

# REVISTA JURÍDICA DA FA7

*FA7 LAW REVIEW*

**Periódico Científico do Programa de Pós-Graduação em Direito  
do Centro Universitário 7 de Setembro**

ISSN 1809-5836 (Impresso)

ISSN 2447-9055 (Eletrônico)

Fortaleza	v. XX	n. 1	jan./abr.	2023	212 p.
-----------	-------	------	-----------	------	--------

### Catologação na Fonte

Revista Jurídica da FA7: periódico científico do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário 7 de Setembro / UNI7 — v.20, n. 1 (jan./abr. 2023) — Fortaleza: UNI7, 2023 [on line]

Publicação anual impressa 2004 a 2014

Publicação semestral on line a partir de 2015 disponível no portal de periódicos da UNI7 em: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/>

ISSN 1809-5836 (impresso)

ISSN 2447-9055 (eletrônico)

1. Periódico científico — Centro Universitário 7 de Setembro — UNI7. 2. Programa de Pós-Graduação em Direito. 3. Direito Privado. 4. Artigos Jurídicos. I. Centro Universitário 7 de Setembro — UNI7.

CDD 340.05

## **Revista Jurídica da FA7 / FA7 Law Review**

### **Periódico Científico do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário 7 de Setembro**

[periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/](http://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/) | [revistajuridica@uni7.edu.br](mailto:revistajuridica@uni7.edu.br)

ISSN 1809-5836 (Impresso)

ISSN 2447-9055 (Eletrônico)

#### **Editor-Chefe**

Prof. Dr. Álisson José Maia Melo

UNI7, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, CE, Brasil

#### **Editor-Adjunto**

Prof. Dr. Ramon de Vasconcelos Negócio

UNI7, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, CE, Brasil

#### **Conselho Editorial**

Prof. Dr. Antonio Fernández de Buján

Universidade Autônoma de Madri, Espanha

Prof. Dr. Carlos Eduardo Peralta Montero

Universidade da Costa Rica, Faculdade de Direito, Costa Rica

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Eliane Moreira

UFPA, Faculdade de Direito, Belém, PA, Brasil

Prof. Dr. Giovanni Luchetti

Universidade de Bolonha, Departamento de Ciência Jurídica, Itália

Prof. Dr. Ignácio Maria Poveda Velasco

USP, Departamento de Direito Civil, São Paulo, SP, Brasil

Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias

UNI7, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, CE, Brasil

Prof. Dr. José Isaac Pilati

UFSC, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, SC, Brasil

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Larissa Maria de Moraes Leal

UFPE, Programa de Pós-Graduação em Direito, Recife, PE, Brasil

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Laura Souza Lima e Brito  
UNIBH, Curso de Graduação em Direito, Belo Horizonte, MG, Brasil

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Liziane Paixão Silva Oliveira  
UniCEUB, Centro Universitário de Brasília, Brasília, DF, Brasil

Prof. Dr. Luís Rodrigues Ennes  
Universidade de Vigo, Espanha

Prof. Dr. Marcos Wachowicz  
UFPR, Programa de Pós-Graduação em Direito, Curitiba, PR, Brasil

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> María José Bravo Bosch  
Universidade de Vigo, Espanha

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Maria Vital da Rocha  
UNI7, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, CE, Brasil

Prof. Dr. Otavio Luiz Rodrigues Junior  
USP, Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Rosângela Lunardelli Cavallazzi  
UFRJ, Programa de Pós-Graduação em Urbanismo; PUC/RJ, Programa de  
Pós-Graduação em Direito, Rio de Janeiro, RJ, Brasil

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Tarin Cristino Frota Mont'Alverne  
UFC, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza, CE, Brasil

## **Centro Universitário 7 de Setembro**

Av. Alm. Maximiano da Fonseca, 1395 — Bairro Eng. Luciano Cavalcante  
CEP: 60811-024 — Fortaleza, Ceará, Brasil  
Telefone: (+55.85) 4006.7600

---

### **Programa de Pós-Graduação em Direito**

#### **Coordenador**

Prof. Dr. João Luís Nogueira Matias

#### **Área de Concentração**

Relações privadas, sociedade e desenvolvimento

#### **Linha de pesquisa 1**

Relações privadas, direitos humanos e desenvolvimento

#### **Linha de pesquisa 2**

Relações privadas, mercado e desenvolvimento



# Apresentação

A Revista Jurídica da FA7 / *FA7 Law Review* materializa a produção acadêmica de pesquisadores voltada à temática de “Relações Privadas e Desenvolvimento”, área de concentração do Programa de Pós-Graduação em Direito, criado no final de 2015. Destina-se à divulgação de artigos científicos, resultados de pesquisas, ensaios, traduções e resenhas, preferencialmente de autoria ou coautoria de professor-doutor.

A Revista é publicada ininterruptamente desde 2005 com periodicidade anual. Em 2015, quando foi enviada a proposta de criação do Curso de Mestrado em Direito da UNI7, o Periódico passou por uma reestruturação, a fim de se adequar aos novos rumos científicos da Instituição, passando a ter periodicidade semestral e publicação apenas eletrônica. A partir de 2020, para atender ao volume de submissões, tomou-se a decisão de reduzir a periodicidade, passando a revista a ser quadrimestral.

Posiciona-se atualmente no estrato A2, conforme avaliação do sistema WebQualis da Capes (2020).

A política editorial da Revista Jurídica da FA7 expressa a área de concentração do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNI7, consolidada em suas linhas de pesquisa, possuindo os seguintes eixos temáticos: (i) Relações privadas, direitos humanos e desenvolvimento e (ii) Relações privadas, mercado e desenvolvimento.

Nesse sentido, este é mais um número em versão eletrônica, seguindo todas as orientações do WebQualis da Área do Direito. Essa edição é composta por 10 (dez) artigos, todos submetidos à avaliação de pareceristas anônimos para a avaliação qualitativa, seguindo o sistema *double blind peer review*.

Dirige-se agradecimento aos colaboradores pelos textos aqui publicados, convidando-se os leitores a conhecerem os focos de investigação realizados, com influxo na compreensão e aplicação do Direito.

Boa leitura!

Prof. Dr. Álisson José Maia Melo

*Editor-Chefe*



# Expediente

A Revista Jurídica da FA7 é o periódico acadêmico do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7). Concentra-se na área das Relações Privadas e Desenvolvimento. Todos os números publicados em versão impressa (volumes 1 ao 11) estão também disponíveis, na íntegra, no sítio eletrônico da Revista: <https://periodicos.uni7.edu.br/index.php/revistajuridica/>.

As regras para publicação na RJFA7 encontram-se no referido sítio eletrônico da UNI7. A RJFA7 não tem fins lucrativos e é disponibilizada gratuitamente no seu portal.

O escopo e a missão do Periódico é divulgar artigos científicos de qualidade, favorecendo o diálogo científico entre pesquisadores de múltiplas instituições e países, no que diz respeito aos temas pertinentes à sua linha editorial. O volume anual é composto por duas publicações, de periodicidade semestral.

A UNI7, a Editora e o Corpo Editorial da Revista não se responsabilizam pelos dados e opiniões expressos nos artigos, sendo estes de inteira responsabilidade dos autores. Toda e qualquer correspondência, incluindo a submissão de artigos científicos, cartas aos editores, solicitação de subscrição e cópias, sugestões, avisos e outras informações, deve ser enviada ao endereço eletrônico: [revistajuridica@uni7.edu.br](mailto:revistajuridica@uni7.edu.br).

É permitida a reprodução de artigos em qualquer meio, desde que citada a fonte. Considerando a política nacional de difusão do conhecimento científico, são reservados ao Centro Universitário 7 de Setembro o direito de primeira publicação. Os autores são incentivados a publicar os trabalhos em outros meios, desde que indicado o crédito da publicação original. A Revista utiliza a licença *Creative Commons vs 4.0*, com a condição “Atribuição” (CC BY 4.0).

Os autores devem estar cientes de que, se os artigos demandarem a aprovação do Comitê de Ética, deverão informar o protocolo de aprovação, anexando o respectivo Parecer. No ato da submissão, é necessário informar se há conflito de interesses com relação à pesquisa.



# Sumário

Revista Jurídica da FA7

FA7 Law Review

v. XX, n. 1, jan./abr. 2023

ISSN 1809-5836 (Impresso)

ISSN 2447-9055 (Eletrônico)

## **DIREITO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA AO DESENVOLVIMENTO: O DEVER CONSTITUCIONAL NA CONCRETIZAÇÃO DE UMA SOCIEDADE INCLUSIVA À LUZ DO DIREITO ADMINISTRATIVO SOCIAL**

Flávia Brazzale

Adriana Schier ..... 13

*Right of person with disabilities to development: the constitutional duty in the realization of an inclusive society in the light of the social administrative law*

## **PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS: POSSIBILIDADES PARA A ERRADICAÇÃO DA POBREZA E REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS**

Hugo Thamir Rodrigues

Marli Daniel ..... 33

*Constitutional tax principles: possibilities for the eradication of poverty and reduction of social inequalities*

## **REDUÇÃO DAS DOAÇÕES INOFICIOSAS NA DOUTRINA**

Matheus Siqueira Andrade

Felipe Quintella ..... 47

*Reducing invalid donations in the doctrine*

## **A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NA GESTÃO DE RISCOS DAS TRANSFERÊNCIAS DE TECNOLOGIA DOS PROJETOS ESTRATÉGICOS DAS FORÇAS ARMADAS BRASILEIRAS**

Sarah Russo Leite Saunders

Grace Ladeira Garbaccio ..... 61

*The Economic Analysis of Law in the risk management of technology transfers of the strategic projects of the Brazilian armed forces*

## **AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FACE DO FACEBOOK E INSTAGRAM: UMA PROPOSTA DE PREVENÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO PELAS FAKE NEWS**

Fabrcio Veiga Costa

Ana Lúcia Ribeiro Mól ..... 77

*Public civil action in face of Facebook and Instagram: a prevention and liability proposal for fake news*

**DIREITOS DA PERSONALIDADE, DANOS MORAIS E O MESMO: CRÍTICA A PARTIR DE EMMANUEL LEVINAS**

Walter Lucas Ikeda

Rodrigo Valente Giublin Teixeira .....93

*Personality rights, moral damage and the same: criticism from Emmanuel Levinas*

**FUNDAMENTOS DO DIREITO IMOBILIÁRIO NA ALEMANHA**

Leonardo Estevam de Assis Zanini .....105

*Fundamentals of real estate law in Germany*

**O FALSO EMPODERAMENTO DO CONSUMIDOR NO SISTEMA DE AVALIAÇÃO DE PLATAFORMAS DIGITAIS: UM ESTUDO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL SOB A PERSPECTIVA DA VULNERABILIDADE ALGORÍTMICA**

Dennis Verbicaro

Natasha Siqueira Mendes de Nóvoa .....123

*Consumer false empowerment in the digital platform assessment system: a study of artificial intelligence from the perspective of algorithmic vulnerability*

