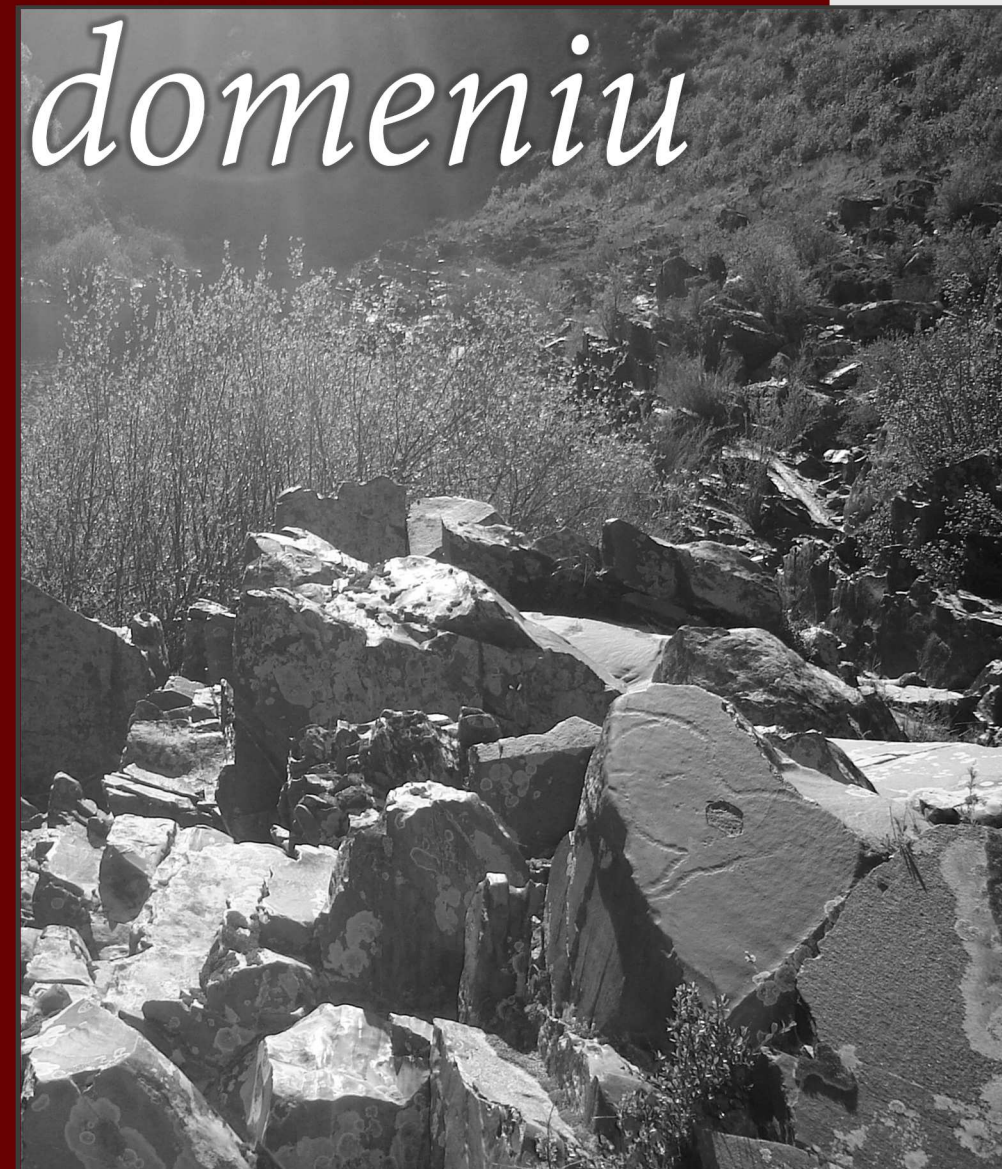


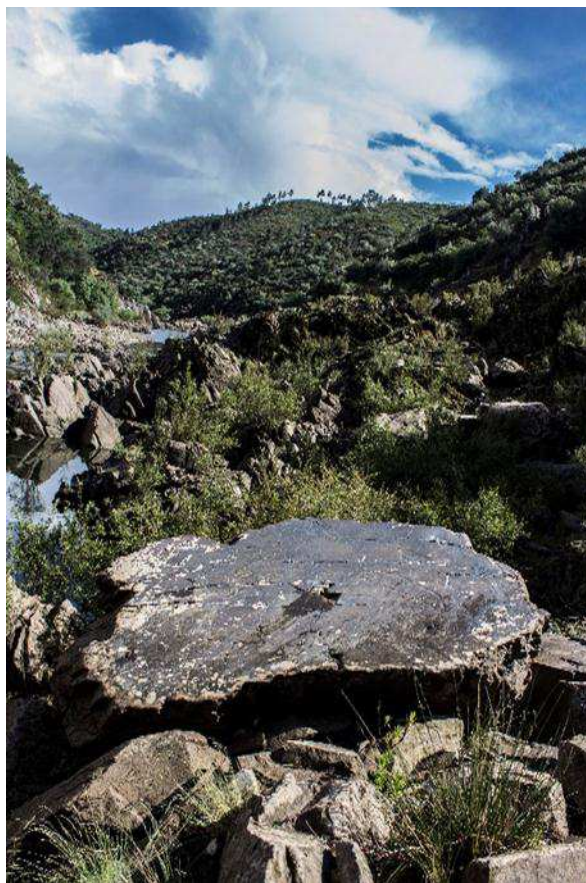
A sociedade da informação é hoje um tema central no debate público, atravessando polémicas que percorrem os mundos da educação, do mercado, da política ou da ética. O olhar específico a partir dos direitos humanos é, provavelmente, o que melhor permite integrar um campo de temáticas que emergiu da esfera das ciências exatas e das tecnologias (TIC), invadiu o domínio das ciências sociais (comunicação) e se situa hoje no coração dos debates nas Humanidades (linguagem, autoria, identidade, argumentação, lógica, ética,...).

Os artigos ilustram a complexidade das escalas de abordagem, das necessidades específicas relacionadas com os direitos específicos de certos grupos da sociedade aos direitos difusos do olhar, e colocam-nos perante perplexidades: a eminência do colapso, ou como os processos cognitivos se estão a transformar. Diversos artigos recobrem temáticas estruturantes da sociedade contemporânea, todas fortemente impactadas pelo advento da sociedade da informação: a família e os indivíduos, as prioridades de proteção (dos dados genéticos, dos trabalhadores migrantes, do meio ambiente) e de promoção (da participação popular, do reforço do edifício jurídico-penal ou, ainda, da concretização dos direitos fundamentais).

Area {domeniu



Area
domeniu



II Congresso Luso-Brasileiro de Direitos Humanos na Sociedade da Informação

(Instituto Politécnico de Tomar, 6 de Março de 2016)

AREA DOMENIU

6

II Congresso Luso-Brasileiro de Direitos Humanos na Sociedade da Informação

Instituto Politécnico de Tomar, 6 de Março de 2016

Integrado nas XII JAI – Jornadas de Arqueologia e Património Ibero-Americanos:
Arqueologia, Ciência, Direito e Educação para o Entendimento Global
Tomar (6), Lisboa (7), Mação (8) – Março de 2016

Editores:
Luiz Oosterbeek
Celso Antônio Pacheco Fiorillo



Volume editado com o apoio de:



Mação, 2017



FICHA TÉCNICA

AREA DOMENIU, Vol. 6 II Congresso Luso-Brasileiro de Direitos Humanos na Sociedade da Informação

Propriedade: ITM | Instituto Terra e Memória

Direção: a Direção do ITM

Editor deste volume: Luiz Oosterbeek; Celso Antônio Pacheco Fiorillo

Imagem na capa: Gravura do cavalo paleolítico gravado do vale do Ocreza, Mação, Portugal © Sara Garcês

© 2017, ITM e autores

Composição e conceção gráfica: ITM

Arte final para edição eletrónica: Sara Garcês

Edição eletrónica

DEPÓSITO LEGAL: 177117/02

ISSN: 1645-6947

ISBN:

AREA DOMENIU é uma série monográfica, editada pelo Instituto Terra e Memória, que visa a divulgação de trabalhos de investigação em curso ou finalizados, em Gestão do Património e Gestão do Território. A receção de originais é feita até 31 de Maio ou 30 de Novembro de cada ano, devendo os textos ser enviados em suporte digital, incluindo título, resumo e palavras-chave no idioma do texto do artigo, em inglês e em português. Os trabalhos deverão estar integrados na temática do volume em preparação. A aprovação ou rejeição de contribuições será comunicada no prazo de 90 dias. Os conteúdos publicados são da responsabilidade dos seus autores.

Esta publicação é co-financiada por fundos nacionais através da FCT—Fundação para a Ciência e a Tecnologia no âmbito do projeto UID/Multi/00073/2013, do Centro de Geociências da Universidade de Coimbra (Grupo de Quaternário e Pré-História).

Solicitamos permuta | On prie l'échange | Exchange wanted | Tauschverkehr erwünscht | Sollicitamo Scambio

Contactar: ITM | Instituto Terra e Memória – Largo dos Combatentes, 6120-750, Mação | Portugal www.institutoterramemoria.org

Mação, 2017

*{Area
|domeniu*

6

**II CONGRESSO LUSO-BRASILEIRO
DE DIREITOS HUMANOS NA SOCIEDADE DA
INFORMAÇÃO**

**Editores:
Luiz Oosterbeek
Celso Antônio Pacheco Fiorillo**



MAÇÃO
|2017|

ÍNDICE

Introdução

página 7

Programa do Congresso

página 9

Celso Antônio Pacheco Fiorillo

Cidadania e controle social em face da sociedade da informação no Estado democrático de direito: a tutela jurídica do meio ambiente digital em face dos adolescentes

página 15-40

Luiz Oosterbeek

A diversidade das paisagens culturais como direito humano fundamental

página 41-46

Carlos Alberto Molinaro

Direitos humanos e cultura jurídica no cenário das tecnologias da informação e da comunicação (TIC). Dúvidas e inquietudes em um Ambiente próximo do colapso

página 47-64

José Ribeiro Mendes

O Homem Digital na Sociedade de Informação

página 65-74

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka

Direito de Família, Direitos da Personalidade, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos: correlação entre o ser familiar e o ser humano

página 75-84

Maria Auxiliadora Minahim

Bancos de dados genéticos uma expressão das consequências duais da sociedade de informação

página 85-91

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva

A proteção jurídica-brasileira do trabalhador migrante em sociedade globalizada

página 92-117

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza

Greyce Kelly Antunes de Souza

Poluentes emergentes: um perigo silencioso para o meio ambiente e um desafio para as novas tecnologias de informação e comunicação
página 119-131

Pedro Luciano Colenci

Celso Maran de Oliveira

A participação popular e a sociedade de informação: uma análise da atuação do poder legislativo no plano diretor de São Carlos – SP – Brasil
página 133-152

Andréa Galvão Rocha Detoni

Lucas Gonçalves da Silva

Sociedade da informação e concretização dos direitos fundamentais no Brasil
página 153-174

Greice Patrícia Fuller

Crimes na sociedade da informação: desafios à dogmática jurídico-penal em face dos direitos humanos
página 175-194

Introdução

Luiz Oosterbeek

Celso Antônio Pacheco Fiorillo

O II Congresso Luso-Brasileiro de Direitos Humanos na Sociedade da Informação teve lugar no Instituto Politécnico de Tomar, em 6 de março de 2016, e reuniu cerca de cinco dezenas de especialistas dos dois países.

Programa iniciado em São Paulo com a coordenação da FMU, e que conta com a colaboração da generalidade dos cursos de Mestrado e Doutorado na temática no Brasil, a ele se associou desde o início o IPT.

A sociedade da informação é hoje um tema central no debate público, atravessando polémicas que percorrem os mundos da educação, do mercado, da política ou da ética. O olhar específico a partir dos direitos humanos é, provavelmente, o que melhor permite integrar um campo de temáticas que emergiu da esfera das ciências exatas e das tecnologias (TIC), invadiu o domínio das ciências sociais (comunicação) e se situa hoje no coração dos debates nas Humanidades (linguagem, autoria, identidade, argumentação, lógica, ética,...).

O volume que agora se publica, editado em versão digital de acesso livre para assegurar a sua máxima difusão, ilustra parte dos debates que foram desenvolvidos na jornada.

Os artigos de abertura ilustram a complexidade das escalas de abordagem, das necessidades específicas relacionadas com os direitos específicos de certos grupos da sociedade (o estudo de Celso A.P. Fiorillo sobre a relação com os adolescentes) aos direitos difusos do olhar (o estudo sobre paisagens culturais, de L. Oosterbeek). Os dois textos seguintes colocam-nos perante perplexidades: a eminência do colapso (artigo de Carlos A. Molinaro) e como os processos cognitivos se estão a transformar (no estudo de José R. Mendes).

Estes textos iniciais enquadram diversos estudos que recobrem temáticas estruturantes da sociedade contemporânea, todas fortemente impactadas pelo advento da sociedade da informação: a família e os indivíduos (em Giselda M. F. N. Hironaka), as prioridades de proteção (dos dados genéticos, no estudo de M.A.

Minahim; dos trabalhadores migrantes no artigo de Luciana A. G. da Silva; do meio ambiente, na contribuição de Maria Cláudia S. A. de Souza e Greyce K.A. de Souza) e de promoção (da participação popular no artigo de Pedro Luciano Colenci e Celso Maran de Oliveira; do reforço do edifício jurídico-penal se adequando ao novo quadro, no estudo de Greice P. Fuller; ou, ainda, da concretização dos direitos fundamentais (segundo sugestão de A. Detoni e Lucas G. da Silva).

Os leitores são convidados a enviar observações aos autores, bem como a estarem presentes nas próximas edições desta série de debates.

Programa do congresso

Comissão organizadora:

Prof. Dr. Celso Fiorillo, Dr. Flávio Ahmed, Prof. Dr. Vera Cruz Pinto, Prof^a. Dr.^a Regina Célia Martinez, Dr. Henrique Mourão, Dr. Mário Werneck, Prof. Dr. João Patrício, Prof. Dr. Luiz Oosterbeek

9h00 – ABERTURA – sala B259

Prof. Dr. Eugénio Pina de Almeida

Presidente do Instituto Politécnico de Tomar

Dr.^a Anabela Freitas

Presidente da Câmara Municipal de Tomar

Dr. Miguel Pombeiro

Diretor Executivo da Comunidade Intermunicipal do Médio Tejo

Prof. Dr. Arthur Roquete de Macedo

Chanceler da Laureate – São Paulo (Brasil)

Prof. Dr. Luiz Oosterbeek

Secretário-Geral do Conselho Internacional de Filosofia e Ciências Humanas

Prof. Dr. Celso Antônio Pacheco Fiorillo

Coordenador, Professor e Pesquisador do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação da FMU-São Paulo/Brasil

Dr. Flávio Ahmed

Presidente da Comissão de Direito Ambiental da OAB do Rio de Janeiro

Prof. Dr. Vera Cruz Pinto

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

10h00 | Sessão plenária (2 intervenções de 25 minutos) – sala B259

A tutela jurídica do meio ambiente digital em face dos princípios constitucionais do direito da sociedade da informação | Prof. Dr. Celso Antônio Pacheco Fiorillo. Líder do Grupo de Pesquisa do CNPq Meio Ambiente Cultural e a Defesa Jurídica da Dignidade da Pessoa Humana no mundo virtual. Coordenador e Professor Livre-Docente do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação da FMU/SP. Coordenador e Professor Livre-Docente da Linha de Pesquisa Tutela Jurídica do Meio Ambiente do Programa de Mestrado em Saúde Ambiental da FMU/SP (BRASIL).

A diversidade das paisagens culturais como direito humano fundamental | Prof. Dr. Luiz Oosterbeek. Professor do Instituto Politécnico de Tomar (IPT).

10h50 | Pausa**11h10 | Sessão paralela 1 (6 intervenções de 20 minutos) – B261**

Crimes contra os animais no meio ambiente digital | Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho. Coordenador e Professor dos Programas de Doutorado e Mestrado da Universidade Federal da Bahia/BA (Brasil).

A Sociedade da Informação e proteção do Meio Ambiente na Amazônia brasileira | Prof.^a Dr.^a Luciana Costa da Fonseca. Professora Adjunta da Universidade Federal do Pará e do Programa de Mestrado em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional do Centro Universitário do Pará-CESUPA/PA (Brasil).

Direito e Sustentabilidade na Sociedade da Informação | Prof. Dr. Rômulo S. R. Sampaio. Professor do Programa de Mestrado em Direito da FGV/Rio de Janeiro (Brasil).

Os direitos sociais na sociedade da informação. | Prof. Doutor Filipe Arede Nunes. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Poluentes Emergentes: um perigo silencioso para o meio ambiente e um desafio para as novas tecnologias | Prof. Dr.^a Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza. Professora dos Programas de Doutorado e Mestrado da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI/Santa Catarina (Brasil).

A bioética e a transgenia alimentar como desafios aos direitos humanos

fundamentais: Um estudo comparado entre a experiência jurídica pátria brasileira e aquela no âmbito da Corte Europeia de Direitos Humanos | Prof.^a Dr.^a Lorena de Melo Freitas. Coordenadora e Professora dos Programas de Pós-Graduação em Direito (Doutorado e Mestrado) no PPGCJ / UFPB/Paraíba (Brasil). | Prof. Dr. Enoque Feitosa Sobreira Filho. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Doutorado e Mestrado) no PPGCJ / UFPB (Paraíba-Brasil) (Doutorado e Mestrado) no PPGCJ / UFPB (Paraíba-Brasil).

11h10 | Sessão paralela 2 (6 intervenções de 20 minutos) – B263

O Homem Digital na Sociedade de Informação | Prof. Coordenador José Ribeiro Mendes. Instituto Politécnico de Tomar.

Direitos Humanos e Cultura Jurídica no Cenário da Teoria da Informação e da Comunicação (TIC) | Prof. Dr. Carlos Alberto Molinaro. Professor dos Programas de Doutorado e Mestrado da PUC do Rio Grande do Sul/RGS (Brasil).

Alterações jurídico-antropológicas provocadas pela sociedade de informação | Mestre Ana Fouto. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Direito de Família, Direitos da Personalidade, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos: correlação entre o ser familiar e o ser humano | Prof.^a Dr.^a Giselda Hironaka. Coordenadora do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da FADISP/São Paulo; Professora Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Os direitos fundamentais da família na sociedade da informação | Prof.^a Doutora Miriam Brigas. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

Crimes na sociedade da informação: desafios à dogmática jurídico-penal em face dos direitos humanos | Prof.^a Doutora Greice Patrícia Fuller, Professora do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação da FMU-São Paulo. Professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

13h10 | Almoço

14h30 | Sessão paralela 3 (5 intervenções de 20 minutos) – B261

A sociedade da informação e o uso de nanomateriais e seus impactos na saúde e no ambiente | Prof.^a Dr.^a Liziane Paixão. Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito/Mestrado em Direitos Humanos-Universidade Tiradentes (Sergipe-Brasil).

A proteção internacional da biodiversidade marinha e do patrimônio cultural subaquático | Prof.^a Dr.^a Tarin Cristino Frota Mont'Alverne. Professora do Programa de Doutorado/Mestrado da Universidade Federal do Ceará (UFC-Brasil).

Intercâmbio de Informação e Fraude Fiscal Internacional | Prof.^a Dr.^a Luciana Grassano Melo. Professora do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

A atuação da Justiça Federal na defesa dos direitos humanos em face da sociedade da informação | Prof. Dr. Saulo José Casali Bahia, Universidade Federal da Bahia.

Rede Mundial de Biobancos e Violação de Direitos Humanos, resultado de Pesquisa para o MJ. | Prof.^a Dr.^a Maria Auxiliadora Minahim. Professora do Programa de Doutorado/Mestrado da Universidade Federal da Bahia (UFBA).

14h30 | Sessão paralela 4 (5 intervenções de 20 minutos) – B263

Comunidade de destino e entendimento global | Prof. Dr. Caio Sperandeo de Macedo. Professor do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação da FMU/São Paulo (Brasil).

Atualidades da disciplina da informação nas eleições brasileiras | Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr. Professor do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba- UNICURITIBA (Paraná-Brasil).

Cidadania global na sociedade de informação | Prof.^a Dr.^a Viviane Coêlho de Séllos Knoerr. Coordenadora e Professora do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba- UNICURITIBA (Paraná-Brasil).

A proteção do trabalho migrante no Brasil | Prof.^a Dr.^a Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva. Professora do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe (UFS).

Sociedade de informação e concretização de direitos fundamentais no Brasil | Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva. Professor do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe (UFS).

16h10 | Pausa e discussão de posters.

16h30 | Sessão plenária (3 intervenções de 25 minutos) – sala B259

Desenvolvimento: o novo nome da Paz | Prof. Dr. Wagner Balera. Coordenador e Professor Livre-Docente dos Programas de Doutorado e Mestrado da PUC/SP (Brasil).

Mineração e Meio Ambiente no Brasil | Prof. Dr. José Adércio Leite Sampaio. Coordenador e Professor do Programa de Mestrado em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara.

Do mundo off line ao mundo on line: direitos culturais e democracia no meio ambiente digital | Prof. Flávio Ahmed. Mestre e Doutorando em Direitos Difusos

e Coletivos pela PUC-SP. Presidente da Comissão Permanente de Direito Ambiental da OAB/RJ e Coordenador e elaborador do Curso de Direito Ambiental da Escola Superior da Advocacia do Rio de Janeiro.

17h45 | Encerramento.

Cidadania e controle social em face da sociedade da informação no Estado democrático de direito: a tutela jurídica do meio ambiente digital em face aos adolescentes

Celso Antônio Pacheco Fiorillo¹

Renata Marques Ferreira²

Resumo

A aproximação entre o denominado direito eletrônico e o direito ambiental se faz necessária na medida em que evidencia duas grandes características da chamada “contemporaneidade”: a intensidade das trocas sociais que ocorrem por meio das redes informacionais e a busca de patamares de desenvolvimento capazes de produzir menor impacto ambiental. Questiona-se a posição do meio ambiente cultural na tutela jurídica do fenômeno que no século XXI constitui a sociedade da informação.

Palavras-chave: Direito Eletrônico – Direito Ambiental – Sociedade da Informação.

¹ É o primeiro professor Livre-Docente em Direito Ambiental do Brasil bem como Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais (pela PUC/SP). Professor convidado visitante da Escola Superior de Tecnologia do Instituto Politécnico de Tomar (PORTUGAL), professor convidado realizador do evento internacional Derecho Procesal Ambiental y Acceso a la Justicia - Universidade de Salamanca (ESPANHA) e Professor Visitante/Pesquisador da Faculdade de Giurisprudenza della Seconda Università Degli Studi di Napoli (ITÁLIA). Professor dos Programas de Doutorado e Mestrado da FADISP-SP. Professor do Programa de Mestrado em Direito da UINOVE-SP. Elaborador, coordenador e professor do Curso de Especialização de Direito Ambiental da Escola Superior de Advocacia da OAB/SP (Parecer CEE 322/2006). Publicou até o momento 260 Livros/Capítulos de Livros/Artigos/Trabalhos publicados em Anais de Eventos e orientou até o momento 185 dissertações/teses. Advogado militante há mais de 30 anos é Presidente da Comissão Permanente do Meio Ambiente da OAB/SP bem como do Comitê de Defesa da Dignidade da Pessoa Humana no âmbito do Meio Ambiente Digital da Comissão de Direitos Humanos assim como Integrante da Comissão Especial de Direito Civil da OAB/SP. Representante da OAB/SP no Conselho Gestor do Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania - SP e do Fundo Estadual para Prevenção e Remediação de Áreas Contaminadas - FEPRAC. Chanceler da Academia de Direitos Humanos. Diretor e Membro Titular da cadeira 43 da Academia Paulista de Direito. Membro do Conselho Editorial da Revista de Direito da Cidade Qualis A1 Doutorado/Mestrado UERJ e da Revista Veredas Qualis A1 Mestrado em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara. Membro do Conselho Científico da Revista de Direito Brasileira Qualis A1: Revista Oficial do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito CONPEDI. Avaliador da Revista Direito, Estado e Sociedade Qualis A1 Doutorado/Mestrado PUC/RJ, Assessor científico da FAPESP, parecerista ad hoc do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, professor efetivo da Escola de Magistratura do TRF da 3ª Região e professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados-Enfam. Pesquisador dos Grupos de Pesquisa do CNPq Direito e Política- Estudos sobre Democracia, Federalismo, Despesa Pública e Justiça Fiscal UFPE, Sustentabilidade, Impacto e Gestão Ambiental - UFPE e Novos Direitos - UFGAR. Professor convidado do Curso de Especialização em Engenharia Sanitária Ambiental da Universidade Mackenzie. Professor das Escolas Superiores da Magistratura Federal do RGS e dos MPs de SP, SC, MT e RJ. Elaborador/coordenador/professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Escola Paulista da Magistratura-EPM. Professor MBA Direito Empresarial /FUNDACE vinculada à USP. Coordenador Científico do periódico Direito Ambiental Contemporâneo; neo/Ed. Saraiva e membro convidado do Conselho Editorial da Revista Aranzadi de Derecho Ambiental (ESPANHA). Integrante do Comitê Científico do periódico Materiali e Studi di Diritto Pubblico da Seconda Università Degli Studi Di Napoli bem como do Comitê Científico do Instituto Internacional de Estudos e Pesquisas sobre os Bens Comuns, com sede em Paris (FRANÇA) (Institut International d'Etudes et de Recherches sur les Biens Communs) e Roma (ITÁLIA) (Istituto Internazionale di Ricerca sui Beni Comuni). Membro da UCN, the International Union for Conservation of Nature.

² Pós-Doutora em Engenharia Ambiental (Contaminação e remediação de solos) -Escola Politécnica - POLI/USP. Doutora em Direito das Relações Sociais (subárea de Direitos Difusos e Coletivos-Direito Ambiental) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito das Relações Sociais (subárea de Direitos Difusos e Coletivos-Direito Ambiental Tributário) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora, Orientadora e Pesquisadora do Programa de Mestrado em Saúde Ambiental da FMU -Tutela Jurídica do Meio Ambiente. Coordenadora do Grupo de Trabalho de Tutela Jurídica da Saúde Ambiental bem como de Tutela Jurídica da Governança Corporativa Sustentável da Comissão do Meio Ambiente da Ordem dos Advogados do Brasil-Seção de São Paulo (OAB/SP).

Abstract

Bringing together the so-called electronic right and environmental law becomes necessary since it renders evident two characteristics of “contemporaneity”: the intensity of social exchanges by means of information networks and the quest for development layers capable of producing a lesser environmental impact.

The position of the cultural environment is questioned, within the juridical scope of the phenomenon of information society in the 21st century.

Key-words: *Electronic law – Environmental law – Information society.*

1. Tutela jurídica do meio ambiente digital no âmbito do meio ambiente cultural

1.1. Meio Ambiente Cultural e Internet: o Potencial das Tecnologias da Comunicação para a Sustentabilidade na Sociedade de Informação.

1.1.1. Introdução

Conforme já tivemos oportunidade de afirmar (Fiorillo & Isaguirre, 2010) a relação jurídica ambiental possui características peculiares que a definem como multilateral, por envolver sujeitos diversos, tanto públicos como privados. Essa multiplicidade de atores sociais, aliada à conhecida complexidade das questões ambientais contemporâneas, exige o reconhecimento de que o campo de estudos do direito ambiental envolve forte interdisciplinaridade, metodologia esta que busca a união de diferentes disciplinas para tratar de um tema comum.

Dessarte, a aproximação entre o denominado direito eletrônico (ou informático, segundo alguns autores) e o direito ambiental se faz necessária na medida em que evidencia duas grandes características da chamada “contemporaneidade”: a intensidade das trocas sociais que ocorrem por meio das redes informacionais e a busca de patamares de desenvolvimento capazes de produzir menor impacto ambiental. O século XXI caracteriza-se pelo que se define como “sociedade da informação”, em que as tecnologias da comunicação fornecem a base material para a integração global e favorecem o intercâmbio cada vez mais veloz de informações entre indivíduos, corporações e instituições.

Ex Membro Titular da Comissão de Ética no Uso de Animais (CEUA) da FMU. Líder e Pesquisadora dos Grupos de Pesquisa TUTELA CONSTITUCIONAL DA SAÚDE AMBIENTAL - CNPq, SUSTENTABILIDADE AMBIENTAL EM DEFESA DOS HABITANTES DAS CIDADES BRASILEIRAS- CNPq e TUTELA JURÍDICA DOS BENS AMBIENTAIS NA ANTÁRTICA. Pesquisadora do grupo de pesquisa MEIO AMBIENTE CULTURAL E A DEFESA JURÍDICA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO MUNDO VIRTUAL - CNPq (Linha de Pesquisa Direito eleitoral em face da sociedade da informação) Pesquisadora do grupo de pesquisas “NOVOS DIREITOS” da Universidade Federal de São Carlos - UFSCar. Parecerista da Revista de Direito da Cidade Qualis A1-UERJ e da Revista Quaestio Iuris Qualis A2 - UERJ. Professora convidada do Curso de Especialização em Saneamento Ambiental da Universidade Mackenzie. Professora de Direito Ambiental Tributário do curso de extensão universitária da Escola Paulista da Magistratura. Professora convidada da Escola da Magistratura Federal da 3a. Região. Professora Titular das Faculdades Integradas Rio Branco (Fundação Rotary). Professora convidada da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo (ESA-OAB/SP). Coordenadora Científica do periódico Direito Ambiental Contemporâneo/ Ed. Saraiva. Integrante do Conselho Editorial da Revista Atas de Saúde Ambiental.

Apesar das contradições e desigualdades que se fazem presentes neste contexto, a sociedade da informação caracteriza nova forma de produção de relações sociais, baseada na flexibilidade e no incentivo à capacidade criacional. Esse campo de pesquisa possui a mesma complexidade das reflexões ambientais, porque ambos necessitam da compreensão de múltiplas variáveis de tipo econômico, histórico e cultural, para melhor compreender a inter-relação global/local. A intensidade desses dois campos de produção social deve ser examinada pelo Direito, especialmente a fim de garantir a manutenção das diferenças no Estado Democrático de Direito. Assim, a concepção de um meio ambiente cultural (arts. 215 e 216 da CF) é o espaço propício para analisar as criações tecnológicas informacionais e seu papel nas discussões contemporâneas acerca do desenvolvimento sustentável, unindo assim a preocupação ambiental no contexto da realidade atual. Para tanto, utiliza-se a concepção da ordem jurídica como um sistema aberto, que traz em seu bojo uma série de regras conformadas pela legalidade constitucional. Ressalte-se que essa legalidade é, antes de tudo, composta por um conjunto de princípios e valores que permite mobilidade ao sistema. A ordem constitucional brasileira, por coordenar-se pelo valor da dignidade humana, busca defender a qualidade de vida. O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é elemento importante para obtenção de padrões de vida digna e saudável, no que autoriza a superação da oposição entre objetivos econômicos e estratégias de conservação da natureza, estimulando a busca de padrões sustentáveis de desenvolvimento.

Questiona-se, assim, a posição do meio ambiente cultural na tutela jurídica do fenômeno que no século XXI constitui a sociedade da informação. É conhecido que a evolução das tecnologias da informação propiciou mudanças reveladoras de novo processo civilizatório que, com o advento da internet, criou novo espaço de troca e de formação de relações sociais: o **espaço digital**. As redes virtuais são marcadas pelo caráter difuso e introduzem na sociedade uma temporalidade aberta, que entende o momento presente como conectado com o tempo das futuras gerações. Nesse sentido é que avaliamos a dimensão funcional da comunicação na contemporaneidade, demonstrando como os usos da Internet apresentam um dos campos de investigação mais importantes do direito ambiental brasileiro na atualidade.

1.1.2. O sentido da expressão “meio ambiente” e as relações humanas: a concepção cultural.

O direito positivo brasileiro, conforme já tivemos oportunidade de informar na presente obra, define o meio ambiente como o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (Lei n. 6.938, art. 3º, I). A expressão, todavia, em sentido coloquial pode indicar redundância. Em outros idiomas, como o inglês, é usual o termo *environment* – parafraseando a expressão francesa.

Em português a expressão, unindo os dois substantivos, passa a ser utilizada de maneira genérica para o trato das questões que envolvem o mundo natural. O conceito jurídico de meio ambiente pode ainda ser comparado ao conceito ecológico. Ecologia é a ciência que tem por objeto de estudo as relações entre os organismos ou grupos de organismos em seu ambiente. A expressão ecologia foi desenvolvida por Ernst Haeckel em 1869 e sua metodologia não evidencia o uso da expressão meio ambiente, mas sim o de ecossistema, o qual engloba em sua concepção tradicional o mundo biótico (seres vivos) e o mundo abiótico (meio físico, indicando as relações com o ar, a água, o solo, o clima, o território). Este conceito traz ainda as relações entre os seres e destes com o mundo físico, em uma constante troca e transformação de energia. O ecossistema é para a Ecologia uma unidade funcional básica, “que inclui tanto organismos (comunidades bióticas) como o ambiente abiótico, cada um deles influenciando as propriedades do outro, sendo ambos necessários para a conservação da vida tal como existe na Terra” (Odum, 2001). Destas definições, a jurídica e a ecológica de ecossistema, é possível questionar se o homem e sua estrutura social, seu modo de vida, pode estar enquadrado em um conceito de meio ambiente. Ou também se os grupos humanos podem formar um genuíno ecossistema. Para a resposta, deve-se efetuar um raciocínio prévio, concentrado em duas linhas gerais. Em primeiro lugar, considerando a complexidade das questões ambientais, deve-se analisar o enfoque a ser dado para a proteção do meio ambiente, questionando se é possível privilegiar somente aquilo que interessa ao homem, em uma visão estritamente antropocêntrica. Em segundo lugar, examina-se a sociedade humana para apontar se ela deve ser vista como algo exterior e extrínseco ao meio ambiente. Para responder a estes dois questionamentos deve ser relembrado o momento histórico no qual foi redigida a lei que define a Política Nacional do Meio Ambiente e sua recepção na legalidade constitucional de 1988. Na época de sua elaboração havia forte preocupação com a proteção ambiental, porém com estreita ligação ao crescimento econômico¹. Sob este aspecto, justificava-se uma visão predominantemente fechada aos interesses humanos, no que aqui se denomina antropocentrismo estrito.

Esse quadro modifica-se com a constatação de que o enfoque nas necessidades humanas não representa uma garantia de futuro tranquilo em termos ambientais. Nesse sentido iniciam-se, no final da década de 1980 e início de 1990, propostas teóricas que privilegiam um enfoque biocêntrico para as discussões ambientais. Tais concepções sustentam o reconhecimento de outros sujeitos de direito no núcleo central do ordenamento jurídico.

¹ No cenário que se instalou após a Conferência de Estocolmo (1972) surgiu forte contrariedade entre as propostas dos países desenvolvidos e as dos países à época denominados terceiro mundo. Enquanto os desenvolvidos sugeriam deter ou reduzir o crescimento populacional e econômico, os demais sustentavam que se deveria priorizar o crescimento e que os países ricos é que eram responsáveis pelo quadro de degradação. Somente após o *Informe Brundtland* da CMMAD (1987), por uma série de fatos que evidenciaram a gravidade da crise ambiental (crises do petróleo, Chernobyl, entre outros), é que se formou um cenário propício para a aceitação geral da fórmula de desenvolvimento sustentável, equilibrando um pouco mais a polaridade dessa discussão (cf. Naina Pierri, *Análisis crítico del instrumento de evaluación de impacto ambiental: su aplicación en Uruguay*, Curitiba, Universidade Federal do Paraná, 2002).

Todavia, como assevera P. Antunes, o reconhecimento do direito sobre a tutela das formas de vida não humanas, ainda que “seja uma obrigação jurídica cada vez mais relevante, não é suficiente para deslocar o eixo ao redor do qual a ordem jurídica circula” (Antunes, 2009). De fato, a manutenção de uma posição estritamente antropocêntrica ou biocêntrica apenas reforça uma concepção sistemática de centro e periferia, que por gerar comandos de inclusão e exclusão é insuficiente para a busca de eficiência nas políticas ambientais contemporâneas. Com efeito.

Reafirmamos que no exame do art. 255 da Constituição de 1988 identificamos que o centro da tutela constitucional se concentra na satisfação das necessidades humanas.

Todavia, aludido fato de forma alguma impede que ele proteja a vida em todas as suas formas, conforme determina o art. 3º da lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/81), cujo conceito de meio ambiente foi, a nosso ver, inteiramente recepcionado. Desse modo, o exame da problemática ambiental deve partir de uma concepção que entenda as relações humanas com a natureza em caráter de interação e complementaridade, porém que admita que o homem utiliza os recursos naturais para a própria sobrevivência². A Constituição de 1988, ao admitir o meio ambiente como direito fundamental, reconhece sua vinculação à dignidade humana ao mesmo tempo em que evidencia a necessidade de busca de uma tutela mais efetiva aos ecossistemas naturais que se fazem necessários para a manutenção de um patamar ecológico de menor degradação. Este é o sentido da concepção antropocêntrica que se deve ter em mente na contemporaneidade, um conceito abrangente que busca um ambiente ecologicamente equilibrado, reconhecendo as constantes flutuações que envolvem a interação entre os seres vivos (humanos e não humanos), suas trocas e transformações de energia e ainda as relações desses seres com o meio físico. O meio ambiente cultural compreende, como já aludido anteriormente, as criações humanas. Desse modo, é possível considerar aqui as inovações tecnológicas que estabelecem as redes comunicacionais, com suas características atemporais e transnacionais. Conforme Lorenzetti (2004), a evolução dos meios de comunicação, em especial com o advento da internet, criou um “ciberespaço”, entendido como “um mundo digital dentro do qual se encontra um novo modo de pensar que segue ‘paradigmas digitais’, novos cidadãos denominados ‘netcitizens’, uma nova linguagem, um espaço e tempo diferentes”. Ainda que existam fortes contradições quanto ao acesso digital da população, que se revela bastante desigual entre os países, é possível admitir a importância dessa tecnologia nas relações sociais contemporâneas. Desse modo, cabe avaliar sua contribuição para um repensar acerca das estratégias de desenvolvimento sustentável.

²No tocante ao denominado “direito dos animais”, assevera-se que a proteção constitucional tutela e permite as práticas comuns de abate que estão permeadas na cultura dos homens e permitem sua subsistência. A proibição reside nas espécies ameaçadas de extinção e para as formas cruéis e abusivas de trato com os animais, sendo certo que tanto a permissividade quanto a proibição de abusos decorrem da fundamentação antropocêntrica voltada à sadia qualidade de vida do homem.

1.1.3. A sustentabilidade na sociedade da informação

Admitindo-se a interface entre o direito ambiental e o direito eletrônico e considerando tecnologias da comunicação como a internet, enquanto um dos campos de estudo do meio ambiente cultural, é possível indagar em que medida o uso dessa tecnologia pode auxiliar na criação de uma política ambiental de bases sustentáveis. A expressão *desenvolvimento sustentável*, conforme já explicamos, aparece com mais força nos diálogos ambientais internacionais após a Conferência Brundtland de passagem 1987, realizada na Assembleia da ONU e que obteve certo êxito por conseguir traçar entre os países desenvolvidos e em desenvolvimento uma proposta conciliadora entre crescimento econômico e proteção ambiental. O documento trouxe as bases teóricas do que se conhece como desenvolvimento sustentável. O sentido mais utilizado da expressão vincula-se ao uso racional dos recursos naturais. De acordo com Sachs, que é tido como um dos criadores da expressão, o ideal de sustentabilidade “deve obedecer ao duplo imperativo ético de solidariedade sincrônica com a geração presente e solidariedade diacrônica com as gerações futuras, e basear-se num contrato social estabelecido democraticamente, complementado por um contrato natural” (Sachs, 2007).

O sentido exato das políticas de sustentabilidade, considerando a realidade brasileira, portanto, é aquele que reconheça nas práticas sociais alternativas viáveis para o uso racional dos recursos naturais, ou seja, a expressão demanda a busca de um ponto de equilíbrio, de maneira que preservação ambiental e desenvolvimento econômico possam coexistir, de modo que aquela não acarrete a anulação deste. Desse modo, uma política de desenvolvimento sustentável deve procurar conciliar estratégias de conservação da natureza com a melhoria das condições de vida da população, reconhecendo a diversidade cultural que forma, segundo Ribeiro, o “povo brasileiro” (Ribeiro, 2006). A proposta de sustentabilidade deve ainda incorporar um redimensionamento das relações de mercado e da razão tecnológica para a otimização da produtividade, de modo a garantir melhores resultados com o menor uso dos recursos naturais não renováveis. Busca-se, assim, não negar o uso da tecnologia, mas sim averiguar de que forma a sociedade pode dar uso ao seu potencial tecnológico para as políticas de sustentabilidade nacionais. É sabido que o avanço das tecnologias da informação que se iniciou a partir da década de 1970 foi importante para o desenvolvimento do capitalismo. A sociedade da Informação nasceu, de acordo com Werthein, “como substituto para o conceito complexo de ‘sociedade pós-industrial’ e como forma de transmitir o conteúdo específico do ‘novo paradigma técnico-econômico’” (Werthein, 2000). A expressão, utilizada para demonstrar as inter-relações globais que ocorrem por meio das tecnologias da comunicação, não apenas se liga aos fatores de expansão do capitalismo, mas, ao mesmo tempo, identifica importante troca de conhecimentos, sons, imagens e culturas. Como afirma Castells: “As redes interativas de computadores estão crescendo exponencialmente, criando novas formas e canais de comunicação,

Ainda que existam desigualdades presentes neste contexto, o fato é que o advento de novas tecnologias como a Internet provocou uma verdadeira revolução que, conforme Castells (2007), caracteriza-se pela “aplicação dos conhecimentos e da informação para a geração de conhecimentos e de dispositivos de processamento/comunicação da informação em um ciclo de realimentação cumulativo entre a tecnologia e seu uso” (Castells, 2007). Tal passo, a partir do primeiro estágio que envolvia o aprendizado para o uso das redes, formou um ciclo de realimentação a partir de quando passou a estimular o desenvolvimento de novos processos, nos quais os próprios usuários poderiam assumir o controle da tecnologia. Segundo Castells isso denota uma relação entre os “processos sociais de criação e manipulação de símbolos (a cultura da sociedade) e a capacidade de produzir e distribuir bens e serviços (as forças produtivas)”. Assim, a capacidade criativa da mente humana passa a assumir um papel diferente que marca o espaço contemporâneo (Castells, 2007). Dessa forma, é possível entender a internet como uma criação humana que oferece possibilidades diversas de expressão, sendo um espaço de manifestação multicultural. Tal perspectiva parte das considerações da concepção crítica frankfurtiana que identifica a cultura tecnocientífica como um instrumento que aponta para a tendência à universalização e à formação de uma pseudoindividualidade. A passividade dos indivíduos e o poder de dominação da mídia, aspectos centrais da argumentação frankfurtiana, todavia, devem ser repensados no contexto das novas tecnologias de comunicação da contemporaneidade, isso porque, como assevera Wolton, “ainda que admitindo os efeitos nocivos da mídia no controle social existe sempre uma escolha possível, uma capacidade crítica individual” (Wolton, 2004). O sentido aqui desenvolvido envolve a compreensão do direito da sociedade da informação como um instrumento que se vale da concepção multicultural como forma de transformação das consciências. A “preservação das diferenças de referência e de lógica entre globalização, mundialização e universalismo” (Wolton, 2004) é necessária para entender que a expressão “*sociedade da informação*” não indica um único contexto, mas sim que traz em seu interior a intensa diversidade da realidade social. Assim, é possível realizar uma travessia espaço-temporal de uma cultura de massas que aniquila o conhecimento para enxergar nas tecnologias (como a internet) um instrumento que demonstra a diversidade sociocultural da humanidade. Sobre esse argumento, é possível admitir que não existe uma só forma de globalização, mas diferentes processos que resultam das práticas dos atores, que se relacionam no espaço global, local e ainda no chamado “espaço virtual”:

“La expresión procesos de globalización nos sirve para designar de manera genérica a los numerosos procesos que resultan de las interrelaciones que establecen entre sí actores sociales a lo ancho y largo del globo y que producen globalización, es decir, interrelaciones complejas de alcance crecientemente planetario. Este conjunto de interrelaciones es resultado de muy diversos tipos de procesos sociales en los que intervienen en la

actualidad, y han venido interviniendo históricamente, incontables actores sociales en los más variados ámbitos de la experiencia humana, desde los más variados rincones del globo” (Mato, 2005).

O uso de ferramentas tecnológicas como a internet pode conferir suporte para manifestações de diferentes ordens, tais como as realizadas por comunidades indígenas, quilombolas e outros atores individuais e coletivos. Ao mesmo tempo iniciativas estatais ou ainda promovidas a partir das corporações podem ser divulgadas de modo a facilitar o diálogo interno e externo de cada nação. Por tais razões, o reconhecimento desses diversos processos de globalização atua como um reforço à cidadania, porque evidencia a participação de todos, fundamento essencial do direito ambiental para a busca de uma sadia qualidade de vida.

1.1.4. O uso da internet nas estratégias socioambientais

A internet tem sua origem a partir de um projeto militar do período da guerra fria envolvendo os Estados Unidos e a antiga União Soviética. Em 1969, temendo um ataque soviético, os americanos desenvolveram um sistema que permitia o deslocamento rápido de informações de um computador para outro. Seu Departamento de Defesa, por meio da Arpanet (*Advanced Research Projects Agency*), criou pequenas redes locais (LAN) posicionadas em locais estratégicos do país e coligadas por meio de redes de telecomunicação geográfica (WAN) que possibilitavam a troca de informações de máquina para máquina (Isaguirre, 2002). Com o fim da guerra fria, os militares repassaram a tecnologia para uso das universidades americanas, que inicialmente a utilizavam apenas para troca de pesquisas e trabalhos acadêmicos. Diante da imensa facilidade na troca de dados, essa rede de comunicações cresceu e interligou-se a importantes centros de pesquisas mundiais. A *National Science Foundation* (NSF) aprimorou a tecnologia da Arpanet expandindo a ligação entre Universidades, agências governamentais e institutos de pesquisa (Isaguirre, 2002). A partir disso, o aperfeiçoamento do sistema foi contínuo e a interligação dos diversos sistemas existentes tornou-se definitiva com a criação por Robert Kahn do TCP/IP – *Transmission Control Protocol/Internet Protocol*. No ano de 1989 surgiu em Genebra, Suíça, a *World Wide Web* (ou *www*, como é mundialmente conhecida), que permite ao usuário o acesso a uma infinidade de serviços e informações sem a necessidade de conhecimento dos protocolos de acesso correspondentes. A partir de 1993 o desenvolvimento da tecnologia passou a ampliar essa comunicação por meio de uma linha telefônica comum, tornando-a mais rápida e acessível e permitindo o uso particular e individual. A transmissão de dados por banda larga, via cabo e por ondas de frequência de rádio posteriormente ampliaram ainda mais o potencial e alcance dessa tecnologia (Isaguirre, 2002). No Brasil as tecnologias disponíveis são hoje comparadas às existentes nos países impedem

desenvolvidos, porém vale ressaltar que as imensas desigualdades sociais do país impedem o desenvolvimento homogêneo do uso dos meios informáticos (art. 3º da CF). E essa realidade é igual na maioria dos países, onde, mesmo com o barateamento dos equipamentos de informática e a facilidade de acesso aos meios de comunicação para uma boa parte dos cidadãos, ainda existem problemas de acesso e de aprendizado para o uso dos equipamentos informáticos. Mesmo admitindo que as desigualdades de renda também se encontram reproduzidas no espaço virtual, em que se travam as relações da sociedade da informação, um dos desafios no campo jurídico é justamente como tutelar direitos neste campo a fim de reduzir os aspectos negativos que se ligam frequentemente à expressão. Ressalte-se que a opção por uma visão positiva das tecnologias da informação não tem o intuito de mascarar os problemas existentes e muito menos caracteriza uma opção utópica dos seus usos. Marcadamente a definição de sociedade da informação está permeada de complexidade e contradições, mas sobretudo é marcada por duas características essenciais: sua intensa flexibilidade e capacidade criacional. Flexibilidade porque absorve a maior velocidade das trocas de informação e, com isso, mantém sua fluidez no tempo e no espaço. Capacidade criacional porque proporciona maior interação entre informante e informado, propiciando uma abertura no domínio da titularidade do conhecimento gerado e posto em divulgação.

A internet, uma das mais poderosas ferramentas dessa sociedade, é caracterizada como um espaço aberto e sem fronteiras e atualmente demonstra seu potencial positivo entre processos sociais e intervenções tecnológicas que, de modo interligado, estimulam a mudança de determinados padrões de desenvolvimento.

“É desejável promover a sociedade da informação porque o novo paradigma oferece a perspectiva de avanços significativos para a vida individual e coletiva, elevando o patamar dos conhecimentos gerados e utilizados na sociedade, oferecendo o estímulo para constante aprendizagem e mudança, facilitando a salvaguarda da diversidade e deslocando o eixo da atividade econômica em direção mais condizente com o respeito ao meio ambiente” (Wertheim, 2000).

Não há homogeneidade nos sujeitos e muito menos nas estratégias ambientais nos diálogos nacionais e internacionais. As ações promovidas em prol da defesa do meio ambiente são pulverizadas e realizadas por diversos atores, instituições, órgãos públicos e corporações.

“Nos anos 90, 80% dos norte-americanos e mais de dois terços dos europeus consideram-se ambientalistas: candidatos e partidos dificilmente conseguem se eleger sem ‘verdejarem’ suas plataformas; tanto os governos como as instituições internacionais incumbem-se de multiplicar programas, órgãos especiais e legislações destinados a proteger a natureza, melhorar a qualidade

curto prazo. Grandes empresas, inclusive as responsáveis por uma grande emissão de poluentes, passaram a incluir a questão do ambientalismo em sua agenda de relações públicas, e também em seus novos e mais promissores mercados” (Castells, 2002).

Nesse sentido o uso da internet cria redes informacionais divulgadoras de projetos promovidos por organismos internacionais, órgãos estatais e ONG’s, identificando diferentes estratégias de desenvolvimento que, por sua vez, informam a diversidade dos processos de globalização, comprovando que não existe apenas um modelo de construção das relações locais globais.

O uso da internet por movimentos ambientalistas tornou-se mais intenso a partir da década de 1990, justamente por propiciar um campo maior para divulgação dos seus valores e permitir atingir a consciência de um número maior de pessoas. O ambientalismo promovido por esses atores possui diferentes enfoques, indo de abordagens da Ecologia profunda ao Ecofeminismo. Todavia, na esteira do pensamento de Castells é esta mesma pluralidade que aproxima os movimentos ambientalistas e as principais dimensões da sociedade da informação. A aproximação de uma dimensão temporal aberta, a ciência holística e o desejo de participação são elementos comuns, como afirma Castells, presentes tanto nos discursos ambientais como nas características que informam as redes comunicacionais de nova geração (Castells, 2002).

Tais ações também são realizadas por atores sociais que, de certo modo, eram considerados até pouco tempo como *outsiders* desta mesma sociedade da informação. Como afirma Castells, essas ações são as que mais se vêm desenvolvendo na atualidade e “talvez sejam capazes de estabelecer a relação mais direta entre as preocupações imediatas das pessoas e questões mais amplas de degradação ambiental”.

No Brasil, algumas comunidades indígenas já utilizam a internet como ferramenta para o diálogo intercultural. Em *sites* como <http://www.indiosonline.org.br> estão reunidas informações de sete nações indígenas: Kiriri, Tupinambá, Pataxó-Hãhãhãe, Tumbalalá na Bahia, Xucuru-Kariri, Kariri-Xocó em Alagoas e os Pankararu em Pernambuco. Seus objetivos são:

“Nossos objetivos são: Facilitar o acesso à informação e comunicação para diferentes nações indígenas, estimular o diálogo intercultural. Promover aos próprios índios pesquisarem e estudarem as culturas indígenas. Resgatar, preservar, atualizar, valorizar e projetar as culturas indígenas. Promover o respeito pelas diferenças. Conhecer e refletir sobre o índio de hoje. Salvar os bens imateriais mais antigos desta terra Brasil. Disponibilizar na internet arquivos (textos, fotos, vídeos) sobre os índios nordestinos para Brasil e o Mundo. Complementar e enriquecer os processos de educação escolar diferenciada multicultural indígena. Qualificar índios de diferentes

etnias para garantir melhor seus direitos”³.

Há também iniciativas nas quais os indígenas auxiliam na preservação das florestas, denunciando queimadas e desmatamentos. Comunidades indígenas como os Suruí, da reserva Sete de Setembro em Cacoal, Estado de Rondônia, perceberam o desmatamento de sua região ao tentar localizar sua comunidade no programa *Google Earth*. A partir disso, realizaram uma parceria com a *Google* para receber *smartphones* equipados de forma a permitir-lhes fotografar imagens do desmatamento em tempo real e postar na internet para enviar ao mundo e denunciar aos órgãos públicos. Segundo o chefe do clã Gamebey, essas práticas convivem em harmonia com os valores tradicionais:

“Nossos arcos e flechas estão guardados em casa, cada um tem seu arco e flecha guardado em casa. Mas, ao mesmo tempo, a gente está usando *notebooks*”, *iPhone*... Hoje essas são realmente nossas ferramentas de diálogo para construir um mundo melhor”⁴.

Existem também iniciativas originadas de comunidades quilombolas que também utilizam a internet como ferramenta de divulgação das questões relativas à regularização das terras e divulgam experiências sustentáveis no uso dos recursos naturais⁵. Em regiões como o Vale da Ribeira, na divisa entre os Estados de São Paulo e Paraná, a troca da monocultura pelo uso de sistemas agroflorestais ⁶ permitiu a esses grupos um convívio em maior harmonia com a mata atlântica, recuperando áreas degradadas e oferecendo maior diversidade e qualidade alimentar. Na divulgação de sua identidade no espaço virtual uma das comunidades de produtores orgânicos ressalta a interligação homem/natureza:

“Muito mais que uma alternativa de produção e geração de renda que conserva o meio ambiente, muitos de nós encontramos uma nova razão e sentido para a vida. Contribuir com a geração de uma agricultura e de uma sociedade onde a produção e comercialização de grande fartura de alimentos é o fruto do amor das pessoas entre si e com a natureza e desta maneira, da regeneração e conservação das florestas”⁷.

Por meio desses exemplos procura-se demonstrar que a internet, como uma mídia não controlada e de uso relativamente barato, pode estimular a discussão entre diferentes atores acerca de modelos de desenvolvimento mais viáveis, com menor impacto ao ambiente natural. Ao lado disso, a divulgação dos valores culturais mediante a Rede reforça o aspecto diferenciado da sociedade global, sendo este

³ Conforme <HTTP://www.indiosonline.org.br>, 2010.

⁴ Pablo Uchoas, Usando a internet índios combatem o desmatamento na Amazônia, *BBC Brasil*, matéria de 16-3-2010. Disponível em: <http://Bbc.co.uk>. Acesso em julho de 2010.

⁵ Vide sites como www.quilombosdoribeira.gov.br e www.cooperafloresta.gov.br.

⁶ “Sistema agroflorestal é uma forma de uso da terra na qual se combinam espécies arbóreas lenhosas (frutíferas e/ou madeiras) com cultivos agrícolas e/ou animais, de forma simultânea ou em sequência temporal e que interagem econômica e ecologicamente” (EMBRAPA, 2010). Tal sistema evita o uso de componentes químicos ou agrotóxicos na produção de alimentos, ao mesmo tempo que assegura a biodiversidade.

⁷ Cooperafloresta, 2010.

um importante elemento do paradigma democrático.

1.1.5. As redes virtuais como elemento do paradigma democrático

A intensificação da informação e a mundialização do capital modificou a relação entre o espaço global e o local, indicando outras formas de ordenamento territorial. Desse modo, a estrutura das redes é o elemento que melhor explica os fluxos entre atores, escala e território na atualidade. As redes, para Castells são formadas por “nós” interconectados, configurando um sistema aberto e dinâmico que fornece “instrumentos apropriados para a economia capitalista e a globalização”. Porém, sua funcionalidade não está restrita ao econômico. A internet, assim como outras tecnologias da informação, demonstra que ao lado da dimensão econômica coexistem variáveis históricas, culturais e ambientais igualmente dinâmicas e também presentes nas relações da sociedade informacional. Para Castells ainda que não represente “totalmente a liberdade ou uma arma de dominação unilateral”, a internet encerra “um potencial extraordinário para expressão dos direitos humanos e a comunicação de valores humanos, ainda que não possa substituir passos reais para uma mudança social ou reforma política” (Castells, 2001).

Dessa forma, a expansão das trocas que ocorrem por meio das redes virtuais fornece maior visibilidade para práticas, discursos e estratégias socioambientais. No tocante ao meio ambiente natural ou físico, as informações disponíveis na Rede divulgam dados importantes acerca do geoprocessamento territorial, do mapeamento da biodiversidade e controle das espécies, da gestão hídrica do sistema de bacias e uma série de outros instrumentos previstos na Política Nacional do Meio Ambiente.

Desse modo, a internet mostra-se uma ferramenta adequada para fazer valer o princípio da informação ⁸.

O uso da internet para divulgação de conhecimentos tradicionais também ressalta a importância da cultura para redefinição de outra racionalidade produtiva, mediante a aproximação de saberes não científicos que podem trazer exemplos mais eficientes do uso racional dos recursos naturais. Segundo Leff, o reconhecimento da diversidade cultural permitirá “a capacidade de reorganização simbólica com a natureza e produção de novos sentidos, que abrem os processos codificados de uma racionalização já conhecida” (Leff, 2006).

A complexidade da dinâmica social reflete-se na Rede Virtual, permitindo reconhecer a multiplicidade do espaço que, de acordo com Santos, “é formado por um conjunto indissociável, solidário e também contraditório, entre sistemas de objetos e sistemas de ações, não considerados isoladamente, mas como o quadro único onde a história se dá” (Santos, 2008).

⁸ Princípio 12 da ECO/92: “No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades”.

Desse modo, tanto a internet como as demais tecnologias da comunicação “não são a perversão da democracia, mas condições para seu funcionamento” (Wolton, 2004). Voltando seu pensamento para a comunicação, Wolton explica que os seus fundamentos inconvenientes de simplificação da realidade e personalização também permitem aos cidadãos perceber as nuances de uma sociedade complexa. Isso porque, “por mais imperfeitos que sejam esses modelos de comunicação normativos, eles constituem um meio de fazer a ligação entre a escala individual e a do mundo exterior”(Wolton, 2004).

Disso decorre a dimensão funcional da comunicação — e de suas tecnologias — para promover uma ressignificação intersubjetiva que ressalte a participação como fundamento da democracia. Isso porque a verdadeira democracia exige o antagonismo, ou melhor, de acordo com Mouffe, “a questão principal da política democrática não é como eliminar o poder, mas como constituir formas de poder compatíveis com valores democráticos” (Mouffee, 2003). Assim, ao admitir a existência de uma pluralidade de interesses e posições divergentes na sociedade, o Estado deve oportunizar o espaço para tais manifestações.

2. *Internet e demais tecnologias da comunicação vinculadas à dignidade do adolescente como pessoa humana.*

Claro está que a sociedade da informação e o meio ambiente digital anteriormente desenvolvidos, atuando fortemente no vida cultural dos adolescentes, estão condicionados juridicamente não só ao que estabelece o Art.227 da Constituição Federal, que assegura ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, como ao que determina o princípio fundamental de nossa Carta Magna contido no Art.1º,III, a saber: a sociedade da informação e o meio ambiente digital estão vinculados juridicamente, no âmbito maior constitucional, a dignidade da pessoa humana.

Conforme já tivemos oportunidade de salientar em nossa obra *Direito de Antenapara* que a pessoa humana possa ter dignidade e claro, para que o adolescente possa ter dignidade (CF, art. 1º, III), necessita que lhe sejam assegurados os direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição.

Daí a existência dos direitos estabelecidos em referido dispositivo que refletem de forma direta ou mesmo indireta na vida dos adolescentes.

Vejamos:

I) A educação — o art. 6º da Carta Maior, ao apontar a educação enquanto direito

social, remete-nos de imediato ao art. 205, que, ao assegurar a todos educação, visa o pleno desenvolvimento dos cidadãos, pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato, preparando-lhes, antes de mais nada, para o efetivo exercício da cidadania, bem como sua qualificação para o trabalho. Sendo conceito mais abrangente que o de mera instrução, visa a compreensão dos direitos e deveres da pessoa humana, das liberdades fundamentais, assim como da preservação e expansão do denominado patrimônio cultural.

