entendem, majoritariamente em relação aos pais, poderem publicar imagens dos filhos sem consentimento destes.

Acerca do objeto de pesquisa, se pais e mães podem ou não publicar fotos dos filhos sem o seu consentimento, de maneira global há empatie técnico: 45% julgam que sim e outros 45% que não. Os dados obtidos, ademais, demonstram que as mães são mais tendentes a acreditar que os cuidadores têm direito de postarem fotos dos filhos sem autorização. Elas, na média de 54,4% entendem que, em algum momento, os pais podem publicar fotos dos filhos sem o seu consentimento. Em sentido oposto, a média dos pais é de 34,6%. Confirmando os números, o percentual de pais (28,5%) que responderam que “os pais **não** podem publicar fotos ou vídeos dos filhos nas redes sociais” foi maior que o das mães (26,6%). Este último dado é destacável porque, ao invertê-lo, tem-se que, na média, 72,4% dos cuidadores (pais e mães) entendem que tem direito de compartilhar fotos dos filhos em algum momento.

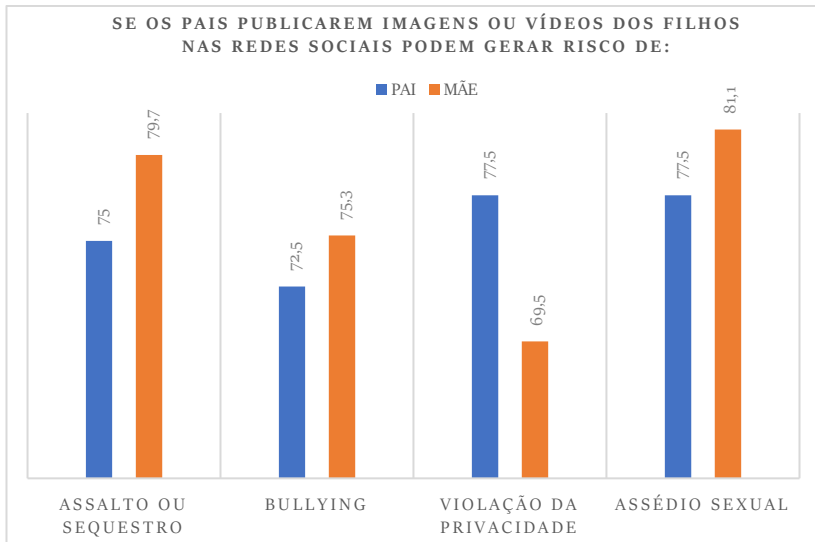




Em relação ao segundo bloco de questões, onde buscava-se saber a opinião dos cuidadores acerca do momento ideal para os filhos menores de idade terem redes sociais, nota-se que os dados alinharam-se com a noção inicial sobre ser positivo ou não que os filhos tenham redes sociais. Novamente, viu-se a opinião dos pais tender a maior tolerância na adolescência e menor na infância. A adolescência, entenderam os pais (65%) e as mães (68,1%), seria o momento ideal para criar ou autorizar que o filho tenha redes sociais.

Em relação a infância, viu-se que os pais concordam que não devem criar ou permitir redes sociais em nome dos filhos. A afirmação “os pais devem criar perfis em redes sociais para os filhos antes dos 5 anos de idade” foi altamente rejeitada por pais (95%) e mães (89,8%). De igual maneira deu-se com a afirmação “os pais devem criar perfis em redes sociais, ou autorizar que o filho os tenha, entre os 5 anos e os 12 anos de idade”, a qual foi rejeitada por pais (90%) e mães (85,5%).

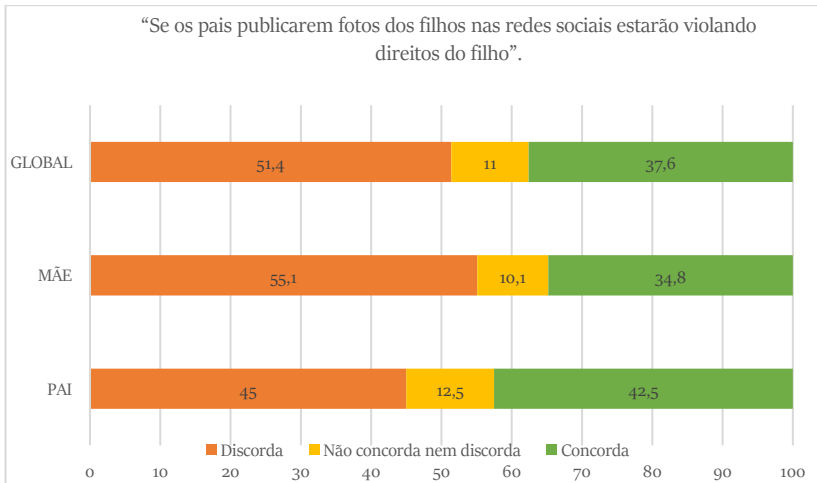
O penúltimo bloco de afirmações referia-se a um conjunto de perigos nascidos *online*, buscando averiguar a opinião dos pais sobre como fotos ou vídeos postados pelos pais podem alimentar os riscos em relação aqueles perigos. Em toda as hipóteses levantadas – assalto/sequestro, bullying, violação da privacidade e assédio sexual – tanto pais quanto mães responderam majoritariamente que as postagens dos cuidadores podem contribuir para a ocorrência das ameaças indicadas. Em média, 75,6% dos pais e 75,9% das mães concordaram com afirmações sugeridas. Ademais, o perigo que mais preocupou pais (77,5%) e mães (81,1%) foi a ocorrência de assédio sexual. Por outro lado, o bullying foi o que menos preocupou os pais (72,5%) e a violação da privacidade as mães (69,5%).



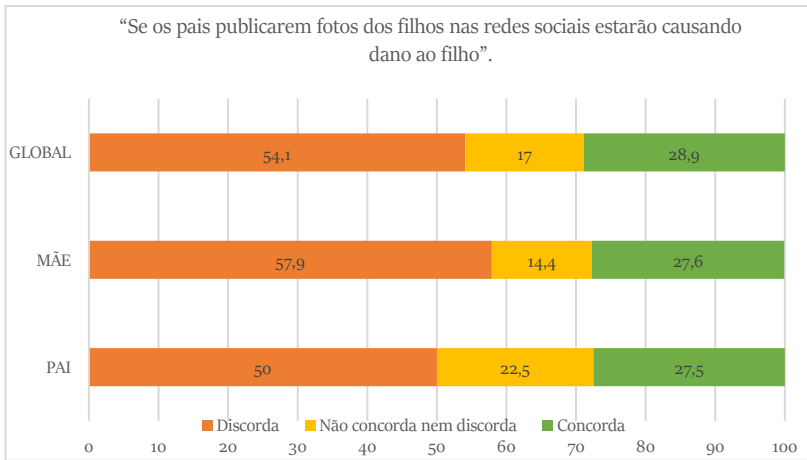
A concordância dos pais com as afirmações sobre como as publicações podem gerar riscos é curiosa se correlacionada com a sua opinião sobre os pais terem direito de publicarem fotos dos filhos. Isso porque, ao mesmo tempo que massivamente reconhecem que as publicações geram riscos, também veem amplamente como direito dos pais o poder de publicar as imagens ou vídeos. Obviamente que os pais defenderem um direito a publicarem as imagens dos filhos não significa que efetivamente o façam. Ademais, é possível que o entendimento acima seja transformado a depender da maior ou menor ignorância dos cuidadores quantos aos riscos da exposição dos filhos nas redes sociais. Verificar se há correlação entre um maior número de publicações e uma maior incompreensão dos perigos virtuais ainda é hipótese a ser confirmada ou refutada.

Por fim, o conjunto final de afirmações dizia respeito a opinião dos pais sobre as publicações violarem direito dos filhos e lhe causar dano. No caso da violação de direito, em sentido global 51,4% entendem que não há violação. Novamente, as mães (55,1%) são mais permissivas consigo mesmas do que os pais (45%). Não se sabe o real entendimento dos respondentes acerca do alcance jurídico dos direitos à imagem, à privacidade, à autodeterminação informativa e à identidade, de sorte que a

correlação entre maior domínio jurídico e maior reconhecimento de violações ainda deve ser explorado.



Sobre as publicações causarem dano ao filho, no global, 54,1% entendem que as postagens não causam dano ao filho. Seguindo a tendência, as mães foram mais tolerantes consigo e 57,9% responderam que as postagens não causaram danos. No caso dos pais o número foi de 50%. Aqui, arrisca-se afirmar que o desconhecimento sobre as dinâmicas jurídicas do dano moral pode afetar o julgamento. Quiçá se os pais soubesse que o dano moral é *in re ipsa* e independe de sentimentos negativos (como dor, vexame, humilhação ou estresse), pois estes são possíveis efeitos e não o dano em si, consubstanciado na violação da sua dignidade humana ou, mais especificamente, em algum direito da personalidade.



Ponto interessante diante destas duas últimas afirmações/questões foi o fato de ambas gerarem maior proximidade entre quem concordava e quem discordava das afirmações. Não à toa, então, apresentaram, em relação as demais afirmações, bom número de respostas na opção “não concordo e nem discordo”: 17% na média entre pais (22,5%) e mães (14,4%).

## Conclusão

O presente artigo abordou a temática do *sharenting*, debruçando-se sobre a opinião dos pais acerca da prática e da sua possibilidade de responsabilização civil. O objetivo foi averiguar os motivos jurídicos da responsabilização dos pais pelo *sharenting*, bem como apresentar e analisar os dados quantitativos encontrados a partir das opiniões lançadas no formulário anônimo.

Inicialmente, descreveu-se criticamente o cenário de interrelação entre o *sharenting* e a extimidade. Denotou-se que, na contemporaneidade, as práticas nascem da cotidianização da exposição da privacidade em ambientes sociais, sobretudo na internet. O *sharenting*, consiste na prática dos cuidadores compartilharem dados pessoais da vida dos filhos menores

de idade em ambientes de socialização. Tal prática também pode ser observada quando os responsáveis gerenciam as redes sociais dos próprios filhos. Os estudos observados sugerem que os pais assim o fazem por acreditarem estarem em legítimo direito e/ou porque se sentem orgulhosos dos filhos e das conquistas deles.

A extimidade aparece como a exposição voluntária de dados da intimidade ou da identidade pessoal. É um movimento que impele o sujeito a revelar parte de sua vida íntima, tanto em termos físicos quanto psíquicos, para fins de enriquecimento pessoal a partir do outro. Destarte, entende-se que o *sharenting* é uma espécie de extimidade que, ao invés de jogar exclusivamente com a própria intimidade, também o faz com a privacidade familiar ou dos filhos.

Juridicamente, o *sharenting* criam um paradoxo: os pais são quem deve proteger o filho, porém, ao mesmo tempo, são quem acaba o expondo. O tema do *sharenting* atravessa inúmeros direitos de modo multifacetado, complexo e bilateral. Ao longo do texto destacaram-se, em favor dos pais, a sua liberdade de manifestação, o seu direito-dever de criação e educação dos filhos por meio da autoridade parental e, eventualmente, o seu direito autoral sobre as imagens, seu direito a autodeterminação informativa e à extimidade. De outro lado, em favor dos filhos, sublinhou-se a sua proteção integral e prioridade absoluta e seus direitos à imagem, à privacidade, à autodeterminação informativa e à identidade pessoal.

Diante do sopesamentos dos interesses conflitantes, concluiu-se que os pais, *a priori*, podem eventualmente ser responsabilizados civilmente pela prática danosa de abuso de direito, consoante previsto na conjugação dos arts. 187 e 927, do Código Civil. Isso pode ocorrer, por exemplo, quando a publicação de imagens ou vídeos, onde somente o filho aparece, diante dos quais os pais prometeram não divulgar ou deram a entender que assim não o fariam; ou que exponham o filho a situações vexatórias, a castigos violentos, humilhantes ou degradantes, abrindo indevidamente dados sensíveis; ou quando os pais exploram a imagem do filho, em nível

de trabalho infantil ou mediante ameaça, para, com isso, obterem vantagens ao impulsionarem redes sociais, canais de vídeos e perfis online; ou quando com a imagem do filho estimulam situações discriminatórias, preconceituosas, antiéticas, violentas, eróticas ou, de um modo geral, incondizentes com a idade do filho; ou, ainda, quando, contrariem os ditames da proteção integral e do melhor interesse, tais como situações constringedoras, abusivas ou mesmo criminosas.

Em sentido oposto, concluiu-se que muitas fotos não são apenas dos filhos, mas da família ou do pai/mãe com o filho e nestes casos de intimidades-plurais, o ideal seria ter o assentimento do filho ou, sem ele, o rosto borrado. Também entende-se que, especificamente nestes casos, há incidência do princípio da tolerabilidade ou dever de tolerância. Assim, se a imagem veiculada não é danosa ou não expõe o filho a riscos aos seus direitos, em tese, haverá ele que tolerar, dado os direitos alheios dos pais.

Por fim, concluiu-se, a partir das 120 respostas coletadas no formulário opinativo e anônimo aplicado à pais e mães, que: a) os respondentes não acham positivo crianças terem redes sociais. Isso se altera em relação aos adolescentes. Inclusive, acreditam que o momento ideal para criação de um perfil é somente na adolescência; b) os respondentes entendem que os pais podem publicar foto dos filhos; c) os respondentes responderam majoritariamente que as postagens dos cuidadores podem contribuir para a ocorrência de assalto/sequestro, bullying, violação da privacidade e/ou assédio sexual; d) os respondentes, em sua maioria, entendem que as postagem realizadas por pais e mães não violam direito do filho nem lhe causam dano; e) em todos os cenários da pesquisa, as mães mostraram-se mais permissivas quanto as postagens do que os pais.

## Referências

ANSA BRASIL. **Justiça obriga mulher a indenizar filho por foto publicada em rede social.** 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/justica-obriga-mulher-indenizar-filho-por-foto-publicada-em-rede-social-22273184>. Acesso em 27 ago. 2020.

- ARENDDT, **Hannah**. **Reflections on little rock**. In: Dissent, 6 (1), New York, 1959, p. 52-53; CACHAPUZ, Maria Cláudia. **Intimidade e vida privada no novo código civil brasileiro: uma leitura orientada no discurso jurídico**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.
- AVAST. **Sharenting Survey Results**. 2020. Disponível em: <https://www.avast.com>. Acesso em 30 ago. 2020.
- BEAUCHERE, Jacqueline. **Teens say parents share too much about them online – Microsoft study**. 2019. Disponível em: <https://blogs.microsoft.com/>. Acesso em: 30 ago. 2020).
- BOLESINA, Iuri. **O direito à intimidade: as inter-relações entre identidade, ciberespaço e privacidade**. Empório do Direito, 2017.
- BOLESINA, Iuri. **Responsabilidade Civil**. Erechim: Deviant, 2019.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 30 ago. 2020.
- BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm). Acesso em: 31 ago. 2020.
- BRASIL. **Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Lei dos Direitos Autorais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 fev. 1998. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm). Acesso em: 30 ago. 2020
- BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 31 ago. 2020.
- BRASIL.STF. 2009. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 – DF**. Relator: Min. Carlos Britto – Tribunal Pleno. Julgado em: 30/04/2009.

BRASIL. **Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014.** Lei do Marco Civil da Internet. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 31 ago. 2020.

BRASIL. **Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 de ago. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm). Acesso em 30 ago. 2020

BRUNO, Fernanda. **Máquinas de ver, modos de ser: vigilância, tecnologia e subjetividade.** Porto Alegre: Sulina, 2013.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CASTRO, Thamís Ávila Dalsenter Viveiros de. **Bons Costumes no Direito Civil Brasileiro.** São Paulo: Almedina, 2017.

CARDON, Dominique. **A democracia internet: promessas e limites.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

CHAZAN, David. **French parents 'could be jailed' for posting children's photos online.** Disponível em: <https://www.telegraph.co.uk>. Acesso em 30 ago. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil.** 12. ed., rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

DIAS, Felipe da Veiga. **O direito à informação na infância online.** 1. ed. Curitiba: Prismas, 2016.

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



- EBERLIN, Fernando Büscher Von Teschenhausen. **Sharenting, liberdade de expressão e privacidade de crianças no ambiente digital: o papel dos provedores de aplicação no cenário jurídico brasileiro**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 7, n. 3, 2017.
- ETZIONI, Amitai. **Privacy in a cyber age: policy and practice**. New York: Palgrave Macmillan, 2015.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Peixoto Braga; e ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. Atlas. São Paulo, 2015.
- FORTES, Vinícius Borges. **Os direitos de privacidade e a proteção de dados pessoais na internet**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.
- JENSEN, Stine. **Intimiteit in tijden van Facebook en Wikileaks**. 2011. Disponível em <https://www.trouw.nl/>. Acesso em 30 ago. 2020.
- KOETSE, Many. **'Sharenting' on Chinese Social Media: When Parents Are Posting Too Many Baby Pics on WeChat**. Disponível em: <https://www.whatsonweibo.com>. Acesso em 30 ago. 2020.
- LAZARD, Lisa; LOCKE, Abigail; DANN, Charlotte; CAPDEVILA, Rose; ROPER, Sandra. **Sharenting: why mothers post about their children on social media**. 2018. Disponível em: <https://theconversation.com/sharenting-why-mothers-post-about-their-children-on-social-media-91954>. Acesso em 30 ago. 2020
- LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil: obrigações e responsabilidade civil**. V. 2, 7. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MARTINS-COSTA, Judith. **Os avatares do abuso de direito e o rumo indicado pela boa-fé**. In: TEPEDINO, Gustavo (org.) **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional**. São Paulo: Atlas, 2008.
- MELLO, Marco Aurélio Mendes de Faria. **Liberdade de expressão**. In: Rocha, Fernando Luiz Ximenes; Moraes, Filomeno (Orgs.). **Direito Constitucional Contemporâneo: homenagem ao professor Paulo Bonavides**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.
- NOMINET. **Share with care**. 2016. Disponível em: <https://parentzone.org.uk>. Acesso em 30 ago. 2020.

OFCOM. **Communications Market Report - United Kingdom**. 2017. Disponível em: <https://www.ofcom.org.uk/>. Acesso em 30 ago. 2020.

OST, François. **Júpiter, Hércules, Hermes: três modelos de juiz**. In: Juizado da Infância e Juventude. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Corregedoria-Geral da Justiça. – n. 1 (nov. 2003). Porto Alegre: Departamento de Artes Gráficas do TJRS, 2003.

PARDO, Guillermo Orozco. **Intimidad, privacidad, “extimidad” y protección de datos del menor ¿un cambio de paradigma?** In: REIG, Ángeles Boix (dir.); LEAL, Ángeles Jareño (coord.). **La protección jurídica de la intimidad**. Madrid: Iustel.

REIS, Clayton; REIS; Alberge Reis; THIEL, Heloisa Eyng. **A diferenciação entre danos morais e meros aborrecimentos nas relações de consumo**. 2016. Disponível em: <http://www.juridicohightech.com.br>. Acesso em: jan. 2019.

ROCHA, Leonardo. **Jovem está processando os pais por fotos constrangedoras no Facebook**. 2016. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/redes-sociais/109565-garota-processando-pais-fotos-constrangedoras-facebook>. Acesso em 27 ago. 2020.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOVALHO, Thiago. **Abuso de direito e direitos subjetivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de Direito Civil: Contemporâneo**. Saraiva Educação SA, 2018.

SIBILIA, Paula. **La intimidad como espectáculo**. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2013.

SOL, Katusha; ANKEREN, Martje van. **Willempeje wil geen Facebookpagina**. 2011. Disponível em: [www.nrc.nl](http://www.nrc.nl). Acesso em 30 ago. 2020 – tradução pessoal).

STEINBERG, Stacey B. **Sharenting: Children's privacy in the age of social media**. Emory LJ, v. 66, 2016.

TISSERON, Serge. **Intimité et extimité**. In: Communications, 88 - Cultures du numérique [Número dirigé par Antonio A. Casilli], 2011.

USTÁRROZ, Daniel. **Temas atuais de direito contratual**. Sapucaia do Sul: Notadez, 2010.

ZELIZER, Viviana A. **A negociação da intimidade**. Tradução de Daniela Barbosa Henriques. Petrópolis, RJ: Vozes, 2011.

# Análise sobre dados depositados em plataformas digitais utilizados como mecanismo de monitoramento e controle social

*Francielli Bressan*<sup>1</sup>  
*Felipe da Veiga Dias*<sup>2</sup>

## 1 Introdução

Para a criminologia, ao menos nas definições clássicas, o controle social pode ser definido como um conjunto de mecanismos e sanções sociais que objetivam submeter o indivíduo aos modelos e normas comunitárias (SHECAIRA, 2014). Divide-se de duas formas: pelo controle social informal e pelo controle social formal.

O controle social informal ocorre pela própria sociedade através dos diversos espaços de convivência, como familiar, ambiente de trabalho ou escolar e até pelas redes sociais. Sua principal característica é a ausência de intervenção de autoridades, podendo ser alterada conforme a cultura de cada sociedade.

Quando existe a falha do controle social informal, acolhe-se o controle social formal. Este tem como característica os mecanismos coercivos

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade Meridional (IMED) – Passo Fundo. Integrante do Grupo de Pesquisa “Criminologia, Violência e Sustentabilidade Social”, coordenado pelo Professor Dr. Felipe da Veiga Dias (IMED). E-mail: Francielli\_b@hotmail.com

<sup>2</sup> Pós-doutor em Ciências Criminais pela PUC/RS. Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) com período de doutorado sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Meridional (IMED) – Mestrado. Professor do curso de Direito da Faculdade Meridional (IMED) – Passo Fundo – RS, Brasil. Coordenador do Grupo de Pesquisa “Criminologia, Violência e Sustentabilidade Social” (IMED). Advogado. E-mail: felipevdias@gmail.com.

da sociedade, sendo realizado através de autoridades como Ministério Público e Poder Judiciário, que desempenham seus papéis repressivos como forma de ordenar a conduta dos indivíduos.

No campo da sociologia, o controle social é definido como um conjunto de métodos pelos quais as sociedades influenciam o comportamento dos indivíduos, objetivando manter uma determinada ordem social. Segundo Mannheim (1971) existem centenas de formas de controle operando em uma sociedade, mas que passam despercebidas do indivíduo. Nessa lógica, cada sociedade tem sua forma própria de controle, ou utiliza diferentes formas que podem ser manipuladas, dependendo de quem atua e quem a controla.

Este trabalho vem com o propósito de analisar brevemente como ocorre o controle social contemporâneo, por meio do uso de dados e informações pessoais depositadas em plataformas digitais, de modo que as definições clássicas que amparavam aspectos criminológicos em formais e informais não mais podem servir de parâmetro. Isso significa que o paradigma de controle atual não encontra limites de ordem público ou privado, sendo que esses campos se inter cruzam formatando um conjunto complexo de estratégias e dispositivos que almejam determinar a previsibilidade e condicionar comportamentos para atender as finalidades mercadológicas e estatais ao mesmo tempo.

Posto isso, para o preenchimento dos objetivos de pesquisa, adota-se a metodologia de abordagem dedutiva, de forma que as considerações gerais reunidas em bibliografias relacionadas ao assunto servem de base para a abordagem específica do tema em questão. O que revela igualmente que a técnica de pesquisa do estudo é a documentação indireta, com ênfase em fontes bibliográficas.

## **2 Dados e o capitalismo digital**

No plano dos estudos criminológicos de linha crítica, sempre houve atenção aos processos macroeconômicos, de modo a observar a atuação

do sistema penal ou mesmo do controle social sob um viés bastante amplo. Com base nisso, se pauta inicialmente o traçar do atual modelo econômico e seus instrumentos voltados ao controle da população, a fim de com isso compreender as dinâmicas recentes que buscam a gestão da vida (BAZZICALUPO, 2017, p. 17).

Dito isso, o século XXI e sua era digital enuncia um capitalismo tecnológico ou capitalismo plataforma, o qual demanda modelos inteligentes de cidades e governos, além da flexibilização e aprimoramento constante do capital humano (SRNICEK, 2017, p. 11). Portanto no atual modelo de negócio o gerenciamento de informações pessoais passa a ser um foco essencial, já que para aliciar as subjetividades se faz necessário controles e avaliações (DARDOT; LAVAL, 2016, p. 338) que aparentem a liberdade dos usuários enquanto fornecem os mecanismos para o seu direcionamento.

Verifica-se assim que a mudança se encontra em conteúdos imateriais. Isso significa que as plataformas e outras formas econômicas ascendentes se baseiam em informações, ou mais precisamente em dados, como forma de obtenção de lucro. Significa dizer que aspectos antes ignorados passam a compor relações de negócio, de modo que a obtenção, armazenamento e outras práticas com base em dados ganham relevância econômico-social (SRNICEK, 2017, p. 29), desde publicidade, consumo, até o controle social direto e punitivo da população.

Os dados podem ser obtidos de várias formas, como em transações comerciais (pagamentos eletrônicos, companhias aéreas, operações de planos de saúde, cartões de crédito entre outros), câmeras de vigilância públicas ou privadas (que inclui da localização pelo smartphone até satélites como no *Google Earth*) e principalmente em atividades em plataformas digitais com conexão a Internet.

Toda a atividade praticada nas plataformas digitais acaba gerando dados e com isso deixando um rastro, esse rastro é de fácil acesso à fonte, no caso o fabricante ou servidor de determinado serviço. Em 2015 houve uma denúncia pelo site *Daily Beast* em relação as *Smart TVs* da marca

Samsung, que estariam gravando conversas dos usuários através de mecanismos de reconhecimento de voz<sup>3</sup> e transmitindo para o fabricante e suas parcerias. Com esses dados torna-se possível criar um perfil do usuário, obtendo uma certa previsão de seu comportamento e incentivando a objetiva-lo de forma mais benéfica para a empresa ou suas parcerias.

Os metadados também são usados para análise do indivíduo, mas seu conteúdo carrega o gerenciamento do dado, uma informação além do dado em si, de forma que facilita a sua recuperação.

De modo simplificado, é possível utilizar a metáfora de uma carta ordinária. Assim, enquanto os dados seriam o conteúdo da correspondência, os metadados seriam informações sobre aquela carta: o tipo do papel utilizado, o tamanho do envelope, os dados do remetente e destinatário, a data e o local de postagem, os traços de DNA e impressões digitais encontrados na carta, o tipo e a cor da tinta utilizada para escrever a carta, o tamanho e o peso da correspondência, o número de letras e palavras, os traços de substâncias impregnadas no papel, as informações sobre quaisquer outras correspondências similares no sistema postal, nome do carteiro que fez a entrega etc. (MENEZES NETO, 2018, p. 93)

Em 2013 Michal Kosinski , David Stillwell e Thore Graepel (2013)<sup>4</sup> como forma de demonstrar o funcionamento dos metadados, realizaram um sistema capaz de identificar traços da personalidade de usuários da rede social *Facebook* analisando suas “curtidas”. A análise foi realizada sobre um conjunto de dados de mais de 58.000 voluntários que

---

<sup>3</sup> “Você pode controlar sua SmartTV e usar muitos de seus recursos, com comandos de voz. Se você ativar o Reconhecimento de voz, poderá interagir com sua SmartTV usando sua voz. Para fornecer o recurso Reconhecimento de voz, alguns comandos de voz podem ser transmitidos (junto com informações sobre o dispositivo, incluindo identificadores de dispositivo) para um serviço de terceiros que converte fala em texto ou na extensão necessária para fornecer os recursos de reconhecimento de voz a você. Além disso, a Samsung pode coletar e seu dispositivo pode capturar comandos de voz e textos associados para que possamos fornecer recursos de reconhecimento de voz e avaliar e aprimorar os recursos. Tenha em atenção que, se as suas palavras faladas incluírem informações pessoais ou outras informações confidenciais, essas informações estarão entre os dados capturados e transmitidos a terceiros através da utilização do Reconhecimento de voz”. Trecho da aba “Reconhecimento de voz” no site da própria Samsung: <[https://www.samsung.com/hk\\_en/info/privacy/smarttv/](https://www.samsung.com/hk_en/info/privacy/smarttv/)> Acesso em 18 jul. 2019.

<sup>4</sup> “We show that easily accessible digital records of behavior, Facebook Likes, can be used to automatically and accurately predict a range of highly sensitive personal attributes including: sexual orientation, ethnicity, religious and political views, personality traits, intelligence, happiness, use of addictive substances, parental separation, age, and gender”. (KOSINSKI; STILLWELL; GRAEPEL, 2013, p. 5802).

disponibilizaram seus gostos na rede social e com isso foi possível definir entre outras características, sua orientação sexual, opiniões religiosas e políticas.

A análise dos dados e metadados é feita pelo que chamamos de algoritmos. Os algoritmos são conjuntos de instruções usados para realizar determinada tarefa a partir de determinado ponto de partida. São utilizados em sistemas e dispositivos eletrônicos visando cada vez mais avaliações e análises. Um exemplo é a regulação algorítmica sobre o filtro de *spam* dos programas de e-mail, em vez de se definir o que deveria ir ao lixo eletrônico, o filtro de e-mails aprende com o usuário.

Um algoritmo pode fazer isso, mas é a retroalimentação constante em tempo real dos usuários que lhe permite combater ameaças jamais imaginadas pelos projetistas. E isso vale não só para o *spam*: os bancos usam métodos semelhantes para detectar fraudes com cartões de crédito. (MOROZOV, 2018, p. 85)

No início de 2019 se popularizou na Internet o chamado “*10YearsChallenge*”. O desafio era publicar uma foto de dez anos atrás e uma atual para comparar a passagem do tempo. Já entre os meses de junho e julho a moda foi utilizar efeitos que deixavam o indivíduo mais novo e mais velho. Segundo especialistas isso pode ser útil para algumas plataformas, como o *Facebook*, treinarem suas ferramentas de reconhecimento facial (baseadas em algoritmos) e utilizar esses dados tanto para fins comerciais (como a publicidade) quanto para vigilância (tanto privada como governamental). Além disso, o aplicativo que dispõe os efeitos coleta outras informações, como o endereço de IP do usuário, páginas recentemente visitadas e o navegador utilizado.

Os dados assim como os metadados formam o chamado *big data*, este não tem uma definição razoável, encontrando variações em cada artigo por seu autor. O que se sabe é que tem origem no social, sendo este o campo onde se busca encontra-lo e estudá-lo. Para Morozov (2018) o *big data* é um componente fundamental de uma nova lógica de acumulação, esta intencional e com importantes consequências incluindo uma nova



forma de capitalismo, que procura prever e modificar o comportamento humano a fim de produzir lucro e controle do mercado.

O *big data* é constituído pela captura de *small data*, das ações e dos discursos, mediados por computador, de indivíduos no desenrolar da vida prática. Nada é trivial ou efêmero em excesso para essas colheitas: as “curtidas” do Facebook, as buscas no Google, *e-mails*, textos, fotos, músicas e vídeos, localizações, padrões de comunicação, redes, compras, movimentos, todos os cliques, palavras com erros ortográficos, visualizações de páginas e muito mais. Esses dados são adquiridos, tornados abstratos, agregados, analisados, embalados, vendidos, analisados e mais e mais vendidos novamente. (ZUBOFF, 2018, p. 32)

Atualmente a maior e mais lucrativa empresa de *big data* é a Google<sup>5</sup> que por ser o site mais visitado acaba gerando uma vasta quantidade de dados. A abordagem comercial se dá por meio da aquisição de dados de usuário como matéria-prima para análise e produção de algoritmos que seriam vendidos por meio de um leilão exclusivo. O Google Ads<sup>6</sup> é o método de leilão algorítmico usado para a venda da publicidade *online*, ele funciona analisando enormes quantidades de dados e determina para quais anunciantes serão ofertados cada link publicitário em cada página de resultados de busca.

Segundo Zuboff (2018) a Google se importa com a quantidade e não a qualidade, sendo a empresa “formalmente indiferente” sobre o que os usuários dizem ou fazem, desde que digam ou façam de forma que possa ser capturado e convertido em dados. As subjetividades são convertidas em objetos de mercantilização, definindo-se a importância em relação a sua repetição.

---

<sup>5</sup> As receitas resultantes de propagandas do Google pularam de US\$ 21 bilhões em 2008 para US\$ 50 bilhões em 2013. Em fevereiro de 2014 (quinze anos após sua fundação) a receita de mercado era de US\$ 400 bilhões, ficando em segundo lugar no ranking de empresas apenas atrás da Apple. **Google at \$400 Billion: A New No. 2 in Market Cap:** <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2014-02-12/google-at-400-billion-a-new-no-dot-2-in-market-cap>> Acesso em 18 jul. 2019.

<sup>6</sup> Antes chamado de AdWords.

A maior parte do que se sabia sobre as práticas da Google surgiu a partir dos conflitos que essas práticas produziram. Por exemplo, a Google enfrentou oposição legal e protesto social em relação a reclamações contra (1) a prática de varredura de *e-mails*, incluindo os de usuários que não são do Gmail e os de estudantes que usam seus aplicativos educacionais, (2) a captura de comunicações de voz, (3) ignorar as configurações de privacidade, (4) práticas unilaterais de agrupamento de dados em seus serviços *online*, (5) extensa retenção de dados de pesquisa, (6) rastreamento dos dados de localização dos *smartphones* e (7) suas tecnologias portáteis e capacidades de reconhecimento facial. (ZUBOFF, 2018, p. 34-35)

A extração de dados sem o consentimento do indivíduo muitas vezes é considerada uma violação dos direitos de privacidade, imagem e outros atributos da personalidade humana. As plataformas aderentes do *big data* têm acesso a direitos de privacidade por conhecerem o sistema e o controlarem, enquanto as populações, são cada vez mais privadas quanto suas escolhas e a que partes de sua vida desejam manter em sigilo, além de serem impulsionadas a determinados produtos e serviços.

### **3 O controle nas sociedades contemporâneas: das noções criminológicas a sociedade do controle**

Guy Debord em sua obra “A Sociedade do Espetáculo” consegue descrever aspectos significativos que seriam verificáveis na sociedade contemporânea. Embora escrita em 1994, demonstra parte de uma cultura de exposição que atualmente é utilizada para estimular os usuários a exteriorizarem suas vidas enquanto fornecem seus dados e por consequência os metadados, que estarão associados ao seu próprio controle, tendo certa participação mesmo involuntariamente dentro da sociedade do controle. Para Debord (1994) o espetáculo é tanto parte da sociedade como a própria sociedade e sua forma de unificação. Enquanto parte da sociedade, é onde se concentra seu olhar e sua consciência. Sendo algo separado, é o foco do olhar iludido e da falsa consciência, a unificação realizada por meio da separação generalizada.

O Estado de Vigilância é fortemente dependente de entidades comerciais – companhias de internet e telefonia – para fornecer os dados desejados. Embora tais dados venham sendo usados, via mandados, por polícias e agências de segurança por décadas, a escala massiva na qual isso ocorre atualmente altera a dinâmica dessa troca. Hoje, ninguém passa incólume por essa aliança, muito pós-orwelliana, de forças governamentais e empresariais. Um segundo fator é que boa parte daqueles dados é gerada, em primeiro lugar, pelas atividades cotidianas online de milhões de cidadãos comuns. Somos cúmplices, como jamais antes, em nossa própria vigilância ao compartilhar – por vontade própria e consciente ou não – nossas informações pessoais no domínio público *online*. (DONEDA; ALMEIDA, 2018, p. 154)

Apenas em adendo cabe referenciar que autores mais recentes buscam trilhar debates a respeito do culto a exposição, seja no sentido dado por Han (2017, p. 31 – 32), ao dizer que “na sociedade expositiva cada sujeito é seu próprio objeto-propaganda; tudo se mensura em seu valor expositivo”, o que acaba por transformar “tudo em mercadoria”, em uma mercantilização da vida. Em sentido análogo, e complementar, apresenta-se Kakutani ao referenciar os estudos de Tim Wu (acerca do autopavoneamento), ligando a ideia de incremento das redes sociais aos fenômenos de auto exposição, de modo que o empresário de si mesmo necessitaria executar o espetáculo de si mesmo (KAKUTANI, 2018, p. 40).

Porém, percebe-se que os dispositivos necessários a operacionalização atual, não mais se revestem de atuações puramente diretas ou coercitivas, já que contam com a participação livre dos sujeitos envolvidos (usuários fornecem voluntariamente seus dados e metadados), o que afasta muitos desses instrumentos da ideia disciplinar. Nesse sentido, Michel Foucault descreveu os dispositivos disciplinares, onde o indivíduo passaria de um espaço fechado ao outro, cada um com suas regras: primeiro a família, depois a escola, a fábrica, ocasionalmente o hospital e eventualmente a prisão. Para Foucault (2014) a disciplina utiliza quatro grandes técnicas: construindo quadros, prescrevendo manobras e impondo exercícios para organizar táticas, que é a forma mais elevada da forma disciplinar.

As sociedades disciplinares têm dois pólos: a assinatura que indica o *indivíduo*, e o número de matrícula que indica sua posição numa *massa*. E que as disciplinas nunca viram incompatibilidade entre os dois, e é ao mesmo tempo que o poder é massificante e individuante, isto é, constitui num corpo único aqueles sobre os quais se exerce, e molda a individualidade de cada membro do corpo. (DELEUZE, 1992, p. 222)

A sociedade do controle descrita por Gilles Deleuze, é diferente da sociedade da disciplina descrita por Michel Foucault. Segundo Deleuze (1992), enquanto na sociedade da disciplina o controle é exercido por estratégias de disciplina e confinamento, na sociedade do controle este é praticado por um controle contínuo, ao ar livre e com comunicação instantânea.

Nas sociedades de controle, ao contrário, o essencial não é mais uma assinatura e nem um número, mas uma cifra: a cifra é uma *senha*, ao passo que as sociedades disciplinares são reguladas por *palavras de ordem* (tanto do ponto de vista da integração quanto da resistência). A linguagem numérica do controle é feita de cifras, que marcam o acesso à informação, ou a rejeição. Não se está mais diante do par massa-indivíduo. Os indivíduos tornaram-se “*dividuais*”, divisíveis, e as massas tornam-se amostras, dados, mercados ou “*bancos*”. (DELEUZE, 1992, p. 222)

Na sociedade disciplinar era possível observar os diferentes tipos de exercício do controle, o controle dito como formal atingia na maior parte o chamado “indivíduo desviante”, aquele que não se portou adequadamente as normas sociais. Agora, na sociedade do controle não há mais uma clara distinção entre o poder formal e informal visto que, mercados e Estados tem interesses comuns, gerando um repasse dos dados e metadados conforme seus interesses de previsibilidade e controle. O controle contínuo substitui o exame individual, caracterizando a transformação da medicina social alimentada por dados gerais de previsibilidade (CHIGNOLA, 2018, p. 244).