**TRABALHO INFANTIL E TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVOS: FISCALIZAÇÃO DE CADEIAS PRODUTIVAS**

Alberto Bastos Balazeiro

Afonso de Paula Pinheiro Rocha

Valdélío de Sousa Muniz .....147

*Child labor and labor similar to slavery: monitoring production chains*

**SHARENTING E A ERA DIGITAL: IMPACTOS ÉTICOS E JURÍDICOS DA EXPOSIÇÃO INFANTIL NAS REDES SOCIAIS**

Ari Batista Macêdo Costa

Maria Vital da Rocha .....159

*Sharenting and the digital age: ethical and legal impacts of children's exposure on social media*

# DIREITO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA AO DESENVOLVIMENTO: O DEVER CONSTITUCIONAL NA CONCRETIZAÇÃO DE UMA SOCIEDADE INCLUSIVA À LUZ DO DIREITO ADMINISTRATIVO SOCIAL

**Flávia Brazzale**

Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil),  
Paraná.  
flabrazzale@gmail.com

**Adriana Schier**

Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil),  
Paraná.  
adrianacrschier@uol.com.br

**Resumo:** O direito da pessoa com deficiência ao desenvolvimento passa a ser enaltecido com especial relevância a partir da incorporação pelo ordenamento brasileiro de legislações que configuram o microsistema de proteção a este grupo social. Fundamentando-se na compreensão de Amartya Sen, para quem referido direito se implementará com a remoção das formas privativas de liberdade que possam ensejar a escolha de uma vida melhor, o presente artigo objetiva responder de que modo deve haver referida concretização em face das pessoas com deficiência mediante a instituição do modelo social de deficiência. Nessa proposição, o presente estudo constatará que o direito ao desenvolvimento será assegurado às pessoas com deficiência somente com a constituição de uma sociedade inclusiva obediente à conjectura de um direito administrativo social. O presente estudo se desenvolverá utilizando o método dedutivo de abordagem, realizando pesquisa bibliográfica em referências nacionais e estrangeiras.

**Palavras-chave:** Direito ao desenvolvimento. Pessoa com Deficiência. Direito Administrativo Social.

*Right of person with disabilities to development: the constitutional duty in the realization of an inclusive society in the light of the social administrative law*

**Abstract:** The right of people with disabilities to development is highlighted with special relevance after the incorporation into the Brazilian system of legislation that configures the microsystem of protection for this social group. Based on the understanding of Amartya Sen, for whom this right will be implemented with the removal of forms of deprivation of liberty that may lead to the choice of a better life, this article aims to answer how there should be such implementation in the face of people with disability through the institution of the social model of disability. In this proposition, the present study will find that the right to development will be guaranteed to people with disabilities only with the constitution of an inclusive society obedient to the conjecture of a social administrative right. The present study will be developed using the deductive method of approach, performing bibliographical research in national and foreign references.

**Keywords:** Right to development. Person with Disabilities. Social Administrative Law.

## INTRODUÇÃO

No contexto contemporâneo, adentrar no campo do Direito Público ou Privado exige que se tenha desapego pelas concepções engessadas em uma matriz positivada e consubstanciada pelo individualismo. O desfazimento de compreensões estereotipadas de quem seja o sujeito de direito “pessoa com deficiência” e o afastamento daquelas premissas circunscritas a uma atuação pública estritamente vinculada à prestação do mínimo existencial se revelam medidas de primeira ordem para se possa falar em desenvolvimento para as pessoas com deficiência.

As amarras institucionais que colocavam a percepção da pessoa com deficiência como sujeito merecedor de medidas assistencialistas ou caridosas, aptas a sua possível reabilitação para integração em uma sociedade impulsionada por padrões idílicos de normalidade ou neurotípicos, não mais se sustentam. É por força legal e ordem constitucional que a constante implementação de uma sociedade inclusiva voltada ao desenvolvimento de condições que permitam a expansão das capacidades das pessoas com deficiência passa a ser imposta como um dever de todos e preocupação de todas as esferas do direito.

À medida que a percepção sobre a concretização do direito ao desenvolvimento assume razão impulsionadora para que todos tenham condições de escolha para uma vida melhor, reconfigura-se o viés limitativo que o enquadrava, exclusivamente, sobre as questões de projeção econômica. A riqueza de um Estado não passa mais a ser considerada fator de condenação a uma vida de privações substanciais, nem tampouco, razão para afastamento de suas responsabilidades na mudança sobre a realidade de todas e todos que o integram.

A partir do expoente da releitura sobre o desenvolvimento como liberdade, elege-se na concepção de Amartya Sen a proposição para o presente artigo. Ao reconhecimento do desenvolvimento enquanto “processo de expansão das liberdades humanas”<sup>1</sup> ensejado a partir da existência de oportunidades reais para o exercício de escolha sobre a vida que se quer, questiona-se: de que forma referida concepção se faz concretizável em face das pessoas com deficiência a partir da incorporação em âmbito nacional do microsistema de proteção representado pela Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015)?

Na condição de ser um direito humano (universal e indivisível) imposto ao Estado e sociedade, o presente artigo destina-se à confirmação de sua hipótese sobre o dever e existência de condições para cumprimento do direito ao desenvolvimento em face das pessoas com deficiência. Faz-se essa abordagem a partir de sua inter-relação com a contemporânea consideração da deficiência atrelada ao modelo social e ao modo de sua implementação que deve ser instituído sob as premissas do novo direito administrativo social.

Para isso, este estudo desenvolverá em sua parte inicial a conceituação de desenvolvimento a partir da perspectiva de Amartya Sen enquanto mecanismo emancipador dos sujeitos, mediante a expansão de capacidades para concretização de liberdades substantivas. Posteriormente, será apresentada a forma pela qual o dever de concretização do desenvolvimento às pessoas com deficiência se coaduna com os preceitos de observância obrigatória a partir do microsistema de proteção desse grupo social. Por fim, enquanto responsabilidade a todos imposta, a última parte desse trabalho destina-se a responder qual deve ser o formato de condução administrativa para instituição de uma sociedade que seja impulsionadora ao desenvolvimento de todas as pessoas com deficiência que a integram.

---

<sup>1</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p. 55.

A presente pesquisa foi desenvolvida em observância ao método dedutivo de abordagem, realizando pesquisa bibliográfica em referências nacionais e estrangeiras. Elegeu-se como marco referencial sobre o assunto do desenvolvimento o doutrinador Amartya Sen, e no campo do direito administrativo social o doutrinador Daniel Wunder Hachem.

## 1 DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

No âmbito constitucional brasileiro a garantia ao desenvolvimento nacional pode ser inferida dentre os quatro objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil<sup>2</sup>. Ao lado dos compromissos que dirigem o estado à construção de uma sociedade livre, justa e solidária; à erradicação da pobreza e marginalização para redução das desigualdades sociais e regionais; e à promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, o direito ao desenvolvimento integra-se sendo o processo de força motriz para construção de uma vida melhor a todas e todos.

Ao mesmo viés, o Brasil também reconhece o direito ao desenvolvimento enquanto “um direito humano inalienável em virtude do qual toda pessoa humana e todos os povos estão habilitados a participar do desenvolvimento econômico, social, cultural e político, a ele contribuir e dele desfrutar, no qual todos os direitos humanos e liberdades fundamentais possam ser plenamente realizados”.<sup>3</sup> Nos termos do transcrito artigo 1º, da Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (1986), Arjun Sengupta reconhece a indisponibilidade de tal direito humano, que a todos deve ser promovido mediante igualdade de oportunidades e participação ativa de seus agentes, levando-o a reconhecer que “a Declaração do Direito ao Desenvolvimento é, sem dúvida, fundada na noção de que o direito ao desenvolvimento implica na demanda por uma ordem social baseada na igualdade”<sup>4</sup>.

Tal configuração é fruto de um processo de distanciamento da noção que identificava precipuamente no crescimento econômico uma condicionante para ocorrência do desenvolvimento. Com efeito, a partir da Declaração, o desenvolvimento passou a ser entendido “como um direito humano, universal, que assegura aos indivíduos – das gerações atuais e das vindouras – o acesso aos direitos civis, políticos e sociais, em um ambiente sustentável e economicamente próspero”<sup>5</sup>.

A prevalência da importância econômica pode ser depreendida dentre diferentes contextos, como o vivenciado pelo Brasil com o Plano Nacional de Desenvolvimento “fortemente preocupado com o crescimento econômico”<sup>6</sup>; a esfera internacional que até meados da década de

<sup>2</sup> Artigo 3º CF/1988. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 2021.

<sup>3</sup> Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. 1986. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-aodesenvolvimento.html>. Acesso em 23 fev 2021. Ainda que tal Declaração não tenha sido ratificada no plano interno, o Brasil manifestou-se favoravelmente quando de sua aprovação.

<sup>4</sup> SENGUPTA, Arjun. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. Revista Social Democracia Brasileira, Brasília, n. 68, p. 64-84. mar.2002. p. 81

<sup>5</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Fomento. Desenvolvimento, Administração Pública e Direitos Fundamentais. Curitiba: Íthala, 2019. p. 42-43.

<sup>6</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública em prol da realização do direito fundamental ao desenvolvimento: o Direito Administrativo Social. Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXX, Número 277, Mayo-Agosto 2020. p.737.

80 detinha que a “concepção de desenvolvimento era limitada pelo Direito Internacional Econômico”<sup>7</sup>, ou ainda, a própria mensuração do nível de desenvolvimento dos países pelo Produto Interno Bruto em que “países desenvolvidos eram aqueles que possuíam a renda *per capita* mais alta, enquanto os países subdesenvolvidos possuíam um PIB que não permitia altos níveis de renda aos seus cidadãos”<sup>8</sup>.

A insuficiência na percepção do desenvolvimento, restrita ao viés econômico, tornou-se questionada levando-se ao reconhecimento de que *crescimento econômico* e *desenvolvimento* deveriam ser distinguidos. Ignacy Sachs esclarece que os objetivos do desenvolvimento “vão bem além da mera multiplicação da riqueza material”<sup>9</sup>. Segundo o autor, o crescimento econômico, embora seja uma condição necessária, não pode ser considerado suficiente ou “(muito menos um objetivo em si mesmo), para se alcançar a meta de uma vida melhor, mais feliz e mais completa para todos”<sup>10</sup>. Corroborando esta fundamentação, Emerson Gabardo também conclui que “não existe desenvolvimento apenas de caráter econômico. (...) Se o desenvolvimento econômico não produzir conjuntamente incremento social e político, de fato, não será desenvolvimento”<sup>11</sup>.

Nessa compreensão, ao passo que o desenvolvimento deve ser identificado de forma ampla enquanto processo promotor de melhor qualidade de vida às pessoas, pela concretização de direitos e supressão de privações sociais; o crescimento econômico denota questões restritivas à ordem financeira sem preocupações adjacentes<sup>12</sup>. Disso se infere que ao desenvolvimento se atribui uma “medida qualitativa” enquanto que para o crescimento econômico uma “medida quantitativa”<sup>13</sup>.