O art. 1º da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação) esclarece que a educação, na verdade, abrange processos formativos das pessoas humanas a serem desenvolvidos na vida familiar, na convivência humana, no trabalho, nas instituições de ensino e pesquisa, nos movimentos sociais e organizações da sociedade civil e nas manifestações culturais, compatibilizando-se com a visão constitucional de que a educação visa o *pleno* desenvolvimento do cidadão (Mouffee, 2003).

II) A saúde — enquanto direito de todos (CF, art. 196), ao se adequar perfeitamente como direito difuso (transindividual, de natureza indivisível, tendo como titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato), visa possibilitar o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, integrando-se aos componentes básicos que estruturam o Estado Democrático de Direito.

Referido direito, como informa Rita Loureiro (Fiorillo, 2012), em seu sentido amplo, alberga o conteúdo do bem-estar, da ausência de patologia de qualquer espécie ⁹, seja a natural, seja a doença ocupacional, profissional ou do trabalho (acidente do trabalho), assim como suas respectivas reparações e adaptações, com o objetivo primordial de prevenir e secundário de restituir o *statu quo ante*.

A questão da saúde, portanto, é abrangente e complexa, envolvendo, como antes afirmado, um conjunto de ações sanitárias, sociais e econômicas, a serem executadas com competência e seriedade, levando-se em consideração uma série de critérios adremente estabelecidos.

Tendo como objetivo primordial a redução do risco de doença e de outros agravos, as normas constitucionais sobre saúde dão ao sistema único de saúde¹⁰ competência, dentre outras atribuições, para colaborar na proteção do meio ambiente nele compreendido o do trabalho (CF, art. 200, VIII).

⁹ Conforme informação do Ibope, publicada no jornal o Estado de São Paulo de 15 de abril de 2013, a população com 16 anos ou mais que tem acesso à internet em qualquer ambiente é de 85,3 milhões em face de um total de 94,2 milhões de usuários de internet no Brasil (população com idade a partir de 02 anos com acesso em qualquer ambiente- em casa, no trabalho, na escola, em *lan houses* e em outros locais). A população que tem internet em casa no Brasil é de 69,5 milhões.

¹⁰ A última década viu o surgimento da última geração de videogames – Wii, Xbox 360 e PS3 e as versões portáteis dos aparelhos da Nintendo (DS e 3DS) e da Sony (PSP e Vita) jogos que passaram a ser diversão para idades variadas atraindo fortemente os adolescentes. O chamado videogame tradicional passou a sofrer intensa concorrência dos jogos casuais para smartphones e computadores que viraram importante passatempo “roubando” muitas horas do dia dos adolescentes. Cabe também destacar o “youtube” como site de vídeos que presta serviço “gratuito” (na verdade exercem função de ofertar de forma sub-reptícia diferentes produtos e serviços aos adolescentes) para assistir bem como publicar filmes feitos por qualquer pessoa virando um espaço importante para todo e qualquer tipo de comunicador, tanto para atividades de humorismo, arte e produções culturais como também para atividades ilícitas.

A concepção de trabalho, conforme já tivemos oportunidade de observar, também estaria circunscrita ao direito ambiental, posto que a acepção de trabalho engloba muitos outros fatores além das normas que regulam as relações individuais e coletivas entre empregados e empregadores. Está adaptada, portanto, a uma visão bem mais ampla que situa o primado do trabalho como base da ordem social brasileira, objetivando o bem-estar e a justiça sociais (art. 193 da CF)¹¹.

Destarte, para a Constituição Federal, a proteção do meio ambiente do trabalho tem natureza vinculada à proteção da saúde, que, sendo direito de todos, está tutelada pelas normas instrumentais destinadas à proteção de aludidos interesses difusos.

III) O trabalho — a concepção constitucional a respeito do trabalho vem estruturada não só nos arts. 1º, IV, e 170, *caput*, como também enquanto direito social dentro de uma idéia, já citada na presente obra, de que “adquire no Texto Constitucional inúmeras feições, que embora diferentes, são ligadas entre si e complementares aos objetivos fundamentais da República no sentido de assegurar a todos uma existência digna num sistema onde haja justiça social.

Assim, ora o trabalho surge enquanto instrumento de tutela pessoal, essencial à sobrevivência do homem-indivíduo (por exemplo o direito social do trabalho), ora surge enquanto política a ser implementada pelo Estado, numa dimensão difusa e essencial aos objetivos apregoados pelo Estado democrático de direito”.

IV) O lazer — enquanto direito social definido no art. 6º da Constituição, o direito ao descanso caracteriza-se como um dos aspectos fundamentais ligados à dignidade da pessoa humana. Esta, inserida em uma sociedade na qual necessita ter um emprego (Fiorillo, 2000) para poder sobreviver, ou, pelo menos, ter possuído um emprego ou meio de ajuda para subsistir, ganha relevo o direito ao lazer não só como aspecto fundamental de garantia de seu equilíbrio físico-psíquico, mas também como forma de tornar a adquirir energia necessária à continuidade de seu trabalho. Cabe salientar que dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais merecem destaque as normas constitucionais relativas ao descanso, como o art. 7º, XIII (“duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”), o art. 7º, XIV (“jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”), o art. 7º, XV (“repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos”), o art. 7º, XVII (“gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”) e outras que, de forma direta ou indireta, propiciam às pessoas humanas o direito ao descanso garantindo o acesso às suas necessidades culturais mais variadas em

¹¹ Criadas como dissemos para conectar pessoas com seus amigos, hoje as redes sociais viraram um espaço de debate tanto privado como público na verdade um espaço de debate difuso...). No Brasil o Facebook superou seus concorrentes MySpace e Orkut funcionando hoje praticamente como uma central de informações para muitos usuários. Temos hoje, conforme informa o Ibope (notícia publicada no jornal o Estado de São Paulo de 15 de abril de 2013), 46 milhões de usuários de redes sociais no Brasil, 86% das pessoas com acesso à internet.

proveito seus valores imateriais (emocionais, religiosos etc.).

O direito ao lazer envolve também a tutela do adolescente, que, por sua condição específica, o têm assegurado no art. 227 da Carta Magna também no sentido de que possam ter um crescimento saudável compatível com os fundamentos constitucionais de dignidade previstos no art. 1º, III, da Constituição Federal.

Trata-se de enfrentar com a imposição dos valores culturais assegurados por nossa Constituição Federal o meio ambiental digital em face do “mundo” dos games digitais assim como a grande profusão dos vídeos “gratuitos”¹⁰ e redes sociais criadas para conectar os adolescentes com seus amigos e com o mundo ¹¹.

V) A segurança — o direito à incolumidade físico-psíquica e mesmo à liberdade de locomoção é o aspecto central no sentido de delimitar o direito de a pessoa humana estar num estado, qualidade ou condição de segurança (Fiorillo & Ferreira, 2016) no âmbito do direito constitucional positivo. De nada adiantaria a Carta Magna assegurar uma série de direitos se não conferisse ao mesmo tempo às pessoas humanas condições reais e efetivas de seu regular exercício. Daí ser imprescindível não só para a pessoa humana como para a própria ordem econômica definida no art. 170 da Carta Maior o Estado assegurar o direito à segurança como critério básico do Estado Democrático de Direito.

VI) A previdência social — como bem explica Russomano (Fiorillo, 2015), a previdência tem sua história ligada a duas tendências inatas do homem: a poupança e a caridade. Ela nasce, do ponto de vista de cada indivíduo, da necessidade de amearhar o necessário à segurança do futuro, partindo do fato de que o homem se autoprotege e chega à organização de entidades que se encarregam de lhe assegurar apoio na hora necessária (heteroproteção). Ela repousa, em síntese, na existência de evidentes riscos individuais que nunca deixam de se apresentar em qualquer sociedade organizada e certamente nas de economia capitalista (Fiorillo, 2014), como a brasileira, que está muito distante de poder ser considerada possuidora de uma ótima organização interna.

Estrutura-se em nossa Lei Maior como direito fundamental da pessoa humana para que possa ter vida digna assegurada, tanto quanto possível, até sua morte. Ocorre exatamente como fator de proteção àqueles que se encontram nas condições descritas no art. 201 da Constituição Federal (cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidentes do trabalho, velhice e reclusão; ajuda à manutenção dos dependentes dos segurados de baixa renda; proteção à maternidade, especialmente à gestante; proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário e pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no 2º do art. 201 da CF) sempre como fator de atuação concreta do Estado Democrático de Direito.

Mais do que conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, a previdência social é um direito da pessoa humana indispensável como fundamento do art. 1º da Constituição em vigor.

VII) A proteção à maternidade e à infância (a questão da família e do idoso) — como direito social abarcado pela Constituição Federal, visa garantir à mulher a proteção necessária durante a gestação, no período de amamentação e parto (Fiorillo, 2016).

Com nítido caráter de direito social vinculado a garantir à mulher a sua função biológica de ser mãe, evitando determinados riscos que poderiam ameaçar a sua saúde e o desenvolvimento da gravidez e da criança, está associado, talvez, mais do que qualquer outro direito, à pessoa humana desde sua concepção.

O direito social à proteção à maternidade, ao nos reportar à pessoa humana, leva-nos ao direito fundamental: o direito à vida descrito em nosso ordenamento jurídico, ou seja, o direito à vida digna.

A análise do referido direito social indica pois a verificação dos arts. 1º e 5º, *caput*, da Constituição Federal, ou seja, da vida humana como objeto do direito assegurado no art. 5º integrado com os elementos materiais (físicos e psíquicos) e imateriais descritos em nosso ordenamento jurídico (Fiorillo & Oosterbeek, 2015).

Sendo a vida um bem de natureza indivisível que guarda simetria com os denominados bens ambientais, deve ser considerada não só em face dos arts. 1º, 5º, *caput*, e 6º, mas também em decorrência do que estabelece o art. 225 da Carta Magna, objeto, portanto, do direito ambiental.

Daí decorre, como já chegamos a afirmar anteriormente (Fiorillo & Vadell, 2014), que sua correta interpretação não se restringe pura e simplesmente ao direito à vida humana e sim à sadia qualidade de vida em todas as suas formas.

Na medida em que a Lei n. 6.938/81 estabelece a definição do meio ambiente em face de um conjunto de fatores que se relacionam à “vida em todas as suas formas (art. 3º, I)”, a Constituição Federal eleva sua proteção dentro de um critério maior, em que a correta interpretação do direito à vida dá-se em decorrência de uma visão sistemática, na qual referido direito constitucional goza de inviolabilidade (art. 5º, *caput*), integrando-se de elementos materiais e imateriais.

Repita-se, como já dito anteriormente (Fiorillo & Fuller, 2015), que a preocupação de tutelar constitucionalmente o direito à vida constata-se dentro de uma visão global, não estando circunscrita tão-somente à vida humana, enquanto bem objeto de “cláusula pétrea”, mas ao bem essencial à sadia qualidade de vida em todas as suas formas.

Claro está, todavia, que a análise conjugada dos arts. 1º, 5º, *caput*, 6º e 225, especialmente no que diz respeito ao direito social à proteção à maternidade,

leva-nos a assimilar apenas, no caso presente, a tutela constitucional de garantia de direitos fundamentais à mulher e, portanto, à vida humana.

Que poderíamos considerar, para efeito de tratamento constitucional, direito à vida humana?

O Prêmio Nobel de Medicina François Jacob destaca que para haver a possibilidade de vida “é preciso que algumas moléculas se organizem e comecem a se reproduzir”.

A molécula é constituída por um grupo de *átomos* (átomo significa indivisível, tendo sua noção se concretizado dentro da ciência durante o século XIX; os químicos descobriram que massas relativas envolvidas numa reação química podem ser explicadas supondo-se que todo composto químico é constituído de um número muito grande de moléculas idênticas e que cada uma é formada por certo número de átomos, geralmente diferentes), sendo correto afirmar que nas formas de vida atuais a duplicação das células (minúsculos componentes de que todos os seres vivos são constituídos) e a transmissão das características genéticas de uma espécie para outra dão-se através do DNA. Conhecido também como ADN, é a abreviação de ácido desoxirribonucléico. O núcleo celular contém, em abundância, substâncias que se combinam com os corantes básicos e que foram chamadas, por essa razão, de ácidos nucleicos. Existem dois tipos: DNA e RNA (Fiorillo, Fuller & Lima, 2015). São moléculas muito longas, de estrutura repetitiva, formadas por uma cadeia de moléculas pequenas, os nucleotídeos. Cada nucleotídeo é composto de uma base, um açúcar (desoxirribose para o DNA, ribose para o RNA) e um fosfato (Fiorillo, 2013).

Ele funciona como um código em que estão todas as instruções que permitem a continuidade da vida. É o DNA que diz, por exemplo, se determinado ser vivo deve ter rabo e orelhas ou se terá asas, bicos e penas.

O problema é que o DNA não pode reproduzir-se sem um adequado suprimento de proteínas (Fiorillo, 2012). E para haver proteínas é preciso que antes exista vida.

Então, como poderia surgir vida sem proteína ou vice-versa?

É aquela história do ovo ou da galinha: quem veio primeiro, o DNA ou a proteína? Manfred Eigen explica que “os escolásticos uma vez se perguntaram o que veio antes — se a galinha ou o ovo, ou, em termos mais modernos, as proteínas ou os ácidos nucleicos, a função ou a informação. O mundo do RNA, portador da legislatura genética e um executivo funcional, talvez ofereça uma saída para este dilema. Devo admitir que não sabemos (ainda) como as primeiras moléculas de RNA ingressaram no mundo. De uma perspectiva histórica, as proteínas deveriam ter aparecido primeiro, mas a precedência histórica não é necessariamente idêntica à precedência causal. A organização evolucionária exige armazenamento de informações auto-replicáveis e nós apenas conhecemos os ácidos nucleicos como

capazes de assumir tal papel. Portanto, o RNA, ou um precursor, teria sido necessário para colocar o carrossel da evolução em movimento” (Fiorillo, 2012).

Para tentar resolver esse dilema o cientista e pesquisador do Instituto Pasteur afirma que “a solução é tentar entender as origens da vida fora dos parâmetros pelos quais a conhecemos atualmente. No começo, em vez de DNA, teríamos estruturas mais simples como o RNA”. Ele tem os dois atributos de que precisamos: sabemos que pode copiar a si mesmo e substituir o papel das proteínas como catalisador nessas reações.

Chegou-se pois à conclusão de que antes do mundo do DNA havia o do RNA. Mas para nós, especialistas, mesmo o RNA é demasiadamente complicado. Precisamos de algo anterior ao mundo do RNA, uma espécie de reação mineral, algum tipo de cristal (Fiorillo & Ferreira, 2013) ou argila (Fiorillo, 2013), que poderia de certa forma manter a memória da reação. É em torno disso que a discussão está girando hoje. Vimos portanto que a noção científica de vida parte de critério de ordem não só química como física e biológica (os tipos de ácidos nucleicos que funcionam como códigos — DNA e RNA — são fundamentais para que se compreenda o controle dos aspectos morfológicos — forma — e fisiológicos — função — dos seres vivos, através do controle da síntese das proteínas). Assim, todas as formas de vida são tidas como bens ambientais, recebendo tratamento constitucional. Se a tutela do direito à vida prevista na Carta Magna abarca não só a pessoa humana como a vida em todas as suas formas, resta evidente, pelos próprios aspectos constitucionais que fundamentam o Estado Democrático de Direito, que reside na tutela do direito à vida das pessoas humanas a razão de ser de todo e qualquer sistema de direito positivo.

A proteção à maternidade portanto consiste no direito assegurado à mulher para ter garantido o desenvolvimento da pessoa humana desde a concepção até o período de amamentação.

O direito social à infância passou a ter relevo ainda maior com a edição da Constituição Federal de 1988 em decorrência do que estabelecem, dentre outros, seus arts. 227 a 229. A Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, ao dispor sobre a proteção integral à criança e ao adolescente, determina que “considera-se *criança* (...) a pessoa até doze anos de idade incompletos, e *adolescente* aquela entre doze e dezoito anos de idade” (art. 2º), estabelecendo que ambos gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana (art. 3º), em harmonia com o que reza o art. 1º, III, da Constituição Federal.

Salvo melhor juízo, o legislador, ao adotar a idade de 12 anos como limite diferenciador entre criança e adolescente, estaria utilizando o critério de fases de inteligência da pessoa humana, como preconizava Piaget. De fato este, ao redigir sua “epistemologia genética”, desenvolveu uma teoria biológica sobre a construção do conhecimento humano. Ao descobrir que a atividade mental se organiza em

estágios, estabeleceu duas fases, a saber:

1) Fase sensório-motor:

Até 1 mês — comportamentos como respirar, chorar ou sugar o leite materno são determinados hereditariamente e manifestam-se sob a forma de reflexos inatos.

De 1 a 4 meses — o toque físico permite as primeiras adaptações e o reconhecimento do ambiente. Repetições sucessivas testam as reações, cujos resultados são assimilados e incorporados a novas situações.

De 4 a 8 meses — novos movimentos provocam ações sobre as coisas: toques sucessivos em móveis, pequenos barulhos e movimentos que estimulam o interesse.

De 8 a 12 meses — o bebê aplica formas já conhecidas por ele para resolver situações novas: sentado no cadeirão, pega com as mãos os alimentos e joga objetos no chão provocando reações diferentes.

De 12 a 18 meses — as experiências com objetos ampliam os meios para entendimento de novas situações. A criança começa a considerar, por exemplo, que os objetos saem da visão, como uma bola atrás de uma almofada.

De 18 a 24 meses — surgem combinações mentais e de ações. Os jogos de encaixe tornam-se instigantes. Há uma mudança qualitativa de organização da inteligência, que passa de sensível e motora para mental.

2) Fase pré-operacional:

De 2 a 7 anos — surgem pensamentos anímicos e intuitivos sobre a natureza. Para a criança, tudo se comporta como ela: nuvens “choram”, pássaros voam “porque gostam” e o Sol tem “rosto”.

De 7 a 12 anos — começam as operações chamadas de lógico-concretas, nas quais as respostas baseiam-se na observação do mundo e no conhecimento adquirido. É a fase da escolarização, dos primeiros textos e operações matemáticas.

Após os 12 anos, e, portanto, em face do que estabelece a lei em vigor, na *adolescência*, desenvolvem-se as operações formais e proposicionais com raciocínio sustentado no conhecimento físico e em hipóteses lógicas. Incorporam-se idéias abstratas e ideológicas, como justiça e ecologia (Fiorillo, 2012).

Com um capítulo destinado à família, à criança, ao adolescente e ao idoso pretendeu o Texto Magno assegurar algumas prerrogativas fundamentais às pessoas humanas em períodos particularmente sensíveis de sua existência. Tendo elaborado comentários sobre a criança e o adolescente, cabe ainda tecermos manifestações em decorrência do conteúdo a ser observado em face da família e do idoso. A família é considerada pelo art. 226 da Constituição Federal como base da sociedade. Ao receber proteção especial do Estado, conforme direcionamento da Carta Magna, distinguiu-se dele passando a integrar-se em um conceito melhor ajustado ao de sociedade civil, expressão que teve vários significados, entendendo-se se o mais corrente nos dias de hoje como “a esfera das relações entre

indivíduos, entre grupos, entre classes sociais que se desenvolvem à margem das relações de poder que caracterizam as instituições estatais”, como ensina Norberto Bobbio. É na sociedade civil que se encontra o terreno dos conflitos econômicos, ideológicos, sociais e religiosos que o Estado tem a seu cargo para resolver intervindo como mediador ou suprimindo-o.

O idoso, indicado no art. 230 da Constituição Federal, mereceu garantia de gratuidade no âmbito dos transportes coletivos urbanos a partir de 65 anos de idade (§ 2º), muito embora seja necessário melhor definir quem são as pessoas que possuem o direito de amparo por parte da “família, da sociedade e do Estado”. Na verdade procura a Carta Magna dar tratamento específico àqueles da chamada “terceira idade”, ou seja, as pessoas a partir dos 60 anos, conforme definição da maior parte dos gerontologistas.

Embora programado para viver 150 anos, com base no estoque de 10 bilhões de células nervosas que o cérebro de uma pessoa possui ao nascer, cada órgão do corpo humano tem, segundo cientistas, um tempo certo de envelhecer. A proteção constitucional leva portanto em consideração a análise científica que aponta, basicamente, a necessidade de enfrentar os seguintes dados:

- 1) Cérebro — as células cerebrais, os neurônios, começam a morrer perto dos 30 anos, e o processo não pára. Resultado: aos 80 anos o cérebro pesa quase 10% menos. A irrigação sangüínea diminui, e os neurônios trocam mensagens mais devagar. Como as informações requerem mais tempo para serem fixadas, maior a dificuldade de se recordar fatos recentes.
- 2) Olhos — as lentes endurecem ao longo da vida, mas a dificuldade de focalizar objetos só costuma aparecer a partir dos 45 anos; amareladas pelo tempo, as lentes impedem que, a partir dos 60, se distingam tons entre o azul e o verde.
- 3) Pulmões — entre 35 e 40 anos, a elasticidade diminui, o que torna mais difícil expirar e, portanto, eliminar todo o gás carbônico. Aos 80 anos, assim, a capacidade respiratória cai pela metade.
- 4) Coração — entre 30 e 35 anos, as fibras e válvulas do coração enrijecem, dificultando os batimentos, que, em consequência, diminuem. Em situação de esforço físico, o coração jovem bate cerca de 200 vezes por minuto; aos 40 anos, 182 vezes; aos 50 anos, 171; aos 60, 159. Por causa da obstrução gradativa das artérias, a chance do infarto dos 50 anos em diante é 200 vezes maior.
- 5) Aparelho gastrointestinal — entre 45 e 50 anos, as mucosas que revestem o estômago e os intestinos se ressecam, o que diminui a produção de sucos digestivos e a absorção de sais minerais; a digestão, a partir daí, torna-se mais lenta.

6) Músculos — aos 30 anos, numa pessoa com 80 kg, cerca de 30 correspondem aos músculos. Nas quatro décadas seguintes a musculatura perde aproximadamente 5 kg, por causa da morte das fibras. Aos 65, a força muscular está limitada a 75%.

7) Sistema metabólico — depois dos 35 anos, a atividade do organismo torna-se cada vez mais lenta, por alterações nas glândulas, o que afeta a produção de hormônios.

8) Rins — por causa da perda de células a partir dos 30 anos, os rins atrofiam-se e aos 50 já perderam 30% do peso. Por isso, o sangue demora mais para ser filtrado, a produção da urina diminui e ela pode tornar-se menos densa, aumentando o risco de intoxicação dos idosos.

9) Coluna vertebral — a partir dos 40 anos, enfraquecida pela perda de moléculas de cálcio que ocorre no esqueleto interno, as vértebras aproximam-se, cedendo à gravidade; aos 50 anos, a estatura diminui em média 0,5 cm e aos 70 o idoso já está cerca de 2 cm mais baixo. A perda de cálcio é mais acentuada nas mulheres após os 50 anos por causa da deficiência hormonal.

10) Paladar — até os 50 anos, cada milímetro da língua possui 245 receptores nervosos do paladar. Depois, eles vão desaparecendo, até que aos 70 anos não restam mais de 80 receptores por milímetro.

11) Pele — por volta dos 25 anos a pele começa a perder água. A partir dos 30 desaparecem gradativamente as fibras de colágeno, que prendem as células. Em consequência, o tecido perde elasticidade, enrugando-se. A partir dos 40 anos começa a afinar esticando: grande demais para o corpo, cede à gravidade e pende depois dos 50 (Fiorillo, 2011).

Ser idoso, portanto, significa ter que conviver com todos os aspectos biológicos antes referidos, além dos inerentes a qualquer pessoa humana, e, portanto, com inúmeras restrições existenciais.

Daí a Constituição Federal assegurar proteção especial às pessoas idosas no sentido não só de assegurar sua participação na comunidade como principalmente com a finalidade de defender a dignidade e o bem-estar delas, garantindo o direito à vida que ora enfocamos na presente obra.

A proteção à maternidade e à infância, enquanto direito social, assim como à família e ao idoso, visa garantir não só a dignidade da pessoa humana, mas o próprio direito à vida em sua forma integral: do DNA à gestação; da gestação ao parto; do parto ao período de amamentação; da amamentação à fase sensório-motora; da fase sensório-motora à pré-operacional; da fase pré-operacional à adolescência; da adolescência à fase adulta, e desta à “terceira idade”, isto é, aos idosos.

Conclui-se pois que o direito de proteção à maternidade e à infância, assim como à

à família e ao idoso, está intimamente relacionado com o primado do Estado Democrático de Direito, pois é nele que se concretiza, de forma muito clara, a defesa do direito à vida das pessoas humanas.

VIII) A assistência aos desamparados — a Constituição Federal consagrou como um direito social a assistência aos desamparados. Embora não defina quem se deve entender como deixado ao abandono, na medida em que, como já tivemos oportunidade de manifestar exaustivamente, toda pessoa humana goza de proteção nos limites constitucionais, pretendeu destacar os menos privilegiados em razão de sua condição físico-psíquica (como as pessoas com hipossuficiência econômica), seja de forma mais restrita (com insuficiência de recursos), seja ainda técnica (consumidores).

Nair Lemos Gonçalves menciona diversas nomenclaturas, nacionais e estrangeiras, ao se referir ao grupo de pessoas portadoras de deficiência, a saber, “indivíduos de capacidade limitada”, “minorados”, “impedidos”, “descapacitados”, “excepcionais”, “minu-válidos”, “disable person”, “handicapped person”, “unusual person”, “inválido”, além de “deficiente” (Fiorillo, 2011).

Luiz Alberto David Araújo, por seu turno, ensina que a leitura desse rol leva a uma interpretação bastante variada da idéia que se tem desse grupo, aduzindo que “algumas expressões ou palavras realçam a incapacidade; outras mais a noção de “deficiência”; outras, ainda mais distantes, não chegam a mencionar o ponto fulcral do problema, a própria deficiência, suavizando demais as palavras, ou seja, usando do eufemismo”. Concordando com o mestre da PUCSP, entendemos de fato mais adequada a expressão “portadoras de deficiência”, em que o núcleo é a palavra “pessoa”, e “deficiência”, apenas um qualitativo, como a mais adequada para o estudo e enquadramento constitucional do tema ora apresentado.

Os desamparados em razão de sua condição físico-psíquica receberam tratamento específico não só no contexto constitucional (art. 7º, XXXI: igualdade de direitos no trabalho; art. 37, VIII: admissão em cargos e empregos públicos; art. 196: direito à saúde; art. 201, I: previdência social por invalidez; art. 203, IV: habilitação e reabilitação/assistência social; art. 203, V: benefício mensal/assistência social; art. 208, III: ensino especializado; art. 227, 1º, II: assistência; arts. 227, 2º, e 244: locomoção e acessos/facilidades) como no âmbito infraconstitucional (Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, dando outras providências) (Fiorillo, 2010).

Quanto aos desamparados em razão de sua hipossuficiência econômica, receberam também tanto tratamento constitucional como infraconstitucional, seja para aqueles de forma mais restrita (art. 3º, III: erradicar a pobreza como objetivo fundamental da República; art. 5º, LXXIV: assistência jurídica aos que comprovarem insuficiência de recursos; art. 23, X: combate às causas da pobreza; e particularmente a Lei n. 1.060/50: assistência judiciária aos necessitados), seja para os hipossuficientes

econômicos vistos dentro de uma ordem técnica (arts. 5º, XXXII, 150, § 5º, e 170, V: defesa do consumidor; art. 175, parágrafo único, II: direitos do consumidor/serviços públicos; e particularmente a Lei n. 8.078/90: Código de Defesa do Consumidor).

A Constituição Federal, na linha do que estabelece sobre a dignidade da pessoa humana, não se olvidou daqueles que objetivamente necessitam de tratamento desigual, exatamente para assegurar o princípio de “tratar desigualmente os desiguais”, como se depreende do que estabelece o princípio da igualdade em todas as Cartas modernas. É por via de consequência através do comando constitucional que a sociedade da informação e o meio ambiente digital devem observar o exercício da cidadania e dignidade do adolescente como pessoa humana.

Bibliografia

ANTUNES, P.B. 2009. *Direito ambiental*, Rio de Janeiro, Lumen Juris.

CASTELLS, M. 2002. *O Poder da Identidade*, São Paulo, Paz e Terra.

CASTELLS, M. 2007. *A sociedade em rede*, São Paulo, Paz e Terra.

FIORILLO, C.A.P. & ISAGUIRRE, K.R. 2010. Meio ambiente cultural e internet: o potencial das tecnologias da comunicação para a sustentabilidade na sociedade da informação, *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, 23 (6).

FIORILLO, C.A.P. & OOSTERBEEK, L. 2014. Tutela jurídica das “cidades digitais” na sociedade da informação como instrumento de inclusão cultural, social, econômica e ambiental, em face do direito ambiental constitucional brasileiro. *Revista Brasileira de Meio Ambiente Digital e Sociedade da Informação*, 1(1):26-48.

FIORILLO, C.A.P. & VADELL, L.M.B. 2014. Os 50 anos da lei da ação popular e a interpretação contemporânea do conceito de cidadão na sociedade da informação. *Revista Brasileira de Meio Ambiente Digital e Sociedade da Informação*, *Revista Brasileira de Meio Ambiente Digital e Sociedade da Informação*, 1(2):48-52.

FIORILLO, C.A.P. & FULLER, G.P. 2015. Tutela Constitucional da Internet no Brasil em face do meio ambiente digital. IN: FIORILLO, C.A.P. & MARTINEZ, R.C. (Ed.). *Os 20 anos da Internet no Brasil, seus reflexos no meio ambiente digital e sua tutela jurídica na sociedade da informação*, 1:5-27.

FIORILLO, C.A.P. & FERREIRA, R.M. 2016. Tutela Jurídica do Patrimônio Genético em face da Sociedade da Informação. Rio de Janeiro, Lumen Juris.

FIORILLO, C.A.P.; FULLER, G.P.; LIMA, M. A. 2015. Aspectos atuais e problemáticos no âmbito da responsabilidade do provedor de serviços em face do meio ambiente digital no direito ambiental brasileiro e espanhol. GALLI, A., VALLESPÍN PÉREZ, D., BARREIRO GONZÁLEZ, G., BANDEIRA, G.S.M., SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, M.Y. (Ed.). *Revista Internacional Consinter de Direito, Direito e Justiça: Aspectos Atuais e Problemáticos*, Publicação Oficial do Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação 1(1):300-320. Curitiba, Juruá Editora.

- FIORILLO, C.A.P. 2000. O Direito de Antena em face do Direito Ambiental Brasileiro, Editora Saraiva.
- FIORILLO, C.A.P. 2012. O Direito de Antena em face do Direito Ambiental Brasileiro. *Clássicos do Direito Ambiental Brasileiro*. Editora Fiuza.
- FIORILLO, C.A.P. 2013. Sociedade da Informação no Século XX e o Direito de Antena. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro (RIDB)* 2(10), 10891-10940.
- FIORILLO, C.A.P. 2013. Tutela Jurídica do Meio Ambiente Cultural como Parâmetro Normativo da Denominada Sociedade da Informação no Brasil. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro (RIDB)* 1(10): 5959-5989.
- FIORILLO, C.A.P. 2012. Fundamentos constitucionais do meio @mbiente digit@l no direito brasileiro em face da sociedade da informação. Os direitos humanos no espaço virtual. *Galileu Revista de Economia e Direito* 12(1/2), 147-206.
- FIORILLO, C.A.P. 2014. Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação, São Paulo, Editora Saraiva.
- FIORILLO, C.A.P. 2015. O Marco Civil da Internet e o Meio Ambiente Digital na Sociedade da Informação, São Paulo, Editora Saraiva.
- FIORILLO, C.A.P. 2016. Crimes no Meio Ambiente Digital em face da Sociedade da Informação, São Paulo, Editora Saraiva.
- ISAGUIRRE, K.R. 2002. *Internet: responsabilidade das empresas que desenvolvem os sites para web-com*, Curitiba, Juruá Editora.
- LEFF, E. 2006. *Racionalidade ambiental: a reapropriação social da natureza*, Rio de Janeiro, Civilização Brasileira.
- LORENZETTI, R. 2004. *Comércio eletrônico*, São Paulo, Revista dos Tribunais.
- MATO, D. 2005. Des-fetichizar La “globalización”: basta de reduccionismos, apologias y demonizaciones, mostrar la complejidad y las prácticas de los actores. *Cultura, política y sociedad: perspectivas latinoamericanas*, Buenos Aires, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO).
- MOUFFEE, C. 2003. Democracia, cidadania e a questão do pluralismo, *Revista Política & Sociedade*, 3: 11-26.
- ODUN, E. 2001. *Fundamentos de ecologia*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.
- RIBEIRO, D. 2006. *O povo brasileiro*, São Paulo, Companhia das Letras.
- MOUFFEE, C. 2003. Democracia, cidadania e a questão do pluralismo, *Revista Política & Sociedade*, 3: 11-26.
- ODUN, E. 2001. *Fundamentos de ecologia*, Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.
- RIBEIRO, D. 2006. *O povo brasileiro*, São Paulo, Companhia das Letras.
- SACHS, I. 2007. *Rumo à ecosocioeconomia: teoria e prática do desenvolvimento*, São Paulo, Cortez.

SANTOS, M. 2008. *Técnica, espaço, tempo: globalização e meio técnico-científico informacional*, São Paulo, Edusp.

WERTHEIN, J. 2000. A sociedade de informação e seus desafios, *Ciência da Informação*, 29(2): 71-77.

WOLTON, D. 2004. *Pensar a comunicação*, Brasília, UNB.

A diversidade das paisagens culturais como direito humano fundamental – inquietações de um não jurista infoexcluído

Luiz Oosterbeek¹

Resumo

As paisagens culturais são construções coletivas mediadas pelos meios de que cada sociedade, ou grupo social, dispõe para conferir sentido antrópico a um determinado território. Porém, na sociedade da informação a diversidade sistêmica, e não apenas imagética, das paisagens, elemento fundamental de orientação e resiliência humana, é posto em causa, não necessariamente por intenção, mas como resultado da digitalização. A sociedade da informação desacompanhada de um robustecimento dos processos de educação crítica, ao massificar o acesso aos dados tende a presentificar toda essa informação, esbatendo as fronteiras entre o real e o virtual, bem como a banalizar a dimensão dos valores sociais. Só a reintrodução de uma lógica de superação de dilemas pela convergência da diversidade de elementos que os compõem é que permite focar processos (espatiotemporais) e não apenas contextos (espaciais). As palavra-chave nessa lógica não são “informação” (para encontrar) “soluções”, mas sim “conhecimento” (para enfrentar) “dilemas”.

Palavras-chave: Informação – Paisagem – Culture – Conhecimento – Dilema.

Abstract

Cultural landscapes are collective constructs mediated by the means each society, or social group, possesses to assign anthropic sense to a given territory. Yet, in the information society the systemic and not merely imagery diversity of landscapes, fundamental element for human guidance and resilience, is put into question, not necessarily intentionally, but as a result of digitalization. The information society without a reinforcement of critical education processes, when rendering access to massive sets of data, tends to render all such information present, smoothening the frontiers between the real and the virtual, as well as to trivialize the dimension of societal values. Only the reintroduction of a logic of overcoming dilemmas through the convergence of their constitutive elements allows to focus on (space-time) processes and not only in (space) contexts. The key-words in such a logic are not “information” (to find) “solutions”, but “knowledge” (to face) “dilemmas”.

Key-words: Information – Landscape – Culture – Knowledge – Dilemma.

¹ Professor Coordenador e Pró-Presidente do Instituto Politécnico de Tomar. Secretário-Geral do Conselho Internacional de Filosofia e Ciências Humanas e da União Internacional das Ciências Pré-Históricas e Proto-Históricas, Vice-Presidente de HERITY International, Conselheiro do Fórum Cultural Mundial (China), membro da coordenação do Ano Internacional do Entendimento Global. Diretor de projetos na Europa, África e América Latina. Diretor do Museu de Mação. Presidente do Instituto Terra e Memória. Investigador Principal do GQPC do Centro de Geociências da Univ.de Coimbra. Coordena cursos de Mestrado e de Doutoramento em Arqueologia e Gestão Cultural. Autor e co-autor de cerca de 50 livros e 300 artigos.

As paisagens culturais são construções coletivas mediadas pelos meios de que cada sociedade, ou grupo social, dispõe para conferir sentido antrópico a um determinado território. Se o território é um sistema de materialidades interativas em que as sociedades humanas se inserem (recursos, logística, tecnologia, etc.), a paisagem é a percepção que se tem desse território, uma percepção que pode ignorar certos elementos (por desconhecimento ou vontade), pode acrescentar outros (por imaginação ou desejo), mas em qualquer caso é uma leitura contextual e cultural desse território. Nesse sentido, a paisagem é sempre cultural, nela se inscrevendo, ou não, o que de forma restrita (e limitativa, pelo que errada) se designa por “bens culturais” (por oposição a outros bens que seriam, supostamente, não culturais, por não serem antrópicos – os bens “naturais” – ou por não serem carregados de significação simbólica).

Neste âmbito, em que a prevalência dos sentidos é fundamental, e em que a compreensão do espaço se faz pela sua construção poética, ou experienciada, como referia Gaston Bachelard (1964), qual o impacto da sociedade da informação neste processo de construção de paisagens?

Note-se que a construção de paisagens não é uma mera curiosidade. A ação das sociedades e dos indivíduos, a sua dinâmica de futuro, é sempre condicionada pela compreensão das possibilidades de futuro, e essa compreensão depende em primeiro lugar da compreensão do espaço (extensão, propriedades, flexibilidade), das suas transformações passadas e possíveis (tempo) e dos mecanismos que conduzem de umas a outras (causalidade).

Ao não especialista em tecnologias da informação e comunicação, surge como primeira aparência dominante a redução da dimensão espacial: ao reduzir à irrelevância o tempo de acesso a qualquer geografia e a qualquer fonte de informação, as TIC tendem a destruir a noção moderna de tempo contínuo e irreversível, pois tornam homogênea a sucessão temporal (tudo se transforma do mesmo modo e ao mesmo tempo) e a segmentar o espaço em percursos desconexos e com morfologias específicas (páginas instantâneas de html, que apenas se tornam concretas quando são convocadas, mas não existem para além dessa convocação). A tendência para a destruição das noções modernas de tempo contínuo e irreversível e de espaço homogêneo e isomórfico acarreta, por sua vez, uma fragilização da noção racional de causa, favorecendo a adesão a explicações de causalidade “instantânea” ou mágica. A ausência de experimentação na construção física dos espaços (substituídos pela virtualização), combinada com a perda de experiência do tempo de espera entre fenómenos correlacionados no tempo, tende por isso a enfraquecer a percepção da diversidade das paisagens culturais (tornadas meras ilustrações digitais), da sua fragilidade (questionada pela resiliência e infinita reproduzibilidade do registo digital), da sua especificidade (banalizada pela reprodução) e da necessidade de esforço para a assimilar e proteger. A diversidade sistémica, e não apenas

imagética, das paisagens, elemento fundamental de orientação e resiliência humana, é assim posto em causa, não necessariamente por intenção, mas como resultado da digitalização.

Esta redução da diversidade das paisagens percecionadas, que também é alimentada pela globalização monopolista dos mercados (com os mesmos produtos e marcas dominando todos os grandes espaços comerciais, em quase todos os países), tem fortes implicações nos debates sobre as opções da sociedade. O equilíbrio entre direitos individuais e coletivos reside, precisamente, na compreensão da diversidade de paisagens, que em termos comuns é entendida como diversidade de pontos de vista. Fora dessa diversidade, o espaço do equilíbrio tende a ser simplificado, em proveito de visões monofocais bipolares: ora de afirmação das individualidades sem consideração dos direitos coletivos, ora afirmando estes e esmagando os primeiros. São exemplos as discussões sobre a eutanásia, o aborto ou a cidadania para estrangeiros, onde a temática do valor atual do direito individual tende a sobrepor-se à noção de valores transcendentais ou supraindividuais. Mas, também, as reações negativas à expressão de vontade de minorias e, mais ainda, de indivíduos, que por sua vez alimentam correntes de pendor totalitário em diversos contextos geopolíticos.

Uma das dimensões que se consolidou nas décadas mais recentes, quase como paradigma da democracia, foi a valorização relativista dos direitos humanos. Há, obviamente, algo de essencialmente correto nessa abordagem: os direitos não são extra-culturais, pelo que devem ser entendidos no contexto de cada tradição cultural. A ilusão residiu, porém, na noção de que distintas concepções de direitos são sempre compatíveis, levando alguns, por exemplo, a condenar as derivas securitárias em países como os EUA mas a silenciar discriminações na Arábia Saudita. A sociedade da informação desacompanhada de um robustecimento dos processos de educação crítica, ao massificar o acesso aos dados tende a presentificar toda essa informação, esbatendo as fronteiras entre o real e o virtual, bem como a banalizar a dimensão dos valores sociais.

Porém, no quadro deste novo paradigma, relativista, de direitos humanos, percebendo-se a tendência de deslocação do eixo económico mundial para a Ásia, qual será o futuro entendimento dominante sobre o direito à vida e a restrição da pena de morte, por exemplo? Ou da noção de privacidade, já tão destruída pelas redes sociais?

Ainda nesse paradigma relativista, a pergunta dominante é sempre *O que fazer?* Por exemplo, como limitar o poder de cercear o direito à privacidade e, em geral, os direitos das minorias, se se busca UMA resposta?

Entender a realidade prospetiva como uma matriz plural de possibilidades permite sair do pensamento único e compreender que não existem, para os

dilemas das culturas humanas, soluções únicas e meramente técnicas, compreendendo também os dilemas que nestas se enfrentam (Lehonard 2016). Mesmo a convergência em torno do uso de determinadas palavras (como “direito à vida”) acomoda leituras contextuais que são sempre culturais e que, por isso, podem gerar entendimentos por vezes contraditórios. Na esfera da sociedade da informação, por exemplo, se se poderá atingir um razoável consenso sobre o facto de a disponibilização caótica de informação não implicar, por si só, uma maior consciência crítica, não será fácil tal consenso sobre a forma de “monitorizar” esse processo (esperar por uma autorregulação? introduzir mecanismos de censura ou filtros de acesso?).

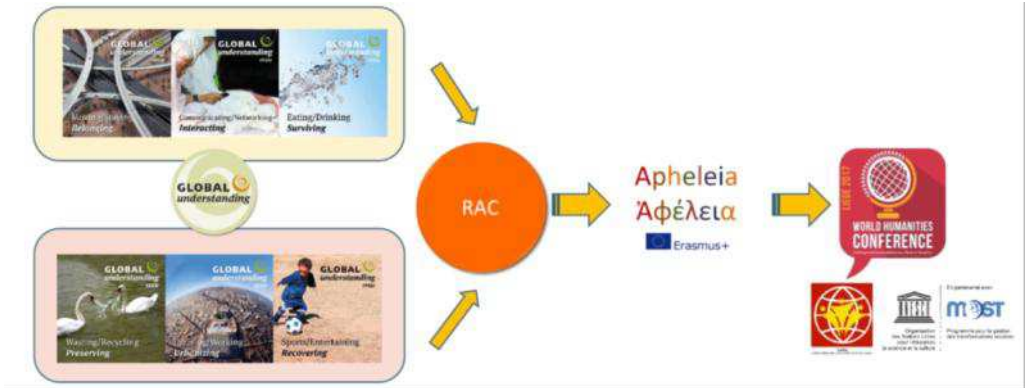
É neste contexto que pensamos que o património cultural, enquanto direito de apropriação individual intangível e bens difusos em larga medida tangíveis, pode contribuir positivamente (Oosterbeek 2015). Note-se a ligeireza com que o património cultural é hoje promovido e até reificado, esquecendo uma complexidade de recortes culturais que tende a dividir as sociedades humanas, reforçando os seus mais diversos segmentos e, dessa forma, potenciando a xenofobia. Por isso, aliás, tanto se investiu, em termos teóricos e práticos, na construção de discursos humanistas sobre o património, e também por isso é simbolicamente importante a existência de listas de património que possa ser assumido como transcultural (da Humanidade). Mas, apesar dos perigos, o património, especialmente o património material, pode funcionar como referente de mitos de origem que promovam a convergência no presente: a experiência contemporânea do património material herdado do passado tende a expurgá-lo da sua dimensão imaterial original (quase sempre segregadora) e a constituí-lo como referência do presente. É assim que, por exemplo, a conotação positiva de certos monumentos, como o Coliseu de Roma ou algum património industrial, se faz graças à amputação da sua dimensão intangível original, marcada por sofrimento, desigualdades e violência.

Naturalmente, a sociedade da informação, ao ampliar a difusão do património e ao universalizar o seu acesso, é um poderoso veículo para a consolidação do património como ilustração de diversidade e de resiliência, ou seja, como exemplo de que esta última é indissociável da primeira, para sobre essa base construir dinâmicas de ação (vd. Borquez et al. 2016). Num quadro de incerteza perante o futuro, o património assumido desta forma propicia uma didática de apreço pela diferença e de valorização da alteridade. Mas, para que tal aconteça, é imprescindível que ele seja entendido na espessura do tempo e na complexidade do espaço, e são estas duas dimensões que tendem a faltar na *praxis* concreta do património. Não apenas por influência da presentificação que é sugerida pelo meio digital, mas porque, ao englobar todas evidências do passado numa mesma categoria (“o património”) se potencia uma unicidade perniciosa que bloqueia as escolhas. Essa a razão, por exemplo, pela qual

existem excelentes leis de proteção do património (subaquático, aborígene, urbano, industrial, etc.) e medíocres ou maus exemplos de desproteção desse mesmo património, hoje não raro limitando-o à comemoração memorialista da sua dimensão intangível e à procura de exercícios de “educação patrimonial” que o reduzem à categoria de acessório de soluções e fruições de curto prazo. A sociedade da informação, quando acolhida como um bem em si e não como um instrumento que requer um programa integrado de fins a atingir e meios para os alcançar, tende a reduzir-se a uma cacofonia de afirmações desconexas, inúteis para o enfrentamento de um futuro que se caracteriza pela incerteza. Essa uma das razões pela qual importa assegurar a sua tutela jurídica (Fiorillo, 2014).

Com efeito, perante cenários de incerteza, as respostas carecem de redução da redundância e de concentração nos fundamentos, nas raízes. Uma das urgências em processos de transição para o incerto é a radicalidade na compreensão desses processos, ou seja, a sua compreensão como emergindo de sequências causais independentes, que se cruzam. A radicalização social que cresce de forma acelerada em quase todo o mundo é uma reação adaptativa dos processos sociais à recusa institucional da radicalidade necessária. Ora, só a reintrodução de uma lógica de superação de dilemas pela convergência da diversidade de elementos que os compõem (Oosterbeek et al. 2016) é que permite focar processos (espaciotemporais) e não apenas contextos (espaciais). As palavra-chave nessa lógica não são “informação” (para encontrar “soluções”, mas sim “conhecimento” (para enfrentar) “dilemas” (Meusburger & Werlen 2017). Uma tal mudança de paradigma resultará no futuro da reestruturação das matrizes socioculturais dos territórios, começando por religar gerações através de um resgate argumentado e negociado do passado, de base científica e cultural.

Nesta transição, o que podemos esperar dos juristas? Em primeiro que respirem fundo, junto com as comunidades em que se inserem, evitando a perigosa ilusão de que existem soluções de curto prazo e sentido unívoco. Tal como perante os processos biológicos, a transição em que vivemos precisa de acompanhamento adaptativo e não de rigidez dogmática. Em segundo, mas eminente, lugar, que reforcem sempre a afirmação do primado do Estado de Direito (num planeta com cada vez menos Estado), da dignidade da pessoa humana (num mar de direitos xenófobos e sectários) e da regulação processual e não essencialista dos conflitos (apesar da depressão e das guerras em curso). É esse o quadro metodológico e processual que o Conselho Internacional para a Filosofia e as Ciências Humanas e a UNESCO procuram hoje construir, partindo da didática da complexidade dos processos vitais essenciais (como o fez o Ano Internacional do Entendimento Global – IYGU – em 2016), construindo plataforma de cooperação em territórios alargados (como os centros de ação regional – RAC), parcerias estratégicas internacionais (como a parceria APHELIA) e convergindo para a Conferência Mundial das Humanidades em 2017.



Bibliografia

BACHELARD, G. 1964. *The Poetics of Space*. Boston: Beacon Press.

BORQUEZ, R.; ALDUNCE, P., ADLER, C. 2016. Resilience to climate change: from theory to practice through

h coproduction of knowledge in Chile. *Sustainability Science*, Springer (DOI 10.1007/s11625-016-0400-6)

FIORILLO, C.A.P. 2015. Fundamentos constitucionais do meio @mbiente digit@l na sociedade da informação. In: Oosterbeek, L.; Ahmed, F. (2014). *Interfaces multidisciplinares do direito para a gestão integrada do território*. Tomar: CEIPHAR, série Area Domeniu vol. 5, pp. 69-91.

LEOHNARD, G. 2016. *Technology vs. Humanity. The coming clash between man and machine*. USA: Fast Future Pub.

MEUSBURGER, P.; WERLEN, B. 2017. *Knowledge, Action, and Space: an introduction*. Cham: Elsevier.

OOSTERBEEK, L. 2015. Revisitando Antígona: o património cultural na fronteira da globalização. In: Juliano Bitencourt Campos, Daniel Ribeiro Preve, Ismael Francisco de Souza (org.), *Patrimônio cultural, direito e meio ambienteum debate sobre a globalização, cidadania e sustentabilidade*. Curitiba: Multideia Editora, pp. 13-30.

OOSTERBEEK, L.; QUAGLIUOLO, M.; CARON, L. 2016 (Eds.). *Sustainability Dilemmas. Trans-disciplinary contributions to integrated cultural landscape management*. ITM, série ARKEOS, vol. 38-39.

PRADO JÚNIOR, Bento. 1989. *Presença e campo transcendental. Consciência e negatividade na filosofia de Bergson*. São Paulo: Editora da Universidade.

Direitos humanos e cultura jurídica no cenário das tecnologias da informação e da comunicação (TIC) (dúvidas e inquietudes em um ambiente próximo do colapso)

Carlos Alberto Molinaro¹

Resumo

Neste texto o que se pretende é apontar alguns problemas sobre o entendimento dos Direitos Humanos na perspectiva de direitos culturais confrontados com as Tecnologias da Informação e da Comunicação (TIC) nessa tão exclusiva Sociedade do Conhecimento. A metodologia empregada aloca uma parcial revisão bibliográfica sobre o tema, bem como, o estudo tem como pano de fundo o contexto da sociedade global posta em perigo por emitente colapso ambiental.

Palavras-chave: Direitos Humanos; TIC; Sociedade Global; Exclusão;

Abstract

In this paper the intention is point out a few problems about understanding Human Rights from the perspective of cultural rights faced with the Information and Communications Technology (ICT) in this so unique Knowledge Society. The methodology allocates a partial literature review concerning the object of study, and the study itself has as its backdrop the context of the global society now endangered by imminent environmental collapse.

Key-words: Human Rights; ICT; Global Society; Exclusion;

Introdução

Em um entendimento lato, os direitos humanos, como objeto de regulação, integram um sistema normativo na perspectiva internacional e nacional (Guilhot, 2005: 25),

¹ Doutor em Direito. Professor no Programa de Pós-Graduação (Mestrado e Doutorado) da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

de outro, mais restrito, estão eles imbricados em um estado de consciência plural (de atores sociais) cuja dimensão encontra abrigo na Ética (Winston & Edlbach, 2013; Butler, 2008: 105). Em qualquer dos casos (seja qual for o modo e meio pelo qual nos acercamos deles) eles são o resultado de conquistas civilizacionais que encontraram abrigo na lei, mas como projeto existencial eles implicam uma decisão política de poder (Neves, 2005; Supiot, 2009: 186, 212). Os direitos humanos são “direito positivo” expressos em princípios e regras jurídicas, seja de direito das gentes, seja de direito estatal, contudo são precedidos de princípios de distintas ordens normativas: filosóficas, religiosas, sociopolíticas, antropológicas, econômicas, psicológicas, biológicas, e cosmológicas entre outras possíveis. Há ainda, uma perspectiva cultural. A perspectiva culturalista² desses direitos os contempla como processos de lutas de homens e mulheres no sentido da conquista plena de sua dignidade (Herrera Flores, 2005), da sempre afirmada dignidade da pessoa humana. Essas lutas foram e são gestadas em circuitos permanentes de reação cultural na busca dos bens necessários para o preenchimento das necessidades, sejam elas tangíveis ou intangíveis. Mesmo nesta perspectiva, os direitos humanos são positivados por ordens jurídicas plurais e constituem verdadeiras garantias contra o arbítrio e contra a indignidade em que se encontram submetidas grandes parcela da população planetária³.

1. *Complexidade e Direitos Humanos: um conceito em permanente construção.*

Neste cenário de crescente complexidade – na formulação e proteção dos direitos humanos – o discurso dos direitos humanos inflete o contemporâneo discurso do Estado de Direito, da Democracia, da Globalização, da Proteção Ambiental (Besson, 2011; Spilker, 2013). Encontrar os fundamentos dos direitos humanos leva, necessariamente, aos fundamentos dessas categorias políticas (Lenzerini, 2014). Por isso mesmo, não mais é possível pensar um Estado de Direito sem levar em conta a proximidade e importância dos direitos humanos. Nesse sentido, devemos pensar o Estado como sujeito de *direito das gentes* (portanto, bem incluído e identificado na ordem internacional), bem como devemos pensá-lo enquanto pessoa política na ordem interna (no abrigo de sua unidade geopolítica) e, é nessa condição em que os direitos humanos ou se revelam em normas de super-direito ou em normas de supra-direito, conforme estejam eles alocados na ordem internacional ou internalizados nas ordens nacionais por sua recepção constitucional. De qualquer forma, as origens de sua legitimidade são preocupações de filósofos, juristas, sociólogos e de cientistas políticos (Monteiro, 2014). Em todos eles, inseparável a herança da *Ilustração* que ainda projeta suas sombras, são os séculos XXVII e XVIII enrodilhados no presente que se prolonga. Esta mesma *Ilustração* que deu origem ao

² De um culturalismo que não está dissociado do social, pois entende a cultura integrada à sociabilidade de todas as manifestações humanas (Herrera Flores, 2005).

³ No mesmo sentido com riqueza de argumentos e com uma sofisticada e bem elaborada teoria, consulte-se J. Herrera Flores (2005a).

Despotismo Esclarecido, ou uma reformada forma de governar que mesclava o absolutismo às ideias do iluminismo, nos dá agora um novo modo de governança, onde a centralização do iluminismo, nos dá agora um novo modo de governança, onde a centralização do poder econômico induz a desconcentração do poder político planetário propiciando uma expansão e pluralização em escala mundial dos processos de demarcação cultural das necessidades e aspirações radicalizadas, assim como a estrutura de oportunidades políticas ampliadas para expressá-los, sentando as bases do questionamento de uma forma de poder que carrega ínsito injustos efeitos assimétricos⁴.

Marcos e oportunidades expandidas que constituem o terreno de emergência de uma rede global de localismos, de movimentos sociais e de organizações críticas, algumas delas tipificadas como de terceiro setor, que a partir dessas necessidades e aspirações ressignificam os direitos e a cidadania e, portanto, são portadores de uma cultura renovada dos direitos humanos, cujo eixo central apoia-se na afirmação da dignidade atribuída ao humano. É preciso, pois, em certa medida, resgatar os fundamentos da *Ilustração*, depurada de seus excessos de idealização da razão e da demasia na crença no progresso científico, ou em seu (pre)conceito cultural eurocêntrico, sim, e apenas naquilo que diz com os ideais de justiça e de decência na vida pública.

O debate em torno à questão de se os direitos humanos devem ser considerados desde uma perspectiva estritamente jurídica, ou bem desde uma perspectiva prévia, ou, pelo menos, não redutível à esfera estritamente jurídica – isto é, uma perspectiva ética e moral – compromete, evidentemente, a questão geral das relações entre direito estrito e a ética ou a moral, bem como a questão geral das relações entre as normas éticas e as normas morais (Monteiro, 2014). Para a reflexão, partimos da hipótese ampla segundo a qual as normas jurídicas (os direitos em sentido estrito) pressupõem as normas éticas e morais, algo como uma reexposição reflexiva de normas pré-jurídicas.

A toda evidência, as normas jurídicas não podem ser compreendidas como um pleonasma das normas éticas ou das normas morais. Se às normas jurídicas corresponde uma função peculiar, e não àquela de mera redundância das normas éticas ou morais, tampouco se pode dizer que elas se mantêm a margem da ética ou da moral, isto porque as próprias normas morais ou éticas, em um momento dado de seu desenvolvimento, necessitam ser formuladas como normas jurídicas (Vernengo, 1991). Se isto é assim, é porque as normas morais e as normas éticas não só não são idênticas entre si, senão que nem sequer são estritamente comensuráveis. É neste ponto onde indicariamos a função mais característica das normas jurídicas, praticamente conexas a constituição do Estado, como sistematização das normas éticas e morais, orientada a resolver as contradições, a preencher as lacunas e a coordenar as normas justapostas (e também, é verdade, a gerar um processo

⁴ Para maior aprofundamento sobre o tema Ilustração e Direitos Humanos, leia-se o bem articulado trabalho J. Israel (2013).

Neste processo de sistematização, os deveres éticos ou morais, em geral, cobrarão a forma de direitos positivos estritos garantidos pelo Estado. Segundo esta concepção, dizer, por exemplo, que a política (ou o direito) “deve respeitar a ética” não tem o sentido de que a ética ou a moral seja algo como uma regra superior, ou inspiradora da política, pois não se trata de que se inspire por ela, sim, e melhor, porque a ética e a moral são a matéria sobre a que se baseia a política e o direito. Segundo esta notação, a crítica ao direito desde a perspectiva ética ou moral, só encontra seu verdadeiro ponto de apoio quando pode tomar a forma de ‘crítica a um direito’ desde ‘outros direitos’ (Díez-Picazo, 2008). A dialética da sistematização jurídica inclui, desde logo, a aparição de normas jurídicas que violentam determinadas normas éticas ou morais, isto é, aquelas que foram sacrificadas à sistematização global (Bratman, 2011: 73). Este esquema geral das relações entre o direito, a moral e a ética é o que podemos aplicar a um caso particular, para dar conta das relações entre os direitos humanos, como normas jurídicas, e aos direitos humanos como normas éticas e morais, incluída aí a norma que consagra a dignidade atribuída ao humano. Esses mesmos direitos no evoluer das sociedades adquiriram especiais significados culturais, notadamente quando confrontados com os reclamos de uma sociedade multifacetada e constantemente provocada por processos interculturais cada vez mais intensos a exigir uma uniformidade de comportamento, bem como uma cada vez maior seletividade do conhecimento ⁵.

2. *Direitos humanos e cultura jurídica.*

Aqui teremos que usar de alguma prudência ao referir “direitos humanos e cultura jurídica”, notadamente porque tanto a expressão direitos humanos quanto a menção cultura jurídica são polissêmicas e polêmicas. Nesse sentido e de modo muito breve, pois mais adiante vamos aprofundar o tema, por direitos humanos entendemos aquele conjunto de prescrições normativas, internacionais e nacionais, construídas pela excelência do humano individual e socialmente consideradas; por outro lado, por cultura jurídica – para nossos propósitos – nos apropriamos da já conhecida articulação de Lawrence Friedman (1975) quando a referia como um sistema resultante do produto de forças sociais em disputa, isto é, um conjunto de regras ou normas escritas ou não escritas sobre certos comportamentos atribuídos como adequados ou inadequados constituindo direitos ou deveres (Friedman, 1975:2). Observe-se que os direitos humanos consagrados no art. 1º da Declaração de 1948 estão suportados na atribuição ao humano do valor dignidade. Em verdade, o que a Declaração deixa por assentado é o “direito a ter direitos” (Herrera Flores, 1989: 128; 2008). Contudo, o que são direitos? Ainda mais, o que são direitos quando os qualificamos como humanos? Essas são perguntas complexas e muito difíceis de serem respondidas – se possível um consenso nas respostas – no reduzido espaço que temos neste ensaio. Contudo, podemos nos aproximar de uma resposta para a

⁵ Para aprofundamento, consulte-se o extraordinário trabalho de H. J. Steiner, P. Alston, & R. Goodman (2008).

a interrogação proposta, desde sua própria etimologia latina (de direito) *directus* que vai expressar ‘em linha reta’, pois que regra é ‘*regula*’ é regra proveniente de ‘*regere*’, que é ‘dirigir, manter em linha reta’, portanto, “o que está conforme a regra”, isto é, conforme a ordem normativa e institucional de atribui e regula posições jurídicas sobre as relações sociais, regulando seu conteúdo e caráter. De outro modo, na perspectiva procedimental, direito é compósito normativo que intenta adequar, estabilizar e/ou corrigir defeitos de adequação ou estabilização das relações sociais em um dado tempo e espaço social com o objetivo de espantar os conflitos e estabelecer a paz social (Pontes de Miranda, 1972). Se aceitarmos essa descrição, sua qualificação pelo fenômeno do ‘humano’ o projeta para dois ambientes: o do sujeito e o do objeto.