O controle passou de uma forma disciplinar para uma forma menos invasiva, ocorrendo simultaneamente ao exercício do usuário e havendo

maior previsibilidade de sua conduta. Todas as entidades que coletam e analisam dados e metadados tem como objetivo a categorização e padronização do *big data*. Segundo Menezes Neto (2018) isso acaba permitindo que novas tecnologias violem os direitos humanos de formas imprevisíveis para aqueles que não compreendem essa categoria.

A medida que la tecnología avanza, tenemos la certeza de que se producirá un incremento drástico en la vigilancia. La buena noticia, si queremos verle algún aspecto positivo, es que, cuando haya miles de cámaras de seguridad en nuestros pueblos y ciudades enviando nuestras imágenes para que sean analizadas, la policía no tendrá que discriminar tanto [...] Sin embargo, esto también significa que todos seremos sometidos a la versión digital de los controles policiales y que nuestras caras serán cotejadas con bases de datos de criminales y terroristas conocidos. (O'NEIL, 2016, p. 83)

A atuação do sistema penal no atual modelo de sociedade, ocorre somente aqueles que não se submetem ao controle e acabam sendo alvos de instrumentos disciplinares do modelo penal. Segundo Foucault (2005) o racismo é o mecanismo utilizado pelo estado para exercer o (bio)poder de morte, executando duas funções primordiais: determinando quem é passível a viver e morrer, e justificando a morte do outro como forma de deixar a vida mais sadia e mais pura. Ademais, deve-se ter em mente que esse mecanismo racial ainda se encontra em operação na sociedade do controle, seja no combate ao inimigo interno, na figura do criminoso, seja no inimigo internacional na figura do terrorista, o que ambos têm em comum é a justificativa para sua permissão de morte.

Portanto, o processo de gestão da vida compreende a utilização dos dados e metadados para as práticas de controle da população em diversas direções, de modo que serve aos interesses mercadológicos de consumo, publicidade, mas também aos gestores de segurança pública. O que significa dizer que não há contradição biopolítica nesse processo tecnológico capitalista de controle, pois promover a vida é parte desse gerenciamento, ao qual se colaciona a permissão de morte, a qual demonstra que os dispositivos de controle baseados em algoritmos e dados estarão sempre a

serviço do sistema penal, bem como a incisão de seus dispositivos disciplinares sobre os corpos matáveis de partes específicas da população.

### **Considerações finais**

Diante do exposto, é possível concluir que empresas aderentes do *big data* possuam cada vez mais meios para extração (mineração de dados/metadados), armazenamento, manipulação de dados dos indivíduos, que serão vendidos (ou as vezes até “cedidos”) tanto entre entidades privadas quanto públicas. Os indivíduos, por não terem noção necessária sobre o assunto, e muitas vezes contribuirão para a utilização de seus dados expondo sua vida em plataformas digitais como forma de espetáculo para sua família e amigos, acabam sendo monitorados e condicionados a atender determinadas finalidades mercadológicas.

Qualquer dado, mesmo em primeira vista considerado irrelevante é armazenado para ser vendido a uma empresa interessada, utilizando os usuários (que tem ilusão de serem clientes) como mercadoria, enquanto os verdadeiros clientes são outras empresas e até o próprio Estado. Em síntese há uma incompreensão sobre as modificações do capitalismo tecnológico contemporâneo, e seus modelos de plataforma que utilizam conteúdos antes ignorados por empresas e Estados.

O Estado aproveita-se do medo da população e diante de falácias relacionadas a extração de dados, promove ter o objetivo de garantir uma maior segurança e diminuir a criminalidade, utilizando-se além de outros meios as câmeras de vigilância pública e privada, e muitas vezes da biometria, dentre inúmeras ações para obtenção de dados e metadados da população. Porém é notável que o “objetivo” é hipotético, pois nunca foi alcançado, e nem será, ao menos não do ponto de vista macro em que se prometem graus de eficiência e redução da criminalidade. Não há registros de acontecimentos em que tais dados foram utilizados para tal fim com o nível de sucesso prometido.

A busca pela previsão de determinados comportamentos - característica da sociedade do controle, causa ao Estado a definição de um inimigo, seja uma figura externa (terrorista) ou interna (criminoso), demonstrando o exercício do biopoder e utilizando do racismo como falsa ideia de funcionamento do sistema. Desta forma, a ideia de segurança e combate à criminalidade continua a vigor mesmo que não seja verídica (já que o discurso de guerra legitima as exceções e violações de direitos realizados em prol da segurança), de forma a confortar os indivíduos, que cada vez mais fornecem seus dados sem se preocupar com a real finalidade de sua utilização.

O controle, que iniciou em padrões disciplinares e atualmente ganha continuidade por objetivos reguladores, acaba sendo exercido de inúmeras formas e por inúmeras entidades, de modo que se torna difícil distinguir decisões tomadas individualmente das previstas e condicionadas por um terceiro. Isso torna visível como a sociedade contemporânea faz jus a sua intitulação, sociedade do controle.

## Referências

AMARAL, Augusto Jobim do; DIAS, Felipe da Veiga. Surveillance e as “novas” tecnologias de controle biopolítico. **Veritas (Porto Alegre)**. V. 64, n. 1, p. 1 – 30, 2019.

BAZZICALUPO, Laura. **Biopolítica**: um mapa conceptual. São Leopoldo: Unisinos, 2017.

BBC. Senador americano pede investigação do FaceApp: quais são os riscos de usar o aplicativo de envelhecimento. Disponível em: < <https://www.bbc.com/portuguese/geral-49031755>>. Acesso em: 18 jul. 2019.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo**: ensaio sobre a sociedade neoliberal. São Paulo: Boitempo, 2016.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. São Paulo: Coletivo Periferia, 2003.

DELEUZE, Gilles. **Conversações**. São Paulo: Editora 34, 1992.

DONEDA, Danilo; ALMEIDA, Virgílio A.F. O que é a governança de algoritmos? In: BRUNO, Fernanda. Et al. **Tecnopolíticas da vigilância**. São Paulo: Boitempo, 2018.

FARZAD, Roben. Google at \$400 Billion: A New No. 2 in Market Cap. Disponível em: <<https://www.bloomberg.com/news/articles/2014-02-12/google-at-400-billion-a-new-no-dot-2-in-market-cap>>. Acesso em: 19 jul. 2019.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. Curso no Collège de France (1975-1976). São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 2014.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência**. Petrópolis: Vozes, 2017.

KAKUTANI, Michiko. **A morte da verdade**: notas sobre a mentira na Era Trump. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

KOSINSKI, Michal; STILLWELL, David; GRAEPEL, Thore. Private traits and attributes are predictable from digital records of human behavior. **Proceedings of the National Academy of Sciences**. V. 110, n. 15, p. 5802-5805, 2013.

LYON, David. Cultura da vigilância: envolvimento, exposição e ética na modernidade digital. In: BRUNO, Fernanda. Et al. **Tecnopolíticas da vigilância**. São Paulo: Boitempo, 2018.

MANNHEIM, Karl. **Sociologia sistemática**: uma introdução ao estudo de sociologia. 2 ed. São Paulo: Pioneira, 1971.

MENEZES NETO, Elias Jacob de. O projeto de lei de proteção de dados pessoais (PL 5276/2016) no mundo do *big data*: o fenômeno da *dataveillance* na utilização de metadados e seu impacto nos direitos humanos. In: MORAIS, José Luis Bolzan de. **Estado & Constituição**. O “fim” do Estado de Direito. Florianópolis: Empório do Direito, 2018.

MORAIS, José Luis Bolzan de. O Estado de Direito “confrontado” pela “revolução da internet”! **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v.13, n.3, p.879-903, 2018.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política**. São Paulo: Ubu Editora, 2018.



O'NEIL, Cathy. **Armas de destrucción matemática**. Madrid: Capitan Swing, 2016.

RODRÍGUEZ, Paulo Esteban. Espetáculo do individual: tecnologias do eu e vigilância distribuída nas redes sociais. In: BRUNO, Fernanda. Et al. **Tecnopolíticas da vigilância**. São Paulo: Boitempo, 2018.

ROUVROY, Antoinette; BERNIS, Thomas. Governamentalidade algorítmica e perspectivas de emancipação: o dispar como condição de individuação pela relação. In: BRUNO, Fernanda. Et al. **Tecnopolíticas da vigilância**. São Paulo: Boitempo, 2018.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SAMSUNG. Samsung Local Privacy Policy--SmartTV Supplement. Disponível em: <[https://www.samsung.com/hk\\_en/info/privacy/smarttv/](https://www.samsung.com/hk_en/info/privacy/smarttv/)>. Acesso em 18 jul. 2019.

SIBILA, Paula. Você é o que o google diz que você é: a vida editável, entre o controle e o espetáculo. In: BRUNO, Fernanda. Et al. **Tecnopolíticas da vigilância**. São Paulo: Boitempo, 2018.

SRNICEK, Nick. **Plataform capitalism**. Cambridge: Polity Press, 2017.

ZUBOFF, Shoshana. *Big Other*: capitalismo de vigilância e perspectivas para uma civilização de informação. In: BRUNO, Fernanda. Et al. **Tecnopolíticas da vigilância**. São Paulo: Boitempo, 2018.

## Seletividade penal brasileira no Século XXI: um estudo do Caso Marley da Silva

*Julia Bigaton*<sup>1</sup>

*Driane Fiorentin*<sup>2</sup>

### 1 Introdução

O presente artigo trouxe como proposta ao debate os aportes criminológicos críticos, partindo do estudo do gaúcho Marley da Silva, preso injustamente por um período de 03 anos, sob a argumentação jurídica de que este era semelhante ao autor do delito.

Para o desenvolvimento do estudo, buscou-se no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, os recursos interpostos em favor do acusado, com o intuito de compreender e expor a argumentação jurídica presentes nos acórdãos coletados. Portanto, o presente trabalho oportuniza o debate em torno da aplicação da teoria do etiquetamento e das teorias do conflito, através do estudo do caso ora citado.

Ademais, estruturou-se na primeira parte do texto os pressupostos criminológicos, para então entender sua aplicação no estudo de caso noticiado pelos meios de comunicação, seguindo para a análise dos

---

<sup>1</sup> Bacharela em Direito pela Faculdade Meridional (IMED) - Passo Fundo. Integrante do Grupo de Pesquisa "Criminologia, Violência e Sustentabilidade Social", coordenado pelo prof. Dr. Felipe da Veiga Dias (IMED). Orientada pelo Prof. Dr. Felipe da Veiga Dias. E-mail: [julia\\_bigaton@yahoo.com.br](mailto:julia_bigaton@yahoo.com.br).

<sup>2</sup> Bacharela em Direito pela Faculdade Meridional (IMED) - Passo Fundo. Integrante do Grupo de Pesquisa "Criminologia, Violência e Sustentabilidade Social", coordenado pelo prof. Dr. Felipe da Veiga Dias (IMED). Bolsista de Iniciação Científica PROBIC-FAPERGS. Orientada pelo Prof. Dr. Felipe da Veiga Dias. E-mail: [driane\\_morais@hotmail.com](mailto:driane_morais@hotmail.com)

argumentos presentes nos recursos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ/RS).

Neste contexto, optou-se por utilizar de uma metodologia indutiva, visto que inicialmente foi estruturado o artigo sob a pesquisa monográfica acerca dos pressupostos criminológicos críticos, para então adentrar no debate em torno do caso proposto para análise. Ainda, colacionou-se o emprego de documentação indireta, visto que se utilizou de matérias jornalísticas, pesquisas no tribunal de justiça mencionado, além de dados secundários a respeito da temática.

## 2 Aportes criminológicos da seletividade do sistema penal

Toda sociedade buscou estabelecer regras e costumes a serem seguidos, criminalizando condutas que eram consideradas inadequadas a época<sup>3</sup> e que perduram majoritariamente até a atualidade. No momento da prática destas condutas consideradas inadequadas, a reação social desempenha mecanismos com intuito de prevenção e repressão de delitos<sup>4</sup>.

O infrator dessas normas sociais, como bem define Becker<sup>5</sup>, é “aquele que se desvia das regras de grupo”, sendo estabelecidos esses mecanismos repressivos em razão de que o crime não é um evento natural, biológico ou espontâneo como os animais e as florestas<sup>6</sup>.

Através do senso comum tem-se o pressuposto que o ato desviante ou criminoso ocorre por causa das características da pessoa que tornam inevitável tal conduta<sup>7</sup>, rotulando assim, o infrator através de estereótipos

---

<sup>3</sup> BECKER, Howard Saul. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2. ed., 2019, p. 15.

<sup>4</sup> CASTRO, Lola Aniyar. **Criminologia da reação social**, trad. Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983, p.14.

<sup>5</sup> BECKER, Howard Saul. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2. ed., 2019, p. 17.

<sup>6</sup> BATISTA, Vera Malaguti. Criminologia e política criminal. **Passagens Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, v. 1, n. 2, p. 22, Rio de Janeiro, 2009.

<sup>7</sup> BECKER, Howard Saul. **Outsiders: estudos de sociologia do desvio**. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2. ed., 2019, p. 19.

e características individuais que definem o que é se parecer com alguém que comete um delito.

Portanto, esta reação da sociedade “é constituída por uma infinidade de interações concretas entre indivíduos, aos quais, um processo de tipificação confere um significado que se afasta das situações concretas e contínuas a estender-se através da linguagem”<sup>8</sup>. A seletividade pela criminologia:

[...] é composta regularmente e em todos os lugares do mundo, por homens adultos jovens, pertencentes aos mais baixos estratos sociais e em grande medida não brancos, isto significa que a impunidade e a criminalização (e também vitimação) [grifo da autora] são orientados pela seleção desigual de pessoas, de acordo com uma fortíssima estereotipada presente no senso comum e nos operadores do controle penal<sup>9</sup>.

Esta teoria de uma rotulação social através da utilização de estereótipos construídos socialmente restou conhecida como “*labeling approach*”, tendo como tese central que:

O desvio e a criminalidade não são uma qualidade intrínseca da conduta ou uma entidade ontológica preconstituída à reação social e penal, mas uma qualidade (etiqueta) atribuída a determinados sujeitos através de complexos processos de interação social, isto é, de processos formais e informais de definição e seleção<sup>10</sup>.

O atual sistema penal não busca a solução dos conflitos existentes e se deixa levar pelo clamor da mídia, seus telespectadores que visam “justiça” acima de qualquer norma, traduzidas em suas ideologias. Como Vera exalta funciona “seletivamente - criminalizando os baixos estratos sociais e reproduzindo as desigualdades sociais, o sistema penal engendra mais

---

<sup>8</sup> BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Revan, 2002, p. 87.

<sup>9</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des) ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 41.

<sup>10</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: códigos da violência na era da globalização. Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 41.

problemas do que aqueles que se propõem a resolver”, deste modo produzindo mais sofrimento que resultado às partes mais vulneráveis, das quais são atingidas por esta seletividade injusta<sup>11</sup>.

A principal contribuição do *labeling approach* é a forma como a sociedade busca encaixar os infratores em seletos grupos de desviantes, passando a interpretar seus atos nos moldes do grupo ao qual foi designado<sup>12</sup>. Os corpos alvos encarcerados, partindo de uma visão macrossociológica, são os que compõe “a classe operária e as classes economicamente mais débeis”<sup>13</sup>.

Entender que o crime e a criminalidade não são construções ontológicas, contudo, não é o suficiente para compreender as relações de poder existentes nessas concepções, ou melhor dizendo, “as relações de poder que permitem que certas pessoas, grupos ou classes, determinem em uma determinada sociedade, a capacidade de eleição das condutas lícitas e ilícitas, dos comportamentos normais e anormais”<sup>14</sup>.

Neste ponto surge as contribuições das teorias do conflito, as quais questionavam estas relações a teoria do conflito, a qual questionava estas relações de poder presentes na rotulação social, desviando seu interesse das análises envoltas do desvio e do desviante para analisar os sistemas de controle social, investigando os meios de produção legislativa criminal<sup>15</sup>. Logo, “o ponto de partida para a aplicação do modelo de conflito social é, portanto, não a esfera social e econômica, mas a esfera política”<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, v. 27, n. 52, 2006, p. 09.

<sup>12</sup> COHEN, Stanley. *Folk devils and moral panics: The creation of the mods and rockers*. Psychology Press, London, 2002, p. 04.

<sup>13</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Revan, 2002, p. 106.

<sup>14</sup> CARVALHO, Salo de. *Criminologia crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais*. PARA A CRÍTICA DO DIREITO, 2013, p. 282.

<sup>15</sup> CARVALHO, Salo de. *Criminologia crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais*. PARA A CRÍTICA DO DIREITO, 2013, 283.

<sup>16</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Revan, 2002, p. 123.

Em suma, as teorias do conflito entendem o processo de criminalização “como um processo no qual grupos poderosos conseguem influir sobre a legislação, usando as instituições penais como uma arma para combater e neutralizar comportamentos de grupos contrários”<sup>17</sup>. Estes grupos com acesso e influência para propor mudanças legislativas no país, para além de ampliar o poder de um sistema penal repressor e punitivo, promovem a manutenção da rotulação social através da exibição dos corpos alvos tidos como óbvios.

Ademais, a procura pela criminalidade em locais vulneráveis que se tornam alvos fáceis geralmente objetiva expor ao público a imagem do infrator<sup>18</sup>, permitindo que estes associem facilmente o estereótipo do agente ao crime por meio de imagens. Portanto, para a análise do caso escolhido para esta pesquisa, é fundamental entender que o crime e a criminalidade são construções sociais influenciadas e conservadas por grupos que detêm poder político.

### 3 Breve relato do caso

Em processo instaurado na 1ª Vara do Júri do Foro Central de Porto Alegre, decretou-se a prisão do jovem Marley da Silvia no dia 29 de junho de 2016, em razão de fato ocorrido no dia 07 de setembro de 2015<sup>19</sup>, sob a argumentação jurídica de que este “parecia” com o autor do crime, respondendo então por homicídio qualificado e tentativa de homicídio qualificado.

O processo de número 001/2.16.0034903-8, teve no seu decorrer uma média de 11 recursos interpostos perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e o Superior Tribunal de Justiça, tendo sido

---

<sup>17</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*: introdução à sociologia do direito penal. Revan, 2002, p. 129.

<sup>18</sup> BUDÓ, Marília de Nardin. Newsmaking criminology: o papel dos intelectuais na construção de um novo discurso sobre o crime nos media. *Comunicação & Cultura*, v. 14, 2012, p. 133.

<sup>19</sup> BRASIL. 1ª Vara do Júri do Foro Central de Porto Alegre. **Processo nº 001/2.16.0034903-8**. Procedimento do Júri. Porto Alegre. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/proc.html?tb=proc>. Acesso em: 06 jun. 2020.

majoritariamente rejeitada a hipótese de concessão de liberdade provisória ao acusado.

Em júri realizado no dia 14 de junho do ano de 2019, findada a instrução probatória, requereu o Ministério Público pela dissolução do júri em virtude de informação que sobreveio ao promotor de que o verdadeiro autor do delito estaria preso em outro cárcere no Estado. Em posse da informação, o representante do órgão ministerial pleiteou pela liberdade do acusado e a suspensão do júri em andamento.

Após 03 anos detido por um crime que não cometeu, o jovem Marley da Silvia foi posto em liberdade provisória, com novo júri remarcado para o dia 03 de novembro de 2020. Diante da explícita inobservância aos direitos fundamentais e processuais do réu, os meios de comunicação da região optaram por expor o caso narrado.

Até o momento de conclusão deste trabalho, coletou-se o material de 12 despachos pelo juiz responsável pelo processamento e julgamento do caso. Majoritariamente os despachos diziam a respeito de recursos interpostos pela parte defensiva, os quais o juízo a quo recebia e remetia ao Tribunal de Justiça competente para processamento e julgamento da peça.

Os fatos vieram a conhecimento público a partir de uma reportagem do Jornal Zero Hora do Rio Grande do Sul, onde entrevistaram a mãe do acusado Marley, o Promotor de Justiça e a Magistrada do Foro Central de Porto Alegre responsável pelo caso. A mãe em entrevista com o jornal afirma: “[...] olha pra minha casa. Somos pobres. Aqui é um condomínio de gente pobre. Mas a gente trabalha, e meu filho nunca matou uma barata. Foi preso por ser preto e por ser Silva”, o Promotor de Justiça Eugênio Paes Amorim diz ter sido noticiado de um erro, onde o real autor do delito não era Marley “houve uma confusão, um erro. Aí eu pedi diligências, para dissolver o júri e soltar o réu”<sup>20</sup>.

Logo a Magistrada também se posicionou ao jornal justificando que a promotoria havia solicitado em diligências que fosse buscado as roupas

---

<sup>20</sup> ZERO HORA. **MEU filho foi preso por ser preto e por ser Silva diz mãe de jovem que ficou três anos preso por engano no Central.**, Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3kaMTcL>. Acesso em: 12 de set. 2020.

de Marley para comparar com a roupa que usava no dia do fato, também postularam por perícia afim de confrontar a altura do investigado que é alto para que fosse possível comparar com as câmeras. A Juíza emitiu: “deferiu as diligências, dissolvi o conselho de sentença e por estar preso há tanto tempo, o coloquei em liberdade”, mas confirma que o sistema é falho e que deve ser aprimorado<sup>21</sup>.

Diante do exposto, optou-se por analisar o conteúdo dos recursos interpostos perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a fim de entender quais são os argumentos utilizados pelo colegiado para manter a prisão de Marley e assim, compreender a aplicação prática da seletividade penal.

#### **4 Da análise jurisprudencial**

Dito isto, iniciou-se a pesquisa buscando através do processo mencionado os recursos de 2º grau relacionados a este, para proceder na análise da argumentação dos tribunais presente nos recursos, ignorando para o presente artigo os 02 recursos apresentados ao Superior Tribunal de Justiça.

No decorrer da pesquisa encontrou-se: 02 Habeas Corpus, 01 Recursos em Sentido Estrito; 01 Apelação Criminal; 03 Recursos Especiais; 02 Correições Parciais; 02 Embargo de Declaração. Além do mais, visando a divisão e organização das análises partindo da data de julgamento, para apreciar em conjunto a mudança e desenvolvimento dos argumentos apontados pelas partes, optou-se primeiramente pela visualização dos fundamentos das decisões proferidas pelos desembargadores dos relacionados tribunais no sentido de proceder a análise destes.

---

<sup>21</sup> ZERO HORA. MEU filho foi preso por ser preto e por ser Silva diz mãe de jovem que ficou três anos preso por engano no Central., Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3kaMTdL>. Acesso em: 12 de set. 2020.



## 4.1 Dos argumentos do tribunal

No caso estudado, encontrou-se 08 recursos endereçados ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, tendo ainda 03 recursos em processamento perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), os quais não serão alvos de análise.

O primeiro recurso analisado tratava-se de um habeas corpus, de número 70070447024, interposto no dia 22 de julho de 2016 e julgado no dia 31 de agosto do mesmo ano<sup>22</sup>, em relação a prisão do acusado efetuada na data de 14 de julho de 2016. A argumentação do tribunal em face da peça sustentava a existência de *Fumus commissi delicti* e *Periculum libertatis*, isto é, indícios suficientes da autoria do delito e existência de perigo em manter o acusado em liberdade.

No decorrer do acórdão, há repetidas menções ao fato de que o réu não era primário, ou seja, já havia sido condenado anteriormente por outro crime. Ainda, sustentou-se que o “*modo operandi*” do crime e o comportamento do acusado seriam indicativos da sua periculosidade, sendo justificada a manutenção da prisão pela argumentação da garantia da ordem pública.

Por fim, as provas suscitadas foram o reconhecimento do acusado através de fotos pela vítima e a menção a cor da pele do suspeito “parda”. Ocorre ainda breve menção ao comportamento do réu sem que fosse mencionado qual seria esse comportamento.

O segundo recurso também é um habeas corpus, de número 70074244971, interposto no dia 26 de julho de 2017 e julgado no mesmo dia. A argumentação utilizada pelo mesmo relator é no sentido de que já havia sido discutido o mesmo assunto no habeas corpus anterior, denegando assim o recurso, haja vista a identificação da vítima Felipe sobrevivente, “porquanto aponta e reconhece o acusado como autor dos

---

<sup>22</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Habeas Corpus nº 70070447024**. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/proc.html?tb=proc>. Acesso em: 05 jun. 2020.

delitos em comento” e mais, “que então chegou um indivíduo pilotando uma motocicleta de cor preta... de cor parda, magro, usando capacete”<sup>23</sup>.

Legitimando, portanto, a manutenção da prisão preventiva pois suficientemente fundamentada e agindo como prevenção em razão da periculosidade de Marley. Mantem-se então a prisão do acusado pela 3ª Câmara Criminal, em razão do relato da vítima que não teve contato visual com Marley, sendo impossível racionalmente se certificar como o autor do ilícito pois utilizava-se de um capacete no momento, mas que pôde identificar sua cor como parda.

O terceiro recurso da defesa foi um recurso em sentido estrito, de número 70074810656, interposto no dia 11 de agosto de 2017 e julgado no dia primeiro de dezembro de 2017, com designado a atacar a decisão de pronúncia publicada na data de 11 de março de 2017. O parquet também recorreu da mesma decisão através de uma apelação, sendo o quarto recurso analisado nesta pesquisa, distribuído com o nº 70075265405, na data de 19 de setembro de 2017, restando julgado na câmara criminal em 01 de novembro de 2017, contabilizando o quarto recurso direcionado ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>24</sup>.

No recurso de apelação, a acusação postulou pela reforma da decisão de pronúncia afim de que admitissem a qualificadora de motivo torpe do crime, ora realizado por motivo de drogas e a relação com o crime de corrupção de menores que fora afastada. Já a defesa ensejou pela despronúncia do réu relacionados aos crimes de homicídio qualificado consumado e tentativa de homicídio qualificado, alegando que inexistiam indícios suficientes de autoria e a exclusão das qualificadoras aplicadas, pois há insuficiência probatória com a relação trazida ao processo sobre o delito ter sido praticado em razão do tráfico de drogas.

---

<sup>23</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Habeas Corpus nº 70074244971**. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 08 set. 2020

<sup>24</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso em Sentido Estrito nº 70074810656**. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 09 set. 2020.

A 3ª Câmara Criminal julgou improcedente ambos os recursos relacionados a decisão de pronúncia do acusado, justificando que bastava a simples “comprovação da existência do fato e indícios suficientes de autoria” não se fazendo “necessária prova plena”. Conforme entendimento doutrinário, para o réu ser levado à julgamento frente a 7 (sete) jurados, é necessário o livre convencimento do juiz sobre a “materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação” em consonância com o artigo 413, caput, do Código de Processo Penal<sup>25</sup>, porém “o juiz sumariante não pode permitir o julgamento de alguém pelo Júri sob a mera possibilidade de ter havido um crime doloso contra a vida”<sup>26</sup>.

O sexto recurso direcionado ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é uma correição parcial, nº 70081292039, interposta na data de 18 de abril de 2019. Movido pela inconformidade do Ministério Público com relação a uma decisão de primeiro grau, que autorizou o “desentranhamento dos documentos juntados pelo órgão ministerial (fls. 768-828) – Informações extraídas do Sistema de Consultas Integradas referentes às testemunhas que não são parte no feito”<sup>27</sup>.

O Colegiado julgou em 23 de maio de 2019, denegando o recurso, justificando-se em sentido que informações alheias aos fatos poderiam acarretar na “produção de elementos paralelos para fins de estigmatização do acusado diante de seu suposto envolvimento em delitos diversos”, podendo resultar em prejuízo ao acusado à sua defesa.

Ao passo que o sétimo recurso também fora requerido pelo Órgão Ministerial como Embargo de Declaração, nº 70081694853, distribuído em 28 de maio de 2019 e julgado em 29 de junho de 2019. Não conformado com a decisão do recurso anterior que manteve o desentranhamento nos

---

<sup>25</sup> BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 09 de set. 2020.

<sup>26</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1468-1469.

<sup>27</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Correição parcial nº 70081292039**. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 09 set. 2020.

autos, referentes as informações do sistema de consultas integradas sobre o passado do acusado<sup>28</sup>.

Posiciona-se o Egrégio que tal decisão já fora julgada pelo recurso de correição parcial, não sendo ela omissa pois devidamente fundamentada, além de ressaltarem que tal recurso objetiva “sanar omissões, contradições, ambiguidades ou obscuridades na decisão guerreada”, não sendo possível rediscutir este assunto, denegaram assim o pedido de reanálise. Ademais, esse assunto já era consolidado pela 3ª Câmara Criminal, como afirma o relator que as “informações acerca da vida pregressa do acusado constituem argumento de autoridade, segundo interpretação hermenêutica do artigo 478 do Código de Processo Penal”<sup>29</sup>, sendo, portanto, vedada sua leitura em plenário objetivada à prejudicar o réu.

Contém mais uma correição parcial, sendo o sétimo recurso, interposto pelo Ministério Público, de nº 70081996571, solicitada em 27 de junho de 2019 e decidida em 29 de agosto de 2019 pela 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Neste recurso impetrou o *parquet* com pedido liminar, irrisignado com a decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara do Júri do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, que autorizou acesso aos autos do processo criminal à órgão de imprensa, excepcionalmente, contrariando a medida de sigilo decretada ao caso<sup>30</sup>.

O entendimento do Colegiado sobre a correição parcial acompanhou a compreensão do relator do caso, verificando-se o julgamento por unanimidade no sentido de improceder a correição parcial (carência de fundamentos) e conceder de ofício habeas corpus. No procedimento prévio ao Plenário o Ministério Público solicitou algumas diligências, entre elas a perícia das imagens para comparar a compatibilidade com os traços físicos

---

<sup>28</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos de Declaração nº 70081694853**. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 09 set. 2020.

<sup>29</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos de Declaração nº 70081694853**. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 09 set. 2020.

<sup>30</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Correição Parcial nº 70081996571**. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 11 set. 2020

do réu e ainda conforme transcrito no documento do acórdão disponibilizado pela 3ª Câmara Criminal, “o Ministério Público, ainda, levantou a possibilidade de a vítima ter se equivocado no reconhecimento do acusado”<sup>31</sup>.

O habeas corpus concedido neste episódio, fora oferecido de ofício pelo Colegiado pois houve a suspensão da Sessão de Julgamento a pedido do Ministério Público após solicitarem novas diligências conforme mencionado acima. Por estes motivos ocasionou a dissolução do Conselho de Sentença pela Magistrada, entendimento este em desacordo com o Egrégio pois justificam que para a efetiva dissolução deveria ter ocorrido antes da instrução ou da realização do Plenário, violando então os dispositivos dos artigos 480 e 481 do Código de Processo Penal. Portanto, o despacho da Magistrada fora declarado nulo e oferecido habeas corpus em relação a eventuais diligências ora efetuadas.

O quinto e o nono recurso direcionada à Colenda 3ª Câmara Criminal não será alvo de análise em razão da sua natureza, qual seja, Recurso Especial, assim encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O décimo recurso trata-se de embargo de declaração, oposto pelo Ministério Público distribuído sob o nº 70082824368 em 18 de setembro de 2019, julgado em 06 de novembro de 2019. No tocante a decisão do acórdão de nº 70081996571 (Correção Parcial) que anulava decisão que deferiu o requerimento de diligências formulado pelo Ministério Público, de acordo com o Órgão Ministerial mereceria reforma, com revogação o habeas corpus<sup>32</sup>.

Restando o último embargos de declaração com efeitos infringentes, pela irresignação do parquet foi conhecido pela 3ª Câmara Criminal em unanimidade pelo denegada, uma vez que não se rediscutiria à matéria de

---

<sup>31</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Correção Parcial nº 70081996571**. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 11 set. 2020

<sup>32</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos de Declaração nº 70082824368**. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo=70082824368](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?tipo=1&id_comarca=700&num_processo=70082824368). Acesso em: 11 set. 2020

mérito já enfrentada, haja vista que na ocasião já fez-se devidamente fundamentada não havendo omissão, obscuridade ou contrariedade a ser sanada no julgamento.

Reitera-se que o décimo primeiro recurso encaminhado ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, qual seja, um Recurso Especial em razão de sua natureza foi encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), não será analisado no presente tendo-se em vista que ainda aguarda apreciação do mesmo.

Abaixo segue uma tabela objetivando a melhor compreensão dos fatos processuais do caso de Marley direcionados ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Tabela 1 - Tabela funcional:

RECURSO	NÚMERO	PARTE	ÓRGÃO JULGADOR
Habeas Corpus	70070447024	Ré	3ª Câmara Criminal- TJ/RS
Habeas Corpus	70074244971	Ré	3ª Câmara Criminal- TJ/RS
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO	70074810656	Ré	3ª Câmara Criminal- TJ/RS
APELAÇÃO	70075265405	Ministério Público	3ª Câmara Criminal- TJ/RS
RECURSO ESPECIAL	70076905132	Ministério Público	Superior Tribunal de Justiça
CORREIÇÃO PARCIAL	70081292039	Ministério Público	3ª Câmara Criminal- TJ/RS
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	70081694853	Ministério Público	3ª Câmara Criminal- TJ/RS
CORREIÇÃO PARCIAL	70081996571	Ministério Público	3ª Câmara Criminal- TJ/RS
RECURSO ESPECIAL	70082135831	Ministério Público	Superior Tribunal de Justiça
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO	70082824368	Ministério Público	3ª Câmara Criminal- TJ/RS
RECURSO ESPECIAL	70083279075	Ministério Público	Superior Tribunal de Justiça

## Conclusão

Este trabalho foi desenvolvido com o objetivo de compreender os estudos envolvidos nas teorias do conflito e da rotulação social, partindo do estudo de caso Marley da Silva, preso injustamente por 03 anos no Estado

do Rio Grande do Sul. Concluiu-se, através da análise dos o8 recursos processados e julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio grande do Sul, que a argumentação fornecida para a manutenção da prisão de Marley foi demasiada escassa, não respeitando os princípios constitucionais e os direitos processuais aos quais o réu tinha direito.

Ainda, nota-se com preocupação que a escolha do órgão responsável pela promoção de justiça tenha sido a de postergar o julgamento do rapaz após o surgimento de provas da sua inocência. Não há como ignorar que o Ministério Público possui um caráter punitivista em suas decisões, buscando a qualquer custo a prisão do acusado sem a observância dos seus direitos processuais.

O caso de Marley não é o primeiro e nem será o último caso do ordenamento jurídico brasileiro a evidenciar a seletividade do sistema, porém, a utilização de critérios raciais enquanto elementos probatórios de culpa demonstram de forma objetiva quais são os fatores pelos quais o sistema penal busca executar sua rotulação dos desviantes e sua seleção para aplicar medidas repressivas.

## Referências

- AMARAL, Augusto Jobim do; SWATEK, Tatiana das Neves. Criminologia midiática: um estudo sobre o programa “Cidade Alerta” (Rede Record de Televisão). **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 15, n. 1, e39072, jan./abr. 2020.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica**: do controle da violência a violência do controle penal. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. **Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 27, n. 52, 2006.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des) ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: códigos da violência na era da globalização. Livraria do Advogado Editora, 2003.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Revan, 2002.

BATISTA, Vera Malaguti. Criminologia e política criminal. **Passagens Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, v. 1, n. 2, p. 20-39, Rio de Janeiro, 2009.

BECKER, Howard Saul. **Outsiders**: estudos de sociologia do desvio. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2. ed., 2019.

BRASIL. 1ª Vara do Júri do Foro Central de Porto Alegre. **Processo nº 001/2.16.0034903-8**. Procedimento do Júri. Porto Alegre. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/proc.html?tb=proc>. Acesso em: 06 jun. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 09 de set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Correição parcial nº 70081292039**. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 09 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Correição Parcial nº 70081996571**. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 11 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos de Declaração nº 70082824368**. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo=70082824368](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?tipo=1&id_comarca=700&num_processo=70082824368). Acesso em: 11 set. 2020.



BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Embargos de Declaração nº 70081694853**. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 09 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Habeas Corpus nº 70070447024**. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/buscas/proc.html?tb=proc>. Acesso em: 05 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Habeas Corpus nº 70074244971**. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 08 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso em Sentido Estrito nº 70074810656**. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes. Porto Alegre. Disponível em: [https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp\\_index](https://www.tjrs.jus.br/novo/busca/?return=proc&client=wp_index). Acesso em: 09 set. 2020.

BUDÓ, Marília de Nardin. Newsmaking criminology: o papel dos intelectuais na construção de um novo discurso sobre o crime nos media. **Comunicação & Cultura**, v. 14, 2012.

CASTRO, Lola Aniyar. **Criminologia da reação social**, trad. Ester Kosovski. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1983.

CARVALHO, Salo de. **Criminologia crítica: dimensões, significados e perspectivas atuais. PARA A CRÍTICA DO DIREITO**, 2013.

COHEN, Stanley. **Folk devils and moral panics: The creation of the mods and rockers**. Psychology Press, London, 2002.

CORRAL, Eduarda Vaz. Teoria do etiquetamento social: do estigma aos aspectos seletivos do sistema penal. 2015. **Direito Penal e Política Criminal: Sistema Constitucional e Direitos Humanos**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre/RS, 2015.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal. 8. ed.** Salvador: JusPodivm, 2020.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **A palavra dos mortos**: conferências de criminologia cautelar. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Trad. Vânia R. Borges, Amir L. da Conceição. Editora Revan, 1991.

ZERO HORA. **MEU filho foi preso por ser preto e por ser Silva diz mãe de jovem que ficou três anos preso por engano no Central.**, Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/3kaMTcL>. Acesso em: 12 de set. 2020.