Em evidência, a fundamentação de desenvolvimento em Amartya Sen também promoveu a dissociação da compreensão estritamente atrelada à percepção econômica, para o reconhecimento do desenvolvimento enquanto um processo de construção condicionado para expansão das liberdades de seus agentes<sup>14</sup>. Para o autor “o desenvolvimento tem de estar relacionado sobretudo com a melhora da vida que levamos e das liberdades que desfrutamos”<sup>15</sup>.

A importância da renda enquanto componente para usufruir de uma vida melhor não resta dissociada da teoria de Amartya Sen, porém, a partir de sua compreensão, reverberam-se outros “desenvolvimentos sociais”<sup>16</sup>, que também são responsáveis pelo progresso de uma nação. Na condição de “fim primordial” e “principal meio” do desenvolvimento, Amartya Sen reconhece

---

<sup>7</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Fomento. Desenvolvimento, Administração Pública e Direitos Fundamentais. p. 43.

<sup>8</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Fomento. Desenvolvimento, Administração Pública e Direitos Fundamentais. p. 43- 44.

<sup>9</sup> SACHS, Ignacy. Desenvolvimento: incluyente, sustentável, sustentado. Rio de Janeiro: Garamond, 2008. p.13.

<sup>10</sup> SACHS, Ignacy. Desenvolvimento: incluyente, sustentável, sustentado. p.13.

<sup>11</sup> GABARDO, Emerson. Interesse público e subsidiariedade. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 245.

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Katia Cristine Santos de. O direito ao desenvolvimento, à assistência e à Constituição da República de 1988. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado. (Coord.) Direito ao Desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 553.

<sup>13</sup> OLIVEIRA, Katia Cristine Santos de. O direito ao desenvolvimento, à assistência e à Constituição da República de 1988. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virginia Prado. (Coord.) Direito ao Desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 553.

<sup>14</sup> O termo “*agente*” é utilizado por Amartya Sen na condição de “(...) alguém que age e ocasiona mudança e cujas realizações podem ser julgadas de acordo com seus próprios valores e objetivos, independentemente de as avaliarmos ou não também segundo algum critério externo”. SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 34.

<sup>15</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p. 29.

<sup>16</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Fomento. Desenvolvimento, Administração Pública e Direitos Fundamentais. p. 50.

estar na expansão da liberdade o seu principal componente<sup>17</sup>. O fim primordial ou então identificado enquanto “papel constitutivo” do desenvolvimento, representa o necessário “processo de expansão das liberdades humanas”<sup>18</sup>. Na medida que se implementam condições de alimentação, saúde, educação, moradia, entre outras para uma vida melhor, promove-se o engrandecimento da liberdade substantiva de seus agentes e de outras liberdades básicas que possam ser associadas, como são as liberdades políticas<sup>19</sup>.

Na mesma ordem de importância, associa-se enquanto principal meio do desenvolvimento a observância do “papel instrumental” da liberdade, que diz respeito “ao modo como diferentes tipos de direitos, oportunidades e intitamentos [*entitlements*] contribuem para a expansão da liberdade humana em geral e, assim, para promoção do desenvolvimento”<sup>20</sup>. A percepção que se apresenta na eficácia instrumental denota o reconhecimento de efeitos consequenciais que determinada liberdade exerce invariavelmente sobre as outras, de modo que, no fim desse desencadeamento poderá ser inferido o saldo de benefícios ou privações que restarão implementados para o seu agente.

Referida complementariedade entre as liberdades pode ser percebida na ocorrência de crises como a de privação de alimentos. Conforme Amartya Sen, “os alimentos não são distribuídos na economia por caridade ou algum sistema de compartilhamento automático. O potencial para comprar alimentos tem de ser *adquirido*. É preciso que nos concentremos não na oferta total de alimentos na economia, mas no ‘intitamento’ que cada pessoa desfruta”<sup>21</sup>. Nesse ensejo, por exemplo, a hipótese de privação da liberdade para o trabalho de uma pessoa com deficiência, pode ser convertida na restrição de sua capacidade para comprar alimentos que consequencialmente lhe promoveriam condições de saúde, impactando, assim, em restrição de sua liberdade substantiva que poder-lhe-iam ensinar uma vida melhor. Isso evidencia que “a eficácia da liberdade como instrumento reside no fato de que diferentes tipos de liberdade apresentam inter-relação entre si, e um tipo de liberdade pode contribuir imensamente para promover liberdades de outros tipos”<sup>23</sup>.

Demonstra Amartya Sen que a liberdade que promoverá o desenvolvimento deverá ser construída a partir de “processos” e “oportunidades” que devem ser adequadamente implementados.<sup>22</sup> De forma que, como esclarece Amanda Luna Torres Zenaide *et.all.*, os processos são identificados pela formação do contexto que deverá possibilitar ao indivíduo fazer suas futuras escolhas, enquanto as oportunidades referenciam a existência de alternativas para o alcance dessas escolhas<sup>23</sup>. A adequação ou inadequação desse liame será decisivo para formação do desenvolvimento, podendo ser assim compreendido na temática proposta no presente artigo:

<sup>17</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p. 55.

<sup>18</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p. 55.

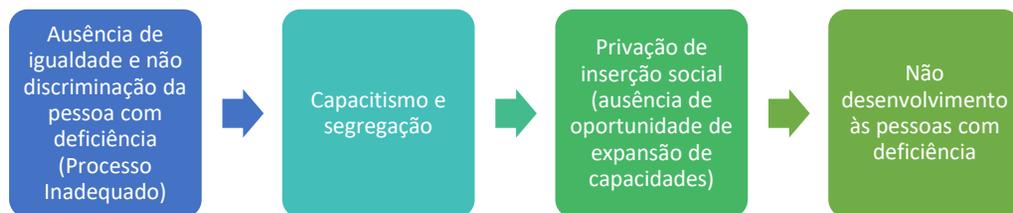
<sup>19</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p. 55-56.

<sup>20</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p. 57.

<sup>21</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p. 212. <sup>23</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p. 57.

<sup>22</sup> Cabe aqui um esclarecimento no sentido de que Amartya Sen não se limita a tratar do tema a partir da ideia de igualdade de oportunidades. Ao contrário, para o autor, considerando-se a complexidade e heterogeneidade presentes entre os indivíduos de um grupo social para que se alcance o desenvolvimento não basta que seja assegurado a todos as mesmas oportunidades, mas a criação de condições para que seja possível a expansão de capacidades de cada um dos agentes. Sobre o tema ver SEN, Amartya. Desigualdade reexaminada. Rio de Janeiro: Record, 2001.

<sup>23</sup> ZENAIDE, Amanda Luna Torres; BARACHO, Hertha Urquiza. Deficiência como privação de liberdades: em busca do direito ao desenvolvimento da pessoa com deficiência. Revista brasileira de direitos e garantias fundamentais. v.4, n.1, p.131-147, Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/4401> Acesso em 25 fev 21. p. 136.

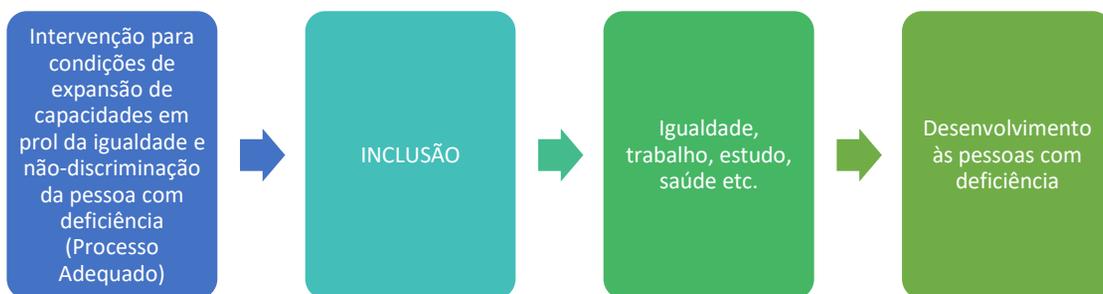


Na presente pesquisa, parte-se da premissa de que a observância do direito à igualdade e não discriminação da pessoa com deficiência se cumpre a partir da atuação pública, força normativa e conscientização social daqueles que precocemente enquadram as pessoas com deficiência no grupo social de indivíduos incapacitados de expressar suas vontades e exercer legítimos direitos<sup>24</sup>.

A ausência de intervenções voltadas para implementações de ações afirmativas que garantam, o reconhecimento *da pessoa* com deficiência e a concretização *de seus direitos*, incrementando-se as condições para que possam expandir suas capacidades, resultarão no processo inadequado que ensejará a permanência de uma sociedade segregadora. Isto é, uma sociedade com o vício do capacitismo que continuará enxergando nas características que diferenciam as pessoas com deficiência, uma condição de menos valia para o desempenho de atividades sociais e pessoais. Como define Fiona Kumari Campbell, o ponto fundamental do capacitismo é a *“creencia de que el impedimento o la discapacidad (sin importar de qué “tipo”) es inherentemente negativo y debería, en caso de surgir la posibilidad, ser mejorado, curado, o incluso eliminado”*<sup>25</sup>.

Como consequência, retira-se das pessoas com deficiência condições elementares “dadas as suas circunstâncias pessoais e sociais”<sup>26</sup>. Privam-nas de conseguir inserção no mercado de trabalho ou de obtenção de cargos melhores, dificultam-se sua formação educacional, obstaculizam-se o direito de acesso a uma sociedade inclusiva, entre tantos outros entraves que, têm, por consequência: o não desenvolvimento e perpetuação do estigma de incapacidade, pobreza e exclusão desse grupo social.

Em contrapartida, a implementação de mudanças de processo e o implemento de condições podem se tornar adequados para o desenvolvimento:



<sup>24</sup> BRAZZALE, Flávia Balduino. A pessoa com deficiência e a ruptura no regime das incapacidades. Belo Horizonte: Arraes, 2018, p.57

<sup>25</sup> CAMPBELL, Fiona Kumari. *Contra la idea de Capacidad: Una conversación preliminar sobre el capacitismo*. Disponível em: < <https://bit.ly/32RuXxX> >. Acesso em 06 ago 2020. p.2. <sup>26</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p. 32.

A possibilidade de eleição sobre a vida que se quer (concretizada com o desenvolvimento), implementa-se a partir do desempenho de capacidades de escolhas frente a oportunidades (condições) já constituídas. Ao que diz Amartya Sen “com oportunidades sociais adequadas, os indivíduos podem efetivamente moldar seu próprio destino e ajudar uns aos outros. Não precisam ser vistos sobretudo como beneficiários passivos de engenhosos programas de desenvolvimento”<sup>26</sup>.

À medida que o processo realizado pelo Estado e sociedade seja adequado para efetivação do direito à igualdade e não discriminação da pessoa com deficiência, por meio de supressão das barreiras sociais (atitudinais, arquitetônicas, institucionais, urbanísticas, comunicativas, entre outras), promove-se a inclusão desse grupo social enquanto uma questão de responsabilidade comum. Subsequentemente, evidenciam-se “oportunidades reais”<sup>27</sup> que ensejarão o seu desenvolvimento. Restará garantida a participação efetiva das pessoas com deficiência com a concretização de condições que permitam efetivar as oportunidades decorrentes da existência de acessibilidade, tecnologias assistivas, implementação de incentivos fiscais e sociais para o trabalho, educação inclusiva, proteção patrimonial e demais situações para promoção da liberdade das pessoas com deficiência.