Humano como sujeito revela e identifica uma realidade física e química “animada”, única e irrepetível, apresentando-se como uma entidade social e histórica aberto a muitas possibilidades. Humano como objeto, vai mais além, mostra-se como objeto do controle do ambiente, conforma um dispositivo, influenciado e influenciável tornar-se visível na sociedade, na comunidade humana, nos grupos e círculos sociais com bem definidos apêndices: (in)disciplina, (des)ordem, (des)controle, (im)previsibilidade, prêmios e punições⁶.

Nas agudas observações críticas de Nilza Micheletto e Tereza Maria de Azevedo Pires Sério (1993), o humano como objeto “começa a se esboçar na concepção de homem como relação”, isto é, para as autoras – na senda de Skinner, o homem constrói o mundo a sua volta, agindo sobre ele e, ao fazê-lo, está também se construindo, pois concluem as autoras, não se absolutiza nem o homem, nem o mundo; nenhum dos elementos da relação tem autonomia; supera-se, com isto, a concepção de que os fenômenos tenham uma existência por si mesmo, e a noção de uma natureza, humana ou não, estática, já dada [especialmente porque a] própria relação não é estática, não supõe meras adições ou subtrações, não supõe uma causalidade mecânica [...] a cada relação obtém-se, como produto, um ambiente e um homem diferentes.

Se inserirmos essas duas visões do humano (sujeito e objeto) em uma cultura jurídica dada⁷, podemos facilmente concluir que a ‘medida’ do humano repousa na intensidade de conteúdo de dignidade que se lhe atribui, isto é, no efetivo respeito e concretização no interior do tecido social desse valor, pois é dele que vai dimanar todos os efeitos socioculturais e econômicos relativamente ao fomento e proteção de

⁶ Aqui, Skinner (1957/1992) na abertura do Capítulo I - A Functional Analysis of Verbal Behavior (p. 1) – Men act upon the world, and change it, and are changed in turn by the consequences of their action (*Os homens agem sobre o mundo, modificam-no e, por sua vez, são modificados pelas consequências de sua ação. Trad. Livre*).

⁷ Tomando, ainda que arbitrariamente e para nossos propósitos, – ‘cultura’ como o conjunto de conhecimentos, informações, saberes adquiridos e que ilustram (indivíduo, grupo social, sociedade), segundo uma perspectiva antropológica, se acrescentarmos o adjetivo jurídico, ou aquilo que diz respeito ao direito, fácil concluir que ‘cultura jurídica’ revela um conjunto de conhecimentos, de práticas individuais e sociais que, no transcorrer do tempo, desvelam o direito como um complexo normativo, escrito ou não, que regula a vida em sociedade, ademais de buscar um equilíbrio ótimo nas relações sociais, traçando as fronteiras do permitido e do obrigatório, do lícito e do ilícito por meio de delicados processos de estabilização dessas relações ou da corrigenda dos defeitos de estabilização.

quem é atribuído desse valor, bem como de quem o atribui: indivíduo e sociedade. Em uma sociedade onde as denominadas tecnologias da informação e da comunicação (TICs) são de alta intensidade, diferentes fenômenos podem ser observados relativamente a qualificação, promoção e proteção do humano ‘(des) igual’ em dignidade e oportunidades.

3. *Tecnologia da Informação e da Comunicação (TIC) e Direitos Humanos*

No contexto atual – onde viceja uma especulada Sociedade da Informação ou, se preferirmos, do Conhecimento – determinados instrumentos conceituais e procedimentais estão presentes de modo muito denso. Em particular, podemos observar a extraordinária evolução e dominância de uma metódica comumente denominada de Tecnologia da Informação e da Comunicação (TIC). Informação e comunicação são, fora de qualquer dúvida, mananciais muito expressivos de modificação social, de transformações socioculturais e econômicas que impactaram e ainda impactam as relações sócio culturais e econômicas nas mais diferentes latitudes planetárias e nos mais diversos ambientes de investigação intelectual⁸.

Adquirir um conceito de ‘informação’ revela-se de alguma complexidade, e muito pouco tem sido esclarecido seu amplo significado. No vulgar, informação é uma notícia atual, um evento, ideias passadas e presentes adquiridas como conhecimento; ou, em uma perspectiva mais solene, como expressou, ainda que em outro campo, Mathieu Triclot (2008/2014): ‘informação’ pode ser representada ou como um código, uma série de símbolos independentes das coisas, às vezes como um sinal, expressão material de um agenciamento material [...] ⁹; em qualquer caso, informação pode ser percebida como um conjugado de dados já supervisionados, sistemáticos e sistematizados, ademais de ordenados que quadram a construção uma mensagem fundamentada em um apropriado fenômeno ou ente. A informação revela-se como um meio adequado para resolver problemas e tomar decisões, pois seu aproveitamento racional está na base do conhecimento¹⁰. A comunidade científica de modo quase unânime credita uma conexão indissolúvel entre informação, dados, conhecimento, pensamento e linguagem¹¹. Assim, ao largo da história, a forma de armazenamento e acesso a informação foi se alterando, no Medievo, o principal acervo estava nas bibliotecas que funcionavam no interior dos

⁸ A origem da frase ‘tecnologia da informação e da comunicação (TIC)’, também expressa na linguagem norte-americana somente por ‘information technology (IT)’, segundo expressivos autores (cf., por todos, Kristiina Sirku [2007/2008] no notável compêndio editado por Felix Tan [2007/2008]) quase todos referenciando o prestigiado FOLDOC: Free On-line Dictionary of Computing (cf. <http://foldoc.org/>), encontra-se em um relatório de lavra de Dennis Stevenson ao governo do Reino Unido, na formulação de novos documentos curriculares nacionais para o Reino Unido em 2000 (aliás, dito documento pode ser lido online, em: <http://goo.gl/ZzF7Iu>, acesso em 26/11/2015).

⁹ Cf., L’information peut être représentée tantôt comme un code, une suite de symboles sans lien avec les choses, tantôt comme un signal, l’expression matérielle d’un agencement matériel (Triclot, 2008/2014 – Edição para Kindle).

¹⁰ Para aprofundamento sobre o tema consulte-se o bem articulado ensaio de Leonardo Capurro (1996) –On the Genealogy of Information. In Klaus Kornwachs y Konstantin Jacoby (Eds.): Information. New questions to a multidisciplinary concept. Berlin: Akademie Verlag 1996, pp. 259-270. [Online version]:<http://www.capurro.de/cottinf.htm> (acesso em 20/11/2015).

¹¹ Cf., Derrida (1967); Deleuze (1969); Foucault (1969); Mackay (1972); Bruner (1974); Dretske (1981); Penrose (1994); Davenport (1997); Shapiro (1999); Pignatari (2002); Ilharco (2003); Tarapanoff (2006); Logan (2012).

monastérios. A partir da Modernidade, com o surgimento da imprensa, os livros começaram por serem produzidos em serie e, mais que tudo, surgem os periódicos; na Contemporaneidade, desde o século XX os meios de comunicação massivos (televisão, rádio e demais) e as ferramentas digitais que derivaram no desenvolvimento da Internet passam a dominar todo o ambiente relacional e, mesmo, começaram por induzir comportamentos e a produzir bens apreciáveis.

De outro modo, podemos creditar os problemas por que passam as TICs e a Sociedade da Informação ou do Conhecimento dada a indução de comportamentos e a criação produtiva de bens apreciáveis, ademais de desejáveis (Mansell, 2012). Ao lado e intenso, é o fenômeno da informatização da sociedade e a socialização do indivíduo.

Os problemas gerados pela informatização das sociedades e a socialização do indivíduo se convertem em temas centrais para compreender os desafios que as novas tecnologias têm para os serviços e sistemas de informação nas dimensões sociais, econômicas, jurídicas e éticas (Rocci, 2010). Ao ser os países desenvolvidos os donos da tecnologia mais avançada, se faz mais inalcançável a possibilidade de que os países em via de desenvolvimento contem com seus próprios sistemas de comunicação. Pelo contrário, a supremacia dos monopólios da informação acentua a desigualdade entre os países subdesenvolvidos, em via de desenvolvimento e os desenvolvidos; o que também incide desfavoravelmente na cultura e identidade nacional nesses mesmos países vulneráveis.

Nesse cenário fica posto um dramático exercício: a complexidade de entendimento dos direitos humanos e a sua extraordinária fragilidade (!). Nesse tablado as TICs tanto excluem (e marginalizam) como incluem. A simetria possível será estabelecida pela denominada Sociedade da Informação (Bell, 1976; 1980) ou do Conhecimento (Lane, 1966) também e, notadamente, exclusiva.

Qualquer seja a denominação, sociedade da informação ou do conhecimento, certamente em ambas importantes características estão presentes, como as citadas por Robert E. Lane (1996):

“[...] Como uma primeira aproximação a uma definição de sociedade do conhecimento, a sociedade do conhecimento é aquela em que os seus membros, mais do que em outras sociedades: (a) interrogam com base em suas crenças sobre o homem, a natureza e a sociedade; (b) são conduzidos (talvez inconscientemente) em condições objetivas de confiança na verdade, e, nos níveis superiores de ensino, adotam regras científicas de evidência e inferência na pesquisa; (c) destinam recursos consideráveis a investigação e, portanto, possuem largo estoque de conhecimentos; (d) coletam, organizam e interpretam os seus conhecimentos, em um esforço constante para extrair mais significado para os casos concretos; (e) empregam esses conhecimentos para iluminar [esclarecer] (e talvez modificar) seus valores e objetivos, bem

como para a sua promoção [ou fomento]” (Trad. Livre, p. 650)¹².

Todavia, em ambas, também está presente uma extremada exigência de ‘expertise’, seja em relação ao tratamento da informação, seja em relação à aquisição e compartilhamento do conhecimento. A exclusão pela ausência (?) de conhecimento, pela falta de habilidades e competências específicas costuma surgir em níveis perversos (Karvalics, 2009: 28; Sen, 2000) lançando grande parte das populações para a marginalização social, seja no plano das nações, seja no mundo globalizado. Ademais, essa exclusão pela expertise suportada pelo fenômeno da “digital divide”, no idioma inglês, ou “fosso” ou “brecha digital” em vernáculo, tem se intensificado nos últimos anos, notadamente nas questões globais. O fosso digital impede a partilha de conhecimento com efeitos cumulativos nas principais áreas que compõem o conhecimento (acesso à informação, educação, investigação científica, diversidade cultural e linguística) e é o verdadeiro desafio a ser enfrentando na efetiva construção de sociedades do conhecimento e no respeito e efetivada dos direitos humanos por elas. Observe-se que essa fratura na aquisição, e mesmo na manutenção do conhecimento está arraigada na dinâmica inerente do conhecimento, sejam globais as desigualdades na distribuição do potencial cognitivo (lacunas entre as formas de conhecimento), ou no valor desigual, colocar-se em diferentes tipos de conhecimento, ou na economia do conhecimento (lacunas dentro de diferentes tipos de conhecimento). A partilha de conhecimento é particularmente gritante entre os países do Norte e do Sul (aqui não só geográficos), mas também se revela com um grande problema dentro de uma determinada sociedade, uma vez que é altamente improvável que a exposição igual ao conhecimento resultará em igual maestria¹³. Observe-se, contudo, que simplesmente eliminar o ‘fosso digital’, isto é, reacomodar camadas marginalizadas pela fratura da expertise, reduzindo a ausência do conhecimento não vai efetivamente resolver o problema, pois o acesso a esse é maior que a mera formatação das infraestruturas necessárias, pois aqui estamos dependentes da formação de habilidades cognitivas (bem suportadas por quadros regulamentares) endereçadas para o acesso ao conhecimento. TICs exigem uma (r)evolução sociocultural na formatação da educação e do ensino, saúde de qualidade, e instrumental normativo-jurídico adequado e eficiente para intentar a realização do pleno potencial humano na aquisição da experiência do saber.

¹² Cf., no original: [...] As a first approximation to a definition, the knowledgeable society is one in which, more than in other societies, its members: (a) inquire into the basis of their beliefs about man, nature, and society; (b) are guided (perhaps unconsciously) by objective standards of veridical truth, and, at the upper levels of education, follow scientific rules of evidence and inference in inquiry; (c) devote considerable resources to this inquiry and thus have a large store of knowledge; (d) collect, organize, and interpret their knowledge in a constant effort to extract further meaning from it for the purposes at hand; (e) employ this knowledge to illuminate (and perhaps modify) their values and goals as well as to advance them (Lane, 1966, p. 650).

¹³ Para aprofundamento consulte-se DiMaggio e Hargittai (2001); Norris (2001); notadamente, o excelente trabalho de Surowiecki (2004/2005), contrariando a ideia comum que desconfia da sabedoria das massas, o autor argumenta que “sob as circunstâncias corretas, os grupos são extremamente inteligentes, e muitas vezes são mais inteligentes do que as pessoas mais inteligentes em si”. Assim como, a trilogia *The Information Age: Economy, Society and Culture* de Castells (2010; 2010a; 2010b).

4. *A emergência de uma 'ruptura ecológica' exige informação e comunicação séria, comprometida imediata e diretamente para a preservação do meio ambiente e dos direitos humanos ambientais.*

Não bastasse a existência real da exclusão e consequente marginalização digital em diferentes camadas da população em todas as latitudes planetárias, o que atinge direta e imediatamente a higidez devida aos pertinentes direitos da pessoa humana, isto é, aos direitos humanos (e também, os direitos constitucionais fundamentais, suportados pelos direitos humanos, previstos na maioria das constituições ocidentais contemporâneas) – outro 'vetor multidirecional'¹⁴ surge denso pondo em risco o Humano e todos os seus apêndices: a planetária degradação ambiental. Ninguém mais duvida que atualmente experimentamos uma crise ecológica que põe em sério risco o agora frágil equilíbrio natural e cultural de todas as formas de vida, bióticas e abióticas¹⁵, fato que afirma a necessidade de uma 'cruzada ecológica' consequente. Atente-se ainda, que uma tomada de posição ecológica mediante bem afinada racionalidade, ainda que se dirija numa perspectiva ecocêntrica, não repudia o antropocentrismo e o antropomorfismo para fazer sua, a defesa da diversidade no seu mais amplo sentido. Ademais, a adoção de uma racionalidade ecológica privilegia o *fator humano* revelado pela "dignidade" emprestada ao ser humano individualmente, valor este que se estende a todas as coisas e as criaturas vivas, pois todas estão presentes no humano do ser¹⁶. Uma racionalidade ecológica, por preocupar-se em manter contrabalançada a relação biótico/abiótico, desde uma substantiva relação integral natureza/cultura compromete-se com as futuras gerações ameaçadas com uma funesta herança, consistente em receber um planeta inabitável pela agressão sistemática ao ambiente: envenenamento da biosfera com suas consequências, desequilíbrios climáticos provenientes do efeito estufa, deterioração da camada de ozônio, desflorestamento, contaminação das águas, extinção de espécies vivas, desorganização urbana, enfim, um entorno depreciado para a vida em qualquer de suas manifestações (Hancock, 2003; Kamble, 2013).

¹⁴ Aqui utilizamos o substantivo tanto na sua acepção física, direção ou sentido, quanto na interpretação da sua dimensão epidemiológica, agente de disseminação'.

¹⁵ E aqui não falamos dos riscos produzidos pela probabilidade de perigo criada pelo "imaginário" individual ou social.

¹⁶ Por *fator humano* entendemos a multiplicação do que é próprio do ser no *jogo humano* na perspectiva de Gadamer (1977, p. 66/68) – a lição de Gadamer vem a calhar, pois todos sabemos que o "jogo" veste um símbolo de universalidade, pois associa às noções de regra, liberdade e totalidade, qualquer que seja a ordem destes termos, ao mesmo tempo, no "jogo" substituímos um estado anárquico por um estado de ordem. Metaforicamente se pode dizer que vincula um estado de natureza a um estado de cultura, ou um estado espontâneo para um estado de ordem. Talvez a ideia mais importante de Gadamer, nesta obra, seja a de que não podemos pensar o cultural humano sem pensarmos no lúdico. De outro modo, através do "jogo" encontramos uma história do "movimento", um automovimento como dizia Gadamer, que se revela no "jogo" e na "arte". Ademais, Gadamer nos ensinava que na prática humana o "jogo" inclui a "razão", pois o homem, disciplina e ordena seus próprios movimentos "*como se tivessem fins*", diz ele; isto é, uma racionalidade livre de fins. No "jogo" – afirmava Gadamer – se exige um "jogar com ..." numa manifestação comunicativa), vale dizer, um jogo que pode incluir em si mesmo a razão, o caráter distintivo mais próprio do ser humano, consistente em poder dar-se fins e aspirar a eles conscientemente, e poder ironizar o característico da razão conforme a fins. *Pois a humanidade do jogo humano tem sede em que esse jogo de movimentos ordena e disciplina, por dizer assim, seus próprios movimentos*; movimentos esses expletivos na combinação de dois outros fatores, o abiótico e o biótico, o primeiro, representando os agentes físicos, químicos, geológicos, etc., do ambiente; o segundo, relativo a cada um dos seres vivos da *ecosfera*; ademais, o fator humano revela-se num processo cujos pressupostos físicos, bioquímicos e fisiológicos vão integrar mecanismos que estão na base de um processo histórico e cultural, este essencialíssimo do homem e da mulher, não encontrado em qualquer outro ser vivo.

Essa mesma racionalidade ecológica constrói um complexo normativo especificamente dedicado a promoção e proteção do ambiente suportado por todos os seus sistemas ecológicos: o Direito Ambiental. O direito ambiental, também fundamental, vale dizer, *o direito ao gozo de um ambiente são e equilibrado*, constitui-se como essencial¹⁷ à existência da vida, da saúde de todos e do planeta como o conhecemos (Boyd, 2012). Sua garantia, inclusive, a ultrapassa, para assegurar à vida vindoura. Objeto, portanto, desse extraordinário composto normativo é o ambiente. Nesse cenário, e para os nossos propósitos, concebemos “ambiente” como um “lugar de encontro” (um especial ‘lugar de encontro’ onde se reúnem o biótico e o abiótico, fatores esses que possibilitam a existência), esta concepção leva consigo o etimológico mesmo do substantivo/adjetivo: ambiente (Molinaro, 2007). Como ensina Ávila Coimbra, ambiente está composto por duas propostas latinas *amb(o)* que induz a ideia de “andar à volta”, ao redor, e o verbo *ire*, ir, donde *amb + ire = ambire*, vale dizer, *ambiente é tudo o que vai à volta*, o que rodeia determinado ponto ou ser¹⁸. Este “andar à volta”, este lugar de encontro (substantivo), mesmo, do *encontro* (verbo flexionado) com o *outro* e os demais seres bióticos e abióticos, exige permanência e manutenção (ação de manter, ou de segurar com a mão), reclama a efetividade dos direitos e deveres decorrentes, notadamente, dos direitos adjudicados para todos os humanos, bem como os deveres que lhes são atribuídos em correspondência própria e para com os demais elementos da cadeia biótica/abiótica.

Esse mesmo ambiente – esse lugar *do* e *de* encontro – está sobre severa ameaça. Um estudo recente publicado na *Nature Climate Change* sugere que a taxa de mudança climática que estamos experimentando agora é mais rápida do que em qualquer momento no último milênio. A equipe de pesquisa da *Joint Global Change Research Institute, Pacific Northwest National Laboratory (USA)*, liderada por Steven J. Smith (2015) compararam como a temperatura variou em blocos de períodos de 40 anos ao longo de milênios. Sua principal conclusão é que o planeta está entrando em uma nova fase no que se refere à mudança de temperatura de modo tão acentuado. Uma implicação deste trabalho é que ‘já estamos presos a mudanças em ritmo acelerado’ e projetados no futuro próximo por causa de um ‘passado de emissões’, o que significa que vamos precisar se adaptar (e tudo leva a crer, que de modo doloroso) para minimizar os impactos da mudança climática, mesmo se as emissões de gases com efeito de estufa sejam contidas substancialmente. Ao analisar os registros de temperatura pretéritas, os pesquisadores descobriram que, para os 900 anos anteriores ao século 20, raramente ‘períodos de 40 anos’ apontam para um aquecimento de mais de 0,1 graus por década. Contudo, quando eles investigaram a

¹⁷ Relativamente ao ser humano, matizemos: o “essencial” é o núcleo duro que confere a um ser uma identidade, isto é, um caráter distintivo. Refuta a aparência, pois supera os devaneios do inatingível, e firma a natureza do indivíduo concreto que observa a sua realidade existencial, não como obra do pensamento abstrato, sim de suas ações particulares comprometidas com o meio onde coexiste com outros seres.

¹⁸ Cf. Ávila Coimbra (2002, p. 25, n. 9), “[...] Esta compreensão de totalidade no conceito de Meio Ambiente aparece bem clara numa única palavra apropriada pela língua francesa. Trata-se de *Environnement*, significando Meio Ambiente, que foi também transposta para a língua inglesa como *Environment*. É exatamente a mesma etimologia latina do “ir à volta”, com as ligeiras mutações gráficas e fonéticas incorporadas ao longo do tempo. Temos: *Amb+ire=ambire* (ir à volta) = Ambiente; *Env+iron* = os arredores = *Environnement*. O alemão tem outra raiz etimológica, mas conserva a semântica da expressão: *Um+Welt* (à volta+mundo) = *Umwelt*.”

segunda metade do século 20, a velocidade das mudanças na temperatura alcançou maior intensidade, demonstrando que a taxa de aumento da temperatura da superfície no Hemisfério Norte é agora mais de 0,2 graus por década (Smith *et al.*, 2015). As projeções para o resto das taxas médias, no século, mostram que a mudança de temperatura por década poderia chegar a cerca de 0,4 graus na Europa e América do Norte, e 0,6 graus no Ártico, todavia, como esses resultados são de um cenário de emissões de gases com efeito de estufa limitadas, as taxas poderiam ficar ainda maiores.

Há generalizado consenso entre os cientistas de que as temperaturas globais continuarão a aumentar nas próximas décadas, em grande parte devido aos gases de efeito estufa produzidos por atividades humanas (Cook *et al.*, 2013). Aliás, observe-se que ‘Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC)’ que inclui mais de um milhão de cientistas em todas as latitudes do planeta, prevê um aumento de temperatura de 2,5 a 10 graus centígrados durante o próximo século, pois segundo o IPCC, a extensão dos efeitos das mudanças climáticas sobre diversas regiões irá variar ao longo do tempo implicando a incapacidade de diferentes sistemas sociais e ambientais para mitigar ou se adaptar à mudança. O IPCC prevê que o aumento da temperatura média global de menos de 1,8 a 5,4 graus Fahrenheit (1 a 3 graus Celsius acima dos níveis de 1990) irá produzir impactos benéficos em algumas regiões e nocivas em outras. Custos líquidos anuais, vão aumentar ao longo do tempo na mesma proporção em que a temperatura global aumentar¹⁹. A principal conclusão do relatório é que a mudança climática já está produzindo efeitos em todos os continentes, bem como em todos os oceanos do mundo, ao lado das advertências científicas que apontam para o crescimento substancialmente pior desses efeitos, salvo se a emissão de gases de efeito estufa sofrer grande redução e colocada sob rígido controle. Com relação à adaptação (frente aos fatos e fenômenos), o relatório conclui que, embora em algumas latitudes planetárias algumas nações possam ser capazes de se adaptar para enfrentar algumas dessas mudanças, isso só pode acontecer dentro dos limites muito estreitos. De acordo com o IPCC (2014), o mundo já não pode optar por ‘poluir e adaptar’, isto é, por controlar os sistemas, ou mitigá-los por adaptação. Agora, estamos todos obrigados na gestão dos impactos evitando-os o máximo possível para o presente e o futuro.

No âmbito de proteção social, notadamente na salvaguarda e proteção dos direitos humanos, as alterações climáticas já estão produzindo uma ampliação da insegurança alimentar devido especialmente ao regime de secas mais intensas, ao lado de inundações e ondas de calor presentes em um mundo mais quente, sobretudo para os países mais pobres.

¹⁹ Cf., Intergovernmental Panel on Climate Change (IPCC), Climate Change 2014 - Synthesis Report, que pode ser consultado online em: <http://goo.gl/O3erft> - acesso em 28/11/2014. Observe-se as palavras de Rejenda K. Pachauri (IPCC chairman): “Nobody on this planet is going to be untouched by the impact of climate change” (Ninguém neste planeta ficará imune aos impactos das mudanças climáticas – Trad. Livre). Aliás, a conferência (31/03/2014) onde foi proferida essa sentença (aos 4m14s do vídeo) pode ser acessada na íntegra (1h25m22s) no YouTube, em: <https://www.youtube.com/watch?v=bZONwqWFe8> (acesso em 28/11/2015).

Ainda, já está presente um crescente acréscimo de insegurança no fornecimento de água, devido, entre outras causas, ao encolhimento das geleiras que atuam como principais recursos de água para várias regiões do mundo, e através de variações nos padrões de precipitação. Neste cenário de insegurança, consequentemente, o IPCC (2014) prevê mais e maiores conflitos violentos, como escaramuças e guerras civis se tornando mais e mais comuns.

Ainda, o IPCC (2014) aponta para o elevado número de pessoas que ficaram expostas as inundações, dadas por alterações das bacias hídricas projetadas para aumentar, em parte também, pela continuação do avanço do nível do mar implicando em submersão, inundações, e erosão das regiões costeiras e áreas baixas.

Ademais, a acidificação dos oceanos representa um risco significativo para os ecossistemas marinhos, em particular para os recifes de corais. Enfim, o risco geral de extinção de espécies aumenta à medida que o planeta se aquece.

O relatório também estima que o aquecimento da superfície global de cerca de 2°C acima das temperaturas, podem levar à perda de rendimentos globais de 0,2 a 2,0 por cento. Assim, não conseguindo frear o aquecimento global causado pelo homem representa grandes riscos para a economia mundial. O IPCC (2014) relata que muitos desses riscos climáticos podem ser abreviados pela redução das emissões de gases de efeito estufa e, assim, evitar os piores cenários de mudanças climáticas. O IPCC (2014) afirma que os riscos associados à redução da produtividade agrícola, escassez de água, inundações de infraestruturas costeiras pela elevação do nível do mar, e impactos adversos decorrentes das ondas de calor, inundações e secas, podem ser reduzidos através do descimento das emissões de gases com efeito de estufa. Em resumo, o único modo de tornar mínimo esse impacto devastador da alteração climática reside em conservar a maior parte das reservas de carvão, petróleo e gás conhecidos intocados (na natureza). Simplesmente não podemos permitir que a indústria de combustíveis fósseis continue com suas operações como de costume. Este último relatório serve como uma extremada advertência, urgente, que o 'mundo está ficando sem tempo' para fazer a transição dos combustíveis fósseis, objetivando um futuro de baixo carbono.

Como pode ser facilmente inferido gravíssimas são as consequências das alterações climáticas. Todas conhecidas e comprovadas, ademais que como suas causas já foram identificadas e estabelecidas, remanesce observar a produção dos efeitos dessas, o que já está ocorrendo e irá se intensificar nos próximos anos. Ora, tendo em conta esse enorme problema para o planeta, especialmente para o que nele se contém (todas as espécies e o implicado ao conjunto biótico e abiótico) o que está sendo efetivamente feito com o intuito de senão eliminar, ao menos mitigar esses efeitos, qual a defesa do planeta e da humanidade? Onde (co)operam as TICs frente ao quadro atual, notadamente na eventual e possível formatação de uma simetria entre os bens sob risco e essas prementes necessidades?

Certamente são inúmeros os canais de comunicação dispostos em todo o planeta, o tráfego de informações (o suporte para todos os fluxos de dados pertinentes) é altamente sofisticado e está ao dispor de cada privilegiado habitante (um que disponha do acesso e da habilidade para acesso e tratamento da informação) deste planeta (!). Mas, então qual o motivo de nossa inquietação? São muitas, notadamente todas aquelas que dizem com a aflição que milhões de deslocados ambientais experimentarão (ainda mais exclusão, marginalização e violação dos direitos humanos) nos próximos anos. Centenas de milhões de pessoas serão forçadas a se mover até 2050.

Em 2008, 36 milhões de pessoas foram deslocadas por desastres naturais, pelo menos 20 milhões dessas foram expulsas de suas casas por desastre relacionados às mudanças climáticas, como seca, elevação dos níveis marítimos e demais. De outro modo, os países do hemisfério sul serão os mais afetados pelo deslocamento no futuro e, se isto ocorrer, não só as nações, mas culturas e identidades serão “afogados” (Guterres, 2009). Se aprofundarmos o tema, poderemos observar que segundo a *International Organization for Migration* – IOM, estima que cerca de 200 milhões de pessoas até 2050 poderiam ser forçadas a deslocar-se devido as alterações climáticas (Warner *et al.*, 2009), fato corroborado por um importante estudo prevendo que o aumento do nível do mar criado por um acréscimo de 3°C forçaria o deslocamento de mais de 600 milhões de pessoas (Marzeion & Levermann, 2014). Temos observado o imenso esforço que muitas nações, organizações do terceiro setor, indivíduos, ativistas e parte de diferentes segmentos de mídia vêm empreendendo para alertar e, mesmo, atuando por vezes arbitrariamente para chamar atenção ao gravíssimo momento por que passa o planeta e a humanidade. Todavia, não tudo o que tem sido feito pouco resultado efetivo alcança, notadamente pelo “*way of life*” ocidental imediatamente conectado com um capitalismo crematístico, com fatores de produção preocupados com a antecipação da obsolescência, bem como a existência de uma cultura consumerista conduzida, irresponsavelmente, por instrumentos midiáticos comprometidos.

Considerações finais

Estamos na eminência de uma catástrofe ambiental sem precedentes, poucos anos nos separam de eventos que marcarão indelevelmente muitos, especialmente os mais vulneráveis. Esperam-se conflitos cada vez mais acentuados entre países do Norte e países do Sul (aqui no sentido econômico e não geográfico). Ainda que as medidas propostas pelas nações, parcela da sociedade organizada e indivíduos comprometidos com a promoção e proteção ambiental alcançando inclusive a efetividade dos direitos humanos e fundamentais (constitucionais) sejam, de fato, postas em ação, ainda assim os efeitos das causas já alocadas se projetarão na vida do planeta, por consequência da humanidade.

Independentemente dessas consequências, gravíssimas fora de qualquer dúvida, resta a ‘esperança’ que as TICs sejam indutoras de cada vez maior aprofundamento dos esforços de alguns, no sentido e alcançar melhores resultados para a vida pós-colapso, desde investimentos maciços na educação, na ciência de base e na inovação tecnológica. Um ‘mundo pós-carbono’ é possível. Certamente tal possibilidade só se antevê com uma *drástica transformação na estrutura e titularidade dos meios de produção, ademais do estabelecimento de uma renovada cultura de consumo*, adaptada e responsável frente ao surgimento de um novo e impensado ambiente.

Contudo, se nada resultar – se as transformações necessárias e imediatas não forem alcançadas pela humanidade, teremos – segundo a comunidade científica – uma chance de 10% que a Terra vai aquecer 6°C até 2100, mas a indústria do combustível fóssil está apostando em planejar o seu futuro negócio em torno de tecnologias ainda inexistentes, quase mágicas, que removeriam as emissões de CO₂. Nada obstante os doces sonhos tecno-utopistas de um mundo futuro que inclui carros autônomos (sem motoristas), energia de ponto zero de emissão e, até mesmo a mineração em asteroides (!), estamos vivendo no auge da civilização industrial capitalista que produz um fluxo contínuo de produtos que prometem melhorar e aperfeiçoar as nossas vidas, mas que, no final, só tem complicado o nosso existir até eliminá-lo(!). Estamos presos entre o consumismo irracional e a destruição impensada do meio ambiente. Tim Garrett (2012) apontava para um ‘dilema’, pois segundo sua crítica, a única coisa que vai nos salvar de um aquecimento fatal do planeta é a mesma coisa que irá destruir a maioria de nós se isso acontecer – o *crash* completo da economia global e seu processo de ‘criação de riqueza’ pela emissão de CO₂. Em última análise, a civilização parece estar em um ‘beco sem saída’, pois somente uma combinação de ‘descarbonização’ extremamente rápida, bem como o colapso do atual modelo de civilização permitirá que as concentrações de CO₂ possam ser estabilizadas abaixo do nível de 450 ppm. Para uma ‘espécie’ que criou uma ‘sociedade descartável’, tal fim até parece justo. Com cada ‘perda’ que infligir a biodiversidade, a integridade do planeta, a extinção arrasta-se cada vez mais em nossa direção. As graves implicações por ignorar as duras leis da física, química, biologia e, mesmo, as éticas e morais serão terríveis. Uma cultura – um ambiente – fracionalmente se perde a cada momento de espera inconsequente na omissão de preservação do planeta.

Bibliografia

ÁVILA COIMBRA, J. De. 2002. *O outro lado do meio ambiente*. 2.^a ed. Campinas: Millenium Editora.

BELL, D. 1976. *The Coming of Post-Industrial Society: a Venture in Social Forecasting*. New York, Basic Books.

- BELL, D. 1980. The Social Framework of the Information Society. IN: Forester, T. (Ed.) *The Microelectronics Revolution: The Complete Guide to the New Technology and Its Impact on Society*, Cambridge, Mass, MIT Press, pp. 500-549.
- BESSON, S. 2011. Human rights and democracy in a global context: decoupling and recoupling. *Ethics & Global Politics*, 4(1): 19-50 [<http://goo.gl/EzqXzu> - acesso em 22/11/2015].
- BÖHME, G. & STEHR, N. 1986. *The Knowledge Society: The Growing Impact of Scientific Knowledge on Social Relations*. Dordrecht, D. Reidel Publishing Company.
- BOYD, David R. 2012. *The Environmental Rights Revolution: A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*, Vancouver: UBC Press.
- BRATMAN M.E. 2011. Reflections on Law, Normativity and Plans. IN: BERTEA S. & PAVLAKOS G. (Eds.) *New Essays on the Normativity of Law*. Oxford: Hart Publishing, pp. 73-85.
- BRUNER, J. S. 1974. *Beyond the Information Given: Studies in the Psychology of Knowing*. London, George Allen and Unwin.
- BUTLER, C. 2008. *Human Rights Ethics: A Rational Approach*. West Lafayette, (USA): Purdue University Press.
- CASTELLS, M. 2010. *The Rise of the Network Society: Economy, Society, and Culture*, 2ª Ed., Vol. I – Information Age. Oxford: Wiley-Blackwell.
- CASTELLS, M. 2010a. *The Power of Identity: The Information Age: Economy, Society, and Culture*, 2ª Ed., Vol. II – The Power of Identity. Oxford: Wiley-Blackwell.
- CASTELLS, M. 2010b. *End of Millennium: The Information Age: Economy, Society, and Culture*, 2ª Ed., Vol. III – The End of Millennium. Oxford: Wiley-Blackwell.
- COOK, J., NUCCITELLI, D., GREEN, S., RICHARDSON, M., WINKLER, B., PAINTING, R., WAY, R., JACOBS, P., SKUCE, A. 2013. Quantifying the consensus on anthropogenic global warming in the scientific literature. *Environmental Research Letters*, 8(2): 1-7, [<http://iopscience.iop.org/1748-9326/8/2/024024>].
- DAVENPORT, T.H. 1997. *Information Ecology: Mastering the Information and Knowledge Environment*. New York: Oxford University Press.
- DELEUZE, G. 1969. *Logique Du Sens*. Paris: Les Éditions de Minuit.
- DERRIDA, J. 1967. *L'Écriture Et La Différence*. Paris: Les Éditions du Seuil.
- DÍEZ-PICAZO, L. 2008. *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*. 3ª Ed. 2ª Reimpresión. Barcelona: Ed. Ariel.
- DiMAGGIO, P. & HARGITTAI, E. 2001. From the 'digital divide' to 'digital inequality': Studying Internet Use as Penetration Increases. Woodrow Wilson School, Princeton University [<https://goo.gl/daGaID> - acesso em 22/11/2015].
- DRETSKE, F. I. 1981. *Knowledge & the flow of information*. Cambridge, Mass.: M.I.T. Press.
- FOUCAULT, M. 1969. *L'Archeologie du savoir*. Paris: Editions Gallimard.

GADAMER, H-G. 1977. *La actualidad de lo bello*. Barcelona, Paidós.

GARRET, T J., 2012. No way out? The double-bind in seeking global prosperity alongside mitigated climate change. *Earth Syst. Dynam.* 3(1): 17 [www.earth-syst-dynam.net/3/1/2012/ - acesso 22/11/2015].

GUILHOT, N. 2005. *The Democracy Makers: Human Rights and International Order*. New York: Columbia University Press.

GUTERRES, A. 2009. Climate change could become the biggest driver of displacement: UNHCR chief, in: UNHCR – The UN Refugee Agency. 16/12/2009 [<http://www.unhcr.org/4b2910239.html> - acesso em 28/11/2015].

HANCOCK, J. 2003. *Environmental Human Rights: Power, Ethics and Law*. Farnham/Burlington: Ashgate Pub. Ltd.

HERRERA FLORES, J. 2005. *El proceso cultural: Materiales para la creatividad humana*. Sevilla: Aconcagua.

HERRERA FLORES, J. 2008. *La Reinención de los Derechos Humanos*. Sevilla: Atrapasueños, 2008.

HERRERA FLORES, J. 2005a. *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*. Madrid: Catarata.

HERRERA FLORES, J. 1989. *Los derechos humanos desde la Escuela de Budapest*. Madrid, Tecnos.

INTERGOVERNMENTAL PANEL ON CLIMATE CHANGE (IPCC). *Climate Change 2014 - Synthesis Report* [<http://goo.gl/O3erIt> - acesso em 28/11/2014].

KAMBLE, R. M. 2013. Impact of Globalization on Human Rights and Environmental Protection. *International Journal of Scientific and Research Publications*, 3(5): 1-5 [<http://goo.gl/IVNF1C> - acesso em 20/11/2015].

KARVALICS, L.Z. 2009. *Information Society Dimensions*. Szeged: JATEPress Kiadó.

LANE, Robert E. 1966. The Decline of Politics and Ideology in a Knowledgeable Society. *American Sociological Review*, 31(5): 649-662 [<https://goo.gl/0A5C4j> - acesso em 26/11/2015].

LENZERINI, F. 2014. *The Culturalization of Human Rights Law*. Oxford: OUP Oxford.

LOGAN, R. K. 2012. *Que é informação?: a propagação da organização na biosfera, na simbologosfera, na tecnosfera e na econosfera*. Rio de Janeiro: Contraponto: PUC-Rio.

MACKAY, D. M. 1972. *Information, mechanism and meaning*. Cambridge: MIT Press.

MANSELL, R. 2012. ICTs, discourse and knowledge societies: implications for policy and practice. IN: Frau-Meigs, D., Nicey, J., Palmer, M. & Tupper, P. (Eds.) *From NWICO to WSIS: 30 years of communication geopolitics: actors and flows, structures and divides*. ECREA Series. Bristol: Intellect.

MARZEION, B. & LEVERMANN, A. 2014. Loss of cultural world heritage and currently inhabited places to sea-level rise. *Environmental Research Letters*, 9 (3): 1-7.

MICHELETTO, N., SERIO, T.M.A.P. 1993. Homem: Objeto ou Sujeito para Skinner? *Temas em Psicologia*, 2: 11-21.

- MOLINARO, C.A. 2007. *Direito Ambiental - Proibição de Retrocesso*. Porto Alegre: Ed. Liv. Advogado.
- MONTEIRO, A. Reis. 2014. *Ethics of Human Rights*. New York, Dordrecht, Heidelberg, London: Springer Science & Business Media, 2014.
- NEVES, Marcelo. 2005. A Força Simbólica dos Direitos Humanos. Salvador (BA): REDE – Revista Eletrônica de Direito do Estado, 4: 1-35 [<http://zip.net/bmsptt>].
- NORRIS, P. 2001. *Digital divide: Civic engagement, information poverty, and the internet worldwide*. New York: Cambridge University Press.
- PENROSE, R. 1994. *Shadows of the Mind*. Oxford: Oxford University Press.
- PIGNATARI, D. 2002. *Informação, linguagem, comunicação*. São Paulo: Ateliê Editorial.
- PONTES DE MIRANDA, F. C. 1972. *Sistema de Ciência Positiva do Direito*. V. I e II, Rio de Janeiro: Borsoi.
- ROCCI, L. 2010. *Techno-ethics and the Evolving Knowledge Society: Ethical Issues in Technological Design, Research, Development, and Innovation*, Hershey: IGI Global.
- SEN, A. 2000. Social Exclusion: Concept, Application, and Scrutiny. *Social Development Papers No. 1. - Office of Environment and Social Development Asian Development Bank*, [<http://goo.gl/NcxOf5> - acesso em 22/11/2015].
- SHAPIRO, C., & Varian, H.R. 1999. *Information Rules: A Strategic Guide to the Network Economy*. Boston, MA: Harvard Business School Press.
- SIRKKU, K. 2007-2008. From Information Society to Global Village of Wisdom? The Role of ICT in Realizing Social Justice in the Developing World. IN: TAN, F. (Ed.). *Global information technologies; concepts, methodologies, tools and applications*; 6v. Hershey, PA: Information Science Reference, Capítulo 7, 16: 3126-3158.
- SKINNER, B. F. 1957. *Verbal Behavior*. New York; Appleton-Century-Crofts/Cambridge.
- SMITH, J. B., EDMONDS, J., HARTIN, C.A. MUNDRA, A., CALVIN, K. 2015. Near-term acceleration in the rate of temperature change. *Nature Climate Change* 5: 333–336. [<http://goo.gl/KwAozc> - acesso em 27/11/2015].
- SPIPKER, G. 2013. *Globalization, Political Institutions and the Environment in Developing Countries*. New York: Routledge.
- SUPIOT, A. 2007. *Homo Juridicus: On the Anthropological Function of the Law*, London: Verso.
- SUROWIECKI, J. 2005. *The Wisdom of Crowds*. New York: Anchor Books Editions.
- TARAPANOFF, K. (Eds.). 2006. *Inteligência, informação e conhecimento*. Brasília: IBICT, UNESCO.
- TAN, F. (Eds.). 2007-2008. *Global information technologies; concepts, methodologies, tools and applications*; 6v. Hershey, PA: Information Science Reference.
- TRICLOT, M. 2014. *Le moment cybernétique: La constitution de la notion d'information*. (Kindle Edition) Ceyzérieu : Editions Champ Vallon.

VERNENGO, R.J. 1991. *Normas morales y normas jurídicas*. Alicante:Doxa. N. 09: 205-224. [<http://goo.gl/yX01Kq> - Acesso em 02/05/2007 (nossos arquivos)].

WARNER, K., EHRHART, C., SHERBININ, A., ADAMO, S., CHAI-ONN, T. 2009. In Search of Shelter - Mapping the Effects of Climate Change on Human Migration and Displacement. [<http://goo.gl/OpUUdy> - acesso em 26/10/2015].

WINSTON, M., EDELBACH, R. 2011. *Society, Ethics, and Technology*, Update Edition. 4^a Ed. Boston: Cengage Learning.

O Homem Digital na Sociedade de Informação

José Ribeiro Mendes¹

Resumo

Faz-se uma abordagem à explosão de informação na internet, conceitos emergentes (mobile ... smart cities) e quinta geração 5G de comunicações. O foco deste artigo é contribuir para interpretar o homem digital, suas redes sociais, sua identidade e coletivo digital, sua territorialidade e algumas consequentes implicações no direito e justiça. Por ser usada a Internet, analisam-se impactos na aprendizagem e nas competências adquiridas, o homo sapiens. Relativamente ao entendimento global e ao direito humano da inclusão sugere-se a inclusão de 'o direito de acesso à internet com recurso a equipamentos 5G'.

Palavras-chave: Informação – Redes Sociais – Identidade – Direito – Justiça.

Abstract

This article is about an approach to the explosion of information on the internet, emerging concepts (mobile ... smart cities) and the fifth generation 5G communications. The focus of this article is to help to interpret the digital man, your social networks, your digital identity and collective, your territoriality and some resulting implications for law and justice. Because Internet is used, one examines the impacts on learning and skills acquired the homo sapiens. With regard to global understanding and to the human right of inclusion, one suggests including the right of access to the internet using 5G equipment.

Palavras-chave: Informação – Redes Sociais – Identidade – Direito – Justiça.

Sociedade de Informação

Há hoje uma explosão de informação disponibilizada na Internet: em cada dois dias criamos tanta informação quanta a que foi produzida desde o início da civilização até ao ano de 2003. Prevê-se que a quantidade de informação criada aumente exponencialmente, 44 vezes ao ano, até 2020 (Silva, 2011). A explosão de informação tem expressão no volume do tráfego de dados, na internet móvel, nas novas aplicações e serviços, na pesquisa, nas redes sociais e, obviamente, num novo quotidiano do homem. Colocam-se novos desafios num mundo em que se verifica uma crise de crescimento demográfico e no envelhecimento, alterações nos cuidados de saúde, preocupações com os transportes e energia, deficientes infraestruturas e problemas de segurança e confiança na internet.

¹ Centro de eLearning, Instituto Politécnico de Tomar, Quinta do Contador, 2300-313 Tomar, Portugal—jmendes@ipt.pt



Figura 1: Explosão de informação.

Estamos numa mudança de paradigma e de modelos sociais e económicos. A revolução, não industrial, mas sim da informação é muito rápida e muito transformadora das práticas quotidianas vivenciadas até hoje, tendo impacto nos cidadãos de todos os escalões etários e de todas as classes sócio económicas, na governação, nas empresas e na academia.

Caminha-se para uma vivência num mundo global digital, onde o homem, a qualquer hora e em qualquer local, faz as suas atividades do quotidiano (trabalhar, comprar, vender, lazer, socializar) cada vez mais substituindo a componente presencial pelo contacto à distância e com algum caráter de ubiquidade.

Começam a surgir termos comuns como *mobile* (comunicação móvel), *cloud* (armazenamento da informação nas 'nuvens'), *internet of things* (Internet das coisas, em que os objetos, tendo sensores, comunicam com outros objetos ou com as pessoas), *big data* (produção maciça de informação, sendo que 70% do universo digital é criado pelos cidadãos), *analytics* (análise de dados) e *smart cities* (cidades inteligentes, onde se abordam, entre outros, a resolução de problemas de energia, transportes, poluição e sustentabilidade). Em termos de infraestruturas de comunicações, para suportar todo este mundo global digital, estão a chegar as comunicações de quinta geração (5G) cujo funcionamento pleno se antevê na Europa em 2020.

Se até à quarta geração (4G) os equipamentos estavam dirigidos para as pessoas, com o 5G, são dirigidos para as pessoas e para os objetos (carros, edifícios, equipamentos, estabelecimentos de saúde, entretenimento,) com velocidades de comunicação incríveis - baixar da internet 1hora de vídeo HD, no 4G demora 6 minutos, com o 5G demora apenas 6 segundos.

Há, portanto, a emergência de novos conceitos para a governação e novos fenómenos globais, para as empresas e para os cidadãos. Também para a academia onde a aprendizagem e a produção de conteúdos científicos assume novos meios de comunicação, também, à distância.

Comunicar, Socializar e Aprender

Socializar é comunicar através de qualquer forma de linguagem: gestual, visual, verbal, escrita. Somos testemunhas da evolução dos meios através dos quais o homem comunica: desde o ‘recente’ papel impresso, à rádio, televisão, internet com fios e, atualmente, internet sem fios. É curioso, contudo, constatar que os ‘velhos’ meios de comunicar (imprensa escrita, rádio e televisão) estão já no novo meio de comunicar, a internet sem fios, com acesso a qualquer hora em qualquer lugar.

O novo meio de comunicar, misturando o presencial e à distância, está a modificar o modo de socializar, incluindo a forma de aprender. Estamos numa geração na qual aprender significa navegar na internet e na ‘velha’ televisão fazer o zapping – o Homo Zapiens.

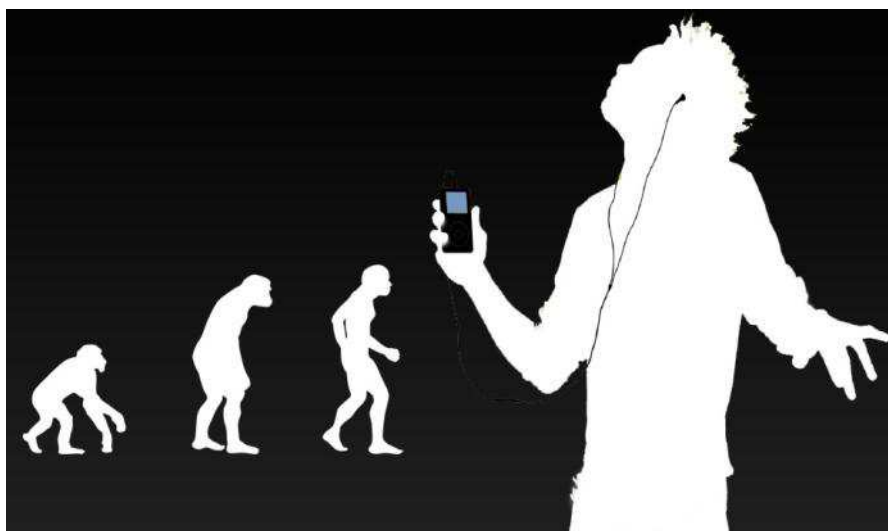


Figura 2 - Do Homo Sapiens ao Homo Zapiens.

A juventude de hoje tem um modo de aprender que envolve ícones (imagens, sons), ambientes multitarefa (em simultâneo estão a navegar na internet, em conversas com vários amigos, a ouvir musica, a jogar, etc.), processam informação descontínua (proveniente de vários canais em simultâneo) e fazem uma abordagem não linear ou sequencial mas, sim, dinâmica ou agregadora de várias fontes. A escola está a tornar-se um local para encontrar (presencialmente) amigos e não um local que seria, por excelência, o local para aprender (Veen & Vrakking, 2007).

Podemos, na tabela seguinte, comparar o Homo Sapiens com o Homo Zapiens, sobre o ponto de vista do funcionamento cerebral e da aprendizagem no atual mundo digital.

Homo Sapiens	Homo Zapiens
Velocidade cerebral convencional	Velocidade cerebral maior
Monotarefa	Multitarefa
Abordagem linear	Abordagem não linear
Ler em primeiro	Ícones em primeiro
Sozinho	Conectado
Competitivo	Colaborativo
Passivo	Ativo
Separa aprender de jogar	Aprender é jogar
Paciente	Instantâneo
Realidade	Fantasia

Tabela 1 - Aprendizagem no Sapiens versus Zapiens.

O Homo Sapiens aprende com livros ou num sistema de ensino presencial unidirecional de professor-aluno. O Homo Zapiens aprende no mundo digital à distância recorrendo a jogos e à simulação (Veen, 2010).

Aprender no mundo digital vai para além de entender o pensamento dos outros – há a criação de ideias próprias que são novas. O aprender digital é agregar informação descontínua e distribuída, manter contato em redes onde cada um tem o seu papel, partilhar conhecimento e presumir novo conhecimento.

Criam-se, pois, novas competências e desenvolvem-se novas funcionalidades, mais adequadas aos novos empregos emergentes.

O Homem Digital

Bill Gates refere que “... os computadores pessoais tornaram-se a ferramenta mais poderosa que alguma vez foi criada pelo homem, são ferramentas de comunicação e de criatividade e podem ser formatadas pelo seu utilizador”. Um *smartphone* pode ser formatado como uma ferramenta de governação, de gestão, de entretenimento, de negócio, de informação, de rede social ou como uma mistura daquelas funcionalidades.

É, neste contexto, que o Homem Digital é um homem em rede para o qual o trabalho envolve paixão e liberdade; o dinheiro envolve o merecimento social e a transparência; a internet envolve atividades de atenção e cuidado com outros; e envolve, indiscutivelmente, a criatividade.

Estamos perante um Homem em rede que nas redes sociais na internet tem uma presença muito forte e em crescendo.



Figura 3: Redes Sociais na Internet.

O Facebook tem 1,4 mil milhões de utilizadores (mais do que a população da China) dos quais 874 milhões com acesso móvel². No Youtube, com 1,3 mil milhões de

² S. Brain, “Facebook,” [Online]. Available: <http://www.statisticbrain.com/facebook-statistics/>. [Acedido em 31 03 2016].

³ S. Brain, “Youtube,” [Online]. Available: <http://www.statisticbrain.com/youtube-statistics/>. [Acedido em 31 03 2016].

milhões de fotografias e o número médio diário de *likes* é de 1,6 mil milhões⁴. O Twiter, com 645 milhões de utilizadores, tem por dia 2,1 mil milhões de pesquisas e 9100 tweets por segundo⁵.

Os números apresentados dão para perceber o novo fervilhar de atividade neste mundo das redes sociais. Atividades que envolvem, entre outras, comprar, vender, trabalhar, informar, lazer, aprender. Também, o volume de negócios e de investimento em marketing digital tem vindo a subir exponencialmente.

As redes sociais são multilingue, com nacionalidades de quase todos os países do mundo, de várias etnias e religiões, e onde as empresas, a mídia e a governação têm já presença muito significativa. Foi no Facebook que o Presidente Obama dos EUA anunciou a sua recandidatura; presidentes, casas reais, primeiros-ministros, parlamentos, etc., são utilizadores assíduos desta rede, e também os órgãos de comunicação social e as empresas mais competitivas estão presentes.

Umberto Eco referia que as “redes sociais deram voz aos imbecis”⁶ representando a oportunidade para muitos estúpidos ou parvos se fazerem ouvir. Um facto que também acontece em alguns órgãos de comunicação social tradicional mas que nós, felizmente, temos a liberdade de escolher ler ou ouvir ou não. Tal como nas redes sociais: temos a liberdade de escolher participar ou não, bem como, ler ou ouvir ou não. Hoje, mesmo com dificuldades sócio económicas, torna-se indispensável o aceso à comunicação móvel e a pertença a redes sociais na internet. Ter um dispositivo móvel é, atualmente, em algumas comunidades, quase mais indispensável do que ter saneamento básico ou peças de vestuário ou calçado.



Figura 4: Ter telemóvel mesmo sem ter sapatos ou saneamento.

⁴ S. Brain, “Instagram,” [Online]. Available: <http://www.statisticbrain.com/instagram-company-statistics/>. [Acedido em 31 03 2016].

⁵ S. Brain, “Twitter,” [Online]. Available: <http://www.statisticbrain.com/twitter-statistics/>. [Acedido em 31 03 2016].

⁶ H. Brasil, “17 frases marcantes de Eco,” [Online]. Available: http://www.brasilpost.com.br/2016/02/20/frases-umberto-eco_n_9280762.htmlHuffPost. [Acedido em 31 03 2016].

É, por outro lado, um meio de informação e de lazer mesmo em comunidades mais desfavorecidas.



Figura 5 - Ter telemóvel, comunicar e lazer.

A governação, agora eletrónica (*eGovernment*), permite disponibilizar informação pública, transparência e prestar melhores serviços aos cidadãos. Os governos e instituições de governação (EU) estão a implementar medidas e ações específicas para a modernização das administrações com o recurso a tecnologias de informação e comunicação. As empresas digitais, presentes na web 2.0, terão que ser inteligentes, sustentáveis, inclusivas e satisfazendo o conceito de 'SLATES', cujo acrónimo está para *Search* (pesquisas na internet), *Links* (ligações em redes) *Authoring* (autoria e participação colaborativa) *Tags* (etiquetas com comportamentos dos consumidores) *Extensions* (conhecimento para melhor personalização) e *Signals* (sinais de atividades de outros agentes). As empresas para sobreviverem com competitividade têm que ser *SLATES* na Internet⁷.

Homem Digital e Direito

Equacionar direitos humanos no contexto do mundo digital é um complexo desafio. Todo o quotidiano presencial do indivíduo e do coletivo está a ser transposto para o virtual eletrónico, que não deixa de ser real, e eventualmente à distância.

Está envolvido o direito individual e o direito coletivo. Ora, no contexto do Homem Digital, presencial e à distância, ubíquo, que indivíduo e que coletivo existe? O indivíduo num qualquer território? O coletivo global eletrónico sem território? O que nos resta enquanto homens presenciais no território?

⁷E. Commission, "Digital Single Market Digital Economy & Society," [Online]. Available: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en>. [Acedido em 31 03 2016].

Na Justiça, com uma nova identidade eletrônica, qual a personalidade jurídica do cidadão e em qual mundo coletivo? No seu território de nacionalidade ou no mundo global digital?

Basta referir o coletivo que é a comunidade registada na rede social Facebook (maior do que a população da China) para termos uma enorme quantidade de abordagens de análise: a multiculturalidade, o multilinguismo, a fiscalidade, o transfronteirismo, a autoria, etc.

No âmbito do Direito, colocam-se questões cujas respostas podem não ser tão simples assim.

Por exemplo, em qualquer lugar e a qualquer hora, posso comprar um produto no Japão, para ser entregue no Brasil, pago por uma conta da Suíça e faço a cobrança através de um banco no Canadá. Que impostos se pagam a quem? Caso haja irregularidades ou ilegalidades qual a legislação, de que país, é aplicável?

No âmbito da saúde, posso ser submetido a uma intervenção cirúrgica cujo cirurgião se encontra noutro país a manipular à distância equipamento envolvido naquela cirurgia. Caso haja uma complicação pós-operatória e o cidadão queira reclamar, qual a legislação a aplicar?

Na saúde eletrônica (eHealth) e na saúde móvel (mHealth), quer pela existência de novos materiais (grafeno) ou de novas tecnologias (nanotecnologias), é possível a aplicação de novos dispositivos aos pacientes para controlo e acompanhamento dos dados clínicos bem como a prestação de alguns cuidados à distância. Sendo nós cidadãos globais, onde e quais serviços de saúde nos são prestados?

Nos direitos de autor muita tinta ainda tem que correr para se legislar sobre *downloads* e *uploads* de informação disponibilizada e acedida na internet. É um problema complexo.

Ainda outro exemplo: um grupo de terroristas, localizados em vários países do mundo desenvolvem atividades criminosas usando as redes sociais. Provocam um ataque terrorista num ou noutros países. Que legislação se aplica? Vejam-se os casos recentes nas Torres Gémeas, em Paris ou Bruxelas. As redes de comunicações têm este cariz pernicioso e paradigmático de ser um veículo para o terrorismo e para o antiterrorismo (foi através dos telemóveis e dos registos de comunicações que se localizaram e capturaram alguns dos terroristas).

Há alguma impreparação ou mesmo falta de conhecimento no atual poder político em face destes novos meios e formas de comunicar na internet e, por outro lado, alguma oculta devassa da privacidade dos cidadãos. Uma nova forma de ditadura em que se desconhece o ditador?

Estamos, pois, confrontados com uma modificação muito rápida da civilização, de um mundo local presencial para um mundo global à distância, que tem um contexto

completamente diferente, com novas ferramentas, serviços e aplicações que proporcionam um modo de socializar diferente e uma territorialidade diferente.

Podemos falar de um homem local (móvel) no mundo global (digital), existindo, contudo, num qualquer local. Ora, é esta existência móvel do homem num mundo digital que está a fazer emergir uma nova educação e formação, uma nova justiça, uma nova saúde, uma nova segurança e novos direitos humanos.

Nos dias de hoje, o meio e formas de comunicar trazem problemas a serem superados pela academia e pelos dirigentes da governação cuja formação e aprendizagem, por ter sido realizada num contexto comunicacional diferente, dificulta a comunicação com as novas gerações.

No ensino, por exemplo, as atuais instituições têm modelos unívocos, lineares, escritos. Não são ou são pouco digitais, biunívocos, descontínuos e icónicos. Ora, a maiorparte da atual classe dirigente e de investigadores foram formados e educados num contexto diferente do da atual e vindoura geração. Isto gera uma dificuldade de comunicação entre gerações criando dificuldades na transmissão de saber, na aprendizagem e na preservação de princípios e valores, de conhecimento e de sabedoria para antecipação do futuro. Verifica-se, aliás, que os investigadores com formação em humanidades são, tipicamente, aqueles que mais resistências colocam ao uso destas ferramentas do mundo digital sendo, por contraposição, aqueles que as poderiam conhecer melhor para equacionarem e descobrirem novos modelos, hoje tão necessários.