# **Democracia e liberdade de expressão: perspectivas quanto ao uso da inteligência artificial no processo de moderação de conteúdos no âmbito das redes de comunicação interativas**

*Carina Lopes de Souza*<sup>1</sup>

*Tássia A. Gervasoni*<sup>2</sup>

## **1 Introdução**

A inteligência artificial está inserida no cotidiano do indivíduo. Permeia as mais variadas esferas sociais, especialmente o campo da comunicação digital. Diante da hiperconexão vivenciada atualmente, as empresas responsáveis pela administração de plataformas de comunicação, como *Facebook*, *Instagram* ou *Twitter*, buscam mecanismos que possibilitem a gestão das informações veiculadas. É justamente nesse contexto que a modulação algorítmica de conteúdos entra em cena.

O modo como as informações são disponibilizadas ao usuário reflete diretamente na esfera de exercício do direito à liberdade de expressão. A livre manifestação do pensamento compreende não só a possibilidade de

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Faculdade Meridional (IMED). Mestranda em Direito pela Faculdade Meridional (IMED). Membro do Grupo de pesquisa Estado, Constituição e Democracia (IMED). Currículo *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/3105828369221271>.

<sup>2</sup> Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, com período sanduíche na Universidad de Sevilla. Mestre e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora de Direito Constitucional e Ciência Política na Faculdade Meridional - IMED. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado) na Faculdade Meridional - IMED. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Estado e Constituição, vinculado ao CNPq. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Estado, Constituição e Democracia, vinculado ao CNPq.

expressar ideias, mas também o livre acesso a uma variedade de discursos. Nesse sentido, esse direito fundamental corrobora para construção da democracia. Diante disso, o emprego da inteligência artificial para moderação algorítmica de conteúdos tem uma interface não só com a liberdade de expressão, mas com a própria dinâmica democrática. O presente trabalho se debruça sob essa perspectiva.

Para tanto, dividiu-se o texto em dois blocos. Em um primeiro momento, a presente pesquisa pretende delinear os contornos da estrutura jurídico-política da democracia, com ênfase para o papel da liberdade de expressão enquanto pilar democrático. Notadamente, esse direito fundamental figura como um elemento indispensável à configuração democrática contemporânea. Para além disso, procura-se destacar que o exercício da liberdade de expressão está inserido em uma realidade totalmente disruptiva. O advento da internet revolucionou o sistema tradicional de comunicação e manifestação do pensamento, mas também fez emergir um novo campo de aplicação da inteligência artificial.

Tendo em vista essa perspectiva, em um segundo momento buscar-se-á esclarecer o conceito de inteligência artificial e sua interface com o direito à liberdade de expressão. Atenta-se para o uso da inteligência artificial no processo de moderação de conteúdos no âmbito das redes de comunicação interativas. Nessa conjuntura, analisar-se-á as possíveis implicações da atuação algorítmica no exercício do direito à liberdade de expressão e na democracia.

Nesse sentido, o presente estudo busca responder o seguinte problema de pesquisa: como o uso da inteligência artificial pelas redes de comunicação interativas impacta no exercício do direito à liberdade de expressão e na configuração democrática? Para conduzir o processo de pesquisa e apresentar uma resposta satisfatória ao problema formulado, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, os métodos de procedimento monográfico e histórico, e como técnica de pesquisa a documentação indireta por meio da pesquisa bibliográfica.

## 2 O direito à liberdade de expressão como pilar do sistema democrático

A ideia de um sistema político respaldado pela participação coletiva ganha corpo na antiguidade clássica, mais precisamente entre os gregos, no âmbito das pequenas cidades-Estado. A terminologia *Demokratia*<sup>3</sup> é então empregada para definir essa nova configuração de governo, um “governo do povo”, como o próprio vocábulo indica<sup>4</sup>. Da Grécia Antiga à contemporaneidade, a noção de democracia se remodelou radicalmente, assumindo assim novos contornos.

Hoje, a estrutura jurídico-política da democracia compreende um corpo de regras – primárias ou fundamentais – responsáveis por delinear quem são os agentes e quais são os procedimentos decisórios, mas não só isso. Para uma definição mínima de democracia, não basta atribuir a um elevado número de cidadãos o direito de participar da tomada de decisões coletivas, ou garantir a existência de regras procedimentais prévias. É indispensável uma terceira condição: aquele que é chamado a decidir deve ser colocado diante de alternativas reais e, portanto, dispor de um poder de escolha para avaliá-las. Para que essa condição se realize é necessário assegurar direitos de liberdade, de opinião, de expressão, de reunião, de associação<sup>5</sup>.

Os chamados direitos de liberdade constituem, justamente, a matéria embrionária da qual se originou o Estado Liberal. Um estado de direito em sentido forte, isto é, que não apenas exerce o poder *sub lege*, mas o exerce dentro de limites derivados do reconhecimento constitucional dos direitos

---

<sup>3</sup> A raiz da palavra tem um significado bastante simples, até mesmo evidente por si mesmo - *demos*, povo, e *kratia*, governo ou autoridade. DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. Trad. Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p.19.

<sup>4</sup> DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. Trad. Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p.17.

<sup>5</sup> BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p.17-19.

invioláveis do indivíduo<sup>6</sup>. A nota central deste Estado Liberal de Direito, portanto, é a limitação jurídico-legal negativa, ou seja, o estabelecimento de instrumentos jurídicos responsáveis por assegurar o livre desenvolvimento das pretensões individuais, resguardando o cidadão de possíveis interferências estatais<sup>7</sup>.

O Estado Liberal de Direito é pressuposto não só histórico mas jurídico do Estado Democrático de Direito. Há de fato uma relação de interdependência entre estas duas configurações estatais: são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático, assim como é fundamental um poder democrático para assegurar a existência e a persistência das liberdades individuais. É pouco provável que um estado não liberal possa garantir o funcionamento da democracia. De outro lado, dificilmente um estado não democrático seja capaz de viabilizar o exercício das liberdades fundamentais<sup>8</sup>.

A partir da compreensão dessa relação de interdependência, observa-se que as liberdades civis clássicas se apresentam como pressuposto necessário para o correto funcionamento dos próprios mecanismos predominantemente procedimentais que caracterizam um regime democrático. As normas constitucionais que atribuem estes direitos não são exatamente regras do jogo: são regras preliminares que permitem o desenrolar do jogo<sup>9</sup>.

Assim, a democracia se consolida a partir de um arcabouço de normas que definem antecipadamente os atores e a forma do jogo. Desse modo, seu núcleo conteudístico compreende: a) a garantia dos direitos de liberdade; b) a existência de partidos políticos; c) a realização de eleições; d) o direito ao sufrágio; e) a tomada de decisões por acordo ou por maioria

---

<sup>6</sup> BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p.19.

<sup>7</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan. STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p.74.

<sup>8</sup> BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p.19.

<sup>9</sup> BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986. p.19.

com debate livre<sup>10</sup>. Nesse sentido, a inserção do cidadão nos processos de deliberação coletiva está intimamente associada à fruição de um conjunto de direitos e liberdades, dentre os quais merece destaque a liberdade de expressão.

A configuração democrática está intimamente vinculada a existência dessa estrutura mínima de liberdades e direitos. Desde o século XVII, os defensores da democracia têm salientado fortemente a relação desta com a liberdade de expressão. Certos tipos de direitos, liberdades e oportunidades são essenciais ao processo democrático em si, esses direitos, liberdades e oportunidades necessariamente devem existir enquanto existir o processo. Isso inclui o direito à organização política, à oposição, às eleições justas, à livre expressão, entre outros.<sup>11</sup>

A abordagem aqui proposta está centrada na análise da relação particular existente entre a democracia e a liberdade de expressão. Preliminarmente, importa esclarecer que, em consonância com a doutrina dominante e da jurisprudência, incluindo o STF, optou-se por utilizar o termo genérico liberdade de expressão, como noção que abrange tanto a livre manifestação do pensamento, prevista nos artigos 5º, inciso IV, da Constituição, quanto as outras dimensões da liberdade de expressão, em especial o acesso à informação, previsto no artigo 5º, inciso XIV da Constituição<sup>12</sup>.

Há de se reconhecer que esse direito é um dos elementos estruturais responsáveis por viabilizar a existência de regimes democráticos. Isso porque um sistema de governo em que o cidadão têm voz ativa nos processos decisórios assegura que ricos e poderosos não menosprezem por completo

---

<sup>10</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan. STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014. p.87-88.

<sup>11</sup> DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. Trad. Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012. p.136.

<sup>12</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. FILHO, Ilton Robl. Estado democrático de direito e os limites da liberdade de expressão na constituição federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade. **Revista da academia brasileira de direito constitucional**. Curitiba. 2016. v. 8. n. 14. jan/jun. p.112-142. Disponível em: <http://abdconst.com.br/revista15/estadollton.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020. p.118

os direitos dos desfavorecidos. A democracia permite, portanto, que as minorias impopulares alcancem um espectro de participação social e política a partir do exercício da liberdade de palavra<sup>13</sup>.

Uma série de instrumentos internacionais de proteção preocuparam-se em resguardar formalmente o direito à liberdade de expressão como um como direito humano. A Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>14</sup>, a exemplo disso, consignou em seu artigo XIX que toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão. O referido direito abrange a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de limites fronteiriços.

Os tratados internacionais elaborados após 1948 reafirmaram o compromisso dos Estados em promover e proteger este direito. Nessa perspectiva, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos<sup>15</sup>, ratificado por mais de 166 países, incluindo o Brasil, anuncia um extenso catálogo de direitos, dentre os quais encontra-se a liberdade de expressão. Em seu artigo XIX prevê expressamente que ninguém poderá ser discriminado em razão da manifestação de opinião.

Seguindo essa mesma linha, os documentos elaborados em âmbito regional também incorporaram em seus textos legais dispositivos direcionados à proteção da liberdade de expressão. A Convenção Americana de Direitos Humanos<sup>16</sup> o fez no artigo XIII: “toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza [...]”.

---

<sup>13</sup>MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia**: porque nossa liberdade corre perigo e como salvá-la. Trad. Cassio de Arantes Leite. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p.7.

<sup>14</sup>ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (1948). Disponível em: <https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2020.

<sup>15</sup> ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos** (1966). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/civil\\_03/decreto/1990-1994/do592.htm](http://www.planalto.gov.br/civil_03/decreto/1990-1994/do592.htm). Acesso em: 20 jul. 2020.

<sup>16</sup> OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (1969). Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 20 jul. 2020.



A Convenção Europeia dos Direitos Humanos<sup>17</sup> e a Carta Africana dos Direitos Humanos<sup>18</sup>, do mesmo modo, resguardaram a liberdade de pensamento e de expressão. Muito embora as decisões e declarações adotadas na Convenção Europeia e na Carta Africana não tenham caráter vinculante para o Brasil, evidenciam a abrangência e as implicações relativas ao direito à liberdade de expressão<sup>19</sup>.

Nessa seara, observa-se ser inequívoco o reconhecimento e previsão do direito à liberdade de expressão na ordem jurídica mundial. A partir do desenvolvimento de instrumentos normativos de caráter internacional e regional a livre manifestação do pensamento passou a ser objeto de maior proteção jurídica e, progressivamente, foi recepcionada pelo direito constitucional interno.

No que diz respeito ao ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal de 1988 salvaguarda a liberdade de expressão entre o rol de direitos e garantias legais positivados no artigo 5º. O inciso IV do referido dispositivo prevê que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”<sup>20</sup>. O texto constitucional, a partir desta previsão, passa a tutelar um direito fundamental à livre manifestação, no entanto, trata-se de um direito abstrato, que carece de uma delimitação conceitual, bem como, de parâmetros identificadores do seu conteúdo. Diante disso, faz-se necessário buscar construções doutrinárias, jurídicas e normativas capazes de fornecer estes elementos terminológicos.

O conteúdo jurídico deste direito inclui não só a possibilidade de expressar opiniões de forma livre, como também a capacidade de procurar e

---

<sup>17</sup>COE. **Convenção Europeia dos Direitos Humanos** (1950). Disponível em: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf) Acesso em: 10 jul. 2020.

<sup>18</sup>OUA. **Carta Africana dos Direitos Humanos** (1981). Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/afrika/banjul.htm>. Acesso em: 10 jul. 2020.

<sup>19</sup>MENDEL, Toby; SALOMON, Eve. **Liberdade de expressão e regulação da radiodifusão**. Unesco: série debates CI, 2011. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001916/191623por.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2020. p.10.

<sup>20</sup>BRASIL. **Constituição da República de Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jul. 2020.

receber informações<sup>21</sup>. Dessa forma, a esfera de proteção desse direito fundamental alcança tanto quem fala, escreve ou atua – garantindo a livre manifestação de opinião –, quanto quem ouve, lê ou vê – resguardado o acesso à informação<sup>22</sup>.

Válido o registro de que todos esses aspectos abrangidos pela liberdade de expressão concorrem decisivamente, inclusive, para aquele que é um dos fundamentos do Estado brasileiro: o pluralismo político (conforme art. 1º, V, da Constituição Federal de 1988), cujo sentido guarda relação, justamente, com o respeito e promoção da pluralidade de ideias, compreendendo, assim, uma espécie de direito fundamental à diferença.

Para além da importância intrínseca da liberdade de expressão enquanto direito, ela figura ainda como sustentáculo para a proteção de tantos outros direitos fundamentais. Sempre que o livre fluxo de informações não for permitido, outros direitos, assim como a própria democracia, estarão em perigo. Os mecanismos participativos dependem da livre manifestação de ideias, uma vez que o engajamento dos cidadãos somente ocorre quando a sociedade está informada e dispõe de meios para se expressar. Outros valores sociais – entre os quais a boa governança, a responsabilização pública e o combate à corrupção – também dependem do respeito à liberdade de expressão<sup>23</sup>.

O vínculo que une liberdade de expressão e democracia faz com que o interesse primordial a ser protegido seja o interesse do corpo coletivo a ter acesso à maior diversidade possível de discursos. Esse vínculo profundo não é recente. A relação aparece, ainda que de forma incipiente, no discurso de Milton ao Parlamento inglês, na obra de Stuart Mill. Notadamente, a defesa da liberdade de expressão encontra-se presente em toda a

---

<sup>21</sup> CASEIRO, Sofia. O Impacto da Inteligência Artificial na Democracia. In: NUNES, Cesar Augusto R. et al. (Org.). In: **Anais de artigos completos do IV DIDH Coimbra 2019**. Jundiaí: Editora Brasília, 2020. p. 136.

<sup>22</sup> MENDEL, Toby; SALOMON, Eve. **Liberdade de expressão e regulação da radiodifusão**. Unesco: série debates CI, 2011. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001916/191623por.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2020. p.11.

<sup>23</sup> MENDEL, Toby; SALOMON, Eve. **Liberdade de expressão e regulação da radiodifusão**. Unesco: série debates CI, 2011. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001916/191623por.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2020. p.11.

tradição republicana do pensamento político<sup>24</sup>. Nessa perspectiva, Maquiavel já destacava a importância da livre expressão e troca de argumentos para a autonomia coletiva: “Deve-se considerar como um bem a possibilidade de cada um propor o que considera útil ao público, e é igualmente bom que se permita a cada um expressar livremente o seu pensamento [...] de modo que o povo, esclarecido pela discussão, adote o partido que achar melhor”<sup>25</sup>.

Com efeito, o direito à liberdade de expressão alcançou uma esfera de realização extremamente abrangente a partir do uso de mecanismos de comunicação como rádio e televisão. Isso porque esses mecanismos facilitaram a construção de uma rede de comunicação, ampliando de modo significativo a difusão e o acesso a informações. Inegavelmente, os meios de comunicação são responsáveis por tornar o exercício da liberdade de expressão uma realidade, portanto, sua atuação de forma livre, independente, plural e diversificada constitui um ideal a ser alcançado para que o direito à liberdade de buscar, difundir e receber informações seja exercido de forma plena<sup>26</sup>.

Nessa seara, os mecanismos de comunicação assumem um papel fundamental, pois viabilizam debates dinâmicos, com perspectivas distintas, contribuindo assim para o fortalecimento da democracia. Historicamente, a organização democrática é afetada pela forma como se dão esses processos comunicacionais. No século XIX, por exemplo, a redução de custos na impressão de jornais alterou, de forma significativa, o papel da mídia nas campanhas políticas<sup>27</sup>. Em relação a esse aspecto, Drèze e Sen advertem

---

<sup>24</sup> SILVA, Júlio César Casarin Barroso. **Democracia e liberdade de expressão**: contribuições para uma interpretação política da liberdade de palavra. 2009. Tese (Doutorado em Ciência Política). Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-07122009-124122/pt-br.php>. Acesso em: 17 jun. 2020. p.123.

<sup>25</sup> MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000. p.76.

<sup>26</sup> MENDEL, Toby; SALOMON, Eve. **Liberdade de expressão e regulação da radiodifusão**. Unesco: série debates CI, 2011. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0019/001916/191623por.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2020. p.13.

<sup>27</sup> BRAGA, Renê Moraes da Costa. A indústria das fake news e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). **Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio**. Volume I. Belo Horizonte: IDDE, 2018. p. 203-220. Disponível em: <https://goo.gl/XmUwkd>. Acesso em: 12 jul. 2020. p.203.

que o silêncio das redes de comunicação acerca de questões críticas em algumas áreas da Índia é um enorme descompasso com o vigor geral do processo democrático<sup>28</sup>.

Essa relação dinâmica que engloba os meios de comunicação, a liberdade de expressão e a democracia foi radicalmente modificada com o advento da internet. Para além disso, a possibilidade de expressar opiniões e acessar conteúdos sofreu um rápido processo de expansão com o uso crescente das redes sociais. Dentre estas redes, pode-se mencionar o *Facebook*, *Twitter*, *Instagram*, *WhatsApp*, *YouTube*, entre outros. As plataformas operam, em regra, utilizando um conjunto de regulamentos internos responsáveis pela moderação de conteúdo, assim mecanismos de inteligência artificial são empregados para identificar conteúdos discriminatórios, incitadores de terrorismo, entre outros.

Nesse contexto, considerando a liberdade de expressão como um pilar do sistema democrático contemporâneo, propõe-se uma análise jurídico-política particular acerca do uso da inteligência artificial para gestão de conteúdos e informações, no âmbito das plataformas de comunicação. A partir dessa análise busca-se averiguar os possíveis impactos da inteligência artificial no exercício da liberdade de expressão e, consequentemente, na democracia.

### **3 A inteligência artificial e sua interface com o direito à liberdade de expressão e a democracia**

A inteligência artificial faz parte do cotidiano do indivíduo. Está presente nos *smartphones*, nos carros autônomos, na televisão inteligente que conhece os hábitos de utilização do usuário, entre outras tantas aplicações. Essa tecnologia se aperfeiçoa através da análise de grandes volumes de informação provenientes de diversas fontes. As fontes são, notadamente,

---

<sup>28</sup> DRÈZE, Jean. SEN, Amartya. **Glória Incerta**: a Índia e suas contradições. São Paulo: Companhia das Letras, 2013. p.378.

dados compartilhados pelo indivíduo - dados que o identificam e definem sua pegada tecnológica<sup>29</sup>.

Importa esclarecer que o avanço da inteligência artificial traz à tona atores capazes de manifestar comportamentos semelhantes aos humanos. Mais do que simples ferramentas que exercem funções preestabelecidas, estes mecanismos podem produzir impactos no mundo de forma cada vez menos determinável ou controlável por agentes humanos<sup>30</sup>. Quanto mais presentes se tornam os programas de inteligência artificial no dia a dia do indivíduo, mais imprevisíveis passam a ser esse efeitos.

A pergunta que deve ser respondida antes de dar início a qualquer análise particular, é o que se compreende por inteligência artificial. Russell e Norvig apontam quatro conjuntos conceituais da inteligência artificial, relacionando-a a atividades que se aproximam das seguintes categorias: pensamento humano, pensamento racional, agir humano e agir racional. Assim, a inteligência artificial pode ser concebida como um novo esforço para fazer os computadores pensarem, ou ainda, como a automatização de atividades associadas ao pensamento humano<sup>31</sup>, sem prejuízo de tantas outras compreensões acerca desse conceito. Em que pese a pluralidade de definições apresentada pelos autores, há um ponto convergente: não é possível conceber a vida sem as facilidades que a inteligência artificial proporciona ao indivíduo.

Diante da consolidação das redes de comunicação digitais como difusores de conteúdo, a necessidade de novas estratégias para alcançar maiores índices de audiência e de influência tornou-se urgente<sup>32</sup>. Nesse campo, o uso da inteligência artificial para moderação de conteúdos tem

---

<sup>29</sup> CASEIRO, Sofia. O Impacto da Inteligência Artificial na Democracia. In: NUNES, Cesar Augusto R. et al. (Org.). **Anais de artigos completos do IV DIDH Coimbra 2019**. Jundiaí: Editora Brasília, 2020. p.135.

<sup>30</sup> MAGRINI, Eduardo. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019. p.148.

<sup>31</sup> RUSSELL, Stuart. NORVIG, Peter. **Inteligência artificial**. Trad. Regina Célia Simille. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p.3.

<sup>32</sup> SASTRE, Angelo. CORREIO, Claudia Silene Pereira de Oliveira. CORREIO, Francisco Rolfens Belda. A influência do “filtro bolha” na difusão de Fake News nas mídias sociais: reflexões sobre as mudanças nos algoritmos do Facebook. In: **Revista Geminis**. São Carlos. UFSCar.v. 9. n. 1. p.4-17, jan. / abr.2018. Disponível em: <http://www.revistageminis.ufscar.br/index.php/geminis/article/view/366>. Acesso em: 10 de ago. 2020. p.6

sido recorrente entre as plataformas de comunicação. Essa moderação se dá por meio de algoritmos criados e controlados pelas empresas que gerenciam as plataformas.

Há apenas uma ou duas gerações a menção ao termo algoritmo não significava muito para a maioria das pessoas. Hoje, os algoritmos integram tudo o que se faz no mundo civilizado<sup>33</sup>. Precisamente, um algoritmo é um conjunto de regras que define uma sequência de operações direcionadas a uma ou várias finalidades. Contudo, não se trata de qualquer conjunto de regras: elas devem ser suficientemente precisas e não ambíguas para serem executadas por um computador<sup>34</sup>.

O algoritmo é o caminho que liga o utilizador à informação que lhe é disponibilizada. Ele é capaz de identificar no conjunto de dados veiculados nas plataformas de comunicação elementos que alertam para a existência de discurso de ódio, discriminação ou terrorismo, mas não só isso. O algoritmo analisa também a pegada tecnológica do usuário, com base nos dados compartilhados por ele. As preferências do usuário são então definidas a partir das informações analisadas. Baseado nesse perfil, são apresentados bens consumíveis, oportunidades e informações a esse usuário. Ou seja, aquilo que é mostrado pelas plataformas surge com base nos dados e preferências disponibilizados previamente<sup>35</sup>.

O *Facebook*, por exemplo, tem avançado no desenvolvimento de uma política de personificação cada vez mais forte. A plataforma é regulada por um algoritmo próprio que permite aos usuários um acesso facilitado àquilo que possui maior relevância – relevância essa inferida de acordo com os supostos interesses do usuário, identificados pela rede com base em suas postagens, curtidas em páginas e atividades. Desse modo, conteúdos com temáticas que os usuários tendem a ignorar ou perfis de amigos

---

<sup>33</sup> DOMINGOS, Pedro. **O algoritmo mestre**. Trad. Aldir José Coelho Corrêa da Silva. São Paulo: Novatec, 2017.p.24-26.

<sup>34</sup> PEIXOTO, Fabiano Hartmann. SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. Curitiba: Alteridade Editora, 2019. p.71.

<sup>35</sup> CASEIRO, Sofia. O Impacto da Inteligência Artificial na Democracia. In: NUNES, Cesar Augusto R. et al. (Org.). In: **Anais de artigos completos do IV DIDH Coimbra 2019**. Jundiá: Editora Brasília, 2020. p.137.

com os quais não tenham tanta interação são cada vez mais excluídos do *feed* de notícias, enquanto que maior visibilidade é dada àquelas que tendem a agradar o usuário<sup>36</sup>. Logo, a informação que chega ao utilizador é previamente filtrada. O processo de modulação algorítmica de conteúdo se dá com base no critério relevância, auferido a partir dos interesses do usuário.

Nas últimas décadas observou-se um aumento massivo no número de usuários conectados às plataformas gerenciadas por empresas privadas e espaços virtuais monitorados. As informações compartilhadas nesse nicho alcançam um grande contingente populacional e, por isso, têm um papel extremamente relevante na formação de conceitos e influência na composição da esfera pública<sup>37</sup>. Nesse sentido, entende-se que as redes sociais devem figurar como espaços democráticos destinados à construção de debates plurais, possibilitando que o usuário tenha acesso facilitado a perspectivas e opiniões diferentes sobre um mesmo assunto.

No entanto, a estrutura das redes de comunicação, na contramão da pluralidade, pode estimular o usuário consumidor a buscar conteúdos e informações atreladas apenas as suas crenças particulares, promovendo um processo de segregação ideológica<sup>38</sup>. Naturalmente, existe certa atratividade no emprego de filtros personalizados de conteúdo, sobretudo em razão da sobrecarga de informações. Cerca de 900 mil postagens em blogs, 50 milhões de *tweets*, mais de 60 milhões de atualizações de status no *Facebook* são enviados para o éter eletrônico diariamente<sup>39</sup>. Com efeito, a “Sociedade da Transparência” é a que mais produz e compartilha

---

<sup>36</sup> TORRES, Alexia Duarte. Facebook, liberdade de expressão e política: ferramenta tecnológica neutra ou plataforma virtual editorial? In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). **Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio**. v.I. Belo Horizonte: IDDE, 2018. p. 7-34. Disponível em: <https://goo.gl/XmUwkd>. Acesso em: 12 jul. 2020. p.8.

<sup>37</sup> CESAR, Daniel Jorge Teixeira. Regulação e remoção de conteúdos e a influência das redes sociais sobre as concepções políticas. In: **Anais do XLII congresso brasileiro de ciências da comunicação**. Universidade Federal do Pará. Belém, 2019. s/p.

<sup>38</sup> FLAXMAN, Seth. GOEL, Sharad. RAO, Justin M. Filter bubbles, echo chambers, and online news consumption. **Public Opinion Quarterly**. v. 80. 2016. p. 298-320. Disponível em: <https://academic.oup.com/poq/article-abstract/80/S1/298/2223402>. Acesso em: 30 jul. 2020. p.299.

<sup>39</sup> PARISER, Eli. **O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p.12.

conteúdos e, ao mesmo tempo, aquela em que há menos confiança nas informações divulgadas<sup>40</sup>, haja vista o fenômeno denominado *fake news*<sup>41</sup>.

Notadamente, a redução vertiginosa dos custos da comunicação à longa distância e para grandes públicos intensifica essa produção volumétrica de informação. A atenção do usuário se desvia da mensagem de texto para as principais notícias e daí para o e-mail. A tarefa de examinar essa torrente cada vez mais ampla em busca de informações realmente importantes, ou apenas relevantes, exige dedicação quase que em tempo integral<sup>42</sup>. Essa nova realidade corrobora para o surgimento de ferramentas de controle e de direcionamento de informações, acessos e conteúdos.

Quando os filtros personalizados oferecem uma “ajuda” ao usuário, a tendência é aceitá-la. Em teoria, os filtros podem facilitar a busca por informações relevantes para o usuário. Essa realidade não está atrelada somente às plataformas comunicacionais. A *Netflix*, por exemplo, auxilia o utilizador a encontrar e assistir ao filme certo em seu imenso catálogo de 140 mil vídeos. A função *Genius* do *iTunes* chama a atenção para as novas músicas da banda preferida do usuário, que poderiam passar despercebida. Enfim, os defensores da personalização oferecem um mundo feito sob medida, adaptado à perfeição para cada utilizador. É um lugar confortável, povoado por pessoas, coisas e ideias preferidas. Se o usuário não quiser ouvir falar de *reality shows* - ou quaisquer outros temas, um tanto quanto mais sérios como violência, desigualdade -, terá essa possibilidade<sup>43</sup>.

Por definição, essa é uma perspectiva muito atraente – um retorno a um universo ptolemaico no qual o sol e todo o resto gira ao redor do

---

<sup>40</sup> HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência**. Tradução de Enio Giachini. Petrópolis: Vozes, 2017. p.108-109.

<sup>41</sup> O compartilhamento de notícias falsas ou mentirosas é fenômeno conhecido internacionalmente como “*fake news*” e pode ser conceituado como “a disseminação, por qualquer meio de comunicação, de notícias sabidamente falsas com o intuito de atrair a atenção para desinformar ou obter vantagem política ou econômica.” BRAGA, Renê Moraes da Costa. A indústria das fake news e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). **Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio**. Volume I. Belo Horizonte: IDDE, 2018. p. 203-220. Disponível em: <https://goo.gl/XmUwkd>. Acesso em: 12 jul. 2020 .p.205.

<sup>42</sup> PARISER, Eli. **O filtro invisível**: o que a internet está escondendo de você. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p.13.

<sup>43</sup> PARISER, Eli. **O filtro invisível**: o que a internet está escondendo de você. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p.13.



usuário. Mas tem um custo: se tudo se tornar mais pessoal, talvez se perca umas das características mais importante do direito à liberdade de expressão, o acesso facilitado a informações plurais e diversificadas. Essa circunstância é preocupante, especialmente diante da polarização social e emergência de discursos extremistas e antidemocráticos, veiculados, sobretudo, nas redes de comunicação interativas<sup>44</sup>.

Segundo Pariser<sup>45</sup>, o termo “bolha-filtro” é um conceito utilizado para denominar, justamente, essa ação dos algoritmos como filtros no ambiente virtual. Dessa forma, o algoritmo se apresenta como um motor de previsão que influencia e direciona o acesso de conteúdo baseado no perfil e hábitos de consumo do usuário. Essa atuação proporciona ao usuário uma sensação de eficiência na busca de ideias e informações. No entanto, o que de fato se verifica é um processo de restrição nas buscas e pesquisas, ou mesmo, a definição prévia de conteúdo.

Como explica Sumpter<sup>46</sup>, o conceito de “bolha-filtro” não se confunde com a noção de câmara de eco. O autor utiliza a rede de blogs políticos de 2004 como um exemplo (que chama de primitivo) de câmara de eco, pois a dinâmica compreendia o seguinte: blogueiros que concordam entre si conectados uns aos outros, confirmando e dando suporte reciprocamente aos seus pontos de vista, de modo que, se o usuário clicasse de um desses blogs ao outro, mesmo elegendo links aleatórios dentro dessas páginas, seguiria preso ao conjunto de ideias e opiniões que ali circulavam. Isso é, nesse contexto, se o usuário interagisse num blog de inclinação liberal, algumas dezenas de cliques depois, a probabilidade de que ainda estivesse numa página liberal seria de 99%. Na expressão do autor, “cada conjunto de blogueiros havia criado seu próprio mundo, dentro do qual suas opiniões reverberavam”.

---

<sup>44</sup> ALCANTARA, Rhuan Rommel Bezerra. As transformações do século XXI e os desafios ao estado democrático de direito: a crise do atual modelo democrático e a possível transição para uma pós-democracia. In: NUNES, Cesar Augusto R. et al. (Org.). **Anais de artigos completos do IV DIDH Coimbra 2019**. Jundiaí: Editora Brasília, 2020. p.34.

<sup>45</sup> PARISER, Eli. **O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p.15

<sup>46</sup> SUMPTER, David. **Dominados pelos números**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2019. p. 149-150.

Por sua vez, “as bolhas-filtro vieram depois e ainda estão em desenvolvimento”, sendo o seu traço distintivo básico para com relação às câmaras de eco o fato de serem criadas pelos algoritmos, não por pessoas. Nesse caso, as moderações de conteúdo realizadas pelos algoritmos com base em “curtidas, buscas e histórico de navegação não envolvem uma escolha ativa de nossa parte”, e “são esses algoritmos que podem, potencialmente, criar uma bolha-filtro. Cada ação que você faz no seu navegador é usada para decidir o que lhe será mostrado depois”<sup>47</sup>.

Esse cenário de modulação algorítmica revela que a informação não é totalmente democrática e não alcança todos os usuários, contrariando a perspectiva dos autores pioneiros no campo. Além disso, as redes de comunicação interativas constroem narrativas que não dialogam com a realidade objetiva<sup>48</sup>, como os movimentos antivacinação e de negação do holocausto, por exemplo<sup>49</sup>. O acesso à informação é essencial para o exercício de um direito à liberdade de expressão. O emprego da inteligência deve respeitar a livre manifestação do pensamento e o livre acesso à informação, condições indispensáveis para configuração democrática, como restou demonstrado no tópico anterior. Nessa perspectiva, entende-se que as modulações e desigualdades no acesso a conteúdos podem colaborar para um enfraquecimento do debate público.

---

<sup>47</sup> SUMPTER, David. **Dominados pelos números**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2019. p. 149-150.

<sup>48</sup> No que diz respeito ao cenário atual, o Ministério da Saúde do Brasil reconhece oficialmente a existência de mais de 80 desinformações divulgadas acerca do Coronavírus, no período que compreende o início da pandemia até o mês de junho de 2020. Muitas das desinformações propagadas são inofensivas, mas outras têm evidente potencial de criar pânico e medo, estimular comportamentos temerários ou extremistas e até mesmo causar efetivos prejuízos. Notadamente, utiliza-se da liberdade comunicativa e da tecnologia para agir maliciosamente, expondo à risco a saúde de milhares de brasileiros. BOLESINA, Iuri. GERVASONI, Tássia Aparecida. “Seres nada-fantásticos e onde habitam”: a desinformação sobre o coronavírus e a COVID-19 propagada por *trolls*, *fakers*, *haterse bullies* e a configuração de abuso de direito. **Revista IBERC**, Belo Horizonte. v. 3. n. 2. p. 37-60. maio/ago. 2020. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/115/86>. Acesso em: 22 set. 2020.

<sup>49</sup> CESAR, Daniel Jorge Teixeira. Regulação e remoção de conteúdos e a influência das redes sociais sobre as concepções políticas. In: **Anais do XLII congresso brasileiro de ciências da comunicação**. Universidade Federal do Pará. Belém, 2019. s/p.

## Conclusão

A inteligência artificial está integrada aos mais variados segmentos econômicos e sociais. Uma de suas muitas aplicações se dá, notadamente, no âmbito das redes de comunicação interativas. A partir da modulação algorítmica de conteúdo, a inteligência artificial possibilita às plataformas de comunicação o direcionamento de informações - supostamente relevantes - aos utilizadores.

O acesso a conteúdos diversificados tem um papel significativo na construção e fortalecimento da democracia. Verificou-se que um regime democrático pressupõe um conjunto particular de direitos e liberdades, dentre os quais se destaca a liberdade de expressão. Precisamente, a livre manifestação do pensamento encontrou guarida no ambiente digital, sobretudo em razão da facilidade com que se pode expor determinada ideia ou concepção. No entanto, para além da possibilidade de expressar opiniões e perspectivas, o usuário também deve gozar do livre acesso a uma variedade de discursos veiculados na rede, condição essa indispensável à configuração democrática.

Nesse cenário, a inteligência artificial assume uma posição de destaque. A partir da utilização de algoritmos tornou-se possível identificar a existência de discurso de ódio, discriminação ou terrorismo nas informações veiculadas na rede. Mas, muito além disso, o algoritmo analisa também a pegada tecnológica de cada usuário, delineando as suas preferências. Com base nesse perfil, há um direcionamento de informações e conteúdo por parte das plataformas de comunicação.

Tendo em vista essa perspectiva, constatou-se que o emprego da inteligência artificial pelas redes de comunicação interativas pode impactar diretamente no exercício de um direito à liberdade de expressão, na medida em que limita o acesso à informação. Esse contexto repercute não só na esfera de realização desse direito fundamental, mas coloca em xeque a própria estrutura democrática.

## Referências

- ALCANTARA, Rhuan Rommell Bezerra. As transformações do século XXI e os desafios ao estado democrático de direito: a crise do atual modelo democrático e a possível transição para uma pós-democracia. In: NUNES, Cesar Augusto R. et al. (Org.). **Anais de artigos completos do IV DIDH Coimbra 2019**. Jundiaí: Editora Brasília, 2020. p. 33-40.
- BRAGA, Renê Moraes da Costa. A indústria das fake news e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). **Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio**. Volume I. Belo Horizonte: IDDE, 2018. p. 203-220. Disponível em: <https://goo.gl/XmUwkd>. Acesso em: 12 jul. 2020.
- BRASIL. **Constituição da República de Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 15 jul. 2020.
- BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.
- BOLESINA, Iuri. GERVASONI, Tássia Aparecida. “Seres nada-fantásticos e onde habitam”: a desinformação sobre o coronavírus e a COVID-19 propagada por trolls, fakers, haterse bullies e a configuração de abuso de direito. **Revista IBERC**, Belo Horizonte. v. 3. n. 2. p. 37-60. maio/ago. 2020. Disponível em: <https://revistaiberc.responsabilidadecivil.org/iberc/article/view/115/86>. Acesso em: 22 set. 2020.
- CASEIRO, Sofia. O Impacto da Inteligência Artificial na Democracia. In: NUNES, Cesar Augusto R. et al. (Org.). In: **Anais de artigos completos do IV DIDH Coimbra 2019**. Jundiaí: Editora Brasília, 2020. p. 135-142.
- CESAR, Daniel Jorge Teixeira. Regulação e remoção de conteúdos e a influência das redes sociais sobre as concepções políticas. In: **Anais do XLII congresso brasileiro de ciências da comunicação**. Universidade Federal do Pará. Belém, 2019.
- COE. **Convenção Europeia dos Direitos Humanos (1950)**. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_POR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf) Acesso em: 10 jul. 2020.
- DAHL, Robert A. **A democracia e seus críticos**. Trad. Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

- DOMINGOS, Pedro. **O algoritmo mestre**. Trad. Aldir José Coelho Corrêa da Silva. São Paulo: Novatec, 2017.
- DRÈZE, Jean. SEN, Amartya. **Glória Incerta: a Índia e suas contradições**. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.
- FLAXMAN, Seth. GOEL, Sharad. RAO, Justin M. Filter bubbles, echo chambers, and online news consumption. **Public Opinion Quarterly**. v. 80. 2016. p. 298–320. Disponível em: <https://academic.oup.com/poq/article-abstract/80/S1/298/2223402>. Acesso em: 30 jul. 2020.
- RUSSELL, Stuart. NORVIG, Peter. **Inteligência artificial**. Trad. Regina Célia Simille. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- HAN, Byung-Chul. **Sociedade da transparência**. Tradução de Enio Giachini. Petrópolis: Vozes, 2017.
- MAGRINI, Eduardo. **Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade**. 2. ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.
- MAQUIAVEL, Nicolau. **Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.
- MENDEL, Toby; SALOMON, Eve. **Liberdade de expressão e regulação da radiodifusão**. Unesco: série debates CI, 2011. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/imagenes/0019/001916/191623por.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2020.
- MORAIS, Jose Luis Bolzan. STRECK, Lenio Luiz. **Ciência política e teoria do estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.
- MOUNK, Yascha. **O povo contra a democracia: porque nossa liberdade corre perigo e como salvá-la**. Trad. Cassio de Arantes Leite. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.
- OEA. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (1969). Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 20 jul. 2020.
- ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (1948). Disponível em: <https://na-coesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2020.