Em resumo, ao que apresenta Katia Cristine Santos de Oliveira o processo do desenvolvimento “deve ter por finalidade a eliminação das restrições de liberdade, isso porque, na medida em que a sociedade tem liberdade de atuação e acesso aos meios para agir, diminuem-se os índices de pobreza, de mortalidade infantil, de subnutrição, por exemplo.”<sup>28</sup> Nas situações que não houver condições de se fazer escolhas, não haverá liberdade e, de consequência, não haverá desenvolvimento.

Por fim, referida compreensão construída por Amartya Sen também permite reconhecer a concessão do direito ao desenvolvimento enquanto *direito humano* atribuível a todas as pessoas. Na definição contemporânea de Direitos Humanos, Flávia Piovesan identifica-os enquanto “uma unidade indivisível, interdependente e inter-relacionada, capaz de conjugar o catálogo de direitos civis e políticos ao catálogo de direitos sociais, econômicos e culturais”<sup>29</sup>.

Na condição da indivisibilidade dos direitos humanos, como consequência extensível ao direito ao desenvolvimento, impõe-se a observância conjunta de uma gama de direitos interligados para consolidação de um só fim. Já na universalidade, o direito ao desenvolvimento também fica garantido pelo dever de ser atribuído e concretizado em prol de todo ser humano.

Nessa perspectiva incluyente, em que todos são colocados em igualdade de direitos para concretização de liberdades e promoção de uma vida dignamente eleita, evidencia-se, dentre a vasta pluralidade de agentes, aqueles que serão mercedores de tutela constituída à medida de suas particulares vulnerabilidades, como são as pessoas com deficiência.

<sup>26</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p. 26.

<sup>27</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p. 32

<sup>28</sup> OLIVEIRA, Katia Cristine Santos de. O direito ao desenvolvimento, à assistência e à Constituição da República de 1988. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado. (Coord.) Direito ao Desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p.551.

<sup>29</sup> PIOVESAN, Flávia Cristina. Direito ao Desenvolvimento. Disponível em:< [http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_direito\\_ao\\_desenvolvimento.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_direito_ao_desenvolvimento.pdf)>. Acesso em 23 fev 2021. p.2

## 2 DEVER DE CONCRETIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO EM FACE DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Ao passo que a concretização do direito ao desenvolvimento se faz consubstanciada na projeção das liberdades dos indivíduos, para além do viés puramente econômico, a compreensão de Amartya Sen pode ser inferida em face das pessoas com deficiência pelo advento do microsistema<sup>30</sup> de proteção às pessoas com deficiências no âmbito brasileiro. Representado primordialmente com a ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD) e pela entrada em vigor da Lei n. 13.146/2015, denominada como Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência ou Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), institui-se o reconhecimento das pessoas com deficiência enquanto “*novos sujeitos de direito*”<sup>31</sup> detentores do direito ao desenvolvimento em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas.

A forma de incorporação da CDPD pelo Brasil com *status* de equivalência à Emenda Constitucional (artigo 5º, §3º da Constituição Federal)<sup>32</sup>, exterioriza a importância dada pelo País à questão. Demonstra-se para Flávia Piovesan a presença de “consciência ética contemporânea”<sup>33</sup> que passa a ser compartilhada no Estado Brasileiro por meio do estabelecimento de parâmetros que deverão ser, irredutivelmente, observados em proteção às pessoas com deficiência.

A atual configuração sobre a proteção das pessoas com deficiência como uma questão de direitos humanos aproxima-se claramente dos deveres e objetivos predispostos para concretização do direito ao desenvolvimento. Tais direitos são indissociáveis e interdependentes. Garantir o desenvolvimento às pessoas com deficiência implica em necessariamente observar os preceitos que estão convencionados em seu próprio universo legislativo e vice e versa.

Nos termos da CDPD, depreende-se expressamente que “Os Estados Partes desta Convenção reconhecem o igual direito de todas as pessoas com deficiência de viver na comunidade, ***com a mesma liberdade de escolha que as demais pessoas***, e tomarão medidas efetivas e apropriadas para facilitar às pessoas com deficiência o pleno gozo desse direito e sua plena inclusão e participação na comunidade, (...)”<sup>34</sup>. O referido reconhecimento previsto no artigo n. 19, em sessão intitulada como “Vida Independente e Inclusão na Comunidade”, evidencia o direito de que todas as pessoas com deficiência possuam igualdade de oportunidades e condições para existência de liberdade de escolha sobre a vida que escolhem levar.

O Comitê sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência das Nações Unidas afirma que o direito a uma vida independente se relaciona com a absoluta proibição de ser a deficiência

---

<sup>30</sup> A conceituação de Microsistema pode ser descrita por Fernando Antônio Cervo como: “conjunto organizado de normas, princípios e regras tendentes a expressar lógica e unidade às relações jurídicas de determinados grupos, minorias ou temas, abrangendo normas de direito material e processual, público e privado”. CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. Codificação, descodificação e recodificação – do monossistema ao polissistema jurídico. Lex Magister. Disponível em: < <https://bit.ly/2ZI0IN8> >. Acesso em 23 fev.2021

<sup>31</sup> ROSENVALD, Nelson. O modelo social de direitos humanos e a Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência – o fundamento primordial da Lei nº 13.146.2015. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas- Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p.108.

<sup>32</sup> Conforme artigo 5º, §3º da Constituição Federal, todo tratado internacional de direitos humanos que forem incorporados pelo processo de emenda constitucional, ou seja, que forem aprovados pelo Congresso Nacional por três quintos dos membros de cada Casa em dois turnos em cada uma delas, será considerado “equivalente” a norma constitucional. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado, 2021.

<sup>33</sup> PIOVESAN, Flávia Cristina. Direito ao Desenvolvimento. p. 4

<sup>34</sup> Artigo 19 CDPD. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. 2007. Disponível em: < [http://www.pla-nalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.pla-nalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm) >. Acesso em 06 mar. 2017.

qualquer justificativa para privação de liberdades<sup>35</sup>. Em sua definição “*Vivir de forma independiente significa que las personas con discapacidad cuenten con todos los medios necesarios para que puedan tomar opciones y ejercer el control sobre sus vidas, y adoptar todas las decisiones que las afecten*”<sup>36</sup>.

Referido direito deve ser promovido para todas as pessoas com deficiência independentemente do grau de qualquer limitação funcional sobre capacidade intelectual, nível de autonomia ou necessidade de apoio<sup>37</sup>. O direito de vida independente às pessoas com deficiência não remete a ter aptidões para uma vida solitária. Os preceitos almejados falam sobre a garantia de *desenvolvimento* para a vida das pessoas com deficiência. Vida que se constrói por vontade própria, sem escolhas predeterminadas aos limites socialmente impostos ante a inexistência de igualdade de oportunidades e de acesso às condições que garantam liberdades substantivas.

Tal prerrogativa se coaduna com o dever de convalidação em todos os campos do direito predispostos na CDPD ensejadores ao desenvolvimento das pessoas com deficiência. Trata-se de concretizar a formação de uma sociedade inclusiva pelo enfrentamento a todas as formas de exclusão social, eliminando-se as situações de privação de liberdade para as pessoas com deficiência. No atual estágio da humanidade não se pode mais olvidar que o preço de tal segregação, à medida que impede o desenvolvimento das pessoas com deficiência, condiz para perpetuação dos consequencialíssimos a muito já impostos a esse grupo social “*engendra estigmatización, segregación y discriminación, que pueden conducir a la violencia, la explotación y el abuso, así como a la creación de estereotipos negativos que alimentan el ciclo de marginación de las personas con discapacidad*”<sup>38</sup>.

O rompimento desse cenário, condizente com a realização do papel constitutivo e instrumental (aspecto de ampliação e interrelação das liberdades) de Amartya Sen, coincide com o propósito de existência da CDPD<sup>39</sup> e com o reconhecimento de quem seja a “pessoa com deficiência” a partir da incorporação do denominado *modelo social*.

O referenciado Modelo Social da Deficiência ou também nominado como “Modelo Social de Direitos Humanos”<sup>40</sup>, inaugura não apenas uma nova identificação em face das pessoas com deficiência, mas, alberga consigo o dever de implementação de uma realidade socialmente inclusiva e pessoalmente emancipadora a estes indivíduos.

Instituído nos termos do artigo 1º, da CDPC, e ratificado no artigo 2º, do EPD, as pessoas com deficiência devem ser consideradas como sendo “aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas

<sup>35</sup> NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad, disponível, na versão inglesa, em file:///C:/Users/Win%2010/Downloads/G1732890%20(1).pdf. p. 7.

<sup>36</sup> NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. p.4

<sup>37</sup> NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. p.7.

<sup>38</sup> NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad. p.1

<sup>39</sup> Nos termos do artigo 1º da CDPD “O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente.”

<sup>40</sup> ROSENVALD, Nelson. O modelo social de direitos humanos e a Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência – o fundamento primordial da Lei nº 13.146.2015. p.91-110. In: Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas- Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.) Rio de Janeiro: Processo, 2016. p. 100.

**barreiras**, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas”<sup>41</sup>.

O proposital destaque realizado acima na palavra “barreiras” representa o cerne do modelo social da deficiência e suas implicações. A compreensão social mostra a deficiência como uma condição que se molda não por atributos pessoais ou de ordem médica, mas, pela necessidade de identificação dos entraves manifestados no ambiente exterior que se implementam, predominantemente, por ações ou omissões sociais e/ou governamentais<sup>42</sup>. A isto se atribui o caráter inovador reconhecido por Rosalice Fidalgo Pinheiro e Laura Garbini Both ao se permitir “uma estratégia de reconhecimento diversa” às pessoas com deficiência, “diante do caso concreto, considerando-se não apenas o impedimento que a pessoa possui, seja ele físico ou psíquico, mas sua interação com as barreiras existentes na sociedade”.<sup>43</sup>

Nesta acepção, o entorno socialmente habitável é o mecanismo responsabilizador pela formação ou eliminação das deficiências. Em aplicação do pensamento de Amartya Sen, tal entorno seria uma condição a ser implantada e assegurada a tais pessoas, de maneira a permitir a expansão de suas capacidades.

Como explica Débora Diniz, este modelo social emprega uma separação entre lesão e deficiência. Enquanto a lesão condiz com particularidades de ordem biológica dos indivíduos, a deficiência se transmuta para o campo sociológico isto é, ocorre a “retirada da deficiência do campo da natureza e sua transferência para a sociedade”<sup>45</sup>, de forma que, “(...) nesta linha de raciocínio, a explicação para o baixo nível educacional ou para o desemprego de um deficiente não deveria ser buscada nas restrições provocadas pela lesão, mas nas barreiras sociais que limitam a expressão de suas capacidades”<sup>44</sup>.