Que segurança, privacidade e proteção de dados para os cidadãos, empresas e governação?

Neste mundo digital, atrevo-me a partilhar uma reflexão sobre o direito humano da inclusão: todo o cidadão tem o direito de aceder à internet e a ter um dispositivo 5G.

Entendimento global

É fundamental, através da educação e formação, que o homem de ontem dê coerência ao conhecimento do homem digital de amanhã. O *copy paste* da geração zapiens agrega pedaços de informação que precisam da nossa experiência e saber para assegurar coerência na transformação em conhecimento no processo da aprendizagem.

A cidadania e a identidade cultural deve ser assegurada, assumindo agora novos conceitos num ambiente em que a justiça trabalha com entidades e identidades eletrónicas. Isto, num coletivo eletrónico que precisa de muitos contributos para a sua identificação e definição.

A segurança, a privacidade e a liberdade têm que ser asseguradas no mundo digital.

O homem de hoje tem que estar preparado, aprendendo as novas formas de comunicar e socializar, para manter a ligação entre gerações. Precisamos de novos modelos que serão melhor concebidos com conhecimento aprofundado sobre o homem digital.

Bibliografia

SILVA, J.S. 2011. *"Perspectivas de Evolução, Sociedade de Informação,"* Universidade do Luxemburgo, Tomar, Portugal.

VEEN, W. & VRAKKING, B. 2007. *Homo Zappiens, Growing up in digital age,* London: Network Continuum, 160p.

VEEN, W. 2010. *Homo Zappiens, Learning and Knowledge, The Digital Mindset.* 1-47. Faculty of Technology, Policy and Management.

Direito de Família, Direitos da Personalidade, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos: correlação entre o ser familiar e o ser humano¹.

Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka²

Resumo

O direito não “está” na regra, ele “é” vida. Não se nega que algumas regras podem tentar (e até conseguir) delinear o que em casos específicos é direito, porém jamais conseguirão prendê-lo no limite das suas frias letras, como se nada existisse ou fosse “direito” para além dela. O Direito de Família é o próprio exercício vida.

A relação entre Direito de Família, Direitos da Personalidade, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos não sucede senão pelo vetor da dignidade humana, que tudo funcionaliza em atenção à pessoa e à comunidade global da qual é integrante.

Palavras-chave: Família – Personalidade – Dignidade – Vida

Abstract

Law “is” not in the rule, it “is” life. One does not deny some rules may attempt (and even achieve) to outline what is law in specific cases, but they will never be able to frame it within the limits of their cold letters, as if nothing existed or would be “law” beyond them. Family law is the exercise of life itself.

The relation between Family law, Personality rights, Fundamental rights and Human rights does not succeed but from the vector of human dignity, which functionalises everything in reference to the person and the global community it is part of.

Key-words: Family – Personality – Dignity – Life

O que é Direito de Família?

“O amor familiar é fecundo, e não somente porque gera novas vidas, mas porque amplia o horizonte da existência, gera um mundo novo; faz-nos acreditar, contra toda desesperança e derrotismo, que uma convivência baseada no respeito e na confiança é possível” (Papa Francisco – 19.08.2014).

¹ Este texto é um excerto do primeiro capítulo – denominado *O conceito de família e sua organização jurídica* – da obra coletiva *Tratado de Direito das Famílias*, coordenada por Rodrigo da Cunha Pereira, Belo Horizonte, Editora do IBDFAM: 2015, ps. 27-97.

² Professora Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) – Brasil. Coordenadora Titular do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP) – Brasil. Ex-Procuradora Federal.

Tentar definir “Direito de Família” somente seria possível se se partisse da premissa de que o próprio “direito” caberia em um conceito. Em outras palavras, dever-se-ia partir da ideia de que o direito seria uma palavra designativa de características e qualidades de uma classe de objetos, sejam eles abstratos ou concretos. Há quem entenda ser o direito o conjunto de objetos (regras) tendentes à regulação da conduta humana. Não é o que, pessoalmente, tenho entendido ou sentido.

Essa é uma escolha puramente filosófica inelutável aos que atuam nas carreiras jurídicas. Para os que se colocam sob essa visão, o Direito de Família poderia ser conceituado como o conjunto de normas a respeito do casamento, da união estável, da guarda, da filiação, dos alimentos, do bem de família, da tutela e da curatela.

À guisa de exemplo, seguem alguns conceitos.

Para Clóvis Bevilacqua, escrevendo em 1928:

“Direito da família é o complexo das normas, que regulam a celebração do casamento, sua validade e os efeitos, que d'elle resultam, as relações pessoais e economicas da sociedade conjugal, a dissolução desta, as relações entre paes e filhos, o vínculo do parentesco e os institutos complementares da tutela e da curatela” (Bevilacqua, 1928).

Contrariamente, o jurista mineiro Lafayette Rodrigues Pereira, cuja última versão do seu *Direitos de Família* data de 1889, praticamente, portanto, com o surgimento da República, em obra anotada por José Bonifácio de Andrada e Silva, que, além de ser o Patriarca da Independência, também era casado com a filha do Conselheiro Lafayette, falava que o Direito de Família expunha os princípios do Direito que regiam as relações de família. As palavras têm força. Expor princípios é absolutamente diferente do que fixar normas. São as suas palavras:

“A divisão do Direito Civil, hoje conhecido sob o título ‘Direitos de Família’ tem por objeto a exposição dos princípios de Direito que regem as relações de família, do ponto de vista da influência dessas relações não só sobre as pessoas como sobre os bens” (Pereira, 1956).

Na lição de Orlando Gomes (1957):

“O Direito de Família é a parte do Direito Civil que regula as relações derivadas do casamento e do parentesco.”

Por sua vez, é a seguinte a reflexão de Francisco Cavalcante Pontes de Miranda:

“O Direito de Família estuda e regra: a) as relações do par andrógino (homem e mulher); e é lamentável que os Códigos Cíveis quase só se refiram à união legalizada, sacramental; b) As relações do círculo família, tal como persiste hoje. Dela haveriam de ser excluídas as de curatela dos loucos, intoxicados, etc., pelo deverem pertencer à Parte Geral” (Pontes de Miranda, 1947).

Entre os muitos autores contemporâneos de destaque, Paulo Luiz Neto Lôbo define de forma sincopada:

“O Direito de Família é um conjunto de regras que disciplinam os direitos pessoais e patrimoniais das relações de família” (Lôbo, 2011).

Ao seu turno, Flávio Tartuce, de outra forma, assim conceitua e explica por que:

“O Direito de Família pode ser conceituado como sendo o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos jurídicos: a) casamento; b) união estável; c) relações de parentesco; d) filiação; e) alimentos; f) bem de família; g) tutela, curatela e guarda. Como se pode perceber, tornou-se comum na doutrina conceituar Direito de Família relacionando-o aos institutos que são estudados por esse ramo do Direito Privado. Assim também o faremos” (Tartuce, 2014).

Posto referenciados alguns dos grandes estudiosos do passado e alguns dos contemporâneos pensadores da civilística nacional que se debruçaram sobre o assunto, eis as seguintes advertências: o direito não “está” na regra, ele “é” vida, fluida e amorfa. Não se nega que algumas regras podem tentar (e até conseguir) delinear o que em casos específicos é direito, porém jamais conseguirão prendê-lo no limite das suas frias letras, como se nada existisse ou fosse “direito” para além dela. O Direito de Família não externa objeto. É o próprio exercício vida. Não é produto do legislador ou das decisões judiciais, posto situação e relação humana das mais íntimas, não daquelas vulgares cujo condão é a pura vontade, mas sim daquelas ligadas pelo sangue ou pelo afeto. Não me canso de repetir a tão antiga quanto sábia lição do jurista francês Jean Cruet (1908) que disse: *“nous voyons tous les jours la société refaire la loi, on n’a jamais vu la loi refaire la société”*. Ou seja: nós vemos todos os dias a sociedade refazer a lei; não se vê jamais a lei refazer a sociedade (tradução nossa). Pura verdade!

Não se pode confundir “direito” com “técnica jurídica”. Não é apenas em razão de uma norma posta que se dá ou tira posições jurídicas, já que, com ou sem ela, titularidades jurídicas são concedidas ou negadas diariamente, construindo a técnica jurídica e revelando o direito. O fundamento de uma petição nunca é, portanto, a lei, mas sim o direito, não porque o peticionário o detém, mas porque a seu ver seu pleito é “direito”. Destarte, Direito de Família é o ramo do conhecimento que visa justificar as relações de família consanguínea, civil ou afetiva sob a orientação dos princípios constitucionais de proteção à dignidade da pessoa humana, de solidariedade familiar, de igualdade entre filhos, de igualdade entre cônjuges e companheiros, de afetividade e de função social da família, entre outros corolários desses.

Direitos da Personalidade, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos

O Direito de Família tem sido cognominado ‘o mais humano dos direitos’, porque lida com as mais íntimas relações humanas, nas quais flagra de modo ímpar as grandezas e as pequenezas do ser humano [...].

Há, pois, uma assimilação entre o ser familiar e o ser humano, por força da qual se diz ‘familiar’ tudo o que é próprio ou íntimo de uma pessoa humana. No entanto, apesar dessa familiaridade, muito pouco se tem tratado de correlacionar o Direito de Família com os Direitos Humanos (Direitos Humanos e Direito de Família – Sérgio Resende de Barros).

Tentar relacionar direito de família, Direitos da Personalidade, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos tem implícita a premissa de que há diferenças e conexões entre esses ramos da dogmática jurídica. Assim, opto por indicar primeiro as diferenças, para depois chegar aos pontos de contato.

Os Direitos da Personalidade são todos os que dizem respeito ao exercício da vida digna, desde a concepção, e não unicamente daqueles previstos entre os arts. 11 a 21 do Código Civil. Isso significa dizer – o que aliás é batido – que os Direitos da Personalidade não são típicos. Um exemplo dessa atipicidade é o direito ao esquecimento que, com o perdão da ironia, foi absolutamente esquecido pelo Poder legiferante.

Aliás, a bem da verdade, nenhum direito é típico, nem mesmo os atinentes ao Direito Público³. Pietro Perlingieri, comentando o art. 2º da Constituição Italiana de 1948⁴, afirma que essa “é uma norma diretamente aplicável e exprime uma cláusula geral de tutela da pessoa humana: o seu conteúdo não se limita a resumir os direitos tipicamente previstos por outros artigos da Constituição, mas permite estender a tutela a situações atípicas” (Perlingieri, 2002). Nesse sentido, a primeira parte do Enunciado 274 do Conselho da Justiça Federal recebeu a seguinte ementa: “Os Direitos da Personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição Federal”⁵. As palavras aqui escritas não foram escolhidas em vão, repise-se: direito da personalidade se relaciona com tudo o que é necessário ao exercício da vida digna. Francisco Amaral bem descreve que o “objeto dos Direitos da Personalidade é o conjunto unitário, dinâmico e evolutivo dos bens e valores essenciais da pessoa no seu aspecto físico, moral e intelectual”. É no curso da vida que, sentindo a pessoa carência de algo essencial, reclama do Estado (e por vezes contra ele) a colmatção desse vazio. Isso significa dizer que os Direitos da Personalidade dependem de determinadas características das pessoas que por eles reclamam.

³ Quem admitisse a legalidade cerrada dos institutos do direito (público e privado), necessariamente não poderia conceber qualquer reconhecimento ou supressão que não adviesse da literalidade da norma, o que, sobretudo nos nossos dias e por tudo o que aqui escrevi, não se sustentaria.

⁴ Eis a redação do art. 2º da Constituição italiana: “A República reconhece e garante os direitos invioláveis do homem, quer como ser individual quer nas formações sociais onde se desenvolve a sua personalidade e exige o cumprimento dos deveres inderrogáveis de solidariedade política, económica e social”.

⁵ Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVIornada.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2015.

Para mencionar dois exemplos, entre muitos, a tutela do direito autoral só pode ser vindicada pelo autor, assim como o direito à saúde só pode ser reclamado pelo enfermo. António Castanheira Neves afirma que :

“(...) são dois, na verdade, os problemas fundamentais da pessoa humana: 1) O problema da sua posição perante o ser, na existência (o problema metafísico); 2) O problema da sua relação com o outro, na acção (o problema ético). Dois problemas, relativamente aos quais não podemos iludir também dois perigos – e perigos graves, pois que tocam o decisivo. Quanto ao problema metafísico, o perigo de entregarmos (abdicarmos) a sua solução aos ideólogos. Quanto ao problema ético, o perigo de aceitarmos unicamente para ele a solução dos políticos” (Neves, 1995).

Quanto aos Direitos Fundamentais, é dura a tentativa de reduzi-los em um conceito (Silva, 1992), mormente não sendo possível aqui a reprodução de toda a sua historiografia⁶. De todo modo, eis o conteúdo:

“Direitos Fundamentais são os vetores principiológicos que orientam determinada comunidade e também o conteúdo mínimo de garantia das pessoas dessa mesma comunidade. São as garantias próprias de um povo, independentemente das características individuais de cada pessoa, o que é marco distintivo em relação aos Direitos da Personalidade, que, bem de ver, relacionam-se a um fato/característica da vida da pessoa, individualmente considerada. Enquanto os Direitos da Personalidade são garantias de uma vida digna da pessoa, os Direitos Fundamentais visam garantir dignamente o mínimo existencial e a convivência entre as pessoas, que por vezes se confundem com os próprios Direitos da Personalidade, mas não se reduzem a eles. Na linha do que escreveu Francisco Amaral, “todos os Direitos da Personalidade são Direitos Fundamentais, mas não o inverso” (Amaral, 2014).

Essa constatação é imperiosa, sobretudo neste estudo em que se pretende a interlocução com o Direito de Família, porque é da necessidade de se garantir a convivência humana, especialmente numa sociedade em que os próprios particulares atentam uns contra os Direitos Fundamentais dos outros, que a teoria dos Direitos Fundamentais rompeu com o paradigma histórico de aplicação somente dos cidadãos contra o Estado, para também o ser na relação privada entre cidadãos (Canaris, 2003; Silva, 2014; Sarlet, 2003). Já os Direitos Humanos são as garantias de todas as pessoas, independentemente da comunidade na qual estão inseridas, seja ocidental ou oriental, deísta ou laica, democrática, monárquica ou imperial. Trata-se de uma construção histórica iniciada no século XVII, dividida em gerações dos direitos, sendo a primeira a relacionada com a liberdade, a segunda com a igualdade, a terceira com a solidariedade e, para alguns, a quarta com a

⁶ Aos que desejarem se aprofundar: ISRAEL, J.J. 2003. Direitos das liberdades fundamentais. Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado. In: SARLET, I.W. (Eds.) *Constituição, Direitos Fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p.11 e ss; [Tradução de Carlos Souza. Barueri-SP: Manole, 2005; NETO, Eugenio Facchini].

democracia (Silveira & Contipelli, 2008). Isso não significa, evidentemente, que haja unanimidade entre as nações quanto a quais são Direitos Humanos e a forma de garanti-los. Essa delimitação é feita por meio de tratados internacionais. Tampouco significa que cada nação tenha um rol particular de Direitos Humanos. Não é o caso. Tanto isso é verdade que em 1945 a Organização das Nações Unidas possuía 51 países como membros, com as mais diversas orientações políticas e religiosas. Em 2011, esse número subiu para 193 países, conforme relação oficial do *site* da ONU na internet⁷. Cada uma delas entende ser respeitadora dos Direitos Humanos, melhor traduzido como dignidade. Outro exemplo dessa fluidez na definição dos Direitos Humanos está no fato de que a própria Comissão de Direitos Humanos da ONU é composta por 47 países-membros, eleitos com mandatos de 3 anos, entre os quais estão países considerados por muitos como grandes violadores de Direitos Humanos, como a China (mandato até 2016), Cuba (mandato até 2016) e Arábia Saudita (mandato até 2016)⁸.

Para mencionar um último exemplo desse aparente paradoxo, tem-se a própria Declaração de Direitos Humanos no Islamismo, assinada pelos Estados-Membros da Organização da Conferência Islâmica, na cidade do Cairo – Egito, no ano de 1990, com um conteúdo muito próximo de diversos direitos garantidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, datada de 1948, apenas ratificando suas diferenças em relação às questões religiosas, políticas e tradições⁹. Assim, os Direitos Humanos são supranacionais e até países que se auto intitulam como defensores fervorosos dos Direitos Humanos acabam por violá-los, como é o caso do Brasil, com as prisões superlotadas, trabalho em condição análoga a escravo, trabalho infantil, falta de políticas públicas contra a prostituição de menores, ausência de políticas públicas eficientes nas áreas da saúde, educação, moradia etc. É a oportuna assertiva de Fábio Konder Comparato:

“Se a justiça consiste em sua essência, como ressaltaram os antigos, em reconhecer a todos e a cada um dos homens o que lhes é devido, esse princípio traduz-se, logicamente, no dever de integral e escrupuloso respeito àquilo que, sendo comum a todos os humanos, distingue-os radicalmente das demais espécies de seres vivos: a sua transcendente dignidade. Os Direitos Humanos em sua totalidade – não só os direitos civis e políticos, mas também os econômicos, sociais e culturais; não apenas os direitos dos povos, mas ainda os de toda a humanidade, compreendida hoje como novo sujeito de direitos no plano mundial – representam a cristalização do supremo princípio da dignidade humana (Comparato, 2006).

⁷ Disponível em: <http://www.un.org/en/members/growth.shtml>. Acesso em: 24 jan. 2015.

⁸ Lista de membros da Comissão de Direitos Humanos Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/CurrentMembers.aspx>. Acesso em: 24 jan. 2015.

⁹ Mais informações disponíveis em http://en.wikipedia.org/wiki/Cairo_Declaration_on_Human_Rights_in_Islam. Acesso em: 24 jan. 2015. Íntegra da declaração Disponível em: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/cairodeclaration.html>. Acesso em: 24 jan. 2015.

Correlação entre o Direito de Família e os Direitos da Personalidade, Fundamentais e Humanos.

Feita essa digressão, confortável agora a afirmação de que é pela dignidade que os Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade tocam e redesenham o Direito de Família, agora repersonalizado, solto das amarras do direito de castas, do privilégio, da desigualdade, do individualismo e do poder, para se prender agora ao direito das pessoas, da equidade, da solidariedade, do pluralismo, enfim, da dignidade. Nessa perspectiva, cabe discutir a função da família para proteção dos Direitos da Personalidade, dos Direitos Fundamentais e dos Direitos Humanos. É o debate sobre a função da família e a respeito da sua responsabilidade que imbricará e desvendará a medida de correlação desses ramos da dogmática jurídica.

É inegável que o seio da família forma os que dela participam. É nela que a pessoa se prepara ou é despreparada para a vida gregária, despoluindo ou recebendo obstáculos no caminho entre seu espaço privado e o espaço público. Mais do que simples pessoas, o objetivo da família é formar cidadãos, não apenas das suas cidades e respectivos países, mas do mundo, para que respeitem a dignidade alheia e tenham a si próprios respeitados. É essa a responsabilidade da família: servir, prover e educar. Pietro Perlingieri bem leciona que :

“(...) a função serviente da família deve ser realizada de forma aberta, integrada na sociedade civil, com uma obrigatória colaboração com outras formações sociais: não como uma ilha, mas como um autônomo território que é parte que não pode ser eliminada de um sistema de instituições civis predispostas para um escopo comum e todos merecedores de tutela, desde que a sua regulamentação interna seja inspirada no respeito à igual dignidade, à igualdade moral e jurídica dos componentes, à democracia. Valores que representam, juntamente com a solidariedade, o pressuposto, a consagração e a qualificação da unidade dos direitos e dos deveres no âmbito da família” (Perlingieri 2008).

Há outro ponto de contato: não raro, ideologias religiosas, políticas e econômicas partem de premissas do Direito de Família ou nele desaguam suas consequências, que são ao mesmo tempo também premissas ou consequências adstritas aos Direitos da Personalidade, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos, ou até mesmo contra elas, a fim de justificar posturas parciais, egoístas, arbitrárias e indignas.

Os exemplos são muitos: o pastor anglicano e economista Thomas Malthus publicou, em 1798, um extenso artigo intitulado *Essay on the Principle of Population*¹⁰ que sugeria a interferência direta da economia e da política no planejamento familiar, consoante se vê da seguinte assertiva:

“É uma obviedade a notícia de muitos escritores que a população deve sempre ser

mantida até o limite dos meios de subsistência, mas nenhum escritor que este autor tenha lido investigou particularmente a respeito dos meios pelos quais esse limite é efetivado... População, quando não controlada, aumenta em progressão geométrica, enquanto os meios de subsistência aumentam apenas em progressão aritmética. Um conhecimento raso a respeito de números mostrará a imensidão da primeira potência em comparação da segunda” (tradução livre) ¹¹.

Outro exemplo é da literatura, mas nos chega como advertência de um problema real, consistente na aspiração de grande parte das pessoas e defeito de muitas famílias: instigar a colheita do fruto a qualquer custo, sem estimular e ensinar o plantio da árvore ou até mesmo a impossibilidade de se ter o fruto. É o diálogo do jovem Janjão, criado por Machado de Assis no seu conto *Teoria do Medalhão*, recebendo conselhos inescrupulosos de seu pai, que, em vez de orientá-lo para a vida digna e funcional em relação à sociedade, acaba por direcioná-lo à postura contraproducente de medalhão. Eis trecho interessante do diálogo:

[...] — Se for ao parlamento, posso ocupar a tribuna?
 — Podes e deves; é um modo de convocar a atenção pública. Quanto à matéria dos discursos, tens à escolha: — ou os negócios miúdos, ou a metafísica política, mas prefere a metafísica. [...] Um discurso de metafísica política apaixona naturalmente os partidos e o público, chama os apartes e as respostas. E depois não obriga a pensar e descobrir. Nesse ramo dos conhecimentos humanos tudo está achado, formulado, rotulado, encaixotado; é só prover os alforjes da memória. Em todo caso, não transcendas nunca os limites de uma invejável vulgaridade.
 — Farei o que puder. Nenhuma imaginação?
 — Nenhuma; antes fazes correr o boato de que um tal dom é ínfimo.
 — Nenhuma filosofia?

Entendamo-nos: no papel e na língua alguma, na realidade nada. “Filosofia da história”, por exemplo, é uma locução que deves empregar com frequência, mas proíbo-te que chegues a outras conclusões que não sejam as já achadas por outros. Foge a tudo que possa cheirar a reflexão, originalidade, etc., etc.

Como dito, o Direito de Família não está imune à política e as interferências dessa ordem claramente desdobram seus efeitos sobre os Direitos da Personalidade, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos. No encerrar do ano de 2014, o Governo Federal editou as Medidas Provisórias 664¹² e 665¹³ (meio absolutamente antidemocrático, especialmente para esse tipo de alteração), ambas de 30 de dezembro de 2014, que modificou, para pior, diversos direitos da Seguridade Social (como a pensão por morte do cônjuge ou convivente e do seguro-desemprego), em

¹⁰ Versão original em inglês Disponível em: <http://www.esp.org/books/malthus/population/malthus.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2015.

¹¹ Texto original: *It is an obvious truth, which has been taken notice of by many writers, that population must always be kept down to the level of the means of subsistence; but no writer that the Author recollects has inquired particularly into the means by which this level is effected... Population, when unchecked, increases in a geometrical ratio. Subsistence increases only in an arithmetical ratio. A slight acquaintance with numbers will shew the immensity of the first power in comparison of the second.*

completo desrespeito à dignidade pessoal e familiar, em razão da supressão por razões políticas (nem sempre legítimas, como a corrupção e obras faraônicas inúteis, por exemplo) dos recursos indispensáveis à manutenção do mínimo existencial. Dessa forma, a relação entre Direito de Família, Direitos da Personalidade, Direitos Fundamentais e Direitos Humanos não sucede senão pelo vetor da dignidade humana, que tudo funcionaliza em atenção à pessoa e à comunidade global da qual é integrante. Como bem afirma Pietro Perlingieri ao escrever sobre os Direitos Fundamentais no Direito de Família :

“(...) trata-se de individuar relações entre os direitos e os deveres do homem e do cidadão, na medida em que cada um é funcionalizado, de modo diferenciado, ao interesse individual e geral do pleno e livre desenvolvimento da pessoa” (Perlingieri 2008).

Bibliografia

- AMARAL, F. 2014. *Direito civil: introdução*. 8. Edição, Rio de Janeiro: Renovar, 304p.
- BEVILAQUA, C. 1928. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 3. Edição, São Paulo: Francisco Alves, v. II, 6p.
- CRUET, J. 1908. *A vida do direito e a inutilidade das leis*. Lisboa: Bertrand-José Bastos, (Bibliotheca de Philosophia Scientifica), em epígrafe à abertura da obra.
- COMPARATO, F. K. 2006. *Ética – direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo : Companhia das Letras, 622p.
- GOMES, O. 1957. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 445p.
- LÔBO, P. L. N. 2011. *Direito civil – Famílias*. 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 35p.
- PERLINGIERI, P. 2002. *Perfis do direito civil – Introdução ao direito civil constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Renovar, 155p.
- PERLINGIERI, P. 2008. *O direito civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar.
- PONTES DE MIRANDA, F. C. 1947. *Tratado de direito de família*. 3ª Edição, São Paulo: Max Limonad, Volume I.
- TARTUCE, F. 2014. *Direito de família*. 9ª Edição, São Paulo: Método.
- PEREIRA, L. 1956. *R. Direitos de família, anotações e adaptações ao Código Civil* por José Bonifácio de Andrada e Silva. 5ª Edição, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 23p. [[<http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVJornada.pdf> - Acesso em 25/01/2015].
- NEVES, A. C. 1995. Dignidade da pessoa humana e direitos do homem. IN: *Digesta, escritos acerca do Direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros*. Coimbra Editora, Volume 2, 426p.

¹² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv664.htm. Acesso em: 25 jan. 2015.

¹³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Mpv/mpv665.htm. Acesso em: 25 jan. 2015.

SILVA, J. A. 1982. *Curso de direito constitucional positivo*. 9ª Edição, São Paulo: Malheiros, 178p. [<https://www.passeidireto.com/arquivo/19440499/curso-de-direito-constitucional-positivo---jose-afonso-da-silva---37-edicao---20>].

CANARIS, C-W. 2003. *Direitos Fundamentais e direito privado*. 3ª Edição. Coimbra: Almedina. [Tradução de Ingo Wolfgang Sarlet e Paulo Mota Pinto].

SILVA, V.A. 2014. *A constitucionalização do direito – os Direitos Fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, p. 52 e ss.

SARLET, I.W. 2003. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. 5. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 35 e ss.

SILVEIRA, V. O.; CONTIPELLI, E. 2008. *Direitos Humanos econômicos na perspectiva da solidariedade: desenvolvimento integral*. CONPEDI – Anais do XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito. [<http://www.un.org/en/members/growth.shtml>] - acesso em: 24/01/2015].

Bancos de dados genéticos uma expressão das consequências duais da sociedade de informação

Maria Auxiliadora Minahim¹

Resumo

O trabalho objetiva revelar as possíveis violações aos direitos humanos a partir do uso acelerado e inquestionável dos bancos de perfis genéticos para fins de investigação criminal. A ideia de confrontar amostras encontradas em locais de crimes com as de possíveis suspeitos transformou-se na construção de grandes bancos de armazenamento de ADN com material obtido de forma que pode atentar contra a intimidade, a autodeterminação e o direito constitucional ao silêncio. No Brasil, apesar da Lei 12 654 haver introduzido a permissão para utilização das impressões genéticas nas investigações criminais, há dissensões doutrinárias e jurisprudenciais.

Palavras-chave: ADN—Banco de perfis genéticos—Investigação criminal—Violação de Direitos Humanos.

Abstract

The study focuses on revealing possible violations of human rights from the accelerated and unquestionable use of genetic profiles databases for criminal research purposes. The idea to confront samples from crime scenes with those from possible suspects became a construction of large DNA databases of DNA with material collected in ways that may attempt against intimacy, self-determination and constitutional right to silence. In Brazil, despite Law 12 654 having introduced the permit for using genetic prints in criminal investigations, there are doctrine and jurisprudence disagreements.

Key-words: DNA, Genetic profile Database; Criminal Research; Human Rights Violation.

1. Questões preliminares

A identificação criminal por ADN e a criação de bancos de dados genéticos são uma inovação típica da sociedade do conhecimento que, ao lado dos avanços introduzidos no campo da investigação criminal, podem, também, produzir reflexos negativos sobre os direitos humanos. Esse lado do uso da tecnologia tem sido esmaecido pela ainda existente crença na capacidade da ciência para resolver todos

¹ Professora do Programa de Pós-graduação e do Curso de Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Mestre e Doutora em Direito Penal.

os problemas e pela necessidade que é sentida de se dispor de mais e melhores recursos para controle da criminalidade e redução da violência. Na área das biotecnologias, há ainda, alguma dificuldade na regulação jurídica dos fatos e na construção de posições doutrinárias sólidas sobre o tema, o que pode ser atribuído ao seu ineditismo e exigência de incursão por uma área distinta do conhecimento. Desta forma, é sempre interessante se fazer uma breve apresentação dos fatos em uma perspectiva da Genética.

A expressão “*DNA fingerprinting*”, como se sabe, ficou famosa após a divulgação dos trabalhos realizados pelo geneticista britânico Alec Jeffreys, na década de 80, quando descobriu similaridades e, ao mesmo tempo, diferenças na análise de Raios-X de ADN de diferentes membros de sua equipe². Destes estudos resultou a impressão digital genética que tem se revelado importante recurso para resolver problemas de paternidade, podendo-se destacar um importante episódio na América do Sul, qual seja o ocorrido na Argentina com os desaparecimentos forçados durante os quais muitas crianças recém-nascidas foram retiradas dos pais e cuja filiação era ignorada. A tecnologia em questão pode ser usada para identificar restos mortais, servindo também para pesquisas médicas. Ocorre que, a partir do final da década de 1980, passou-se a utilizar material genético com o objetivo de identificação criminal e, ainda que este recurso possa provar a culpa ou a inocência de suspeitos, muitas críticas lhe têm sido feitas pelos defensores dos direitos humanos em todo mundo.

É preciso tecer algumas breves considerações sobre o processo de identificação através de ADN com o fim de afastar algumas ideias equivocadas, de um lado, e de ter uma maior e mais clara compreensão dos riscos envolvidos na retirada e no armazenamento do material genético, de outro.

O material que é utilizado para servir como identificação de uma pessoa é constituído por filamentos de ADN que apresentam padrões repetitivos em locais particulares na espiral de ADN e que têm uma grande variabilidade entre diferentes pessoas. Foi em razão desta propriedade que se descobriu que poderia ser utilizado para fins de identificação (Lima, 2007-2008).

É preciso, porém ressaltar que, apesar dos anéis em si mesmos não conterem maiores informações a respeito os indivíduos, isto não assegura o sigilo da identidade de uma pessoa. A simples série de números que consta nos assentamentos dos laboratórios, porém não basta para identificação exata do perfil, se não vier acompanhada de outros dados.

Assim, o registro das amostras inclui nome e está articulado ao arquivo de impressões digitais não genéticas e aos Registros de Computador da Polícia.

² The history of genetic fingerprinting em: Alec Jeffreys and Genetic Fingerprinting. Disponível em: <http://www2.le.ac.uk/departments/genetics/jeffreys>. Access em 12 de dez. 2016. DNA Databases. Disponível em: http://www.denverda.org/DNA_Documents/CQ%20DNA%20Database%20Article.pdf. [Acesso em 12 de dez. 2016].

A Corte Europeia de Direitos Humanos, a propósito de um fato específico, o caso *S e Marper* contra o Reino³, alertou para o fato que, embora os perfis de ADN contenham menos informações do que as amostras de ADN, eles também contêm dados importantes e podem ser utilizados, por exemplo, para efetuar pesquisas que possam identificar um laço familiar entre os indivíduos assim como permitem reconhecer sua origem étnica. Esses fatos foram considerados suficientes para a Corte concluir que a posse do material pode constituir um atentado contra a privacidade de uma pessoa. Ademais, Helen Wallece (2015), pesquisadora inglesa, lembra que há três bancos de dados interligados e que um deles mantém as mostras de ADN propriamente ditas dos quais são retirados os marcadores para a impressão digital genética. Estes contêm importantes registros sobre a saúde e outras informações que podem ser obtidas em análises posteriores. Foi descoberto, na Inglaterra, que projetos de pesquisa estavam se utilizando desse material sem conhecimento nem permissão para identificar características étnicas dos indivíduos das quais foram retiradas. O mesmo ocorreu nos Estados Unidos com retenção de material salivar e sangue pela polícia. As violações ocorrem apesar de normativas supranacionais que procuraram orientar o uso das amostras coletadas, evitando ofensas a direitos fundamentais, a exemplo daquelas feitas pela Unesco, na Convenção sobre Dados Genéticos Humanos realizada em 16 de Outubro de 2004. Uma das recomendações do documento diz respeito à necessidade de cuidados especiais na manipulação e armazenamento de dados humanos, recomendando-se que estes não deverão estar associados a uma pessoa identificável (artigo 14), ou, em caso contrário, que deverão ser desenvolvidos mecanismos especiais para garantir a confidencialidade dessa informação em conformidade com os direitos humanos⁴.

2. *População alvo da coleta*

Tem-se afirmado que um banco de dados genéticos é tão mais eficiente quanto maior for o seu tamanho, isto é, quanto maior for o número de amostras que contenha. A Inglaterra tem o maior banco de dados do mundo, exibindo, já em 2011 o expressivo número de 5.512. 776 amostras. Sabe-se que, nesse universo, muitas pessoas não foram condenadas, que muitas outras são menores e que, basicamente, os registros contêm amostras de mais de um terço dos homens negros da Inglaterra e que, três em cada quatro jovens negros na idade entre 15 a 35 anos, têm material no banco de ADN (Wallece, 2015). Não é de se estranhar esse fato, ou seja, que a obtenção do material ADN, seja demandada, sobretudo da população mais vulnerável, obedecendo ao mesmo padrão discriminatório que orienta as investigações na área criminal.

³ UNITED KINGDOM Case of *S. and Marper* V. The United Kingdom. 2008. [Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/9/contents/enacted>. Acesso em: 7 de jun. 2015].

⁴ Declaração Universal sobre o Genoma Humano ... - unesdoc [Disponível em: unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf. Acesso em 18 de jun de 2015].

Como informam as teorias do etiquetamento, o criminoso é construído a partir de um estereótipo que antecede à própria criminalização de uma conduta.

Após o episódio com o CEDH e estudos feitos na Inglaterra sobre o êxito na solução de crimes com o uso de ADN, chegou-se à conclusão que a solução de crimes não está ligada à quantidade de material armazenado, ou seja, ao tamanho do banco de ADN. Operou-se, após esses fatos, a mudança na legislação daquele país, que buscou melhor alinhar-se às orientações da CEDH.

Apenas para concretizar a forma como se desrespeitava as pessoas em busca da formação de um grande banco, vale lembrar dois episódios que bem caracterizam as transgressões aos direitos humanos levadas a cabo pelo sistema. O primeiro diz respeito a uma senhora idosa que se recusou a devolver a bola de um jogo de futebol que caíra em seu quintal, e o de um menino de 12 anos que foi acusado de furtar cartas do jogo Pokémon pelos pais de um amigo. Em ambos os casos, embora não tivessem qualquer outro tipo de registro, foram presos e obrigados a fornecer material ao banco. A lei inglesa, como foi dito, após advertências da Corte de Direitos Humanos tornou-se mais restritiva e garantidora (Hamilton, 2009).

Na França, ocorre o mesmo. Até integrantes de movimentos ecológicos que em um determinado episódio⁵ se opunham ao plantio de sementes transgênicas foram submetidos à retirada de material genético, embora a Lei Guigou houvesse previsto, a princípio, que apenas os autores de crimes contra a dignidade sexual (*des infractions sexuelles*) constituíssem o grupo alvo. Posteriormente, diversas leis, expressamente ou pela via da criação de novas figuras delitivas, como a Lei Sarkozy, (Lei de 18 de março de 2003 sobre a segurança interna), possibilitaram a inclusão de suspeitos, criminalizando, ademais, a conduta de pessoas que se opusessem a fornecer material.

Nesse país, são feitas críticas à orientação divergente da legislação interna sobre a matéria com os direitos humanos e as liberdades fundamentais, no que diz respeito a diversos aspectos, dentre os quais a extensão dos arquivos, os problemas surgidos sob a forma de retirada do material genético e os riscos resultantes da análise do ADN para a vida privada (Peinado, 2015).

É importante ressaltar que grande parte dos países começou a autorizar a coleta de ADN com uma legislação restritiva, limitando a obtenção de amostras aos suspeitos da prática de tráfico de entorpecentes, terrorismo e crimes sexuais violentos. Pouco a pouco, foi sendo alargada a fronteira, inclusive para alcançar suspeitos, menores e até pessoas inocentadas após julgamento.

3. *Processo para obtenção das amostras genéticas*

⁵ Tratava-se dos “ceifeiros voluntários”, grupo que se atribui como missão a destruição de plantações realizadas com sementes transgênicas. Na ocasião, os membros foram acusados de crime contra o patrimônio, embora reivindicassem tratar-se de desobediência civil.

Dentre as críticas feitas ao uso de material mitocondrial – impressões genéticas – encontram-se também aquelas referentes às ofensas à intimidade, à confidencialidade e ao consentimento do interessado para retirada do material.

As amostras chamadas *vestígio* são retiradas do local do crime ou do corpo da vítima, mas aquelas que são designadas como amostras *referência* são fornecidas pelos suspeitos, o que envolve certas reflexões, sobretudo a respeito do consentimento. Aury Lopes Júnior entende que : “(...) havendo o consentimento do suspeito, poderá ser realizada qualquer espécie de intervenção corporal, pois o conteúdo da autodefesa é disponível e, assim, renunciável” (Júnior, 2001).

As chamadas amostras-referências mais utilizadas são as obtidas por meio da raspagem da parte interna da bochecha, do cabelo ou do sangue. No que diz respeito à saliva, por exemplo, é possível encontrar resíduo em restos de cigarros, envelopes, copos, goma de mascar e outros utensílios. A facilidade para obter ADN de material salivar tem motivado agentes do sistema criminal na Espanha (primeiro país a iniciar de forma oficial um programa nacional para a identificação de restos mortais humanos com a tecnologia de ADN) conforme Guridi (2008), a criar expedientes para burlar a proibição de extração de amostra diante da negativa do sujeito em fornecê-las.

Com o fim de obter o material desejado, agentes oferecem copos com bebidas, bem como cigarros, para colher o ADN neles deixado. Costuma-se também esperar que o preso cuspa ou escarre para obter as informações necessárias. Defensores das liberdades civis, nos Estados Unidos, opõem-se à forma como se obtém as amostras de ADN, muitas vezes sem que a polícia explique o que está ocorrendo ou apresente um argumento razoável para tanto. Um caso reportado por Benjamin Keehn⁶, defensor público em Massachusetts, dá conta de que para investigar um estupro ocorrido em uma casa de repouso, a polícia pediu a todos as pessoas do sexo masculino que trabalhavam no local, que fizessem doação de amostras de sêmen. Em verdade, nos Estados Unidos, isto é comum, a polícia vem se utilizando de uma prática chama *dragnet* (Oliveira, 2004) ou seja, numa tradução contextualizada, fazendo operações de arrastão ou malha fina, para pedir ao público em geral (inocentes, não suspeitos) para dar amostras do ADN. Quem hesita em doar o material vira suspeito ou pede-se uma ordem judicial ou é desmoralizado nos meios de comunicação. Nos Estados Unidos, porém, é bom que se esclareça, quando se trata de acusados, é possível a realização de intervenção corporal sem seu consentimento. Em alguns casos, depende-se de ordem judiciária.

O uso de ADN no Brasil para fins criminais

Desde 2009, mesmo antes de haver uma Lei autorizando o uso de ADN para fins de

⁶ DNA Databases. Disponível em: http://www.denverda.org/DNA_Documents/CQ%20DNA%20Database%20Article.pdf. Acesso em 20 de fev. 2016.

Desde 2009, mesmo antes de haver uma Lei autorizando o uso de ADN para fins de investigação criminal, foi assinado um Termo de Compromisso com o FBI para uso do *software* CODIS (*Combined ADN Index System*), programa de gerenciamento de perfis genéticos desenvolvido por essa organização. Há 19 bancos em funcionamento e, apenas alguns estados do norte e nordeste⁷ não contam com tais recursos. Em 2012, a Lei Federal nº 12.654 introduziu, de forma muito discreta, a permissão para utilização das impressões genéticas nas investigações criminais, resumindo-se a referir as alterações que passavam a integrar a Lei 12.037, que disciplina as hipóteses de identificação do civilmente identificado. Ficaram autorizadas a coleta de material dos condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra a pessoa, ou aquelas em autores de qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, lei dos crimes hediondos.

Além das objeções já feitas em outros países, outras decorrem no Brasil de direitos assegurados constitucionalmente e de prerrogativas nela inseridas, realçando-se a que garante o direito ao silêncio que é devido a qualquer pessoa que sofra perseguição penal instaurada pelo Estado. De acordo com esta prerrogativa, ninguém pode obrigar uma pessoa a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que possam comprometer sua defesa, podendo-se concluir, portanto que nenhuma pessoa pode ser obrigada a fornecer material genético que possa vir a incriminá-la. Está majoritariamente assentado na doutrina que a extração coercitiva de sangue ou de parte não destacada do corpo humano (um fio de cabelo, por exemplo), para fins de exame do material genético contido em tais amostras, violaria o princípio que veda a autoincriminação forçada, tratado no artigo 8, n. 2, letra g, da Convenção Americana de Direitos Humanos. A jurisprudência ainda é hesitante quanto ao tema. Há decisões considerando que a coleta forçada de material biológico do investigado para apuração da autoria delitiva viola princípios constitucionais, donde sua impossibilidade⁸. O STF manifestou-se sobre este caso⁹, afirmando que se sabe “que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo e, assim, a pessoa que se nega a autorizar a coleta de perfil genético para se proteger, talvez o faça por entender que está exercendo um direito que lhe é assegurado neste sentido”...

De outro lado, afirma-se que “Se fornecido voluntariamente pelo acusado e armazenado em banco de dados, pode ser utilizado para comprovar a autoria de crime contra a liberdade sexual, não ferindo o princípio *‘Nemo tenetur se detegere’*”¹⁰. Um panorama, portanto ainda vacilante e que poderá vir a ser consolidado de forma a oferecer resposta penal eficiente e, sobretudo, justa.

Entende-se, dessa forma, que o uso das modernas tecnologias de ADN, assim como

⁷ Acre, Alagoas, Maranhão, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Sergipe e Tocantins.

⁸ Apelação Criminal Nº 1.0144.13.001808-4/001

seu armazenamento em bancos interligados entre os diversos países, cumpre funções importantes na realização da segurança pública, que também é um dever do Estado. É imprescindível que se examine, porém se, com esse propósito, estão sendo assegurados os direitos e garantias do cidadão nos procedimentos criminais, na medida em que a sociedade contemporânea não pode tolerar a ideia de segurança a qualquer preço. A parcela da população já de quase tudo excluída não deve ser tomada como a potencial doadora de ADN para constituição de uma rede de bancos genéticos. Devem-se precisar as hipóteses de coleta, a forma de obtenção do consentimento do doador do material, o que se entende por voluntariedade, assim como esclarecer sobre o prazo de armazenamento do material genético e seu o descarte. Ademais, a manipulação e arquivamento têm que se obedecer não só a regras técnicas, mas a outras que mantenham a maior confidencialidade possível sobre os dados da pessoa. Conclui-se que não há que se negar liminarmente o valor dos perfis genéticos como prova, mas fortalecer seu valor na investigação criminal através dos cuidados necessários à preservação do cidadão. Cabe ao direito realizar a conciliação entre os interesses, procurando salvaguardar, sobretudo, aqueles considerados fundamentais.

Bibliografia

GURIDI, J. F. E. 2008. Reserva judicial e otras cuestiones relacionadas com El empleo del ADN em La investigación penal (Parte II). *Revista Derecho y Genoma Humano*, 28: 105-140. Bilbao: Universidad de Deusto.

HAMILTON, F. 2009. *From schoolboy squabble to DNA database in one easy step - if you're black*. The Times, Crime. 24/11/2009.

JÚNIOR, A. L. 2001. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 322-323p.

LIMA, H.B. 2007-2008. DNA Forense. DNA x criminalidade. *Revista Perícia Federal*, Ano IX (26): 8-11. Passim.

OLIVEIRA, E. P. 2004. *Processo e Hermenêutica na Tutela Penal dos Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 216p.

PEINADO, F. R. 2015. *Les fichiers d'empreintes génétiques: les systèmes français et espagnol à l'égard de la Convention européenne des Droits de l'Homme*. en: *revue des droits de l'homme*. [https://revdh.revues.org/965. - acesso em 15 /12/2015.]

WALLECE, H. 2015. Expanding the UK DNA Database: impacts on crime, trust and human rights. IN: SHCIOCHET, T. (Eds.), *Bancos de perfis Genéticos para fins de persecução criminal: análise interdisciplinar em direito comparado*. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, pp. 83-100.

⁹(Rcl 20950, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2015, publicado em Processo Eletrônico DJe-220 DIVULG 04/11/2015 PUBLIC 05/11/2015).

¹⁰TJ-SP - Apelação APL 00276984820138260576 SP 0027698-48.2013.8.26.0576 (TJ-SP)

A proteção jurídica-brasileira do trabalhador migrante em sociedade globalizada

Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva ¹

Resumo

Os imigrantes possuem menos direitos quando comparados à população nacional, sendo discriminados e explorados, inclusive possuindo tipos de empregos predeterminados.

Partindo da noção elementar de que migrar é um ato inerente à condição humana, importante se faz aos Estados adotarem uma normatização com perspectiva humanista que vise ordenar o fluxo migratório por meio de cooperações internacionais diante das múltiplas repercussões de ordem econômica, social, cultural e política que esse fenômeno encerra.

Palavras-chave: Imigração – Direitos humanos – Trabalho.

Abstract

Immigrants possess fewer rights when compared to national population, being discriminated and exploited, including having predetermined types of jobs.

Building from the elementary notion that migrating is an action inherent to human condition, it is important that States adopt rules with a humanist perspective aiming at organizing the migration flows by means of international cooperation, in face of the multiple repercussions in economic, social, cultural and political terms that such phenomenon implies.

Key-words: Immigration – Human rights – Labour.

“A “globalização” está na ordem do dia; uma palavra da moda que se transforma rapidamente em um lema, uma encantação mágica, uma senha capaz de abrir as portas de todos os mistérios presentes e futuros. Para alguns, “globalização” é o que devemos fazer se quisermos ser fortes; para outros, é a causa de nossa infelicidade. Para todos, porém, “globalização” é o destino irremediável do mundo, um processo irreversível; é também um processo que nos afeta a todos na mesma medida e da mesma maneira. Estamos todos sendo “globalizados” – e isso significa o mesmo para todos.”

Zygmunt Bauman

¹ Professora Adjunta IV da Universidade Federal de Sergipe - UFS. Pós-doutoranda em Direito do Trabalho pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito do Trabalho, especialista em Direito do Trabalho e em Direito Processual Civil, todos pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Vice-Presidente da Asociación Iberoamericana de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social.

Introdução

A migração constitui um fenômeno histórico e vem ganhando força, nos últimos tempos, na sociedade globalizada responsável por mudanças sociais contemporâneas. Assiste-se, assim, uma nova onda de fluxos migratórios em diversos países, inclusive no Brasil. O informe sobre as Migrações no Mundo apresentada pela Organização Internacional para as Migrações² (2013) - em análise sobre as implicações da relação entre migrações e desenvolvimento - destaca fatores que interferem na decisão de imigrar entre os quais estão: fatores econômicos, a governança e os serviços públicos, desequilíbrios demográficos, conflitos, fatores ambientais e redes transnacionais.

Motivados por distintas razões, inclusive influenciados pelas redes sociais, observa-se a busca das terras brasileiras por muitos estrangeiros como destino para uma nova vida, com melhores oportunidades de trabalho. Ocorre que, na prática, grande parte dos imigrantes ingressam ou permanecem no Brasil de forma informal, sendo vítimas, em muitas situações, do tráfico internacional de pessoas.

O censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE informa que o número de imigrantes cresceu 86,7% em dez anos no Brasil³. Estatísticas oficiais brasileiras apontam existir mais de dois milhões de estrangeiros em situação administrativa irregular no Brasil em virtude de inexistência de solicitação de visto por parte dos estrangeiros ante o medo de deportação ou ineficiência administrativa na expedição de vistos pela Embaixada brasileira no país de origem dos imigrantes.

Diante da situação clandestina, observa-se que os imigrantes possuem menos direitos quando comparados à população nacional, sendo discriminados e explorados, inclusive possuindo tipos de empregos predeterminados.

Com isso se quer dizer que a situação irregular do estrangeiro gera maior fragilidade e insegurança e, por conseguinte, dependência do empregador, fomentando, sobretudo, a escravidão contemporânea, em virtude das similitudes das condições de trabalho do imigrante com este modelo.

Adiciona-se a isso que a legislação infraconstitucional brasileira em vigor, que disciplina a situação do estrangeiro no Brasil, não está sensível a gramática dos direitos humanos, merecendo uma releitura diante das disposições constitucionais e dos tratados internacionais de direitos humanos que têm por epicentro o princípio da dignidade da pessoa humana.

É importante atentar, todavia, que o fato de eventualmente o trabalhador migrante adentrar no território brasileiro sem ater-se às formalidades migratórias não lhe

¹ (Rcl 20950, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2015, publicado em Processo Eletrônico DJe-220 DIVULG 04/11/2015 PUBLIC 05/11/2015).

² OIM. Informe sobre las migraciones en el mundo 2013: el bienestar de los migrantes y el desarrollo. España: Alcoy, 2013. Disponível em: < http://www.iom.int/cms/wmr2013_sp>. Acesso em: 30 maio 2014.

³ Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/04/numero-de-imigrantes-cresceu-867-em-dez-anos-no-brasil-diz-ibge.html>. Acesso em: 01 de março de 2016.

outorga a pecha de “pessoa ilegal”, o que contradiz com o direito elementar de tratamento digno da pessoa humana. Ilegais podem ser as condutas perpetradas por sujeitos de direitos e deveres, mas não as pessoas em si mesmas.

Partindo da noção elementar de que migrar é um ato inerente à condição humana, importante se faz aos Estados adotarem uma normatização com perspectiva humanista que vise ordenar o fluxo migratório por meio de cooperações internacionais diante das múltiplas repercussões de ordem econômica, social, cultural e política que esse fenômeno encerra. Na quadra de reconhecimento do papel de complacência que deve ter com o migrante em situação administrativa irregular, oportuno informar que recentemente o Estado Brasileiro disciplinou a concessão de “visto humanitário” para os haitianos⁴.

É notório, entretanto, a governança com políticas restritivas da inclusão formal dos imigrantes, sendo assunto em pauta nas agendas internacionais. Evidencia-se, destarte, um paradoxo, pois ao lado desta limitação à mobilidade do ser humano há um estímulo ao mundo interconectado, facilitado pelo desenvolvimento tecnológico.

Como salienta o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Brasileiro Carlos Ayres Britto, no livro “O Humanismo como categoria constitucional”, (Brito, 2007) agudiza o seguinte:

“(...) problema do fechamento das fronteiras dos países economicamente mais prósperos para as levas e levas de imigrantes que o exausto sistema produtivo de seus países de origem não tem como absorver. A comprovar que esse padrão globalizante de vida não significa livre circulação de pessoas e ideias, propriamente, porém de capitais avessos a qualquer tipo de controle jurídico por parte dos Estados de baixo teor de poupança interna (...)”.

Ora bem, constatar esse renitente quadro factual de esqualidez do humanism é também comprovar que o Sistema Jurídico dos Estados soberanos não vem cumprindo a sua específica função de qualificar a vida dos seus humanos destinatários, ao menos como característica central. Sabido que tal qualificação é a que se põe como exigência mesma da justiça enquanto ‘valor fundante do Direito’ (Miguel Reale). E que a relização de nenhum valor humano essencial pode ter outra ferramenta institucional mais eficaz do que ele, “Direito Positivo”.

É nesse diapasão que abordaremos, nas linhas que seguem, a proteção jurídico-laboral do migrante no Brasil, fazendo-se necessário, para tanto, seguir o percurso da análise de expressões jurídicas referente a esta temática (estrangeiro, migrante e refugiado), em vista aos constantes equívocos em seu uso, para em seguida adentrar na abordagem da normatização internacional e brasileira, tendo

⁴ A partir de 2010, consolidou-se na região do Acre uma rota migratória de haitianos diante das catástrofes ambientais que sofrera o Haiti que vivenciou período crítico de instabilidade institucional e extrema pobreza.

em consideração, sobretudo, as normas constitucionais e os tratados internacionais de direitos humanos que é considerado, pelo Supremo Tribunal Federal Brasileiro, com *status* de norma supralegal, bem como a revisitação da normatização jurídica infraconstitucional brasileira de viés nacionalista e proteção à segurança nacional.

1. Aspectos terminológicos

Da leitura de textos sobre o assunto ora desenvolvido, infere-se ser comum a confusão de expressões, o que torna relevante tecer considerações a respeito de algumas terminologias para uma maior precisão do estudo. O termo *estrangeiro* está vinculado ao não pertencimento a uma nação, de modo que será assim considerado aquele que não tem a nacionalidade de determinado país, em relação àqueles que a detêm. É certo que a perspectiva de “nação-Estado” estar esmaecendo diante da sociedade globalizada e do agrupamento transnacionais de Estados, do qual a União Européia é o protótipo. Todavia, a nomenclatura *estrangeiro* ainda é utilizada na atual Constituição Brasileira de 1988, com o viés de exclusão de um indivíduo em uma nação. O *estrangeiro* adentra em um país com intenção de permanência provisória (turista, estudante temporário, trabalho temporário, por exemplo) ou definitiva, tornando-se neste caso um *imigrante*.

Um *migrante* é, em princípio, alguém que se muda para outro lugar dentro do próprio país ou além de suas fronteiras. Normalmente, por *migrante* se entende aquele que saiu do lugar de origem na busca de melhoria de vida, sem estar atrelado a situações de perigo, como conflitos armados e perseguição política. Assim, *migrante* é um termo mais abrangente, posto que abrange o fluxo de pessoas de uma região para outra dentro do mesmo país. A expressão *emigrante* é utilizada para se referir aquele que deixa seu país de origem para viver em outro lugar enquanto *imigrante* é o indivíduo que entre em um país para viver nele.

Em atenção às relações de trabalho, cabe não confundir *trabalhador migrante* com *trabalhador fronteiro* (art. 21 do Estatuto do Estrangeiro⁵), já que este termo se refere àquele que vive em cidades contíguas ao território brasileiro e que labora no Brasil, continuando a residir no outro país limítrofe com o Brasil. É importante atentar, também, que juridicamente, a condição de *refugiado* – diferentemente de *migrante* – é alguém que se enquadra na definição da *Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados*⁶ (1951).

Essa Convenção define, no artigo 1º, *refugiado* como uma pessoa que por medo de

⁵ Art. 21. Ao natural de país limítrofe, domiciliado em cidade contígua ao território nacional, respeitados os interesses da segurança nacional, poder-se-á permitir a entrada nos municípios fronteiriços a seu respectivo país, desde que apresente prova de identidade. § 1º Ao estrangeiro, referido neste artigo, que pretenda exercer atividade remunerada ou freqüentar estabelecimento de ensino naqueles municípios, será fornecido documento especial que o identifique e caracterize a sua condição, e, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência Social, quando for o caso. § 2º Os documentos referidos no parágrafo anterior não conferem o direito de residência no Brasil, nem autorizam o afastamento dos limites territoriais daqueles municípios.

⁶ Esta convenção foi adotada em 28 de julho de 1951 pela Conferência das Nações Unidas e entrou em vigor no território brasileiro por meio do Decreto n. 50.215, de 28 de janeiro de 1961.

ser “perseguida por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas, encontra-se fora do país de sua nacionalidade e que não pode ou, em virtude desse temor, não quer valer-se da proteção desse país, ou que se não tem nacionalidade encontra-se fora do país no qual tinha sua residência habitual”⁷.

A Lei Brasileira 9.474, de 22 de julho de 1997, que define mecanismos para implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, no artigo 1º, define refugiado como todo indivíduo que, “devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas” encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país ou não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, bem como todo indivíduo que “devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país”. Logo, *refugiado* é alguém que teve de deixar seu país natal ou no qual reside por causa de perseguição em razão de etnia, religião, nacionalidade, convicção política ou pertencimento a certo grupo social, bem como por submeter-se a grave e generalizada violação de direitos humanos. Essa distinção entre *imigrantes* e *refugiados* é de alto relevo já que influencia diretamente na forma como os governos lidam com esse fluxo crescente de pessoas. Isso porque os países, aprioristicamente, são livres para deportar *imigrantes* que chegam ao seu território sem regularização dos documentos, medida esta que não podem adotar com os *refugiados* desde a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, uma vez que esta estabelece, no art. 33, o princípio de “non-refoulement” (“não-devolução), ou seja, que nenhum país deve expulsar ou rechaçar, de forma alguma, um refugiado para as fronteiras dos territórios em que sua vida ou liberdade seja ameaçada em decorrência da sua raça, religião, nacionalidade, pertencimento a grupo social ou opiniões políticas. Convém gizar que para se esquivar do dever de proteção dos refugiados, muitos países preferem se referir a todas as pessoas que chegam ao seu território como imigrantes. Destarte, importa atentar para o uso adequado das terminologias, rechaçando qualquer postura estatal voltada a distinção arbitrária entre seres humanos, baseada em extremo nacionalismo e perspectivas xenófobas, a prejudicar o amparo daqueles que se encontram em situação de exclusão social extrema.

2. *Direito internacional dos direitos humanos: a normatização de proteção aos imigrantes e refugiados*

O *Direito Internacional dos Direitos Humanos – DIDH* consiste no conjunto de normas

⁷ Convém destacar que a Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1951) limita a consideração como “refugiado” aos acontecimentos ocorridos antes de 1º de janeiro de 1951. Todavia, diante da emergência de novas situações geradoras de conflitos e perseguições, adveio o o Protocolo à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados (1967), promulgado no Brasil pelo Decreto n. 70.946, de 07 de agosto de 1972, que extirpa esta restrição. Destaca-se que a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas – ONU tem frequentemente chamado os Estados a ratificar os instrumentos de proteção aos refugiados (Convenção e Protocolo).

internacionais que regulam a cooperação internacional dos Estados para promoção e efetivação dos direitos humanos. Seu marco histórico é a Carta de São Francisco, de 1945, que consagrou, no seu preâmbulo e objetivos da Organização, a vontade da comunidade internacional em reconhecer e respeitar os direitos humanos no mundo. Carlos Villán Durán (2002) ensina que o Direito Internacional dos Direitos Humanos tem por objeto a promoção do respeito aos direitos humanos universalmente reconhecidos, assim como o estabelecimento de mecanismos de garantia e proteção de tais direitos. Quando uma matéria é objeto de regulação convencional internacional deixa de fazer parte dos assuntos que integram a jurisdição exclusiva do Estado, limitando assim sua soberania. Esta perspectiva é fundamental no desenvolvimento da proteção internacional dos direitos humanos. A superioridade das normas internacionais de direitos humanos em relação às disposições do Direito Interno é consagrada pela jurisprudência internacional e tem por fulcro a noção de universalidade, interdependência e indivisibilidade dos direitos humanos, assim como deflui do princípio do *pacta sunt servanda*. Neste particular, Flávia Piovesan (2009) ensina:

“Ao realçar a supremacia do Direito Internacional em relação ao ordenamento jurídico nacional, argumenta ainda Hildebrando Accioly: ‘É lícito sustentar-se, de acordo, aliás, com a opinião da maioria dos internacionalistas contemporâneos, que o Direito Internacional é superior ao Estado, tem supremacia sobre o direito interno, por isto que deriva de um princípio superior à vontade dos Estados. Não se dirá que o poder do Estado seja uma delegação do direito internacional; mas parece incontestável que este constitui um limite jurídico ao dito poder. (...) Esse entendimento consagra a hierarquia infraconstitucional, mas supralegal, dos tratados internacionais de direitos humanos, distinguindo-os dos tratados tradicionais.’”