- ONU. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos** (1966). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 20 jul. 2020.
- OUA. **Carta Africana dos Direitos Humanos**(1981). Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em: 10 jul. 2020
- PARISER, Eli. **O filtro invisível: o que a internet está escondendo de você**. Rio de Janeiro: Zahar, 2012.
- PEIXOTO, Fabiano Hartmann. SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e direito**. Curitiba: Alteridade Editora, 2019.
- SARLET, Ingo Wolfgang. FILHO, Ilton Robl. Estado democrático de direito e os limites da liberdade de expressão na constituição federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade. **Revista da academia brasileira de direito constitucional**. Curitiba. 2016. v. 8. n. 14. jan/jun. p.112-142. Disponível em: <http://abdconst.com.br/revista15/estadollton.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.
- SASTRE, Angelo. CORREIO, Claudia Silene Pereira de Oliveira. CORREIO, Francisco Rolfsen Belda. A influência do “filtro bolha” na difusão de Fake News nas mídias sociais: reflexões sobre as mudanças nos algoritmos do Facebook. In: **Revista Geminis**. São Carlos. UFSCar.v. 9. n. 1. p.4-17, jan. / abr.2018. Disponível em: <http://www.revistageminis.ufscar.br/index.php/geminis/article/view/366>. Acesso em: 10 de ago. 2020.
- SILVA, Júlio César Casarin Barroso. **Democracia e liberdade de expressão: contribuições para uma interpretação política da liberdade de palavra**. 2009. Tese (Doutorado em Ciência Política). Universidade de São Paulo. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-07122009-124122/pt-br.php>. Acesso em: 17 jun. 2020.
- SUMPTER, David. **Dominados pelos números**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2019.
- TORRES, Alexia Duarte. Facebook, liberdade de expressão e política: ferramenta tecnológica neutra ou plataforma virtual editorial? In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). **Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio**. v.I. Belo Horizonte: IDDE, 2018. p. 7-34. Disponível em: <https://goo.gl/XmUwkd>. Acesso em: 12 jul. 2020.

## As modificações da Lei Anticrime no microssistema da improbidade administrativa

*Vanessa Cescon*<sup>1</sup>

### 1 Introdução

Dentre as significativas mudanças que a Lei Anticrime realizou no âmbito do microssistema de proteção da probidade administrativa, merece destaque a nova redação do artigo 17 da Lei 8.429/1992<sup>2</sup>, que autoriza o acordo de não persecução cível, caracterizando-o como autocomposição<sup>3</sup>.

Posto que o principal objetivo da Administração Pública é o de resguardar o interesse público acima do interesse privado, a publicação, em 1992, da Lei da Improbidade Administrativa garantiu sanções ao agente público e ao particular que o induza ou se beneficie do ato ímprobo – de fato, não teria sentido tratar afrontas à moralidade administrativa por meio de uma legislação aplicada aos demais indivíduos não relacionados com os agentes públicos.

---

<sup>1</sup> Graduanda do X nível de Direito da Faculdade Meridional – IMED

E-mail: [vanessa.cescon@bol.com.br](mailto:vanessa.cescon@bol.com.br).

<sup>2</sup> **Art. 17.** A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

**§ 1º** As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

<sup>3</sup> BRASIL. **Lei 8.429, de 02 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, DF, 1992.

A Lei de Improbidade Administrativa integrou-se ao ordenamento jurídico com a finalidade de combater atos que afetem a moralidade e dilapidem a coisa pública, regulamentando o disposto no artigo 37, § 4<sup>o</sup>, da Constituição Federal<sup>5</sup>, dispositivo que delimita as sanções impostas aos que corrompem a probidade administrativa<sup>6</sup>.

A inserção da possibilidade do acordo de não persecução cível nas ações de improbidade administrativa gera desdobramentos e reflexões no sentido dos limites do predito acordo, especialmente no que tange ao valor determinado no acordo quanto ao ressarcimento ao erário.

O Supremo Tribunal Federal passou a admitir acordos em improbidade administrativa, não só sobre o processo, mas também sobre as sanções do art.12 da lei 8.429/92<sup>7</sup>, possibilidade regulamentada no art.

---

<sup>4</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

<sup>5</sup> Constituição da República do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 96/2017 e pelo Decreto Legislativo nº 186/2008. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 512 p.

<sup>6</sup> MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Os vinte anos da Lei de Improbidade Administrativa**. Conjur. 2012.

<sup>7</sup> Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

IV - Na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)



1º, §2º, da resolução nº179/2017<sup>8</sup>, do Conselho Nacional do Ministério Público<sup>9</sup>, que permite a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta em matéria de improbidade administrativa<sup>10</sup>.

Há uma discrepância entre o disposto na Carta Magna e entendimento aplicado na prática pelo Supremo Tribunal Federal, motivo que enseja a aludida pesquisa. O Ministério Público, durante a operação Lava Jato, realizava acordos de leniência, oriundos de regulamento interno do próprio órgão. O ressarcimento parcial do dano era corriqueiro na seara do acordo de leniência. A nova redação do artigo 17, §1º, da Lei 8.429/1992<sup>11</sup>, positivou o que já estava acontecendo na prática<sup>12</sup>

O objetivo do artigo é verificar se a redação dada ao § 1º, do art. 17, da LIA, deturpa o disposto no artigo 37, §4º, da Constituição Federal, no que diz com a obrigação de ressarcimento integral do dano ao erário. Examinando a formação do microsistema de proteção à probidade administrativa, especificamente no que se refere ao ressarcimento integral do dano ao erário como fundamento.

Diagnosticando, através do método dedutivo, o alcance do art. 17, § 1º, da LIA, na redação dada pela Lei 13.964/19, se permite negociar o valor do dano a ser ressarcido, sem avançar sobre o texto constitucional do art. 37, § 4º, da CF.

O acordo de não persecução cível pode ser celebrado independentemente da esfera penal, assumindo papel de ajustamento de conduta. De

---

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

<sup>8</sup> Art. 1º O compromisso de ajustamento de conduta é instrumento de garantia dos direitos e interesses difusos e coletivos, individuais homogêneos e outros direitos de cuja defesa está incumbido o Ministério Público, com natureza de negócio jurídico que tem por finalidade a adequação da conduta às exigências legais e constitucionais, com eficácia de título executivo extrajudicial a partir da celebração. § 2º É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado.

<sup>9</sup> BRASIL. Resolução nº 179, de 27 de julho de 2017. Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Brasília, DF. Publicação: Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, edição de 08/09/2017.

<sup>10</sup> Vide nota de rodapé nº 3.

<sup>11</sup> Vide nota de rodapé nº 1.

<sup>12</sup> Vide nota de rodapé nº 3.

acordo com Osório, há duas perspectivas para essa espécie de acordo, uma natureza de termo de ajustamento de conduta, quando transcende a celebração de acordo penal e dele não depende; uma natureza de colaboração premiada, quando se vincula ao acordo penal e traduz uma colaboração premiada em ação de improbidade administrativa<sup>13</sup>.

A indagação acerca da constitucionalidade do acordo previsto no artigo 17, §1<sup>o</sup><sup>14</sup>, da Lei de Improbidade Administrativa<sup>15</sup>, é uma discussão pertinente e atual. A flexibilização do ressarcimento a Administração Pública foi o resultado de uma prática usual iniciada na Lava Jato<sup>16</sup> e posteriormente positivada com a lei 13.964/2019<sup>17</sup>. No ímpeto de tornar a negociação sintética e fácil, o questionamento assim resume-se, os princípios fundamentais que regem o Estado Democrático do Direito foram observados ou apenas a legislação está seguindo as sinapses da prática jurisdicional? Estes são os principais embasamentos da pesquisa.

## 2 Contornos constitucionais da improbidade administrativa

### 2.1 A constitucionalidade do Artigo 37, § 4º, da Constituição Federal

Os direitos fundamentais<sup>18</sup> são protegidos e dimensionados pela Constituição Federal de 1988, de modo que, mesmo possuindo características de direitos intocáveis, podem ser restringidos. Tais direitos não tem um conteúdo essencial definido *a priori* e de caráter absoluto, por tal fato, diversas condutas, atos, estados e posições jurídicas da proteção

---

<sup>13</sup> OSÓRIO, Fabio Medina. *Natureza jurídica do instituto da não persecução cível previsto na lei de improbidade administrativa e seus reflexos na lei de improbidade empresarial*. 2020.

<sup>14</sup> Artigo de lei transcrito na nota de rodapé nº 1.

<sup>15</sup> Vide nota de rodapé nº 3.

<sup>16</sup> BRASIL. **Justiça Federal**. Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5051170-64.2016.4.04.7000/PR. 5ª Vara Federal De Curitiba, PR. Data: 07/08/2018.

<sup>17</sup> BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF, 2019.

<sup>18</sup> Direitos Fundamentais, para Sarlet, se aplicam àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de cada Estado. SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. [São Paulo]: Saraiva, 2016. p. 301.

dos direitos fundamentais ficam à mercê de meros juízos de conveniência e oportunidade políticas, para os quais não se exige nenhuma fundamentação constitucional.

No que se refere aos princípios, não se pode falar em realização total daquilo que a norma exige. Há um largo caminho entre o que é disposto *prima facie* e o definitivo. Ou seja, os princípios dão norte ao ordenamento jurídico, logo após a legislação é confeccionada e, a prática é motivada pelo conjunto norma + juízo de conveniência.

Fernandes evidencia que os princípios e direitos fundamentais auxiliam na interpretação e integração do ordenamento jurídico, preenchendo possíveis falhas<sup>19</sup>. Assim, quando surgirem dúvidas na elaboração ou aplicação da legislação, deve-se sobretudo, observar o estabelecido pelos princípios e direitos fundamentais. Fernandes acrescenta, por serem os princípios normas de natureza estruturante, tem papel fundamental no ordenamento jurídico. Além disso, a sua posição hierárquica no sistema das fontes constitui *ratio* das regras jurídicas<sup>20</sup>.

O Princípio da Supremacia da Constituição, mencionado por Sarlet, corrobora ao dar significado aos Direitos Fundamentais e a Constituição como ocupantes de uma posição hierárquica superior a toda e qualquer norma do sistema jurídico<sup>21</sup>. Dessarte, leis ou normas incoerentes com os pressupostos constitucionais não são passíveis de aplicabilidade. Luís Roberto Barroso, em sua obra "Curso de Direito Constitucional Contemporâneo", contextualiza: "(...) A Constituição, portanto, é dotada de superioridade jurídica em relação a todas as normas do sistema e, como consequência, nenhum ato jurídico pode subsistir validamente se for com ela incompatível"<sup>22</sup>. Quando atos ou leis deixam de estar em conformidade com a Constituição, coloca-se em risco a garantia de efetivação dos direitos

---

<sup>19</sup> Fernandes, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. [Rio de Janeiro]: Lumen Juris, 2011. p. 213.

<sup>20</sup> Fernandes, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. [Rio de Janeiro]: Lumen Juris, 2011. p. 214.

<sup>21</sup> SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. [São Paulo]: Saraiva, 2016. p. 222.

<sup>22</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. [São Paulo]: Saraiva, 2015. p. 109.

fundamentais. Deve-se, sobretudo, observar a matriz constitucional para a elaboração das leis.

A Administração Pública<sup>23</sup> tem seus princípios fundamentais estabelecidos no caput do artigo 37, da Constituição Federal<sup>24</sup>, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. Todo o cenário da Administração Pública obedece aos princípios acima elencados, desde as licitações, processo de desapropriação ou qualquer outro procedimento. Dentre os princípios, destaca-se para fins desta pesquisa, o Princípio da Moralidade e Probidade Administrativa. Marrara<sup>25</sup>, explica que:

A compreensão da moralidade administrativa exige, inicialmente, sua contextualização no sistema estatal (e jurídico) em que ela se encontra positivada. Destarte, a moralidade administrativa, no direito brasileiro, deve ser necessariamente interpretada à luz de um Estado Social e Democrático de Direito, pois é essa a configuração estatal básica definida pela Carta Magna ora vigente.

O Princípio da Moralidade equilibra a *arché*<sup>26</sup> humana, a tal ponto que o indivíduo tenha a consciência de não prejudicar a Administração Pública de nenhuma forma. A moralidade direciona-se aos agentes públicos que formam os órgãos e entidades públicas. Moreira Neto<sup>27</sup> esclarece que o bom resultado que a moralidade administrativa impõe no exercício das funções administrativas “só pode ser o que concorra para a realização da

---

<sup>23</sup>Conceito de Administração Pública: “[...] em sentido subjetivo, formal ou orgânico, ela designa os entes que exercem a atividade administrativa; compreende pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos incumbidos de exercer uma das funções em que se triparte a atividade estatal: a função administrativa; em sentido objetivo, material ou funcional, ela designa a natureza da atividade exercida pelos referidos entes; nesse sentido, a Administração Pública é a própria função administrativa que incumbe, predominantemente, ao Poder Executivo. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Direito Administrativo**. [Rio de Janeiro]: Forense, 2017. p. 82.

<sup>24</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...]

<sup>25</sup> MARRARA, Thiago. **O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação**. [São Paulo]: Revista Digital de Direito Administrativo, 2016. p. 3

<sup>26</sup> ARCHÉ, V. PRINCÍPIO. ABBAGNANO, Nicola, 1901-1990. **Dicionário de filosofia** / Nicola Abbagnano; tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bossi; revisão da tradução e tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti. [São Paulo]: Martins Fontes, 2007. p. 90.

<sup>27</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Moralidade administrativa: do conceito à efetivação**. 1992. p. 8.

boa administração, inegavelmente o que satisfaz o direcionamento aos interesses públicos [...]”<sup>28</sup>.

Os dirigentes estatais devem se valer da moralidade e probidade em todos seus atos, a fim de concretizarem-se como instrumentos e, não pessoalizar a Administração Pública. A probidade está nas diretrizes constitucionais desde a Constituição de 1824<sup>29</sup>, constitui a boa-fé nas condutas e não utilizar o Estado para realizar interesses particulares.

Alguns doutrinadores acreditam que a probidade é um subprincípio da moralidade, isto porque, na Constituição, a moralidade e a probidade aparecem em dispositivos diversos. Paiva Martins<sup>30</sup> considera a probidade administrativa um subprincípio do princípio da moralidade, dotado de contorno próprio de função instrumentalizada da moralidade por meio da Lei 8.429/1992.

Carvalho Filho<sup>31</sup> argumenta pela inexistência de diferença semântica entre o significado das expressões moralidade e probidade. As duas seriam um mesmo vetor, utilizado para o mesmo fim de preservação da moralidade administrativa. Mostra-se mais coerente, pois a Constituição Federal não faz distinção entre os dois termos, considerando que moralidade e probidade buscam resguardar a Administração Pública. Um bom administrador é dotado de moral, conhecedor das fronteiras do lícito e do ilícito, do justo e do injusto.

A improbidade por sua vez, não é somente o erro de administração. É a desonestidade de quem pratica ato ímprobo. Destarte, ainda que um

---

<sup>28</sup> Em outros trechos do mesmo ensaio, reforçando a ideia exposta, o administrativista afirma que “políticos e servidores da Administração Pública serão moralmente censuráveis, mesmo que suas intenções sejam boas, quando suas ações empregarem o poder estatal de que foram investidos para fins estranhos aos interesses públicos que a lei lhes confiou” (loc. cit). Assim, o referencial da moralidade administrativa é a finalidade pública MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Moralidade administrativa: do conceito à efetivação**. 1992. p. 9.

<sup>29</sup> Com efeito, ensina Martins Júnior que a Constituição Imperial previa ação popular contra juízes de direito e oficiais de justiça por suborno, peita, peculato e concussão (art. 157). Mais tarde, em 1957, surge a Lei n. 3.164, consagrando a vedação do enriquecimento ilícito na função pública. A improbidade na espécie de danos ao Erário surgiria apenas em 1978, com a edição da Emenda Constituição n. 11. Enfim, a improbidade como violação de princípio do direito administrativo é consagrada em 1992, ano de edição da Lei n. 8.429. MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. [São Paulo]: Saraiva, 2002. p. 179 e seguintes.

<sup>30</sup> MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. [São Paulo]: Saraiva, 2002. p. 103, 106-109.

<sup>31</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. [São Paulo]: Atlas, 2007. p. 927.

ato de improbidade possa constituir uma infração disciplinar, o contrário nem sempre é o mesmo. São três as possibilidades a) desvio intencional do agente público para enriquecer indevidamente; b) desvio intencional do agente público para causar danos ao erário; c) violar princípios que regem a Administração Pública<sup>32</sup>.

Há uma distinção necessária entre improbidade e imoralidade administrativa. Neves e Oliveira explicam que, a imoralidade acarreta a improbidade, mas a recíproca não é verdadeira, nem todo ato de improbidade significa violação ao princípio da moralidade<sup>33</sup>.

Uma das características essenciais do ordenamento jurídico brasileiro é a aplicação dos princípios nos casos concretos. É tão essencial que na lei 8.429/1992, de improbidade administrativa, assevera que constitui ato de improbidade administrativa atentar contra os princípios da administração<sup>34</sup>.

De acordo com Mello<sup>35</sup>, o princípio da indisponibilidade do interesse público está vinculado a interesses próprios da coletividade, não estando a livre disposição de qualquer indivíduo. A base da Administração Pública está no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, no decorrer do seu texto estão os principais fundamentos. No entanto, os princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, embora não previstos no artigo 37 da CF/88<sup>36</sup>, são vinculados com o interesse coletivo, na prática, materializam os atos da Administração Pública em seu dever de zelar pelo bem-estar de toda a sociedade.

---

<sup>32</sup> MARRARA, Thiago. **O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação**. [São Paulo]: Revista Digital de Direito Administrativo, 2016. p. 104-120.

<sup>33</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. [Rio de Janeiro]: Forense; [São Paulo]: Método, 2018. p. 27-28.

<sup>34</sup> Art. 11 da lei 8.429/1992: Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente [...]

<sup>35</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. [São Paulo]: Malheiros, 2004. P. 69.

<sup>36</sup> Artigo de lei transcrito na nota de rodapé nº 10.

## 2.2 O ressarcimento integral do dano ao erário como parâmetro mínimo

O artigo 37, §4<sup>o</sup><sup>37</sup>, da Constituição Federal refere apenas o "ressarcimento ao erário". Porém, o artigo 12 da Lei 8.429/1992, prevê, como sanções, o ressarcimento integral ao erário:

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: (Redação dada pela Lei nº 12.120, de 2009).

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, **ressarcimento integral do dano**, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, **ressarcimento integral do dano**, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, **ressarcimento integral do dano**, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por

---

<sup>37</sup> Art. 37 da CF/88: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos (...) (BRASIL, 1992).

Entende-se, assim, que a disposição constitucional também tenha desejado prever que o ressarcimento integral. Carvalho Filho<sup>38</sup>, é pontual ao detalhar que o artigo 37, § 4º, da Constituição aludiu o ressarcimento integral do dano como sanção para os casos de improbidade. Destaca ainda, que a Carta apontou a relação mínima das penalidades, ficando a Lei 8.429/92 responsável por ampliar e construir situações adequadas à punição.

Fazzio Junior<sup>39</sup> destaca que “é uma norma comprometida com a proteção do direito difuso a probidade administrativa [...] ancorada ao resguardo da integridade moral e material da Administração Pública, em todos os níveis e segmentos”. Sendo assim, a Lei de Improbidade Administrativa possui caráter sancionatório, mas não é considerada uma lei penal. O legislador preocupou-se apenas em garantir que houvesse o ressarcimento ao dano, cerceando a liberdade do agente público ímprobo, seria impossível repará-lo.

A Lei 8.429/92 não foi criada com o intuito de emergir novas bases principiológicas, mas corroborar o conjunto de princípios da Administração Pública. Di Pietro<sup>40</sup>, nesse sentido, faz uma importante distinção entre a imoralidade e a improbidade, destacando suas participações na referida lei:

(...) improbidade como ato ilícito, como infração sancionada pelo ordenamento jurídico, deixa de haver sinonímia entre as expressões improbidade e imoralidade, porque aquela tem um sentido muito mais amplo e muito mais preciso, que abrange não só atos desonestos ou imorais, mas também e principalmente atos ilegais. Na Lei no 8.429/92, a lesão à moralidade

---

<sup>38</sup> Carvalho Filho, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. [São Paulo]: Atlas, 2015. P. 1130-1334.

<sup>39</sup> FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. [São Paulo]: Atlas, 2015. p. 15.

<sup>40</sup> DIPIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. [Rio de Janeiro]: Forense, 2017. p. 1072.



administrativa é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos em lei.

Häberle<sup>41</sup> menciona que, dependendo da forma como seja praticada, a interpretação constitucional poderá "dissolver-se" num grande número de interpretações e intérpretes. O que ocorreu com a Lei 13.964/2019 que alterou o §1º do artigo 17<sup>42</sup> da Lei 8.429/92 sem a devida observância ao artigo 37, §4<sup>43</sup>, da Constituição Federal de 1988 e, também, sem observar a própria Lei 8.429/1992. Há uma contraposição dentro da própria lei, no momento em que, no artigo 12 da Lei 8.429/1992 o ressarcimento ao erário é integral e, no artigo 17 da mesma lei, há a possibilidade de negociação dos valores.

Além disso, não é passível que uma lei infraconstitucional se sobreponha a Constituição. O ordenamento jurídico brasileiro permite que um direito fundamental possa ser substituído por outro, mas uma norma infraconstitucional não pode revogar o que está exposto na Carta Magna. O legislador constituinte, ao estabelecer o artigo 37<sup>44</sup>, demonstrou grande preocupação no combate a improbidade e corrupção na Administração Pública. Elencou códigos de conduta, prevendo, pela primeira vez no texto constitucional, a possibilidade de responsabilização e aplicação de graves sanções pela prática de atos de improbidade administrativa.

As condutas tipificadas na Lei 8.429/1992, os atos de improbidade, surgiram para punir o agente corrupto, que se utiliza do cargo ou função pública para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e moralidade administrativa. O disposto no §4º do artigo 37 da Constituição Federal<sup>45</sup>, não abriu margem para outra interpretação a não ser, ressarcir integralmente o dano causado à Administração Pública. A Lei

---

<sup>41</sup> HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional- A sociedade aberta dos interpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição.** [Porto Alegre]: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 29.

<sup>42</sup> Artigo de lei transcrito na nota de rodapé nº 1.

<sup>43</sup> Artigo de lei transcrito na nota de rodapé nº 17.

<sup>44</sup> Artigo de lei transcrito na nota de rodapé nº 10.

<sup>45</sup> Artigo de lei transcrito na nota de rodapé nº 17.

de Improbidade Administrativa garante a ampla defesa e o contraditório, mas não está em sua competência, a discussão acerca do ressarcimento.

A modificação do artigo 17, §1<sup>o46</sup>, da Lei 8.439/92, pela Lei 13.964/2019, que permite o acordo em sede de improbidade administrativa está em desacordo com o artigo 37, §4<sup>o47</sup>, da Constituição, artigo 12 da Lei 8.429/1992, já mencionado anteriormente e, também, o artigo 5<sup>o</sup> da LIA que versa “ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiros, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”. Oportuno mencionar que o Supremo Tribunal Federal<sup>48</sup> (STF) reconhece a Constituição Federal como base para efeitos de ações de improbidade administrativa:

CONSTITUCIONAL. AUTONOMIA DE INSTÂNCIAS. POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL E POLÍTICA ADMINISTRATIVA (DL 201/1967) SIMULTÂNEA À POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, DEVIDAMENTE TIPIFICADO NA LEI 8.429/92. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. 1. "Fazem muito mal à República os políticos corruptos, pois não apenas se impregnam de vícios eles mesmos, mas os infundem na sociedade, e não apenas a prejudicam por se corromperem, mas também porque a corrompem, e são mais nocivos pelo exemplo do que pelo crime" (MARCO TÚLIO CÍCERO. Manual do candidato às eleições. As leis, III, XIV, 32). 2. **A norma constitucional prevista no § 4<sup>o</sup> do art. 37 exigiu tratamentos sancionatórios diferenciados entre os atos ilícitos em geral (civis, penais e político-administrativos) e os atos de improbidade administrativa, com determinação expressa ao Congresso Nacional para edição de lei específica (Lei 8.429/1992), que não punisse a mera ilegalidade, mas sim a conduta ilegal ou imoral do agente público voltada para a corrupção, e a de todo aquele que o auxilie, no intuito de prevenir a corrosão da máquina burocrática do Estado e de evitar o perigo de uma administração corrupta caracterizada pelo descrédito e pela ineficiência.** 3. A Constituição Federal inovou no campo civil para punir mais severamente o agente

---

<sup>46</sup> Artigo de lei transcrito na nota de rodapé nº 1.

<sup>47</sup> Artigo de lei transcrito na nota de rodapé nº 17.

<sup>48</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 976.566. Pará. Relator: Min. Alexandre De Moraes. Brasília, 13/09/2019.

**público corrupto, que se utiliza do cargo ou de funções públicas para enriquecer ou causar prejuízo ao erário, desrespeitando a legalidade e moralidade administrativas, independentemente das já existentes responsabilidades penal e político administrativa de Prefeitos e Vereadores.**

4. Consagração da autonomia de instâncias. Independentemente de as condutas dos Prefeitos e Vereadores serem tipificadas como infração penal (artigo 1º) ou infração político-administrativa (artigo 4º), previstas no DL 201/67, a responsabilidade civil por ato de improbidade administrativa é autônoma e deve ser apurada em instância diversa. 5. NEGADO PROVIMENTO ao Recurso Extraordinário. TESE DE REPERCUSÃO GERAL: “O processo e julgamento de prefeito municipal por crime de responsabilidade (Decreto-lei 201/67) não impede sua responsabilização por atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/1992, em virtude da autonomia das instâncias” (grifo nosso).

A disparidade entre a norma constitucional e infraconstitucional é existente, impasse criado em sede prática e, positivado sem a devida concordância com os Princípios da Legalidade e Moralidade, previstos pela Carta Magna.

### **3 Contornos infraconstitucionais da defesa da probidade administrativa**

A LIA (Lei de Improbidade Administrativa) é um limite infraconstitucional que atua como sancionadora de atos ímprobos, entretanto, é importante destacar que os limites fundamentais de sua atuação, são definidos pela Carta Magna de 1988. Salienta-se que a referida lei foi criada para regulamentar o disposto no artigo 37, §4º, da Constituição Federal. Sancionada por Fernando Collor de Mello, que, pouco após sancioná-la, sofreu impeachment e foi enquadrado nas sanções da LIA.

Deve-se levar em consideração os princípios da proporcionalidade e razoabilidade para a devida tipificação das condutas presentes na LIA. A improbidade administrativa está ligada a corrupção e má gestão da *res pública*, é um tema universal, ligado a toda e qualquer sociedade minimamente civilizada. Complementa, ser necessário buscar fórmulas para

enfrentar a corrupção política e administrativa, assim como, a má gestão da *res pública*<sup>49</sup>.

Neves e Oliveira traçam uma distinção oportuna entre "erário" e "patrimônio público". O primeiro, corresponde a recursos financeiros provenientes dos cofres públicos da Administração Pública direta e indireta e, aqueles destinados às demais entidades no artigo 1º da LIA. "Patrimônio Público" pelo significado dos autores, possui conotação mais ampla e compreende não apenas os bens e interesses econômicos, mas também aqueles com conteúdo não econômico<sup>50</sup>.

A lesão ao erário compreende exclusivamente lesão aos cofres públicos, outras condutas pertinentes ao Patrimônio Público, devem ser enquadradas nos demais artigos pertencentes a LIA. O ressarcimento ao erário, como cita Osório, não é uma função administrativa, mas reparadora e, não tem caráter punitivo<sup>51</sup>. Porquanto, Santiago González-Varas Ibáñez<sup>52</sup> esclarece:

Por otra parte, el régimen ejecutorio para la reparación de daños se presenta como un apéndice o consecuencia del Derecho administrativo sancionador, ya que la referida ejecutoriedad proviene del hecho de la acumulación entre la sanción y la reparación, que prevé la legislación administrativa.

A reparação de danos atua como anexo, decorrente da conectividade entre sanção e reparação. Entretanto, a Lei da Improbidade Administrativa é transparente ao estabelecer os limites entre esfera administrativa, penal e reparatória.

---

<sup>49</sup> MEDINA, Fábio Osório. **Corrupción y Mala Gestión de la Res Publica: el problema de la improbidad administrativa y su tratamiento en el Derecho Administrativo Sancionador Brasileño**. Revista de Administración Pública, 1999. p. 2-3.

<sup>50</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. [Rio de Janeiro]: Forense; [São Paulo]: Método, 2018. p. 124.

<sup>51</sup> MEDINA, Fábio Osório. **Corrupción y Mala Gestión de la Res Publica: el problema de la improbidad administrativa y su tratamiento en el Derecho Administrativo Sancionador Brasileño**. Revista de Administración Pública, 1999. p. 5.

<sup>52</sup> SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, **La reparación de daños causados a la Administración**, [Barcelona]: Cedecs Editorial, 1998.

A sanção administrativa surge num ideal defendido a partir do ano 1999, por Osório, que afirmou pela primeira vez no campo escrito, em um trabalho sobre Direito Sancionador Brasileiro publicado na Europa, vinculando a sanção administrativa às dimensões material e formal do Direito Administrativo<sup>53</sup>. Ou seja, os contornos da Lei de Improbidade Administrativa passaram a ter papel mais independente, sem estar acoplado às sanções penais ou o Poder de Polícia do Estado.

Em países da Europa, particularmente nos sistemas influenciados pelo Direito Francês, existem varas judiciais exclusivas para o campo administrativo, o que dá um significado incisivo e independente das outras áreas<sup>54</sup>. No Brasil, as normas administrativas tem moldes na Constituição Federal de 1988, passando pelas leis, que devem espelhar-se nas normas constitucionais traçadas para auferir suas efetivações na prática.

No Direito Administrativo Sancionador o objetivo é a devolução e ressarcimento ao erário, demonstrar ao agente público que não pode confundir seus bens particulares com os da Administração Pública, enquanto no Direito Sancionador Penal, o objetivo é a ressocialização. A sanção administrativa, tem efeitos aflitivos e alavancados *pro futuro*, com finalidade repressora ou disciplinar, no âmbito de aplicação formal e material do Direito Administrativo. Lembra-se que a finalidade repressora/punitiva já inclui a disciplinar<sup>55</sup>.

Quando se pensa em ação administrativa como um todo, é difícil de vincular a ela a ideia de um processo, mas, toda atividade decisória é condicionada por princípios e regras de índole processual. Sundfeld complementa ainda, que a partir da Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso 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"<sup>56</sup>, caracterizando, dessa forma, o

---

<sup>53</sup> OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito administrativo sancionador**. [São Paulo]: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 85.

<sup>54</sup> OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito administrativo sancionador**. [São Paulo]: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 88.

<sup>55</sup> OSÓRIO, Fabio Medina. **Direito administrativo sancionador**. [São Paulo]: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 105.

<sup>56</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. MUNOZ, Guillermo Andrés. **As leis de processo administrativo**. Sociedade Brasileira de Direito Público. 2000. p. 19-23.

processo administrativo como seguimento das normas constitucionais, ensejando sua evolução e aplicação aos casos concretos.

Nesse contexto, a Lei de Improbidade Administrativa, nos traços constitucionais mencionados, tem fundamental participação no controle da probidade administrativa, dispondo sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito. Além disso, a LIA, colabora no desempenho do Direito Administrativo Sancionador, tratando-o como esfera autônoma de outras sanções cabíveis.

Di Pietro ressalta a importância da Lei 8.429/1992 em âmbito nacional, por consequência, obrigatória para todas as esferas de governo. Define os sujeitos ativos (arts. 1º a 3º), os atos de improbidade (arts. 9º, 10 e 11), as penas cabíveis (art. 12), estabelece norma sobre o direito de representação (art. 14), prevê ilícito penal (art. 19), normas sobre prescrição para propositura de ação (art. 23), entretanto, alguns dispositivos da LIA tratam de matéria estritamente administrativa, a respeito da qual cada ente da federação tem competência privativa para legislar<sup>57</sup>.

Portanto, consoante configura Castro, a LIA tornou-se, desde a sua vigência, um dos mais importantes instrumentos normativos de combate à corrupção, conciliando muitas formas de concretização de atos ilícitos, nas mais variadas áreas de atuação da Administração Pública<sup>58</sup>.

### **3.1 O acordo de não persecução cível aplicado às ações de improbidade administrativa: relativização total da sanção de ressarcimento ao erário?**

Entre as inúmeras mudanças que a Lei 13.964/2019<sup>59</sup> trouxe para a legislação brasileira, a modificação radical do art. 17, §1º, da LIA<sup>60</sup> foi uma das mais marcantes. O artigo 37, §4º, da Constituição Federal<sup>61</sup> prevê o

---

<sup>57</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito Administrativo*. [Rio de Janeiro]: Forense, 2017. p. 1012.

<sup>58</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di Pietro. *Direito Administrativo*. [Rio de Janeiro]: Forense, 2017. p. 141.

<sup>59</sup> Vide nota de rodapé nº 17.

<sup>60</sup> Vide nota de rodapé nº 2.

<sup>61</sup> Vide nota de rodapé nº 4.

ressarcimento ao erário, na forma e na gradação previstas em lei. Por conseguinte, a LIA, no rol de sanções deixou claro que o ressarcimento ao erário deve ser integral, sem possibilidade de negociação ou acordos, seguindo os preceitos constitucionais.

Nota-se que houve uma disfunção entre a lei e o realizado na prática, pois o Conselho Nacional do Ministério Público passou a realizar acordos de ressarcimento por meio de termos de ajustamento de conduta e dos acordos de leniência da Lei Anticorrupção, materializados por um provimento interno do órgão. Na esfera prática, o sujeito ativo se beneficia com o acordo, devolvendo parte do valor. Na ação de improbidade, por sua vez, sempre houve – e prossegue havendo – a exigência do ressarcimento integral do dano.

A Medida Provisória nº 703/2015<sup>62</sup>, revogou o que estava anteriormente disposto no artigo 17, §1º, da LIA "É vedada a transação, acordo ou conciliação nas ações de que trata o caput". Ocorre que, a aludida Medida Provisória teve sua vigência encerrada por falta de aprovação, impedindo novamente que os acordos em sede de improbidade administrativa fossem realizados.

Em 2017, a Resolução nº 179 de 26 de julho do Conselho Nacional do Ministério Público<sup>63</sup>, dentre outras providências, elencou no art. 1º:

§ 2º É cabível o compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou algumas das sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado.

O disposto na Resolução deixa margens para a autocomposição em ações de improbidade administrativa, criando uma nova forma de resolução de conflitos. Bertoncini<sup>64</sup> menciona que o problema central consiste

---

<sup>62</sup> Vide nota de rodapé nº 9.

<sup>63</sup> BRASIL. Resolução nº 179, de 27 de julho de 2017. Brasília, DF, 27 jul. 2017.

<sup>64</sup> BERTONCINI, Mateus. Crise da Jurisdição e a Resolução n. 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público: é possível o ajustamento de conduta em matéria de improbidade administrativa? [Florianópolis]: 2018.

em, é possível a aplicação de outras formas de solução de conflitos em matéria de Improbidade Administrativa, em especial do compromisso de ajustamento de conduta, conforme a referida Resolução do CNMP?

O artigo faz menção a termo de ajuste de conduta, que se difere de transação, acordo ou conciliação, sendo que, nessas três últimas possibilidades, está explícita ou implícita a ideia de concessão recíproca entre as partes e de renúncia a direito material, explica Bertoncini<sup>65</sup> e, complementa que no compromisso de ajustamento de conduta não há concessão ou renúncia a direito material<sup>66</sup>.

O Princípio da Indisponibilidade do Interesse Público não é ofendido na esfera do compromisso de ajustamento de conduta, pois apenas estabelece um procedimento para a integral preservação ou recomposição do bem lesado diante do caso concreto. Seria, então, admissível na esfera do Direito Administrativo, a celebração de compromisso de ajustamento de conduta em matéria de improbidade administrativa na fase do inquérito civil, inexistindo a renúncia do ressarcimento integral ao erário e preservando as exigências da Lei 8.429/1992<sup>67</sup>.

Castro, assenta o entendimento de que o disposto no artigo 17, §1º, da LIA, alterado pelo intitulado "Pacote anticrime", Lei 13.964/2019, seria uma simples antecipação da sanção, para fins de compatibilizá-la ao princípio da individualização da pena, proporcionalidade e eficiência. Complementando que inexistiria transação, somente o momento em que

---

<sup>65</sup> BERTONCINI, Mateus. Crise da Jurisdição e a Resolução n. 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público: é possível o ajustamento de conduta em matéria de improbidade administrativa? [Florianópolis]: 2018.

<sup>66</sup> Bonfim e Didier elucidam o caput do artigo 190 do CPC, o qual se extrai o subprincípio da atipicidade da negociação processual. Ou seja, possibilidade de ônus, facultades, deveres e poderes de negociar nas diversas situações jurídicas processuais. Não se trata de negócio sobre o direito litigioso, nesse caso, Bonfim e Didier apud Gajardoni, explicando que se negocia sobre o processo, alterando suas regras e não sobre o objeto litigioso do processo. BONFIM, Daniela Santos; DIDIER, Freddie. *A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa*. 2017. p. 6. GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilização procedimental*. [São Paulo]: Atlas, 2008. p. 215.