Deste modo, a referida concepção social responsabilizou-se por conferir oposição aos antigos conceitos<sup>45</sup> empreendidos sobre a pessoa com deficiência, em especial ao *modelo médico ou reabilitador* que lhe foi precedente.

O mencionado *modelo médico* que regeu o sistema jurídico brasileiro na década de noventa<sup>46</sup> fundamentava a compreensão da deficiência como questão de responsabilização pessoal (quando, no máximo, extensível à família). Qualquer disfunção física ou psíquica destoante de

---

<sup>41</sup> Artigo 1º CDPD. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo. 2007. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em 06 mar. 2017.

<sup>42</sup> PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BRAZZALE, Flávia Balduino. A CRISE DA COVID-19 E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL: uma relativização do modelo social de direitos humanos e o necessário diálogo de proteção. p.5. No prelo.

<sup>43</sup> BOTH, Laura Jane Ribeiro Garbini. PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. A complexidade do reconhecimento da (in) capacidade da pessoa com deficiência no direito brasileiro: da codificação à jurisprudência. Revista Direitos Fundamentais & Democracia. v.22. n.2. 2017. p. 225-254. Disponível em :< <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/issue/view/29>> Acesso em 08 fev 2020. .230.

<sup>44</sup> DINIZ, Debora. Modelo social da deficiência: a crítica feminista. p.2

<sup>45</sup> A concepção sobre a pessoa com deficiência pode ser compreendida a partir de três específicos marcos. Durante a antiguidade clássica até a idade média, há que se falar sobre o *modelo da prescindência*. A partir das Guerras Mundiais e propriamente pelas drásticas consequências que dela decorrem, consolidou-se o *modelo médico ou reabilitador* da deficiência. E, propriamente como modelo de resposta ao clamor deste grupo social, surge dentre as décadas de 60 e 70, o denominado *modelo social* (incorporado com a Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência em 13 de dezembro de 2006).

<sup>46</sup> Representado com a Classificação Internacional de deficiências, incapacidades e desvantagens: um manual de classificação das consequências das doenças (CIDID), expedida em 1989 pela Organização Mundial de Saúde (OMS). Posteriormente, no processo de aperfeiçoamento das críticas direcionadas a CIDID, aprovou-se em 2001 a denominada International *Classification of Functioning Disability and Health (ICF)*, cuja versão em português foi traduzida sob o título Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde (CIF).

padrões socialmente eleitos (*standard*, de pessoa)<sup>47</sup>, ensejavam respostas de cunho médico favorecedoras ao “processo de reabilitação do indivíduo, centrado na erradicação da patologia que, enfim, permitiria ‘normalizar’ o paciente, reajustando as funções corporais e mentais ao padrão dominante”<sup>48</sup>.

Nesse contexto, a deficiência atrelada como causa desencadeadora de incapacidades resultava em penalidade a ser suportada individualmente pela própria inaptidão para inserção social. Como resumido por Agustina Palácios “*el modelo reabilitador se considera a la discapacidad exclusivamente como un problema de la persona*”<sup>49</sup>.

Pode-se afirmar que a perspectiva empregada neste contexto médico, restringia-se ao ideário de uma *sociedade integradora*, isto é, aquela pela qual, embora admitisse a existência de diferenças entre seus integrantes, pautava suas ações em prol do atendimento exclusivo de uma maioria, deixando aos demais, a prerrogativa em conseguirem ou não se adaptar por méritos exclusivamente seus.<sup>50</sup> Nisto, pode-se depreender o afastamento da responsabilização Estatal e social sobre a existência de deveres mútuos e implicativos para criação de um meio ambiente inclusivo.<sup>51</sup>

A consequência da concepção médica de deficiência, foi traduzida por Agustina Palácios como verdadeiro “passaporte para o ocultamento da diferença”<sup>52</sup>. Resultante em subestimação e discriminações, esse saldo negativo somente passou a ser passível de rompimento com a “mudança na lógica da causalidade da deficiência”<sup>53</sup>, leia-se: modelo social de deficiência.

A causa da deficiência que estava exclusivamente no indivíduo, passa a ser enxergada presente na estrutura social. A sociedade integradora que se moldava em desconsideração à diversidade, passa a ser responsabilizada pela formação de uma sociedade inclusiva. E o Estado (que por muito restringiu sua atuação em práticas assistencialistas), passa estar obrigado a mudança de atuações administrativas para cumprimento dos preceitos “voluntariamente” ratificados, sob pena de responsabilização estatal por eventuais ações ou omissões contrárias<sup>54</sup>.

<sup>47</sup> FERRAZ, Carolina Valença., LEITE, Glauber Salomão. A proteção jurídica da pessoa com deficiência como uma questão de direitos humanos. In: FERRAZ, Carolina Valença., LEITE, Glauber Salomão (orgs.). *Direito à Diversidade*. São Paulo: Atlas. 2015. p.95.

<sup>48</sup> FERRAZ, Carolina Valença., LEITE, Glauber Salomão. A proteção jurídica da pessoa com deficiência como uma questão de direitos humanos. p.94-95.

<sup>49</sup> PALACIOS, Agustina., BARIFFI, Francisco. *La Discapacidad como una cuestión de derechos humanos: Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Grupo editorial Cinca. 2007, p.17.

<sup>50</sup> FÁVERO, Eugenia Augusta Gonzaga. *Direitos das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade*. Rio de Janeiro: WVA, 2004. p.38.

<sup>51</sup> Perspectiva completamente dissociada da compreensão de Amartya Sen que reconhece ao estado e à sociedade o dever de implementar as condições necessárias ao processo de desenvolvimento. SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 85.

<sup>52</sup> “*El pasaporte de la integración, pasa a ser de este modo la desaparición, o mejor dicho el ocultamiento de la diferencia*”. PALACIOS, Agustina., BARIFFI, Francisco. *La Discapacidad como una cuestión de derechos humanos: Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Madrid: Grupo editorial Cinca. 2007, p.18.

<sup>53</sup> DINIZ, Debora. *Modelo social da deficiência: a crítica feminista*.p.2

<sup>54</sup> “*Los órganos del Estado, según se sitúen en el ámbito del Ejecutivo, el Legislativo o el Judicial, en cumplimiento de los instrumentos internacionales, deben realizar actos positivos de protección, adecuaciones legislativas, modificaciones de prácticas administrativas o la tutela jurisdiccional de los derechos que se há obligado a respetar el Estado*”. RAMÍREZ, José de Jesús Becerra; CAMARENA, Adrián Joaquín Miranda. *El uso del canon internacional de los derechos humanos*. Opinión Jurídica, Vol. 12, N° 24, pp. 1734, Julio-Diciembre de 2013. p.21. SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. *Direito administrativo social em prol da realização do direito fundamental ao desenvolvimento*. In: SCHIER, Adriana da Costa Ricardo e BITENCOURT, Caroline Muller. *Direito administrativo, políticas públicas e estado sustentável*. Curitiba: Íthala, 2020, pp. 9-28, p. 10.

Conclui-se que o modelo social da deficiência se evidencia por sua atual prevalência e aperfeiçoamento da ordem legal brasileira. Porém, ao impor deveres sociais que estejam ao alcance da realização de uma sociedade “em que ninguém seja deixado para trás”<sup>56</sup>, sua concretização atrela-se inegavelmente aos preceitos sobre o processo de expansão de capacidades (consubstanciado em Amartya Sen), que deverão necessariamente ‘remoldar’ a atuação pública, a partir da observância de promoção ao direito ao desenvolvimento.

### 3 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INCLUSIVA

A perspectiva de Amartya Sen afirma que “o êxito de uma sociedade deve ser avaliado, (...), primordialmente segundo as liberdades substantivas que os membros dessa sociedade desfrutam”<sup>55</sup>, isso porque “a condição de agente de cada um é inescapavelmente restrita e limitada pelas oportunidades sociais, políticas e econômicas de que dispomos”<sup>56</sup>. Referida complementariedade que se coloca entre a condição individualizada do agente e as disposições sociais ofertadas para alcance do direito ao desenvolvimento das pessoas com deficiência, merecem ser repensadas. Isso porque, falar sobre as pessoas com deficiência em âmbito nacional é refletir sobre quarenta e cinco milhões de pessoas com deficiência, o que corresponde a quase vinte e quatro por cento da população, de acordo com o censo de 2010 do IBGE.<sup>57</sup>

Distante de ser uma minoria quantitativa, também em face dos direitos que formalmente lhe são assegurados, a baixa representatividade das pessoas com deficiência no exercício de diferentes direitos sociais exterioriza sua notória ausência. Para aqueles (dispostos a tal percepção), inquieta-se o questionamento sobre onde se encontram estas pessoas ou, porque não estão incluídas.

Uma visita ao campo eleitoral revela que dos quase 148 milhões de eleitores brasileiros, apenas 1,1 milhão declarou possuir alguma deficiência, equivalente a 0,64%<sup>58</sup>. Quantidade também pequena se for avaliada a posição de candidaturas e eleitos com deficiência. As eleições no Brasil de 2020, (primeira a incluir a opção de autodeclaração de deficiência pelo TSE), auferiu a quantidade de 6.584 candidatos com deficiência, correspondente a 1,2% entre o total. Destes, o equivalente a 0,055% teriam sido eleitos<sup>59</sup>.

<sup>55</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p.33.

<sup>56</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p.9-10.

<sup>57</sup> De modo mais preciso, este número é de 45.606.048 de pessoas, o que corresponde a 23,6% da população brasileira. Disponível em: <<https://cnae.ibge.gov.br/en/component/content/article/95-7a12/7a12-vamos-conhecero-brasil/nosso-povo/16066-pessoas-com-deficiencia.html>>. No ano de 2018, o IBGE fez uma releitura desses dados classificando de acordo com a NT IBGE 01/2018 a quantia de 12,7 milhões de brasileiros enquadraram-se em incapacidade total ou com muitas dificuldades para desempenho das mesmas atividades levantadas pelo Censo 2010. Disponível em:< <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoespermanentes/cpd/arquivos/cinthia-ministerio-da-saude>>

<sup>58</sup> LIMA, Jéssica; SANTIAGO, Henrique. Pessoas com deficiência são apenas 1% dos candidatos nas eleições 2020. PUBLICA. <<https://apublica.org/2020/11/pessoas-com-deficiencia-sao-apenas-1-dos-candidatos-naseleicoes-2020/#Link2>> Acesso em 23 fev 2021

<sup>59</sup> Cumpre observar que os dados de candidaturas de pessoas com deficiência eleitas foram obtidos pelo acesso a REAÇÃO. Revista Nacional de Reabilitação. Disponível em: <<https://revistareacao.com.br/o-desempenho-daspessoas-com-deficiencia-nas-eleicoes-2020-confira-os-resultados-por-todo-o-brasil/>> e SILVA, Clodoaldo.