A propósito, importa registrar que o artigo 27 da Convenção de Viena sobre Direito dos Tratados refuta a possibilidade de um Estado-membro negar implantação a um Tratado sob a invocação de dispositivo de seu direito interno. A efetivação dos tratados internacionais dos direitos humanos faz-se por meio do controle de convencionalidade, que é coadjuvante do conhecido controle de constitucionalidade. A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos vem sendo feita pela jurisprudência dos tribunais brasileiros de forma crescente. À guisa de ilustração, cabe citar a decisão do Supremo Tribunal Federal (Suprema Corte Brasileira) no Recurso Extraordinário 466.343-1 SP que, apesar da literalidade do do art. 5º, inciso LXVII⁸, decidiu em conformidade com o art. 7º do Pacto de São José da Costa Rica⁹ (Convenção Americana de Direitos Humanos -1969), que:

⁸ Art. 5º, LXVII – “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.”

⁹ Este artigo dispõe: “Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar”.

“a prisão civil do depositário infiel não mais se compatibiliza com os valores supremos assegurados pelo Estado Constitucional, que não está mais voltado apenas para si mesmo, mas compartilha com as demais entidades soberanas, em contextos internacionais e supranacionais, o dever de efetiva proteção dos direitos humanos”.

Cabe destacar, ainda, que o Tribunal Superior do Trabalho - TST, por meio do controle de convencionalidade relacionada às convenções 148 e 155 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, posicionou-se no sentido de que existe um efeito paralisante das normas internas que estejam em descompasso com os tratados internacionais de direitos humanos ¹⁰.

Portanto, as normas internacionais de direitos humanos obrigam aos Estados a garantir direitos básicos a todas as pessoas sob sua jurisdição, seja nacional ou estrangeiro. Desde a segunda metade do século XX, nota-se uma ampliação intensa dos tratados internacionais de direitos humanos, sem preocupação com redundâncias, visando assegurar a dignidade da pessoa humana, que se constitui como cânone maior e centro axiológico do Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Destacando o relevo do DIDH, André de Carvalho Ramos (2014) acentua que o desenvolvimento acelerado nas últimas dezenas de anos do Direito Internacional é notório: não há hoje ramo do Direito immune a normas internacionais sobre a matéria. Em geral, os Estados aceitam a imposição de limites à própria ação porque necessitam da cooperação internacional para fazer frente a problemas transfronteiriços. Diante do amplo espectro do Direito Internacional dos Direitos Humanos, importante se faz analisar os mais importantes artigos de documentos internacionais que integram o sistema global e sistema regional de proteção aos direitos humanos para assegurar patamares mínimos de civilização ao estrangeiro.

Convém destacar, inicialmente, a *Declaração Universal de Direitos Humanos*, *Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos* e *Pacto Internacional de Direitos Econômicos*,

¹⁰ “RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NOS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar em bis in idem. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nos 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os “riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. (TST - RR: 18718720135120022, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 12/08/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/08/2015)”.

Sociais e Culturais que formam a *Carta Internacional dos Direitos Humanos*, sendo de observância obrigatória pelos Estados, inclusive consagrando princípios invioláveis do Direito Internacional Consuetudinário.

Iniciando pelo sistema global, a *Declaração Universal dos Direitos Humanos – DUDH*¹¹, em seu art. 1º, estabelece que: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Dispõe, ainda, que:

“Artigo 2º

Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação. Além disso, não será feita nenhuma distinção fundada no estatuto político, jurídico ou internacional do país ou do território da naturalidade da pessoa, seja esse país ou território independente, sob tutela, autônomo ou sujeito a alguma limitação de soberania. (grifo nosso)

[...]

Artigo 7º

Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação. (grifo nosso)

[...]

Artigo 13º

1.Toda a pessoa tem o direito de livremente circular e escolher a sua residência no interior de um Estado.

2.Toda a pessoa tem o direito de abandonar o país em que se encontra, incluindo o seu, e o direito de regressar ao seu país. (grifo nosso)

[...]

Artigo 15º

1.Todo o indivíduo tem direito a ter uma nacionalidade.

2.Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua nacionalidade nem do direito de mudar de nacionalidade. (grifo nosso)

¹¹ Este diploma internacional tecnicamente não seja é tratado, mas, sim, uma Resolução de número 217 A (III) da Assembleia das Geral das Nações Unidas que enaltece o valor da dignidade da pessoa humana, trazendo recomendações aos seus membros (Carta das Nações Unidas, artigo 10); todavia, possui força vinculante, pois, atualmente, é vista como norma costumeira de proteção de direitos humanos, ou seja, norma imperativa de direito internacional geral (jus cogens – Convenção de Viena, art. 53).

Por sua vez, o *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos - PIDCP* da Organização das Nações Unidas - ONU, de 1966, ratificado pelo Brasil em 1992, afirma que:

“ARTIGO 2º

1. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar e a garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeito a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, religião, opinião política ou outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra condição. (grifo nosso)

[...]

ARTIGO 13

Um estrangeiro que se ache legalmente no território de um estado parte do presente pacto só poderá dele ser expulso em decorrência de decisão adotada em conformidade com a lei e, a menos que razões imperativas de segurança nacional a isso se oponham, terá a possibilidade de expor as razões que militem contra sua expulsão e de ter seu caso reexaminado pelas autoridades competentes, ou por uma ou várias pessoas especialmente designadas pelas referidas autoridades, e de fazer-se representar com esse objetivo.

[...]

ARTIGO 26

Todas as pessoas são iguais perante a lei e têm direito, sem discriminação alguma, a igual proteção da lei. A este respeito, a lei deverá proibir qualquer forma de discriminação e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer outra situação. [...]” (grifo nosso)

Nessa esteira, o *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – PIDESC* (1966) estabelece o compromisso de cada Estado-parte adotar medidas para efetivar, progressivamente, os direitos nele reconhecidos (art. 2º, I), assegurando o direito ao trabalho do imigrante ao dizer:

“ARTIGO 6º

1. Os Estados Partes do Presente Pacto reconhecem o direito ao trabalho, que compreende o direito de toda pessoa de ter a possibilidade de ganhar a vida mediante um trabalho livremente escolhido ou aceito, e tomarão medidas apropriadas para salvaguarda esse direito. (grifo nosso)

¹² Aprovado, no Brasil, pelo Decreto Legislativo n. 226 (I), de 12 de dezembro de 1991, e promulgado pelo Decreto n. 591, de 06 de julho de 1992.

Na direção específica de proteção do trabalhador imigrante, a Assembleia Geral da ONU adotou a *Declaração sobre os direitos humanos dos indivíduos que não são nacionais do país em que vivem*¹³, estabelecendo no artigo segundo:

“1. Nenhuma disposição da presente Declaração será interpretada no sentido de legitimar a entrada nem a presença ilegal de um estrangeiro em qualquer Estado. Nem será interpretada nenhuma disposição da presente Declaração no sentido de limitar o direito de qualquer Estado a promulgar leis e regulamentos relativos à entrada de estrangeiros e aos prazo e as condições de sua estadia nele ou a estabelecer diferenças entre nacionais ou estrangeiros. Não obstante, tais leis e regulamentos não deverão ser incompatíveis com as obrigações jurídicas internacionais dos estados, em particular na esfera dos direitos humanos.

2. A presente Declaração não menosprezará o usufruto dos direitos outorgados pela legislação nacional nem dos direitos que, conforme o direito internacional, todo estado está obrigado a conceder aos estrangeiros, inclusive nos casos em que a presente Declaração não reconheça esses direitos ou os reconheça em menor medida.” (grifo nosso)

Nessa mira, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Resolução 45/158, de 18 de Dezembro de 1990, nominada *Convenção Internacional sobre a Proteção dos Direitos de Todos os Trabalhadores Migrantes e dos Membros das suas Famílias*, segundo a qual devem os Estados respeitar e garantir os direitos humanos titularizados pelos trabalhadores migrantes e os membros das correspondentes famílias que se encontrem no seu território e sujeitos à sua jurisdição, sem distinção alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião ou convicção, opinião política ou outra, origem nacional, étnica ou social, nacionalidade, idade, posição econômica, patrimônio, estado civil, nascimento ou de qualquer outra situação (art. 7º).

É de salientar, ainda, a afirmação de sobredita Convenção de que os trabalhadores migrantes e os membros das suas famílias têm direito à proteção efetiva do Estado contra a violência, os maus tratos físicos, as ameaças e a intimidação, por parte de funcionários públicos ou privados, grupos ou instituições (art. 16º).

Ademais, de forma enfática na parte III nominada “Direitos Humanos de todos os trabalhadores migrantes e dos membros das suas famílias” preconiza:

“Artigo 25º

1. Os trabalhadores migrantes devem beneficiar de um tratamento não menos favorável que aquele que é concedido aos nacionais do Estado de emprego em matéria de retribuição e:

- a. Outras condições de trabalho, como trabalho suplementar, horário de trabalho, descanso semanal, férias remuneradas, segurança, saúde, cessação da relação de trabalho e quaisquer outras condições de trabalho que, de acordo com o direito e a prática nacionais, se incluam na regulamentação das condições de trabalho;
- b. Outras condições de emprego, como a idade mínima para admissão ao emprego, as restrições ao trabalho doméstico e outras questões que, de acordo com o direito e a prática nacionais, sejam consideradas condições de emprego.

2. Nenhuma derrogação é admitida ao princípio da igualdade de tratamento referido no n. 1 do presente artigo nos contratos de trabalho privados.

3. Os Estados Partes adoptam todas as medidas adequadas a garantir que os trabalhadores migrantes não sejam privados de direitos derivados da aplicação deste princípio, em razão da irregularidade da sua situação em matéria de permanência ou de emprego. De um modo particular, os empregadores não ficam exonerados do cumprimento de obrigações legais ou contratuais, nem as suas obrigações serão de modo algum limitadas por força de tal irregularidade.” (grifo nosso)

Em atenção ao Sistema Regional de Proteção dos Direitos Humanos, observa-se que a *Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica¹³)*, de 1969, dispõe:

“Artigo 1º - Obrigação de respeitar os direitos

Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.[...]” (grifo nosso)

[...]

Artigo 22 – Direito de Circulação e Residência

[...]

8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação em virtude de sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

¹³ Aprovado, no Brasil, pelo Decreto Legislativo n. 27, de 1992, e promulgado pelo Decreto n. 678, de 06 de novembro de 1992.

Registra-se, ainda, que o *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*¹⁴ (Protocolo de São Salvador), de 1988, estabelece:

“Artigo 6º - Direito ao Trabalho

Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que influi a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, livremente escolhida ou aceita.

Os Estados Partes comprometem-se a adotar medidas que garantam plena efetividade do direito ao trabalho, especialmente as referentes à consecução do pleno emprego [...]”. (grifo nosso)

A par dessas normas internacionais do sistema global e regional de proteção dos direitos humanos, há a específica disciplina normativa da Organização Internacional do Trabalho-OIT, que expressamente aprovou *convenções internacionais* e estabeleceu *recomendações internacionais*, visando a proteção do trabalhador.

Vale citar a *Convenção 97* do referido organismo internacional, de 1949, relativa a trabalhadores migrantes, devidamente ratificada pelo Estado brasileiro¹⁵, define no art. 11 como trabalhador migrante “toda pessoa que emigra de um país para outro com o fim de ocupar um emprego que não será exercido por sua própria conta, e compreende qualquer pessoa normalmente admitida como trabalhador migrante”. Em compasso protetivo, estatui que “Todo Membro para o qual se ache em vigor a presente Convenção obriga-se a manter um serviço gratuito adequado incumbido de prestar auxílio aos trabalhadores migrantes e, especialmente, de proporcionar-lhes informações exatas ou assegurar que funcione um serviço dessa natureza” (art. 2). Ainda, entre outras coisas, giza:

“[...]”

Art. 4 – 1. Todo Membro deverá ditar disposições, quando for oportuno e dentro dos limites de sua competência, com objetivo de facilitar a saída, a viagem e a recepção dos trabalhadores migrantes”. (grifo nosso)

[...]

Art. 6 — 1. Todo Membro para o qual se ache em vigor a presente convenção se obriga a aplicar aos imigrantes que se encontrem legalmente em seu território, sem discriminação de nacionalidade, raça, religião ou sexo, um tratamento que não seja inferior ao aplicado a seus próprios nacionais [...] (grifo nosso)

Art. 10 — Quando o número de migrantes que se transferirem do território de um Membro para o de outro Membro for considerável, as autoridades competentes dos territórios em questão deverão, sempre que isso seja

¹⁵ Aprovado, no Brasil, pelo Decreto Legislativo n. 20, de 1965, e promulgado pelo Decreto n. 58.819, de 14 de julho de 1966.

necessário ou conveniente, celebrar acordos para regular as questões de interesse comum que possam se apresentar na aplicação das disposições da presente Convenção.” (grifo nosso)

A OIT editou, também, a *Convenção n. 143*, em 1975, sobre imigrações efetuadas em condições abusivas e sobre a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento dos trabalhadores migrantes, embora não ratificada pelo Brasil, contém disposições que devem nortear a atuação do Estado Brasileiro, pelo simples fato de ser membro da OIT, tendo em vista o direito fundamental de não-discriminação imerso na Declaração sobre os Princípios Fundamentais da OIT, item “2” (parte integrante da Constituição deste organismo internacional), que é epicentro da proteção dos trabalhadores migrantes. Dentre as disposições dessa Convenção, vale citar que os Estado Membro deverá tomar as medidas necessárias e apropriadas, quer da sua própria competência, que as que exijam a colaboração de outros Estados Membros, a fim de suprimir as migrações clandestinas e o emprego ilegal de migrantes” (art. 3). A mais disso, deve o Estado Membro “deve garantir a igualdade de tratamento em matéria de condições de trabalho entre todos os trabalhadores migrantes que exerçam a mesma atividade, sejam quais forem as condições específicas dos respectivos empregos” (art. 12, “g”). Como corolário desse direito a não discriminação é o direito a inclusão social. Sabemos que todos os seres humanos nascemos livres e iguais em dignidade e direitos; assim, temos direito a igual proteção contra toda discriminação. Como diz Teodosio Palomino (2012): “mediante el programa de la inclusión social, se brindará trato igual a todos, sin distinción, acabando con un acto de injusticia¹⁶”.

Vale mencionar, ademais, a *Recomendação 198 da OIT* que incita a adoção de políticas públicas de emprego pelo Estado, estabelecendo as seguintes diretrizes:

“7. No contexto do movimento transnacional dos trabalhadores:

a) moldando a política nacional, um Membro deve, após consultar as organizações mais representativas de empregadores e trabalhadores, considerar a adoção de medidas apropriadas dentro de sua jurisdição, e onde apropriado, na colaboração com outros Membros, para dar proteção efetiva e prevenir abusos de trabalhadores migrantes em seu território que pode ser afetado pela incerteza da existência de uma relação de trabalho;

b) onde trabalhadores são recrutados em um país para trabalhar em outro, os Membros envolvidos possam considerar concluir acordos bilaterais para prevenir abusos e práticas fraudulentas que tem como propósito a evasão de acordos existentes à proteção de trabalhadores no contexto da relação de trabalho. (grifo nosso)

¹⁶ “mediante o programa da inclusão social, brindar-se-á tratamento igual a todos, sem distinção, acabando com um ato de injustiça”. (tradução nossa).

Em arremate, cabe mencionar os preceitos e compromissos da comunidade internacional imersos na *Declaração da Cúpula do Milênio das Nações Unidas*, de 2000 na direção de construir uma sociedade global fundada no princípio da solidariedade. Merecem destaque, as seguintes disposições:

“Desafios globais devem ser administrados em um modo que distribua custos e responsabilidades justamente de acordo com os princípios básicos da igualdade e justiça social. Aqueles que sofrem, ou menos beneficiados, merecem ajuda daqueles que mais se beneficiam” (I-6-c).

[...]

“Tomar medidas para assegurar o respeito e proteção dos direitos humanos dos migrantes, trabalhadores migrantes e suas famílias, eliminar os crescentes atos de racismo e xenofobia em muitas sociedades, e promover maior harmonia e tolerância em todas as sociedades” (V-24-e).” (grifo nosso)

É importante atentar que as convenções internacionais sobre trabalhador migrante não ratificadas pelo Brasil, por versar direitos humanos dos trabalhadores e dada a sua relevância na concretização dos valores éticos da comunidade internacional, revelam-se como norte principiológico, de modo que suas disposições hão de embasar a atuação dos Estados para regulamentação das relações sociais.

Ainda, a aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos que consagram direitos fundamentais da OIT, a exemplo do direito à não-discriminação, ainda que não ratificados pelo Brasil, extrai-se por disciplinar direito fundamental estabelecido na Declaração da OIT sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (1998)¹⁷, de modo que o Estado Brasileiro já se encontra vinculado à sua observância, em atenção à Constituição da OIT de que aquele é parte signatária, sob pena de por em risco sua participação como membro da Organização.

Rememora-se, também, que as convenções internacionais de direitos humanos não ratificadas pelo Brasil e as recomendações da OIT integram o “direito comparado”, o qual se constitui em fonte de Direito nos termos do art. 8º, *caput*, da CLT¹⁸.

Não se pode olvidar da obrigatoriedade de *reconhecimento e efetivação dos direitos humanos* por parte dos Estados, constituindo um dever fundamental para estes conceber a sua máxima efetividade, o que revela, em algumas situações, a necessidade de rever a normatização nacional.

¹⁷ Assim dispõe: “2. Declara que todos os Membros, ainda que não tenham ratificado as Convenções, têm um compromisso derivado do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas Convenções, isto é: (a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação”.

¹⁸ Art. 8º - “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”.

Sob essa diretriz, os Estados possuem o dever de assegurar os direitos humanos de todos os indivíduos sob sua jurisdição sem qualquer discriminação quanto à origem ou à condição do trabalhador migrante. Isso porque os direitos essenciais do homem derivam exclusivamente da condição humana, razão por que justificam uma proteção internacional, independentemente de vinculação jurídico-administrativa a um país onde se encontre.

3. *A normatização jurídica-brasileira relativa a estrangeiros*

Ao iniciar a abordagem desse tema, convém salientar que parte da legislação infraconstitucional que disciplina a situação do estrangeiro no Brasil é anterior à vigente Constituição de 1988, o que exige uma releitura das suas disposições em atenção aos princípios e os tratados internacionais de direitos humanos que regem o nosso Estado Democrático de Direito, voltados para construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

A Constituição Federal de 1988 alberga a proteção do trabalhador migrante, desde o preâmbulo, quando afirma que o Brasil se constitui em um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, tem como fundamentos, dentre outros, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, II a IV).

Prosseguindo elenca, no art. 3º, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, dentre os quais estão: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Em relação aos princípios que regem o Brasil nas relações internacionais, cabe destacar, por seu relevo, a “prevalência dos direitos humanos” e cooperação entre os povos para o progresso da humanidade (art. 4º).

Consagrando o princípio da igualdade, o *caput* do art. 5º reza que Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Importante traçar um parêntese, aqui, para noticiar que o Supremo Tribunal

Federal interpretou este artigo, no bojo do Habeas Corpus nº. 74.051/SC, com vista especialmente ao princípio da concordância prática da Constituição, destacando a proteção constitucional de qualquer pessoa, brasileiro ou estrangeiro, residente ou não no país. No corpo do voto do Ministro Relator Marco Aurélio de Melo há o seguinte trecho da obra Constituição Federal Anotada, de autoria do também Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Mello (1986: 424), assim vazada:

“A garantia de inviolabilidade dos direitos fundamentais, salvo as exceções de ordem constitucional, se estende também aos estrangeiros não residentes ou domiciliados no Brasil. O caráter universal dos direitos do homem não se compatibiliza com estatutos que os ignorem. A expressão residentes no Brasil deve ser interpretada no sentido de que a Carta Federal só pode assegurar a validade e o gozo dos direitos fundamentais dentro do território brasileiro ...”.

Dando especial importância aos direitos humanos, o parágrafo segundo do artigo quinto¹⁹ traz uma cláusula de abertura dos direitos fundamentais da Constituição, ao destacar que os direitos fundamentais previstos expressamente no seu texto não excluem outros decorrentes do regime e princípios adotados, bem como dos tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil seja parte.

Em observância aos direitos fundamentais previstos no art. 5º, dessume-se um extenso rol, cabendo destaque a proibição de qualquer forma de discriminação e/ou tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), bem como a liberdade de locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens (art. 5º, XV).

Mais adiante, a Lei Maior brasileira, no art. 170, revela que a ordem econômica está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados entre outros princípios: a função social da propriedade, livre concorrência, redução das desigualdades regionais e sociais e busca do pleno emprego. Das disposições constitucionais ora destacadas extrai-se um amplo lastro de proteção aos direitos humanos e fundamentais do trabalhador migrante, haja vista que não há restrição de caráter subjetivo quanto aos destinatários das normas, porquanto os atributos da dignidade humana, enquanto vetores da existencialidade, não se condicionam por fatores relativos a nacionalidade.

De outro lado, em observância da normatização infraconstitucional brasileira, salienta-se que o Estatuto do Estrangeiro – Lei n. 6815, de 19 de agosto de 1980²⁰ – é baseado no controle policial do imigrante, em uma visão própria da época em que foi aprovado, ou seja, do regime militar estatal.

¹⁹O art. 5º, § 2º, da Constituição Federal dispõe: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

²⁰A Lei 6.815/80 foi regulamentada pelo Decreto 86.715/81.

precipuamente à segurança nacional, à organização institucional, aos interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional”. Também o art. 57 desse Estatuto estabelece que nos casos de entrada ou estada irregular de estrangeiro, se este não se retirar voluntariamente do território nacional será promovida sua deportação²¹. A par disso, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que exsurgiu em 1943 para disciplinar as relações de trabalho subordinado, em capítulo intitulado “Da Nacionalização do Trabalho” (artigos 352 a 371) privilegia os trabalhadores brasileiros em detrimento de estrangeiros.

Nesse caminho, o art. 359 da CLT prevê: “Nenhuma empresa poderá admitir a seu serviço empregado estrangeiro sem que este exiba a carteira de identidade de estrangeiro devidamente anotada”. Essas normas denotam um viés “nacionalista (compromisso com os interesses nacionais), voltado a preservação da segurança nacional, inclusive estabelecendo no artigo da CLT uma espécie de trabalho proibido. Ou seja, o estrangeiro em situação migratória irregular (“clandestina”) não pode celebrar validamente o seu contrato de trabalho.

Todavia, frente à supracitada normatização constitucional, bem como às exigências do Direito Internacional dos Direitos Humanos em matéria de migração laboral, infere-se que o capítulo referente à nacionalização do trabalho da CLT e alguns artigos do Estatuto do Estrangeiro estão em descompasso com o atual Estado Brasileiro Democrático de Direito, já que adotam a concepção do Estado policialesco. De fato, não seria razoável supor que o Brasil adere à proteção dos direitos humanos na ordem internacional e, na ordem interna, limite-os injustificadamente em detrimento dos não-nacionais presentes em seu território, simplesmente por força de circunstâncias atinentes à residência ou não em solo nacional.

Registre-se que, atento que a normatização constitucional e ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, a jurisprudência reiterada do Tribunal Superior do Trabalho – TST vem reconhecendo vínculo empregatício na contratação de estrangeiros indocumentados com fulcro no princípio da igualdade que impede o tratamento diferenciado entre nacionais e estrangeiros.

Também, nessa perspectiva universalista dos direitos humanos, o *Conselho Nacional de Imigração – CNIg* - órgão de deliberação coletiva vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE)²² – vem editando resoluções normativas de políticas migratórias endereçadas ao Ministério do Trabalho e Emprego, Ministério da Justiça

²¹ Nos termos do art. 58 do Estatuto do Estrangeiro, a deportação consiste na saída compulsória do estrangeiro para o país da nacionalidade ou de procedência do estrangeiro, ou para outro que consinta em recebê-lo.

²² O título XII do Decreto n. 86.715/81, que regulamenta o Estatuto do Estrangeiro (Lei n. 6.815/80), é intitulado “Do Conselho Nacional de Migração”, prevendo, dentre outras atribuições deste órgão quadripartite (composto por representantes do Estado, Empregadores, Trabalhadores e sociedade civil), formular os objetivos da política imigratória e dirimir as dúvidas, solucionando os casos omissos, no que respeita à admissão de imigrantes (art. 144). Também, o Decreto n. 840, de 22 de junho de 1993, que regulamenta a Lei 8.490/92 (dispõe sobre organização da Presidência da República e dos Ministérios), cuida da organização e o funcionamento do Conselho Nacional de Imigração, disciplinando, no mesmo sentido, a competência do CNIg.

e Ministério das Relações Exteriores, facilitando concessões de vistos para trabalhadores migrantes. Frisa-se que essa entidade de gestão migratória no Brasil (CNIg) conta com apoio administrativo da *Coordenação Geral de Imigração - CGIg* que concede autorizações de trabalho²³ para estrangeiros que venham desempenhar alguma atividade laboral no Brasil, em observância das deliberações normativas do CNIg.

O processo administrativo para que um estrangeiro venha trabalhar no Brasil envolve as seguintes etapas: 1ª) pedido ao MTE de autorização de trabalho, permanente ou temporário, pelo sistema Migranteweb; 2ª) análise pela CGIg para deferimento ou indeferimento da autorização; 3ª) em caso de deferimento a autorização é divulgada no Diário Oficial; 4ª) a Repartição Consular competente emitirá o visto para o estrangeiro; 5ª) o estrangeiro fica autorizado a viajar para o Brasil. O momento para realização do pedido de visto deve ser anterior a entrada no país; todavia, nota-se, na prática, que a maioria das solicitações vem sendo feitas no Brasil. Justificado pela emergência de saída do país e ineficiência administrativa na expedição de vistos, bem como pelo medo de deportação ou negativa do requerimento de visto, considerável parte dos estrangeiros ingressam ou permanecem no Estado Brasileiro em situação irregular.

4. *Análise das condições e disposições normativas relativas a trabalhadores em condição irregular no Brasil*

A falha estatal no controle de acesso pelas fronteiras enseja o ingresso irregular de inúmeros estrangeiros, que se vincula, em grande parte, a rentável rede de tráfico internacional de pessoas ²⁴. Nesse cenário no qual muitas pessoas se sujeitam a ação de “coiotes” para adentrarem o território nacional por rotas clandestinas - fugindo das situações de extrema penúria em que se encontram em sua terra natal -, merecem acolhida do Estado Brasileiro, de modo que, em 2010, o CNIg editou a *Resolução n. 93*, estabelecendo, no art. 1º, que ao estrangeiro que esteja no Brasil em condição de vulnerabilidade vítima do crime de tráfico de pessoas poderá ser concedido visto permanente o qual está condicionado ao prazo de um ano, no fito de evitar que sejam.

²³ As autorizações de trabalho são atos administrativos, de competência do Ministério do Trabalho e Emprego, exigidos pelas autoridades consulares brasileiras, para efeito de concessão de vistos permanentes e/ou temporários a estrangeiros que desejam permanecer no Brasil por motivo de trabalho.

²⁴ O Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional relativo à Prevenção, à Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças, conhecido como Protocolo de Palermo, destaca que para prevenir e combater o tráfico de pessoas, em especial de mulheres e crianças, é necessário por parte dos países de origem, de trânsito e de destino uma abordagem global e internacional que inclua medidas destinadas a prevenir esse tráfico, a punir os traficantes e a proteger as vítimas desse tráfico, designadamente protegendo os seus direitos fundamentais internacionalmente reconhecidos. O artigo 3.º define: “a) Por “tráfico de pessoas” entende-se o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravidão ou práticas similares à escravidão, a servidão ou a extração de órgãos; b) O consentimento dado pela vítima de tráfico de pessoas tendo em vista qualquer tipo de exploração descrito na alínea a) do presente artigo, deverá ser considerado irrelevante se tiver sido utilizado qualquer um dos meios referidos na alínea a)”.

Ainda, como medida preventiva de tráfico de pessoas, exige-se das empresas “certidões declaratórias de trânsito de trabalhadores – CDTT” que está regulamentada na Instrução Normativa SIT nº 76/2009 (arts. 23 e 24). Ou seja, todo trabalhador que está sendo recrutado, o empregador tem que preencher documento para que a família saiba o local de destino do trabalhador; isso possibilita que se acompanhe o fluxo migratório e evite o tráfico de pessoas. Diversos estrangeiros vêm adentrando no nosso país na condição de refugiado. Como salientado inicialmente neste trabalho (item 1), tecnicamente a expressão *migrante* não se confunde com *refugiado*. Especificamente dos refugiados, cuida o Ministério da Justiça que possui como órgão de deliberação coletiva o *Comitê Nacional para Refugiados - Conare*, que tem por objetivo analisar o pedido e declarar o reconhecimento da condição de refugiado; decidir quanto à cessação, em primeira instância, *ex officio* ou mediante requerimento das autoridades competentes, da condição de refugiado; declarar a perda da condição de refugiado; orientar e coordenar as ações necessárias à eficácia da proteção, assistência e apoio jurídico aos refugiados e aprovar instruções normativas esclarecedoras da execução da Lei nº 9.474/97²⁵.

Nesse passo, o Conare editou a *Resolução Normativa n. 18/2014*, estabelecendo, no artigo 1º, que o estrangeiro que se encontre em território nacional e que desejar pedir refúgio ao Governo brasileiro deverá dirigir-se, pessoalmente ou por seu procurador ou representante legal, a qualquer Unidade da Polícia Federal, onde receberá e/ou entregará preenchido o *termo de solicitação de refúgio*, devendo a Polícia Federal fornecer ao solicitante cópia de todos os termos. Nos termos do parágrafo único deste artigo, o acesso ao procedimento de solicitação de refúgio não depende da demonstração prévia de quaisquer dos requisitos contidos no art. 1º da Lei 9.474, de 1997. Recebido o *termo de solicitação de refúgio* devidamente preenchido e colhidos os dados biométricos ou seu equivalente, a Unidade da Polícia Federal emite imediatamente o *Protocolo de Refúgio*, o qual é suficiente para que goze os mesmos direitos inerentes aos estrangeiros em situação regular em território nacional, até o trânsito em julgado do procedimento administrativo (artigo 2º da Resolução Normativa n. 18/2014 do Conare).

Apesar de louvável a atitude do Conare em simplificar o processo de concessão de refúgio aos estrangeiros, por meio da Resolução Normativa n. 18/2014, nota-se no cotidiano que os “coiotes²⁶”, valendo-se desta normativa do Conare, vêm intensificando o tráfico de trabalhadores migrantes caribenhos, africanos e haitianos, nos termos definidos pelo *Protocolo de Palermo*, por meio do uso da rota irregular ao longo da América Latina para introduzir os trabalhadores migrantes no território nacional, ensejando alguns pronunciamentos negativos da condição jurídica de refugiado.

²⁵ Vale recordar que a Lei n. 9474/97 define os mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951.

²⁶ Pessoas responsáveis pela arregimentação ilícita de trabalhadores que são vítimas de situação de vulnerabilidade.

De outro lado, tendo em vista que a regularização vale mais do que a deportação de trabalhadores migrantes em situação grave e generalizada violação de direitos humanos, o Conselho Nacional de Imigração – CNIg editou a *Resolução Normativa n. 97*, de 12 de janeiro de 2012, trazendo o denominado “visto humanitário” para os haitianos, ao prever:

“Ao nacional do Haiti poderá ser concedido o visto permanente previsto no art. 16 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, por razões humanitárias, condicionado ao prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 18 da mesma Lei, circunstância que constará da Cédula de Identidade do Estrangeiro” (art. 1º).

Ao lado disso, a resolução em comento estabeleceu um limite anual de apenas 1200 (mil e duzentos) vistos a serem expedidos aos imigrantes haitianos. Todavia, posteriormente, por intermédio da *Resolução Normativa n. 102*, de 26 de abril de 2013, o CNIg revogou esta limitação, passando o Estado brasileiro a expedir vistos regulares segundo a demanda de haitianos interessados em ingressar no país. Entretanto, o Conselho Nacional de Imigração, em deliberação realizada na data de 09 de dezembro de 2014, fixou o dia 30 de outubro de 2015 como data final de vigência da Resolução n. 97/2012, que concede visto humanitário aos haitianos. Notícia jornalística²⁷, datada de 11 de outubro de 2015, revela que 43.781 imigrantes haitianos em situação irregular foram autorizados a tirar o visto de residência permanente no País.

Ademais, há acordos internacionais assinados pelo Brasil que também estabelecem a possibilidade de residência com direito a trabalho, a exemplo do Acordo de Residência para nacionais dos Estados Partes do Mercosul, Bolívia e Chile e dos Acordos de Regularização Migratória assinados. Nesse caminho de regularização, a Lei nº 11.961, de 02 de julho de 2009, concedeu anistia a estrangeiros indocumentados que ingressaram no Brasil até 01 de fevereiro de 2009 e encontravam-se em situação migratória irregular no território brasileiro. A despeito desse avanço, muitos trabalhadores, alimentados pelo medo de deportação do país, nem se quer tentam a regularização de sua situação no Brasil por meio do pedido de visto, sendo presas fáceis dos exploradores inescrupulosos de mão-de-obra. Isso porque o estrangeiro em situação administrativa irregular, segundo a literalidade do art. 359 da CLT, não pode ter a CTPS assinada. Logo, o mais provável é que se torne um trabalhador clandestino, liberando o empregador de arcar com encargos sociais e se tornando facilmente refém deste ante o medo de possível denúncia e consequente deportação.

Assim, submetem-se as mais perversas formas de trabalho, inclusive submetidos a condição análoga a de escravo (denominado, também, de “trabalho escravo contemporâneo”).

²⁷ Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/11/brasil-autoriza-visto-de-residencia-permanente-para-43-8-mil-haitianos>. Acesso em: 01 de dezembro de 2015.

Importante destacar que o conceito de trabalho escravo contemporâneo é mais abrangente do que o trabalho escravo - abolido no Brasil em 1888 com a Lei Áurea - posto que a “coisificação” do trabalhador não se restringe a eliminação da liberdade física, envolvendo o sentido de liberdade kantiana (ser humano digno em uma sociedade civilizada). Apreendendo o conceito kantiano de liberdade - liberdade não é simplesmente a locomoção e, sim, a defesa da dignidade da pessoa humana - o Código Penal Brasileiro, no art. 149 ²⁷, trouxe a definição de trabalho em condição análoga a de escravo:

“Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. § 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I – contra criança ou adolescente; II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.”

Ao reconhecer a existência de trabalho em condição análoga a de escravo, o governo brasileiro, por meio da Instrução Normativa n. 91 do MTE, que trata dos mecanismos para combate ao trabalho escravo, prevê a concessão de seguro – desemprego para o trabalhador estrangeiro que tenha sido resgatado nesta condição, independentemente de estar em situação migratória irregular. Todavia, a simples concessão desse benefício previdenciário, de natureza temporária, não é suficiente. Isso porque a impunidade ou punição em pequenos valores constituem entraves para vencer a exploração do trabalhador migrante em situação irregular. Muitas vezes as empresas vêem a cobrança de multa como reserva de contingência (gasto já previsto no orçamento), preferindo arriscar. Assim, é fundamental a aplicação de sanções severas, com alto valor monetário e penas privativas de liberdade, para que despertar nas pessoas infratoras o sentimento de que o crime não compensa.

Importa atentar que a postura do empregador que prioriza a contratação informal do empregado resulta em uma concorrência desleal, afrontando o princípio da livre concorrência que rege a ordem econômica brasileira, previsto no art. 170, IV, da Constituição Federal.

²⁷ Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I – cerceia o uso de qualquer meio de transporte por parte do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho; II – mantém vigilância ostensiva no local de trabalho ou se apodera de documentos ou objetos pessoais do trabalhador, com o fim de retê-lo no local de trabalho. § 2º A pena é aumentada de metade, se o crime é cometido: I – contra criança ou adolescente; II – por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.

Trata-se de “dumping social”, posto que a empresa, que deixa de cumprir de forma reiterada, inescusável e consciente suas obrigações com o intuito de diminuir custos e aumentar ganhos, prejudica concorrentes cumpridores da lei e incentiva a atuação ilegal por parte destes.

Assim, cabe ao Estado Brasileiro implementar uma política de natureza humanitária de acolhimento dos migrantes, legalizando sua situação no Brasil – através da releitura da disposição literal do Estatuto do Estrangeiro, que prevê deportação sumária, com espeque nos princípios e valores democráticos - concretizando a sua condição de cidadão social.

Não cabe, nessa seara, argumentar, como empecilho para essa perspectiva humanista, a crise que assola o nosso país e adoção da “reserva do possível”. Isso porque esta cláusula – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível - não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se da proteção dos trabalhadores migrantes no Brasil, independentemente da sua condição de irregularidade no país, devendo assegurar os direitos impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

A propósito, cabe lembrar os ensinamentos de Ana Paula Barcellos (2002):

“A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos.”

Nessa diretriz, é fundamental a cooperação internacional entre os Estados - impulsionando os governantes à realização dos objetivos constitucionais e convencionalmente assumidos na arena internacional – para assegurar a máxima efetividade dos direitos humanos e fundamentais do trabalhador migrante em situação de perseguição e/ou extrema e generalizada vulnerabilidade econômica e social, extirpando condutas discriminatórias de xenofobia de seres humanos.

Conclusões

A migração de pessoas entre distintas nações tem se intensificado nos últimos tempos, mormente por vivenciarmos um mundo globalizado no qual as distâncias, cada vez mais, se estreitam, formando uma sociedade em rede.

A despeito dessa realidade, observa-se a adoção por muitos Estados de políticas restritivas no acolhimento do estrangeiro e, por conseguinte, as práticas de discriminação se revelam como uma realidade.

Em observância as premissas constitucionais, a qual se soma a normatização internacional, é imperativo reconhecer que o imigrante é sujeito de direitos na ordem jurídica interna e internacional, razão pela qual faz jus a toda sorte de proteção do Estado em que se encontrar, independentemente da condição de estrangeiro regular ou indocumentado, especialmente quando presente a situação de grave e generalizada violação de direitos humanos.

A alteração do Estatuto do Estrangeiro e das disposições da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, assim como, no presente momento, a releitura destas vigentes normas de viés nacionalista e preservação da segurança nacional através de uma nova hermenêutica que se fundamenta nos princípios e valores que embasam nosso Estado Democrático de Direito é fundamental para que, rapidamente, se alcance a emancipação do trabalhador migrante e sua família, por meio da concretização dos seus direitos basilares à uma vida digna, e o acesso à igualdade.

Bibliografia

AGAMBEN, G. 2002. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Tradução de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG.

ARANGO, J. 2005. Dificultades y dilemas de las políticas de inmigración. *Revista ARBOR*, Madrid, CLXXXI, n. 713, mayo-junio.

ÁVILA, F. de. 2011. *Brasil e Trabalhadores Estrangeiros no Século XIX e XX: evolução normativo-legislativa nos contextos histórico, político e socioeconômico*. São Paulo: LTr.

BARCELLOS, Ana Paula. 2002. *A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar.

BARRAL, W. 2006. *Direito Internacional: normas e práticas*. Florianópolis: Boiteux.

BARRAL, W. 2006. *Comércio Internacional e Desenvolvimento*. Florianópolis: Boiteux.

BARRETO, L.P.T.F. 2010. *A Lei Brasileira de Refúgio – Sua história. Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas* / Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto, organizador. 1. ed. – Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010. Disponível em: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=t3/fileadmin/Documentos/portugues/Publicacoes/2010/Refugio_no_Brasil> acesso em: 01 de março de 2016.

BARROSO, L.R. 2013. “Aqui, lá e em todo lugar”: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. *Estudos Avançados de Direitos Humanos*, 413-464.

BAUMAN, Z. 2005. *Vidas desperdiçadas*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar.

BAUMAN, Z. 2007. *Tempos líquidos*. Tradução: Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro, Zahar.

BELTRAN, A.P. 2003. *Contrato de Trabalho Transnacional*. IN: ZAINAGHI, D.S. & FREDIANI, Y. (Eds.) *Novos Rumos do Direito do Trabalho na América Latina*. São Paulo: LTr.

- BOBBIO, N. 2004. *A Era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 10ª reimpressão.
- BOBBIO, N. 1994. *A Teoria das formas de governo*. Tradução de Sergio Bath. Brasília: Editora Universidade de Brasília.
- BRITTO, C.A. 2007. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Editora Fórum.
- CARNOTA, W.F. 2011. *El Marco Teórico-Conceptual de los Tratados Internacionales*. IN: CARNOTA, W.F. & MARANIELLO, P.A. (Eds.) *Tratado de los tratados internacionales*, Tomo I. Buenos Aires, La Ley.
- CASELLA, P.B. 2002. *União Européia: instituições o ordenamento jurídico*. São Paulo: LTr.
- CASTELLS, M. 2008. *A sociedade em rede - a era da informação: economia, sociedade e cultura*. v. 1. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra.
- CASTELLS, M. 2010. *O poder da identidade - a era da informação: economia, sociedade e cultura*. v. 2. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra.
- CANÇADO TRINDADE, A. A. 2007. *Desafios e Conquistas do Direito Internacional dos Direitos Humanos no Início do Século XXI*. Desafios do direito internacional contemporâneo. Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, organizador. – Brasília : Fundação Alexandre de Gusmão.
- DE LUCAS, J. 2015. *La ciudadanía para los inmigrantes: una condición de la Europa democrática y multicultural*. Revista de Filosofía Eikasía, Oviedo, Instituto de Estudios para la Paz y la Cooperación, 4: 1-19.
- DI MARIA, O. 2003. *Contrato de Trabalho Transnacional*. IN: ZAINAGHI, D.S. & FREDIANI, Y. (Eds.) *Novos Rumos do Direito do Trabalho na América Latina*. São Paulo: LTr.
- DEL'OMO, F.S. 2011. *Curso de Direito Internacional Privado*. Rio de Janeiro: Forense.
- DEL'OMO, F.S.; DARCANCHY, M. & SUSKI, L.M.F. (Org.). 2012. *Vertentes do Direito Internacional Contemporâneo e Cidadania*. São Paulo: Millennium Editora.
- DEL'OMO, F.S.; GIMENEZ, C.P.C. & CERVI, T.M.D. 2013. *Direitos Fundamentais e Cidadania*. São Paulo: Millennium Editora.
- DURÁN, C.V. 2002. *Curso de Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. Madrid: Trotta.
- GARCÍA AÑÓN, J. 2004. *Integración social de los inmigrantes y la concreción de sus derechos en los planes autonómicos*. IN: MARTÍN, L.M. (Ed.) *Justicia, Migración y Derecho*, Madrid: Dykinson.
- GERONIMI, E.; CACHÓN, L. & TEXIDÓ, E. 2004. *Acuerdos bilaterales de migración de mano de obra: estudios de caso*. *Revista de Estudios sobre Migraciones Internacionales*, Ginebra, n. 66, Organización Internacional de Trabajo.
- HOLLIFIELD, J. 1992. *Immigrants, Markets and States*. Cambridge: Harvard University Press.
- HÜBNER, M.F.C. 2002. *O Direito Constitucional do Trabalho nos países do Mercosul*. São Paulo: Memória Jurídica Editora.
- JARRÍN MORÁN, A.; RODRÍGUEZ GARCÍA, D. & DE LUCAS, J. 2012. *Los centros de internamiento de extranjeros en España: origen, funcionamiento e implicaciones jurídico-sociales*.

Documentos CIDOB Migraciones, Barcelona, n. 26 octubre, Barcelona Centre for International Affairs.

JARRÍN MORÁN, A.; RODRÍGUEZ GARCÍA, D. & DE LUCAS, J. 2012. *Los centros de internamiento de extranjeros en España: origen, funcionamiento e implicaciones jurídico-sociales*. Documentos CIDOB Migraciones, Barcelona, n. 26 octubre, Barcelona Centre for International Affairs.

JUBILUT, L.L. 2007. *O Direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo, Método.

LAFER, C. 1988. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras.

LEITE, J.; FERNANDES, L. & REIS, J. 1998. *Direito Social Comunitário*. Lisboa: Edições Cosmos.

MALAPEIRA, D. M. 2006. *La evolución del sistema de control migratorio de entrada en España*. In: AJA, E. & ARANGO, J. (Eds.). *20 años de inmigración de España: perspectiva jurídica y sociológica*. Barcelona: Fundación CIDOB.

MARTÍN, N.B. 2013. *La irrupción del discurso de los derechos humanos en las empresas transnacionales. Una reflexión desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. GORCZEWSKI, Clovis (Org.) IN: *Direitos Humanos e Participação Política*. Porto Alegre: Imprensa Livre.

MAZZUOLI, V.O. 2012. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

NEVES, M. 2009. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Martins Fontes.

PALOMINO, T. 2005. *El derecho del trabajo Iberoamericano*. Perú: AIDTSS.

PALOMINO, T. 2012. *La deshumanización del trabajo*. Peru: AIDTSS.

PIOVESAN, F. 2009. *Direito Humanos e o direito constitucional internacional*. 10. Ed. São Paulo: Saraiva.

PERES, A.G. 2004. *Contrato Internacional do Trabalho*. São Paulo: LTr.

RAMOS, A.C. 2011. *Asilo e Refúgio: semelhanças, diferenças e perspectivas. 60 anos de ACNUR: perspectivas de futuro* / André de Carvalho Ramos, Gilberto Rodrigues e Guilherme Assis de Almeida (orgs.). São Paulo: Editora CL-A Cultural.

RAMOS, A.C. 2015. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva.

RAMOS, A.C. 2013. *Processo internacional de direitos humanos*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva.

RICHTER, T. & SCHMIDT, R. (Org.). 2011. *Integração e Cidadania Europeia*. São Paulo: Saraiva.

SANTOS, B.S. 2003. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira.

SILVA, L.A.M.G. 2013. *Direito Social do Trabalhador ao Salário Justo*. In: *Temas Atuais de Direito do Trabalho e Seguridade Social. Estudos em homenagem ao Professor Cassio Mesquita Barros*. São Paulo: LTr.

- SILVA E NETO, M.J. 2009. *Curso Básico de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- SILVA E NETO, M.J. 2005. *Direitos Fundamentais e contrato de trabalho*. São Paulo: LTr.
- SOARES FILHO, J. 2003. *Elementos da Ordem Jurídica Internacional e Comunitária: enfoque dos direitos sociais e trabalhistas no plano supranacional e em face da globalização da economia*. Curitiba: Juruá.
- SOLANES CORELLA, A. 2001. *Sujetos al margen del ordenamiento jurídico: los inmigrantes sin papeles*. In: DE LUCAS, Javier; PEÑA, Salomé; SOLANES CORELLA, Ángeles (Coord.) *Trabajadores Inmigrantes*. Germania: Valencia.
- TICONA, T. 2010. *Las contradicciones de la política de integración alemana*. Opinión CIDOB, n. 55, Barcelona. Disponível em: <<http://www.cidob.org/publicaciones/opinion>>. Acesso em: 1º set. 2015.
- WIHTOL DE WENDEN, C. 2000. *¿Hay que abrir las fronteras?* Barcelona: Edicions Bellaterra.

Poluentes emergentes: um perigo silencioso para o meio ambiente e um desafio para as novas tecnologias de informação e comunicação

Maria Cláudia da Silva Antunes de Souza¹

Greyce Kelly Antunes de Souza²

Resumo

A presente pesquisa tem como objeto a discussão dos prejuízos causados pelos poluentes emergentes ao meio ambiente e o desafio das novas tecnologias de informação e comunicação, contribuindo assim, para a efetividade do meio ambiente sadio e equilibrado. Para tanto, examina-se, primeiramente, a crise ambiental e as exigências ecológicas dela decorrentes. Em seguida, analisa-se a influência dos poluentes emergentes na qualidade da água e do meio ambiente. Por fim, discutem-se os limites e desafios das novas tecnologias de informação e comunicação para a efetividade do meio ambiente sadio e equilibrado. Quanto à Metodologia, foi utilizada a base lógica Indutiva por meio da pesquisa bibliográfica a ser utilizada no desenvolvimento da pesquisa, compreende o método cartesiano quanto à coleta de dados e no relatório final o método indutivo com as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

Palavras-chave: Poluentes emergentes — Novas tecnologias de informação e comunicação — Meio ambiente.

Abstract

A presente pesquisa tem como objeto a discussão dos prejuízos causados pelos poluentes emergentes ao meio ambiente e o desafio das novas tecnologias de informação e comunicação, contribuindo assim, para a efetividade do meio ambiente sadio e equilibrado. Para tanto, examina-se, primeiramente, a crise ambiental e as exigências ecológicas dela decorrentes. Em seguida, analisa-se a influência dos poluentes emergentes na qualidade da água e do meio ambiente. Por fim, discutem-se os limites e desafios das novas tecnologias de informação e

¹Doutora e Mestre em *Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* pela Universidade de Alicante – Espanha. Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professora no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica, nos cursos de Doutorado e Mestrado em Ciência Jurídica, e na Graduação no Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Estado, Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade” cadastrado no CNPq/EDATS/UNIVALI. Coordenadora do Projeto de pesquisa aprovado no CNPq intitulado: “Análise comparada dos limites e das possibilidades da avaliação ambiental estratégica e sua efetivação com vistas a contribuir para uma melhor gestão ambiental da atividade portuária no Brasil e na Espanha”. E-mail: mclaudia@univali.br.

²Doutoranda em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Mestre em *Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* pela Universidade de Alicante – Espanha. Graduada em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Membro do Grupo de Pesquisa “Estado, Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade” cadastrado no CNPq/EDATS/UNIVALI. Email: greyce.kelly@univali.br.

comunicação para a efetividade do meio ambiente sadio e equilibrado. Quanto à Metodologia, foi utilizada a base lógica Indutiva por meio da pesquisa bibliográfica a ser utilizada no desenvolvimento da pesquisa, compreende o método cartesiano quanto à coleta de dados e no relatório final o método indutivo com as técnicas do referente, da categoria, dos conceitos operacionais, da pesquisa bibliográfica e do fichamento.

Key-words: DNA — Genetic profile Database — Criminal Research — Human Rights Violation.

Introdução

A proteção do ambiente não faz parte da cultura do homem, pois conquistar a natureza sempre foi o seu grande desafio. Ao longo da história, o homem dominou a natureza, sem se preocupar com os danos que esse desenvolvimento causava.

Destruíu florestas na busca de espaços para cultivar os alimentos, moradia para sua subsistência e de sua prole e defesa frente aos inimigos. Esta degradação ambiental acompanha o homem na sua trajetória pela Terra. Todavia, com a revolução industrial iniciada no século XVIII, tem-se como marco de forte agravamento dos impactos da atividade humana sobre o meio ambiente.

Apesar de toda a movimentação voltada à natureza, a evolução tecnológica e o desenvolvimento da ciência não suscitaram, de um modo geral, no ser humano, a preocupação com a natureza, que somente assumiu proporções concretas em meados do século XX (Granziera, 2009).

Viver na era da informação implica um aumento da reflexividade social cujo significado é pensar constantemente e refletir sobre as circunstâncias em que vive. As sociedades quando se conduziam mais pelo costume e pela tradição, as pessoas podiam seguir as maneiras de fazer as coisas de uma forma mais irrefletida. Nos dias atuais, tal realidade é diferente, uma vez que em virtude da ciência e da tecnologia pode-se utilizar tais mecanismos e interferir nas decisões, colocando em risco à sociedade em razão das incertezas científicas (Beck, 2010).

Houve períodos que inexistia preocupação com o meio ambiente, a ausência de problemas agudos onde estavam instaladas as indústrias alimentava um entendimento generalizado de que a natureza seria capaz de absorver materiais tóxicos lançados no ambiente, acreditando que o equilíbrio seria mantido de maneira automática.

Contudo, nem a natureza poderia continuar reciclando os materiais tóxicos, nem o homem estaria em condições de frear suas atividades poluidoras (Soares, 2001).

Com a grande influência da Revolução Industrial, a época Contemporânea é caracterizada pela reavaliação dos valores sociais, passando da concepção

As decorrentes necessidades de proteção ao ambiente, que aos poucos foram sentidas e regulamentadas em nível interno dos Estados, ultrapassaram fronteiras nacionais, pois tanto a poluição quanto as medidas de conservação dos elementos componentes do ambiente não conhecem os limites de uma geografia política, que os homens artificialmente instituíram entre as sociedades humanas.

Nessa perspectiva, este artigo objetiva analisar o perigo silencioso que os poluentes emergentes causam ao meio ambiente e o desafio para as novas tecnologias de informação e comunicação contribuindo para a efetividade da sustentabilidade.

Na investigação, adotou-se o Método³ Indutivo⁴, instrumentalizado com as técnicas do referente⁵, da categoria⁶, do conceito operacional⁷ e da pesquisa bibliográfica⁸. Na redação do artigo, optou-se por organizá-lo em três partes. Na primeira, examina-se a crise ambiental e as exigências ecológicas dela decorrentes. Na segunda, analisa-se como essas exigências ecológicas, de vocação global, afetam o meio ambiente, em especial, a água através dos poluentes emergentes. E na terceira parte, destaca os limites e desafios para manter o meio ambiente sadio e equilibrado através das novas tecnologias de informação e comunicação.

1. *A crise ambiental*

A tomada de consciência da crise ambiental é deflagrada, principalmente, a partir da constatação de que as condições tecnológicas, industriais e formas de organização e gestões econômicas da sociedade estão em conflito com a qualidade de vida (Leite & Ayala, 2010:23). Um posicionamento diante desta conflituosidade tende a remodelar a forma de desenvolvimento econômico, com vistas a integrar o bem ambiental como elemento de um novo modelo (Leite & Ayala, 2010:23). É buscar o equilíbrio entre a atividade econômica e a qualidade de vida, eliminando o pensamento de apenas buscar o acúmulo de capital e a produção de riqueza, ignorando a preservação dos recursos naturais, como elemento de uso limitado.

O paradigma ecológico, que domina as preocupações ambientais contemporâneas e que resulta da percepção do ambiente como um sistema, correspondente ao paradigma das ciências que, considerando a sociedade humana como um sistema de comunicações sociais e não como um somatório de indivíduos, tende a ver no direito mais do que um conjunto de regras de conduta, mas um sistema de ações e comunicações funcionalmente diferenciado (Ferreira & Leite, 2004:118).

³ "Método é a forma lógico-comportamental na qual se baseia o Pesquisador para investigar, tratar os dados colhidos e relatar os resultados" (Pasoold, 2011:104).

⁴ "Método Indutivo é a forma lógico-comportamental investigatória pela qual o pesquisador identifica as partes de um fenômeno, colecionando-as de modo a ter uma percepção ou conclusão geral" (Pasoold, 2011:85).

⁵ "explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitado o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa" (Pasoold, 2011:241).

⁶ "palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma ideia" (Pasoold, 2011:229).

⁷ "definição estabelecida ou proposta para uma palavra ou expressão, com o propósito de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias expostas" (Pasoold, 2011:229).

⁸ "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais" (Pasoold, 2011:240).

Sabe-se que um fator ambiental afetado raramente é possível proceder à reconstituição da situação anterior à verificação do dano — corolário lógico de uma correta política de ressarcibilidade dos danos. O dano ambiental é específico e exige a adoção de políticas preventivas, as únicas que, com total eficácia, conseguem o equilíbrio ambiental desejado. Contudo, ora pela inoperância das políticas preventivas, ora pela impossibilidade da sua aplicação, existem e, infelizmente, cada vez mais, danos ambientais (Ferreira & Leite, 2004:129). Os fatos apontam para um fenômeno cruel: a poluição e os danos não conhecem fronteiras e, portanto, uma luta para preveni-los ou remediar suas consequências só seria realizável em âmbito global e por meio de um sistema internacional de cooperação entre os Estados e de coordenação e/ou harmonização de suas políticas e legislações internas (Soares, 2001:61). O Direito não se constrói para si mesmo ou para uma ordem social e política abstrata. Ele deve interessar-se pelo homem concreto, pelas diferentes realidades humanas, permanentes e mutantes, que servem de insumo para a História Universal. A justiça legal e a justiça moral dão-se as mãos e se fundem para construir um mundo saudável e justo (Milaré, 2009:141). No pensamento de Ramón Martín Mateo (1991:27):

“[...] en todos los países más o menos industrializados se ha generalizado un clima de opinión en torno a los problemas del medio. Este tipo de preocupaciones va más allá de las simples ilusiones naturistas o de la demanda colectiva de mejoras sanitarias. Puede afirmarse que ha ido surgiendo una indudable reflexión ecológica que ha impulsado por doquier reformas institucionales, aunque todavía no haya abogado a las grandes mutaciones organizatorias que la humanidad precisa”.

Os poucos recursos destinados às atividades de aprendizagem no Brasil, quando comparados ao cenário que se vê nos países desenvolvidos, possibilitam duas inferências. Em primeiro lugar, constata-se que a educação corporativa não é entendida no país como um elemento estratégico para alcançar os objetivos organizacionais de competitividade e lucratividade. Em segundo lugar, considerando que na maior parte das empresas a variável socioambiental continua relegada a segundo plano, ainda mais escassos são os recursos disponíveis para a formação e a aprendizagem no campo socioambiental (Demajorovic, 2003:29). A revolução causada pela globalização e aproximação dos mercados com ampliação do comércio que passa a ser seguido em escala internacional⁹ exige da empresa uma postura compromissada com a proteção ambiental. Em contrapartida, estes produtos possuem grande aceitação em âmbito internacional, principalmente no mercado europeu, e a certificação voltada para testar o respeito da norma de proteção ambiental é um diferencial para vender aos consumidores cada vez mais conscientes e exigentes.

⁹ Como por exemplo, o “selo verde”, que serve para indicar que o produto neste caso a madeira foi extraído das florestas tropicais de forma ambientalmente correta. Quando o consumidor encontra este selo, sabe que a extração esteve submetida a um plano de manejo e respeitou as normas de proteção do meio ambiente.

Estas posturas dos consumidores acabam influenciando de forma direta atitudes das empresas, as quais procuram implantar sistema de gestão ambiental, para não perder espaço de mercado. No momento que a opinião pública passa a exigir uma atuação ambientalmente responsável, seja através da adoção de medidas de gestão ambiental seja pela adequação a padrões de qualidade ambiental, as empresas são compelidas a mudar seu comportamento.

Sabe-se que ainda são poucas as organizações que investem de forma sistemática em programas de formação e mudanças organizacionais visando reduzir os problemas socioambientais decorrentes de suas atividades. A tendência é esta realidade, ser gradativamente alterada, pois se percebe a necessidade de se desenvolver uma visão estratégica, considerando-se as exigências do mercado internacional, que muitas vezes acabam transformando-se em verdadeiros instrumentos de barreira comercial.

A humanidade demorou toda a sua existência para entender a verdadeira importância da biodiversidade, e que sem a sua preservação, não haverá garantia de sobrevivência da maioria das espécies. Foi difícil de perceber que os recursos naturais não são inesgotáveis, e que todas as atitudes que atingem direta ou indiretamente o meio ambiente, também irão prejudicar o homem. A demora da percepção e mudança de comportamento do homem é lamentável.

No dizer de Mateo (1991:27):

“[...] el hombre de hoy usa y abusa de la naturaleza como si hubiera de ser el último inquilino de este desgraciado planeta, como si detrás de él no se anunciara un futuro. La naturaleza se convierte así en el chivo expiatorio del progreso”.

Felizmente, a cada dia surgem novas efetivas normas, do âmbito internacional ao municipal, para servir de instrumento de proteção do meio ambiente e da sociedade como um todo. Com este escopo, houve a intervenção do direito em matéria ambiental, através da proteção de direitos difusos, dando suporte à manutenção do ambiente ecologicamente equilibrado, o qual é bem de uso comum do povo, e essencial à sadia qualidade de vida, assegurado na Constituição da República Federativa do Brasil.

O Direito Ambiental teria surgido com a sagrada missão de conservar a vida, em todas as suas formas, através de um equilíbrio entre a ação humana e a capacidade de suporte do Planeta Terra, preservando a natureza e o meio em que se vive para as presentes e futuras gerações. Há que se repensar e se aplicar imediatamente um modelo de desenvolvimento que leve em consideração as gerações futuras e uma política que tenha como base a preservação dos recursos naturais a longo prazo (Leite & Ayala, 2010:27).