<sup>67</sup> BERTONCINI, Mateus. Crise da Jurisdição e a Resolução n. 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público: é possível o ajustamento de conduta em matéria de improbidade administrativa? [Florianópolis]: 2018.



o titular da pretensão acusatória propõe a sanção que achar cabível a espécie, em seguida, o agente ímprobo, através da autodefesa e defesa técnica, pode aceitar ou não a proposta de sanção antecipada<sup>68</sup>.

Observa-se que as Resoluções, n.º 3, de 23 de novembro de 2017, do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Minas Gerais<sup>69</sup> e Resolução n.º 012, que alterou a Resolução n.º 006 de 08 de agosto de 2014 do Colégio de Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo<sup>70</sup> preocuparam-se em expressar que o ajustamento de conduta deve acontecer em prejuízo do ressarcimento ao erário, ou seja, sem dar margem para a possibilidade de negociação do valor da devolução.

Bem como, na nota técnica 001/2020 do Centro de Apoio Operacional da Defesa do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa (CAODPP) do Ministério Público do estado do Ceará<sup>71</sup>, restou claro:

(...) o acordo de leniência em sede da ação de improbidade resguarda o interesse público, pois, em termos práticos, haverá comprovação da existência do ilícito, havendo, em tese, a disposição do infrator em colaborar com as investigações, além de que, de algum modo, conjunto de sanções, bem como dever de ressarcimento integral dos prejuízos causados ao erário, evitando, inclusive, frustração numa eventual execução.

O termo "ressarcimento integral dos prejuízos causados ao erário" no trecho anterior evidencia que o Ministério Público possui o interesse em resguardar o objetivo das ações de improbidade administrativa de restituir integralmente os valores aos cofres públicos. Porém, em termos práticos,

---

<sup>68</sup> CASTRO, Renato de Lima. Colaboração Premiada e Improbidade Administrativa: Aspectos Fundamentais. [Rio de Janeiro]: 2017. p. 164.

<sup>69</sup> BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. **Resolução CSMP n.º 3, de 23 de novembro de 2017**. Belo Horizonte, 2017.

<sup>70</sup> BRASIL. Ministério Público do Estado do Espírito Santo. **Resolução COPJ n.º 012**. Altera a resolução n.º 006, de 8 de agosto de 2014, do Colégio de Procuradores de Justiça - COPJ do Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Vitória, 19 de dezembro de 2017.

<sup>71</sup> BRASIL. Ministério Público do Estado do Ceará. **Nota Técnica n.º 01/2020**. Orientação técnica sobre aplicabilidade de acordos de não-persecução cível em procedimentos extrajudiciais e processos judiciais conforme a lei 13.964/2019, suas formalidades, os cuidados especiais à luz do interesse público e das garantias constitucionais. Fortaleza, 04 de fevereiro de 2020. P. 16.

o acordo de não persecução cível está abrindo margens para a possibilidade de não devolução do valor integral ao erário.

Nesse sentido, situações propensas a ocorrer, quando há danos ao meio ambiente ou, quando o agente público não exerce sua função com eficiência, são casos difíceis de ressarcir integralmente. Entretanto, como argumenta Osório, não é crível, sob perspectiva dos princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e da eficiência, existir cláusula que desobrigue o agente ímprobo de ressarcir o erário, sem qualquer justificativa<sup>72</sup>.

Sustenta-se, para a devida proteção dos direitos fundamentais e Princípios da Administração Pública, o dever de ressarcimento integral ao erário pelo agente público, sob pena de gerar-se um vício, o qual seria mais fácil causar o dano, após negociar o ressarcimento, causando, de fato, inúmeros prejuízos e afrontas a Administração Pública.

## Conclusão

A nova redação do artigo 17 da Lei 8.429/1992<sup>73</sup>, autorizou o acordo de não persecução cível, equiparando-o como autocomposição. A alteração legislativa traçou novos entendimentos para a Lei de Improbidade Administrativa, que surgiu para combater atos que atentem contra a moralidade e dilapidem a coisa pública, baseado no artigo 37, §4º, da Constituição Federal<sup>74</sup>.

A flexibilização do acordo de não persecução cível que iniciou na Lava Jato e, foi posteriormente positivado pela Lei 13.964/2019, está em desacordo com os princípios que regem a Administração Pública. Os princípios auxiliam na interpretação e integração do ordenamento

---

<sup>72</sup> OSÓRIO, Fabio Medina. *Natureza jurídica do instituto da não persecução cível previsto na lei de improbidade administrativa e seus reflexos na lei de improbidade empresarial*. 2020. p. 50.

<sup>73</sup> **Art. 17.** A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 1º As ações de que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

<sup>74</sup> Vide nota de rodapé nº 4.

jurídico, sobretudo, deve-se observar a posição hierárquica dos princípios fundamentais constitucionais na elaboração das leis.

O artigo 37, *caput*, da Constituição Federal estabelece os princípios fundamentais da Administração pública, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade. O §4º, por sua vez molda as sanções para os atos de improbidade administrativa, mas não em caráter específico. Responsabilidade esta que está sob égide da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa).

A Constituição Federal, no artigo 37, §4º, refere-se apenas ao "ressarcimento ao erário". Mas, o artigo 12, II, da Lei 8.429/1992<sup>75</sup>, prevê, como sanção, o ressarcimento integral ao erário. A carta apenas delimitou o mínimo de penalidades, cabendo a Lei 8.429/92 aprimorá-las. Resta claro que a LIA, tem fundamental participação no controle da probidade administrativa, dispondo sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito.

A Resolução nº 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público<sup>76</sup> possibilitou o acordo de não persecução cível, deixando margens para a autocomposição. Não se confunde, nesse aspecto, o referido acordo com a colaboração premiada e termo de ajustamento de conduta. É necessário evoluir e aprimorar as técnicas de resolução de conflitos, todavia, necessário também, observar as matrizes constitucionais, para garantir que nenhum direito ou princípio fundamental seja desviado.

Desse modo, com base em uma interpretação lógica e sistemática do art. 37, § 4º, da CF, com o art. 12, II, da LIA, não é possível ressarcir parcialmente o erário nas ações de improbidade administrativa.

## Referências

ABBAGNANO, Nicola, 1901-1990. **Dicionário de filosofia** /Nicola Abbagnano; tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bossi; revisão da tradução e

---

<sup>75</sup> Vide nota de rodapé nº 7.

<sup>76</sup> BRASIL. **Resolução nº 179, de 27 de julho de 2017**. Brasília, DF, 27 jul. 2017.

tradução dos novos textos Ivone Castilho Benedetti – 5ª ed. – São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BERTONCINI, Mateus. **Crise da Jurisdição e a Resolução n. 179/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público: é possível o ajustamento de conduta em matéria de improbidade administrativa?** Sequência. Publicação do Programa de Pós Graduação em Direito da UFSC. n. 79. Florianópolis, 2018. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2177-70552018000200063&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2177-70552018000200063&script=sci_arttext)>. Acesso em: 15 de setembro de 2020

BONFIM, Daniela Santos; DIDIER, Freddie. **A colaboração premiada como negócio jurídico processual atípico nas demandas de improbidade administrativa**. 2017. Disponível em <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/475/637>>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

BRASIL. **Constituição da República do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nº 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nº 1/92 a 96/2017 e pelo Decreto Legislativo nº 186/2008. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017. 512 p.

BRASIL. **Justiça Federal**. Ação Civil de Improbidade Administrativa nº 5051170-64.2016.4.04.7000/PR. 5ª Vara Federal De Curitiba/PR. Data: 07/08/2018. Disponível em: <[https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=NU&txtValor=505117064.2016.4.04.7000&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=PR&sisistema=&hdnReflD=&txtPalavraGerada=&txtChave=>](https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NU&txtValor=505117064.2016.4.04.7000&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=&selOrigem=PR&sisistema=&hdnReflD=&txtPalavraGerada=&txtChave=>)>. Acesso em: 24 de abril de 2020.

BRASIL. **Lei 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências, publicado no DOU de 03.06.1992. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18429.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm)>. Acesso em: 25 de maio de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF, 24 dez. 2019. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)>. Acesso em: 25 de maio de 2020.

BRASIL. Ministério Público do Estado do Ceará. **Nota Técnica nº 01/2020.** Orientação técnica sobre aplicabilidade de acordos de não-persecução cível em procedimentos extrajudiciais e processos judiciais conforme a lei 13.964/2019, suas formalidades, os cuidados especiais à luz do interesse público e das garantias constitucionais. Fortaleza, CE, 04 de fev. 2020. Disponível em: <[http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2020/02/11fev20\\_CAODPP\\_nota-tecnica-acordo-n%C3%A3o-persecu%C3%A7%C3%A3o-civel.pdf](http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/2020/02/11fev20_CAODPP_nota-tecnica-acordo-n%C3%A3o-persecu%C3%A7%C3%A3o-civel.pdf)>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

BRASIL. Ministério Público do Estado de Minas Gerais. **Resolução CSMP n.º 3, de 23 de novembro de 2017.** Regulamenta, no âmbito do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, o Compromisso de Ajustamento de Conduta envolvendo hipóteses configuradoras de improbidade administrativa (definidas na Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992). Belo Horizonte, MG, 23 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.mpmg.mp.br/files/diariooficial/DO-20171129.PDF>>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

BRASIL. Ministério Público do Estado do Espírito Santo. **Resolução COPJ nº 012.** Altera a resolução nº 006, de 8 de agosto de 2014, do Colégio de Procuradores de Justiça - COPJ do Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Vitória, ES, 17 dez. 2017. Disponível em: <<https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Anexos/fccf9a2e-06df-4afa-86ab-486a4f897461.pdf>>. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

BRASIL. **Resolução nº 179, de 27 de julho de 2017.** Regulamenta o § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, disciplinando, no âmbito do Ministério Público, a tomada do compromisso de ajustamento de conduta. Publicação: Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, edição de 08/09/2017. Brasília, DF. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5275>>. Acesso em: 25 de maio de 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 30. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo.** 28. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2014. São Paulo: Atlas, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di Pietro. **Direito Administrativo**. 30. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

Fernandes, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio século XXI: o dicionário da língua portuguesa** 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

Ferreira Filho, Marcílio da Silva. **O potencial criador de direitos e obrigações dos regulamentos no direito brasileiro**. – Recife: O Autor, 2014. 204 f.

GAJARDONI, Fernando Fonseca. **Flexibilização procedimental**. São Paulo: Atlas, 2008.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional- A sociedade aberta dos interpretes da Constituição: Contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MARRARA, Thiago. O conteúdo do princípio da moralidade: probidade, razoabilidade e cooperação. **Revista Digital de Direito Administrativo**. n. 1, v. 3, 2016. Disponível em: < [www.revistas.usp.br/rdda](http://www.revistas.usp.br/rdda)>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **Os vinte anos da Lei de Improbidade Administrativa**. Conjur. 6 dez. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-dez-06/mauro-mattos-vinte-anos-lei-improbidade-administrativa>>. Acesso em: 20 de abril de 2020.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Moralidade administrativa**: do conceito à efetivação. 1992. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45405>>. Acesso em: 20 de abril de 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**: Direito Material e Processual. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Corrupción y Mala Gestión de la Res Pública**: el problema de la improbidad administrativa y su tratamiento en el Derecho Administrativo Sancionador Brasileño. Revista de Administración Pública, v. 149, mayo-ago.1999.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Natureza jurídica do instituto da não persecução cível previsto na lei de improbidade administrativa e seus reflexos na lei de improbidade empresarial**. 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/321402/natureza-juridica-do-instituto-da-nao-persecucao-civil-previsto-na-lei-de-improbidade-administrativa-e-seus-reflexos-na-lei-de-improbidade-empresarial>>. Acesso em: 05 de abril de 2020.

IBÁÑEZ, Santiago González-Varas. **La reparación de daños causados a la Administración**. Cedecs Editorial, S.L., Barcelona, 1998. Disponível em: <[https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/actual-reparacion-causados-publicos-199659?\\_ga=2.220384856.1343924543.1598968182-1802456273.1598968182](https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/actual-reparacion-causados-publicos-199659?_ga=2.220384856.1343924543.1598968182-1802456273.1598968182)>. Acesso em: 1º de setembro de 2020.

SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SUNDFELD, Carlos Ari; MUNOZ, Guillermo Andrés. **As leis de processo administrativo**. Sociedade Brasileira de Direito Público. 2000. Disponível em: <<https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php?id=910637>>. Acesso em: 10 de setembro de 2020.

## **Transhumanismo: a humanidade rumo à imortalidade?**

*Adriano Marteleto Godinho*<sup>1</sup>

*Raquel Katllyn Santos da Silva*<sup>2</sup>

*Gabriel Oliveira Cabral*<sup>3</sup>

### **1 Introdução**

O fenômeno que se convencionou qualificar como transhumanismo diz respeito a uma perspectiva de investimento na transformação da condição humana,<sup>4</sup> no sentido de promover seu aperfeiçoamento a partir do uso da ciência e da tecnologia, seja pelas vias da biotecnologia, da nanotecnologia e/ou da neurotecnologia, com fulcro no aumento da capacidade cognitiva e na superação de barreiras físicas e psicológicas tipicamente humanas. A proposta do movimento transhumanista tem por objetivo, portanto, empregar a tecnologia para permitir que seres humanos possam transcender suas capacidades físicas e intelectuais, o que permitirá, em

---

<sup>1</sup> Professor adjunto da Universidade Federal da Paraíba e do Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) da Universidade Federal da Paraíba. Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade de Lisboa. Mestre em Direito Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais. Membro fundador do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC) e do Instituto de Direito Civil-Constitucional (IDCC). E-mail: adrgodinho@hotmail.com.

<sup>2</sup> Mestre em Relações Internacionais pela Universidade Estadual da Paraíba e Graduada em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. E-mail: raquelkatllyn@gmail.com.

<sup>3</sup> Graduando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba, com período sanduíche na Universidade do Minho, Portugal. Pesquisador do Grupo de Pesquisa Desafios do Direito Civil Contemporâneo e a Responsabilidade Civil. E-mail: gabrieloc.@outlook.com.

<sup>4</sup> VILAÇA, Murilo Mariano; DIAS, Maria Clara Marques. **Transumanismo e o futuro (pós-) humano**. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, 2014., p. 341-362.



princípio, propiciar o surgimento de uma nova categoria de “pós-humanos”, artificialmente “aperfeiçoados” em relação às naturais limitações que naturalmente demarcam a condição humana.

O estudo desta temática desafia a análise dos problemas éticos e jurídicos na relação humano-robô e cérebro-máquina sob o viés humanístico, assim como a proclamação da liberdade e da acessibilidade na utilização desses recursos pós-humanos, dado o fundado temor de que o acesso a tais tecnologias avançadas não seja empregado em proveito de todas as pessoas, o que poderá contribuir para gerar na sociedade uma evidente disparidade entre os seres “meramente” humanos e os denominados “pós-humanos”.

Entre as numerosas teses que tangenciam a filosofia transhumanista, esta pesquisa ressalta o papel do cientificismo e do racionalismo contemporâneo; quanto ao primeiro fenômeno, afirma-se que “cientificismo é a ideia de que o espírito e os métodos da ciência deveriam ser estendidos a todos os domínios intelectuais e morais da vida, sem exceções”.<sup>5</sup> Assim, o cientificismo se manifesta com o papel de auxiliar a compreensão da filosofia transhumanista, fornecendo o arcabouço metodológico científico como o melhor caminho para a elevação e a melhoria dos padrões de vida, “superando as limitações físico-psicológicas do corpo humano”.<sup>6</sup> Já o racionalismo contemporâneo, também chamado “racioempirismo”, afirma a razão como necessária, mas insuficiente para o conhecimento da realidade, fazendo-se imprescindível a experiência como pano de fundo para a filosofia transhumanista.<sup>7</sup>

Por se tratar de temática extremamente atual, torna-se obrigatória uma acurada pesquisa bibliográfica recente sobre o desenvolvimento de interações cada vez mais avançadas de uma tecnologia que toca e afeta diretamente o modo humano de viver. É essencial para o estudo ter uma

---

<sup>5</sup> LALANDE, Andre. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, v. 3. Paris: Alcan, 1938.

<sup>6</sup> OLIVEIRA, Douglas Rodrigues Aguiar de. *Introdução à filosofia do Transhumanismo*. Disponível em: <https://universoracionalista.org/filosofia-do-transhumanismo/>. Acesso em: 13 jul 2019.

<sup>7</sup> BUNGE, Mario. *Racionalismo y empirismo, escepticismo y cientificismo: ¿Alternativas o Complementos?* La Alternativa Racional, n. 10, a. III, 1988.

compreensão ampla do cenário jurídico atual em que se insere o tema proposto, quais sejam, os entendimentos consolidados e quais ainda em fase de avaliação, considerando os principais vieses. Esse estudo é então bibliográfico, documental e qualitativo, embora embasado pela averiguação de dados quantitativos que possam suportar eventuais conclusões, inferências e afirmações oriundas da pesquisa ora apresentada.

## 2 Transhumanismo: conceito e fundamentação

De proêmio, convém considerar o conceito do transhumanismo como mesclado à concepção de pós-humanismo, que remete às mudanças incidentes sobre a influência da tradição cristã nas sociedades europeias, advindas com a modernidade e a contemporaneidade na construção de um humano que pensa para transcendência material, e não somente a iminente e espiritual da alma.

O transhumanismo vislumbra, em essência, o ultrapassar dos limites impostos à condição humana. Nesse sentido, a filosofia transhumanista moderna fixa a definição de “transhumanismo”, em 1990, como:

[...] uma classe de filosofias que busca nos guiar em direção a uma condição pós-humana. Transhumanismo compartilha muitos elementos do humanismo, incluindo o respeito pela razão e pela ciência, um compromisso com o progresso e uma valorização da existência humana (ou transumana) ‘terrena’, em vez de alguma pós-vida sobrenatural. Transhumanismo difere do humanismo ao reconhecer e antecipar as radicais alterações na natureza e as possibilidades de nossas vidas resultantes de várias ciências e tecnologias, tais como a neurociência e a neurofarmacologia, o prolongamento da vida, nanotecnologia, ultra inteligência artificial, combinado com uma filosofia racional e um sistema de valores<sup>8</sup>.

Max More pondera a definição do transhumanismo enquanto processo contínuo de superação dos limites da condição humana através da

---

<sup>8</sup> MORE, Max. **The philosophy of transhumanism**. In: MORE, Max; VITA-MORE, Natasha. *The Transhumanist Reader: Classical and Contemporary Essays on the Science, Technology, and Philosophy of the Human Future*. Hoboken: John Wiley & Sons, 2013.

razão científica e lógica, ancorada nos seguintes princípios: expansão ilimitada; autotransformação; otimismo dinâmico; tecnologia inteligente; inteligência crescente; ordem espontânea; liberdade; prazer e longevidade.<sup>9</sup> As raízes humanistas e iluministas do transhumanismo, de fato, refletem e atribuem extremo valor à racionalidade, sobretudo ao racionalismo crítico, sendo essa forma de racionalismo discrepante em relação direta à certeza fundacionalista de Descartes.<sup>10</sup>

Nick Bostrom, um dos mais proeminentes defensores do movimento transhumanista, define um indivíduo “pós-humano” enquanto o ser que apresenta ao menos uma capacidade pós-humana; esta, por sua vez, significa uma capacidade que excede enormemente a capacidade máxima geral atingível por qualquer ser humano sem o recurso a aparatos tecnológicos. Essa capacidade geral pode admitir uma perspectiva sanitária (a capacidade de o indivíduo permanecer totalmente saudável, ativo e produtivo, seja mental ou fisicamente), cognitiva (concernente a capacidades intelectuais em geral, como memória, raciocínio, atenção e capacidade de compreensão) e emotiva (a capacidade de aproveitar a vida e reagir afetivamente às demais pessoas).<sup>11</sup>

O transhumanismo pode ser definido como um movimento que, nas últimas décadas, gradualmente desenvolveu-se mediante a promoção interdisciplinar de uma perspectiva para a análise de modos de melhorar a vida humana, sofisticando-a desde a extensão de capacidades físicas, mentais e emocionais mediante o acesso às biotecnologias disponíveis e vindouras.<sup>12</sup>

Acerca das críticas de Fukuyama ao transhumanismo, que o define como “um estranho movimento de libertação, cujos cruzados visam muito

---

<sup>9</sup> VILAÇA, Murilo Mariano; DIAS, Maria Clara Marques. **Transumanismo e o futuro (pós-) humano**. Physis: Revista de Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, 2014, p. 341-362.

<sup>10</sup> MORE, Max. **The overhuman in the transhuman**. Journal of Evolution and Technology, v. 21, issue 1 - January 2010, p. 1-4. Disponível em: <https://jetpress.org/v21/more.pdf>. Acesso em: 13 out 2019.

<sup>11</sup> BOSTROM, Nick. **Why I want to be a transhumanist when I grow up**. Medical Enhancement and Posthumanity, eds. Bert Gordijn and Ruth Chadwick (Springer, 2008), p. 107-108.

<sup>12</sup> BOSTROM, Nick. **Transhumanist values**. Review of Contemporary Philosophy, v. 4, issue 1-2, 2005c, p. 87-101.

mais do que ativistas de direitos civis, feministas ou defensores dos direitos dos gays” e que objetivaria “nada menos que libertar a raça humana de suas restrições biológicas”, Bostrom rechaça a ideia de que o transhumanismo representaria a maior ameaça ao bem-estar da humanidade, embora concorde sobre a necessidade de atentar para as implicações sociais e políticas do crescente uso da tecnologia na transformação das capacidades humanas.<sup>13</sup>

Em um mundo efervescente de antigos e novos valores ideológicos, a possibilidade de estigmatização ou discriminação, contra ou em nome de indivíduos tecnologicamente aprimorados, merece amparo e cautela por parte do Estado e do Direito, vez que, em última instância, tem-se aí em vista a justiça social em jogo, bem como a responsabilidade de garantir que as opções de aprimoramento sejam disponibilizadas de forma ampla e acessível.

As possibilidades de aprimoramento no transhumanismo abarcam desde a extensão da saúde, com a erradicação de doenças, ao aumento das capacidades intelectuais, físicas e emocionais humanas – o que faz prova, portanto, da ideia de que o movimento não visa apenas à correção de eventuais imperfeições, mas também à superação dos limites humanos.

Para além disso, outros temas transhumanistas abrangem a colonização espacial, assim como a criação de máquinas superinteligentes, juntamente com outros desenvolvimentos potenciais que poderiam alterar profundamente a condição humana e a vida relacional em sociedade, ainda que os pontos que interessem mais de perto às linhas que traçam esta pesquisa digam respeito mais estritamente à potencial atuação sobre os seres humanos, com vistas à superação de suas naturais limitações cognitivas e biológicas.

---

<sup>13</sup>BOSTROM, Nick. *Transhumanism: The world's most dangerous idea?* Disponível em: <https://www.nickbostrom.com/papers/dangerous.html>. Acesso em 13 out 2019.

## 2.1 Componentes filosóficos, políticos e sociais do movimento transhumanista

O transhumanismo manifesta-se como uma ideologia que parte da convicção de que a espécie humana não é “eternamente fixada e imutável”, sendo possível e até mesmo necessário superar os supostos limites nos quais a natureza encerra o homem.<sup>14</sup> Afirma-se, a partir desta premissa, que “os transhumanistas esperam que, pelo uso responsável da ciência, tecnologia e outros meios racionais eventualmente conseguiremos nos tornar pós-humanos, seres com capacidades muito maiores do que os seres humanos atuais têm”.<sup>15</sup> Eis aí o lugar que a tecnologia incumbira para si: transformar e catalisar a vivência humana no mundo contemporâneo – ainda que tal implique questionar, enfim, se os seres humanos de hoje estão *obsoletos*.<sup>16</sup> O transhumanismo é pensado sob a perspectiva do investimento na biotecnociência enquanto “um modo de iluminismo humanista de raízes biológicas”.<sup>17</sup>

Em Nietzsche, o transhumanismo consistiria em uma expressão do ideal ascético, que ele critica, como um rechaço a tudo aquilo que se encerra no natural, criando ficções que tencionam perfeição mecânica e que pendem para imortalidade.<sup>18</sup> O ideal transhumanista apontaria, portanto para “a última palavra”, para aquilo que Gunther Anders diagnostica em “A obsolescência do homem”: “uma precipitada convicção de um ethos mundial consumista e capitalista”. Na esteira do

---

<sup>14</sup> SORGNER, S. **Zarathustra 2.0 and Beyond: Further Remarks on the Complex Relationship between Nietzsche and Transhumanism**. *The Agonist*, a Nietzsche Circle Journal, v. IV, n. II, 2011. Disponível em: <http://goo.gl/U22yVH>. Acesso: 20 out 2019.

<sup>15</sup> BOSTROM, Nick. BOSTROM, Nick. **Transhumanist values**. *Review of Contemporary Philosophy*, v. 4, issue 1-2, 2005c, p. 87-101.

<sup>16</sup> WINNER, Langdon. **Are humans obsolete?** *The Hedgehog Review: Technology and the Human Person*, v. 4, n. 3, 2002.

<sup>17</sup> VILAÇA, Murilo Mariano; DIAS, Maria Clara Marques. **Transumanismo e o futuro (pós-) humano**. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, 2014, p. 341-362.

<sup>18</sup> BABICH, B. **Friedrich Nietzsche and the posthuman/transhuman in film and television**. In: M. Hauskeller, T. D. Philbeck, C. Carbonell D. (ed.) *The palgrave handbook of posthumanism in film and television*. London: Palgrave Macmillan, 2015, p. 45-53.

transhumanismo, paradoxalmente ao pressuposto da imortalidade, tudo se consome, e nada se aproveita.

O projeto transhumanista não se encerra nas modificações do corpo humano ou animal, mas contempla também projetos econômicos, sociais, institucionais e culturais, e um desenvolvimento e habilidades e técnicas psicológicas sem precedentes. “Os transhumanistas veem a natureza humana como um trabalho em andamento. [...] A humanidade atual não precisa ser o ponto final da evolução”.<sup>19</sup>

Antropologicamente falando, os construtos do transhumanismo ecoam a partir da epistemologia sobre as formas de vida humana, ensejando, desde já, o aspecto da responsabilidade humana, antes da jurídica que legitima tais ações. Nesse aspecto, Jean-Paul Sartre (1905-1980) introduz o existencialismo humano sob o viés da responsabilidade, não cessando um ato de ingerência humana sobre si mesmo, senão repercutindo no imaginário coletivo e no modo de vida dos demais.

O homem nada mais é do que aquilo que ele faz de si mesmo. [...] Assim, quando dizemos que o homem é responsável por si mesmo, não queremos dizer que o homem é apenas responsável pela sua estrita individualidade, mas que ele é responsável por todos os homens. [...] De fato, não há um único de nossos atos que, criando o homem que queremos ser, não esteja criando, simultaneamente, uma imagem do homem tal como julgamos que ele deva ser. [...] A nossa responsabilidade é muito maior do que poderíamos supor, pois ela engaja a humanidade inteira<sup>20</sup>.

Há de se considerar ainda que a discussão transhumanista, no processo histórico, situa-se do colonialismo europeu à revolução industrial, imersa no modelo econômico-financeiro de base capitalista, com crescentes estatísticas de promulgação de grandes assimetrias, de amplas naturezas, entre o Norte e o Sul globais.<sup>21</sup> Em vista de cada vez maiores

<sup>19</sup> BOSTROM, Nick. BOSTROM, Nick. **Transhumanist values**. Review of Contemporary Philosophy, v. 4, issue 1-2, 2005c, p. 87-101.

<sup>20</sup> SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo**. 3 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

<sup>21</sup> MAIA, João Jerônimo Machadinha. **Transumanismo e pós-humanismo – descodificação política de uma problemática contemporânea**. Orientador: Martins, Rui Luís Vide Cunha e Nunes, João Arriscado. 2017. 305 f. Tese (Doutoramento em Estudos Contemporâneos). Universidade de Coimbra, 2017.

atentados aos patrimônios culturais e naturais da humanidade, a tecnociência não pode deixar de ser avaliada como possível ameaça ao aumento de assimetrias entre as populações humanas, sem olvidar os riscos que pairam sobre a sustentabilidade na Terra, em face ao ônus já presenciado pelo desenvolvimento industrial e científico. Esta é uma preocupação a ter em conta em todo e qualquer debate – inclusive jurídico – em torno dos ideais transhumanistas.

## **2.2 As características do projeto tecnocientífico: biotecnologia, nanotecnologia e neurotecnologia**

No cenário de uma série de tecnologias emergentes, pertinentes às áreas da engenharia genética, nanotecnologia, inteligência artificial, biologia sintética, criônica e relações de simbiose/epigenética, devem elas ser pensadas à luz de seu enorme potencial para modelar as capacidades humanas e interferir definitivamente em seus ecossistemas.<sup>22</sup> Considerada a rapidez inerente à perspectiva de futuro, cada vez mais envolto ao campo do biopoder e suas repercussões científicas incidentes no imaginário social, compete ao pesquisador o papel de examinar as variações de postulados transhumanistas, inter-relacionados aos campos do biodireito e da bioética.

A nanotecnologia, enquanto ciência e domínio da matéria em nanoescala, escala atômica e molecular, é capaz de desenvolver materiais e componentes para diversas áreas de pesquisa científica e tecnológica. Sendo assim, ao passo em que indubitavelmente a nanotecnologia ofereça a perspectiva de grandes avanços e melhorias da qualidade de vida e preservação ambiental, ela também acarreta consigo riscos ao meio ambiente e à saúde humana.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> MAIA, João Jerônimo Machadinha. **Transumanismo e pós-humanismo – descodificação política de uma problemática contemporânea**. Orientador: Martins, Rui Luís Vide Cunha e Nunes, João Arriscado. 2017. 305 f. Tese (Doutoramento em Estudos Contemporâneos). Universidade de Coimbra, 2017.

<sup>23</sup> QUINA, Frank H. **Nanotecnologia e o meio ambiente: perspectivas e riscos**. Quím. Nova, v. 27, no.6, São Paulo, Nov./Dec. 2004. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-40422004000600031&script=sci\\_artte](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-40422004000600031&script=sci_artte)

No que tange à neurotecnologia, o estudo do cérebro, a partir dos avanços tecnológicos, tem oferecido mais que informações sobre as estruturas do anatômicas. Atualmente, é possível verificar as respostas cerebrais em função de determinadas condições estimuladoras, capazes de identificar estados cognitivos e afetivos associados à visualização de estímulos com conteúdo moral. Já se faz possível acreditar que a neurociência evolua a ponto de permitir a determinação de orientações sexuais, habilidades pessoais e até mesmo a inteligência humana. Todas essas possibilidades de ingerência na mente humana não devem desconsiderar, contudo, o grande risco de que as imagens cerebrais, frequentemente vistas como mais precisas do que realmente são, desencadeiem consequências definitivamente danosas.<sup>24</sup>

No transhumanismo, verifica-se que o conceito de “humano” é revisitado a todo o tempo, e isso ocorre porque o aprimoramento transcende a posição anterior, superando os limites do corpo e da mente e localizando novas informações para “outro sistema inteligente”. A fusão entre corpo e tecnologia rompe padrões de informação e desafia, em última instância, o olhar da responsabilização.

A filosofia transhumanista postula com centralidade a tese de que as realizações da racionalidade técnica “levarão a uma fusão entre a tecnologia e a biologia, elevando os seres vivos (os humanos em especial, mas não exclusivamente) a um novo patamar da sua história evolutiva, principalmente com a ampliação das faculdades cognitivas, sensoriais e motoras”.<sup>25</sup> Nesse sentido, a felicidade decorrente do melhoramento das condições de vida em geral seria o liame da utilização dos padrões transhumanos, cujo escopo moral é endossado por ideias tais quais a

---

xt. Acesso em: 8 out 2019.

<sup>24</sup> PAIVA, Mirella Lopez Martini Fernandes; PAIVA, Fernando Fernandes. **Na trilha da neurotecnologia**. Ética e Realidade Atual. Disponível em: [www.era.org.br](http://www.era.org.br). Acesso em 27 out 2019.

<sup>25</sup> SORGNER, S. **Zarathustra 2.0 and Beyond: Further Remarks on the Complex Relationship between Nietzsche and Transhumanism**. *The Agonist*, a Nietzsche Circle Journal, v. IV, n. II, 2011. Disponível em: <http://goo.gl/U22yVH>. Acesso: 20 out 2019.



defesa de um “claro imperativo de transformar o mundo em um lugar melhor”<sup>26</sup>, bem como “tomar o controle do nosso futuro evolutivo”.<sup>27</sup>

Em que pesem os argumentos supracitados, a perspectiva transhumanista não poderia jamais desvincular-se de uma perspectiva moral. A proposta transhumanista de melhoria do modo de vida é em si já moralizada, vez que:

- 1- a despeito de alimentar-se de uma visão negativa em relação ao mundo e a tudo o que é animal, corporal, humano e sexual, ao mesmo tempo, seus arautos acreditam, paradoxalmente, que a legitimidade de uma tal posição se encontra na própria natureza do homem, aquele que nasceu para vencer/superar a si mesmo;
- 2- ocorre como expressão já de uma determinada moralidade e, nesse sentido, não coloca os próprios valores em questão, o que torna o transhumanismo mais uma forma de “moral” ocidental;
- 3- a engenharia genética e todas as potencialidades tecnológicas do mundo contemporâneo não seriam senão a expressão da natureza racional do homem, pois teria sido a própria natureza a torná-lo hábil, a promover a sua autossuperação, cujo resultado seria a realização plena da vocação humana.<sup>28</sup>

O trato do tema impõe, portanto, colocar em pauta perspectivas jurídicas e morais a ele atinentes; pensar a eventual superação das capacidades humanas exige a necessária reflexão não apenas acerca do modo como este fato pode impactar o universo jurídico, mas também sobre a própria condição humana, sobre o que nos torna humanos.

### 2.3 A história do transhumanismo: transformações sociais

A humanidade, desde os primórdios, no rescaldo do uso da razão, vale-se da capacidade criativa para a realização de funções básicas à vida,

---

<sup>26</sup> HARRIS, J. *Enhancing evolution. The ethical case for making better people*. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2007.

<sup>27</sup> STOCK, G. *Redesigning Humans: choosing our children's genes*. London: Profile, 2002.

<sup>28</sup> OLIVEIRA, Douglas Rodrigues Aguiar de. *Introdução à filosofia do Transhumanismo*. Disponível em: <https://universoracionalista.org/filosofia-do-transhumanismo/>. Acesso em: 13 jul 2019.

tais como alimentação, transporte e proteção. A discussão sobre como o uso de tecnologias auxilia a vida humana e incide sobre o corpo, a saúde, as emoções e interações interpessoais na humanidade poderiam apontar para períodos históricos remotos, mas para fins de demarcação temporal que atenda à proposta destas linhas, convém avançar a períodos marcantes das repercussões históricas da revolução industrial e das comunicações, que impulsionaram entre muitas outras coisas, a ciência, a tecnologia e as comunicações.

Os séculos XIX e XX referenciam manifestações da transcendência e superação dos limites humanos a partir de diferentes planos e obras, sejam estas filosóficas, epistemológicas, materiais, científico-tecnológicas. Contudo, tais mudanças não se deram isentas às contradições e aos falhanços do progresso social e tecnológico dos últimos séculos, nomeadamente no quadro da hegemonia política, econômica e militar do Ocidente.<sup>29</sup>

O transhumanismo de forma alguma poderia ser concebido ou analisado de modo alheio ao tempo em que sua discussão ganha proeminência no meio científico e acadêmico, desde os seus fundamentos epistemológicos. Cumpre analisar então o modernismo como vertente que impulsiona relevantes conquistas e um verdadeiro “romper” de estruturas sociais, sob a base catalisadora das inovações tecnológicas. Propõe-se a necessidade de revisar, interpretar e criticar o paradigma da modernidade a fim de explicitar os seus silêncios, identificando as contradições internas que o caracterizam e dar voz a ideais como “o hibridismo, a multiplicidade, a ambiguidade e a contingência das formas de vida concretas”.<sup>30</sup>

A evolução humana, assim como a ciência, não decorre sem consequências, por vezes, passíveis de críticas e de reflexão quanto às suas benesses. Nesse aspecto, o próprio pós-modernismo formula ferrenha crítica aos supostos “avanços” alegados pelo produto do modernismo na

---

<sup>29</sup> MAIA, João Jerônimo Machadinha. **Transumanismo e pós-humanismo – decodificação política de uma problemática contemporânea**. Orientador: Martins, Rui Luís Vide Cunha e Nunes, João Arriscado. 2017. 305 f. Tese (Doutoramento em Estudos Contemporâneos). Universidade de Coimbra, 2017.

<sup>30</sup> CASTRO-GÓMEZ, Santiago. **Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la invención del otro**. En Edgardo Lander (comp.). *La Colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2000, p. 145-161.

história da humanidade, consideradas as Revoluções Industriais que eclodiram no rescaldo das Grandes Guerras Mundiais. Verifica-se, então, uma revisão sobre as conquistas e inovações das relações humanas e do modo pelo qual o conhecimento e a tecnologia expandiram o alcance do poder de certos grupos em detrimento de outros, causando ingerências naturais, como as que se podem observar na natureza, nos modos de produção, nos incentivos econômicos, fabris e militares.

O ceticismo sobre o projeto político transhumanista, assim como ocorre na crítica ao modernismo enquanto movimento em si, bem como a resistência em relação ao iluminismo científico, decorre em parte da concorrência destes com alguns eventos que têm abalado profundamente os fundamentos humanistas da modernidade. Nesse sentido, fenômenos negativos como a predominância do racismo e de todas as formas de segregação social, o uso de campos de concentração, a própria criação da bomba atômica e a poluição ambiental de proporções planetárias “não teriam sido possíveis sem a classificação de raças, física, atômica e superexploração da natureza que as ideias modernas produziram acerca de progresso, desenvolvimento tecnológico e industrialização”<sup>31</sup>.