Somente 0,055% dos candidatos eleitos tem algum tipo de deficiência. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/esporte/colunas/clodoaldo-silva/2020/11/27/somente-0037-dos-candidatos-eleitos-tem-algum-tipo-de-deficiencia.htm>>. No site do TSE constam os dados percentuais sobre gênero, estado civil, faixa etária, cor/raça, instrução, ocupação, mas, não se inserem as pessoas com deficiência. Na tentativa de obtenção do percentual de pessoas eleitas com deficiência houve o envio de requisição, por esta autora, via e-mail ao TSE no endereço eletrônico <estatistica@tse.jus.br>. Informa-se a não obtenção de respostas até o fechamento desse artigo. A ausência

O exercício das liberdades políticas das pessoas com deficiência insere-se dentre as liberdades instrumentais<sup>60</sup> apresentadas por Amartya Sen. Condição essencial para formação da liberdade substantiva os “direitos políticos e civis dão às pessoas a oportunidade de chamar a atenção eficazmente para necessidades gerais e exigir a ação pública apropriada”<sup>61</sup> que promoverá escolhas sobre o modo que se quer viver. A sub-representatividade e a baixa expressividade das pessoas com deficiência na atuação dessa liberdade evidenciam a discriminação estrutural que experimentam.

Demonstra-se o acréscimo de responsabilizações em face do Estado, isso porque, em concordância com Flávia Piovesan “a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais não é apenas uma obrigação moral dos Estados, mas uma obrigação jurídica que tem por fundamento os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos”<sup>62</sup>. O prejuízo se implementa, quando de fato, a negligência se infere com a “falta de interesse pelas liberdades das pessoas envolvidas”<sup>63</sup>.

Na ordem de transformação desse processo e ao que Arjun Sengupta evidencia, deve ser imputada a responsabilização dos Estados na “criação das condições”<sup>64</sup> ao exercício desses direitos e isto “é fundamentalmente diferente das políticas convencionais e programas para o desenvolvimento, vistos como o aumento do PIB, o suprimento das necessidades básicas ou melhoria do índice de desenvolvimento humano”<sup>65</sup>.

A partir do reconhecimento do desenvolvimento enquanto processo emancipador para o exercício da liberdade substantiva, reavaliam-se as concepções entorno da atuação Estatal para criação de políticas públicas que imponham, “(...) ao Estado e às demais instituições sociais, o dever de permitir a todos os indivíduos a expansão de suas capacidades, para que tenham condições de escolher, livremente, a vida que querem ter, a vida que vale a pena ser vivida”<sup>66</sup>. Isso por sua vez está condicionado a um “novo repensar dos institutos”<sup>67</sup> que levará a modificações na atuação da Administração Pública sobretudo frente à formação de um “novo direito administrativo: o direito administrativo social”<sup>68</sup>.

A proposição de um direito administrativo social<sup>69</sup> consiste na retomada de uma Administração Pública fiel aos preceitos da Constituição da República. Condicionado aos valores eivados na construção e manutenção de um Estado Social e Democrático de Direito, a legítima

---

pública de dados já planilhados e a falta de retorno a solicitações efetivadas via e-mail, corroboram com a problema proposto para esse estudo e o enfretamento sobre a causa.

<sup>60</sup> O autor considera como liberdade instrumental as liberdades políticas, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetor. Essas liberdades “tendem a contribuir para a capacidade geral de a pessoa viver mais livremente, mas também têm o efeito de complementar umas às outras”. SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p.58.

<sup>61</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p.199.

<sup>62</sup> PIOVESAN, Flávia Cristina. Direito ao Desenvolvimento. p.13.

<sup>63</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p.52.

<sup>64</sup> SENGUPTA, Arjun. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. p. 67.

<sup>65</sup> SENGUPTA, Arjun. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. p. 66. No mesmo sentido: SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p.85.

<sup>66</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública em prol da realização do direito fundamental ao desenvolvimento: o Direito Administrativo Social. Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo LXX, Número 277, Mayo-Agosto 2020. p.736.

<sup>67</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direito administrativo social em prol da realização do direito fundamental ao desenvolvimento. No prelo. p.3

<sup>68</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direito administrativo social em prol da realização do direito fundamental ao desenvolvimento. No prelo. p.2

<sup>69</sup> Confere-se a Daniel Wunder Hachem a concepção da expressão “direito administrativo social”. Para estudo indica-se: HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre

Direito da pessoa com deficiência ao desenvolvimento: o dever constitucional na concretização de uma sociedade inclusiva à luz do direito administrativo social

exigibilidade que se impõe se resume à responsabilidade de uma atuação administrativa transformadora e inafastável de suas inerentes atribuições voltadas à realização dos direitos fundamentais (nos quais se integram os direitos sociais)<sup>70</sup>.

Em que pese a grande obviedade que possa transparecer na afirmação sobre o dever de um Direito Administrativo baseado na Constituição, a necessidade de reafirmar tal postulado nasce justamente da percepção sobre a realidade de uma Administração Pública, por diversas vezes, pautada no distanciamento ou, até mesmo na desconsideração dos valores e objetivos advindos como mandamento constitucional.

Os preceitos estatuídos no bojo de uma Administração Pública de ideários neoliberais mostraram-se um contraponto a concretização do desenvolvimento, em suas múltiplas dimensões<sup>71</sup>. Em âmbito brasileiro, a década de 90 assumiu com representatividade os percalços desse entendimento. O Programa de Desestatização vivenciado nesse período pelo Brasil, fixou as bases para implementação de uma Administração Pública Gerencial, na qual “os principais objetivos do Estado passam a ser o aumento na arrecadação de fundos e a diminuição de despesas”<sup>72</sup> em face de seu “cidadão-usuário ou cidadão-cliente”<sup>73</sup>.

Como esclarece Daniel Wunder Hachem, a atuação gerencial pauta-se na delimitação mínima sobre as atividades de cunho estatal de forma que a sociedade civil na consciência de seus problemas deveria buscar formas de saneamento sem a proeminente intervenção estatal. O Estado deveria atuar tão somente quando não fosse do interesse da iniciativa privada na atividade. Assim, o autor resume “o modelo conferia ao Poder Público uma posição subsidiária quanto à realização de atividades de bem-estar”<sup>74</sup> de modo que ao Estado “(...) incumbiria apenas proporcionar o mínimo necessário para possibilitar o exercício das liberdades, a partir do qual os cidadãos deveriam utilizar suas capacidades individuais para alcançar seus objetivos”<sup>75</sup>.

Este ideário coincide claramente com os preceitos desfavorecedores na existência de uma sociedade integradora em face das pessoas com deficiência. Durante o mesmo interregno temporal em que resplandece a concepção de um Estado subsidiário a seus deveres fundamentais, oportunamente a deficiência encontrava-se associada ao modelo médico<sup>76</sup>.

Por consequência, a percepção da deficiência enquanto um problema pessoal “implicava em desobrigar as demais pessoas ou o Estado do dever de adotar qualquer medida para eliminar as barreiras que geravam a exclusão dos indivíduos com alguma disfunção corporal ou mental”<sup>77</sup>. E assim, na medida em que se convalidava a abstenção Estatal na concretização dos direitos

---

algumas tendências do Direito Público brasileiro. A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional. v. 53, p. 133-168, 2013.

<sup>70</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direito administrativo social em prol da realização do direito fundamental ao desenvolvimento. p.16-17.

<sup>71</sup> Sobre as dimensões do desenvolvimento sustentável e a construção de uma Administração Pública vinculada a tal desiderato ver a obra de referência de FREITAS, Juarez. Sustentabilidade: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

<sup>72</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Fomento: administração pública, direitos fundamentais e desenvolvimento. p.96.

<sup>73</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Fomento: administração pública, direitos fundamentais e desenvolvimento. p.96.

<sup>74</sup> HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional. v. 53, 2013. p.135.

<sup>75</sup> HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. p.135.

<sup>76</sup> O estudo sobre o modelo médico de deficiência e a concepção de uma sociedade integradora estão trabalhados no item 2 do presente artigo científico.

<sup>77</sup> FERRAZ, Carolina Valença., LEITE, Glauber Salomão. A proteção jurídica da pessoa com deficiência como uma questão de direitos humanos. In: FERRAZ, Carolina Valença., LEITE, Glauber Salomão (orgs.). Direito à Diversidade. São Paulo: Atlas. 2015. p.95

fundamentais ao desenvolvimento das pessoas com deficiência, aumentava-se sua condição de invisibilidade e o favorecimento para que as “várias formas de privação de liberdade”<sup>78</sup> passassem-lhes despercebidas frente aos olhos da sociedade como um todo.

Como explica Emerson Gabardo, as teorias defensoras do Estado subsidiário (característica da administração gerencial), “são teses que procuram uma solução para os problemas sociais por intermédio da conscientização da sociedade, entendida como uma composição de indivíduos e pequenos grupos, tais como a família”<sup>79</sup>. O Estado, ao fundamentar seu papel secundário na compreensão de que “é digno quem possui as condições mínimas para ser livre e usa da sua capacidade para o exercício de tal liberdade”<sup>81</sup>, passa a querer convencer

ser o bastante “fornecer uma espécie de ‘ajuda’ aos indivíduos para que eles extraíam bons frutos de sua autonomia”<sup>80</sup>.

A questão que se coloca inquestionável a essa perspectiva denota comprometimento no reconhecimento da diferença e desamparo das vulnerabilidades que grupos sociais (como as pessoas com deficiência) possam sofrer. Ainda que sejam, por força da Constituição de 1988, sujeitos integrantes de um Estado que deveria invariavelmente estar pautado no modelo de bem estar e no conjunto de princípios republicanos<sup>81</sup>, a subsidiariedade legítima o descompromisso de ser o “Estado” o principal ou, para muitos, o único responsável de oferecer oportunidades reais para concretização de uma melhor qualidade de vida. Corroborado ao entendimento de Carlos E. Delpiazzo:

En la medida que administrar quiere decir etimológicamente ‘servir a’ (...) la justificación de la existencia de la Administración radica en su servicialidad y se realiza concretamente en el servicio a la sociedad como tal y a cada uno de sus integrantes y grupos intermedios, de lo que deriva su naturaleza instrumental a fin de que los componentes del cuerpo social -todos- puedan alcanzar plenamente sus fines propios<sup>82</sup>.

Portanto, ao viés de uma Administração Pública que deve pautar sua condução à realização do desenvolvimento nacional, sob diretrizes constitucionais, acolhe-se como forma ideal de tutela ao desenvolvimento das pessoas com deficiência (no âmbito do modelo social da CDPD) a superação da administração gerencial para instituição de uma “Administração Pública Inclusiva”, nomeada por Daniel Wunder Hachem no bojo da concepção de um direito administrativo social.

Deste modo, à medida que o Direito Administrativo Social é aquele que “vinculado ao atendimento dos direitos fundamentais, impõe como inarredável o dever de garantia da prestação de serviços públicos, vinculados à realização dos direitos fundamentais sociais”<sup>83</sup>, concretizam-

<sup>78</sup> SEN, Amartya. Desenvolvimento como Liberdade. p.29.