2. *Meio Ambiente: Água e os Poluentes Emergentes*

Um amplo espectro de processos humanos e naturais afetam as características biológicas, químicas e físicas da água, impactando assim sua qualidade. Diversas atividades humanas – entre elas, a agricultura, a indústria, a mineração, o descarte de resíduos humanos, o crescimento demográfico, a urbanização e as mudanças climáticas – têm impacto sobre a qualidade da água. A agricultura pode provocar contaminação por nutrientes e agrotóxicos e aumento da salinidade. A contaminação por excesso de nutrientes tornou-se um dos problemas mais difundidos no planeta em termos de qualidade da água e, mundialmente, estima-se que a aplicação de agrotóxicos já tenha ultrapassado 2 (dois) milhões de toneladas por ano. As atividades industriais lançam, a cada ano, entre 300 (trezentos) e 400 (quatrocentos) milhões de toneladas de metais pesados, solventes, lodo tóxico e outros efluentes e resíduos sólidos nas águas do mundo (Brasil, 2013:22).

As atividades humanas, assim como os processos naturais, podem alterar as características físicas, químicas e biológicas da água, com ramificações específicas para a saúde humana e do ecossistema. A qualidade da água é afetada por mudanças em teores de nutrientes, sedimentos, temperatura, pH, metais pesados, toxinas não metálicas, componentes orgânicos persistentes e agrotóxicos, fatores biológicos, entre muitos outros (Carr & Neary, 2008). Todos os anos, morrem mais pessoas pelas consequências de água imprópria que por todas as formas de violência, incluindo as guerras, sendo as crianças menores de 5 (cinco) anos as mais impactadas. A água imprópria ou inadequada e a falta de tratamento e de disposição adequada de esgotos domésticos e de higiene são as causas de aproximadamente 3,1 por cento de todos os óbitos – mais de 1,7 milhão por ano – e de 3,7 por cento dos anos de vida perdidos devido aos problemas de saúde considerados mais impactantes em todo o mundo (Brasil, 2013:18). É sabido que ampla gama de outros contaminantes orgânicos e inorgânicos também exercem impactos diretos e indiretos sobre a saúde humana. Metais como mercúrio, cobre e zinco são encontrados naturalmente no meio ambiente e, em baixas concentrações, são essenciais ao bom funcionamento do ecossistema e à saúde humana.

Contudo, a exposição prolongada a altos teores desses metais pode acarretar sérias consequências aos seres humanos, pois tendem a bioacumular nos tecidos do organismo (Brasil, 2013:43). Em 1962, na obra *Primavera Silenciosa*, Carson já alertava sobre o uso de pesticidas químicos e a poluição ao meio ambiente. Dizendo que: “os pesticidas sintéticos entram e se alojam no corpo de peixes, pássaros, répteis e animais domésticos e selvagens de forma universal. Eles têm sido encontrados em quase todos os grandes sistemas fluviais e até mesmo nos cursos de água subterrânea que fluem invisíveis pela Terra” (Carson, 2010:29).

Em sua maior parte, essa poluição é invisível, revelando sua presença quando centenas ou milhares de peixes morrem, porém o mais usual é que jamais seja detectada. Os químicos que cuidam da pureza da água não dispõem de testes de rotina para esses poluentes orgânicos, nem de nenhum método para removê-los,

chamava atenção Carson (2010:49). O atual sistema de tratamento ainda não está preparado para detectar e eliminar muitos destes elementos prejudiciais à qualidade da água, é necessário desenvolver, investir e empregar técnicas de tratamento mais específicas e complexas, caso contrário, o meio ambiente continuará sofrendo sérios e irreversíveis prejuízos (Pedroso, 2007).

O termo “poluente emergente”¹⁰ pode ser utilizado para definir um grupo especial de substâncias com características peculiares devido ao seu crescente nível de utilização pela sociedade e pelo seu real potencial de contaminação, pois não precisam persistir no meio ambiente para causar efeitos negativos (Reis Filho, Luvizotto-Santos & Vieira, 2007:283-288). Os poluentes emergentes são qualquer composto químico presente numa variedade de produtos comerciais como medicamentos, produtos de uso veterinário, embalagens de alimentos, produtos de higiene, agrotóxicos lançados diretamente nos corpos d’água ou na rede de esgotos.

Registra-se que os poluentes emergentes são de diversas classes de compostos com amplas aplicações, como os fármacos (antibióticos, anti-inflamatórios, analgésicos e reguladores lipídicos); produtos de beleza (bronzeadores, antissépticos, repelentes de insetos e fragrâncias); produtos químicos industriais (plastificantes, preservantes de madeira, produtos de limpeza, anticorrosivos e aditivos de gasolina); hormônios e esteróides; e pesticidas (Abreu & Brandão, ?).

Em sua maioria, esses compostos não são degradados pelos métodos convencionais de tratamento (processos biológicos); sendo assim, mesmo após passagem pelas estações de tratamento, continuam livres no meio, podendo atingir as águas para abastecimento humano. Como risco potencial à saúde humana e ao meio ambiente, pode-se citar a disfunção no sistema endócrino e reprodutivo de seres humanos e dos animais, abortos espontâneos, distúrbios metabólicos e incidência de neoplasias malignas, além da indução de bactérias mais resistentes (Reis Filho, Luvizotto-Santos & Vieira, 2007:283-288). Devido à exposição de algumas espécies aquáticas com essas substâncias, registram-se alterações morfológicas e extinção de determinadas espécies (Arias, 2013).

Estes produtos químicos estão cada vez mais presentes nas águas do mundo e quando atingem o meio ambiente, causam danos ao ecossistema e a saúde humana. Sua propagação em mares, rios e reservatórios é resultado do crescimento das cidades e de novos processos industriais (Arias, 2013).

Entretanto, é hora de assumir uma postura global frente ao desafio de proteger e melhorar a qualidade das reservas de água do planeta, prevenindo a poluição; tratando a água poluída, inclusive com eliminação dos poluentes emergentes e restaurando ecossistemas, amenizando os impactos ambientais ocorrido pela ação do homem. Passando a ser um desafio para as novas tecnologias de informação e comunicação no alcance da efetivação da sustentabilidade.

3. *Novas Tecnologias de informação e comunicação: limites e desafios para a efetividade da sustentabilidade.*

Definir conceitualmente tecnologia da informação e comunicação é um trabalho árduo, tendo em vista a sua composição por três diferentes conceitos, que possuem várias significações conforme as suas aplicações nas mais variadas áreas do saber humano e de acordo com o contexto histórico em que são utilizados. Uma das formas da resolução desse impasse é tomar conhecimento das conceituações dos três elementos que constituem a tríade tecnologia/informação/comunicação. Assim, primeiramente, atendo-se ao vocábulo **tecnologia**, tem-se que as raízes gregas *téchne* e *logos* correspondem, respectivamente, à ideia de “arte”, “ofício”, “indústria” e ao conceito de “palavra”, “tratado”, “estudo”, “ciência”. Dessa forma, para os filósofos gregos a *téchne* não era um ofício ou arte qualquer, mas aquela que deveria ser realizada de acordo com o estudo, com a ciência (Rodrigues & Colesanti, 2008: 51-66).

Nas sociedades contemporâneas a tecnologia vai ocupando cada vez mais um lugar de destaque na organização das práticas sociais, gerando efeitos em todo o universo social e criando dinâmicas diferenciadas onde o conhecimento passa a tomar um lugar central. Essa interação entre ciência e tecnologia se dá de um modo tão intenso, que alguns autores preferem denomina-las com um único conceito – o de tecnociência, enfatizando o seu atual estado de fusão (Santos, 1997:23).

A ideia de ciência, a ideia de tecnologia e a ideia de mercado global devem ser encaradas conjuntamente e desse modo podem oferecer uma nova interpretação à questão ecológica, já que as mudanças que ocorrem na natureza também se subordinam a essa lógica (Santos, 1997:190).

Chega-se ao segundo elemento da tríade – informação, sua raiz latina *informare* significa “a ação de formar matéria”. Até a década de 1940, o conceito de informação é extremamente ligado à:

“[...] ação de informar; formação ou moldagem da mente ou do caráter, treinamento, instrução, ensinamento, comunicação de conhecimento instrutivo” (Wurman, 1991:42).

Com o desenvolvimento da informática, o conceito de tecnologias da informação vai paulatinamente abarcando as tecnologias relacionadas à informática, utilizadas para transmitir a informação. Deve-se ressaltar que a partir do final da II Guerra Mundial, a informação perde o caráter de elemento(s) que deve(m) levar à redução do grau de incerteza sobre um determinado assunto, passando a ter um significado ligado ao ato comunicante, podendo designar qualquer coisa que fosse comunicada, transmitida, seja ela compreendida ou não (Abreu & Brandão, 2013). A partir de então, outro elemento passa a ser valorizado e agregado às tecnologias de informação – a comunicação.

Propondo outro olhar, observa que as Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) (Silva, 2002) estão presentes ao longo de todo o processo de desenvolvimento humano, considerando tecnologia de informação toda configuração comunicativa que utiliza como apoio as tecnologias disponíveis no seu contexto histórico, estando ela, portanto, relacionada à informática ou não. Com o aperfeiçoamento dos microprocessadores, com a digitalização da informação, sua disseminação e popularização, estabelece-se um ajuste estratégico entre o audiovisual, a informática e as telecomunicações, o que resulta na comunicação virtual e nas denominadas novas tecnologias de comunicação e informação.

Fiorillo (2015:16) destaca que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação realizadas por meio da internet e concebidas pela pessoa humana não só como formas de expressão, mas efetivamente como modo de criar, fazer e viver estão particularmente fundamentadas no plano constitucional pela tutela jurídica do meio ambiente cultural (art. 215 e 216) dentro do atual processo civilizatório nacional fortemente impactado pela denominada cultura da convergência (meio ambiente digital).

Diariamente, cada vez mais o homem interage com tecnologias. Computadores e sistemas de informação mudaram e continuarão a transformar, provavelmente, para sempre a sociedade, as relações comerciais e a vida das pessoas. A sociedade está percebendo que os benefícios tecnológicos serão solicitados cada vez mais em futuro próximo, dessa forma, os sistemas computacionais são usados em quase todos os aspectos da vida humana e continuarão oferecendo carreiras estimulantes à sociedade (Stair, 1998:28). Pode-se observar, especialmente, após a ocorrência da 3ª Revolução Industrial, a ascensão de atividades que adotam altas tecnologias em sua produção, com destaques para as áreas de informática, microeletrônica, robótica e telecomunicações. As tecnologias passaram a ser incorporadas em massa nas organizações visando objetivos variados, por exemplo, produtos de melhor qualidade, maior precisão, aperfeiçoamento no sistema de saúde, maior eficiência e redução de custos (Laudon & Laudon, 2001:36). Registra-se que, as empresas ao utilizarem tecnologias na produção conseguem diminuir o consumo de recursos naturais, minimizar a geração de resíduos e impactos ambientais.

Por outro lado, a disseminação de tecnologias de informação e comunicação criam novas oportunidades e expectativas em relação ao processo de conscientização ambiental, uma vez que a integração da informática e dos multimeios propiciam a sensibilização e o conhecimento de ambientes diferenciados e dos seus problemas intrínsecos por mais distantes espacialmente que eles estejam (Rodrigues & Colesanti, 2008). Destaca-se que as diferentes tecnologias implicam mudanças nas atitudes, valores e comportamentos, nos processos mentais e perceptivos, demandando novos métodos educacionais e racionalidades pedagógicas sintonizadas com as necessidades das novas gerações.

Outro ponto que precisa ser enfatizado é o papel dos profissionais da área tecnológica e de que maneiras podem contribuir para o desenvolvimento de sistemas computacionais que consigam identificar, analisar e solucionar problemas associados às questões ambientais naturais, artificiais, laborais e culturais. Na visão de Sommerville (2003:98), engenheiros de software devem aceitar que seu trabalho envolve responsabilidades mais amplas do que a simples aplicação de habilidades técnicas, visto que o seu trabalho é realizado dentro de uma estrutura legal e social. Dessa forma, devem comportar-se de maneira responsável, ética e moralmente. As tecnologias possuem papel fundamental na geração de mudanças nos modelos de produção e na criação de estilos de vida mais sustentáveis. Contudo, há muito que percorrer! É um desafio para área, levar as informações necessárias para a sociedade, em especial, sobre a qualidade da água no planeta, maneiras de reduzir a emissão de poluentes nos rios e lagos, reduzindo a degradação a meio ambiente.

Pouco a pouco a humanidade se conscientiza que necessita de novos valores e comportamentos para administrar de forma harmoniosa as leis naturais. A sociedade precisa de um novo destino, menos violento, mais nobre, em que o homem por si próprio se distancie dos caminhos tortuosos, mas para tanto, necessita de atitude e mudança de comportamento; permitindo ver as inter-relações de todos com todos e as ecodependências do ser humano. Para tanto, se faz necessário, tratar as questões ambientais de forma global e integrada.

Assim, pior do que a relação humana para com o meio ambiente é a relacionamento do homem consigo, uma vez que chegando ao consenso coletivo da imprescindibilidade da preservação ambiental, do desenvolvimento sustentável, e por fim, da sustentabilidade, não se consegue articular gestão passível de tornar efetivas as medidas em prol destas finalidades. É essencial que a humanidade se conscientize da necessidade de novos valores e comportamentos para administrar de forma harmoniosa as leis naturais. Caso contrário, em breve os recursos hídricos mundiais entrarão em colapso, considerando que a população cresce em níveis elevados, o aumento do consumo e a diminuição das fontes de água potável do planeta contribuirão muito para este triste cenário. É necessário, contudo, contribuir com a disseminação do saber, do respeito ao meio ambiente, do zelo pelos recursos finitos do planeta, que são um dos objetivos a serem alcançados pela sustentabilidade. É essencial o comprometimento de todos os atores envolvidos para que se possam atingir os propósitos firmados.

Considerações finais

A tomada de consciência da crise ambiental é deflagrada, principalmente, a partir da constatação de que as condições tecnológicas, industriais e formas de organização e gestões econômicas da sociedade estão em conflito com a qualidade de vida (Leite & Ayala, 2010:23).

Não se trata apenas de introduzir corretivos ao sistema que criou a atual crise ecológica, mas de educar para sua transformação (Boff, 2012:153). Isto implica superar a visão reducionista e mecanicista ainda imperante e, assumir a cultura da complexidade. Os poluentes emergentes não estão incluídos em programas de monitoramento de rotinas de órgãos de meio ambiente e saúde, e tampouco estão inseridos em normativas ou legislações de controle ambiental. Esta situação é crítica, pois ainda não se sabe todos os impactos sobre o meio ambiente, especialmente em longo prazo. A poluição e os danos ambientais não conhecem fronteiras e, portanto, uma luta para preveni-los ou remediar suas consequências só seria realizável em âmbito global, tendo como aliada as novas tecnologias de informação e comunicação.

Estas tecnologias possuem papel fundamental na geração de mudanças nos modelos de produção e na criação de estilos de vida mais sustentáveis. Contudo, há muito que percorrer! É um desafio para área, levar as informações necessárias para a sociedade, em especial, sobre a qualidade da água no planeta, maneiras de reduzir a emissão de poluentes nos rios e lagos, reduzindo a degradação a meio ambiente. Estas dificuldades evidenciam a complexidade do assunto, e a necessidade de mudanças, principalmente o desapego à percepção individualista do direito, e enxergando com a ótica de um todo, do coletivo. É fundamental o trabalho de conscientização e sensibilização no sentido de não serem mais admitidas nem toleradas, como exigência da sociedade contemporânea a formação de novos passivos ambientais.

Bibliografia

ABREU, F.G. de; BRANDÃO, J.L.B. 2013. Impactos e desafios futuros no monitoramento dos contaminantes emergentes. *XX Simpósio Brasileiro de Recursos Hídricos*. Disponível em <https://www.abrh.org.br/sgcv3/UserFiles/Sumarios/a8514ef31d822864a33bf9d119d91095_9148e05313c2aa67326457f676c03fbf.pdf>. Acesso em 29.04.2015.

ARIAS, D.G. 2013. *Contaminantes emergentes, seus efeitos no meio ambiente e desafios para novos mecanismos de purificação de água*. Disponível em: <http://www.ib.unicamp.br/dep_biologia_animal/sites/www.ib.unicamp.br/dep_biologia_animal/files/CONTAMINANTES%20EMERGENTES%20PURIFICA%C3%87%C3%83O%20%C3%81GUA.PDF>. Acesso: 20.04.2015.

BECK, Ulrich. 2010. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Editora 34.

BOFF, Leonardo. 2012. *Sustentabilidade: o que é, o que não é*. Petrópolis, RJ: Vozes.

BRASIL. Agência Nacional de Águas (Brasil). 2013. *Cuidando das águas: soluções para melhorar a qualidade dos recursos hídricos* / Agência Nacional de Águas, Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. 2. ed. -- Brasília: ANA. ISBN: 978-85-8210-018-9.

CARR, G.M. & NEARY, J.P. 2008. *Water Quality for Ecosystem and Human Health*, 2nd Edition. United Nations Environment Programme Global Environment Monitoring System. Retrieved 14 July 2009, Disponível em http://www.gemswater.org/publications/pdfs/water_quality_human_health.pdf. Acesso: 27.04.15.

CARSON, R. 2010. *Primavera Silenciosa*. Trad. por Claudia San't Anna Martins. São Paulo: Gaia.

DEMAJOROVIC, J. 2003. *Sociedade de risco e responsabilidade socioambiental: perspectivas para a educação corporativa*. São Paulo: Senac.

FERREIRA, H.S. & LEITE J.R.M. 2004. *Estado de direito ambiental: tendências, aspectos constitucionais e diagnósticos*. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

FIORILLO, C.A.P. 2015. *O marco civil da internet e o meio ambiente digital na sociedade da informação*. Comentários à Lei nº 12.965/2014. São Paulo: Saraiva.

GRANZIERA, M.L.M. 2009. *Direito ambiental*. São Paulo: Atlas.

LAUDON, K., LAUDON, J. 2001. *Gerenciamento de Sistemas de informação*. 3ª edição, Rio de Janeiro: LTC.

LEITE, J.R.M. & AYALA, P.A. 2010. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial - teoria e prática*. 3. ed. São Paulo: RT.

MATEO, R.M. 1991. *Tratado de derecho ambiental*. Madrid: Trivium.

MILARÉ, É. 2009. *Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário*. 6. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais.

PASOLD, C.L. 2011. *Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito*. 12. ed. rev. atual. amp. Florianópolis: OAB/SC Editora.

PEDROSO, R.C.R. 2007. *Desenvolvimento de Métodos de Análise por CLAE-UV para os antimicrobianos tetraciclina, sulfametoxazol e trimetoprima utilizando materiais à base de sílica e poliméricos como sistemas de pré-concentração*. Dissertação de Mestrado. Instituto de Química, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre.

REIS FILHO, R. W.; LUVIZOTTO-SANTOS, R. & VIEIRA, E. M. 2007. *Poluentes Emergentes como Desreguladores Endócrinos*. Journal Of The Brazilian Society Of Ecotoxicology, 2(3): 283-288.

RODRIGUES, G.S.S.C.; COLESANTI, M.T.M. 2008. Educação ambiental e as novas tecnologias de informação e comunicação. *Sociedade & Natureza*. Uberlândia, 20 (1): 51-66. Disponível < <http://www.scielo.br/pdf/sn/v20n1/a03v20n1>>. Acesso em 10.12.15.

SANTOS, M. 1997. *A natureza do espaço. Técnica e Tempo. Razão e Emoção*. São Paulo: HUCITEC.

SILVA, B.D. 2002. A inserção das tecnologias de informação e comunicação. Repercussões e exigências na profissionalidade docente. In: MOREIRA, A.F.B; MACEDO, E.F. de. (Eds.) *Currículo, Práticas Pedagógicas e Identidades*. Portugal: Porto Ed.

SOUZA, M.C.S. A. De. & SOUZA, G.K.A. De. 2015. Poluentes invisíveis: impactos ambientais, econômicos e sociais como uma ameaça a qualidade da água e sustentabilidade. In: POMPEU, G.M.; SAMPAIO, N.; MENEZES, W. (Eds.) *Comércio, globalização e formação do*

capital social. Arraes: Belo Horizonte.

SOARES, G.F.S. 2001. *Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades*. São Paulo: Atlas.

SOMMERVILLE, I. 2003. *Engenharia de Software*. 6ª edição, São Paulo: Addison Wesley Brasil.

STAIR, R. 1998. *Princípios de Sistemas de Informação*. 2ª edição, Rio de Janeiro: LTC.

WURMAN, R.S. 1991. *Como transformar informação em compreensão*. São Paulo: Cultura: Editores Associados.

A participação popular e a sociedade de informação: uma análise da atuação do poder legislativo no plano diretor de São Carlos – S.P. – Brasil.

Pedro Luciano Colenci¹

Celso Maran de Oliveira²

Resumo

Trata-se de um projeto de pesquisa amparado pela FAPESP³, que tem por escopo discutir a democracia representativa diante das diversas possibilidades de participação popular no processo de urbanização das cidades, como uma importante ferramenta de planejamento urbano e parte integrante da funcionalidade social das cidades, prevista na Constituição Federal de 1988. Esse direito fundamental se desenvolve economicamente em consonância com o meio ambiente como um todo, sem exclusões sociais, sendo possível quando conta com um planejamento urbano participativo com respaldo ao acesso a todas as informações. Este trabalho, visando enfrentar de forma direta o tema da função social das cidades, especialmente a participação popular nas políticas públicas urbanísticas, apresenta uma abordagem inovadora que objetiva a produção de um esquema teórico capaz de nortear os aspectos gerenciais e legislativos em relação às práticas urbanísticas. A metodologia aplicada foi, em geral, de tipo quantitativo-qualitativo, por meio de análise bibliográfica, acesso a documentos oficiais de planejamento urbanístico municipal, reuniões e entrevistas com os vereadores e representantes da sociedade civil da cidade de São Carlos – SP - Brasil, observação direta da atuação do poder legislativo municipal em relação à participação da comunidade no momento de revisão do plano diretor do município elencado para estudo. Percorrer-se-á o assunto urbanismo partindo do geral para o particular. Trabalhar-se-á, sempre, a interatividade dos mecanismos e instrumentos descritos em leis com as práticas possíveis de planejamento urbanístico, especialmente analisando as práticas de participação democrática tendo como objeto de estudo a cidade de São Carlos - SP.

Palavras-chave: Participação – Urbanismo – Sociedade da Informação.

¹ Advogado, Professor e Doutorando em Ciências Ambientais pela Universidade Federal de São Carlos. Pesquisador integrante do Grupo de Pesquisa CNPq Novos Direitos.

² Professor do Departamento de Ciências Ambientais da Universidade Federal de São Carlos. Pesquisador líder do Grupo de Pesquisa CNPq Novos Direitos.

³ Processo Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP) nº 2015/1663308, realizada pelo grupo de pesquisa “Novos Direitos” do Departamento de Ciências Ambientais da Universidade Federal de São Carlos (UFSCar) nos quais são membros: Celso Maran de Oliveira, Pedro Luciano Colenci, Andréia Pereira Honda de Moraes, Carlos Henrique de Oliveira, Elaine Cristina da Cunha Melnick, Isabela Battistello Espíndola, Ivo Redigolo Moreira Pires.

Abstract

This project aims to discuss the representative democracy in face of the various possibilities of popular participation in the city urbanization process, as an important urban planning tool and an integral part of the social function of the city, as laid in the Federal Constitution of 1988. This fundamental right grows economically in line with the environment as a whole, without any social exclusion, being possible when it can count on a participatory urban planning to support access to all information. This work, in order to directly confront the issue of the social function of the city, especially about the popular participation in urban public policies, presents an innovative approach that has the objective to produce a theoretical framework capable of guiding the management and legislative aspects regarding urban practices. The methodology of this work will be, in general, quantitative and qualitative. It will go through bibliographical reviews, access to official documents regarding municipal urban planning, meetings and interviews with local policy makers, directly observing the work of the legislative power in the municipality in relation to the community participation at the time of revising the director plan of the city. The urban matter shall be covered from the general to the particular. It will be always worked the interactivity of mechanisms and instruments described in laws with possible practices of urban planning, especially analyzing the democratic participation practices, having as object of study the city of São Carlos - SP.

Key-words: Participation – Urbanism – Information society.

Enunciado do problema

O Brasil tem presenciado um movimento migratório sem precedentes, do rural para o urbano, e alarmante diante das potencialidades atuais. Segundos dados oficiais, a população urbana já chega a 85%, devendo elevar este tema dentre as grandes prioridades das políticas públicas no Brasil. As necessidades dessa população urbana são inúmeras, e a pressão sobre o meio ambiente é igualmente intenso. Neste contexto, abordar a dignidade da pessoa humana, justiça social, segurança, trabalho, educação, saúde, meio ambiente, enfim, qualidade de vida de um modo geral, é tratar das funções sociais das cidades. Há muito tempo temos no Brasil práticas de ocupação do espaço urbano que não contemplam a participação popular, sonhando as devidas informações aos processos decisórios. Podemos destacar alguns momentos históricos importantes nessa questão, como a ocupação do solo urbano para fins de defesa militar e exploração econômica de extrativismo vegetal no século XVI; a exploração do ouro no final do século XVII, e a produção e exportação cafeeira no século XVIII, a abolição dos escravos no século XIV. Em todos esses momentos o Poder Público sempre esteve desprovido de um programa bem estruturado de planejamento urbano do seu território, não podendo se falar, então, da participação popular. As primeiras práticas de participação popular no urbanismo, chamado de urbanismo democrático,

influenciou países europeus e até mesmo o Brasil (Nunes, 2006). No Brasil merece destaque o movimento inicial de democratização urbana nos municípios de Lages e Boa Esperança, na década de 70, no Estado de Santa Catarina, no intuito de aplicar a gestão participativa por meio, entre outros, do estímulo pelo Poder Público do fortalecimento de organizações populares como associações de moradores na busca de melhores condições de vida da população por meio de uma nova política democrática (Bava & Soares, 1998). É inegável que a década de 1980 merece especial destaque pelas conquistas democráticas, como o retorno das eleições diretas em 1985, e a luta pela reforma urbana. Mas foi com a Constituição Federal de 1988 que presenciamos a redemocratização no Brasil, avançando significativamente para transformação na gestão das cidades brasileiras, passando de práticas urbanísticas que não contemplavam a participação popular para uma nova forma de compreender as questões urbanas dentro de um contexto sócio-político e econômico, tendo como foco principal a questão social (França, 2007).

Com o declínio do regime militar, da robustez conseguida por meio da adesão da população anteriormente excluída – impulsionada agora pelos movimentos populares que exigiam liberdades políticas à sociedade – e da busca pela aprovação da Emenda Constitucional de Iniciativa Popular de Reforma Urbana no Congresso, obteve-se como resultado a inserção dos artigos 182 e 183 na Constituição Federal, posteriormente regulamentados pelo Estatuto da Cidade (Lei 10.257/2001), e que colocavam em pauta a participação da população (Rolnik *et al.*, 2012:2) observam mesmo que “(...) ao longo dos anos 80 e 90 os movimentos sociais e populares conseguiram pautar o processo de redemocratização com questões pertinentes à construção de um Estado de direitos – onde o acesso à terra e sua função social tem um papel central”.

Conforme os preceitos estabelecidos na Constituição de 1988, os planos diretores da década de 1990 passaram a ser desenvolvidos por meio de instrumentos inovadores presentes no capítulo da política urbana e, embora o caráter tecnocrático ainda prevalecesse, houve um grande esforço no sentido de incrementar a participação popular, embora esta ainda não fosse legalmente garantida na elaboração dos planos diretores daquele período. Tais esforços – mobilizados por órgãos públicos, equipes acadêmicas, sociedade organizada e movimentos sociais – foram essenciais para que o movimento da reforma urbana se fortalecesse para a aprovação posterior do Estatuto da Cidade, regulamentando o capítulo da Política Urbana previsto na Constituição Federal de 1988.

Na década de 2000, após a aprovação do Estatuto da Cidade e sua consequente aplicação, evidencia-se a importância da formulação de políticas urbanas que, pautadas pela participação social, avançam no sentido de adotar iniciativas inclusivas e dialogadas no planejamento urbano, já que, como a ineficácia da política autoritária do regime militar tornou claro, tais objetivos fortalecem a gestão democrática, a promoção do direito à cidade e a sua função social. Pode-se citar as palavras de Coelho e Nobre (2004:8):

“No Brasil, pelas reformas constitucionais, movimentos sociais e inovações políticas que abrigou na última década, tem sido um dos mais importantes laboratórios do mundo ao experimentar o que significa aprofundar a democracia na prática, e enfrentar as dificuldades de fazê-lo”.

Após a legitimação do Estatuto, uma nova concepção de plano diretor também passou a ser aplicada, evoluindo de um formato mais burocrático e tecnocrático, assente na obtenção eficiente de um resultado acabado e hermético: o plano, para um processo interativo e ponderado que deve basear-se numa prática com ampla participação popular (Santos Jr. & Montandon, 2011).

Segundo Prats i Catalá (2006:272):

“(...) entende-se por ‘*governabilidade democrática*’ a capacidade de um sistema democrático para se autogovernar e enfrentar positivamente os desafios e as oportunidades. Nesse sentido, a governabilidade democrática refere-se menos aos atributos de um regime democrático e mais às capacidades com as quais uma determinada sociedade democrática pode contar para enfrentar os desafios e para se beneficiar das oportunidades que encontra. Uma estratégia de governabilidade democrática é, pois, uma estratégia de construção de capacidades. Tais capacidades dependem da inter-relação entre o sistema institucional existente (*governance*), das capacidades dos atores políticos, econômicos e sociais (*governing actors*) e, finalmente, da quantidade e da qualidade da liderança transformacional disponível” (Kooiman, 1993 a, b).

Como aspectos fundamentais para o fortalecimento da democracia, a participação, deliberação e representação atuam no funcionamento e no aprimoramento das políticas públicas (Brasil *et al.*, 2012).

Em seus estudos Nobre (2004) discute marcos teóricos da democracia e apresenta modelos. Baseando-se nos pressupostos de Shumpeter em *Capitalismo, socialismo e democracia* (1958), Nobre exhibe o primeiro modelo, chamado de “competitivo eletista”, que considera a democracia como a “luta entre líderes políticos rivais, pertencentes a partidos e disputando o direito de governar” (Shumpeter, 1958 *apud* Nobre, 2004:31).

A democracia “passa a ser um arranjo institucional capaz de produzir decisões necessárias à reprodução social e econômica nas condições de uma sociedade pós-tradicional, em que não há um mesmo conjunto de valores últimos partilhados por todos os membros do corpo lítico” (*ibid.*, p.31). Segundo o sistema schumpeteriano, as elites políticas nos partidos e em cargos públicos são os únicos partidos participantes integrais, onde o papel desempenhado pelo cidadão comum é além de diminuído, ainda “frequentemente descrito como uma indesejável violação do processo de decisão pública regular” (*ibid.*, p. 31). O segundo modelo é chamado de “pluralista”, em que Nobre, citando Robert Dahl, considera que nesse modelo “todo o problema está em desvendar a

a lógica da distribuição de poder na lógica democrática ocidental, razão pela qual o cerne da posição pluralista está em sua concepção de poder, definida como a capacidade de impor objetivos em face da oposição de outrem". E conclui que "(...) pretende-se uma teoria descritiva e dispõe de uma concepção de poder bastante mais larga que o do modelo elitista" (Nobre, 2004:32). Gurza Laval e Zarembek (2014:40), ao citarem Pitkin (1967), Przeworski, Stokes e Manin (1999a), consideram que "a representação democrática supõe que agir em nome de alguém, equivale não só a considerar suas preferências manifestas ou seus valores codificados, mas a decidir pensando no seu verdadeiro ou seu melhor interesse", o chamado "acting in the best interest of".

O modelo chamado de "legal" é o terceiro apresentado por Nobre, tendo como referências Friedrich Hayek e Robert Nozick. Segundo Nobre (2004:32):

Trata-se de uma radical defesa das liberdades negativas como valor supremo, como valor que deve se impor em qualquer eventual conflito de princípios políticos e jurídicos. Com isso, trata-se também de uma radical defesa do Estado mínimo e do *laissez-faire* como valor fundamental da vida social. O quarto modelo é chamado de "participativo", tendo como teóricos Carole Pateman, Nikos Paulantzas, C.B. Macpherson. Em relação a esse modelo:

Trata-se de uma corrente teórica conhecida como "nova esquerda", herdeira dos movimentos contestatórios da década de 1960 e que se contrapõem com vigor ao modelo "legal" descrito anteriormente, na medida em que toma como ponto de partida a instituição original de Marx de que o mercado capitalista cristaliza desigualdades anteriormente produzidas, sendo a mais importante dentre elas aquela entre os detentores dos meios de produção e aqueles obrigados a vender sua força de trabalho. Nesse sentido, é de fundamental importância superar não apenas as desigualdades materiais que impedem a efetiva realização das liberdades apenas prometidas pelo direito sob o capitalismo, mas também os déficits de formação política da opinião e da vontade que daí resultam, o que significa antes de mais nada ampliar a participação nos processos decisórios. (Nobre, 2004:33).

E o quinto modelo de democracia apresentado por Nobre é o chamado de democracia deliberativa, tendo como referências Jürgen Habermas, Bernard Manin, e Joshua Cohen. Nobre, citando Choen, a respeito da "primeira formulação explícita do cerne dessa corrente teórica: A concepção de democracia deliberativa está organizada em torno de um ideal de justificação política. De acordo com este ideal, justificar o exercício do poder político coletivo é proceder com base na argumentação pública livre entre iguais. Uma democracia deliberativa institucionaliza este ideal" (Nobre, 2004:34). Esse ideal implica que, quando os indivíduos, integrantes do processo de deliberação pública, apresentarem certa proposição, devem estar atentos, invariavelmente, ao fato de que precisam articular razões públicas justificáveis se desejarem aumentar as chances de vitória de sua proposta (Benhabib, 1996).

Na democracia deliberativa a participação cidadã nas deliberações e nas tomadas de

decisão deve ser considerada o elemento central da compreensão do processo democrático, onde o:

“(...) procedimento da deliberação não é apenas uma etapa de discussão que antecede a tomada de decisão. Mais do que isso, ela tem o objetivo de justificar as decisões a partir de razões que todos poderiam aceitar. Esse é o procedimento deliberativo da razão pública: fornecer um espectro de razões que poderiam ser aceitas por todos os possíveis atingidos, ainda que nem todos compartilhem com o tema ou assunto em questão, ou com a mesma filosofia de vida. (Lubenow, 2010:245).

Utilizando-se dos preceitos de Gutmann e Thompson (1996), Marques (2012) considera que a chamada democracia deliberativa não especifica somente uma única forma de representação, pois ela procura por outros modos de representação que também apoiem e incentivem a troca de argumentos sérios e moralmente sustentáveis no legislativo, seja entre legisladores e cidadãos, ou mesmo entre os próprios cidadãos.

Brasil *et al.* (2012:120) afirmam que:

“A recuperação de figuras da democracia direta, a participação cidadã na formulação de políticas e decisões estatais e a possibilidade de deliberação pública constituem os conteúdos evocados na noção de democracia participativa, assim como a manutenção de um sistema institucional relativamente aberto para propiciar a experimentação. A participação concebida nos marcos da noção de democracia participativa remete, portanto, ao fortalecimento e à democratização da sociedade e do Estado, assim como à redefinição das relações entre Estado e sociedade sob o ângulo desta última”.

Nesse sentido, o conceito de participação cidadã que Cunill-Grau (1998) citado por Brasil *et al.* (2012:120) procura delimitar, refere-se à *“intervenção dos agentes sociais no curso das atividades públicas de diversas formas, que permitem sua influência nas decisões estatais ou na produção de bens públicos, constituindo a expressão de interesses sociais”*. Dentre as vertentes analíticas apontadas por Santos (2002) *apud* Brasil *et al.* (2012:121), destaca-se *“a participação de forma instrumental, como meio de assegurar a governabilidade, visando à eficiência por meio do “redirecionamento das formas de protesto e pressão dos movimentos sociais para formas controladas de participação [...]”*.

Trazendo a questão para o período atual, essa prática comum de falta de planejamento urbano, somado ao aumento desenfreado da urbanização das cidades, veio a agravar ainda mais os problemas nas cidades brasileiras. Houve um incremento muito grande do número de pessoas se deslocando em definitivo dos ambientes rurais para os urbanos/construídos, gerando a concentração das pessoas em um espaço territorial quase sempre desprovido de equipamentos urbanísticos adequados e imprescindíveis para receber essas pessoas, gerando uma

série de problemas sociais, ambientais, e econômicos para toda a população das cidades, como: acesso ilegal de imóveis urbanos para ocupação coletiva; alto custo da disponibilização de serviços essenciais à população; e a dificuldade de implementar políticas públicas que visem o desenvolvimento das funções sociais da cidade e a garantia do bem-estar de seus munícipes (Pinto, 2005), acabando por exigir do Poder Público uma intervenção direta nos mais variados níveis, como modo a resolver essas distorções entre crescimento urbano e uma ordenada ocupação do solo, dentre outras políticas urbanísticas.

Prats i Catalá (2006:273) argumenta que:

“Em sociedades como as que conhecemos atualmente, nas quais os atores são, simultaneamente, autônomos e interdependentes, governar é, cada vez menos, a produção de bens e serviços e, cada vez mais, a ação de garantir que os atores se comportem de acordo com determinadas regras que incentivam o comportamento eficaz ante os desafios e as oportunidades apresentadas pelo corpo social. Diversos autores consideram que os desafios da governabilidade contemporânea não estão na busca de melhor governo e sim na busca de melhor governance (Metcalfe, 1993; Osborne & Gaebler, 1992). Outros autores acrescentam ao mesmo conceito geral a ideia de que o valor criado pelos governos não é só a utilidade ou a satisfação individual a que visam os serviços públicos; que, além desses, deve-se considerar a própria arquitetura social na qual os indivíduos e os grupos buscam a utilidade dos serviços (Moore, 1995). São inúmeros os problemas enfrentados pelas cidades, especialmente relacionados à falta de planejamento de suas políticas urbanísticas. Um ponto que merece ser apontado é a questão da falta de moradias dignas e a proliferação de formas de ilegalidade urbana, como ocupação desordenada e de áreas ambientalmente proibidas. Essa prática se tornou muito comum em muitos municípios brasileiros, e após a ocupação dessas áreas, seja de forma irregular ou ilegal, torna-se ainda mais difícil resolver o problema de ocupação do solo. São pessoas que se aglomeram em lugares insalubres, sem infraestrutura essencial para uma sadia qualidade de vida, acabando por gerar outros problemas em cadeia. Fernandes (1998) aponta que de 40% a 70% da população dos grandes centros urbanos dos países em desenvolvimento, dentre eles o Brasil, vivem ilegalmente nas cidades, do ponto de vista da legislação urbanística”.

É de se notar que Prats i Catalá (2006, p. 276) relata que progressivamente vai-se gerando entre os diferentes atores, na região, a percepção de que o maior problema para as sociedades latino-americanas em relação aos desafios do desenvolvimento atual não é tanto a carência de recursos naturais, econômicos ou humanos, mas, antes, a inadequação e a ineficiência das instituições que condicionam a produtividade desses recursos. Isso significa uma mudança de ênfase: do desenvolvimento de recursos para o desenvolvimento dos modelos vigentes, a fim

de organizar a cooperação e a ação coletiva e seus correspondentes modelos de valoração e culturais. O desenvolvimento deixou portanto de ser principalmente uma questão de aprimoramento das organizações existentes, para ser uma questão de redefinição ou repostulação das regras do jogo que determinam as organizações ou atores participantes, e a posição de cada um deles no processo de ação coletiva. O desenvolvimento deixou, portanto, de ser problema de governo e converteu-se em problema de governance (Osborne & Gaebler, 1992; Metcalfe, 1993; Kooiman, 1993). Os municípios devem ter um planejamento urbano que aponte qual o direcionamento para a expansão urbana permitida e quais áreas são terminantemente proibidas de serem ocupadas, além de outras questões importantes para a gestão urbana sustentável. Assim, evitar-se-á a submissão a situações que ferem diretamente a dignidade da pessoa humana e propiciar-se-á uma minimização dos tradicionais problemas urbanísticos. Nesse sentido, podemos mencionar a pesquisa desenvolvida por Rizek (2007) que, dentre muitos pontos abordados, tem seu ponto de partida na análise da questão relativa a necessidade do associativismo civil considerado por grande parte da literatura como um eixo virtuoso para constituição de esferas públicas de interlocução entre a administração e cidadãos. Em relação à gestão democrática das cidades, destaca-se a Constituição Federal brasileira de 1988 que, segundo BRASIL *et al.* (2012:122), “*constitui-se em um marco político-institucional que estabelece novos princípios para as políticas sociais e urbanas, no sentido de sua democratização*”. Corroborando esse ponto, e ressaltando a crescente participação da sociedade civil como um mecanismo de aprofundamento democrático, Dagnino (2004:141) sustenta:

“O marco formal desse processo é a Constituição de 1988, que consagrou o princípio de participação da sociedade civil. As principais forças envolvidas nesse processo compartilham um projeto democratizante e participativo, construído desde os anos 80 ao redor da expansão da cidadania e do aprofundamento da democracia”.

No trabalho desenvolvido por Gurza Lavalle e Szwako (2015) também encontramos referências sobre a reconstrução da relação entre Estado e sociedade civil, de modo que esta passou a interagir de forma pontual e presente junto a autoridades executivas, legislativas e judiciárias com intuito de terem suas demandas incorporadas institucionalmente. Os legisladores, ao tratarem da política urbana no artigo 182 da Constituição Federal de 1988, bem como na Lei 10.257/01, ofereceram novas possibilidades para os entes da Federação, nomeadamente os Municípios para regulação urbana por intermédio do Plano Diretor, e que o mesmo seja participativo. Rolnik e Pinheiro (2004:14) lecionam:

“Democratizar as decisões é fundamental para transformar o planejamento da ação municipal em trabalho compartilhado entre os cidadãos e assumido pelos cidadãos, bem como para assegurar que todos se comprometam e sintam-se responsáveis e responsabilizados, no processo de

construir e implementar o Plano Diretor". Na esfera municipal, o Plano Diretor deve contar com a participação da população envolvida na urbanização, e para isso a Lei 10.257/01, em seus artigos 43, 44 e 45, prevê que os debates sobre a política urbana devem ocorrer sob a forma de uma gestão democrática das cidades, onde o Poder Público passa a incluir a sociedade civil no palco dessas discussões, e nesse sentido Gurza Lavalle e Szwako (2015) argumentam que dessa forma pode-se colocar em prática o ativismo através da fronteira entre Estado e sociedade.

Afirmando a necessidade da cultura política democrática para a participação, Coelho e Nobre (2004:26) defendem *"que o exercício da democracia depende não apenas da sua garantia por meio de direitos, mas também de uma cultura de uma política democrática que lhe dê sustentação"*.

Merece destaque, ainda, a resolução de nº 25, de 18 de março de 2005, do Conselho das Cidades, no seu artigo 3º, §1º, estabelece que a coordenação do processo participativo de elaboração do Plano Diretor seja compartilhada, por meio da efetiva participação de Poder Público e da sociedade civil, em todas as etapas do processo, desde a elaboração até a definição dos mecanismos para a tomada de decisões. Soares e Gondim (1998:84) chamam a atenção *"quando se pensa a participação num sentido mais profundo, de partilha de poder envolvendo a formulação e a implementação de políticas públicas, torna-se essencial buscar mecanismos capazes de institucionalizar os processos participativos, de modo a assegurar-lhes continuidade e eficácia"*.

Como se vê, existe um aparato legislativo que num primeiro momento aparenta atender as expectativas no que diz respeito a garantia da participação popular na tomada de decisões nas questões relativas ao direito urbanístico e revisão do plano diretor. No entanto, o fato é que as experiências havidas no decorrer desses anos demonstram que para abordagem do tema e verificação da efetividade da participação popular é necessário focar em três debates, que segundo Rizek (2007), são eles: as relações entre sociedade civil e democracia; a questão do aprofundamento da democracia; e as dimensões relativas ao orçamento participativo, administração pública e governo.

Conforme Coelho e Nobre (2004:10) o país apresenta hoje uma variedade em *"canais de participação e deliberação como conselhos, orçamento participativo, mecanismos deliberativos no interior de agências de regulação, conferências, legislação participativa e audiências públicas"*. As audiências são consideradas por Gurza Lavalle e Isunza (2015:17) *"experiências de inovação participativa"*, somadas aos conselhos gestores de políticas públicas, conferências nacionais, planos diretores participativos de desenvolvimento urbano, os Comitês de Bacia Hidrográfica, os Conselhos Tutelares da Infância e diversas modalidades de audiências para os grandes projetos.

Estudos sobre os conselhos brasileiros têm se concentrado na identificação dos atores relevantes para a dinâmica política desses espaços institucionais, nas decisões

que têm sido produzidas por elas, na busca dos segmentos mais atuantes no processo decisório, no impacto das regras e do desenho institucional sobre dinâmica das decisões produzidas e, mais recentemente, nas novas formas de representação política que se viabilizaram com a criação dos conselhos (Avritzer, 2010; Tatagiba, 2002). O processo participativo é entendido por Santos (2002) como um processo de participação ampliada de atores sociais em diversos tipos de tomadas de decisão e que recebe influências políticas e sociais internas, bem como das relações internacionais.

Com referidas disposições legais, vê-se que há respeito à orientação constitucional de Estado Democrática de Direito, na conciliação entre democracia representativa e democracia participativa. Os cidadãos passam do simples direito de escolher seus representantes (governantes), ocorrido na democracia representativa, para antes que participam ativamente das decisões do poder público, na democracia participativa. Não é mais possível conceber a criação de planos urbanísticos somente na esfera técnica, dissociadas da ampla dimensão política da gestão, porque se a sociedade civil não participa, direta ou indiretamente, dessas políticas urbanísticas desde o momento da idealização poderemos presenciar algumas distorções na busca de interesses individuais, com prejuízos a toda a sociedade local. Assim como leciona Souza (2002) sobre a importância da participação voluntária, essa participação pode contribuir para minimizar distorções, porque a probabilidade de corrupção ou de erros de avaliação seria muito maior em um sistema em que poucos decidem e a maioria não tem chances de monitorar adequadamente esses poucos. Este mesmo autor cita outro benefício - o cidadão se sentiria mais responsável pelo resultado dessa decisão, fiscalizando seu cumprimento. Portanto, conciliar conhecimentos técnicos e empíricos, em uma atuação conjunta entre os técnicos e a população, poder-se-á chegar ao melhor planejamento urbanístico. Nessa mesma linha de raciocínio encontramos Souza (1994:126-127) ainda:

“Conceda-se de bom grado, entretanto, que a valorização do planejamento integrado enquanto conhecimento crítico e socialmente útil não precisa e nem deve limitar-se à arena estatal. A Sociedade Civil organizada, os movimentos populares, devem autonomamente elaborar, na medida do possível, (contra) propostas de planejamento. Tais propostas podem ser coadjuvantes dos esforços oriundos das próprias administrações progressistas, ou podem mesmo, dialeticamente, calibrá-los, reafirmando a independência dos movimentos sociais perante o Estado ou o(s) partido(s)”.

Mas devem ser identificados modelos de participação popular nesse planejamento e gestão, e depois priorizados, porque como apontado por Souza (2000), essa participação que deveria ser vista como o fator-chave para o impulsionamento de uma democratização do planejamento e da gestão foi secundarizada.

Existem diversas categorias de participação popular, apontadas por Souza (2000) e alternativas à “escada da participação popular” de Arnstein (1969), compreendendo as seguintes categorias:

- a) Coerção: representa situações em que, frequentemente, nem as aparências são preservadas. São normalmente encontradas em regimes ditatoriais ou totalitários;
- b) Manipulação: situações nas quais a população envolvida é induzida a aceitar uma intervenção, sem qualquer interesse do Estado em criar canais de participação;
- c) Informação: onde o Estado disponibiliza informações sobre as intervenções planejadas, mais ou menos completas dependendo dos interesses em jogo;
- d) Consulta: o Estado permite o acesso à informação e a população é consultada, porém sem garantia de que as opiniões da população serão incorporadas. Normalmente os argumentos técnicos são muitas vezes invocados para justificar a não incorporação das sugestões da população;
- e) Cooptação: refere-se a cooptação de indivíduos (líderes populares, pessoas-chave) ou dos segmentos mais ativos da população, convidados para integrarem postos na administração ou para aderirem a um determinado “canal participativo”. Na visão do autor, a institucionalização de canais e instâncias permanentes de participação pode parecer um avanço em comparação à mera consulta, no entanto, a partir do momento em que essa institucionalização ocorre sem que a instância participativa possua real poder decisório, existe o risco da domesticação e desmobilização ainda maiores da sociedade civil. Portanto, da mesma maneira que a informação e a consulta, a cooptação não passa de uma pseudoparticipação;
- f) Parceria: correspondendo ao primeiro grau de participação autêntica, não meramente consultiva ou cooptativa. Há uma colaboração entre o Estado e sociedade civil organizada em um ambiente de diálogo e razoável transparência, para a implementação de uma política pública ou viabilização de uma intervenção;
- g) Delegação de poder: onde o Estado abdica de atribuições antes vistas como sua prerrogativa exclusiva, em favor da sociedade civil. Podem ser observados, nessa categoria, elementos da democracia direta. Para o autor, a parceria e a delegação consistem em situações de cogestão entre Estado e sociedade civil;
- h) Autogestão: a delegação de poder é, na prática, o nível mais elevado que se pode alcançar nos marcos da democracia representativa. Ir além disso, ou

seja, implementar políticas e intervenções de modo autogestionário, sem a presença de uma instância de poder pairando acima da sociedade, pressupõe, a rigor, um macro contexto social diferente: uma sociedade basicamente autônoma.

A parceria, delegação de poder e autogestão são categorias que podem corresponder a marcos político-institucionais em que as soluções de planejamento e gestão podem ser encontradas de modo fortemente democrático, com a efetiva participação popular. E um diferencial apontado por Santos (2002), oriundo da participação popular, é relacionado ao elemento instrumental no processo de tomada de decisões, exercendo a função educativa no que diz respeito à preparação dos cidadãos para o exercício de sua soberania.

A solução do dilema da efetivação da participação passa pela superação do modelo democrático elitista emergido pós segunda guerra (Avritzer, 2002). Uma maneira de superar é o modelo proposto pode ser através do trabalho de Fung e Wright (*Empowered Participatory Governance* (2003), onde propõe o aprofundamento da democracia por meio de um pragmatismo orientado para a solução de problemas concretos (Gaventa, 2006). Isto pode se dar por intermédio da substituição dos modelos de *Thin Democracy*, baseada na manutenção das burocracias da democracia e na devolução da decisão popular (normalmente por intermédio do plebiscito, referendo, consulta), pelo modelo da *Deep Democracy*, baseada no igualitarismo na representação e no estímulo à democracia associativista.

Nesta pesquisa, buscar-se-á o aprofundamento de temas que até o presente momento foram tratados em separado, próprio das ciências jurídicas. Não é mais possível desvincular o planejamento urbanístico de todas as ciências direta ou indiretamente vinculadas, nomeadamente a conciliação entre o Direito e o Urbanismo. Com isso, o tema será tratado de forma interdisciplinar. Não será feita uma abordagem tradicional do direito e do urbanismo, mas um estudo das interações entre os institutos jurídicos e políticos da lei da política urbana com as práticas urbanísticas necessárias ao bem-estar de toda uma população, e as formas pelas quais a sociedade civil pode participar dessa gestão pública.

O Município de São Carlos conta com previsão legal (Lei 13.691/95) de gestão democrática, mediante participação da população das associações representativas dos vários segmentos da comunidade nos processos de decisão, planejamento, formulação, execução, acompanhamento e fiscalização do desenvolvimento urbano (artigo 2º, XII; combinado com artigos 8º, VI; 9º, II; 11, IV; 13, I, f; e 228).

Será estudado o município de São Carlos – SP que se encontra no momento de revisão de seu plano diretor, sendo que esta pesquisa poder ser um contributo para o importante momento de revisão. O período planejado coincidirá com o encaminhamento do projeto de lei por parte do poder executivo ao poder legislativo municipal, sendo o momento ideal para a pesquisa.

A presente proposta de pesquisa ocorre em continuidade com outro projeto financiado pela FAPESP de número 2013/12327-4, baseada na atuação do poder executivo municipal na condução dos trabalhos de revisão do plano diretor de São Carlos, e que ao ser aplicada a “escada de participação popular”, constatou-se que as ações durante o período abrangido pela pesquisa podem ser classificadas no patamar de 'Informação', porque o poder público disponibilizou informações sobre as intervenções planejadas, mais ou menos completas, dependendo dos interesses em jogo. O nível 'Informação' não significa que o processo tenha sido participativo, sendo classificada como pseudoparticipação (SOUZA, 2002). Por intermédio da presente pesquisa, espera-se que o processo de revisão do plano diretor, no momento de discussão do projeto de lei pelos vereadores, reflita os anseios da população, e para tanto ficaremos atentos à representação legislativa, bem como dos momentos de democracia participativa.

Nobre (2013) destaca que a cultura democrática está muito mais avançada que o sistema político brasileiro. Para o autor, o Brasil vive um período de transformação desde 1989, ocasião em que iniciou um “choque de democracia” no seguinte de que há uma crise de representação, uma vez que a sociedade contemporânea, no final do século XX e início do século XXI, inventou formas de representação e participação que não se restringem ao legislativo e à eleição de cargos no executivo.

Gurza Lavalle e Isunza (2015), citando A Warren (2005:2), essas novas formas de participação quem sabe sejam melhor entendidas e avaliadas como novas formas de representação, que poderá utilizar a tecnologia para mediar o afastado Estado (político) da sociedade, entendendo seus anseios dentro do debate da pluralização da representação (Warren, 2008; Gurza Lavalle, Houtzager & Castello, 2006).

Resultados esperados

Por intermédio desse projeto é trabalhado o conceito de democracia participativa no planejamento e gestão urbana, com todas as consequências sociais, ambientais e jurídicas. Esse estudo está inserido dentre os direitos fundamentais sociais, surgido no Brasil somente no século XX com o advento da Constituição de 1934, e presente na atual Constituição Federal de 1988. O princípio democrático na Constituição está inserido no parágrafo único do artigo 1º, pelo qual o poder emana do povo e é exercido de forma direta e indireta por meio de representantes eleitos. Acolhe, por conseguinte, os postulados da democracia representativa e participativa, no qual predomina como pressuposto a existência de um processo dinâmico, em uma sociedade aberta e ativa, que no decorrer desse processo oferece aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral, liberdade de participação crítica no sistema político e condições de igualdade econômica, política e social.

Já a Lei da Política Urbana (Lei 10257/01) propicia importantes perspectivas no que se refere ao controle social sobre o processo de planejamento urbano, historicamente conduzido no país com métodos autoritários. As inovações contidas nesta Lei situam-se, segundo Maricato (2001), em três campos: 1. Um conjunto de novos instrumentos de natureza urbanística, voltados para induzir mais do que normatizar as formas de uso e ocupação do solo; 2. A ampliação das possibilidades de regularização das posses urbanas, através dos instrumentos de regularização fundiária; e 3. Uma nova estratégia de gestão que incorpora a ideia de participação direta do cidadão em processos decisórios sobre o destino da cidade.

Buscar-se-ão, através da pesquisa, ferramentas para tornar efetivas as funções sociais das cidades por meio da participação comunitária. Torna-se necessário mencionar o artigo 2º, inciso I, da Lei 10.257/01, como diretriz geral de política urbana a promoção do “direito a cidades sustentáveis, entendido como o direito a terra urbana, a moradia, ao saneamento ambiental, a infra-estrutura urbana, ao transporte e aos serviços públicos, ao trabalho e ao lazer para as presentes e futuras gerações”. Elevando, por conseguinte, o direito a cidade ao *status* de direito fundamental. Devendo ser lembrado, igualmente, o § 2º do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer que os direitos e garantias expressos na “Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Em decorrência da combinação desses dois dispositivos, sem excluir outros, Rolnik e Saule Junior (2001:32) ratificam esse posicionamento ao abordar que:

“O direito a cidade é um novo direito fundamental positivado, oriundo da fonte legitimadora das normas constitucionais da política urbana, que incorporam a emenda popular de reforma urbana apresentada na Assembléia Nacional Constituinte, que já apontava a necessidade do reconhecimento constitucional dos direitos urbanos. Tendo sido assegurado e incorporado ao texto constitucional, o direito fundamental à cidade passa a ser a chave da política urbana brasileira, ao garantir os direitos fundamentais à propriedade, à moradia, ao meio ambiente equilibrado, ao transporte, ao trabalho e lazer, dentre muitos outros”.

Porém, não é suficiente essa previsão, mesmo em nível constitucional, sem a real efetivação desse direito fundamental social. Nesse mister, o Estado desempenha um papel primordial no processo de sedimentação dos direitos fundamentais, elaborando e gerenciando políticas públicas para efetivação desses direitos. No caso do urbanismo, ocorreu com a edição da Lei 10.257/01, nomeadamente suas diretrizes e instrumentos. Porém, esse papel estatal não logra êxito se concebido de modo a não garantir a participação popular na formulação de políticas públicas urbanísticas. Por meio dessa participação, conjunta com o poder público, que chamamos de democracia participativa urbanística, é que torna possível a

concretização dos direitos sociais.

Consideramos imprescindível que as pessoas passem a participar da formação do processo decisório no domínio das normas urbanísticas locais, trazendo como resultado favorável o próprio cumprimento, de maneira espontânea, das normas urbanísticas. Esse fato é apontado por Moreira Neto (2000), que as decisões públicas compartilhadas com os seus destinatários são cumpridas com mais empenho e com menos resistência. Assim como destaca Habermas (1997), o cidadão não se sentirá simplesmente um destinatário da norma jurídica, mas um partícipe na elaboração legislativa, no caso em específico as normas de planejamento urbanístico.

Este trabalho tem como objetivo principal o estudo da efetiva participação da população no planejamento e na gestão urbana, com o escopo de alcançar suas funções sociais, em todos os momentos das políticas urbanísticas municipais, ou seja, desde a elaboração do primeiro Plano Diretor, passando pela execução das normas ali inscritas, bem como no ato de revisão dos Planos Urbanísticos. Buscar-se-á discutir as possibilidades de uma prática de planejamento e gestão urbana que inclua a efetiva participação da população rumo à justiça social nas cidades. Serão abordadas teorias onde colocam a democracia participativa no centro das políticas públicas, especialmente de caráter urbanístico, como as teorias de Pettit (2003) e Habermas (2007), além de todo detalhamento das previsões na Lei da Política Urbana a respeito da gestão democrática das cidades como modo de efetivação do direito.

Para essa pesquisa foi eleito o município de São Carlos-SP que desempenha atividades econômicas (indústria, serviços, comércio, agricultura e um grande número de estudantes universitários). O município de São Carlos encontra previsão de participação popular em suas políticas urbanísticas, porém não se pode conceber que se criem pseudos mecanismos de participação popular simplesmente para uma caracterização legislativa. Este trabalho estará atento ao modelo implementado, classificando-o como não-participativo, pseudoparticipativo ou participativo. Abid e Oliveira (2008) consideram que municípios que contam com métodos de planejamento não coerente com a perspectiva democrática, resultando em processos pseudoparticipativos ou não participativos, torna possivelmente mais nocivo que não possuir participação alguma. A escolha da cidade se deu pelo fato da cidade contar com instrumentos de participação popular implementados. Iniciou as discussões para revisão de seu plano diretor no âmbito do poder executivo, o que foi acompanhado pelo projeto FAPESP 2013-12327-4, e chegou à conclusão de que toda essa etapa, durante o período abrangida pela pesquisa, como não participativo. A presente pesquisa continuará atenta para a questão da participação popular na revisão do plano diretor de São Carlos, focando na atuação do poder legislativo municipal a partir do momento em que houver o encaminhamento para discussão e aprovação do projeto de lei de revisão do plano diretor municipal.

Analisando os dados obtidos por intermédio da presente pesquisa, e considerando marcos teóricos sobre democracia representativa, participativa e deliberativa, propor uma construção crítica a essa democracia, em especial na sua dimensão representativa, visando descobrir se a atuação dos membros do legislativo normalmente coincidem com as demandas populares.

Desafios científicos e tecnológicos e os meios e métodos para superá-los

Para a consecução dos objetivos desta pesquisa adotaremos as abordagens qualitativa e quantitativa da participação popular no momento de revisão do plano diretor de São Carlos. A metodologia de pesquisa a ser aplicada compreenderá a avaliação de processos específicos relacionados ao planejamento urbano da cidade: a informação da atuação dos 21 (vinte e um) vereadores, analisados a partir de dimensões teóricas da democracia da participação popular, porque como asseveram Gurza Lavalle e Isunza (2015:13) “a ideia de participação é inerente à democracia”.