Sob o viés crítico pós-modernista, o conhecimento, assim como as inovações transhumanistas decorrentes da liberdade criativa das novas tecnologias, não está apartado de núcleos de poder e represálias às boas condições de vida humana. O conhecimento sem limites de expansão não constituiria, portanto, uma fonte de emancipação, como sugerido pelo iluminismo, “mas, em vez disso, uma outra ferramenta de opressão, de destruição e de miséria para a grande maioria da população do mundo”. O pós-modernismo formula uma série de ideias que forçam a reavaliar o pensamento moderno “em suas manifestações políticas, sociais e culturais”. Estes incluem, em particular: i) a crítica ao homem racional como sujeito da história; ii) a rejeição de noções progressistas da história; iii) o

---

<sup>31</sup> ARREAZA, Catalina, TICKNER, Arlene B. 2002. **Postmodernismo, postcolonialismo y feminismo: manual para (in)expertos**. Colombia Internacional, n. 54, 2002, p.14-35.

caráter social e construído da realidade; iv) o desaparecimento de hierarquias dentro da produção de conhecimento; v) a relação entre os distintos conhecimentos e o exercício do poder; vi) o questionamento dos fundamentos do conhecimento.<sup>32</sup>

Não obstante o destaque de correntes anti-humanistas e do pós-humanismo crítico, há no quadro do movimento transhumanista igual destaque sobre as posições de abertura e até mesmo defesa em relação ao progresso científico e tecnológico.<sup>33</sup> É necessário ter em vista que o movimento transhumanista fortaleceu-se em termos de arcabouço teórico durante as primeiras décadas do novo milênio, tendo como suporte justamente os múltiplos êxitos da biotecnologia.<sup>34</sup> É indubitavelmente estabelecida entre os transhumanistas a ideia de que o uso da tecnologia, mesmo sobre o corpo humano, prima para o benefício e não para propiciar males à humanidade.

A partir desse quadro, resulta da sistematização dos conceitos de transhumano e de pós-humano um amplo campo de análise, imerso em teorias variadas e até contraditórias de sua aplicação ao meio social. Sendo assim, não há como estudar o transhumanismo sob os efeitos da responsabilidade civil sem considerar a existência de verdadeiras tensões entre os conceitos e debates quanto à importância da agência humana e da abordagem epistemológica apropriada, à luz dos limites fixados às problemáticas contemporâneas.

### 3 O transhumanismo e a negação da mortalidade

O extremo da filosofia transhumanista consiste em propiciar aos seres humanos longevidade indefinida, ou seja, uma sobrevida marcada pela

---

<sup>32</sup> ARREAZA, Catalina, TICKNER, Arlene B. 2002. **Postmodernismo, postcolonialismo y feminismo**: manual para (in)expertos. Colombia Internacional, n. 54, 2002, p.14-35.

<sup>33</sup> MAIA, João Jerônimo Machadinha. **Transumanismo e pós-humanismo – descodificação política de uma problemática contemporânea**. Orientador: Martins, Rui Luís Vide Cunha e Nunes, João Arriscado. 2017. 305 f. Tese (Doutoramento em Estudos Contemporâneos). Universidade de Coimbra, 2017.

<sup>34</sup> OLIVEIRA, Douglas Rodrigues Aguiar de. **Introdução à filosofia do Transhumanismo**. Disponível em: <https://universoracionalista.org/filosofia-do-transhumanismo/>. Acesso em: 13 jul 2019.

ausência de enfermidades e pelo combate ao envelhecimento, livre da perspectiva de mortalidade que assola a humanidade. Caso se torne possível tal intento, caberá ponderar, então, sobre o sentido da vida, da morte e da própria essência da pessoa humana.

A vida é o suporte e condição necessária que permite a cada indivíduo exercer suas faculdades pessoais, seu desenvolvimento existencial, aspirações e metas, enfim, seu destino individual e social.<sup>35</sup> A vida é, pois, a mais elementar de todas as bases que sustentam a pessoa humana. Desde a concepção, assegura-se ao nascituro o *direito à vida*, a acompanhar todo e qualquer indivíduo durante a sua existência. Este direito à vida implica, já para aquele que está a se desenvolver no ventre materno, o direito a nascer com vida, de ser inserido no mundo, e se completa quando conjugado com o *direito de viver*, isto é, o direito de permanecer vivo, de gozar plenamente a vida.

Por se tratar do mais basilar dos direitos que compõem a personalidade humana, é natural que o direito à vida mereça o mais amplo resguardo do ordenamento jurídico brasileiro. Não por acaso, as ordens constitucional, civil e penal consagram algumas de suas mais elevadas normas para promover a salvaguarda da vida, o atributo mais primordial das pessoas naturais.

Ao inaugurar o Título dedicado ao reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais, o art. 5º da Constituição da República, logo em seu *caput*, consagra o princípio da inviolabilidade da vida humana. Antes mesmo de enumerar outros direitos fundamentais, o texto constitucional conferiu adequada primazia ao direito à vida, atribuindo-lhe, em acréscimo, a qualidade de *inviolável*. Na mesma direção, estatui o art. 11 do Código Civil brasileiro, serem irrenunciáveis os direitos da personalidade, entre eles, naturalmente, o próprio direito à vida.

É no ordenamento penal, contudo, que o vigor da tutela da vida humana se manifesta com maior intensidade. A primazia do direito à vida faz

---

<sup>35</sup> ROMEO CASABONA, Carlos María. *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, p. 27.

com que os primeiros crimes tipificados no Código Penal sejam precisamente aqueles que contra ela atentam. Em se tratando da vida, bem jurídico da mais elevada estirpe, cerca-se o ordenamento de instrumentos tanto para propiciar a sua tutela quanto para reprimir as violações contra ela dirigidas. Esta especial tutela da vida se manifesta, aliás, em todos os estágios da existência humana, como demonstra a incriminação, como regra, de atos que atentem contra a formação da vida intrauterina.<sup>36</sup> Por isso, são punidos com as mais severas penas os crimes de aborto, de infanticídio, de homicídio e de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio.

Falar em vida implica, necessariamente, tratar também da morte; tais ideias, afinal, não são antagônicas, mas antes complementares: ainda que se possa e deva conceber máxima proteção jurídica ao direito à vida, é a morte o fim inexorável da condição humana. Seres humanos são, natural e biologicamente, seres para a morte. Aceitar a finitude da vida significa respeitar a própria essência da humanidade, tal como a concebemos.

Apesar disso, ensaia-se há muito a tentativa de evitar a morte a todo custo. Atualmente, dados os significativos avanços médicos e tecnológicos, é possível adiar indeterminadamente o processo de morte. Como bem salienta Maria Elisa Villas Bôas,<sup>37</sup> são infindáveis os recursos a que se pode apelar para propiciar a sobrevivência dos pacientes, mesmo nos casos de diagnóstico de incurabilidade e ainda que em estágio terminal:

Quando não se dispunha de tantos recursos, a falência orgânica era o sinal incontestável de que chegara o momento final. Hoje, as deficiências orgânicas vão sendo contornadas de maneira quase automática por substitutos artificiais, como se simplesmente fosse a conduta inevitável a se tomar: têm-se os ventiladores mecânicos para suprir a falência respiratória, após manobras de reanimação cardiorrespiratória; drogas cardiotrópicas para fazer o coração recalcitrante continuar a bater; métodos dialíticos para assumir a função dos rins quando estes já não funcionam... Apenas o sistema nervoso ainda não

---

<sup>36</sup> COSTA, José de Faria. **O fim da vida e o direito penal**. In: ANDRADE, Manuel da Costa *et al* (org.). *Liber discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Ed. Coimbra, 2003, p. 768.

<sup>37</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 45.

pôde ser substituído, razão por que configura atual critério médico e jurídico de morte.

Por sua vez, DANIEL SERRÃO<sup>38</sup> atenta para o fenômeno da “medicalização da morte”:

O êxito espectacular dos médicos na luta contra muitas situações que há bem pouco tempo eram mortais criou nos médicos e no público, ao menos subconscientemente, a noção de que a morte podia ser vencida e que qualquer situação por muito grave que se apresentasse deveria ser tratada intensivamente com o objectivo de impedir a morte.

Este conceito, que se designa actualmente por intensivismo, tem plena justificação em situações especiais como os grandes traumatizados e o infarto do miocárdio, por exemplo. É inteiramente absurdo no doente crónico que atingiu o estado terminal, que deve ter tratamento dos seus sintomas, mas não um intensivismo dirigido a uma cura já seguramente impossível no estado actual da ciência médica.

É neste domínio que emerge a noção da *distanásia*, que significa “a morte lenta e sofrida, prolongada, distanciada pelos recursos médicos, à revelia do conforto e da vontade do indivíduo que morre”.<sup>39</sup> Trata-se de medida que se tornou mundialmente conhecida como *obstinação terapêutica*, pois implica a obsessão pela adoção de medidas médicas excessivas, pautadas pelo solitário critério da “quantidade” da vida, mediante o investimento de todos os recursos cabíveis para prolongá-la ao máximo.<sup>40</sup>

A *distanásia* corresponde, portanto, a um processo de infrutífera tentativa de refrear a morte, quando tal já não se revela possível e sequer conveniente; no caso, parte-se do equivocado postulado de que “se algo pode ser feito, deve ser feito”.<sup>41</sup> Cabe afirmar, enfim, que a *distanásia* “não

---

<sup>38</sup> SERRÃO, Daniel. **Bioética. Perspectiva médica.** In: Revista da Ordem dos Advogados, a. 51, julho/1991, p. 425.

<sup>39</sup> VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida.** *Op. cit.*, p. 74.

<sup>40</sup> PESSINI, Léo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Loyola, 2004, p. 220.

<sup>41</sup> SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de. **Eutanásia, distanásia e suicídio assistido.** In: SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). *Biodireito.* Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 153.

prolonga a vida propriamente dita, mas o processo de morrer”,<sup>42</sup> fazendo com que a morte deixe de ser um evento natural.<sup>43</sup>

A tentativa de impedir a morte, assim, já se verifica com certa frequência no âmbito médico, mediante o emprego de técnicas científicas que tendem a retardar ao máximo o óbito, prorrogando-se tanto quanto possível a vida de um indivíduo.

É preciso compreender, todavia, que a proposta transhumanista vai para muito além das fronteiras da distanásia: ao passo que nesta figura há certa resistência para aceitar a morte, na filosofia do movimento transhumanismo apregoa-se a própria *negação* da morte. Pretendem os entusiastas do transhumanismo empregar toda a tecnologia possível para não apenas retardar, como verdadeiramente *impedir* a mortalidade. Em última análise, para o transhumanismo a morte não seria um destino – do qual hoje nenhum ser humano escapa –, mas uma *opção*.

Assim, a filosofia dos super-humanos estabelece um conceito algo divergente de imortalidade. Quando se fala em extensão da vida, é mais correto utilizarmos o termo *amortalidade*. Imortalidade significa vida eterna, mas não é isso o que se busca com o transhumanismo, até porque, na natureza, tudo tem um fim, até mesmo o universo. Amortalidade, portanto, significa o prolongamento da vida sem que seja definida uma data para o seu fim, de tal maneira que ainda seria possível encerrar o ciclo da vida.

É nesse sentido que surgem alguns projetos audaciosos, a exemplo do conhecido “Avatar Project – 2045 Initiative”<sup>44</sup>. Um projeto pessoal, financiado por Dmitry Itskov, um bilionário russo, que objetiva atingir a amortalidade até o ano de 2045, através de um “backup” do cérebro humano, transformando nossos sentimentos, emoções e conhecimentos em

---

<sup>42</sup> PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 5. ed. São Paulo: Loyola, 2000, p. 263.

<sup>43</sup> BYK, Christian. **L'euthanasie ou l'éternel retour?** Journal International de Bioéthique, Lyon, v. 13, n. 1 (mars 2002), p. 52.

<sup>44</sup> ZOYS. *Avatar Project – 2045 Initiative*. Disponível em : <http://2045.com/>. Acesso em 26 set 2020.



dados, que poderiam ser transferidos para um ser não biológico. Para atingir seu objetivo, o projeto conta, além do alto valor de financiamento, com inúmeros cientistas de renome dedicados à causa.

Com esse advento tecnológico, o que antes parecia mera ficção, aos poucos começa a se concretizar como realidade. Assim, os questionamentos se fazem mais palpáveis e necessários. Afinal, sabendo que a vida é, naturalmente, a essência do ser humano, nos é cabível questionar sua finitude? Em seu artigo “Temos o dever de morrer?”, Wendell Evangelista questiona:

Uma vez que a perspectiva de imortalidade se expõe a todas essas contradições discutidas - e não são poucas -, resta ainda saber se mesmo a busca *positiva* de um considerável aumento da extensão da vida é desejável. A questão aqui seria: quanto tempo é o bastante? Ademais, ao se afirmar o bem da mortalidade, afirma-se a morte como única meta final da vida humana? Ou há ainda lugar para se pensar a ideia de imortalidade numa vida mortal?<sup>45</sup>

De fato, é próprio da essência dos seres humanos possuir um ciclo de vida, no qual, mesmo com as melhores condições, o corpo não suportará as consequências do tempo. Entretanto, talvez não seja correto afirmar que buscar superar essas barreiras não seja *natural*; isso porque é possível enxergar, na própria natureza, alguns exemplos de seres vivos que vão de encontro com o ciclo da vida. Algumas espécies de peixe, como o “rockfish” (*Sebatis aleutianus*), desafiam a ciência, pois não apresentam deterioração dos seus corpos com o decurso do tempo. Estima-se que existam animais dessa espécie com mais de 205 anos de vida, que não tem perspectiva de chegar ao fim. Ainda mais curioso é o caso da chamada “água viva imortal” (*Turritopsis Dorhnii*). Esse tipo de animal, além de recusar a morte, parece seguir o caminho inverso, se rejuvenescendo com o passar do tempo, e sendo capaz de retornar ao primeiro estágio da vida.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> LOPES, Wendell Evangelista Soares. **Temos o dever de morrer?** Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-49792012000500013](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792012000500013). Acesso em 26 set 2020.

<sup>46</sup> SUPER INTERESSANTE. **5 animais (biologicamente) imortais.** Disponível em: <https://super.abril.com.br/blog/superlistas/5-animais-biologicamente-imortais/>. Acesso em 26 set 2020.

A imortalidade está para a metafísica assim com a amortalidade está para a perspectiva transhumanista. O avanço científico decorrente da filosofia transhumanista não está à procura de uma vida infinita, mas do prolongamento exponencial da vida saudável. Assim como o transhumanismo objetiva o melhoramento das condições de vida humana através da ciência atrelada ao desenvolvimento tecnológico, sua extensão ao prolongamento da vida, em última análise, consiste em um projeto ainda mais ambicioso, e que já se mostra viável sob certos aspectos.

A capacidade de transpor os limites etários naturais, biologicamente estimados em face da qualidade vida humana na Terra, através de uso de transformações biológicas ou inserções de dispositivos tecnológicos que auxiliem a conservação de vida celular e, ainda, das informações cerebrais para além dos limites atualmente percebidos, entrega ao ser humano o poder de viver até quando desejar. Enquanto alguns indivíduos vivem como quem nunca quis nascer, há aqueles que não desejam morrer e encontram na ciência a esperança ainda embrionária da extensão da vida até a momento que julguem essencial à própria existência.

Nesse sentido, o retardamento do envelhecimento, como já estudam muitos laboratórios, a exemplo da filial Calico da Google/Alphabet<sup>47</sup> e da fundação SENS<sup>48</sup>, aponta para uma vida amplamente mais longa com a possibilidade ampliada do deleite sobre os frutos do trabalho e dos esforços da vida comum. É fato que inúmeras pessoas gastam pelo menos a metade do período estimado de suas existências dedicando-se a uma carreira, negócios e ao acúmulo de bens que sequer terão a oportunidade de usufruir por muitas décadas.

O desejo de viver tem impulsionado pessoas de diversas nações e culturas a uma vida de alimentação regrada e de exercícios físicos periódicos para a conservação da saúde e para o alongamento da expectativa de vida. A despeito dos esforços naturais, no entanto, a vida saudável por si só não

---

<sup>47</sup>CALICO. **Compreender a biologia do envelhecimento e longevidade.** Disponível em: <https://www.calicolabs.com/research-technology>. Acesso em 25 set 2020.

<sup>48</sup>SENS. **Strategies for Engineered Negligible Senescence.** Disponível em: <https://www.senescence.info/sens.html>. Acesso em 25 set 2020.

alça idades muito superiores aos 100 (cem) anos de vida. A proposta transhumanistas, por sua vez, acredita na fusão da tecnologia científica com o aparato corpóreo-biológico para modificá-lo à superação dos limites físicos, incidindo na continuação da vida e na conservação da consciência humana.

As implicações de uma vida significativamente mais longa está para além do que se possa ousar inferir em estudos embrionários da imortalidade transhumanista. Contudo, já se pode razoavelmente apontar para a modificação do estilo de vida em sociedade, desde aspectos econômicos e previdenciários, até disposição de bens, herança, utilização do tempo em sociedade para a constituição de nichos empresariais, arranjos familiares e ingresso em determinados negócios.

Ademais, não se pode perder de vista os riscos jurídicos incidentes na utilização de tecnologia, com a adição de dispositivos eletrônicos e/ou aparelhos de engenharia absolutamente inovadora que possam em alguma medida, ao contrário da valoração benéfica a que se propõe, lesionar ou mitigar as expectativas de vida. São inúmeras as hipóteses de necessidade de reparação sobre os efeitos colaterais provenientes da junção humano-robô, do armazenamento computadorizado de informações cerebrais e da possibilidade de locomoção de aspectos personalíssimos do indivíduo. Estes, relacionados de modo imarcescível aos seus direitos da personalidade, passarão a estar à disposição técnica da ciência e de seus operadores.

É possível também discutir a própria dimensão de corpo humano, analisada a presença marcante da tecnologia, tem-se então o conceito do “homem pós-orgânico” apresentado no texto de Paula Sibilia, o ser humano pós-biológico que é capaz de transcender a sua própria organicidade, sem perder a sua essência e personalidade. Nesse sentido, “valendo-se da nova alquimia tecnocientífica”, verifica-se uma humanidade que ultrapassa fronteira espaço-temporais, no seguinte sentido:

O corpo humano, em sua antiga configuração biológica, estaria se tornando obsoleto. Intimidados pelas pressões de um meio ambiente amalgamado com o artifício, os corpos contemporâneos não conseguem fugir das tiranias (e das

delícias) do upgrade. Um novo imperativo é internalizado, num jogo espiralado que mistura prazeres, saberes e poderes: o desejo de atingir a compatibilidade total com o tecnocosmos digitalizado. Para efetivar tal sonho é necessário recorrer à atualização tecnológica permanente: impõem-se, assim, os rituais do auto-upgrade cotidiano<sup>49</sup>.

Esse alargamento da existência e da vivência humana, não obstante as melhores intenções, perpassa por temas sensíveis, como a essência humana em conexão com a antropotécnica biotecnológica de algumas de suas intervenções. Lopes compreende que, da perspectiva do gênero humano, a ingerência tecnológica não levaria especificamente a uma evolução e progresso do homem ou à emergência do transhumano, “mas antes a uma involução e retrocesso do homem, que veria o livre horizonte de sua existência reduzido a traços característicos epocalmente determinados como absolutamente superiores [...] uma antropologia epocal adquiriria o status de uma antropologia quase-absoluta”<sup>50</sup>. Estaria a humanidade evoluindo ou meramente adquirindo a imagem de uma época? As questões éticas relativas à morte ou ao prolongamento da vida não se limitam ao imaginário coletivamente construído e modificado ao longo dos anos, a alquimia tecnocientífica expande também os riscos.

A despeito do desfrutar do muito viver e da celebração de uma existência prolongada sob muitas esferas na vida social, não devem ser negligenciados os fatores de risco, tanto da investida audaciosa na extensão da vida quanto da hipótese desse prolongamento ser marcado por certo “esgarçamento”, isto é uma existência continuada débil, prejudicial e, em última instância, não desejável aos indivíduos e aos seus familiares. Os fatores econômicos são imprescindíveis à análise. Há que se arguir, por exemplo, quais mutações estruturais ocasionariam ao capitalismo de mercado, considerado em um ambiente social cada vez mais permanente do

---

<sup>49</sup> SIBILIA, P. **O homem pós-orgânico: corpo, subjetividade e tecnologias digitais**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002 (Pg. 13).

<sup>50</sup> LOPES, Wendell E. Soares. **O transhumanismo e a questão antropológica**. Rev. Filos., Aurora, Curitiba, v. 32, n. 55, p. 36-61, jan./abr. 2020, p. 59.

ponto de vista da detenção do poder econômico: quais seriam as implicações para a sociedade onde os donos do capital vivem por mais tempo e o fluxo econômico encontra nova roupagem e dinâmica? Qual o seria o limite de tempo para a contribuição previdenciária, dada a possibilidade de a extensão da vida não necessariamente significar também manutenção da jovialidade e o vigor laboral? Como a população hipossuficiente se relacionaria frente a novas diretrizes normativas resultantes de uma sociedade cada vez mais transhumana? Por fim, como o Estado, com direitos e garantias constitucionais de igualdade e de dignidade da vida humana, deliberaria sobre um corpo social ainda mais dispare, heterogêneo e biologicamente alterado pela tecnologia?

Essas e muitas outras questões emergem junto com a proposta da amortalidade e, embora não sejam suficientes para conter a sofisticação científica, o projeto transhumano deve se valer de princípios e de diretrizes bioéticas para um avanço tecnológico paulatino, marcado pela razão que elenca a dignidade da pessoa humana como parâmetro indispensável e intransponível frente aos novos patamares científicos conquistados.

## **Conclusões**

A filosofia transhumanista não é mais apenas uma teoria, ou quiçá uma ideia fictícia, utópica. No século XXI, os pensamentos transhumanos passam a ser cada vez mais uma realidade presente no cotidiano de toda a sociedade. A tendência, doravante, é promover o emprego da tecnologia em prol de um suposto aprimoramento das condições humanas, de caráter físico e intelectual.

Os estudos da perspectiva transhumanista, então, devem adotar como premissa a promoção e o resguardo da personalidade humana e dos direitos da personalidade; afinal, ainda que não se cogite exatamente da extinção da raça humana, mira-se o atingimento de um novo patamar na evolução dos seres humanos. Os pós-humanos seriam, nesta perspectiva evolucionista, apenas um fruto do desenvolvimento tecnológico aplicado

para fins de um pretenso melhoramento humano. Ainda que se alcance com êxito tal intento, impõe-se cautela para que cumpra preservar, enfim, o próprio sentido de humanidade e o núcleo duro da personalidade e da dignidade humanas.

A filosofia transhumanista mira colocar em xeque a concepção da (hoje) necessária e inevitável mortalidade dos seres humanos. A vingar tal intento, seres humanos tornar-se-iam não precisamente imortais – eis que será ainda possível o perecimento de indivíduos –, mas amortais, o que implica afirmar sua vida potencialmente longa e supostamente livre de enfermidades que possam ocasionar o seu fim.

A busca pela amortalidade há de provocar, se de fato restar exitosa, inúmeros impactos sociais e jurídicos. O próprio sentido da vida humana será fatalmente revisto, e a ideia que hoje se tem de humanidade pode estar em seu limiar. Uma sociedade extremamente envelhecida, marcada por uma perspectiva de morte enquanto mera alternativa, mas não inexorável destino, colocará em causa o sentido das regras e princípios jurídicos dos mais variados espectros, de cunho constitucional, civil, penal e previdenciário, entre outros.

Por fim, em face da propulsão da filosofia pós-humanista, estudos nessa linha de pesquisa se fazem cada vez mais importantes. É preciso que o Direito se adapte às novas concepções e adventos tecnológicos, para que as normas que regem o Estado estejam de acordo com a realidade na qual a sociedade está inserida. O pioneirismo de estudos desta natureza enfrenta algumas barreiras, como a escassez de aparato bibliográfico no qual a pesquisa possa se amparar, mas, por outro lado, se faz cercar de um viés vanguardista que quiçá poderá contribuir para iluminar caminhos ainda obscuros ao Direito.

## Referências

- ARREAZA, Catalina, TICKNER, Arlene B. 2002. **Postmodernismo, postcolonialismo y feminismo: manual para (in)expertos**. Colombia Internacional, n. 54, 2002.
- BABICH, B. **Friedrich Nietzsche and the posthuman/transhuman in film and television**. In: M. Hauskeller, T. D. Philbeck, C. Carbonell D. (ed.) *The palgrave handbook of posthumanism in film and television*. London: Palgrave Macmillan, 2015.
- BOSTRON, Nick. **Transhumanism: The world's most dangerous idea?** Disponível em: <https://www.nickbostrom.com/papers/dangerous.html>. Acesso em 13 out 2019.
- \_\_\_\_\_. **Transhumanist values**. *Review of Contemporary Philosophy*, v. 4, issue 1-2, 2005.
- \_\_\_\_\_. **Why I want to be a transhumanist when I grow up**. *Medical Enhancement and Posthumanity*, eds. Bert Gordijn and Ruth Chadwick (Springer, 2008).
- BUNGE, Mario. **Racionalismo y empirismo, escepticismo y cientificismo: ¿Alternativas o Complementos?** *La Alternativa Racional*, n. 10, a. III, 1988.
- BYK, Christian. **L'euthanasie ou l'éternel retour?** *Journal International de Bioéthique*, Lyon, v. 13, n. 1 (mars 2002).
- CALICO. **Comprender a biologia do envelhecimento e longevidade**. Disponível em: <https://www.calicolabs.com/research-technology>. Acesso em 25 set 2020.
- CASTRO-GÓMEZ, Santiago. **Ciencias sociales, violencia epistémica y el problema de la invención del otro**. En Edgardo Lander (comp.). *La Colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*. Buenos Aires: CLACSO, 2000.
- COSTA, José de Faria. **O fim da vida e o direito penal**. In: ANDRADE, Manuel da Costa *et al* (org.). *Liber discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2003.
- HARRIS, J. **Enhancing evolution. The ethical case for making better people**. Princeton and Oxford: Princeton University Press, 2007.
- LALANDE, Andre. **Vocabulaire technique et critique de la philosophie**, v. 3. Paris: Alcan, 1938.

LOPES, Wendell E. Soares. **O transhumanismo e a questão antropológica**. Rev. Filos., Aurora, Curitiba, v. 32, n. 55, p. 36-61, jan./abr. 2020.

\_\_\_\_\_. **Temos o dever de morrer?** Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-49792012000500013](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792012000500013). Acesso em 26 set 2020.

MAIA, João Jerônimo Machadinha. **Transumanismo e pós-humanismo – descodificação política de uma problemática contemporânea**. Orientador: Martins, Rui Luís Vide Cunha e Nunes, João Arriscado. 2017. 305 f. Tese (Doutoramento em Estudos Contemporâneos). Universidade de Coimbra, 2017.

MORE, Max. **The overhuman in the transhuman**. Journal of Evolution and Technology, v. 21, issue 1 – January 2010, p. 1-4. Disponível em: <https://jetpress.org/v21/more.pdf>. Acesso em: 13 out 2019.

\_\_\_\_\_. **The philosophy of transhumanism**. In: MORE, Max; VITA-MORE, Natasha. The Transhumanist Reader: Classical and Contemporary Essays on the Science, Technology, and Philosophy of the Human Future. Hoboken: John Wiley & Sons, 2013.

OLIVEIRA, Douglas Rodrigues Aguiar de. **Introdução à filosofia do Transhumanismo**. Disponível em: <https://universoracionalista.org/filosofia-do-transhumanismo/>. Acesso em: 13 jul 2019.

PAIVA, Mirella Lopez Martini Fernandes; PAIVA, Fernando Fernandes. **Na trilha da neurotecnologia**. Ética e Realidade Atual. Disponível em: [www.era.org.br](http://www.era.org.br). Acesso em 27 out 2019.

PESSINI, Léo. **Eutanásia: por que abreviar a vida?** São Paulo: Loyola, 2004.

PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 5. ed. São Paulo: Loyola, 2000.

QUINA, Frank H. **Nanotecnologia e o meio ambiente: perspectivas e riscos**. Quím. Nova, v. 27, no. 6, São Paulo, Nov./Dec. 2004. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-40422004000600031&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-40422004000600031&script=sci_arttext). Acesso em: 8 out 2019.



ROMEO CASABONA, Carlos María. **El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana**. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.

SARTRE, Jean-Paul. **O existencialismo é um humanismo**. 3. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

SENS. **Strategies for Engineered Negligible Senescence**. Disponível em: <https://www.senescence.info/sens.html>. Acesso em 25 set 2020.

SERRÃO, Daniel. **Bioética. Perspectiva médica**. In: Revista da Ordem dos Advogados, a. 51, julho/1991.

SIBILIA, P. **O homem pós-orgânico: corpo, subjetividade e tecnologias digitais**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

SORGNER, S. **Zarathustra 2.0 and Beyond: Further Remarks on the Complex Relationship between Nietzsche and Transhumanism**. The Agonist, a Nietzsche Circle Journal, v. IV, n. II, 2011. Disponível em: <http://goo.gl/U22yVH>. Acesso: 20 out 2019.

SOUZA, Cimon Hendrigo Burmann de. **Eutanásia, distanásia e suicídio assistido**. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). *Biodireito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

STOCK, G. **Redesigning Humans: choosing our children's genes**. London: Profile, 2002.

SUPER INTERESSANTE. **5 animais (biologicamente) imortais**. Disponível em: <https://super.abril.com.br/blog/superlistas/5-animais-biologicamente-imortais/>. Acesso em 26 set 2020.

VILAÇA, Murilo Mariano; DIAS, Maria Clara Marques. **Transumanismo e o futuro (pós-) humano**. Physis: Revista de Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, 2014.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **Da eutanásia ao prolongamento artificial: aspectos polêmicos na disciplina jurídico-penal do final de vida**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

WINNER, Langdon. **Are humans obsolete?** The Hedgehog Review: Technology and the Human Person, v. 4, n. 3, 2002.

***Youtubers mirins:***  
**o trabalho infantil na internet e os direitos da**  
**personalidade da criança**

*Daniela Menengoti Gonçalves Ribeiro*<sup>1</sup>

*Patrícia dos Santos Conde*<sup>2</sup>

## **1 Introdução**

O *Youtube* revolucionou a produção de conteúdo intelectual e/ou de entretenimento no mundo inteiro ao tornar possível a pessoas comuns criarem e publicarem seus próprios vídeos, com os mais variados temas, e ainda monetizarem a audiência conquistada com eles, obtendo um retorno financeiro proporcional ao número de visualizações do conteúdo. Com isso, surgiu a figura do *Youtuber*, pessoa que produz conteúdo para o *Youtube*, cuja atividade tem se tornado cada vez mais profissional e que não raramente se torna uma verdadeira celebridade dentro e fora da Internet.

Muitas crianças também são *Youtubers*, os chamados *Youtubers mirins*; no entanto, a intensa rotina de gravações e os elevados valores obtidos em retorno tem chamado a atenção da comunidade jurídica para a possibilidade desta atividade configurar modalidade de trabalho infantil. Diante disso, o presente artigo tem como objetivo analisar se a atividade

---

<sup>1</sup> Professora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Pesquisadora do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI).:

<sup>2</sup> Mestranda em Ciências Jurídicas no Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Advogada em Londrina-PR.

de *Youtuber* mirim pode ser considerada trabalho infantil e os reflexos dela para os direitos da personalidade da criança.

Para tanto, primeiro serão analisadas algumas das transformações provocadas pelas redes e mídias sociais, com ênfase no *Youtube*, bem como as influências desta plataforma na forma de produção de conteúdo intelectual e/ou de entretenimento, o surgimento da figura dos *Youtubers* e a profissionalização da atividade dada sua alta rentabilidade. Na sequência, será abordado o fenômeno dos *Youtubers* mirins, crianças que também são criadoras de conteúdo para o *Youtube*, analisando se a rotina de criação de conteúdos e o retorno financeiro dela decorrente configura modalidade de trabalho infantil, ainda que apenas artístico. Por fim, serão tratados os reflexos do trabalho infantil, inclusive como *Youtuber* mirim, nos direitos da personalidade da criança e do adolescente, ressaltando a importância de instituições ligadas ao Direito do Trabalho e ao Direito da Criança estarem atentas às transformações profissionais trazidas pela Internet e pelas redes e mídias sociais.

Para os fins deste trabalho será utilizado o conceito de criança adotado pela Organização das Nações Unidas e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na Opinião Consultiva 17-2002 sobre os Direitos da Criança, que considerou como criança toda pessoa menor de 18 anos de idade. Sem ignorar a distinção entre crianças e adolescentes prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente, para fins deste artigo, a diferenciação não se mostra necessária, sendo possível inserir tanto crianças quanto adolescentes no termo genérico “criança”.

A pesquisa se justifica na medida em que as crianças estão cada vez mais inseridas no virtual e, desde muito jovem, consomem conteúdos de *Youtubers*, se identificam com eles e em muitos casos querem ser como eles. Assim, é crescente o número de *Youtubers* mirins, muitos com receitas anuais milionárias, o que tem provocado uma espécie de profissionalização da infância e dado abertura para exploração de tal atividade infantil, clamando um posicionamento jurídico sobre o assunto a fim de garantir a efetividade dos direitos da personalidade da criança.

Na realização da pesquisa, foi utilizado o método de abordagem dedutivo e o método de pesquisa bibliográfica, mediante a análise de livros, artigos científicos, reportagens, relatórios de dados e canais e vídeos do *Youtube*.

## 2 A internet e a revolução trazida pelas mídias e redes sociais

A Internet que hoje é cada vez mais indispensável para as vidas humanas e que está presente em celulares, eletrônicos, eletrodomésticos, relógios, brinquedos e tantas outras coisas, teve início em 1969 com a Arpanet, uma rede de computadores criada para atender a necessidade do Departamento de Defesa Norte Americano de trocar informações entre suas bases<sup>3</sup>. Nos anos seguintes, ela passou a ser testada e usada por algumas Universidades em todo o mundo,<sup>4</sup> dando início a um processo de expansão da Internet, melhoria das tecnologias e facilitação do acesso à rede, que chegou às casas de cidadãos comuns nos diversos cantos do mundo. Ao superar os limites da vinculação a fios e computadores, a Internet chegou a aparelhos celulares, relógios, geladeiras, máquinas lava-e-seca, carros, enfim, praticamente tudo está ou pode ser conectado a uma rede de Internet.

De acordo com Kaminski, a Internet representa “um novo ambiente humano e tecnológico de expressão, informação e transações econômicas”<sup>5</sup>. A conectividade criou um tempo real em que não há distâncias nem barreiras<sup>6</sup>, tornando o sujeito quase que onipresente e onisciente diante da

---

<sup>3</sup> MACHADO, Ronny Max; BARRETO, Osmar Fernando Gonçalves; CUNHA, Paulo Ferreira da. O público e o privado: transformações da Magna Divisio jurídica na sociedade da informação. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 19, n. 1, p. 9-37, jan./abr. 2019. p. 21.

<sup>4</sup> KADOOKA, Aline; LEPRE, Rita Melissa. Nativos digitais: a influência das novas tecnologias no desenvolvimento moral infanto-juvenil. **Revista de Psicologia da Criança e do Adolescente**, Lisboa, v. 2, n. 9, p. 153-174, 2018. p. 158.

<sup>5</sup> KAMINSKI, Omar. **Internet Legal**: o Direito na tecnologia da informação: Doutrina e Jurisprudência. Curitiba: Juruá, 2005. p. 40.

<sup>6</sup> PECK, Patrícia. Quando a sociedade muda, o Direito também deve mudar. In: KAMINSKI, Omar (org.). **Internet Legal**: o Direito na Tecnologia da Informação. Curitiba: Juruá, 2009. p. 223.

possibilidade de se deslocar a qualquer lugar do planeta e a qualquer momento da história apenas com um clique.<sup>7</sup>

O relatório *Digital 2019: Global Internet use accelerates* publicado pela *We Are Social*<sup>8</sup> abordando o uso da Internet no mundo aponta que, em janeiro de 2019, o número de usuários na Internet já era de 4.388 bilhões. Das pessoas que têm acesso à Internet, 3,484 bilhões são usuárias ativas das redes sociais, sendo que 3,256 bilhões acessam as redes sociais através do telefone celular. O relatório também indica que, em janeiro de 2019, a população mundial era de 7.676 bilhões de pessoas. Isso revela que a grande maioria da população mundial já tinha acesso à Internet no início de 2019 e que quase metade dela já fazia uso ativo das redes sociais.

Esse número certamente aumentou em 2020, tendo em vista que a pandemia do vírus COVID-19 e as medidas de isolamento aplicados para contenção da doença obrigaram muitas pessoas que não tinham nenhum ou pouco contato com a Internet e as redes sociais e nelas ingressarem para fugir da solidão, encontrar outras formas de distração, fazer compras, aprender novos talentos e/ou hobbies e até mesmo se comunicar. Mesmo idosos tiveram que aprender a utilizar programas de videoconferência e amigos e a aplicativos de compras *online*.

Mesmo antes da pandemia, mas certamente ainda mais durante e depois dela, é inegável que a Internet tem modificado os hábitos humanos e revolucionado as formas de estudar, comprar, trabalhar, comunicar, socializar e entreter. Para este estudo, as transformações mais relevantes são as ligadas à comunicação e ao trabalho em redes e mídias sociais, mais especificamente no *Youtube*.

Antes de adentrar ao assunto propriamente dito, oportuno mencionar as palavras de Maceira a respeito do ciberespaço que, segundo ela,

---

<sup>7</sup> AZEVEDO, Thiago Guimarães. Identidade Digital: A crise das identidades no ciberespaço. *Revista Artefactum*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 280-295, 2014. Disponível em: <http://artefactum.rafrom.com.br/index.php/artefactum/article/view/225>. Acesso em 17 de julho de 2019. p. 10.

<sup>8</sup> KEMP, Simon. Digital 2019: Global Internet use accelerates. In: *We are social. Global Digital 2019 reports*. Nova Iorque, jan. 2019. Disponível em: <https://wearesocial.com/blog/2019/01/digital-2019-global-internet-use-accelerates>. Acesso em 22 de abril de 2020.

“consiste num ambiente virtual que se configura na internet, onde as pessoas comunicam-se, buscam informações, aprendem, estabelecem relações pessoais, cooperam uns com os outros, enganam pessoas, compram e vendem mercadorias, divertem-se” e ainda “expressam ideias e intensificam capacidades criadoras e artísticas. Há interatividade em intercâmbios infinitos, portanto, uma comunicação mais flexível”.<sup>9</sup>

De acordo com Lemos e Lévy,<sup>10</sup> a inserção cada vez maior e mais intensa das pessoas no ciberespaço tem como consequência a ampliação daquilo que se passou a chamar de cibercultura, que pode ser compreendida, em termos bastante simplistas, como as práticas, valores, modos de pensar, hábitos sociais e culturais, relações de trabalho e lazer, práticas de consumo, existentes e mantidos na Internet e/ou através delas.