<sup>79</sup> GABARDO, E. A felicidade como fundamento teórico do desenvolvimento em um Estado Social. Revista Digital de Direito Administrativo, [S. l.], v. 5, n. 1, p. 99-141, 2018. DOI: 10.11606/issn.2319-0558.v5i1p99-141.

Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/136849>. Acesso em: 23 fev. 2021. p. 100 e 101. <sup>81</sup> GABARDO, E. A felicidade como fundamento teórico do desenvolvimento em um Estado Social. p. 100.

<sup>80</sup> GABARDO, E. A felicidade como fundamento teórico do desenvolvimento em um Estado Social. p. 100.

<sup>81</sup> GABARDO, E. A felicidade como fundamento teórico do desenvolvimento em um Estado Social. p. 100-101.

<sup>82</sup> DELPIAZZO, Carlos E. Instrumentalidad de la función administrativa para el logro de la justicia social. Revista Derechos Fundamentales & Democracia. v.24. n.3. 2019. p. 119-137. Disponível em:

<https://revistaelectronica.rdd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1757>> Acesso em 23 fev 2021. p.121123.

<sup>83</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direito administrativo social em prol da realização do direito fundamental ao desenvolvimento. No prelo. p.15.

se os contornos de uma “Administração Pública inclusiva, voltada à inserção social dos cidadãos e à redução das injustiças e desigualdades existentes na sociedade brasileira”<sup>84</sup>.

Na definição contemporânea de que a deficiência não está no indivíduo, mas, sim, representadas pelas barreiras sociais que promoverão a exclusão social sempre que se fizerem intransponíveis à pessoa com impedimentos, o dever de remoção dos entraves sociais estão condicionados constitucionalmente (por força das obrigações gerais anuídas ao artigo 4 da CDPD e artigo 193 CF/ 1988) enquanto obrigação direta ao Estado na adoção de “todas as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outra natureza”, que promovam o exercício pleno e equitativo de todos os direitos e liberdades fundamentais das pessoas com deficiência.

Na implementação da Administração Inclusiva, não é admissível a atuação secundária do Estado. O dever que se torna indelegável ao Poder Público está em “traçar os planos que permitirão assegurar a todos os cidadãos, o acesso às benesses que lhes possibilite expandir suas capacidades, permitindo-lhes ter condições de escolher a vida que querem viver”<sup>85</sup>.

Isso se refletirá no planejamento de políticas públicas enquanto mecanismo assecuratório através do qual o Estado deverá possibilitar formas para compensações das vulnerabilidades indissociáveis das pessoas com deficiência que possam afastá-las ou dificultar o gozo de seus direitos, seja através da prestação de serviços públicos, seja através de programas de fomento ou de assistência. Com isso, devem ser implementados “mecanismos de superação das desigualdades reais, pretendendo impor medidas que permitam a todos usufruir dos direitos fundamentais plasmados na Carta. São políticas sociais de apoio e promoção de grupos socialmente fragilizados, que têm por fim, sua integração social, mediante a garantia de tratamento prioritário a grupos discriminados.”<sup>86</sup>

Diante da atuação de uma Administração Pública Inclusiva percebe-se a vinculação inerente a cada agente em responsabilizações próprias para concretização do direito ao desenvolvimento. Portanto, isso não implica na desconsideração das contribuições que possam ser promovidas pela própria sociedade civil em sua parcela de atitudes colaborativas à supressão de barreiras destrutivas em face das pessoas com deficiência.

Enquanto membros integrantes de uma só comunidade, cada pessoa carrega de forma conjunta a individualização pelo gozo de seu direito ao desenvolvimento e as obrigações sociais que devam ser cumpridas para sua concretização. Não há que se falar em desenvolvimento de uma só pessoa, isso porque, a condição que individualmente o configurará é decorrente da constância de um processo que se concretiza para toda uma comunidade.

## CONCLUSÃO

A consolidação do direito ao desenvolvimento das pessoas com deficiência em âmbito brasileiro gera um dever de ordem constitucional. Por força da Constituição Federal (artigo 3º), assim como pela ratificação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, sua previsibilidade não deve ser tratada como um ato inócuo restringível ao texto legal. A sociedade que voluntariamente o Brasil se obriga a entregar para as pessoas com deficiência deve garantir

<sup>84</sup> HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. p.136.

<sup>85</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Direito administrativo social em prol da realização do direito fundamental ao desenvolvimento. No prelo. p.15.

<sup>86</sup> SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Princípio da universalidade. Tomo Direito Administrativo e Constitucional. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2017. p.2-19. Disponível em:< <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/77/edicao-1/principio-da-universalidade>>. Acesso em 04 fev 2020. p.16.

o acesso a todas as possibilidades de escolha sobre a vida que se quer em igualdade de condições com as demais pessoas.

Isso por sua vez passa a ser construído com a reconfiguração de determinadas compreensões legais e mediante uma atuação administrativa comprometida com os objetivos da República. A constituição de uma nova realidade só se fará possível, também, com a formação de novas compreensões. Desatrela-se a concepção limitada sob a ordem econômica e passa-se ao reconhecimento do direito ao desenvolvimento enquanto direito humano impulsionador para existência de direito de “escolhas” em face de melhores condições de vida, em especial para os sujeitos mais vulneráveis.

A percepção sobre a pessoa com deficiência enquanto detentora de um problema de ordem pessoal e promotor de inaptidões para inserção social (tal qual propunha o modelo médico ou reabilitador), se desconfigura. A sociedade integradora que não se constrói em prol de todos, cede espaço para implementação de uma sociedade inclusiva por força normativa e em obediência ao modelo social de deficiência.

Com o modelo social de deficiência, e a fim de que se possa eleger as medidas assecuratórias e protetivas às fragilidades que impeçam realizar o direito ao desenvolvimento das pessoas com deficiência, impõe-se a obrigatoriedade de reconhecimento e remoção das barreiras socialmente existentes que sejam privativas à expansão da liberdade desse grupo social. Este dever, por sua vez, somente se concretizará mediante a superação do modelo gerencial de administração pública por uma Administração Pública Inclusiva, comprometida com o Direito Administrativo Social que impõe a releitura de todos os institutos desse ramo do Direito à luz dos objetivos da República.

## REFERÊNCIAS

BOTH, Laura Jane Ribeiro Garbini. PINHEIRO, Rosalice Fidalgo. A complexidade do reconhecimento da (in) capacidade da pessoa com deficiência no direito brasileiro: da codificação à jurisprudência. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v.22. n.2. 2017. p. 225-254. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/issue/view/29> Acesso em 08 fev 2021.

BRAZZALE, Flávia Balduino. **A pessoa com deficiência e a ruptura no regime das incapacidades**. Belo Horizonte: Arraes, 2018.

CAMPBELL, Fiona Kumari. *Contra la idea de Capacidad: Una conversación preliminar sobre el capacitismo*. Disponível em: < <https://bit.ly/32RuXxX>>. Acesso em 06 ago 2020.

CERVO, Fernando Antonio Sacchetim. **Codificação, descodificação e recodificação – do monossistema ao polissistema jurídico**. Lex Magister. Disponível em: <https://bit.ly/2ZI0IN8>. Acesso em 23 fev.2021

Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento. 1986. Disponível em:<

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Direito-ao-Desenvolvimento/declaracao-sobreo-direito-ao-desenvolvimento.html>>. Acesso em 23 fev 2021.

DELPIAZZO, Carlos E. Instrumentalidad de la función administrativa para el logro de la justicia social. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia**. v.24. n.3. 2019. p. 119-137.

Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/1757>> Acesso em 23 fev 2021.

Direito da pessoa com deficiência ao desenvolvimento: o dever constitucional na concretização de uma sociedade inclusiva à luz do direito administrativo social

DINIZ, Debora. **Modelo social da deficiência: a crítica feminista**. Série Anis, Brasília, v. 28, p. 1-10, 2003. Disponível em: <[http://www.anis.org.br/serie/artigos/sa28\(diniz\)deficienciafeminismo.pdf](http://www.anis.org.br/serie/artigos/sa28(diniz)deficienciafeminismo.pdf)>. Acesso em: 23 fev 2021.

FÁVERO, Eugenia Augusta Gonzaga. **Direitos das pessoas com deficiência: garantia de igualdade na diversidade**. Rio de Janeiro: WVA, 2004.

FERRAZ, Carolina Valença., LEITE, Glauber Salomão. A proteção jurídica da pessoa com deficiência como uma questão de direitos humanos. In: FERRAZ, Carolina Valença., LEITE, Glauber Salomão (orgs.). **Direito à Diversidade**. São Paulo: Atlas. 2015.

GABARDO, E. A felicidade como fundamento teórico do desenvolvimento em um Estado Social. **Revista Digital de Direito Administrativo**, [S. l.], v. 5, n. 1, p. 99-141, 2018. DOI: 10.11606/issn.2319-0558.v5i1p99-141. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rdda/article/view/136849>. Acesso em: 23 fev. 2021.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

HACHEM, Daniel Wunder. A noção constitucional de desenvolvimento para além do viés econômico: reflexos sobre algumas tendências do Direito Público brasileiro. A&C. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. v. 53, p. 133-168, 2013.

NACIONES UNIDAS. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, **Observación general núm. 5 (2017) sobre el derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad**, disponível, na versão inglesa.

OLIVEIRA, Katia Cristine Santos de. O direito ao desenvolvimento, à assistência e à Constituição da República de 1988. In: PIOVESAN, Flávia; SOARES, Inês Virgínia Prado. (Coord.) **Direito ao Desenvolvimento**. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p.546- 568.

PALACIOS, Agustina., BARIFFI, Francisco. **La Discapacidad como una cuestión de derechos humanos: Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**. Madrid: Grupo editorial Cinca. 2007.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; BRAZZALE, Flávia Balduino. **A CRISE DA COVID-19 E A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO BRASIL: uma relativização do modelo social de direitos humanos e o necessário diálogo de proteção**. p.5. No prelo.

PIOVESAN, Flávia Cristina. **Direito ao Desenvolvimento**. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_direito\\_ao\\_desenvolvimento.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_direito_ao_desenvolvimento.pdf)>. Acesso em 23 fev 2021.

RAMÍREZ, José de Jesús Becerra; CAMARENA, Adrián Joaquín Miranda. *El uso del canon internacional de los derechos humanos*. **Opinión Jurídica**, Vol. 12, N° 24, pp. 1734, Julio-Diciembre de 2013.

ROSENVALD, Nelson. O modelo social de direitos humanos e a Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência – o fundamento primordial da Lei nº 13.146.2015. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de. (org.). **Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas- Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão**. Rio de Janeiro: Processo, 2016. p.91-110

SACHS, Ignacy. **Desenvolvimento: includente, sustentável, sustentado**. Rio de Janeiro: Garamond, 2008.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração Pública em prol da realização do direito fundamental ao desenvolvimento: o Direito Administrativo Social. **Revista de la Facultad de Derecho de México**, Tomo LXX, Número 277, Mayo-Agosto 2020.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Direito administrativo social em prol da realização do direito fundamental ao desenvolvimento**. No prelo.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Fomento. Desenvolvimento, Administração Pública e Direitos Fundamentais**. Curitiba: Íthala, 2019.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Princípio da universalidade**. Tomo Direito Administrativo e Constitucional. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2017. p.2-19. Disponível em:< <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/77/edicao1/principio-da-universalidade>>. Acesso em 04 fev 2020.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SENGUPTA, Arjun. O direito ao desenvolvimento como um direito humano. **Revista Social Democracia Brasileira**, Brasília, n. 68, p. 64-84. mar.2002.