Iniciaremos pela pesquisa e análise de documentos legislativos e administrativos, partindo do relatório de ponderação das sugestões por parte da população (cuja competência para elaboração é do poder executivo), ou documento similar, e/ou da análise da minuta do projeto enviado à Câmara dos Vereadores (somente nas sugestões apresentadas pelos munícipes); bem como em entrevistas prestadas pelos representantes do legislativo municipal e representantes da sociedade civil. Para tal, nos apoiaremos em procedimentos de investigação como a observação direta nos momentos de discussão pela Câmara legislativa do projeto de lei de revisão do plano diretor, analisando-se a efetiva participação da população nesse importante momento de discussão, e a receptividade das possíveis demandas apresentadas pelos munícipes; interpretação de questionários respondidos pelos vereadores e representantes da sociedade civil, como o objetivo de analisar a percepção desses quanto a efetiva participação popular e de atender aos anseios das propostas apresentadas. A aplicação dos questionários aos 21 (vinte e um) vereadores, de forma pessoal ou via de seus assessores; e representantes da sociedade civil que estejam buscando participar (presentes nas audiências na Câmara de Vereadores) de forma direta. A estruturação da pesquisa ocorre na esfera institucional. A pesquisa institucional será focada na estrutura político-administrativa do legislativo municipal e representações populares que influenciam o processo de decisão político-institucional.

Normalmente a análise do fenômeno da participação popular tem se concentrado mais nos seus aspectos quantitativos e menos nos seus aspectos qualitativos (Avritzer & Navarro, 2003). Então, examinaremos igualmente a questão da participação da população do ponto de vista qualitativo. Em relação à dimensão qualitativa busca-se contrapor por meio do questionário a percepção que os

propostas apresentadas.

A metodologia apropriada para viabilizar tal plano de trabalho será, em geral, de natureza aplicada, com a forma de abordagem do problema do tipo qualitativo, com objetivos exploratórios, sendo que os procedimentos técnicos adotados se darão por meio de levantamento e análise bibliográfica, acesso a documentos oficiais de planejamento urbanístico municipal, reuniões e entrevistas com os vereadores e representantes da sociedade civil presentes nas audiências públicas na Câmara Municipal de São Carlos-SP, durante o período das discussões para revisão do plano diretor, observação direta da atuação do legislativo municipal em relação à participação da comunidade.

Para uma melhor visualização, o Quadro 1 apresenta de modo geral uma classificação da pesquisa, cujos destaques em negrito correspondem às adotadas neste trabalho.

CLASSIFICAÇÃO	CARACTERÍSTICA
Natureza	Básica Aplicada
Formas de abordagem do problema	Quantitativa Qualitativa
Objetivos	Exploratório Descritiva Explicativa
Procedimentos técnicos adotados	Levantamento bibliográfico Estudo de Caso Pesquisa Experimental Pesquisa Participante Levantamento Pesquisa Pesquisa documental Pesquisa Ação

Quadro 1 - Representação da classificação metodológica da pesquisa. © Colenci Neto (2008).

Bibliografia

ABID, S.W. & OLIVEIRA, R. de.. Participação popular no planejamento urbano: uma construção teórico-metodológico. Disponível em: < www.geodesia.ufsc.br/Geodesia-online/arquivo/Cobrac_2008>. Acesso em 03 outubro 2013.

ARNSTEIN, S.R. 1969. A ladder of citizen participation. *Journal of the American Institute of Planners*, 35:216-24.

AVRITZER, L. (Org). 2010. *A dinâmica da participação local no Brasil*. São Paulo: Cortez Editora.

AVRITZER, L. 2002. *Democracy and the public space in Latin America*. Princeton: Princeton University Press.

AVRITZER, L. & NAVARRO, Z. (Org.). 2003. *A inovação democrática no Brasil: O orçamento participativo*. São Paulo: Cortez Editora.

- BAVA, S.A.C.; SOARES, J.A. 1998. *Os desafios da gestão municipal democrática*. São Paulo: Cortez.
- BENHABIB, S. 1996. Toward a Deliberative Model of Democratic Legitimacy. In: BENHABIB, S. (Eds.). *Democracy and difference: contesting the boundaries of the political*. Princeton: Princeton University Press, p. 67-94.
- BRASIL, Estatuto da Cidade. 2001. *Estatuto da Cidade: Lei n.10.257, de julho de 2001, que estabelece diretrizes gerais da política urbana*. – Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações.
- BRASIL, F.P.D.; SILVA, G.M.; CARNEIRO, R; ALMEIDA, M.E. 2012. Gestão Democrática das Cidades e Instituições Participativas: Tendências no Contexto Brasileiro Recente. *Economia Global e Gestão*, XVII: 117-134.
- BRASIL, Ministério das Cidades/ Conselho das Cidades. Resolução n.25, de 18.03.2005. DOU de 30.03.2005.
- COELHO, V. S. P.; NOBRE, M. 2004. *Teoria democrática e experiências institucionais no Brasil contemporâneo*. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books?hl=ptBR&lr=&id=m06_7b9bhJoC&oi=fnd&pg=PA7&dq=NOBRE,+M.+\(Org.\).+%3B+COELHO,+V.+S.+P.+\(Org.\).+.+Participa%C3%A7%C3%A3o+e+Delibera%C3%A7%C3%A3o:+Teoria+Democr%C3%A1tica+e+Experi%C3%A2ncias+Institucionais+no+Brasil+Contempor%C3%A2neo.+1.+ed.+S%C3%A3o+Paulo:&ots=9qaVIII8qg&sig=8kLF7ovs5anMqN3YMBCCkOZgkU#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?hl=ptBR&lr=&id=m06_7b9bhJoC&oi=fnd&pg=PA7&dq=NOBRE,+M.+(Org.).+%3B+COELHO,+V.+S.+P.+(Org.).+.+Participa%C3%A7%C3%A3o+e+Delibera%C3%A7%C3%A3o:+Teoria+Democr%C3%A1tica+e+Experi%C3%A2ncias+Institucionais+no+Brasil+Contempor%C3%A2neo.+1.+ed.+S%C3%A3o+Paulo:&ots=9qaVIII8qg&sig=8kLF7ovs5anMqN3YMBCCkOZgkU#v=onepage&q&f=false)>. Acesso em: 21 Out. 2015.
- COLENCI NETO, A. 2008. *Proposta de um modelo de referência para desenvolvimento de software com foco na certificação do MPS*. BR. (Tese de Doutorado em Engenharia de Produção). Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo, EESC-USP.
- DAGNINO, E. 2004. Construção democrática, Neoliberalismo e Participação: os dilemas da confluência perversa. *Política & Sociedade*, Florianópolis, 1(5): 139-144.
- FERNANDES, E. 1998. *Direito urbanístico: entre a cidade "legal" e a cidade "ilegal"*. Direito Urbanístico. Belo Horizonte: Del Rey.
- FRANÇA, S.L.A. 2007. *A participação popular nos planos diretores municipais: uma estratégia de gestão democrática*. São Paulo: Grupo de Trabalho Participação e Poder Público.
- GAVENTA, J. 2006. *Triumph, déficit or contestation? Deepening the deepening democracy*. Brighton: Institute of Development Studies, 2006.
- FUNG, A.; WRIGHT, E.O. 2003. *Deepening democracy: institutional innovations in empowered participatory governance*. London, New York: Verso.
- GURZA LAVALLE, A.; HOUTZAGER, P. & CASTELLO, G. 2006. Democracia, pluralização da representação e sociedade civil. *Lua Nova*. 67: 49-103.
- GURZA LAVALLE, A. & ISUNZA, E. 2015. Representación y participación en la crítica democrática. *Desacatos CIESAS*, 49: 10-27.
- GURZA LAVALLE, A.; SZWAKO, J. 2015. Sociedade Civil, Estado e autonomia: argumentos, contra-argumentos e avanços no debate. *Opinião Pública (UNICAMP. Impreso)*, 21: 157-187.

GURZA LAVALLEGURZA LAVALLE, A.; ZAREMBERG, G. 2014. Para além da representação e do clientelismo: para uma linguagem da intermediação política. *Pensamiento Propio*, 19: 23-62.

HABERMAS, J. 2007. *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Edições Loyola.

HABERMAS, J. 1997. *Direito e Democracia: entre faticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, v. I e II.

LUBENOW, J.A. 2010. Esfera pública e democracia deliberativa em Habermas: modelo teórico e discursos críticos. *Kriterion, Belo Horizonte*, 51(12): 227-258. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2010000100012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 out. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0100-512X2010000100012>.

MARICATO, E. 2001. *Brasil, cidades. Alternativas para a crise urbana*. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes.

MARQUES, F.P.J.A. 2012. O problema da participação política no modelo deliberativo de democracia. *Rev. Sociol. Polit.*, 20(41): 21-35. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-44782012000100003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 20 out. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-44782012000100003>.

MOREIRA NETO, D.F. 2000. *Mutações do Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Renovar.

NOBRE, M. 2013. *Choque de Democracia - Razões da revolta* (E-book). 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras.

NOBRE, M.; COELHO, V.S.P. 2004. *Participação e Deliberação: Teoria Democrática e Experiências Institucionais no Brasil Contemporâneo*. São Paulo: Ed. 34.

NUNES, D. 2006. Por uma pedagogia da participação popular. In: *Organizações e Sociedade*. 6, n.16. Salvador: EAUFBA.

PETIT, P. 2003. Democracia e Contestabilidade. In: MOREIRA, L.; MERLE, J.C. (Org). *Direito e Legitimidade*. São Paulo: Landy.

PINTO, V.C. 2005. *Direito urbanístico: plano diretor e direito de propriedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

PRATS I CATALÁ, J. 2006. Governabilidade democrática na América Latina no final do século XX. In: SPINK, P. (Org.); BRESSER-PEREIRA, L.C. (Org.). *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 7 Ed., p. 271-310.

ROLNIK, R.; PINHEIRO, O.M. 2004. *Plano Diretor participativo: Guia para elaboração pelos Municípios e cidadãos*. Brasília: Ministério das Cidades: Confea.

ROLNIK, R.; RIBEIRO, A. C. T. ; VAZ, L. F. ; SILVA, M. L. P. 2012. 10 anos do Estatuto da Cidade: das lutas pela Reforma Urbana às cidades da Copa do Mundo. In: RIBEIRO, A.C.T; VAZ, L.F.; SILVA, M.L.P. (Org.). *Quem planeja o território? Atores, arenas e estratégias*. 1ed. Rio de Janeiro: Letra Capital/ANPUR, p. 87-104.

SOARES, J.A. & GONDIM, L. 1998. Novos modelos de gestão: lições que vêm do poder local. In: SOARES, J.A.; CACCIA-BAVA, S. (Orgs.). *Os desafios da gestão municipal democrática*. São Paulo, Cortez, pp. 61-96.

SOUZA, M.J.L. 2002. *Mudar a cidade: uma introdução crítica ao planejamento e à gestão urbanos*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.

SOUZA, M.J.L. 2000. *O desafio metropolitano. Um estudo sobre a problemática sócio-espacial nas metrópoles brasileiras*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.

SOUZA, M.J.L. 1994. Planejamento Integrado de Desenvolvimento, Natureza, Validade e Limites. *Revista Terra Livre*, Curitiba, n. 10, pp. 123-139.

SPINK, P.; BRESSER-PEREIRA, L.C. (Orgs.). 2006. *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 7ª Ed.

TATAGIBA, L. 2002. Os Conselhos Gestores e a Democratização das Políticas Públicas no Brasil. In: DAGNINO, E. (Org.). *Sociedade Civil e Espaços Públicos no Brasil*. São Paulo: Paz e Terra, pp. 47-103.

VILLAÇA, F. 2005. *As Ilusões do Plano Diretor*. São Paulo. Disponível em http://www.flaviovillaca.arq.br/pdf/ilusao_pd.pdf. Acesso em: 15 maio 2013.

WARREN, M. 2008. *Designing Deliberative Democracy: The British Columbia Citizens' Assembly*, Cambridge: Cambridge University Press.

Sociedade da informação e concretização dos direitos fundamentais no Brasil

Andréa Galvão Rocha Detoni¹

Lucas Gonçalves da Silva²

Resumo

O presente trabalho tem como escopo analisar a sociedade da informação, advinda da nova revolução tecnológica dos meios de comunicação, e os seus reflexos nos direitos à informação, à vida privada, à intimidade, ao esquecimento e ao acesso à verdade, todos eles direitos de extrema importância para a coletividade. Além disso, o presente artigo faz uma análise crítica acerca do cenário atual vivenciado no ordenamento jurídico pátrio em relação aos mencionados direitos. O método dedutivo foi predominante utilizado neste estudo, tendo em vista que a revisão bibliográfica e a análise documental de dispositivos legais serviram de base teórica para as considerações feitas ao longo do artigo.

Palavras-chave: sociedade da informação; direito à informação; direito ao esquecimento; direito ao acesso à verdade; concretização; direitos fundamentais; Brasil.

Abstract

The scope of this study is to analyse information society, resulting from the new media technological revolution, and its effects upon the rights to information, privacy, intimacy, oblivion and access to the truth, all of those being most relevant rights for the community. Besides, this paper makes a critical analysis of the current scenario experienced in the national juridical ordinance in relation to the mentioned rights. The deductive method was predominantly used in this study, considering that bibliographic revision and documental analysis of legal dispositions served as a theoretical basis for the considerations made along the article.

Key-words: Information society – Right to information – Right to oblivion – Right to access the truth – Concretization – Fundamental rights - Brazil

Introdução

Através de uma perspectiva histórica, principalmente a partir das últimas décadas

¹ Mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe.

² Doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Professor Adjunto IV e Coordenador do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Sergipe.

do século XX, observa-se que a sociedade global vem passando por significativas mudanças na era da globalização tecnológica e da informação. No atual contexto, o processamento e a divulgação de dados pessoais são feitos com extrema agilidade.

O desenvolvimento, científico e tecnológico, implicou em uma mudança no paradigma cultural. Instalou-se, assim, uma sociedade de comunicação, advinda do progresso vertiginoso das formas de comunicação ao nível mundial. Os meios de comunicação, além de documentarem a realidade, podem, inclusive, determinar o rumo da própria história (Andrade, 2001:60).

Dentro dessa ideia, a privacidade é constantemente ameaçada na atualidade, sobretudo pelos tratamentos automatizados dos dados pessoais e da expansão das redes sociais. “A sociedade da informação é uma sociedade vigilante e vigiada” (Correia & Jesus, 2013:136).

Os avanços tecnológicos no sistema de comunicação refletem em todos os aspectos da vida social, interferindo, inclusive, nas mais diversas relações sociais. Nesse contexto, faz-se uma análise crítica acerca do direito à informação e os seus reflexos em outros direitos como os direitos à intimidade, à privacidade, ao esquecimento, bem como a relação com o direito de acesso à verdade, buscando sempre promover a concretização dos direitos fundamentais.

O método dedutivo foi predominantemente utilizado nesta pesquisa, tendo em vista que a revisão bibliográfica e a análise documental de dispositivos constitucionais e legais, assim como da jurisprudência pátria, serviram de premissas teóricas para a grande maioria das considerações feitas ao longo do artigo. Além da análise dedutiva acima mencionada, o método dialético também foi aplicado no artigo em tela, tendo em vista que o presente estudo se propôs a explorar fenômenos sociais que estão em contínuas transformações.

A Sociedade da Informação

Nas palavras de Jorge Werthein, a terminologia “sociedade da informação” passou a ser usada nos últimos anos do século XX como expressão substituta para “sociedade pós-industrial” e como mecanismo apto a transmitir o conteúdo específico do “novo paradigma técnico-econômico”, advindo dos avanços tecnológicos da microeletrônica e telecomunicações (Werthein, 2000:70).

Segundo o sociólogo espanhol Manuel Castells o novo paradigma é o da “tecnologia da informação”. Este hodierno modelo exprime o sentido da atual transformação tecnológica em suas relações com a economia e a coletividade e tem como características essenciais a informação como matéria-prima, predomínio da lógica das redes, a alta penetrabilidade das informações, e flexibilidade e crescente convergência de tecnologias (Castells *apud* Werthein, 2000:72).

Esse novo paradigma, associado ao fato de o homem se constituir um ser social por excelência, maximizaram as repercussões da difusão de informação. As redes sociais, por exemplo, sempre fizeram parte do cotidiano dos homens. Clubes de Futebol, Maçonaria e grupos de igrejas são apenas alguns exemplos de redes sociais utilizados no passado e nos dias de hoje. Na atualidade, as redes sociais online, tais como Facebook, Instagram e Twitter, ganham cada vez mais espaço, já que utilizam a internet para alcançar um número cada vez maior de pessoas e estabelecer uma comunicação rápida entre os seus membros.

Além das redes sociais online, existem outros mecanismos de comunicação virtual, como, por exemplo, aplicativos, programas operacionais, e-mails, etc., que utilizam a internet como veículo para transportar informações de maneira rápida e eficiente. Tais mecanismos possuem também aspectos negativos, a despeito das inúmeras facilidades que eles proporcionam.

Explica Paesani que os computadores proporcionaram uma transformação qualitativa na coleta e divulgação de informação. Através da tecnologia, surgiram inúmeros mecanismos sofisticados de difusão de dados, que contribuíram para um estreitamento crescente da esfera privada dos cidadãos, possibilitando, até à longa distância, a penetração na intimidade da pessoa (Paesani, 2014: 37).

Faz-se pertinente transcrever as ponderações feitas por Eduardo C. B. Bittar acerca do tema, *in verbis*:

“Os avanços da tecnologia são surpreendentes, e são capazes de criar um novo universo de relações, especialmente as consideradas a partir do referencial da sociedade digital ou da informação. Acentuadamente, cada dia mais, a pessoa humana se encontra na dependência dos meios de eletrônicos, onde o trânsito de suas informações pessoais (autorizadas e não autorizadas) a expõe em constante risco” (Bittar, 2015:279).

A excessiva exposição ao mundo virtual, a facilidade de criação de perfis simulados, a propagação de informações falsas, a possibilidade de invasão de sistemas de computação por hackers e a divulgação de informações pessoais sem a autorização dos seus titulares são apenas alguns exemplos de pontos negativos da era da tecnologia da informação. Além disso, as câmeras de circuitos fechados de imagens capturam diuturnamente imagens de pessoas em estabelecimentos fechados ou abertos, sob o fundamento de que irão garantir a segurança dos indivíduos. Nesse sentido, impende trazer as considerações de Alessandra Gomes Faria sobre o tema:

É mais do que comum encontrarmos, tanto em estabelecimentos fechados (escolas, shoppings, supermercados etc.) como em áreas abertas (ruas, praças, entre outros) câmeras que fazem parte de um circuito fechado de filmagens, cujo objetivo primordial é garantir a segurança, seja oferecendo a oportunidade de impedir

algum delito ou captando a imagem de criminosos para a perseguição criminal. Contudo, tais mecanismos podem violar um dos direitos humanos: o direito à vida privada (Faria, 2013:311).

Nesse panorama, é preciso frisar que eventuais violações à intimidade e à vida privada das pessoas, perpetradas no seio da internet, podem repercutir em escala mundial. Acerca do tema, faz-se preciso trazer à lume as considerações feitas por Carlos Alberto Bittar:

“De outra parte vem a tecnologia, com a inserção de mecanismos cada vez mais sofisticados de fixação e de difusão de sons escritos e imagens – inclusive via satélite – contribuindo para um estreitamento crescente do circuito privado, na medida em que possibilita, até a longa distância, a penetração na intimidade da pessoa e do lar (teleobjetivas; gravações magnetofônicas; computadores; aparatos a *laser*; dispositivos miniaturizados de fotografia e de gravação, entre outros)” (Bittar, 2015:178).

Não obstante esse novo paradigma traga repercussões em toda a sociedade, o tema ainda não foi devidamente explorado, inclusive na seara jurídica. Nesse sentido, impende trazer à baila as palavras de Liliana Minardi Paesani, *in verbis*:

“A velocidade ímpar dessa nova tecnologia não permitiu a absorção da informática em todos os segmentos da sociedade. O Direito é sempre conservador comparado com a dinâmica da Internet, cuja capacidade de fatos novos quase que impossibilita o legislador de acompanhar seus passos. Mesmo sendo conservador, o Direito não pode ser omissor e deve procurar fazer justiça, superando-se e adaptando-se à natureza livre da internet, numa tentativa de preservar os direitos dos cidadãos, sua privacidade e integridade, responsabilizando os infratores, mesmo que virtuais (Paesani, 2014:2).

Destaque-se que o desenvolvimento de novos meios de comunicação sempre trouxe temores para a sociedade, que clama pela regulamentação específica para o novo mecanismo que surge e implica particularidades na hora do seu exercício. Nesse sentido, são as lições de Joaquín Urías sobre o tema, *in verbis*:

“La experiencia histórica nos demuestra que la llegada de cada nuevo medio de comunicación, - ya sea el teléfono, la radio, la televisión o internet – despierta siempre temores en la sociedad. Casi siempre los temores se traducen en veces que piden una regulación específica para el medio en cuestión, limitando el contenido de las libertades de la comunicación cuando se ejerzan por ese medio, Pero la historia también demuestra que ese miedo a la libertad tiende a difuminarse a medida que el uso del nuevo medio se generaliza (Urías, 2014:75).

Com o desenvolvimento das comunicações, através da tecnologia da informação, não é diferente. Além de propiciar maior agilidade, diminuição dos custos e maior

capacidade de armazenamento de dados, ela possibilitou uma explosão de transmissão de informações. Diante disso, são enormes os desafios desta sociedade da informação (também denominada de sociedade digital ou em rede), e eles repercutem tanto na esfera pública quanto na esfera privada.

No tocante à esfera pública, tanto a transparência, quanto a publicidade, implicam deveres de prestações informacionais por parte do Estado e são direitos subjetivos do cidadão. Os indivíduos têm o direito de acessar tempestivamente e de modo facilitado às informações retidas pelo poder público em todos os setores da atividade (Sarlet, Martos & Ruaro, 2015:7).

Foi nesse contexto que a lei 12.965/2014, popularmente conhecida como Marco Civil da Internet, foi aprovada no ordenamento jurídico pátrio. A referida lei é reflexo das exigências sociais da sociedade moderna.

Esta lei regula o uso da internet no Brasil, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres para os seus usuários. Dispõe expressamente que a privacidade e os dados pessoais são princípios que devem ser protegidos no uso da internet no Brasil (artigo 3º, II e III, respectivamente), além de assegurar aos usuários a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção, sob pena de indenização pelos danos morais e materiais decorrentes de sua violação (artigo 7º, I).

Nas lições de Paesani, o Marco Civil da Internet representou um grande experimento de participação social e uma conquista do país para a inclusão digital. Para a autora, o diploma normativo em questão pecou por dar demasiada evidência ao conceito de neutralidade de rede, não tratando da privacidade e da liberdade de expressão com a profundidade exigida por tais direitos (Paesani, 2014). Acrescenta-se, ainda, que no ordenamento jurídico pátrio as questões envolvendo a sociedade da informação e o direito à informação ganharam recentemente maior ressonância ante a edição de dois diplomas legislativo, quais sejam: a Lei 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação - LAI) e a Lei nº 12.528/2011, que cria a Comissão Nacional da Verdade no âmbito da Casa Civil da Presidência da República. A chegada das mencionadas leis trouxe inovações e provocações que estão sendo objeto de discussões na área jurídica.

1. Concretização dos direitos fundamentais

A concretização dos direitos fundamentais está diretamente ligada à teoria da concretização constitucional, preconizada por Konrad Hesse. O ínclito jurista defende a ideia de que a constituição não se reduz aos fatores reais de poder que existem e regem a sociedade correspondente. A constituição, portanto, não está adstrita às infraestruturas sociais (econômicas, políticas, religiosas, etc) que a rodeiam e servem de sustentáculo para o pensamento de Ferdinand Lassale em seu livro “A essência da Constituição” (Lassale, 2000: 40).

A constituição vai além, tem vida própria. Ela se manifesta como uma constituição jurídica dotada de efetiva força normativa, apta a motivar e ordenar a vida do Estado (Hesse, 1991:11). Nesse cenário, a interpretação da constituição revela-se como um importante e excelente mecanismo para a concretização da norma. Nas lições de Canotilho, o método hermenêutico-concretizador, idealizado por Hesse, está vinculado à ideia de que “a leitura de um texto normativo se inicia pela pré-compreensão do seu sentido através do intérprete”. Para o jurista lusitano, a interpretação das normas constitucionais segue a mesma dinâmica, formando um “círculo hermenêutico” no qual o intérprete, primeiramente, desempenha um papel criador (precompreensão) para obter o significado da norma, em seguida promove mediações entre a situação concreta e o texto e, por fim, produz a solução, concretizando a interpretação (Canotilho, 2003:1212).

Canotilho arremata a análise do método hermenêutico-concretizador, fazendo um contraponto entre o aludido método hermenêutico e o método tópico-problemático de Viehweg. Nesse sentido, impende transcrever as palavras do doutrinador português, *in verbis*:

“O método hermenêutico é uma via hermenêutico-concretizante, que se orienta não para um pensamento axiomático mas para um pensamento problematicamente orientado. Todavia, este método concretizador afasta-se do método tópico-problemático, porque enquanto o último pressupõe ou admite o primado do problema perante a norma, o primeiro assenta no pressuposto do primado do texto constitucional em face do problema (Canotilho, 2003:1212).

Nessa toada, observa-se que as ideias trazidas por Konrad Hesse foram decisivas para a promoção e consolidação da força normativa da constituição. Entretanto, é preciso destacar que os princípios que serviram de base para a sua teoria são dotados de um elevado grau de generalidade e abstração. Diante desse elevado grau de abstração visualizado na teoria de Hesse, Friedrich Müller oferece uma solução tangível para a concretização constitucional: uma metódica estruturante do processo interpretativo constitucional, buscando a concretização constitucional no plano da eficácia.

O entendimento delineado por Müller parte do pressuposto de que não se pode confundir o texto da norma (enunciado linguístico) com a norma propriamente dita, tendo em vista que esta última é resultado de uma complexa construção jurídica que inclui interpretação, mas não se limita a ela (Müller, 2007:148).

De acordo com o magistério de Canotilho, a metódica normativo-estruturante é composta de sete postulados: a metódica jurídica tem como tarefa investigar as várias funções de realização do direito constitucional (legislação, administração e jurisdição); a metódica está diretamente vinculada à resolução de problemas práticos; a metódica está preocupada com a estrutura do texto normativo e da

norma, com a conexão da concretização normativa e com as funções jurídico-práticas; a não identidade entre norma e texto normativo; o texto normativo de um preceito jurídico positivo é apenas a parte descoberta do iceberg normativo (conforme idealizado por Müller); a norma abrange o texto e a realidade social; e a concretização normativa deve considerar e trabalhar dois elementos de concretização: a interpretação do texto da norma e investigação do domínio ou região normativa (Canotilho, 2003:1213). Observa-se, assim, que a teoria estruturante do processo interpretativo de Friedrich Müller tem uma importância ímpar na concretização constitucional e, consequentemente na concretização dos direitos fundamentais. Diante disso, este artigo analisará os direitos à informação, à intimidade, à privacidade, ao esquecimento e ao acesso à verdade, na sociedade da informação, com base na mencionada metódica, buscando sempre dar concretude aos aludidos direitos fundamentais.

2. O direito à informação na ordem constitucional pátria

2.1. Evolução constitucional do direito à informação no Brasil

Desde a Carta Imperial de 1824, a liberdade de expressão e comunicação já foi protegida expressamente no Direito Constitucional brasileiro, que permitia, no seu artigo 179, IV, que qualquer pessoa comunicasse os seus pensamentos, palavras, escritos, podendo publicá-los na imprensa, sem a necessidade de passar por prévia aprovação ³. A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, por sua vez, manteve a garantia constitucional da “manifestação do pensamento” durante a República, nos termos do artigo 72, §2º ⁴. Seguindo o caminho das constituições anteriores, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 e a de 1937, nos artigos 113, §9º ⁵ e 122, § 15⁶, respectivamente, preservaram expressamente a liberdade de expressão.

³ Art. 179 da Carta Imperial de 1824: A inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte:

1º) Nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.

2º) Nenhuma lei será estabelecida sem utilidade pública.

3º) A sua disposição não terá efeito retroativo.

4º) Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-los pela imprensa, sem dependência de censura; tanto que hajam de responder pelos abusos que cometerem no exercício deste direito, nos casos, e pela forma, que a lei determinar.

⁴ Art. 72 da Constituição de 1891: A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926\)](#) (...)

§ 12. Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anônimo. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926\)](#).

⁵ Art. 113, da Constituição de 1934: A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anônimo. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.

⁶ Art. 122 da Constituição de 1937: A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: 15) todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei. [\(Vide Decreto nº 10.358, de 1942\)](#) A lei pode prescrever: a)

Entretanto, é preciso destacar que o mencionado dispositivo constitucional da Carta de 1937 trouxe a possibilidade de o aludido direito sofrer limitações legais, o que, de fato, ocorreu com o Decreto 10.358/42, que suspendeu os direitos e garantias constitucionais. A Constituição de 1946, que chegou com a redemocratização do país, após a Ditadura do Estado Novo, possibilitou o retorno do direito de liberdade de expressão, através do seu artigo 141⁷. O direito à liberdade de expressão foi restringido pelo Ato Institucional nº2 de 1965 e volta à ordem constitucional brasileira através do §8º do artigo 150⁸ da Constituição de 1967. Na Constituição de 1988, o direito de informação como um todo está previsto em diversos dispositivos constitucionais: artigo 5º, incisos IV, X, XII, XIV, XXXIII, XXXIV (alínea “b”), LX, LXXII; art. 37, §3º, inciso II; artigo 93, IX; artigo 216, §2º; artigo 220 e parágrafos, além de outras manifestações normativas por força da cláusula de abertura do §2º, artigo 5º, que abre o rol dos direitos fundamentais, ainda que fora do corpo formal da Lei Fundamental.

2.2. Estado democrático de direito e o direito constitucional de informação na Constituição Cidadã

O *caput* do artigo 1º, da Constituição Federal de 1988 preceitua que a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, o Estado brasileiro é, primeiramente, um Estado democrático, razão pela qual deve sempre procurar assegurar a observância do princípio democrático como um todo, envolvendo as suas diversas nuances.

De acordo com Celso Antonio Pacheco Fiorillo, dentre as diversas facetas do princípio democrático, podem ser citadas as democracias econômica, social, cultural

com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação; b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado. A imprensa reger-se-á por lei especial, de acordo com os seguintes princípios: a) a imprensa exerce uma função de caráter público; b) nenhum jornal pode recusar a inserção de comunicados do Governo, nas dimensões taxadas em lei; c) é assegurado a todo cidadão o direito de fazer inserir gratuitamente nos jornais que o informarem ou injuriarem, resposta, defesa ou retificação; d) é proibido o anonimato e) a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa; f) as máquinas, caracteres e outros objetos tipográficos utilizados na impressão do jornal constituem garantia do pagamento da multa, reparação ou indenização, e das despesas com o processo nas condenações pronunciadas por delito de imprensa, excluídos os privilégios eventuais derivados do contrato de trabalho da empresa jornalística com os seus empregados. A garantia poderá ser substituída por uma caução depositada no princípio de cada ano e arbitrada pela autoridade competente, de acordo com a natureza, a importância e a circulação do jornal; g) não podem ser proprietários de empresas jornalísticas as sociedades por ações ao portador e os estrangeiros, vedado tanto a estes como às pessoas jurídicas participar de tais empresas como acionistas. A direção dos jornais, bem como a sua orientação intelectual, política e administrativa, só poderá ser exercida por brasileiros natos.

⁷ Art. 141 da Constituição de 1946: A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: § 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

⁸ Art 150 da Constituição de 1967: A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.

e dos meios de comunicação social. A democracia econômica está associada aos valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, buscando assegurar a todos existência digna (arts. 1º, III e IV, e 170 da CF/88). Já a democracia social está atrelada ao exercício da cidadania e da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, II e III, e art. 6º da CF/88). A democracia cultural, por sua vez, está vinculada à cidadania, dignidade da pessoa humana e cultura (art. 1º, II e III, 215 e 216, da CF/88). Por último, tem-se a democracia dos meios de comunicação social que tem o escopo de promover o exercício da cidadania e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, II e III, e 220 a 224 da CF) (Fiorillo, 2015:25).

Ainda sobre este princípio, é preciso destacar que o crescimento da participação democrática na vida social está vinculado ao aumento da divulgação da informação, razão pela qual o direito de informação exige uma transparência que ultrapassa a defesa dos interesses individuais (Andrade, 2001:63).

O direito de informação foi anunciado pela Declaração dos Direitos do Homem, através do seu artigo 19, que dispõe que todo indivíduo tem direito à liberdade de opinião e expressão e, conseqüentemente, o direito de não ser perturbado pelas opiniões exteriorizadas, bem como o direito de procurar, receber e divulgar informações e ideias por qualquer meio de difusão de informações.

Nas lições de Joaquín Urías, o direito em tela está atrelado à liberdade de transmitir e de receber informação e corresponde à sistematização das normas, de qualquer entidade, que regulam as informações vinculadas em um dado Estado. Normas reguladoras de contratos aplicáveis nos meios de comunicação, os impostos pagos pelos jornais e revistas e as normas provenientes de negociações coletivas envolvendo categorias profissionais vinculados aos meios de comunicação seriam apenas alguns exemplos de normas que fazem parte do arcabouço normativo do direito à informação (Urías, 2014:15/16).

Destaque-se que o exercício legítimo do direito à informação implica na observância de três requisitos, quais sejam: a veracidade da informação; a relevância pública da informação e a possibilidade de divulgação da informação por qualquer meio de difusão (Urías, 2014:109/110).

Seguindo os ensinamentos de Bárbara Svalov, o direito da informação, contemplado em sua dimensão integral, está positivado constitucionalmente em três vertentes de informação, quais sejam: o direito de informar, previsto no artigo 220; o direito de se informar, disposto no artigo 5º, inciso XIV, e o direito de ser informado, estabelecido no artigo 5º, XXXIII (Svalov, 2012:60).

Nesse mesmo sentido, Ingo Sarlet e Carlos Alberto Molinaro dispõem que o direito de informação “se tenciona nas ações de informar, informar-se e de ser informado” (Sarlet; Molinaro, 2015:16).

O direito de informar representa a possibilidade de as pessoas difundirem

informação, ou seja, a liberdade para poder divulgá-la. Para Ingo Sarlet e Carlos Alberto Molinaro, o direito de informar avoca, em regra, uma dimensão individual, sem prejuízo de sua natureza coletiva (Sarlet; Molinaro, 2015:16).

Garante-se, assim, com o direito de informar, a democracia dos meios de comunicação e o exercício da comunicação jornalística sem censuras, permitindo o pleno desempenho da liberdade jornalística e, conseqüentemente, a formação da opinião pública.

Acerca do tema, Bárbara Svalov afirma que a liberdade jornalística representa uma garantia constitucional necessária e de extrema importância para a formação da opinião pública e corresponde a “um dos pressupostos essenciais da democracia, já que o indivíduo somente tem condições de participar do mundo em que vive se tiver acesso e conhecimento dos fatos relacionados ao seu redor” (Svalov, 2012:61).

No tocante à liberdade de informar, impende destacar que o Supremo Tribunal Federal, confirmando o seu posicionamento favorável ao pleno exercício da liberdade de informar, julgou procedente a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF- 130/DF, declarando que a lei 5.250/67 (lei de imprensa) não foi recepcionada pela ordem constitucional vigente e, na ADPF 4815/DF, decidiu pela desnecessidade de autorização do biografado para a publicação de biografias.

O direito de se informar, por sua vez, consiste no direito que se tem de procurar novas informações, permitindo que todos os indivíduos possam pesquisar, sem que haja interferências do Poder Público, exceto nas hipóteses em que haja sigilo profissional. Corresponderia, assim, em um direito subjetivo de acessar informação (Sarlet; Molinaro, 2015:16).

Destaque-se que, no tocante às informações constantes de bancos ou cadastros públicos ou de caráter público, relativas ao próprio indivíduo interessado, há a possibilidade do manejo do habeas data, uma ação constitucional prevista no artigo 5º, LXXII, da CF, que permite o acesso privilegiado de informações pessoais do impetrante e o direito de corrigi-la em caso de erro. Já o direito de ser informado corresponde à possibilidade de receber de todo e qualquer órgão público informações de interesse particular, ressalvadas aquelas vinculadas à segurança da sociedade e do Estado cujo sigilo seja imprescindível.

Saliente-se que a Constituição Federal estabelece que o Estado tem o dever de atuar com transparência, razão pela qual deve compartilhar as informações que detém com a coletividade. Nesse sentido, a Carta Magna incluiu a publicidade no rol dos princípios diretivos da Administração Pública (*caput* do artigo 37), assegurou o direito à informação detida pelo poder público (artigo 37, § 3º, II, artigo 216, §2º e artigo 216 A, §1º, IX) e estipulou o dever de motivação dos atos do Poder Judiciário e a publicidade dos julgamentos como regra (artigo 93, IX).

Desta forma, o direito de ser informado consiste no direito da coletividade (do sujeito plural de direito) de receber informações em poder do Estado, seus agentes, suas instituições e mesmo entes privados com interesses vinculados à Administração (Sarlet; Molinaro, 2015:16). O exercício do direito da informação, como um todo, é essencial para o desenvolvimento democrático da sociedade, correspondendo, nas lições de Wolfgang Sarlet e Carlos Alberto Molinaro, ao “direito humano ao saber”:

Como resultado da democratização das relações de poder, podemos identificar a existência de um “direito humano ao saber”, resultado- primeiramente, no plano político – das liberdades públicas conquistadas no processo civilizatório. A liberdade de informação e de acesso à informação, além de direitos humanos e fundamentais de alta relevância, representam técnicas democráticas de alta densidade na conformação das relações humanas numa determinada comunidade política e social. Na atualidade, é possível reunir tais direitos e os deveres que lhe são inerentes numa disciplina jurídica que acabou por ser denominada Direito da Informação” (Sarlet & Molinaro, 2015:11). Para melhor compreender o tema do direito de informação na sociedade da informação, é necessário abordar as peculiaridades daquele direito no meio virtual.

2.3. O direito de informação na internet

De acordo com os ensinamentos de Joaquín Urías, a natureza própria de cada meio de comunicação propicia especificidade em relação ao exercício do direito de informar. No tocante à rede de alcance mundial (world wide web- www) e as plataformas conhecidas como redes sociais online, observa-se que elas têm como principal característica a transmissão global de informações com a intenção de formar opinião pública.

Para o autor, a titularidade do exercício do direito de informar e ser informado nestes meios de comunicação é universal, qualquer pessoa pode se valer da internet para fazer usos dos mencionados direitos (Urías, 2014:76). No que toca aos efeitos da comunicação virtual, é preciso frisar que o número de possíveis destinatários das informações trazidas pela internet é extremamente vasto. A informação na internet é muito mais acessível do que os meios tradicionais de comunicação, razão pela qual os efeitos negativos advindos de violação a direitos fundamentais são indubitavelmente maximizados (Urías, 2014:76).

Uma particularidade que a rede mundial de computadores detém é a ampla possibilidade de interação entre os seus usuários, razão pela qual muitas vezes é difícil distinguir emissor e receptor da informação. Os usuários encontram facilidade para propagar informações alheias e, muitas vezes, se utilizam desta facilidade para reproduzir informações sem antes averiguarem se elas são verídicas.

Para o autor Joaquín Urías, a difusão de informações alheias no mundo virtual é uma forma de assumir a autoria e responsabilidade pelas informações divulgadas (Urías, 2014:76).

Assim, eventuais lesões à direitos fundamentais na internet tendem a ser mais graves, ante ao amplo leque de destinatários da informação e ao prolongado tempo de exposição no ambiente cibernético. Essas peculiaridades e especificidades devem ser avaliadas no caso concreto nas celeumas envolvendo tais questões.

3. *O direito ao esquecimento*

3.1. *Conceito*

O direito ao esquecimento consiste na possibilidade que o indivíduo tem de impedir que um fato ocorrido no passado, ainda que verdadeiro ou ilícito, seja exposto ao público de forma a lhe causar abalo à sua dignidade. Destaque-se que o titular do direito ao esquecimento não é apenas a pessoa publicamente exposta, abrangendo, na realidade, qualquer indivíduo desprovido de notoriedade. Da mesma forma, o objeto de proteção do direito abrange também fatos cotidianos sem repercussão social relevante.

Nas palavras de Gustavo Carvalho Chehab, o direito ao esquecimento possui matriz constitucional e legal e está vinculado à dignidade da pessoa humana, à privacidade e à intimidade, já que “esquecer situações que causam desconforto, tristeza, sofrimento e dor é algo natural à pessoa humana e é, em alguns casos, até necessário para que a vida possa seguir seu curso” (Chehab, 2015:89).

Trata-se de um típico direito fundamental implícito que, de acordo com as lições de Ingo Sarlet, “encontra a sua fundamentação na proteção da vida privada, honra, imagem e ao nome, portanto, na própria dignidade da pessoa humana e na cláusula geral de proteção e promoção da personalidade em suas múltiplas dimensões” (Sarlet, 2015:1). Este tema vem ganhando destaque no cenário nacional, diante da era da globalização e da intensificação das trocas de informações através dos novos mecanismos telemáticos. O Superior Tribunal de Justiça examinou a temática recentemente na análise de alguns recursos que chegaram àquela corte superior (REsp 1.335.153-RJ e REsp 1.334.097/RJ), mas ainda é preciso que haja um maior envolvimento dos operadores do direito e da sociedade como um todo em torno da discussão do assunto. O primeiro passo a ser dado é compreender o significado do direito ao esquecimento, a fim de conhecer as características e peculiaridades do direito em comento e confrontá-lo com outros direitos que possam entrar em aparente rota de colisão, como, por exemplo, o direito de informação. A fim de compreender o direito ao esquecimento, impende trazer, primeiramente, noções dos direitos à intimidade e à privacidade.

Estes últimos direitos estão expressamente salvaguardados pelo ordenamento jurídico pátrio, consoante se extrai do inciso X, do artigo 5º, da Carta Cidadã. Tais direitos são mencionados explicitamente no §1º, do artigo 220, da Carta Republicana, como limites à liberdade dos meios de comunicação.

A teoria jurídica tradicional considera os mencionados direitos como sendo derivações do princípio da dignidade da pessoa humana, epicentro axiológico do ordenamento jurídico brasileiro (artigo 1º, III, da CF), utilizado como “critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional inaugurado em 1988” (Piovesan, 2007:327).

Não obstante vários autores e a jurisprudência não distingam, ordinariamente, os conceitos de privacidade e intimidade, há os que dizem que este direito está inserido naquele, que é mais amplo (Mendes & Branco, 2012:318). A Constituição, assim como todo o ordenamento jurídico, não possui palavras inúteis, razão pela qual seria equivocado admitir que as duas terminologias fossem usadas para designar o mesmo direito individual. Em verdade, os conceitos em exame são muito próximos, mas não coincidentes, conforme já aludido anteriormente. O direito à privacidade abrange as relações dos indivíduos com pessoas que lhe são próximas. Está atrelado aos comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, bem como as relações profissionais e comerciais que os indivíduos não pretendem que cheguem ao conhecimento do público em geral (Mendes & Branco, 2012:318).

O direito à intimidade, por sua vez, abarca as conversações e os episódios ainda mais íntimos, intrinsecamente ligados às relações familiares e de amizades mais próximas. Assim, vincula-se àquilo que é íntimo à própria pessoa, como, por exemplo, os seus anseios, desejos, segredos e relacionamentos afetivo-sexuais. De acordo com Carlos Alberto Bittar, o direito à intimidade é de grande relevo no contexto psíquico da pessoa, que pode ser definido em si, com núcleo próprio a distingui-lo do direito à imagem, segredo e privacidade. Está atrelado a assuntos particulares ou íntimos da vida da pessoa, em sua consciência, ou em seu circuito próprio, abrangendo-se o seu lar, a sua família e as suas correspondências (Bittar, 2015:172/173).

Nos dias atuais, os direitos à privacidade e à intimidade estão ameaçados pela revolução tecnológica, que desencadeou um significativo aumento da velocidade da comunicação. O fluxo de divulgação e troca de informações e de dados pessoais são cada vez maiores e mais rápidos, fazendo com que as pessoas sejam diuturnamente vigiadas das mais diversas formas.

Nesse sentido, é preciso trazer à baila as lições de Carlos Alberto Bittar ao tratar do direito à intimidade na atualidade: Esse direito vem assumindo, paulatinamente, maior relevo, com contínua expansão das técnicas de virtualização do comércio, de comunicação, como defesa natural do homem contra as investidas tecnológicas e a

ampliação, com necessidade de locomoção, do círculo relacional do homem, obrigando-o à exposição permanente perante públicos os mais distintos, em seus diferentes trajetos, sociais, negociais ou de lazer. É fato que as esferas da intimidade têm-se reduzido com a internet e os novos meios eletrônicos (Bittar, 2015:173).

Ora, o direito à informação, como qualquer direito fundamental, possui limites, não devendo ser entendido e aplicado como um direito absoluto. O direito em tela, consoante leciona Maria Cristina de Souza Alvim, deve passar pelo crivo da verdade e estar sempre vinculado a preceitos de ordem ética e aos valores reconhecidos pela sociedade, sob pena de muitas injustiças serem perpetradas fundamentadas na ideia de que uma determinada informação precisa ser divulgada para a coletividade (Alvim, 2016:173/174). No dizer de Marcia C. de Souza Alvim, “o direito de informar traz um limite que é o direito de não informar, respeitando a privacidade do indivíduo”, sob pena de responsabilização (Alvim, 2016:175). Acerca do tema, o enunciado 521, aprovado na VI Jornada de Direito Civil indica as diretivas básicas para a promoção do direito ao esquecimento. Nesse sentido, impende transcrever o aludido enunciado, *ipsis litteris*:

Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mas especificadamente ao modo e a finalidade com que são lembrados. Os casos concretos envolvendo, de um lado, a liberdade de expressão e informação e, de outro, direitos à privacidade, à intimidade e à honra, devem ser solucionados à luz da ponderação.

3.2. Reparação civil por violação ao direito ao esquecimento nos meios digitais

Muitas vezes, um simples clique de computador ou telefone celular é capaz de transpor distâncias e barreiras físicas, fazendo com que informações sejam compartilhadas em uma rapidez vertiginosa. Apagar os vestígios dessas informações é, na maioria das vezes, uma missão impossível.

Assim, as circunstâncias típicas do convívio no ambiente virtual podem servir como um ambiente fértil para a concretização do dano moral (violação de documento sigiloso, ofensas irrogadas na rede, divulgação indevida de dados, divulgação de fatos inverídicos que acarretem prejuízos nas áreas pessoal e profissional, ofensa à honra objetiva, etc.) (Bittar, 2015:281/282). Diante disso, a indenização acaba sendo o mecanismo encontrado pela justiça para compensar o mencionado dano sofrido na seara civil, não obstante haja diversas formas de punição e reparação em outras esferas, como, por exemplo, a penal.

De acordo com Eduardo Bittar, o ato ensejador do dano moral pode ser praticado por “*e-mail, viral, post, comentário em página da Internet, publicação em blog, divulgação de página, hashtags, postagem de dados*” ou por qualquer das diversas formas de ação social virtual. O que importa, para a configuração do dano em tela, é a lesão aos direitos da personalidade do indivíduo (Bittar, 2015:282).

Vale destacar que a teoria da reparação civil dos danos morais nos meios virtuais vem evoluindo e ganha cada vez mais espaço ante as novas formas de comunicação cibernética, principalmente com a edição do Marco Civil da Internet.

4.4. Atuação inibitória célere e o direito de esquecimento

No tocante ao direito de esquecimento, a sua lesão pode acarretar danos graves e irreversíveis à personalidade do titular do direito, principalmente diante da rápida velocidade de propagação de informação no ambiente virtual. Desta forma, em muitos casos, compensações pecuniárias não são capazes de “devolver à paz de espírito daquele que deseja estar só, deseja manter-se no anonimato ou não pretende estar sob as luzes do olhar público” (Chehab, 2015:106). Destaque-se que o direito ao esquecimento deve ser ainda mais protegido na hipótese que envolve a pessoa comum e está relacionada a fatos cotidianos sem repercussão social relevante, já que a pessoa se insere em um ambiente de exposição mesmo contra sua vontade, e a divulgação de informações relacionadas, em escala praticamente mundial e em tempo real proporcionados pela velocidade da internet, podem trazer repercussões desastrosas (Rothenburg, 2016:170).

Diante disso, a tutela inibitória ganha papel de destaque na luta pela promoção do direito fundamental ao esquecimento, já que visa assegurar a integridade do direito ante a ameaça de um ilícito que pode ser praticado, continuar sendo perpetrado ou acontecer novamente. Nessa toada, é possível a concessão de tutela inibitória para salvaguardar o direito ao esquecimento, consoante dispõe o artigo 5º, XXXV, da CF/88 e 461e 461-A do CPC. Restrições judiciais de divulgação, publicação ou circulação de determinadas informações, entre outras medidas, devem ser aplicadas de maneira célere nesse contexto. Tais providências são, muitas vezes, mais eficazes e úteis do que as indenizações pelos danos morais ocorridos na violação do direito em comento, não obstante elas possam ser concedidas acumuladamente. Frise-se que direitos fundamentais em aparente rota de colisão devem ser analisados sempre no caso concreto, explorando as peculiaridades que envolvem cada situação. Ao analisar abstratamente o direito ao esquecimento, por exemplo, seria possível chegar à conclusão de que se trata de um direito diametralmente oposto ao direito de acesso à informação e à verdade. Entretanto, é preciso destacar que o direito ao esquecimento não tem o escopo de desvirtuar ou desviar acontecimentos da História e a aparente colisão dos mencionados direitos fundamentais deverá ser resolvida pelo método da ponderação.

4. *Direito à verdade*

4.1. *Conceito*

O direito de se informar e de ser informado tem íntima relação com o direito à verdade, sendo este um dos componentes indispensáveis para a concretização de um regime de justiça de transição, já que assegura a reparação civil das vítimas. (Perlingeiro, 2015: 138/139).

O artigo 13^º da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969, incorporado ao ordenamento jurídico pátrio, salvaguarda o direito de acesso às informações oficiais e direito de acesso à verdade. O mencionado artigo reconhece o direito a buscar e a receber informação, bem como difundir ideias e informações de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, por qualquer meio de sua escolha. O direito inalienável à verdade está previsto expressamente no Conjunto de Princípios para a Proteção dos Direitos Humanos através da luta contra a impunidade, de 2005, da Comissão de Direitos Humanos da ONU. Cumpre trazer à baila o mencionado princípio, *in verbis*:

Princípio 2. O direito inalienável à verdade: cada povo tem o direito inalienável de conhecer a verdade sobre os acontecimentos do passado em relação a crimes hediondos perpetrados, bem como sobre as circunstâncias e motivos que, mediante violações massivas ou sistemáticas, levaram à realização desses crimes. O exercício pleno e efetivo do direito à verdade proporciona uma defesa fundamental contra a repetição de tal violência.

Vale salientar, não obstante o direito à verdade e o direito à informação possuam características que os assemelhem, eles têm diferenças que os distinguem. De acordo com as lições do espanhol Joaquín Urías, o exercício legítimo do direito à informação implica na observância da veracidade da informação, que não é sinônimo de verdade, distinguindo-se, portanto, do direito à verdade. A verdade é um objetivo a ser alcançado na transmissão de informações e não, necessariamente a realidade. O núcleo do conceito de veracidade está vinculado basicamente ao grau de comprometimento e diligência do autor da informação em buscar informações que sejam reais, comprovando a autenticidade das notícias antes da sua publicação (Urías, 2014:110/114).

⁹ Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

4.2. Comissões da Verdade

No direito comparado, a Constituição Política da Colômbia, estabelece no seu artigo 66 que o direito à verdade é um dos instrumentos de justiça de transição e estabelece que a lei deve estabelecer sistemas de caráter extrajudicial para o esclarecimento da verdade com a criação de uma comissão para tanto. Ademais, o Lei colombiana 1448/2011 prevê que o Estado tem a obrigação de garantir o direito e o acesso à informação por parte da vítima, assim como os seus representantes e advogados. A Lei de Modelo Interamericana sobre Acesso à Informação Pública aprovada em 2010 pela Assembleia Geral da OEA prevê, em seus artigos 32 a 35, a necessidade de constituição de uma Comissão de Informação com a função de promover a efetiva implementação do direito de acesso à informação pública, dotada de personalidade jurídica própria, autonomia operacional, orçamentária e de decisão, apta a decidir em última instância sobre os pedidos de acesso à informação.

No tocante às mencionadas comissões, seria necessário assegurar independência em relação às autoridades públicas que a integram, já que os procedimentos destinados ao direito de acesso à verdade e informação oficial são vulneráveis ao risco da interferência política. Prerrogativas que se aproximem daquelas conferidas aos tribunais e juízes são, portanto, indispensáveis. Além das prerrogativas institucionais, tais como autonomia administrativa e financeira em favor dos órgãos, fornecendo remuneração justa aos responsáveis em exercer as funções decisórias, faz-se imperioso conferir prerrogativas pessoais, como a inamovibilidade dos que foram nomeados após um critério de seleção transparente (Perlingueiro, 2015:140/141).

No cenário da América Latina, há apenas quatro exemplos de órgãos de controle do acesso à informação que se inclinam para uma independência efetiva, implementada por prerrogativas previstas em lei: o México, com o Instituto Federal de Acesso à Informação e Proteção de Dados; o Chile, com o Conselho de Transparências; Honduras, com o Instituto de Comissários; e El Salvador, com o Instituto de Acesso à Informação Pública. Ressalte-se que existem inúmeras comissões da verdade na América Latina que, embora ostentem um *status* de independência, sem que reúnam o conjunto de todas as prerrogativas pessoais e institucionais necessárias para tanto (Perlingueiro, 2015:141/142).

⁹ Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar: a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de idéias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

Saliente-se que o Direito Internacional dos direitos humanos não aceita as Comissões da Verdade como substitutivas dos órgãos judiciários de investigação. Ademais, tais comissões não suprimem a necessidade de promoção da responsabilidade penal. As informações e resultados indicados nas comissões são revelações da “verdade histórica”, em contraponto àquela que emerge de um processo judicial, identificada como “verdade judicial” (Weichert, 2015:215).

Na realidade nacional, a lei 12.528/2011 criou a Comissão Nacional da Verdade com o objetivo de investigar as graves violações de direitos humanos cometidos durante o regime militar (1964-1985), sendo composta por sete membros nomeados pela presidente da República Dilma Rousseff, auxiliados por assessores, consultores e pesquisadores.

A Comissão Nacional da Verdade acima referida, não obstante não tenha sido constituída com a independência preceituada na Lei de Modelo Interamericana sobre Acesso à Informação Pública, entregou em 10 de dezembro de 2014 o seu relatório final detalhado e de grande relevo para a sociedade brasileira. O relatório em comento concluiu a prática de tortura, violência sexual, execuções, detenções arbitrárias, desaparecimento de forçados e ocultação de cadáveres como resultado de uma política estatal da época, caracterizando o cometimento de crime contra a humanidade.

Destaque-se que, a despeito da necessidade de criação de comissões da verdade e os órgãos de controle e acesso à informação, é preciso ainda que as leis gerais ou códigos legislativos permitam que o direito de acesso à informação seja, de fato, exercido, dando efetividade ao acesso à verdade. No Brasil, a chegada da Lei de Acesso à Informação (lei 12.527/2011) e o seu decreto regulamentador (7.724/2012) foi bastante celebrada no ordenamento jurídico pátrio.

Além do Brasil, mais doze países da América Latina também possuem normas gerais sobre o direito de acesso à informação: México, Peru, Argentina, Equador, República Dominicana, Honduras, Nicarágua, Chile, Guatemala, Uruguai, El Salvador, Brasil e Colômbia. A Lei de Acesso à Informação - LAI, que regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII, do artigo 5º, no inciso II, §3º, do artigo 37 e no artigo 216, da Constituição da República, foi elaborada com o intuito de concretizar as promessas constitucionais de publicidade e transparência.

A intenção da LAI é “afastar a opacidade da gestão pública e permitir que os indivíduos participem efetivamente da tomada de decisões e do controle de sua execução” (Salgado, 2015:41) e tem como principais objetivos: a publicidade das informações como regra, e o sigilo a exceção; controle social da administração pública e divulgação de informação independentemente de solicitação; desenvolvimento da cultura da transparência; e utilização das tecnologias da informação e da comunicação (Sarlet & Molinaro, 2016:20/21).

O objetivo da lei é disponibilizar meios, dados e informações por parte do Poder Público e criar mecanismos que permitam a participação da sociedade como um todo nas decisões políticas e no controle de resultados, estimulando uma atuação proativa.

4.3. Estudo de caso: Governo de São Paulo e o sigilo de 50 anos de dados para boletins de ocorrência

Recentemente, a Secretaria de Segurança Pública de São Paulo classificou informações, dados e documentos que, ao seu ver, devem ser considerados pessoais e sigilosos. Nesse sentido, o governo do estado de São Paulo decretou, no começo do mês de fevereiro do presente ano, o sigilo de dados dos boletins de ocorrência registrados pela polícia por cinquenta anos. O sigilo das aludidas informações, nos moldes preconizados, representaria um grande retrocesso na luta pela promoção dos direitos fundamentais na medida em que, além de prejudicar estudos de violência, através da análise de dados estatísticos, serviria para encobrir a ocorrência de ilicitudes por parte do Estado de São Paulo, como, por exemplo: violência policial e abusos do poder. Ademais, o sigilo dessas informações iria de encontro ao quanto preceituado no artigo 5º, da lei 12.257/11, que estabelece que é dever do Estado garantir o direito de acesso à informação de forma transparente e clara, no qual a publicidade é o mandamento geral e o sigilo é a exceção. Todos esses fatores foram amplamente divulgados e questionados pela mídia e, após grande repercussão negativa, o governador do estado de São Paulo publicou no Diário Oficial Estadual, no dia 19 de fevereiro de 2016, o Decreto 61.836/2016, revogando o decreto anterior e trazendo novas disposições que vão ao encontro do princípio de liberdade de informação e da LAI. A situação trazida à baila é um exemplo concreto da importância da proteção do direito de informação e revela o papel de destaque que os novos meios telemáticos de comunicação têm na conscientização popular da gestão pública e na participação proativa dos indivíduos em prol da cidadania e da promoção dos direitos fundamentais.

Conclusão

Atualmente, observa-se que as relações sociais sofrem influxo dos avanços tecnológicos ocorridos no sistema de comunicação. Nesse panorama, dados, imagens e informações são obtidos com muita facilidade, sendo possível divulgá-los em uma rapidez vertiginosa. A nova era da tecnologia da informação e comunicação repercute também nas diversas relações sociais. De um lado, é preciso compreender que o exercício do direito à informação não pode ser utilizado de maneira absoluta, sem atentar para a promoção dos direitos da personalidade. O direito ao esquecimento, corolário dos direitos à vida privada, intimidade e dignidade da pessoa humana, é um direito fundamental e, por tanto, necessita ser salvaguardado.

De outro lado, faz-se necessária uma atuação proativa em prol da transparência no tocante à gestão pública e aos fatos de interesse coletivo, garantindo o exercício da cidadania, assim como a construção e a preservação do Estado Democrático de Direito. Ademais, é preciso refletir acerca do papel dos meios de comunicação, da imprensa, da internet no contexto em que direitos de igual envergadura (liberdade de informação, direito à informação, direito à privacidade, à intimidade, à honra) encontram-se em aparente rota de colisão. Nesse panorama, o Direito não pode ficar alheio a essa nova realidade social. Ele precisa harmonizar o avanço da Internet com a necessidade de se alcançar um controle sob o grande número de informações existentes no mundo globalizado, visando a concretização dos direitos fundamentais. A comunidade global, por sua vez, não pode se olvidar de que a dignidade da pessoa humana deve sempre ser preservada, já que é o valor supremo da sociedade democrática. Na esteira das observações feitas ao longo do presente artigo, constata-se que as considerações trazidas não visam elucidar respostas definitivas para os desafios trazidos à temática da proteção dos direitos à intimidade e à privacidade ante o significativo desenvolvimento tecnológico vivenciado na atualidade. Busca-se, em verdade, questionar o atual contexto em que as relações sociais estão inseridas, incitando o leitor a analisar e a discutir a temática sob uma nova perspectiva.

Bibliografia

ALCKMIN publica decreto que veta sigilo prévio de documentos em SP. Globo.com. Disponível em: < <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/02/alcmin-publica-decreto-que-veta-sigilo-previo-de-documentos-em-sp.html>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

ALVIM, M.C.S. 2016. Ética na informação e o direito ao esquecimento. In: SARLET, I.W.; MARTOS, J.A.M.; RUARO, R.L. *Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

ANDRADE, J.C.V. de. 2001. *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra: Almedina.