As pessoas passaram a ter seus olhares voltados para as telas de computadores e celulares e, dada a infinidade de informações disponíveis ao mesmo tempo, a identificação do público obtida a partir da exposição da personalidade das pessoas inseridas nas redes e mídias sociais se tornou de grande relevância ao transformar o público em uma audiência engajada através de curtidas, comentários, compartilhamentos, salvamentos e inscrições.

Pessoas comuns passaram a ter a possibilidade de criar seus próprios conteúdos, de compartilhar com seu público de seguidores ou inscritos seu conhecimento, seus sentimentos, sua vida, seu dia a dia, sua intimidade. Insatisfeitos com o entretenimento produzido pela rádio e televisão, muitas dessas pessoas passaram a produzir seus próprios conteúdos de entretenimento, principalmente através do *Youtube*. Surge, então, a figura dos *Youtubers*.

O *Youtube* é um site e uma plataforma por meio da qual um usuário da Internet pode criar um canal onde poderão ser publicados vídeos acessíveis a todos os usuários da plataforma. Esses vídeos podem ter conteúdos

---

<sup>9</sup> MACEIRA, Irma Pereira. **A proteção do direito à privacidade na Internet**. 2012. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 150.

<sup>10</sup> LEMOS, André; LÉVY, Pierre. **O futuro da Internet**: em direção a uma ciberdemocracia planetária. São Paulo: Paulus, 2010. p. 22.

mais variados, como banalidades do dia a dia, dicas sobre como passar de fase em jogos, tutoriais de “faça você mesmo” – os chamados *DIY* -, receitas culinárias, curiosidades históricas ou de fofoca e tantos outros. A própria plataforma conta o número de vezes que o vídeo foi assistido e as pessoas que assistiram podem marcar aquele vídeo como “gostei” ou “não gostei” e ainda comentar, salvar e compartilhar o vídeo.

Segundo Oliveira, hoje o “Youtube possui mais de um bilhão de usuários e está disponível em 76 idiomas, tratando-se, pois, de um fenômeno na sua condição de rede social, de entretenimento e negócio”, sendo que, no Brasil ele “é acessado por 95% da população online e conta com até 98 milhões de usuários mensais.”<sup>11</sup> Desde seu surgimento, mas de modo mais exponencial nos últimos 10 anos, tem sido crescente o número de pessoas criando e divulgando os mais variados conteúdos no *Youtube* e construindo uma carreira a partir do entretenimento *online*.

A título de exemplo, é possível citar, o canal “Me Poupe”, com mais de 5,38 milhões de inscritos, no qual Nathalia Arcuri dá dicas sobre finanças e economia pessoal; e o canal “O Primo Rico”, com 4,08 milhões inscritos, em que Thiago Nigro compartilha conteúdo sobre investimentos e empreendedorismo e divulga sua empresa de investimentos. Há ainda canais de entretenimento, como os canais de “Winderson Nunes”, com mais de 40 milhões de inscritos, de “Christian Figueiredo”, com 7,25 milhões e de “Rezende” (“Rezendeevil”), com 27,9 milhões de inscritos.

De acordo com o canal de imprensa do próprio *Youtube*, o site conta atualmente com mais de 2 bilhões de usuários que interagem constantemente nos canais disponibilizados na mídia social. Por isso, o número de canais que tiveram receitas anuais de seis dígitos cresceu mais de 40% em um ano e de canais que tiveram receitas anuais de cinco dígitos cresceu mais de 50%, também em apenas um ano. O *Youtube* possui um método próprio de monetização dos canais, feito a partir da regra de CPM (custo

---

<sup>11</sup> OLIVEIRA, Renata Alves de Carvalho. **Lugar de criança é no youtube?** Práticas discursivas dos novos formatos da publicidade infantil no canal de Julia Silva. 2019. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019. p. 70.

por mil), ou seja, a cada 1000 visualizações, um *Youtuber* pode ganhar valores entre 0,25 e 4,50 dólares.

Dessa forma, um vídeo com 408 mil visualizações, como o intitulado “Você pode ser da #ADR!!” no canal “Rezendeevil”<sup>12</sup> monetizou, isto é, rendeu em dinheiro para o *Youtuber* valor entre 102 mil e 1,836 milhões de dólares, o que corresponde a valores aproximados de 567 mil a 10,2 milhões de reais. Embora nem todo vídeo do mesmo canal ou de outros atinja tão elevado número de visualizações, o exemplo demonstra o quão rentável pode ser a criação de conteúdo no *Youtube* e o que tem levado tantas pessoas a se inserirem na plataforma.

São inúmeros os *Youtubers* que se dedicam exclusivamente à produção de conteúdo para a plataforma, postando 1, 2, 3 ou até 6 vídeos por dia, tudo para manter o público engajado e o número de visualizações elevado. Muitos deles constituem empresas para gerir suas atividades, geram empregos contratando editores de vídeo e produtores de cenários, abrem agências de publicidade para alavancar outros *Youtubers*, sustentam não apenas as suas famílias, mas também famílias dos seus parceiros, tudo com os rendimentos vindos do *Youtube*.

Percebe-se, portanto, que por trás dos vídeos bem humorados e de *Youtubers* sorridentes existe toda uma estrutura profissional voltada à criação dos conteúdos, à análise dos resultados, criação de estratégias, de modo que os canais do *Youtube*, em muitos casos, se mostram muito semelhantes a uma emissora (canal) de televisão, mas com “produção independente” – e têm, inclusive, “roubado” a audiência dessas emissoras. Disso se extrai que a atividade de *Youtuber*, hoje, não é apenas um *hobbie* ou brincadeira, é profissão e trabalho.

Além disso, o *Youtuber*, pela identificação do público que atrai, também influencia o comportamento de seus seguidores, motivando-os, ainda que indiretamente, a adotar o mesmo modo de vida que o seu, sua forma

---

<sup>12</sup> VOCÊ PODE SER DA #ADR!!, 2020, 1 vídeo (10 min). Publicado pelo canal Rezendeevil. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=12RTNUK04-Q>. Acesso em 20 set. 2020.



de vestir e agir,<sup>13</sup> ir aos lugares que ele vai, comprar o que ele compra (ou ganha), entre tantas outras coisas. Isso não passou despercebido pelas empresas, que começaram a ver nos *Youtubers* importantes garotos-propaganda, tendo em vista que o endosso do produto ou serviço por ele se assemelha ao marketing boca a boca, só que escala global.<sup>14</sup>

Por todos esses motivos, Burgess e Green afirmam que “o *Youtube* não é somente só mais uma empresa de mídia e não é somente uma plataforma de conteúdo criado por usuários”; ele vai além, devendo ser conhecido como “ocupante de uma função institucional” na medida em que atua como “mecanismo de coordenação entre a criatividade individual e a coletiva e a produção de significado; e como um mediador entre vários discursos e ideologias divergentes voltados para o mercado e os vários discursos voltados para a audiência ou para o usuário”.<sup>15</sup>

A compreensão do *Youtube* como uma instituição e dos canais do *Youtube* como verdadeiras empresas, ainda que não formalmente constituídas, não pode passar despercebida pelo Direito, na medida em que muitos problemas discutidos no contexto de empresas e negócios físicos tradicionais podem migrar para essa nova realidade e também demandar uma resposta jurídica. É o caso, por exemplo, do trabalho infantil dos *Youtubers* mirins.

---

<sup>13</sup> SILVA, Lidiane Duca; SCHWARTZ, Germano André Doerdelin. O *digital influencer* e as improbabilidades comunicativas nas redes sociais. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 18, n. 3, p. 671-687, set/dez 2018. p. 679-680.

<sup>14</sup> MOTA, Bruna Seibert; BITTENCOURT, Maíra; FERNANDES VIANA, Pablo Moreno. A influência de *Youtubers* no processo de decisão dos espectadores: uma análise no segmento de beleza, games e ideologia. **Revista da Associação Nacional dos Programas de Pós Graduação em Comunicação**, Brasília, v. 17, n. 3, p. 1-25, set./dez. 2014. Disponível em: <http://www.compos.org.br/seer/index.php/e-compos/article/viewFile/1013/794>. Acesso em 20 mar. 2017.

<sup>15</sup> BURGESS, Jean; GREEN, Joshua. **Youtube e a revolução digital**. São Paulo: Editora Aleph, 2009.

### 3 O trabalho como *youtuber* e o trabalho infantil

Todas as transformações relativas à ideia de entretenimento, de fama e de sucesso trazidas pelas redes e mídias sociais, especialmente pelo *Youtube*, também influenciaram profundamente as crianças. Hoje, não é tão difícil perguntar a uma criança: “o que você quer ser quando crescer?” e ela responder “quando eu crescer eu quero ser médico, mas antes disso quero ser *Youtuber*”. Essas crianças nasceram ou no mínimo viveram a maior parte de suas vidas inseridas em um universo que mescla físico e virtual e, conseqüentemente, seu apego ao ciberespaço é ainda mais intenso do que o dos adultos.

Sobre a participação de crianças e adolescentes na Internet, Maceira ressalta que, “na atualidade, a família, desde a educação infantil, propicia à criança condições para vincular-se com tecnologia por intermédio das inúmeras modalidades de brinquedos e jogos eletrônicos”, de modo que “a criança cresce apreensiva por adquirir, cada vez mais, conhecimentos no sentido de melhor manusear os brinquedos eletrônicos”<sup>16</sup>. Em sentido semelhante, também sobre as crianças, Linne ressalta que, “o uso cotidiano destas tecnologias resulta fundamental, tanto em suas experiências afetivas quanto em sua sociabilidade, em sua escolarização e em sua configuração identitária”<sup>17</sup>.

As crianças que, de modo geral, cresceram acompanhando o conteúdo de *Youtubers* com os quais se identificavam, interagiam e admiravam, começaram a desenvolver o interesse em seguir os caminhos de seus ídolos, ou seja, a querer também se tornarem *Youtubers*. Com isso, diversas crianças, muitas delas extremamente jovens, passaram a criar e publicar seus próprios conteúdos em seus próprios canais do *Youtube*. A partir daí,

<sup>16</sup> MACEIRA, Irma Pereira. A proteção do direito à privacidade na Internet. 2012. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 166.

<sup>17</sup> El uso cotidiano de estas tecnologías resulta fundamental, tanto en sus experiencias afectivas como en su sociabilidad, en su escolarización y en su configuración identitaria. (LINNE, Joaquín. Después de la ampliación de la internet hogareña: los adolescentes de sectores populares y los cibers en la Ciudad de Buenos Aires. **Signo pensam**, Bogotá, v. 33, n. 65, p. 70-83, dez. 2014. Disponível em: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0120-48232014000200005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-48232014000200005&lng=en&nrm=iso). Acesso em 20 jul. 2019, p. 73.

tornou-se comum notar “crianças ensinando outras crianças sobre o que elas precisam saber para se tornarem participantes plenas da sua cultura” e, desta forma, “o *Youtube*, cada vez mais, se confirma como um artefato cultural produtivo que provoca mudanças nos hábitos das pessoas e consequentemente altera a cultura em que elas estão inseridas”<sup>18</sup>.

São os chamados Youtubers mirins, cujo potencial publicitário também não passou despercebido pelas empresas, que começaram a presentear-los e contratá-los para divulgar seus produtos ao público infantil. Nesse sentido mencionam Karageorgiadis e Toledo:

Cada vez mais surgem portais infantis na internet lançados por empresas do mercado infantil, para, supostamente, por meio do conteúdo educacional e de entretenimento, vincularem mensagens comerciais. Dessa forma, produtos alimentícios e brinquedos, por exemplo, são apresentados em meio a jogos, atividades e vídeos de sites infantis, na forma de “advergames”, disfarçando seu propósito mercadológico e marcando na memória das crianças a imagem e o nome da marca associados a conteúdos positivos.<sup>19</sup>

Melo e Guizzo, em pesquisa realizada através do acompanhamento de vídeos de três canais infantis brasileiros no *Youtube* com elevado número de visualizações e inscritos, identificaram que, em todos eles, os primeiro vídeos haviam sido gravados de forma mais informal e despreziosa, com erros de gravação que não foram editados e sem pedir para as pessoas curtirem ou se inscreverem. Entretanto, com o passar do tempo, os vídeos foram ficando mais elaborados e bem produzidos, com músicas e vinhetas, e a conter pedidos para “deixar o *like*”, se inscrever no canal e ativar o “sininho”, sempre a partir do incentivo da cultura do sucesso propagada pelo *Youtube*.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> MELO, Darcyane Rodrigues de; GUIZZO, Bianca Salazar. Infância YouTuber: problematizando representações de crianças inseridas na cultura de sucesso. *Série-Estudos*, Campo Grande, v. 24, n. 50, p. 121-140, jan./abr. 2019. p. 124.

<sup>19</sup> KARAGEORGIADIS, Ekaterine; TOLEDO, Renato. **A comunicação mercadológica direcionada à criança na internet e a finalidade social da rede**. Pesquisa Tic Kids online Brasil, 2014.

<sup>20</sup> MELO, Darcyane Rodrigues de; GUIZZO, Bianca Salazar. Infância YouTuber: problematizando representações de crianças inseridas na cultura de sucesso. *Série-Estudos*, Campo Grande, v. 24, n. 50, p. 121-140, jan./abr. 2019. p. 130-131.

As autoras continuam, afirmando que foi possível inferir que, conforme os vídeos iam ganhando mais visualizações e os canais mais inscritos, eles passaram a ser monetizados, isto é, a repercussão e engajamento passaram a ser convertidos em dinheiro. Como consequência disso, percebeu-se a realização de investimentos nos canais com equipamentos mais modernos, cenários, maior qualidade de imagem e sim, enfim, tudo que tivesse condições de tornar os vídeos mais encantadores e conquistar mais inscritos<sup>21</sup> – e, conseqüentemente, mais dinheiro.

Diante disso, mencionam que, visando atrair mais inscritos e uma monetização maior, “famílias e responsáveis investem nas crianças, estimulando dias de gravações, auxiliando na produção dos vídeos e colocando-os no ar”, o que, contudo, faz com que algo que “inicialmente revestia-se de caráter lúdico, passa – com o aumento de seguidores e, conseqüentemente, do sucesso – a ter um caráter empreendedor e profissional”.<sup>22</sup>

Tanto é verdade que, na mesma pesquisa, Melo e Guizzo encontraram um vídeo em um dos canais intitulado “O primeiro iPhone do dinheiro do vídeo”, no qual o *Youtuber* mirim comemorava a compra de um celular Iphone com o dinheiro obtido com a monetização dos seus vídeos, enfatizando para o público sua alegria em trabalhar e conquistar seus próprios bens sem a contribuição financeira dos pais.<sup>23</sup>

Em reportagem sobre a lucratividade dos principais *Youtubers* mirins do mundo, a Revista *Época Negócios*<sup>24</sup> citou 10 canais altamente lucrativos comandados por crianças. Segundo a revista, o canal Maya and May, de duas irmãs de Los Angeles, tem estimativa anual de ganhos que variam de 400 mil a 6 milhões de dólares. Outra *Youtuber* mencionada

---

<sup>21</sup> Idem, p. 133.

<sup>22</sup> Idem, p. 133.

<sup>23</sup> Idem, p. 136.

<sup>24</sup> Revista *Época*. **10 Youtubers mirins que ganham milhões de dólares**. 01 ago 2019. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Mundo/noticia/2019/08/10-youtubers-mirins-que-ganham-milhoes-de-dolares.html>. Acesso em 20 jul. 2020.

pela revista é a Dora, uma garota sul coreana de apenas 6 anos de idade que possui dois canais (*Boram Tube Vlog* e *Boram Tube ToysReview*) que juntos somam mais de 31 milhões de inscritos e rendem de 600 mil a 9 milhões de dólares por ano. Outro canal merecedor de destaque foi o canal Vlad e Nikita, que tem 24,6 milhões de inscritos e rende anualmente valores que variam de 2,3 a 37 milhões de dólares<sup>25</sup>.

Não restam dúvidas de que os canais infantis protagonizados pelos *Youtubers* mirins são altamente rentáveis, o que motiva os familiares a investirem cada vez mais na profissionalização dos vídeos.<sup>26</sup> Os *Youtubers* mirins se tornam famosos como mini celebridades e inspiram outras crianças a serem como eles, o que fez com que – à semelhança do que já ocorria com os *Youtubers* adultos - empresas comesçassem a “enviar seus produtos para que essas crianças pudessem de alguma forma divulgá-los em seus vídeos, canais e redes sociais”<sup>27</sup> ou a convidar essas crianças para eventos e lançamentos de produtos para atrair o público infantil maior.

Na visão de Oliveira, essas ações de retorno financeiro e/ou de visibilidade aos vídeos transformam o *Youtuber* mirim em uma criança empreendedora e, como consequência, os vídeos perdem a conotação de diversão e se tornam uma obrigação, um trabalho<sup>28</sup>. São estipuladas para aquela criança metas ambiciosas de sucesso e de monetização, “exigindo delas uma relação cotidiana de produção de conteúdos e exibição pública que não se diferencia, em alguns casos, de uma prática profissional.”<sup>29</sup> Por isso, o *Youtuber*, especialmente através dos *Youtubers* mirins, tem dado

---

<sup>25</sup> Número de inscritos computados na data da reportagem (01 de agosto de 2019).

<sup>26</sup> OLIVEIRA, Renata Alves de Carvalho. **Lugar de criança é no youtube?** Práticas discursivas dos novos formatos da publicidade infantil no canal de Julia Silva. 2019. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019. p. 73.

<sup>27</sup> OLIVEIRA, Renata Alves de Carvalho. **Lugar de criança é no youtube?** Práticas discursivas dos novos formatos da publicidade infantil no canal de Julia Silva. 2019. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019. p. 74.

<sup>28</sup> MELO, Darcyane Rodrigues de; GUIZZO, Bianca Salazar. Infância YouTuber: problematizando representações de crianças inseridas na cultura de sucesso. *Série-Estudos*, Campo Grande, v. 24, n. 50, p. 121-140, jan./abr. 2019. p. 137.

<sup>29</sup> SAMPAIO, Inês Silva Vitorino; CRAVEIRO, Pâmela Saunder Uchôa. Dinâmicas de participação de crianças e jovens youtubers. In: COLAÇO, Veriana; GERMANO, Iidilva; MIRANDA, Luciana Lobo; BARROS, João Paulo. (Org.) **Juven-tudes em movimento: experiências, redes e afetos**. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2019. p.339.

um novo significado à infância, dando a ela um aspecto mais voltado ao lado profissional.<sup>30</sup>

Diante desse cenário, é imprescindível abrir os olhos do Direito para a condição jurídica dos *Youtubers* mirins que, em muitos casos – embora não em todos<sup>31</sup> – são verdadeiros profissionais e se submetem a efetivas jornadas de trabalho, gravando vídeos até mesmo à noite, aos finais de semana e durante as férias com a família. Ainda que considerado trabalho artístico, a atividade de *Youtuber* pode configurar trabalho e, no caso de *Youtubers* mirins, trabalho infantil, que, salvo algumas exceções, é vedado pelo artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal.

De acordo com o artigo 403 da Consolidação das Leis do Trabalho, “é proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos”, prevendo o Decreto algumas situações de trabalho que também são vedadas entre os 16 e 18 anos. No entanto, o artigo 406 da CLT admite que o Juiz do Trabalho autorize o trabalho infantil em “teatros de revista, cinemas, buates, cassinos, cabarés, dancings e estabelecimentos análogos” e em “em empresas circenses, em funções de acróbata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes”, desde que “a representação tenha fim educativo ou a peça de que participe não possa ser prejudicial à sua formação moral ou que a ocupação da criança seja “indispensável à própria subsistência ou à de seus pais, avós ou irmãos e não advir nenhum prejuízo à sua formação moral”. É o trabalho artístico.

Mesmo visto como um trabalho artístico, a produção de conteúdo para o *Youtube* exige responsabilidade, equilíbrio emocional, treinamento, atenção, disciplina e um inevitável amadurecimento<sup>32</sup>. A criança passa a

---

<sup>30</sup> MELO, Darcyane Rodrigues de; GUIZZO, Bianca Salazar. Infância YouTuber: problematizando representações de crianças inseridas na cultura de sucesso. *Série-Estudos*, Campo Grande, v. 24, n. 50, p. 121-140, jan./abr. 2019. p. 132.

<sup>31</sup> Não em todos os casos porque não se nega a existência de casos em que os vídeos são gravados por mero lazer da criança, sem a exigência de uma periodicidade nas publicações e até mesmo sem monetização.

<sup>32</sup> BEZERRA, Cássia de Castro. Trabalho infantil e publicidade: criança é a alma do negócio. In: ENCONTRO NACIONAL DA ABRAPSO, 15., 2006, Maceió. Anais [...] Maceió, 2009, p. 6. Disponível em: [http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/imagens/Anais\\_XVENABRAPSO/117.%20trabalho%20infantil%20e%20publicidade.pdf](http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/imagens/Anais_XVENABRAPSO/117.%20trabalho%20infantil%20e%20publicidade.pdf). Acesso em 22 set. 2020. p. 6.

ter uma rotina exaustiva de gravações de vídeos, afinal, normalmente são necessárias muitas horas de gravação para gerar apenas alguns minutos de conteúdo exposto no vídeo. “Essa rotina prejudica e muito o desenvolvimento daquela criança, diminuindo o seu tempo para brincar e estudar, sendo muito difícil conciliar todas estas coisas, deixando sempre alguma de lado”.<sup>33</sup> Logo, a produção de conteúdo é um trabalho que “também requer muito esforço e dedicação para ser executado, o que pode trazer muitas consequências danosas como os outros trabalhos infantis”.<sup>34</sup>

Antes da Internet já existiam crianças celebridades, sejam aquelas que nasciam em famílias públicas, sejam as que acabam seguindo a carreira artística. Entretanto, como bem ressalta Coutinho<sup>35</sup>, nesses casos, as crianças estavam sob a visibilidade alheia apenas em locais públicos e/ou durante a realização dos trabalhos como artista, mas a intimidade e a privacidade no contexto familiar eram preservadas.

Todavia, não é o que ocorre com os *Youtubers* mirins, cujos vídeos muitas vezes expõem momentos íntimos de sua existência e da sua convivência com a família. Em decorrência disso, diferente das crianças artistas, o trabalho não fica restrito aos estúdios de televisão, por exemplo, invadindo seu lar e se mesclando às atividades mais elementares da sua infância, como seus estudos e suas brincadeiras. Assim, até o mesmo o brincar perde naturalidade e segue um roteiro que agrada o público e atraía mais engajamento.

Sobre o trabalho artístico de crianças na televisão, Cardin e Guerra fazem uma observação que pode ser trazida para o contexto dos *Youtubers* mirins, ao mencionarem que é comum os pais serem os maiores incentivadores dos filhos, encantados pela fama, pelo sucesso e pelo lucro, sem se

---

<sup>33</sup> DROSGHIC, Marina Silva Torquetti. O trabalho da criança na mídia televisiva. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, v.2, n. 21, p. 503-511, 2013. p. 507.

<sup>34</sup> CAVALCANTE, Sandra Regina. Trabalho infantil artístico: conveniência, legalidade e limites. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 1, p. 139-158, jan./mar. 2013. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/38639/014\\_cavalcante.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/38639/014_cavalcante.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em 15 set. 2020. p. 44.

<sup>35</sup> COUTINHO, Amanda de Cássia Pereira. **A proteção da reserva da vida privada de menores enquanto dever parental, em especial na era digital**. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas-Políticas) - Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal, 2019. p. 39.

preocupar com os reflexos do amadurecimento precoce no desenvolvimento da sua personalidade<sup>36</sup>. Nesse contexto estão as situações de abuso por alguns pais, que obrigam seus filhos a gravarem e publicarem vídeos mesmo contra a vontade deles e/ou incentivam a criação de conteúdos vexatórios ou que trazem algum tipo de desconforto à criança.

Um possível – mas não confirmado, pois ainda sob investigação - caso de abuso de *Youtuber* mirim que ganhou as mídias neste último ano foi o do canal no *Youtube* “Bel para Meninas”, protagonizado por Bel, de apenas treze anos de idade. De acordo com as notícias<sup>37</sup>, inicialmente os vídeos tinham conteúdos comuns e retratavam o dia a dia da família e da Bel. No entanto, os inscritos notaram elementos estranhos no conteúdo de vídeos mais recentes.

Em um deles, a mãe de Bel obriga a filha a comer uma mistura estranha e ela acaba vomitando enquanto a mãe ri; em outro, vinda a filha e coloca sal de frutas puro na boca dela. Por fim, há ainda vídeos em que a menina aparenta não estar disposta a gravar ou estar desconfortável com a filmagem<sup>38</sup>.

Os inscritos do canal criariam hashtags como #salvebelparameninas, por meio da qual denunciavam os supostos abusos que a menina sofria, dando início a um movimento de defesa da Bel. As hashtags se multiplicaram tanto, especialmente no *Twitter*, que se tornaram denúncias encaminhadas ao Conselho Tutelar e ao Ministério Público do Rio de Janeiro, onde a família reside. O Conselho Tutelar visitou a casa da família e a menina Bel foi encaminhada ao CREAS local para escuta ativa. Como o procedimento tramita em segredo de justiça, não se tem notícia de todas as determinações e medidas que foram tomadas. Entretanto, no final de

---

<sup>36</sup> CARDIN, Valéria Silva Galdino; GUERRA, Marcela Gorete Rosa Maia. Da utilização da imagem da criança em produções artísticas e publicitárias. *Revista Jurídica Cesumar*, Maringá, v. 14, n. 1, p. 185-210, jan./jun. 2014. p. 189.

<sup>37</sup> BATISTA JUNIOR, João. Remoção de vídeos e análise do MP: avanços do caso “Bel para Meninas”. *Revista Veja*, 28 maio 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/veja-gente/justica-determina-a-remocao-de-todos-os-videos-do-canal-bel-para-meninas/>. Acesso em 20 ago. 2020.

<sup>38</sup> Links dos vídeos originais não disponíveis, pois os mais polêmicos foram tirados do ar. Contudo, outros canais fizeram montagens deles, sendo que uma delas pode ser acessada pelo link <https://www.youtube.com/watch?v=piEgbuk6B2g> (MOMENTOS ABSURDOS E CONSTRANGEDORES!!! - BEL E FRAN. 2020. 1 vídeo (3 minutos)). Publicado pelo canal Wae Mariana.



maio de 2020, o canal Bel para Meninas deixou de publicar novos vídeos e retirou do ar os vídeos que já existiam, o que, segundo notícias, se acredita tenha ocorrido por ordem judicial, após atuação do Ministério Público.

Em 21 de agosto de 2020, Bel e sua mãe Fran, postaram um vídeo no canal da mãe no *Youtube*, chamado “Fran para Meninas”, no qual rebatem as acusações e a hashtag criada<sup>39</sup>. Nele, Bel diz que ela não precisa ser salva de sua família, mas sim dos inscritos e pessoas na Internet que estão querendo prejudicar a família dela e o que ela gosta de fazer. O vídeo levantou muitos questionamentos sobre a postura na garota no vídeo e sobre ela eventualmente ter sido obrigada pelos pais a gravá-lo para “limpar a imagem da mãe”.

A ocorrência ou não dos supostos abusos denunciados ainda está sendo apurada pelo Poder Público. Apesar disso, o caso revela a importância de a comunidade – especialmente virtual – estar atenta a possíveis violações a direitos da personalidade de crianças na Internet, inclusive violações praticadas pelos próprios pais, e de agir, em conjunto com o Poder Público, no sentido de apurar e fazer cessar a violação, se de fato existente.

Isso também se aplica ao Ministério Público e à Justiça do Trabalho, que devem estar atentos à exploração e trabalho infantil dos *Youtubers* mirins. Uma possível alternativa para amenizar o problema, seria exigir alvará judicial para a atuação como *Youtuber* mirim, à semelhança do que ocorre com o trabalho artístico, o que, contudo, esbarraria na dificuldade de fiscalização dessas atividades, seja porque são muitos os canais infantis, seja porque os vídeos normalmente são gravados dentro das casas e, portanto, longe dos olhares de terceiros.

Como bem apontam Cardin e Guerra, “diante deste cenário de riscos e incertezas, podem existir pais que exerçam a parentalidade responsável e que haja a conciliação do trabalho infantil com o pleno desenvolvimento

---

<sup>39</sup> O QUE VOCÊ NÃO SABE SOBRE A # SALVE BEL PARA MENINAS. 2020. 1 vídeo (20 minutos). Publicado pelo canal Fran para meninas. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=OpaMecLaEE>. Acesso em 15 set 2020.

de personalidade do menor”; no entanto, “o Estado não pode deixar de regular esta situação, que coloca em risco o direito de muitas crianças.”<sup>40</sup>

#### 4 Os direitos da personalidade da criança

A discussão quanto ao trabalho infantil dos *Youtubers* mirins está diretamente ligada à efetividade dos direitos da personalidade da criança e do adolescente na Internet e à necessidade de ser afastada qualquer tipo de coisificação da criança, que é e deve ser vista como sujeito de direitos. A criança e sua relação com a família passaram por grandes modificações ao longo dos séculos antes de chegar à concepção da criança como centro da entidade familiar e ao que hoje se entende como Princípio do Melhor Interesse da Criança.

O grande salto na efetividade do reconhecimento e tutela dos direitos da criança se deu em 1989, com a Convenção sobre os Direitos das Crianças, aprovada por quase todos os países membros da Assembleia Geral das Nações Unidas, a qual representou significativo avanço na transformação da visão da criança de mero objeto de proteção para sujeito de direitos. Segundo Ribeiro, Ávila e Santos (2017), os princípios da igualdade e da isonomia inseridos no documento internacional deixaram claro que às crianças devem ser estendidos todos os direitos garantidos aos adultos, de modo que elas não podem sofrer discriminações de qualquer tipo, especialmente relacionadas à sua especial condição de desenvolvimento.

A Constituição Federal de 1988, impôs no artigo 227 o dever do Estado, da família e da sociedade de assegurar, com absoluta prioridade, o direito da criança e do adolescente à dignidade, ao respeito e à liberdade. A Lei 8.069/1990, mais conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, declara em seu artigo 3º que “a criança e adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo

---

<sup>40</sup> CARDIN, Valéria Silva Galdino; GUERRA, Marcela Gorete Rosa Maia. Da utilização da imagem da criança em produções artísticas e publicitárias. *Revista Jurídica Cesumar*, Maringá, v. 14, n. 1, p. 185-210, jan./jun. 2014. p. 203.

da proteção integral” e ainda assegura a eles “todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”.

Com isso, também foi reforçado que as crianças também têm direitos da personalidade. De acordo com Pinheiro e Sousa (2020, p. 209), os direitos humanos e os direitos da personalidade, por serem intrínsecos à condição humana da criança, não podem ser usurpados nem ter sua efetividade prejudicada pelo simples fato de ainda faltar a capacidade jurídica plena, pois, nessa hipótese, na prática, ela continuaria objeto de proteção, e não sujeito de direito. Afinal, toda pessoa que nasce com vida é dotada de personalidade.

E, para Szaniawski, a personalidade pode ser resumida como o “conjunto de caracteres do próprio indivíduo; consiste na parte intrínseca da pessoa humana. Trata-se de um bem, no sentido jurídico, sendo o primeiro bem pertencente à pessoa, sua primeira utilidade”<sup>41</sup>. Os direitos da personalidade encontram fundamento na dignidade da pessoa humana que, segundo Ribeiro e Flores é valor absoluto e “para se ter direito ao exercício e à proteção da dignidade, basta a condição humana, não sendo aceita nenhuma forma de discriminação ou exclusão”<sup>42</sup>.

Em síntese, os direitos da personalidade podem ser compreendidos como os direitos que têm como objeto os atributos da personalidade humana, aqueles bens que são tão intrínsecos à pessoa que chegam a se confundir com ela. Sua finalidade é proteger a pessoa em sua condição de pessoa humana e em toda sua complexidade, sempre calcado no primado da dignidade da pessoa humana. Quando um direito da personalidade é violado, a própria pessoa é violada.

Isso faz com que os direitos da personalidade se tornem relevantes para o Direito do Trabalho, já que a visão dos direitos da personalidade

---

<sup>41</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 70.

<sup>42</sup> RIBEIRO, Daniela Menengoti; FLORES, Simone Fogliatto. A (r)evolução do conceito de soberania estatal e a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 41, p. 193-225, dez. 2019. p. 212.

como apenas aqueles do Código Civil, nas relações entre particulares (direito privado), e que os direitos fundamentais seriam os previstos na Constituição Federal, se mostra insuficiente para a tutela da personalidade que, muitas vezes, “exige proteção a só tempo do Estado e das sociedades intermediárias”<sup>43</sup>.

Bolesina e Schroeder defendem que “exige-se, atualmente, uma harmonização do parco rol de direitos da personalidade da legislação infraconstitucional com as previsões mais amplas da Constituição Federal”<sup>44</sup>. Em outras palavras, não seria eliminar as distinções entre direitos públicos e privados, Constituição Federal e Código Civil, mas harmonizá-los, a fim de tutelar amplamente a pessoa humana. Para Tepedino, “a pessoa, à luz do sistema constitucional, requer proteção integrada, que supere a dicotomia direito público e direito privado e atenda à cláusula geral fixada pelo texto maior, de promoção da dignidade humana”.<sup>45</sup>

E o constante avanço tecnológico e a instabilidade social que resulta da fluidez das relações na Internet gera um sentimento de incerteza, pois “a cada dia há algo novo, que nos permite fazer as coisas de modo diferente, que traz oportunidade, mas ao mesmo tempo traz novos riscos e desafios, comerciais, sociais, políticos e, é claro, jurídicos”.<sup>46</sup> A atuação das crianças como *Youtubers* mirins é uma dessas situações que demandam um posicionamento do direito, especialmente porque, de acordo com o artigo 227 da Constituição Federal, o dever de garantir às crianças os seus direitos pertence, simultaneamente, à família, ao Estado e à sociedade, dever este reforçado pelo artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

---

<sup>43</sup> TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Disponível em: [file:///C:/Users/Patricia/Downloads/A\\_tutela\\_da\\_personalidade\\_no\\_ordenamento.pdf](file:///C:/Users/Patricia/Downloads/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento.pdf). Acesso em 05 de nov. 2019. p. 13-14.

<sup>44</sup> BOLESINA, Iuri; SCHROEDER, Helena Carolina. A “limitação” voluntária dos direitos da personalidade no **Direito Civil contemporâneo**. In: XII Seminário Nacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea e II Mostra Nacional de Trabalhos Científicos, 2016, Santa Cruz do Sul. Anais [...], Santa Cruz do Sul: Universidade de Santa Cruz do Sul, 2016. p. 9.

<sup>45</sup> TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Disponível em: [file:///C:/Users/Patricia/Downloads/A\\_tutela\\_da\\_personalidade\\_no\\_ordenamento.pdf](file:///C:/Users/Patricia/Downloads/A_tutela_da_personalidade_no_ordenamento.pdf). Acesso em 05 de nov. 2019. p. 26.

<sup>46</sup> PECK, Patrícia. Quando a sociedade muda, o Direito também deve mudar. In: KAMINSKI, Omar (org.). **Internet Legal: o Direito na Tecnologia da Informação**. uritiba: Juruá, 2009. p. 223.

Portanto, não cabe apenas à família zelar pelos direitos de suas crianças, mas também ao Estado e a toda a coletividade. Todos devem estar atentos a eventuais violações a direitos das crianças e dispostos a tomar as medidas necessárias para evitar ou fazer cessar tais violações. Tal dever também é imposto pelos artigos 18 e 70 do ECA, que preveem, respectivamente, que “é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor” e que “é dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente”.

Dentre essas situações que exige a atenção de todos para a proteção da criança e para a efetividade de seus direitos da personalidade está o trabalho infantil como *Youtuber* mirim que, entre outras coisas, também envolve o problema da falta de descanso, devido à necessidade de constantes e várias horas de gravação de vídeos.

Como bem afirma Porto, os fatores sociais, psicológicos e biológicos do trabalhador – de qualquer idade - exigem que lhe seja garantido o tempo necessário para a construção de uma identidade desassociada dos desafios do trabalho.<sup>47</sup> Por isso, acrescenta que a construção de laços familiares e sociais, a recomposição física e mental, bem como da integridade emocional são imprescindíveis ao trabalhador e incompatíveis com o excesso de trabalho<sup>48</sup>.

O excesso de trabalho do *Youtuber* mirim não deriva apenas da exigência dos pais, mas pode partir da postura da própria criança, que se encanta pelo mundo da tecnologia, pela fama, pelos *likes* e número de inscritos, sem se dar conta do quanto pode estar ficando aprisionada a esses elementos e prejudicando sua própria infância. Por isso, Resedá afirma que “o fantástico mundo da tecnologia passa a transformar-se no vilão do

---

<sup>47</sup> PORTO, Noemia Aparecida Garcia. A garantia fundamental da limitação da jornada: entre a Constituição e o art. 62 Da CLT. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 75, n. 2, p. 68-84, abr/jun 2009. p. 73-74.

<sup>48</sup> PORTO, Noemia Aparecida Garcia. A garantia fundamental da limitação da jornada: entre a Constituição e o art. 62 Da CLT. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 75, n. 2, p. 68-84, abr/jun 2009. p. 73-74.

próprio homem”, uma vez que “a facilidade de comunicação e de localização poderá fazer ressurgir uma nova ideia de escravidão: a tecnológica”<sup>49</sup>. O homem se tornou escravo da Internet, do celular, dos *e-mails* e *whatsapp*, sentindo a necessidade incontrolável de checa-los a cada 15 minutos, mesmo durante seus períodos de descanso, lazer e brincadeira.