BITTAR, C.A. 2015. *Os Direitos da personalidade*. 8ª Ed., São Paulo: Saraiva.

BITTAR, E. 2015. C. B. Interner, cyberbullying e lesão dos direitos da personalidade: o alcance atual da teoria da reparação civil por danos morais. Homenagem a José de Oliveira Ascensão. In: SIMÃO, José Fernando; Beltrão, Silvio Romero (coords.). *Direito Civil. Estudos em homenagem a José de Oliveira Ascensão*. Volume 1 Teoria Geral do Direito, Bioética, Direito Intelectual e Sociedade da Informação. São Paulo: Atlas.

BOEHM, C. *São Paulo decreta sigilo de 50 anos em registros policiais*. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/brasil/noticias/sao-paulo-decreta-sigilo-de-50-anos-em-registros-policial>> . Acesso em: 18 fev. 2016.

CANOTILHO, J.J.G. 2003. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Ed. Coimbra: Editora Almedida.

- CHEHAB, G.C. 2015. O direito ao esquecimento na sociedade da informação. In: *Revista dos Tribunais*, 104, (952).
- CORREIA, P.M.A.R.; JESUS, I.O.A. de. O lugar do conceito de privacidade numa sociedade cada vez mais orwelliana. *Direito, Ética e Sociedade*. Florianópolis, n. 43, p. 135-161.
- FARIA, A.G. de. 2013. Sorria! Você está sendo filmado! In: FERRAZ, A.C.C.; TEIXEIRA, A.V.; FARIA A.G. (Orgs.). *Direitos humanos fundamentais: doutrina, prática e jurisprudência*. Niterói: Impetus.
- FIORILLO, C.A.P. 2015. *Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação: a tutela jurídica do meio ambiente digital*. São Paulo: Saraiva.
- HESSE, K. 1991. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris.
- LASSALE, F. 2000. *Essência da Constituição*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.
- MENDES, G.F.; BRANCO, P.G.G.B. 2012. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva.
- MÜLLER, F. 2007. *O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturante do direito*. Trad. Dimitri Dimoulis et al. São Paulo: RT.
- PAESANI, L.M. 2014. *Direito e Internet. Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil*. 7ª Ed. São Paulo: Atlas.
- PIOVESAN, F. 2007. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 7ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva.
- ROTHENBURG, W.C. 2016. Direitos de expressão e de informação: posicionamento preferencial, biografias desautorizadas e esquecimentos. In: SARLET, I.W.; MARTOS, J.A.M.; RUARO, R.L. *Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.
- PERLINGEIRO, R. 2015. Garantias do direito à verdade e do acesso à informação na Justiça de Transição na América Latina. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. 93(23): 137-148. São Paulo: Ed RT.
- SALGADO, E.D. 2015. *Lei de acesso à informação: comentários à Lei nº 12.527/2011 e ao Decreto nº 7.724/2012*. São Paulo: Atlas.
- SARLET, I.W. 2016. *Tema da moda, direito ao esquecimento é anterior à internet*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mai-22/direitos-fundamentais-tema-moda-direito-esquecimento-anterior-internet>>. Acesso em: 12 de fev. 2016.
- SARLET, I.W.; MOLINARO, C.A. 2016. *O direito à informação na ordem constitucional brasileira: breves apontamentos. Acesso à informação como direito fundamental e dever estatal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.
- SVALOV, B. 2012. O direito à informação e a proteção dos direitos da personalidade. In: GOZZA, Débora (coord.). *Informação e direitos fundamentais: a eficácia horizontal das normas constitucionais*. São Paulo: Saraiva.
- URÍAS, J. 2014. *Principios de derecho de la infomación*. 3ª Ed. Madrid: Editorial Tecnos.

WEICHERT, M.A. 2015. Comissões da Verdade e Comissões de Reparação no Brasil. In: SOUZA JÚNIOR, J.G. de; SILVA FILHO, J.C.M. da; PAIXÃO, C.; FONSECA, L.G.D. da; RAMPIN, T.D. (Orgs). *O Direito Achado na Rua: introdução crítica à Justiça de Transição na América Latina*. v.7; 1ª Ed. Brasília: UnB.

WERTHEIN, J. 2000. A sociedade da informação e seus reflexos. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a09v29n2.pdf> Acesso em 12 de fev de 2016 Ci. Inf., Brasília, 29(2): 71-77.

Crimes na sociedade da informação: desafios à dogmática jurídico-penal em face dos direitos humanos

Greice Patrícia Fuller ¹

Resumo

Bens jurídicos em face de crimes tecnológicos são bens que ofendem a natureza humana, se considerados individualmente, coletivamente ou difusa. Sociedade da informação é baseada na utilização de tecnologias de informação e comunicação, tendo como regra norteador os princípios da dignidade da pessoa humana, isonomia, liberdade, democracia, solidariedade e informática segurança.

Palavras-chave: Direitos humanos – Crimes tecnológicos – Sociedade da informação.

Abstract

Juridical goods in face of technological crimes are goods which offend human nature, if considered individually, collectively or diffused. Information society is based on the use of information and communication technologies, having as a guiding rule the principles of human person dignity, isonomy, liberty, democracy, solidarity and informatics security.

Key-words: Human rights – Technological crimes – Information society.

1. Contornos fáticos sobre a sociedade da informação

Com o fim da Segunda Guerra mundial, tivemos início ao período conhecido como Guerra Fria, momento da história em que o mundo foi dividido em duas grandes potências mundiais, de um lado os Estados Unidos da América (EUA) e do outro a União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) disputavam forças para ocupar o posto de superpotência mundial. Neste período, estas potências mundiais investiram em alta tecnologia e, dentre suas descobertas tecnológicas, criaram os mísseis intercontinentais, que poderiam ser acionados com o apertar de um único botão, sem a movimentação de qualquer tropa.

¹ Pós-Doutoranda em Direito Ambiental na Universidad de Navarra /Espanha com bolsa da CAPES. Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais, sub-área de Direito Ambiental pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora dos Cursos de Graduação das Faculdades de Direito e Economia e Pós-Graduação Lato Sensu de Direitos Difusos e Coletivos da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora dos Cursos de Graduação da Faculdade de Direito FMU. Professora do Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação da FMU e Pós-Graduação Lato Sensu de Direito Ambiental Empresarial da FMU. Professora da Escola Paulista da Magistratura de São Paulo. (EPM). Coordenadora do Grupo de Trabalho de Direito Ambiental Criminal da Comissão Permanente do Meio Ambiente OAB/SP e membro efetiva da Comissão Permanente do Meio Ambiente OAB/SP. Membro do Instituto Brasileiro de Ciência Criminais. Membro da Comissão Didática da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Avaliadora externa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), da Revista Brasileira de Meio Ambiente Digital e Sociedade da Informação (RBMAD - ISSN2357-9676) e da Revista Quaestio Juris (ISSN1516-0351)

Por esta razão, os EUA temendo a perda da sua comunicação com eventual destruição de uma região causada pelo poder devastador de uma bomba atômica, investiu na busca de uma tecnologia que permitisse a continuidade do sistema de comunicação de suas forças armadas e em 1969 criou a Advanced Research Projects Agency (ARPAnet), dando início ao que hoje conhecemos como Internet (Paesani, 2014:10).

Nesta primeira fase, a Internet era de uso exclusivamente militar, seu princípio básico de funcionamento é o mesmo utilizado na sociedade contemporânea, consistente na utilização de caminhos alternativos para se chegar ao endereço desejado (Correa, 2010:10).

Segundo Gustavo Testa (Correa, 2010:25), A Internet pode ser considerada um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra máquina conectada na rede, propiciando um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente e sem a limitação de fronteiras, o que gera a criação de novos mecanismos de relacionamento.

Através da citada revolução tecnológica ocorrida no final do século XIX, houve a modificação das estruturas existentes na sociedade, notadamente na área de comunicação. Nesse sentido, observa-se que a principal característica desta fase é a possibilidade de amplo acesso à informação, originando a expressão Sociedade da Informação. Na chamada Sociedade da Informação os computadores conectados à rede denominada Internet ficam interligados entre si permitindo o acesso à informação de forma ágil e sem fronteiras.

Conforme preleciona Garcia Marques e Lourenço Martins (2000), a sociedade da informação:

“(...) assenta sobre o uso óptimo das novas tecnologias da informação e da comunicação em respeito pelos princípios democráticos, da igualdade e da solidariedade, visando o reforço da economia e da prestação de serviços públicos, e, a final, a melhoria da qualidade de vida de todos os cidadãos”.

Segundo dados informados, em novembro de 2014 a rede mundial de computadores já tinha aproximadamente 3 bilhões de usuários, ou seja, 40% (Folha de São Paulo, 2014) de toda a população mundial.

No Brasil, de acordo com os dados divulgados pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2013, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, aproximadamente 95,4 milhões de pessoas de 10 anos ou mais de idade acessaram a internet por meio de microcomputador no período de referência da PNAD (28/09/2013 a 27/09/2014), um crescimento de 11,4% (ou 9,8 milhões de usuários) em relação ao ano de 2013.

Pela primeira vez, a proporção de internautas passou da metade da população residente, saindo de 49,4% em 2013² para 54,4% em 2014. Em todas as grandes regiões, houve crescimento do contingente de internautas: 19,3% no Norte, 14,6% no Nordeste, 9,5% no Sudeste, 10,0% no Sul e 12,0% no Centro-Oeste. No que tange à posse de telefone celular para uso pessoal houve um incremento de 4,9% em 2014 (6,4 milhões de pessoas a mais), totalizando 136,6 milhões de pessoas de 10 anos ou mais de idade que tinham o aparelho. Necessário esclarecer que a Sociedade da Informação não se limita apenas ao uso da Internet, já que se estende a todo e qualquer meio de comunicação, presencial ou não. Desta forma, a televisão, o rádio e o telefone, são fundamentais na caracterização desta nova sociedade.

2. *Meio ambiente digital e sua subsunção ao conceito de meio ambiente sistêmico*

O meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sua tutela estão regulados no artigo 225 da Constituição Federal brasileira de 1988, nos seguintes termos:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Em face do artigo acima exposto, forçoso é observar que o bem ambiental é possuidor de dupla característica, a saber: é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, tendo sua tutela imposta ao Estado e à coletividade para as presentes e futuras gerações. Compreende-se que não há como delimitar de forma uníssona e taxativa o meio ambiente, sob pena de deixarmos sem proteção o bem ambiental. Entretanto, é possível identificar: a) patrimônio genético; b) meio ambiente cultural; c) meio ambiente artificial; d) meio ambiente do trabalho; e, e) meio ambiente natural. Observando-se o objeto do presente tópico há que se fazer a análise pontual em relação ao meio ambiente cultural, pois nele está inserido o meio ambiente digital. O conceito para o patrimônio cultural é dado pelo artigo 216, da Constituição Federal:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores

² O acesso à internet em domicílios chegou a 85,6 milhões de brasileiros, o equivalente a 49,4% da população, segundo indica pesquisa divulgada pelo IBGE nesta quarta (29). Os dados são referentes a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2013. A pesquisa considerou o acesso de pessoas acima de 10 anos de idade que utilizaram a internet pelo menos uma vez em um período de 90 dias anteriores à realização das entrevistas. In: PORTAL EBC. Acesso à internet chega a 49,4% da população brasileira. Disponível em <<http://www.ebc.com.br/tecnologia/2015/04/acesso-internet-chega-494-da-populacao-brasileira>>. Acesso em 10.01.2016. Ver ainda: IBGE. Segundo dados do IBGE: “A pesquisa suplementar sobre acesso à Internet e posse de telefone móvel celular para uso pessoal ampliou a investigação rotineira da PNAD, que restringe o levantamento sobre o assunto à captação da existência, na unidade domiciliar, de telefone móvel celular e de microcomputador ligado à Internet. Alguns resultados preliminares desse levantamento, que abrangeu a população de 10 anos ou mais de idade, foram antecipados por ocasião da divulgação das informações da pesquisa básica e agora estão inseridos no contexto completo do levantamento suplementar”. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/acessoainternet/comentarios.pdf>. Acesso em 10.01.2016.

da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Segundo entendimento de Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2013) o meio ambiente cultural:

(...) se revela no século XXI exatamente em face de uma cultura que passa por diversos veículos reveladores de um novo processo civilizatório adaptado necessariamente à sociedade da informação, a saber, de uma nova forma de se viver relacionada a uma cultura de convergência em que as emissoras de rádio, televisão, o cinema, os videogames, a Internet, as comunicações, através de ligações de telefones fixos e celulares, etc. moldam uma “nova vida” caracterizadora de uma nova faceta do meio ambiente cultural, a saber: o meio ambiente digital.

Dessa forma conclui-se que todos os meios de comunicação existentes na Sociedade da Informação pertencem ao patrimônio cultural brasileiro e devem ser preservados desde que não coloquem em risco a vida da pessoa humana, em especial a sua dignidade.

3. *Tipificação de condutas e sociedade da informação: “admirável mundo novo” em face da realidade do direito penal*

Há que considerar o tema partindo-se da problemática jurídica em torno da conceituação, tratamento jurídico e classificação dos crimes praticados no meio ambiente digital, também denominados *ciber Crimes* ou delitos informáticos. Inicia-se a compreensão da problemática exposta neste tópico indagando-se o que são crimes praticados no meio ambiente digital em face da sociedade da informação. Trata-se de um conceito ainda em construção, cujas classificações ainda são inúmeras e dificultosas:

La polifórmica realidad de la criminalidad informática, se refleja y manifiesta en los intentos de definición o conceptualización de la misma, así como en las clasificaciones de los hechos a las que da lugar el estudio de este fenómeno. Así, la aproximación a un concepto genérico, omnicompreensivo del hecho informático penalmente relevante da lugar necesariamente a definiciones

muy amplias (Márin, 2001:21). A resposta à indagação encontra-se desenvolvida sob dois pontos-de-vista que se dissociam pela sua amplitude, a saber, a) para parte da doutrina são todos aqueles considerados em sentido amplo; b) para outra, são apenas aqueles caracterizados em sentido mais restrito.

Eloy Velasco Nuñez (2010) afirma que há duas classes de delitos informáticos, quais sejam: a) delitos tipificados na parte geral do Código Penal, mas cometidos através de meios informáticos, como *v.g.* estelionato e ameaça cometidos através de internet; b) delitos específicos informáticos como *cracking* ou sabotagem, *hacking*, proteção de software etc.

Em sentido estrito Romeo Casabona (2006) define o cibercrime como:

El conjunto de conductas relativas al acceso, apropiación, intercambio y puesta a disposición de información en redes telemáticas, las cuales constituyen su entorno comisivo, perpetradas sin el consentimiento o autorización exigible o utilizando información de contenido ilícito, pudiendo afectar a bienes jurídicos diversos de naturaleza individual o supraindividual.

O delito informático, em sentido amplo, caracteriza-se como qualquer comportamento delitivo realizado no *ciberespaço* (espaço virtual de interação e comunicação pessoal) definido pelo uso das tecnologias de informação e comunicação, dando surgimento a condutas cujo conteúdo ilícito é novo e se relaciona diretamente com os novos interesses ou bens sociais nele existentes, assim como também a comportamentos tradicionalmente ilícitos no quais unicamente mudam em face de serem praticados por internet³.

Nesse sentido, podemos citar outra doutrina que apresenta um tom amplo no sentido de considerar delito informático ou cibercrime “cualquier conducta ilegal, no ética, o no autorizada que involucra el procesamiento automático de datos y/o la transmisión de datos (Correa, 1987).

A doutrina acima revelada cita a classificação de Ulrich Sieber que classifica o fenômeno da criminalidade informática, baseando-se não somente na tipologia delitiva, mas delitiva, mas também em face dos campos de estudo que geram a problemática do delito cometido por meios de comunicação. Assim, agrupa os:

Segundo Luis Camacho (1987), delito informático é toda ação dolosa que provoca um prejuízo a pessoas ou entidades sem que necessariamente obtenham um benefício ilícito, ainda quando não prejudique de forma direta à vítima e em cuja ação intervenham necessariamente dispositivos utilizados habitualmente nas atividades informáticas. Interessante notar que há outras classificações de cibercrime como a de Irving J. Sloan (1984) para quem essa espécie de delito não é apenas

³ Assim é o entendimento de Yvone Jewkes, Eloy Velasco Nuñez, Carlos Maria Romeo Casabona. Ainda merece a consideração sobre o assunto trazida no Décimo Congresso das Nações Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (Viena, 2000) que declara: “Por delito cibemético se entende todo delito que puede cometerse por medio de un sistema o una red informática, en un sistema o una red informáticos o contra un sistema o una red informáticos.”

aquele cometido por meio de computador, mas aquele que consiste no uso de computadores como instrumento de um delito econômico.

No Brasil, o tema também encontra-se desenvolvido com a classificação entre crime virtual puro (Pinheiro, 2001:19) que é “toda e qualquer conduta ilícita que tenha por objetivo exclusivo o sistema de computador, pelo atentado físico ou técnico ao equipamento e seus componentes, inclusive dados e sistemas”. Há os chamados crimes virtuais mistos (Pinheiro, 2001:19), que são aqueles cujo uso da internet é condição *sine qua non* para a efetivação da conduta, embora o bem jurídico visado seja diverso do informático e por fim, há o crime virtual comum (Pinheiro, 2001:19) considerados como aquele que se utiliza da internet apenas como instrumento para a realização do delito já tipificado pela lei penal, como *v.g.* artigos 121, 122, 147, 153, 154 e 325, 158, 171, 184, 218, 307 todos do Código Penal; artigo 50, LCP; artigo 2º, inciso IX, da Lei 1521/51; artigo 195 da Lei 9279/96; artigo 10 da Lei 9296/96; artigo 12 da Lei 9609/98; artigo 72 da Lei Eleitoral; artigo 94 da Lei 8666/93; Lei 9983/2000; 10792/2003; 10764/2003 (Fiorillo, 2012). De toda forma, entendemos que o cibercrime ou crime informático estabelece novas formas de violação de bens jurídicos cometidas através das tecnologias de informação e comunicação. Portanto, devem ser pensadas novos tipos penais e reanalisados os tipos penais já existentes para que se busquem soluções político-criminais ao quadro referido.

Tecidas as considerações acima, convém estabelecermos uma visão sistemática do quadro tipológico dos crimes informáticos sob a concepção ampla de sua terminologia. Assim, podemos citar – dentro de grupos tipológicos - as seguintes condutas típicas, a saber: a) sabotagem informática. b) fraude através de computadores (“pirataria informática”): b.1) manipulação de dados de entrada (subtração de dados); b.2) manipulação de programas b.3) manipulação de dados de saída c) estelionatos eletrônicos; d) *spamming* (envio em grande escala de publicidade não solicitada); e) lavagem de dinheiro; f) cópia ilegal de software); g) espionagem informática (hacking); h) infração de copyright em bases de dados; i) uso ilegítimo de sistemas informáticos alheios j) acessos não autorizados; k) interceptação de e-mail; l) pornografia infantil informática.

Podem ainda assim ser considerados, de acordo com a visão adotada do que seja crime informático, as condutas de: a) terrorismo (intimidar e causar terror por meio da rede da internet); b) narcotráfico (vender narcotráficos via internet); c) espionagem pessoal ; d) tráfico de armas (compra e venda de armas); e) proselitismo de seitas (com o intuito de gerar fanatismo e finalidade que pode gerar danos à saúde das pessoas, bem estar, privacidade e tranquilidade da pessoa).

De uma maneira geral, os crimes informáticos caracterizam-se como delitos de perigo e pluriofensivos, pois violam os direitos referentes à intimidade, à informação, ao patrimônio, à ordem econômica e social e ao lazer.

Contudo, grande é ainda a problemática envolvendo o tratamento jurídico sobre o tema crimes no meio ambiente digital, pois no Brasil carecemos de uma regulamentação pátria ampla e específica e lacunas processuais em relação a questões inerentes à competência, persecução penal, aumentando o conceito da chamada “cifra negra de criminalidade”.

3.1. A zetética problemática entre a ausência de tipificação legal na legislação brasileira em face dos crimes cometidos na sociedade da informação e o direito penal como ultima ratio.

Se de um lado há a ausência de tipificação legal em relação aos crimes praticados no contexto da sociedade da informação que se quedam sem normatização e controle, de outro, o Direito Penal não pode servir como instrumento de coerção, se não franqueado pela ideia de servir como *ultima ratio* para a tutela de bens jurídicos.

Em primeiro lugar, há a necessidade da verificação da existência dos requisitos denominados dignidade criminal e carência criminal, quando da prática dos crimes cometidos na sociedade da informação para que se possa concluir sobre ser a tutela criminal imprescindível ou não *in casu*.

Pois bem. Em relação aos crimes praticados em face da sociedade da informação, é facilmente perceptível a existência de ambos os elementos acima trazidos:

- a) Dignidade criminal (Dolcini & Marinucci, 1994): clara está a chamada *obrigação constitucional de incriminar* em face do chamado meio ambiente digital e sociedade da informação, vez que ele impõe a necessária obediência a bens jurídicos inegavelmente inerentes a valores constitucionais, sendo que dois deles são a intimidade e autodeterminação informativa.

Os bens jurídicos que podem ser violados em face dos crimes cometidos na sociedade da informação são vários, podendo ser indicados os direitos à intimidade, privacidade, informação, os direitos à produção e criação literária, artística, científica e técnica e o direito inerente à proibição de toda e qualquer forma de discriminação, em razão de raça, sexo, cor, religião, opinião ou qualquer outra condição ou circunstância pessoal ou social. Ainda é possível a inclusão de violações contra o direito à isonomia, o lazer e a ordem democrática de um país. Para além dos direitos acima mencionados, o direito ao segredo das comunicações também pode ser lesionado em face de ingerências não autorizadas de terceiros, violando a confidencialidade de determinada informação. Se não bastassem os direitos acima aludidos que podem ser vilipendiados em face do uso ilícito das tecnologias de informação, Romeo Casabona (2010) ressalta que outras condutas que comportem um desprezo à dignidade da pessoa humana, ao livre desenvolvimento da personalidade, ao respeito à lei e aos direitos dos demais que afetem a ordem política e social podem ser praticadas em face da sociedade da informação.

Após a análise sobre os direitos que podem ser violados no contexto das tecnologias de informação, é de se indagar se há suficientes tipos penais no sistema jurídico-penal brasileiro que descrevem taxativamente violações aos bens jurídicos acima mencionados ou se as condutas ilícitas em face dos citados bens, poderiam ser subsumidas a tipos comuns previstos no Código Penal, como *v.g.* crime de falsidade, furto ou estelionato, tendo em vista que no Brasil a legislação sobre delitos informáticos ainda não forma parte de um microsistema específico e próprio.

Assim vejamos.

A legislação mais específica e existente sobre o tema pode ser assim catalogada:

a) Lei 9296/96, art. 10 – interceptação não autorizada de informática ou telemática; b) Crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral : b.1) art. 313 – A do Código Penal : inserção de dados falsos em sistema de informações, consistindo no núcleo do tipo inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano; b.2.) Art. 313 – B do Código Penal: “modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações”, caracterizando-se pela conduta de modificar ou alterar, o funcionário, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente ; c) Crimes contra a liberdade individual: Art. 153. Figura qualificada do crime de divulgação de segredo, consistente em divulgar, sem justa causa, informações sigilosas ou reservadas, assim definidas em lei, contidas ou não nos sistemas de informações ou banco de dados da Administração Pública; d) Lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente): “Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (...) Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (...). § 1o Nas mesmas penas incorre quem: I – assegura os meios ou serviços para o armazenamento das fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo; II – assegura, por qualquer meio, o acesso por rede de computadores às fotografias, cenas ou imagens de que trata o caput deste artigo; Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:competentes a ocorrência das condutas descritas nos artigos 240, 241, 241-A e 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual: (...); Art. 241-D.

Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso; e) Lei 12737/2012 (Lei Carolina Dieckmann) que apenas disciplinou: (...) Art. 2o O Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, fica acrescido dos seguintes arts. 154-A e 154-B: “Invasão de dispositivo informático : Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita; Art. 3o Os arts. 266 e 298 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passam a vigorar com a seguinte redação: “Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública: Art. 266. (...)§ 1º Incorre na mesma pena quem interrompe serviço telemático ou de informação de utilidade pública, ou impede ou dificulta-lhe o restabelecimento; “Falsificação de documento particular Art. 298. (...) Falsificação de cartão .Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, equipara-se a documento particular o cartão de crédito ou débito.”

No que tange às condutas relacionadas ao racismo ou à discriminação é possível citar de forma mais específica os delitos tipificados na Lei 7716/89 (Lei Antidiscriminação):

Art. 14. Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social ; Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, § 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo, § 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza.

Posteriormente, verifica-se a existência de outros diplomas legais, mas de cunho genérico, sobre o tema, a saber: a) genocídio – Lei 2889/56; b) Código Penal Militar – Decreto-lei 1001/69; c) Estatuto do Índio – Lei 6001/73; d) Lei de Segurança Nacional – Lei 7170/83; e) Lei de Proteção aos Portadores de Deficiência – Lei 7853/89; f) Código de Defesa do Consumidor – Lei 8078/90; g) Lei de Proteção ao Emprego – Lei 9029/95; h) Lei de Tortura – Lei 9455/97; i) Estatuto do Idoso – Lei 10741/2003; j) Art. 140, §3º do Código Penal. Ponto que deve ser objeto de análise é o chamado *cyberbullying*.

Obseva-se a inexistência de legislação específica sobre o tema, podendo as situações referentes a essa prática serem subsumidas de forma apenas indireta nos crimes previstos no Código Penal: a) contra a honra (artigos 138 a 140); b) constrangimento ilegal (artigo 146); c) ameaça (artigo 147); participação em suicídio (artigo 122); pornografia infantil.

Portanto, ressalta-se a ideia de que não há nenhuma disposição expressa sobre as condutas acima referentes aos crimes de discriminação e aos crimes de *cyberbullying* praticadas através dos meios de comunicação.

O mesmo ocorre em relação aos crimes informáticos que atingem o consumidor e a ordem econômica do Estado Brasileiro, visto que inexistente legislação específica sobre o tema.

Dessa forma, questiona-se se as condutas violadoras de bens jurídicos na sociedade da informação poderiam ser subsumidas as respectivas figuras penais de caráter genérico (previstas no Código Penal Brasileiro) em face do princípio da legalidade estrita no Direito Penal.

Importante salientar que se de um lado há a necessidade de contenção das condutas ilícito-tecnológicas, de outro, há lacunas em relação aos tipos penais e o uso de analogia *in malam partem* ofenderia frontalmente o princípio da legalidade estrita no chamado Estado Democrático de Direito. Portanto, a tese do imperativo princípio da legalidade estritas espantaria a possibilidade de aplicação de tipos genéricos como o artigo 171 do Código Penal, ou até mesmo a aplicação da Lei Complementar 105/2001 sobre quebra de sigilo bancário ou a Lei 7492/86 sobre crimes contra o sistema financeiro nacional, a Lei 9613/98 referente aos crimes de lavagem de dinheiro ou ainda a Lei 8078/90 sobre o Código de Defesa do Consumidor.

b) carência criminal (Dolcini & Marinucci, 1994): caracteriza-se como a *necessidade* de tutela penal em sede de meio ambiente digital na sociedade da informação. Também se trata de um elemento fundamental, notadamente em face de comportamentos midiáticos abusivos caracterizadores da chamada violência simbólica, geradora de propagação desenfreada de supostas práticas delitivas na rede social, propagando-se o “discurso do ódio” (Fuller, 2014).

De toda digressão acima realizada, conclui-se que a tutela jurídico-penal ao meio ambiente digital é imperiosa, posto que o uso da internet⁴ deve pautar-se no respeito aos bens jurídicos acima examinados - os quais têm natureza jurídica de direitos humanos (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal) - para que seja considerado jurídico e faticamente instrumento tendente ao desenvolvimento econômico cultural (artigo 3º da Constituição Federal), propiciando o livre pensar, criar e expressar (artigos 5º, 216, 221 todos da Constituição Federal), valorizando a inclusão digital, a isonomia e consequentemente o fortalecimento das bases da democracia no país.

⁴ O chamado “Marco Civil da Internet” (Lei 12965/2014) trouxe o conceito de internet informando: “Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I- internet: os sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes;

II- terminal: o computador ou qualquer dispositivo que se conecte à internet

(...)”

4. Crimes no meio ambiente digital e direitos humanos: ligação simbiótica e em construção

Após a análise acima realizada sobre os bens jurídicos violados nos crimes praticados na sociedade da informação surge a necessidade de análise crítico-sistemática sobre o nexo de pertinência lógico existente entre eles e os direitos humanos. É possível observar duas conclusões da exposição acima elencada sobre os elementos dignidade e carência criminais, a saber: a) os bens jurídicos em face da criminalidade em matéria tecnológica são bens que considerados individual, coletiva ou difusamente, ofendem direitos de natureza humana; b) a sociedade da informação se fundamenta sobre o uso de tecnologias da informação e da comunicação, tendo como regra orientativa o princípio da dignidade⁵ da pessoa humana, da isonomia, liberdade⁶, democrático, da solidariedade⁷ e de segurança informática.

Pois bem. A sociedade da informação⁸ veio para aprimorar os recursos entre as relações do homem com o homem em relação de complementariedade; do homem com a cultura; do homem com a economia⁹ e do homem com a manutenção de sua sadia qualidade de vida¹⁰.

Em relação à primeira conclusão ora exposta, vale a pena asseverar a ligação simbiótica entre os bens jurídicos tutelados em face de condutas ilícitas cometidas no ambiente da sociedade da informação e os direitos humanos.

Para tanto, convém aduzirmos e conceituarmos a expressão direitos humanos. Segundo Norberto Bobbio (1992), não é expressão fácil de definição. Afirma tratar-se de expressão vaga, cujas conceituações são geralmente tautológicas:

⁵ Salienta-se que a dignidade da pessoa humana, “embora reconhecida como conceito a priori teve sua existência reconhecida e formalizada pela Constituição Federal de 1988 como o valor-matriz dos fundamentos da República Federativa do Brasil”. IN: Fuller, 2011.

⁶ O direito à liberdade (e aqui se inserem os direitos à liberdade de informar, expressar e comunicar) ganhou novos contornos, a partir do momento no qual houve ampliação de suas formas de manifestações através do surgimento da sociedade da informação. O poder de comunicação implementou-se, tomando-se cada vez mais rápido e efetivo, reduzindo incontestavelmente as fronteiras territoriais que afastam o direito em comento. Contudo, essa liberdade de comunicação gerou uma inequívoca diminuição da qualidade da informação disponível, bem como, operou a redução do sentido comunicacional no que tange a interação intersubjetiva pessoal. IN: Fuller, 2014

⁷ O princípio da solidariedade está em consonância com as finalidades da sociedade da informação que tem como mote principal a busca pelo bem comum, na qual se promove a igualdade, a segurança e a liberdade. Sobre o assunto, Fabio Konder Comparato afirma que a solidariedade “é o fecho de abóboda do sistema de princípios éticos, pois complementa e aperfeiçoa a liberdade, a igualdade e a segurança. Enquanto a liberdade e a igualdade põem as pessoas umas diante das outras, a solidariedade as reúne, todas, no seio de uma mesma comunidade. Na perspectiva da igualdade e da liberdade, cada um reivindica o que lhe é próprio. No plano da solidariedade, todos são convocados a defender o que lhes é comum. Quanto à segurança, ela só pode realizar-se em sua plenitude quando cada qual zela pelo bem de todos e a sociedade pelo bem de cada um dos seus membros.”. IN: Konder, 2006.

⁸ Sobre o assunto, observa-se que a sociedade da informação e as novas tecnologias como formas, processos ou veículos destinados a realizarem a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, o uso da internet no Brasil em face do Marco Civil deverá ser interpretado ser interpretado não só a partir dos princípios fundamentais de nossa Constituição indicados nos artigos 1º a 4º, como também em face do que estabelecem os direitos e as garantias fundamentais (artigos 5º a 17) bem como as regras superiores que definem as relações normativas no plano da comunicação social (artigos 220 a 224 da CF). IN: Fiorillo, 2015:16.

⁹ Portanto, o uso da internet encontra-se associado às relações econômicas organizadas constitucionalmente na forma dos artigos 1º, inciso IV e 170 e seguintes da Constituição Federal, recebendo tutela protetiva segundo os artigos 5º, inciso XXXII, 170, inciso V e 48 de suas Disposições Transitórias. IN: FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FULLER, Greice Patrícia. Tutela Constitucional da Internet no Brasil em face do Meio ambiente digital. IN: Fiorillo & Martinez, 2015.

¹⁰ Em consonância com o disposto no art. 225, *caput* da Constituição Federal da República do Brasil.

(...) Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem. Ou nos dizem algo apenas sobre o estatuto desejado ou proposto para esses direitos, e não sobre o seu conteúdo. ‘Direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado’.

Não obstante o entendimento do citado autor, convém ilustrarmos algumas outras considerações sobre a conceituação da expressão de direitos humanos que pode ser assim estabelecida como valores éticos e que segundo George Marlmelstein (2014), são anteriores ao direito positivo e estão até mesmo acima do direito positivo, servindo como “matéria-prima” dos direitos fundamentais.

Já Norberto Bobbio (1991:69) considera que os direitos humanos são “derechos históricos, que surgen gradualmente de las luchas que el hombre combate por su emancipación y de la transformación de las condiciones de vida que estas luchas producen”. Continua o citado autor afirmando que a expressão direitos do homem:

(...) puede llamar a engaño, porque hace pensar en la existencia de derechos pertenecientes a un hombre abstracto y, como tal, sustraído al fluir de la historia a un hombre esencial y eterno de cuya contemplación derivamos el conocimiento infalible de sus derechos y deberes. Hoy sabemos que también los derechos llamados humanos son el producto no de la naturaleza, sino de la civilización humana (...) (Bobbio, 1991:70)

Ainda refere Eduardo Angel Russo os direitos humanos como direitos fundamentais¹² da pessoa humana, tomando-se em consideração suas três dimensões, quais sejam: “como ser físico, como ser psíquico e como ser social”. Continuando seu pensamento, o autor afirma que na primeira dimensão seria possível citar o direito à vida, à subsistência e à integridade física; na segunda, os direitos à liberdade de pensamento e de crença e o direito a educar-se e na terceira, o direito a participar na vida cultural e cívica da comunidade, os direitos de associação, de reunião, de isonomia etc. (Russo, 2001).

Nesse diapasão Selma Aragão (2000) afirma que são os direitos em “função da natureza humana, reconhecidos universalmente pelos quais indivíduos e humanidade, em geral, possam sobreviver e alcançar suas próprias realizações.

E, sintetizando os conceitos acima, propomos o conceito de Perez Luño (1990) para quem os direitos humanos são um conjunto de “facultades y instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.” Como já analisado, na tipificação inerente aos crimes contra meio ambiente digital na sociedade da

¹² Nesse sentido, Paulo Bonavides afirma que que ambas as expressões podem ser usadas indistintamente, contudo entende que as razões de vantagem didática recomendam, para maior clareza e precisão, o uso das duas expressões com leve variação de percepção, sendo a fórmula direitos humanos, por suas razões históricas, adotada para referir-se aos direitos da pessoa humana antes de sua constitucionalização ou positividade nos ordenamentos nacionais, enquanto direitos fundamentais designam os direitos humanos quando trasladados para os espaços normativos (Bonavides, 1998).

informação há um núcleo pétreo de bens jurídicos alvo de tutela jurídico-penal que se refere à segurança informática¹³, assim como à intimidade, liberdade e informação. O bem jurídico inerente à segurança informática encontra-se inegavelmente vinculado ao direito à intimidade, visto que a confidencialidade constitui elemento daquele. Quando se alude ao bem segurança jurídica, faz-se necessária a indicação de três elementos fundamentais, quais sejam: a) integridade: a informação deve ser fidedigna e completa, podendo apenas o usuário alterá-la; b) disponibilidade¹⁴: o usuário deve ter a informação assim que a necessite; c) confidencialidade: não é permitido o acesso ou a divulgação de informação sem a anuência do usuário (Pérez, 1999). No que tange ao bem jurídico liberdade, convém frisar novamente que a sociedade da informação deve ser pautada sobre as liberdade de expressão, criação literária, artística, científica, conhecimento, inclusão social e opinião que constituem inegavelmente um rol de direitos humanos que não podem ser objeto de violações. Uma questão importante que se levanta em face do direito à liberdade e o da informação pertine ao direito ao acesso à internet.

A Organização das Nações Unidas (ONU) publicou relatório¹⁵ sobre a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e expressão. No citado documento assevera que impedir o acesso à informação através da internet não só é um crime, senão e sobretudo uma violação dos direitos humanos, caracterizando assim clara afronta ao artigo 19, parágrafo 3º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 que prescreve ser direito de todo cidadão a liberdade de expressão e acesso à informação por qualquer tipo de veículo.

Do citado documento observa-se, portanto, que o direito ao acesso à internet passou a ser contemplado pela ONU como direito humano, justamente porque negá-lo é considerar a existência de violação ao direito à liberdade de expressão e informação.

À guisa de conclusão, a internet segundo o documento analisado tornou-se

¹³ Interessante citar as lições de Paulo Cesar Breim que explica: “ Quando recebemos uma mensagem eletrônica de uma pessoa, precisamos ter certeza de uma série de aspectos que deveriam ser observados, que podem atuar isolada ou conjuntamente, e pouca gente se dá conta: ‘Garantia da Identidade’ – precisamos ter absoluta certeza de que a pessoa que enviou a mensagem é realmente a pessoa que aparece como remetente da mesma. Equivaleria a recebermos uma carta assinada com firma reconhecida em cartório. Seria uma assinatura digital. ‘Garantia de Origem’ – Precisamos também estar seguros de que a mensagem realmente veio do endereço do remetente. Isso aumentaria muito o grau de segurança e permitiria um rastreamento para localizar a origem de mensagens que necessitassem uma averiguação. ‘Garantia de Integridade’ – Tendo certeza da identidade e da origem, precisamos ainda ter uma garantia de que o conteúdo da mensagem não foi modificado durante o trajeto, ou seja, que esta chegou exatamente como saiu do remetente. ‘Garantia de Sigilo’ – Ainda que tenhamos satisfeito às três garantias descritas acima, precisamos também estar certos do sigilo da mensagem. Temos que nos sentir confortáveis no sentido de que ninguém teve acesso ao seu conteúdo; portanto, ela deveria ser transmitida sempre de forma criptografada, de modo que somente o remetente pudesse decifrar a mensagem. ‘Garantia de Autenticidade’ – Por estarmos utilizando um meio eletrônico, fica muito difícil ter a certeza de que tudo é verdadeiro e não foi criado ou forjado no meio do caminho. A maneira de garantir essa certeza é que tudo isso passe por um processo de autenticidade, o que equivaleria ao reconhecimento de uma assinatura em cartório. BREIM, Paulo Cesar. A internet é segura? In: *E-dicas: desvirtualizando a nova economia*. TORQUATO, Cid et al (Org). São Paulo: Usina do Livro, 2002, p. 139-140.

¹⁴ Vide Decreto n. 4553/2002 que dispõe sobre salvaguarda de dados, informações, documentos e materiais sigilosos de interesse da segurança da sociedade e do Estado, no âmbito da Administração Pública, definindo no art. 4º incisos VI e VIII disponibilidade e integridade como, respectivamente, a facilidade de recuperação ou acessibilidade de dados e informações e a incolumidade de dados ou informações na origem, no trânsito ou no destino.

¹⁵ Assembleia Geral da Organização Geral das Nações Unidas. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue*. Disponível em <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf> Acesso em 15.01.2016.

“importante meio que possibilita alcançar as liberdades básicas¹⁶”, notadamente de informação e de comunicação.

Não há, portanto, como negar a natureza de direito humano aos bens jurídicos tutelados em face dos crimes produzidos no meio ambiente digital, posto que os direitos materiais ligados a ele são indispensáveis ao desenvolvimento da condição humana.

Os direitos lesados nas condutas praticadas no seio da sociedade da informação são tidos como humanos, ou seja, próprios do homem, enquanto tal, independentemente das qualificações específicas de raça, sexo, religião, nacionalidade ou posição social, posto que suas violações comportam desprezo aos princípios da dignidade, livre desenvolvimento da personalidade e solidariedade, isonomia¹⁷ e da própria ordem política, econômica e social de um país.

5. *O paradoxo fático a ser superado: a sociedade da informação em face da sociedade do lixo*

Nesse ponto da exposição, considera-se imprescindível a debruçada análise sobre um paradoxo socioambiental e econômico entre a sociedade da informação e a relação trídica saúde/saneamento/água^{18 19} no Brasil.

Trata-se de uma realidade fria e mórbida, pautada em dados estatísticos que devem ir além de números, pois indicam gritos silenciosos de socorro e corpos pedindo por condições de salubridade dignas. São rostos que não podem se disfarçar em meros dados numéricos, mas em vidas que são ceifadas pela desídia de políticas públicas inócuas e dormentes.

Em termos avaliativos do mencionado acima, verifica-se que em novembro de 2014 a rede a rede mundial de computadores já tinha aproximadamente 3 bilhões de usuários, ou seja, 40% de toda a população mundial²⁰. No que pertine mais especificamente ao Brasil, de acordo com os dados divulgados pela Pesquisa

¹⁶ Assembleia Geral da Organização Geral das Nações Unidas, op. cit.

¹⁷ O princípio da isonomia constitui fundamento basilar ao Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil (artigos 1º, incisos II e III e 3º, incisos I, III e IV da Constituição Federal do Brasil). É assumido imperativamente no artigo 3º, inciso IV da Carta Magna que estabelece como fundamentos do Estado as ações de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” e ratificado no artigo 5º, caput da Constituição Federal.

¹⁸ O direito humano à água, segundo o Comitê das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, garante a todas as pessoas o direito à água suficiente, segura, aceitável, fisicamente acessível e a um bom preço, para uso doméstico e pessoal. IN: PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD), 2006.

¹⁹ O saneamento ambiental foi erigido à categoria de direito humano pela ONU, encerrando assim qualquer indagação acerca da sua importância para a plena realização do direito à sadia qualidade de vida. Trata-se de inegável consideração na esfera internacional, já que em sendo um direito humano deve ser exercitado por todos os homens¹⁸³, gerando aos Estados obrigações juridicamente vinculativas, segundo o próprio Conselho de Direitos Humanos da ONU. IN: Fuller, 2011. Entretanto, vale salientar que apesar do reconhecimento como direito humano pela ONU e direito fundamental pela Constituição Federal nos arts. 6º e 225, o Brasil lamentavelmente não reconheceu o acesso à água como um direito humano, gerando mal estar diplomático em março de 2009 no 5º Fórum Mundial sobre o citado recurso ambiental. Segundo informações divulgadas pelo Estado de S. Paulo, o Ministério das Relações Exteriores explicou que o posicionamento foi adotado para “evitar o risco de que a soberania do País sobre o uso desse recurso pudesse ser afetada”. **BRASIL afirma que acesso à água não é direito humano**. O Estado de S. Paulo, São Paulo, 25 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br>>. Acesso em: 26 mar. 2009.

²⁰ FOLHA DE S. PAULO. **Internet já tem quase 3 bilhões de usuários no mundo, diz ONU**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/tec/2014/11/1553088-internet-ja-tem-quase-3-bilhoes-de-usuarios-no-mundo-diz-onu.shtml>>. Acesso em 12.04.2015.

Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2013, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE²¹. Segundo os dados, no Brasil, aproximadamente 95,4 milhões de pessoas de 10 anos ou mais de idade acessaram a internet por meio de microcomputador no período de referência da PNAD (28/09/2013 a 27/09/2014), um crescimento de 11,4% (ou 9,8 milhões de usuários) em relação ao ano de 2013²². Pela primeira vez, a proporção de internautas passou da metade da população residente, saindo de 49,4% em 2013 para 54,4% em 2014. Em todas as grandes regiões, houve crescimento do contingente de internautas: 19,3% no Norte, 14,6% no Nordeste, 9,5% no Sudeste, 10,0% no Sul e 12,0% no Centro-Oeste. No que tange à posse de telefone celular para uso pessoal houve um incremento de 4,9% em 2014 (6,4 milhões de pessoas a mais), totalizando 136,6 milhões de pessoas de 10 anos ou mais de idade que tinham o aparelho²³.

Portanto, observa-se que apesar do abismo digital que existe em face dos países periféricos, semi-periféricos e centrais, vem ocorrendo um crescimento considerável em face do aparecimento existencial das novas tecnologias. De outra parte, infelizmente sob uma visão mundial, o número de crianças mortas por diarreia²⁴ já ultrapassou o número de pessoas mortas em todos os conflitos armados desde a Segunda Guerra Mundial²⁵, sendo que a cada oito segundos uma criança morre por beber água sem tratamento. A quantidade de água suja significa que mais pessoas morrem atualmente por causa da água poluída e contaminada do que por todas as formas de violência, incluindo as guerras (Programa do Meio Ambiente das Nações Unidas). No que tange aos níveis de saneamento ambiental²⁶ no Brasil, os dados inerentes especialmente ao esgotamento sanitário²⁷ são alarmantes em pleno século XXI (segundo o SNIS de 2011 divulgado apenas em 2013), a saber:

- coleta de esgoto: média do Brasil é de 48,1%, sendo que os piores municípios apresentam média menor a 20%, outros, menor a 10% e ainda alguns com 0% (Joinville: 18,0%; Canoas, 17,4%; Teresina, 16,0%; Belém 8,1%; Jaboatão dos

²¹ IBGE. **Tecnologia: número de pessoas que acessam a internet por computador cresce 11,4% em um ano**. Disponível em < <http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias.html?view=noticia&idnoticia=3030>>. Acesso em 14.01.2016.

²² O acesso à internet em domicílios chegou a 85,6 milhões de brasileiros, o equivalente a 49,4% da população, segundo indica pesquisa divulgada pelo IBGE nesta quarta (29). Os dados são referentes a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2013. A pesquisa considerou o acesso de pessoas acima de 10 anos de idade que utilizaram a internet pelo menos uma vez em um período de 90 dias anteriores à realização das entrevistas. PORTAL EBC. **Acesso à internet chega a 49,4% da população brasileira**. Disponível em <<http://www.ebc.com.br/tecnologia/2015/04/acesso-internet-chega-494-da-populacao-brasileira>>. Acesso em 10.01.2016.

²³ Ibidem,

²⁴ Metade dos leitos de hospitais do mundo está ocupada por pessoas com doenças veiculadas pela água e que, por ironia, podem ser prevenidas. Segundo informações do IV Fórum Mundial das Águas, 2,6 bilhões de pessoas (42% da população mundial) não têm instalações sanitárias adequadas (não têm acesso a serviços de coleta e tratamento de esgoto) e 1,8 milhão de pessoas morrem todos os anos de doenças diarreicas (incluindo cólera), sendo que 90% são crianças menores de cinco anos de idade. **POBREZA mundial sofre falta de saneamento básico**. Disponível em: <<http://www.noticias.uol.com.br/ultnot/infografico/2006/03/07/ult3224u12.jhtm>>. Acesso em: 08 mar. 2006.

²⁵ Sobre o assunto ver: REUTERS **ÁGUA poluída mata mais que violência no mundo**. Disponível em: <[Http://www.ultimosegundo.ig.com.br](http://www.ultimosegundo.ig.com.br)>. Acesso em: 23 mar. 2010.

²⁶ O saneamento ambiental compreende o saneamento básico numa ligação de continente e conteúdo, entendendo-se o primeiro como o controle dos fatores do meio físico do homem que podem gerar efeitos sobre o seu bem-estar físico, mental e social, segundo a definição propugnada pela OMS (Organização Mundial da Saúde). In: FULLER, Greice Patrícia. Tese de Doutorado apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, intitulada **O Saneamento ambiental como condição primacial à sadia qualidade de vida e fator estruturante do Estado Democrático de Direito Brasileiro**, 2011.

²⁷ REUTERS **ÁGUA poluída mata mais que violência no mundo**. Disponível em: <[Http://www.ultimosegundo.ig.com.br](http://www.ultimosegundo.ig.com.br)>. Acesso em 19 de fevereiro de 2016.

Guararapes, 6,8%; Macapá, 6,1%; Blumenau, 4,9%; Porto Velho 2,7%; Ananindeua 0% e Santarém 0,0%)

- tratamento de esgoto: média nacional é de 37,5%, sendo que os piores municípios não atingem a 5% (Ribeirão das Neves, 3,8% ; Duque de Caxias, 3,7% ; Itaquaquecetuba, 3,5% ; Belém 1,6%; Nova Iguaçu, 0,4%; Ananindeua, São João de Meriti, Porto Velho, Santarém e Governador Valadares, 0,0%).

Nota-se um quadro no qual a ausência de sistemas adequados de esgotamento sanitário obriga a população a conviver com seus excrementos, agravando os riscos de morbidade e mortalidade, especialmente infantis, tendo em vista a ocorrência de doenças transmissíveis por veiculação hídrica e vetores como moscas, mosquitos, baratas e ratos (*v.g.*, cólera, doença do vírus zika, chicungunha, hepatite, esquistossomose, diarreias).

Observa-se ainda que as formas inadequadas de disposição de lixo urbano (resíduos sólidos) por meio de lançamento em lixões, córregos, mananciais, mares, produzem danos, por vezes irreparáveis ao meio ambiente e e que a ausência de sistemas aptos de drenagem das águas pluviais, cumulada com o descarte de lixo em bueiros, propicia o evento das enchentes que levam a surtos epidêmicos, pandêmicos ou endêmicos. Vale salientar que algumas pesquisas comprovaram que as medidas de saneamento básico preveniram a ocorrência de enfermidades, reduzindo em média a mortalidade por diarreia em 26%, a ascaridíase em 29%, o tracoma (enfermidade ocular) em 27% a esquistossomose em 77% e a mortalidade infantil em 55%²⁸. De outra parte, a melhoria dos serviços de esgotamento (coleta, transporte, tratamento e disposição final dos esgotos), drenagem urbana e disposição de resíduos sólidos, contribui inegavelmente para a incidência de doenças de transmissão feco-oral e também aquelas transmitidas por inseto vetor ou roedores, dentre outras, e também não propicia a deterioração dos corpos receptores (rios, lagos, lagoas, represas, enseadas, baías e mares), viabilizando inclusive a vida aquática ou outras espécies de animais e vegetais (Pimentel & Cordeiro Netto, 1998).

Trata-se de dados extremamente importantes para a constatação de que o saneamento ambiental é instrumento condicionante ao exercício do meio ambiente natural, artificial, laboral e cultural, visto que a relação entre pobreza, ausência ou deficiente prestação de serviço de saneamento básico e doença evidencia um problema que vai além das internações hospitalares, que é o prejuízo da capacidade de aprendizagem escolar e do desenvolvimento cognitivo (Fuller, 2011). O quadro autoriza o contexto de uma realidade perversa, mas que mostra, visivelmente, como o direito ao saneamento está intimamente ligado a outros, denominados sociais, notadamente o do acesso à internet.

²⁸ SAÚDE e Saneamento. Saneamento básico. Direito do cidadão e dever do Estado. Disponível em: <<http://www.geocities.com/siteambiental/saneamento.htm>>. Acesso em: 20 fev. 2009.

Nesse ponto, um grito salta para chamar a atenção do paradoxo existente entre a desigualdade de crescimento em face da aquisição de tecnologias de informação (apenas em 2014 o Brasil possuía 54,4% de internautas) e a saúde dos brasileiros (houve praticamente um quadro inalterado de melhoria sanitária com níveis muito baixos percentuais em termos de coleta e tratamento de esgotamento sanitário: respectivamente 48,1% e 37,5%). Vê-se portanto que o quadro atual no Brasil é o de que a disseminação das tecnologias de informação supera em número estatístico as condições de melhoria de saúde. Ademais do aspecto retro estabelecido, verifica-se que há uma íntima relação entre o direito humano a saúde e o direito humano ao acesso à internet. Isso porque se ao indivíduo lhe é suprimida o exercício ao direito à saúde física, saúde psíquica e mental, o mesmo acaba sendo devorado pela ausência de bem estar:

“Un individuo sano es aquél que presenta un buen equilibrio entre su cuerpo y su mente, y se halla bien ajustado a su entorno físico y social; controla plenamente sus facultades físicas y mentales, puede adaptarse a los cambios ambientales – siempre que no excedan los limites normales – y contribuye al bienestar de la sociedad según su capacidad (Sigerist, Henry Historia y sociologia de la Medicina)”.

Ora, resta claro que se assim o é, a realizabilidade do direito humano ao acesso à internet acaba sendo sufragado em meio à doença e debilidade fisiológica, notadamente em face da aprendizagem por parte de crianças. Assim, o uso e acesso à internet, como direito social, acaba sendo inviabilizado como instrumento tendente à inclusão social, informação, conhecimento e comunicação. Portanto, pode-se afirmar, segundo Greice Patrícia Fuller (2011), que a doença aliada à pobreza pode e deve ser considerada como indicador da insustentabilidade em suas várias vertentes e de impossibilidade de consecução de direitos matérias e de natureza social como o direito à internet. Em conclusão, para a autora acima, é necessário voltar-se o olhar para a condição humana de vida de milhares e milhares de pessoas, que, à sombra de uma pseudoinvisibilidade, se mantêm como prisioneiras de uma existência sem qualquer qualidade de vida. Assim, quanto maior a pobreza, maior a condenação a uma vida de mera sobrevivência, sem saúde física, psíquica, moral e espiritual, reforçando o estigma da violação ao princípio da isonomia, da liberdade de informação e comunicação, do direito à inclusão social e à cultura.

Bibliografia

ARAGÃO, S.R. 2000. *Direitos humanos na ordem mundial*. Rio de Janeiro: Forense.

ASSEMBLÉIA GERAL DA ORGANIZAÇÃO GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, Frank La Rue*. Disponível em <<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/>

docs/17session/A.HRC.17.27_en.pdf>

BOBBIO, N. 1992. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus.

BOBBIO, N. 1991. *El tiempo de los derechos*. Madrid: Editorial Sistema.

BONAVIDES, P. 1998. *Os Direitos Humanos e a Democracia*. In: PEREIRA & SILVA, R. (Org). *Direitos Humanos como Educação para a Justiça*. São Paulo: LTR.

BREIM, P.C. 2002. A internet é segura? In: *E-dicas: desvirtualizando a nova economia*. ORQUATO, C. (Org). São Paulo: Usina do Livro.

CAMACHO, L. 1987. *El delito informático: un análisis en profundidad del mayor riesgo con que se enfrenta la moderna sociedad informatizada*. Madrid: Conde de Peñalver.

CORREA, C.M. 1987. *Derecho Informático*. Depalma: Buenos Ares.

CORREA, G.T. 2010. *Aspectos jurídicos da Internet*. São Paulo: Saraiva.

DOLCINI, E.; MARINUCCI, G. 1994. Constituição e escolha dos bens jurídicos. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. 4(2). Lisboa.

FIORILLO, C.A.P. CONTE, C.P. 2012. *Crimes no meio ambiente digital*. São Paulo: Saraiva.

FOLHA DE S. PAULO. Internet já tem quase 3 bilhões de usuários no mundo, diz ONU, 2014. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/tec/2014/11/1553088-internet-ja-tem-quase-3-bilhoes-de-usuarios-no-mundo-diz-onu.shtml>>.

FIORILLO, C.A.P. 2015. O marco civil da internet e o meio ambiente digital na sociedade da informação. São Paulo: Saraiva.

FIORILLO, C.A.P. 2013. Fundamentos Constitucionais do meio @mbiente Digita@l na Sociedade da Informação. In: *O Direito na Sociedade da Informação III*. Liliana Minardi Paesani (Coord). São Paulo: Atlas.

FIORILLO, C.A.P. & FULLER, G.P. 2015. Tutela Constitucional da Internet no Brasil em face do Meio ambiente digital. In: FIORILLO, C.A.P. & MARTINEZ, R.C. (Org). *Os 20 anos da internet no Brasil, seus reflexos no Meio Ambiente Digital e sua tutela jurídica na sociedade da informação*. Vol, 1, São Paulo: FMU.

FOLHA DE S. PAULO. Internet já tem quase 3 bilhões de usuários no mundo, diz ONU. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/tec/2014/11/1553088-internet-ja-tem-quase-3-bilhoes-de-usuarios-no-mundo-diz-onu.shtml>>.

FULLER, G.P. 2014. O direito criminal difuso, a dignidade da pessoa humana e a mídia na Sociedade da Informação. In: *Anais do VII Congresso Brasileiro da Sociedade da Informação*, São Paulo, vol. 7.

FULLER, G.P. 2011. O Saneamento ambiental como condição primacial à sadia qualidade de vida e fator estruturante do Estado Democrático de Direito Brasileiro, [Tese de Doutorado] Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

FULLER, G.P. 2011. O Meio Ambiente Hospitalar em face da Dignidade da Pessoa humana no Direito Ambiental Brasileiro. *Revista Brasileira de Direito Ambiental*, 7(26): 43-337.

GARCIA MARQUES e LOURENÇO MARTINS. 2000. *Direito da Informática*. Coimbra:

Almedina.

IBGE. Tecnologia: número de pessoas que acessam a internet por computador cresce 11,4% em um ano. Disponível em < <http://saladeimprensa.ibge.gov.br/noticias.html?view=noticia&idnoticia=3030>>. Acesso em 14.01.2016.

IBGE. Análise dos resultados. Disponível em <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/acessoainternet/comentarios.pdf>.

KONDER COMPARATO, F. 2006. Ética: direito, moral e religião do mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras.

MARÍN, R.M. 2001. *Delincuencia informática y derecho penal*. Madrid: Edisofer Libros Jurídicos.

MARMELSTEIN, G. 2014. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2014.

O ESTADO DE S. PAULO. Brasil afirma que acesso à água não é direito humano. O Estado de S. Paulo, São Paulo, 25 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br>>.

PAESANI, L.M. 2014. *Direito e Internet: Liberdade de Informação, Privacidade e Responsabilidade Civil*, 7ª ed. São Paulo: Atlas.

PÉREZ, M.G. 1999. Criminalidad informática: un fenómeno de fin de siglo. Cuba: Organización Nacional de Bufetes Colectivos. In: *REDI Revista Electrónica de Derecho Informático*, 10.

PEREZ LUÑO, A.E. 1990. *Derechos Humanos, estado de derecho y Constitución*. Madrid :Tecnos.

PIMENTEL C. E. B. & CORDEIRO NETTO, O.M. 1998. *Proposta metodológica de classificação e avaliação ambiental de projetos de saneamento*. Brasília: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

PINHEIRO, R.C. 2001. Os crimes virtuais na esfera jurídica brasileira. In: *Boletim IBCCrim*, ano 8(101): 18-19.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD). Relatório do

PORTAL EBC. Acesso à internet chega a 49,4% da população brasileira. Disponível em <<http://www.ebc.com.br/tecnologia/2015/04/acesso-internet-chega-494-da-populacao-brasileira>>.

Relatório do Desenvolvimento Humano 2006. A água para além da escassez: poder, pobreza e a crise mundial a água. Disponível em: <<http://www.pnud.org.br/saneamento/reportagens/index.php?id01=2399&lay=san>>.

REUTERS. Água poluída mata mais que violência no mundo. Disponível em: <[Http://www.ultimosegundo.ig.com.br](http://www.ultimosegundo.ig.com.br)>.

ROMEO CASABONA, C. M. 2006. De los delitos informáticos al cibercrimen: una aproximación conceptual y político criminal. In: ROMEO CASABONA, C. M (coord.). *El cibercrimen: nuevos retos jurídico-penales, nuevas respuestas político-criminales*. Granada: Comares.

ROMEO CASABONA, C.M. 2010. Derecho Penal y libertades de expresión y comunicación en internet. In: ROMEO CASABONA, C.M.; SÁNCHEZ L., GUANARTEME, F. *La adaptación del Derecho Penal al desarrollo social y tecnológico*. Granada: Comares.

RUSSO, E.A. 2001. Derechos humanos y garantías: el derecho al mañana. Buenos Aires: Eudeba.

SAÚDE E SANEAMENTO. *Saneamento básico. Direito do cidadão e dever do Estado*. Disponível em: <<http://www.geocities.com/siteambiental/saneamento.htm>>. Acesso em:

SLOAN, Irving J. 1984. The computer & the law. In: *Legal Almanac Series*, 38, Oceana Publications Inc.

VELASCO NUÑEZ, E. 2010. *Delitos cometidos a través de internet*. Madrid: La Ley.