Ora, se para um adulto já é difícil conciliar suas diversas obrigações, mais ainda o é para a criança, que ainda está em desenvolvimento e que, por este motivo, não deve ter toda esta responsabilidade com a periodicidade na publicação de conteúdos nem dedicar seu tempo com a produção deles, mas sim com os estudos e suas brincadeiras.<sup>50</sup> O trabalho infantil, mesmo como *Youtuber* mirim - que na frente das câmeras parece muito com uma brincadeira, mas não é - configura verdadeiro empreendimento comercial exige responsabilidade e seriedade, afetando negativamente o direito de brincar que, como afirmam Cardin e Guerra, “é de suma importância para o desenvolvimento de sua personalidade”, tendo em vista que “as brincadeiras estimulam as crianças e adolescentes na criatividade, formas de conhecimento, de sociabilização e de como relacionarem-se com a realidade”.<sup>51</sup>

Não obstante a existência de opiniões divergentes quanto ao trabalho artístico de crianças, havendo aqueles que entendem que não se deve impedir as crianças de exporem seus dons artísticos e outros que entendem que esse trabalho é tão árduo quanto todos os outros,<sup>52</sup> é imprescindível que as instituições ligadas à proteção da criança e ao trabalho infantil estejam atentas aos acontecimento envolvendo as atividades dos *Youtubers* mirins, seja para regulamentá-la, seja para proibi-la, seja para fiscalizar e coibir abusos, enfim, para tomar as providências necessárias à garantir da

---

<sup>49</sup> RESEDÁ, Salomão. O direito à desconexão: uma realidade no teletrabalho. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 33, n. 126, p. 157-175, abr./jun. 2007. p. 7.

<sup>50</sup> DROSGHIC, Marina Silva Torquetti. O trabalho da criança na mídia televisiva. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, v.2, n. 21, p. 503-511, 2013. p. 508.

<sup>51</sup> CARDIN, Valéria Silva Galdino; GUERRA, Marcela Gorete Rosa Maia. Da utilização da imagem da criança em produções artísticas e publicitárias. *Revista Jurídica Cesumar*, Maringá, v. 14, n. 1, p. 185-210, jan./jun. 2014. p. 196.

<sup>52</sup> MINHARRO, Erotilde; Ribeiro dos Santos. *A criança e o adolescente no direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2003. P. 61-62.

efetividade dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade da criança e do adolescente.

## **Conclusão**

A Internet modificou hábitos e culturas humanas, dentre eles os conceitos relacionados ao entretenimento. Plataformas como o *Youtube* possibilitaram que pessoas comuns também se tornassem produtoras de conteúdo intelectual e/ou de entretenimento e efetivamente vivessem disso, tendo em vista a monetização dos vídeos e a lucratividade da atividade do *Youtuber*. Neste cenário, verifica-se que, por trás de alguns minutos de vídeos, existem horas de gravação e toda uma estrutura profissional que faz de um canal do *Youtube* uma verdadeira empresa.

Muitas crianças, inspiradas nos seus ídolos *Youtubers* e/ou motivadas pelos pais empolgados com a fama e com os rendimentos que podem advir do *Youtube*, se tornam também *Youtubers* mirins, atraindo a atenção de milhões de inscritos e se tornando verdadeiras mini celebridades da Internet. Eles são verdadeiros profissionais e altamente lucrativos, muitas vezes sustentando ou melhorando a condição econômica da família e, por isso, em alguns casos, são forçados pelos pais a produzirem cada vez mais conteúdo ou conteúdos que não desejam produzir, mas que atraem engajamento e monetização.

A produção de vídeos para o *Youtube* exige constância e cada vez mais qualidade, demandando muitas horas de dedicação da criança, afetando negativamente atividades imprescindíveis ao sadio desenvolvimento da personalidade da criança, como estudar, brincar e ser criança sem os olhares das câmeras e a preocupação com a reação e o julgamento do público. Assim, a produção de vídeos deixa de ser uma atividade lúdica para se tornar efetivamente trabalho e, no caso dos *Youtubers* mirins, trabalho infantil.

Todo esse cenário evidencia a importância de que instituições relacionadas ao Direito do Trabalho e ao Direito da Criança e do Adolescente

estejam atentas para a nova realidade das crianças empreendedoras na Internet, a fim de que possam refletir sobre medidas de regulamentação e fiscalização para evitar ou amenizar prejuízos aos direitos fundamentais e aos direitos da personalidade das crianças que possam decorrer da atividade de *Youtuber* mirim.

## Referências

AZEVEDO, Thiago Guimarães. Identidade Digital: A crise das identidades no ciberespaço.

**Revista Artefactum**, Rio de Janeiro, v. 8, n. 1, p. 280-295, 2014. Disponível em:

**Erro! A referência de hiperlink não é válida..** [php/artefactum/article/view/225](http://php/artefactum/article/view/225).

Acesso em 17 de julho de 2019.

BATISTA JUNIOR, João. Remoção de vídeos e análise do MP: avanços do caso “Bel para Meninas”. Revista Veja, 28 maio 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/veja-gente/justica-determina-a-remocao-de-todos-os-ideos-do-canal-bel-para-meninas/>. Acesso em 20 ago. 2020.

<https://veja.abril.com.br/blog/veja-gente/justica-determina-a-remocao-de-todos-os-ideos-do-canal-bel-para-meninas/>.

Acesso em 20 ago. 2020.

BEZERRA, Cássia de Castro. Trabalho infantil e publicidade: criança é a alma do negócio.

In: ENCONTRO NACIONAL DA ABRAPSO, 15., 2006, Maceió. Anais [...] Maceió,

2009, p. 6. Disponível em: [http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/images/Anais\\_XVENABRAPSO\\_/117.%20trabalho%20infa](http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/images/Anais_XVENABRAPSO_/117.%20trabalho%20infa)

[ntil%20e%20publicidade.pdf](http://www.abrapso.org.br/siteprincipal/images/Anais_XVENABRAPSO_/117.%20trabalho%20infa).

Acesso em 22 set. 2020.

BOLESINA, Iuri; SCHROEDER, Helena Carolina. **A “limitação” voluntária dos direitos da personalidade no Direito Civil contemporâneo**. In: XII Seminário Nacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea e II Mostra Nacional de Trabalhos Científicos, 2016, Santa Cruz do Sul. Anais [...], Santa Cruz do Sul: Universidade de Santa Cruz do Sul, 2016. p. 9.

In: XII Seminário Nacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea e II Mostra Nacional de Trabalhos Científicos, 2016, Santa Cruz do Sul. Anais [...], Santa Cruz do Sul: Universidade de Santa Cruz do Sul, 2016. p. 9.

BURGESS, Jean; GREEN, Joshua. **Youtube e a revolução digital**. São Paulo: Editora Aleph,

2009.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; GUERRA, Marcela Gorete Rosa Maia. Da utilização da imagem da criança em produções artísticas e publicitárias. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 14, n. 1, p. 185-210, jan./jun. 2014.

**Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 14, n. 1, p. 185-210, jan./jun. 2014.



CAVALCANTE, Sandra Regina. Trabalho infantil artístico: conveniência, legalidade e limites. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 79, n. 1, p. 139-158, jan./mar. 2013. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/38639/014\\_cavalcante.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/38639/014_cavalcante.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em 15 set. 2020.

COUTINHO, Amanda de Cássia Pereira. **A proteção da reserva da vida privada de menores enquanto dever parental, em especial na era digital**. 2019. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas-Políticas) - Faculdade de Direito da Universidade do Porto, Portugal, 2019.

DROSGHIC, Marina Silva Torquetti. O trabalho da criança na mídia televisiva. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**, Belo Horizonte, v.2, n. 21, p. 503-511, 2013. p. 508.

KADOOKA, Aline; LEPRE, Rita Melissa. Nativos digitais: a influência das novas tecnologias no desenvolvimento moral infanto-juvenil. **Revista de Psicologia da Criança e do Adolescente**, Lisboa, v. 2, n. 9, p. 153-174, 2018. p. 158.

KAMINSKI, Omar. **Internet Legal: o Direito na tecnologia da informação: Doutrina e Jurisprudência**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 40.

KARAGEORGIADIS, Ekaterine; TOLEDO, Renato. **A comunicação mercadológica direcionada à criança na internet e a finalidade social da rede**. Pesquisa Tic Kids online Brasil, 2014.

KEMP, Simon. Digital 2019: Global Internet use accelerates. In: We are social. Global Digital 2019 reports. Nova Iorque, jan. 2019. Disponível em: <https://wearesocial.com/blog/2019/01/digital-2019-global-internet-use-accelerates>. Acesso em 22 de abril de 2020.

LEMOS, André; LÉVY, Pierre. **O futuro da Internet: em direção a uma ciberdemocracia planetária**. São Paulo: Paulus, 2010.

LINNE, Joaquín. Después de la ampliación de la internet hogareña: los adolescentes de sectores populares y los cibers en la Ciudad de Buenos Aires. **Signo pensam**, Bogotá, v. 33, n. 65, p. 70-83, dez. 2014. Disponível em: [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0120-48232014000200005&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0120-48232014000200005&lng=en&nrm=iso). Acesso em 20 jul. 2019.

- MACEIRA, Irma Pereira. A proteção do direito à privacidade na Internet. 2012. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.
- MACHADO, Ronny Max; BARRETO, Osmar Fernando Gonçalves; CUNHA, Paulo Ferreira da. O público e o privado: transformações da Magna Divisio jurídica na sociedade da informação. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 19, n. 1, p. 9-37, jan./abr. 2019.
- MELO, Darcyane Rodrigues de; GUIZZO, Bianca Salazar. Infância YouTuber: problematizando representações de crianças inseridas na cultura de sucesso. **Série Estudos**, Campo Grande, v. 24, n. 50, p. 121-140, jan./abr. 2019.
- MINHARRO, Erotilde; Ribeiro dos Santos. **A criança e o adolescente no direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2003.
- MOMENTOS ABSURDOS E CONSTRANGEDORES!!! - BEL E FRAN. 2020. 1 vídeo (3 minutos). Publicado pelo canal Wae Mariana. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=piE9buk6B2g>
- MOTA, Bruna Seibert; BITTENCOURT, Maíra; FERNANDES VIANA, Pablo Moreno. A influência de Youtubers no processo de decisão dos espectadores: uma análise no segmento de beleza, games e ideologia. **Revista da Associação Nacional dos Programas de Pós Graduação em Comunicação**, Brasília, v. 17, n. 3, p. 1-25, set./dez. 2014. Disponível em: <http://www.compos.org.br/seer/index.php/e-compos/article/viewFile/1013/794>. Acesso em 20 mar. 2017.
- O QUE VOCÊ NÃO SABE SOBRE A # SALVE BEL PARA MENINAS. 2020. 1 vídeo (20 minutos). Publicado pelo canal Fran para meninas. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=OpaMecILaEE>. Acesso em 15 set 2020.
- OLIVEIRA, Renata Alves de Carvalho. **Lugar de criança é no youtube?** Práticas discursivas dos novos formatos da publicidade infantil no canal de Julia Silva. 2019. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2019.
- PECK, Patrícia. Quando a sociedade muda, o Direito também deve mudar. In: KAMINSKI, Omar (org.). **Internet Legal: o Direito na Tecnologia da Informação**. uritiba: Juruá, 2009.

PORTO, Noemia Aparecida Garcia. A garantia fundamental da limitação da jornada: entre a Constituição e o art. 62 Da CLT. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, v. 75, n. 2, p. 68-84, abr/jun 2009.

RESEDÁ, Salomão. O direito à desconexão: uma realidade no teletrabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 33, n. 126, p. 157-175, abr./jun. 2007. p. 7.

Revista Época. **10 Youtubers mirins que ganham milhões de dólares**. 01 ago 2019. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Mundo/noticia/2019/08/10-youtubers-mirins-que-ganham-milhoes-de-dolares.html>. Acesso em 20 jul. 2020.

RIBEIRO, Daniela Menengoti; FLORES, Simone Fogliatto. A (r)evolução do conceito de soberania estatal e a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 41, p. 193-225, dez. 2019.

SAMPAIO, Inês Silva Vitorino; CRAVEIRO, Pâmela Saunder Uchôa. Dinâmicas de participação de crianças e jovens youtubers. In: COLAÇO, Veriana; GERMANO, Ildilva; MIRANDA, Luciana Lobo; BARROS, João Paulo. (Org.) **Juventudes em movimento: experiências, redes e afetos**. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2019.

SILVA, Lidiane Duca; SCHWARTZ, Germano André Doerdelin. O *digital influencer* e as improbabilidades comunicativas nas redes sociais. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 18, n. 3, p. 671-687, set/dez 2018.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: **Temas de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. Disponível em: file:///C:/Users/Patricia/Downloads/A\_tutela\_da\_personalidade\_no\_ordenamento.pdf. Acesso em 05 de nov. 2019.

VOCÊ PODE SER DA #ADR!!, 2020, 1 vídeo (10 min). Publicado pelo canal Rezendeevil. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=12RTNUK04-Q>. Acesso em 20 set. 2020.

## **Das violações de direitos humanos no sistema carcerário: um debate sobre a (des)preocupação estatal com os detentos no período de pandemia**

*Driane Fiorentin*<sup>1</sup>  
*Ana Carolina Tonin*<sup>2</sup>

### **1 Introdução**

Este trabalho possui como objetivo discutir as medidas tomadas pelo governo a fim de proteger os detentos nas casas prisionais. Para tanto, optou-se por proceder com a pesquisa utilizando das informações disponíveis em meio eletrônico, especificamente no site do Departamento Penitenciário Nacional e na página do Infovírus, elaborado pelos grupos CEDD (Centro de Estudos de Desigualdade e Discriminação – UnB), Grupo Asa Branca de Criminologia (UFPE/UNICAP), Grupo de pesquisa em Criminologia (UEFS/UNEB) e Grupo Poder de Controle e Dano Social (UFSC/UFSM), além de pesquisadores autônomos, os quais se propuseram analisar e verificar os dados oficiais publicados pelos governo brasileiro acerca da pandemia do Covid-19 nas prisões.

Sendo assim, delimitou-se a discussão em entender se de fato as medidas propostas foram eficazes até o momento da conclusão deste artigo,

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade Meridional (IMED) – Passo Fundo. Integrante do Grupo de Pesquisa “Criminologia, Violência e Sustentabilidade Social”, coordenado pelo prof. Dr. Felipe da Veiga Dias (IMED). Bolsista de Iniciação Científica PROBIC-FAPERGS. E-mail: driane\_morais@hotmail.com. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9757709366088649>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6775-4008>.

<sup>2</sup> Graduanda em Direito pela Faculdade Meridional (IMED) – Passo Fundo. E-mail: [anacarolinadaveiga@gmail.com](mailto:anacarolinadaveiga@gmail.com).

além de entender as discrepâncias nas informações coletadas pelo grupo independente com as informações disponíveis nos meios oficiais. Por fim, utilizou-se de uma metodologia de abordagem indutiva, com ênfase em pesquisa bibliográfica e fontes indiretas.

## 2 Contextualizando os direitos humanos

Embora o debate acerca dos direitos humanos no dia a dia ser dotado de pré-conceitos, a discussão no âmbito científico não dispõe da mesma simplicidade, visto que este termo carrega um longo histórico de conflitos e vitórias, ainda que consigo traga alguns retrocessos durante este caminho<sup>3</sup>. Em síntese, os direitos humanos enquanto discurso, são um conjunto de valores básicos e fundamentais para qualquer ser humano possa viver minimamente na dignidade.

A chamada primeira geração de Direitos Humanos foi estabelecida pela declaração de 1789, caracterizada pela legitimação de direitos civis e políticos que compreendem as liberdades clássicas e o princípio da liberdade<sup>4</sup>. Esse direito teve cunho individualista, pois visava proteger o cidadão de excessos produzidos pelo poder estatal central, contudo, a segunda geração de Direitos Humanos teve por sua vez a legitimação de direitos econômicos, sociais e culturais, que consagrou o princípio da fraternidade como regente desta onda, a qual sofreu forte influência de bandeiras de cultura socialista, principalmente no Ocidente<sup>5</sup>.

Neste contexto, tentou-se positivar a exigência de igualdade concreta, seguida do surgimento da terceira geração, a qual pleiteava pelos direito

---

<sup>3</sup>GERVASONI, Tássia Aparecida; DA VEIGA DIAS, Felipe. O discurso dos direitos humanos entre crises e crítica: algumas possibilidades de resgate de sentido. **Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, v. 10, n. 2, p. 164, 2018.

<sup>4</sup>GRUBBA, Leilane Serratine. **Direitos humanos e desenvolvimento humano**: O sistema global das nações unidas. 1ª Edição – Ed, Prismas, Curitiba, p.27-28, 2017

<sup>5</sup>GERVASONI, Tássia Aparecida; DA VEIGA DIAS, Felipe. O discurso dos direitos humanos entre crises e crítica: algumas possibilidades de resgate de sentido. **Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, v. 10, n. 2, p. 165, 2018.

de titularidade coletiva, sendo também o momento histórico em que predomina a tendência à internacionalização dos direitos humanos, o que evidenciou o princípio da fraternidade, os direitos de titularidade, englobam direito a qualidade de vida, direitos ecológicos, de desenvolvimento, paz e outros direitos difusos<sup>6</sup>.

A política de Direitos Humanos no Estado brasileiro, foi desenvolvida de forma mais definida em 1995, mas desde o retorno ao governo civil, em 1985 estava sendo posta em prática, mais especificamente entre os anos de 1974 até 1984, no qual o Brasil viveu em regime de supressão de direitos, isto é, o regime militar. O governo brasileiro e os estados da federação obrigaram-se a proteger não apenas os direitos humanos definidos nas constituições nacional e estaduais, mas igualmente os direitos definidos em tratados internacionais, reconhecidos como válidos para aplicação interna pela Constituição de 1988<sup>7</sup>.

Atualmente a temática no Brasil continua sendo debatida genericamente e de forma banalizada, com o intuito de reduzir sua importância perante o senso comum, para que este acabe desvalorizando direitos que goza diariamente de forma despercebida. Ademais, nota-se que é comum que os conflitos travados para a garantia destes direitos sejam contra o próprio Estado, os quais raramente são efetivados e garantidos sem que haja demanda social<sup>8</sup>.

Nesse sentido, ao contextualizar o debate sobre a garantia e efetivação dos Direitos Humanos nas prisões percebe-se que a temática se torna ainda mais problemática. No último levantamento divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) informou que havia até dezembro do ano de 2019 aproximadamente 748.009 pessoas no sistema

---

<sup>6</sup> GERVASONI, Tássia Aparecida; DA VEIGA DIAS, Felipe. O discurso dos direitos humanos entre crises e crítica: algumas possibilidades de resgate de sentido. **Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, v. 10, n. 2, p. 165, 2018.

<sup>7</sup> MORAIS, ALEXANDRE DE. "Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Doutrina e Jurisprudência". 2ª Edição – Ed. Atlas, 1998.

<sup>8</sup> GERVASONI, Tássia Aparecida; DA VEIGA DIAS, Felipe. O discurso dos direitos humanos entre crises e crítica: algumas possibilidades de resgate de sentido. **Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, v. 10, n. 2, p. 173, 2018.

prisonal, sendo 362.547 detentos em regime fechado e 222.558 destes em prisão preventiva<sup>9</sup>. Não há dúvidas sobre a relevância de promover um debate em torno das garantias e direitos que estes detentos possuem, ainda mais em atenção a pandemia que o mundo enfrenta, causada pelo Coronavírus (Covid-19).

Isto porque em meados de março a SUSEPE suspendeu as visitas aos detentos no país, em especial no Rio Grande do Sul, sob a escusa de proteção aos reeducando<sup>10</sup>. Contudo, não foram repassadas informações detalhadas acerca das medidas preventivas adotadas para assegurar o bem-estar dos presos em meio a pandemia que o mundo vive. Neste contexto, alguns grupos de pesquisadores independentes optaram por realizar pesquisas envoltas nesta área a qual o estudo se destina a fim de verificar a real situação das casas prisionais no país, entre eles o grupo Infovírus.

Ademais, para além da importância ora mencionada no que tange a temática dos Direitos Humanos, no atual momento em que o país enfrenta esta crise sanitária, torna-se mais do que importante repensar as políticas públicas desenvolvidas pelo Estado em benefício dos detentos, sob a ótica dos Direitos humanos. Portanto, para o desenvolvimento do presente artigo, optou-se por confrontar as medidas anunciadas pelos órgãos públicos com as informações coletadas pelo grupo Infovírus.

O intuito da análise é buscar entender se de fato as medidas propostas foram eficazes até o momento da conclusão deste artigo, além de averiguar se houve convergência entre as informações oficiais e extraoficiais divulgadas e o que de fato foi feito para assegurar a saúde (e por isso compreende-se os Direitos Humanos) dos apenados.

---

<sup>9</sup> BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional dezembro/2019**. 2020. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen>. Acesso em: 06 junho de 2020.

<sup>10</sup> GLOBO. **Susepe suspende temporariamente visitas nos presídios do RS; medida vale a partir de 23 de março**. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2020/03/16/susepe-proibe-temporariamente-visitas-nos-presidios-do-rs-medida-vale-a-partir-de-23-de-marco.ghtml>. Acesso em: 17 julho de 2020.

### 3 Das informações oficiais e extraoficiais

Ao iniciar as buscas no site do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)<sup>11</sup>, observou-se que a página informativa sobre as ações contra a Pandemia resumiam-se em 3 divisões: 1) Painel de Monitoramento dos Sistemas Prisionais – COVID-19; 2) Prevenção do COVID-19 no Sistema Prisional; e 3) Licitações – Aquisição Emergencial – Pandemia COVID-19.

Na primeira divisão, o painel de monitoramento exposto pela Depen mencionava o número de casos suspeitos, detectados e o número de mortos no sistema prisional, atualizados à medida que as diversas casas prisionais no país reportavam a informação. De acordo com estes dados, o país possui 620 casos suspeitos, 1.711 casos confirmados, 46 óbitos em decorrência deste vírus e 963 detentos recuperados, sendo que para tal resultado foi efetuado 5.895 testes no total.

Além disso, o painel destaca que as visitas aos encarcerados encontra-se suspensa em todo o país. Importa destacar que em nenhuma informação divulgada na página ou no painel mencionado é destacado a metodologia utilizada, ou sequer a data inicial e os casos diários registrados. Portanto, torna-se incerto afirmar que até o fechamento deste trabalho estes números demonstram a realidade ou até mesmo a gravidade da situação pela qual o sistema carcerário está enfrentando.

Na segunda divisão, o departamento penitenciário organizou as informações em três colunas: a) Prevenção ao COVID-19 no Sistema Prisional – Informações Complementares; b) Sistema Prisional produz insumos para o combate ao COVID-19; e c) Medidas Concessivas adotadas pelas Unidades Federativas.

A primeira informação disponibilizada é sobre a suspensão das visitas e os atendimentos de advogados no dia 09 de abril de 2020, salvo casos urgentes e excepcionais para este último. Outrossim, foi disponibilizado

---

<sup>11</sup> BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Nacional. COVID-19 - Ações contra a Pandemia. 2020. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/covid-19-acoes-contra-a-pandemia>. Acesso em: 05 junho de 2020.



para cada gestor de saúde das casas prisionais no país uma autorização para requisição de insumos de saúde, incluindo itens essenciais no combate ao coronavírus, como álcool em gel, máscaras, luvas, entre outros. Ainda, foi realizado reuniões por videoconferências com representantes dos estados, em média 240 representantes, desde o mês de março, a fim de que seja repassado as orientações no combate e prevenção do vírus e os protocolos publicados pelo Ministério da Saúde.

Em síntese, além do já exposto, foi acordado a distribuição de materiais educativos como canetas, canecas, murais informativos e cartilha sobre tuberculose e HIV/Aids, além de verificar o conhecimento dos profissionais de segurança e de saúde e da família do preso. De todas as medidas mencionadas, somente a suspensão de visitas, segundo a informação que consta na página da Depen, mostrou-se efetiva, uma vez que diminuiu o contágio.

Acerca dos insumos produzidos, divulgou-se os produtos enviados para cada secretaria estadual, além da quantidade semanal e diária destes produtos, a empresa fornecedora e algumas observações extras. Por fim, no que diz respeito as medidas concessivas adotadas pelas Unidades Federativas, atualizado pela última vez no dia 17 de abril de 2020, foi permitido aos familiares já cadastrados enviar cartas virtuais aos internos, através de um endereço de e-mail da penitenciárias, com limitação de 2 visitantes cadastrados e 1 carta virtual por semana.

Em cada Estado, medidas diversas foram adotadas a fim de respeitar o funcionamento de cada casa prisional, como no Estado do Amazonas, o qual instituiu vídeo chamada para presos do regime fechado realizarem sua visita de forma virtual ou o Rio Grande do Sul, que optou por regulamentar as visitas através de chamada de áudio e/ou vídeo, além de um formulário online disponibilizado no site da SEAPEN/RS para obtenção de informações. Frisa-se, novamente, que não foi destacado a efetividades das ações mencionadas, além de que sequer é relatado com que frequência estas são postas em práticas.

Em contraponto, as informações divulgadas pela página Infovírus demonstram que a metodologia utilizada pelos órgãos do governo não está completamente correta, ocasionando em dados e declarações não verificadas pelos seus representantes, além de subnotificação de casos. As informações analisadas e publicadas pelas páginas, dos dias 18-21 de abril deste ano, constatou-se que houve ao menos 3 declarações inverídicas e/ou contraditórias do ex-Ministro da Justiça, Sérgio Moro, o qual alegou em ao menos 6 ocasiões públicas que as situações dentro do sistema carcerária estariam em absoluto controle.

Posteriormente, o grupo reconheceu que os dados apresentados pela Depen foram construídos através de uma metodologia não apresentada e com critérios contraditórios, visto que pelos dados apresentados pelo órgão oficial no dia 19 de abril deste ano haviam 62 casos confirmados de coronavírus no sistema prisional do país e no dia seguinte a página atualizou o número para 60 casos<sup>12</sup>.

Além disso, os números divulgados decorrem supostamente dos detentos testados, sem ficar explícito se os agentes penais e os funcionários do setor administrativo das prisões são abrangidos na contagem. Ainda, os doentes retirados das casas prisionais em razão da doença são removidos do painel de casos confirmados, gerando então uma redução no número de casos que não condiz com a realidade. O grupo notou, ainda, que os detentos confirmados com o vírus e que vieram a falecer fora do cárcere não são contabilizados<sup>13</sup>.

Ademais, os números contabilizados pelo Boletim Epistemológico da Secretária da Saúde de algumas regiões não são compatíveis com os registrados no painel da Depen, somando-se a decisão de manter mulheres gestantes e em pós-parto no sistema prisional em meio a pandemia.

Com a escassez de informações disponibilizadas pelo Depen juntamente com a desatualização e a inconsistência das mesmas quando

---

<sup>12</sup> INFOVÍRUS. 2020. Disponível em: <https://instagram.com/infovirusprisoess?igshid=14ru35om9kphm>. Acesso em: 01 junho de 2020.

<sup>13</sup> INFOVÍRUS. 2020. Disponível em: <https://instagram.com/infovirusprisoess?igshid=14ru35om9kphm>. Acesso em: 01 junho de 2020.

comparadas aos dados coletados na página do INFOVIRUS, pode se perceber a falta de empenho e aplicação de recursos públicos em prol de uma parcela da população que há muitos é esquecida.

No que tange os painéis disponíveis no site do departamento penitenciário nacional, no início desta pesquisa havia disponíveis no site os painéis do coronavírus nos estados brasileiros, no último monitoramento feito no site, essas informações já não constavam na página, somente estando disponíveis os números em escala mundial. Ainda, notou-se a falta de coerência em dados expostos, no painel informativo do estado do Espírito Santo consta que há 122 recuperados da doença, mas somente 50 casos totais detectados<sup>14</sup>.

As informações apresentadas no site do Depen são seguidamente alteradas deixando por muitas vezes os dados vagos e inconsistentes, quando comparado a pesquisas independentes e até mesmo de outros órgãos do Governo. Quando comparados com dados externos, a constante alteração, principalmente nos casos recuperados que constam no informativo, juntamente com uma metodologia inconsistente adotada pelo site leva ao questionamento do quão verídicas são as informações colhidas e repassadas para a população.

Ao final do mês de setembro de 2020, na qual esta pesquisa foi concluída, constatou-se que os dados anteriormente citados foram removidos do painel da Depen, permitindo ao público somente os dados disponíveis acerca da quantidade de infectados a nível nacional. Ainda, o site sofreu alterações, o que dificultou o acesso ao público em relação aos dados disponibilizados, limitando as categorias de acesso em três partes: sistemas prisionais brasileiros, sistemas prisionais mundiais e medidas iniciais adotadas pelos Estados.

As informações atualizadas pelo site até o dia 24 de setembro de 2020 relatavam que até a data mencionada haviam sido realizados 85.329 testes,

---

<sup>14</sup> BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Nacional. COVID-19 - Ações contra a Pandemia. 2020. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/covid-19-acoes-contra-a-pandemia>. Acesso em: 25 setembro de 2020.

dos quais detectou-se 26.038 infectados (sendo 24.846 recuperados), além de 110 óbitos e 4.749 suspeitas. Para além da escassez de informações, a menção aos “recuperados” deve ser analisada de formas crítica, visto que não há mais informações acerca da repetição dos exames ou qualquer outra medida que justifique esta conclusão<sup>15</sup>.

No que diz respeito a isto, em reportagem publicada pelo UOL<sup>16</sup> em agosto de 2020, menciona-se as possíveis sequelas deixadas pelo vírus e publicadas em artigos do campo acadêmico médico, entre as quais estão: problemas respiratórios, fadiga, problemas renais e cardíacos. Logo, somar as possíveis sequelas ao local insalubre e sem assistência que os detentos brasileiros se encontram, percebe-se que a situação realmente torna-se mais grave do que os dados oficiais indicam.

Neste sentido, as medidas divulgadas ao início da pesquisa pelas autoridades competentes, além de não haver provas de sua efetivação, tornam-se obsoletas à medida que se nota um avanço da pandemia a nível mundial, em especialmente num país como Brasil que não conta com uma saúde pública de absoluta qualidade. O descaso do Estado com os detentos esteve evidente desde a indisponibilidade de saneamento básico e outros itens essenciais a saúde, fato que tem se agravado com o enfrentamento a crise do coronavírus.

Portanto, torna-se preocupante, em especial no momento em que o país enfrenta, que as poucas informações disponibilizadas pelos veículos oficiais estejam sendo apagadas, além de que não há provas de que estas haviam de fato sido postas em prática. Assim, não é possível afirmar se de fato as medidas postas em prática pelo governo obtiveram algum resultado positivo ou negativo, bem como se foram postas integralmente em prática.

---

<sup>15</sup> BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Nacional. **COVID-19 - Ações contra a Pandemia**. 2020. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/covid-19-acoes-contr-a-pandemia>. Acesso em: 05 junho de 2020.

<sup>16</sup> UOL. Coronavírus: a longa lista de possíveis sequelas da Covid-19. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/bbc/2020/08/12/coronavirus-a-longa-lista-de-possiveis-sequelas-da-covid-19.htm>. Acesso em 25 setembro de 220

## Considerações finais

São inúmeras as denúncias de violação de direitos no sistema carcerário que só vieram a se agravar no período de pandemia, violações que vão desde a falta de informações sobre o estado de saúde dos detentos até a falta do básico de higiene para a prevenção do coronavírus.

Outro problema que vem sendo enfrentado pelos apenados é o não cumprimento da Resolução 62 do CNJ<sup>17</sup>, que com ciência da proliferação e dos danos causados pelo coronavírus elaborou a medida nos termos que dão preferência para medidas alternativas à prisão, benefício esse seria dado a pessoas dos grupos de risco ou a detentos em final de pena que não tenham cometido crimes violentos ou com grave ameaça.

Constatou-se, com verdade preocupação, que o CNJ foi o órgão que de fato levou em consideração a manutenção da saúde dos presos, diante do confinamento e superlotação, e dos profissionais que atuam no sistema penitenciário. O objetivo foi zelar pela vida de todos os envolvidos na rede penitenciária, bem como familiares dos detentos e dos agentes penitenciários que ali trabalham.

A realidade, porém, é muito diversa do que o Conselho Nacional de Justiça levou em consideração, sendo a medida dificilmente acatada pelos juízes e muito criticada pelos demais magistrados, com pouca adesão prática. Foram rejeitados 88% dos habeas corpus realizados em razão do novo coronavírus pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Dos 95 casos de pessoas em grupos de risco que solicitaram Habeas Corpus, apenas cinco pedidos foram aceitos<sup>18</sup>.

A falta de preocupação estatal diante das medidas escassas que vem sendo adotadas para o combate do vírus no sistema penitenciário, juntamente com a grave violação do direito à saúde e dignidade, somada a falta

---

<sup>17</sup> BRASIL. **RECOMENDAÇÃO 62 CNJ (2020)**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>> Acesso em: 27 junho.2020.

<sup>18</sup> INFOVÍRUS. 2020. Disponível em: <https://instagram.com/infovirusprisoas?igshid=14ru35om9kphm>. Acesso em: 01 junho de 2020.

de informações concretas e metodologias realmente eficazes para a produção de informações verídicas e confiáveis, chega-se a compreensão de o Estado não vem cumprindo as exigências de biossegurança nas penitenciárias, assim, como já vem expondo milhares de apenados ao risco de contaminação pelo Covid-19, risco esse que denota uma violação ao direito constitucional à saúde

A custódia dos apenados é de poder do Estado, que deve zelar por estes obrigatoriamente mantendo o mínimo de dignidade para se viver mesmo em situação de reclusão. É o Estado quem precisa prover condições de saúde humanamente dignas, principalmente em meio a uma crise de saúde em escala mundial que está sendo o coronavírus. Vale ressaltar que a Constituição Federal de 1988 assegura aos presos, no seu inciso XLIX do artigo 5º, o respeito à integridade física e moral<sup>19</sup>.

A insalubridade, atrelada com a falta de tratamento de saúde digno, além das péssimas condições do ambiente, como a ausência de ventilação por causa da superlotação na grande maioria das unidades prisionais e a despreocupação estatal de prover o mínimo necessário para se manter dignamente em situações onde o direito de ir e vir é restringido, está acarretando na contaminação em massa da população carcerária, causando também a contaminação dos agentes penitenciários que convivem com essa realidade diariamente.

O coronavírus exige medidas de ação rápida para que possa ser contido seu avanço dentro do sistema carcerário, recomendações essas proferidas pelo CNJ que infelizmente Estados não só desacatou, como tomou medidas opostas a recomendação. Ademais, não há indícios que esta crise sanitária acabara em breve, sendo necessário rever as medidas até agora adotadas e repensá-las a fim de que se evite cometer os mesmos erros.

É com caráter de urgência que os ministérios da saúde e da justiça busquem uma forma de combater ou minimizar os impactos de que Covid-

---

<sup>19</sup> BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 22 abril de 2020.

19 vem causando no sistema penitenciário. Os danos causados por este descaso estatal impactará na vida dos reeducados, bem como dos agentes penitenciários e seus familiares, motivo ao qual urge repensar as políticas públicas a fim de encontrar soluções melhores e aplicáveis.

É de suma importância que o Governo Federal, justamente com os estados, busquem assegurar os direitos garantidos na Constituição Federal, não somente para quem vivem em liberdade, mas também para quem tem a sua restringida. É de caráter imediato que haja a redução da população carcerária e o reestabelecimento de atendimento médico nas unidades prisionais brasileiras, assim, podendo combater ou até mesmos minimizar o impacto causado pelo vírus que está pondo fim na vida de muitos.

## Referências

BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/civil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/civil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 22 abril de 2020.

BRASIL. **RECOMENDAÇÃO 62 CNJ (2020)**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>> Acesso em: 27 junho de 2020.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional dezembro/2019**. 2020. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen>. Acesso em: 06 junho de 2020.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Nacional. **COVID-19 - Ações contra a Pandemia**. 2020. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/covid-19-aco-es-contra-a-pandemia>. Acesso em: 05 junho de 2020.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Prevenção ao COVID-19 no Sistema Prisional - Informações Complementares**. 2020. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/prevencao-ao-covid-19-no-sistema-prisional-informacoes-complementares>. Acesso em: 27 junho de 2020.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. **Prevenção ao COVID-19 no Sistema Prisional**. 2020. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/coronavirus-no-sistema-prisional-1>. Acesso em: 04 junho de 2020.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Ministério da Justiça e da Segurança Nacional. **MEDIDAS CONCESSIVAS ADOTADAS PELAS UNIDADES FEDERATIVAS A FAMILIARES/VISITANTES E PRESOS DURANTE O PERÍODO DE SUSPENSÃO DE VISITAS, NO SISTEMA PRISIONAL, PARA PREVENÇÃO DO CORONAVIRUS (COVID-19)**. 2020. Disponível em: [http://depen.gov.br/DEPEN/copy\\_of\\_TABELAUNIDADESFEDERATIVASMEDIDASCONCESSIVASAFAMILIARESVISITANTESEPRESOS17.04.2022H1.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/copy_of_TABELAUNIDADESFEDERATIVASMEDIDASCONCESSIVASAFAMILIARESVISITANTESEPRESOS17.04.2022H1.pdf). Acesso em: 27 junho de 2020.

INFOVÍRUS. 2020. Disponível em: <https://instagram.com/infovirusprisoes?igshid=14ru350m9kphm>. Acesso em: 01 junho de 2020.

GERVASONI, Tássia Aparecida; DA VEIGA DIAS, Felipe. O discurso dos direitos humanos entre crises e crítica: algumas possibilidades de resgate de sentido. **Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, v. 10, n. 2, p. 161-177, 2018.

GLOBO. **Susepe proíbe temporariamente visitas nos presídios do RS; medida vale a partir de 23 de março**. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2020/03/16/susepe-proibe-temporariamente-visitas-nos-presidios-do-rs-medida-vale-a-partir-de-23-de-marco.ghtml>. Acesso em: 15 julho de 2020.

GRUBBA, Leilane Serratine. Direitos humanos e desenvolvimento humano: O sistema global das nações unidas. 1ª Edição – Ed, Prismas, Curitiba, 2017.

MORAIS, ALEXANDRE DE. “Direitos Humanos Fundamentais. Teoria Geral. Doutrina e Jurisprudência”. 2ª Edição – Ed. Atlas, 1998.



A Editora Fi é especializada na editoração, publicação e divulgação de pesquisa acadêmica/científica das humanidades, sob acesso aberto, produzida em parceria das mais diversas instituições de ensino superior no Brasil. Conheça nosso catálogo e siga as páginas oficiais nas principais redes sociais para acompanhar novos lançamentos e eventos.



**[www.editorafi.org](http://www.editorafi.org)**  
**[contato@editorafi.org](mailto:contato@editorafi.org)**