ZENAIDE, Amanda Luna Torres; BARACHO, Hertha Urquiza. Deficiência como privação de liberdades: em busca do direito ao desenvolvimento da pessoa com deficiência. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**. v.4, n.1, p.131-147, Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/4401> Acesso em 25 fev 21.



# PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS: POSSIBILIDADES PARA A ERRADICAÇÃO DA POBREZA E REDUÇÃO DAS DESIGUALDADES SOCIAIS

**Hugo Thamir Rodrigues**

Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Rio Grande do Sul.

hugo.thamir@terra.com.br

**Marli Daniel**

Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Rio Grande do Sul.

marliadv36@gmail.com

**Resumo:** Pelo presente estudo, objetiva-se investigar em que medida a reforma tributária pode servir de instrumento para o alcance de dois objetivos fundamentais da República, descritos no texto constitucional: erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais. Para tanto optou-se pelo método dedutivo e, como técnica a bibliográfica. Concluiu-se que, ao se considerar que o Estado possui uma função social, ele detém a função de coordenar e impulsionar o processo de desenvolvimento nacional, por meio de uma reforma que possa, de um lado, atender os interesses de cada unidade da federação e, por outro, tendente a concretização do bem-comum e da dignidade de todos.

**Palavras-chave:** Dignidade humana. Desigualdades sociais. Políticas públicas tributárias. Reforma tributária.

*Constitutional tax principles: possibilities for the eradication of poverty and reduction of social inequalities*

**Abstract:** This study aims to investigate the extent to which tax reform can serve as an instrument for achieving two fundamental objectives of the Republic, described in the constitutional text: eradication of poverty and reduction of social inequalities. For this, the deductive method was chosen and bibliographic technique was used as a technique. It was concluded that, when considering that the State has a social function, it has the function of coordinating and boosting the process of national development, through a reform that can, on the one hand, serve the interests of each unit of the federation and, on the other, aimed at the realization of the common good and dignity of all.

**Keywords:** Human dignity. Social inequalities. Tax public policies. Tax reform.

## INTRODUÇÃO

Pelo presente estudo, objetiva-se investigar em que medida a reforma tributária pode servir de instrumento para o alcance de dois objetivos fundamentais da República, descritos no texto constitucional: erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais. Para tanto são trazidos para o debate às normas constitucionais que regem o sistema tributário nacional.

Sendo assim, será utilizado para a pesquisa o método dedutivo e como técnica a bibliográfica. Serão revisadas as bibliografias atinentes a matéria com a finalidade de levantar questionamentos do quanto a reforma tributária pode servir de instrumento para o alcance de dois objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, descritos no texto constitucional: erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais. Busca-se com a pesquisa, trazer novos olhares para uma reforma tributária que incorpore mudanças no cenário nacional e que sirva de instrumento para a construção de uma sociedade que preze por justiça social.

Analisa-se os princípios constitucionais do sistema tributário como indutores da função social do Estado na concretização dos seus deveres constitucionalmente delimitados, suscitando possibilidades de um ordenamento jurídico reparador das desigualdades sociais persistentes. Registra-se que não se pretende traçar narrativas históricas sobre a origem e evolução dos princípios constitucionais, nem estabelecer debates entre correntes de pensadores que divergem entre si, quanto a sua abrangência e aceitabilidade no ordenamento brasileiro (espécies de normas).

Por fim, analisam-se as possibilidades da reforma tributária servir de instrumento para erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais no Brasil. As propostas trazidas serão estabelecidas com vistas a harmonização das políticas públicas tributárias tendentes ao cumprimento da função social do Estado por meio de uma reforma tributária ideal, esta que deve ser impulsionada pela Federação, pois que detém o papel de coordenar o processo de desenvolvimento nacional e, concretização da dignidade humana.

## **1 CONFIGURAÇÕES CONSTITUCIONAIS DO SISTEMA TRIBUTÁRIO BRASILEIRO**

Tendo em vista que a reforma tributária voltou para agenda nacional dos debates, é uma importante oportunidade para se resgatar a fonte de inspiração para qualquer mudança que se pretenda fazer. A construção de um novo sistema tributário para o Brasil precisa atender aos ditames constitucionais e ao sistema tributário vigente para que não se permitam retrocessos.

Para auxiliar nesse esforço de recuperar e analisar o tratamento dispensado à matéria tributária pela constituição brasileira, aponta-se de imediato que já no preâmbulo da constituição estão presentes as intenções do diploma máximo e, consiste em uma certidão de origem e legitimidade a uma proclamação de princípios que demonstra a ruptura com o passado e o surgimento de um novo Estado. Embora o preâmbulo da constituição não possa ser utilizado como norma constitucional, portanto, não se sobrepõe ao texto constitucional, entretanto, pode ser utilizado como elemento auxiliar à sua interpretação (MORAES, 2002, p. 119).

Cumpram-se ressaltar que não se está esquecendo da dinamicidade constitucional que, em uma leitura apressada poderia ensejar conflitividade com o preâmbulo. No entanto, vale lembrar que, segundo Canotilho (CANOTILHO, 2000, p. 1163), a atualização de sentido, dada por uma nova interpretação não significa necessariamente reescrever a constituição e, em sendo assim, não há empecilho perceptível para que não se possa atualizar os significados e os fundamentos que instituem um Estado Democrático.

Pode-se dizer que com o advento da era constitucional as ações do Estado passaram a ser disciplinadas em parte pelo escorço de poderes e de outra parte pelo crescimento das declarações consolidando a era dos direitos fundamentais. Por isso, o Estado atual é chamado de Estado de Direito, por ser regulado por preceitos constitucionais (ATALIBA, 1998, p. 181).

Já no plano teórico, esse Estado de Direito, veio trazido por construções originadas na Alemanha, no século XIX, para posteriormente ser incorporado à doutrina francesa (STRECK;

MORAIS, 2001, p. 86). No Brasil, a República despontou incorporando, especialmente os ideais da igualdade de todos perante a lei e, ao se constituir em Estado Democrático de Direito, conforme determina o Art. 1º, da Constituição, concretiza também que tipo de Estado o país terá, com fundamentos e objetivos concretos, conforme expostos no Art. 1º a 3º. Por ser resultado das influências socializantes, o texto constitucional manteve seu norte no homem e, este inserido em um círculo de relações, políticas, sociais e, econômicas (BARZOTTO, 2005, p. 73).

Denota-se que, os avanços por igualdade não só formal mas, também, material, serviram e servem para assegurar a todos condições de vida dentro de determinados graus, pelos quais não se pode tolerar pessoas vivendo abaixo da linha da pobreza nesse século. Sem um mínimo social, ou sem condições de equidade de oportunidades, não se pode entender que há fruição efetiva dos direitos de liberdade ou igualdade, bem como, impossibilita qualquer forma de garantia de justiça social, seja ela distributiva ou não (RAWLS, 1992, p. 2018).

Desta forma, os direitos postos na Constituição, especialmente os do Art. 5º, embora o rol não seja taxativo, não podem deixar ser atendidos ou receberem qualquer óbice ao seu exercício pelo ente público sob o argumento de que não possuem regulamentação, pois seus valores possuem caráter superior e aplicabilidade imediata (SARLET, 2004, p. 91). Entre limitações e arbitrariedades os direitos fundamentais foram se consolidando e passaram a comprometer os entes públicos na busca pela justiça, cujo enfoque passou a conciliar direito e política.

Por isso, adaptar o sistema jurídico, especialmente o sistema tributário para os novos tempos, onde predomine diretrizes para adequações das capacidades e necessidades da sociedade, principalmente as decorrentes da crise pandêmica, significa exigências para alterações no Direito Tributário. Necessita não somente adaptações nas espécies tributárias mas, também, modificações de conceitos importantes que solidifiquem a noção de mudança de sentido do próprio tempo e espaço da vida em sociedade.

Nesse sentido alerta Cavalcante (2008, p. 63):

Vive hoy la era de la construcción, o como bien define Luc Ferry, de la elaboración activa, de una nueva estructura que definirá el orden político, social y jurídico en la era de la virtualidad, era del pasaje del pasivo para el activo, de lo dado a lo construido. La certeza hoy es que el futuro llegó y el Estado, el Derecho y la sociedad tienen que adaptarse a las nuevas reglas. Esta metamorfosis de las instituciones políticas, sociales y jurídicas exige nuevos análisis. El mundo ahora está prácticamente sin fronteras, esperando la conclusión de los puentes que permitirán esa conexión de lo real con lo virtual; del pasado con el presente; de lo distante con lo próximo; en definitiva, la pasarela jurídica que unirá este mundo.

Sabe-se que o sistema tributário brasileiro sofre frequentes mudanças, muitas derivadas dos próprios avanços tecnológicos, outras, essencialmente para adaptação das necessidades do estado frente às demandas sociais e aos anseios da sociedade contemporânea, que passou a atuar de forma muito presente, requisitando cada vez mais do Estado. Com isso, os entes públicos possuem sua parcela de responsabilidade nesta fase de transição pela qual passa a sociedade brasileira, por isso, discutir os papéis e as atribuições dos entes federados em matéria fiscal é primordial para acertar os trilhos do futuro do país.

Para compreender o sistema tributário nacional, também é preciso conhecer a estrutura pela qual o estado se organiza. Por isso, inicia-se a apresentação pela forma como está organizada a federação, guiando-se pela exposição do texto constitucional, pois, ela além de estabelecer a estrutura e o funcionamento dos órgãos do Estado, alberga as normas fundamentais de um sistema jurídico e seus princípios, pelos quais restam positivados os valores fundamentais da comunidade (MACHADO, 2000, p. 147).

O Brasil, pela sua forma federativa esculpida no Art. 1º, da Constituição, que estabelece que, a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da iniciativa privada e, o pluralismo jurídico. Por essa determinação, os entes federados garantem autonomia, significando que entre eles não existe hierarquia, ou seja, cada qual é capaz de administrar e gerir as demandas dentro do seu território, com “campos de atuação autônomos e exclusivos” (CARRAZA, 1996, p. 96).

Contudo, Estados e Municípios enfrentam grande dependência econômica em relação a União, o que compromete severamente essa autonomia descrita pelo texto constitucional, pois falar em autonomia sem garantir capacidade financeira é deixar a arquitetura estatal sem um pilar fundamental. Sem ele os direitos sociais, a vida e o próprio Estado manquejam. No momento atual em que o Estado brasileiro se encontra o caminho mais acertado é por uma tributação eficiente, porém, com observância dos limites impostos pela ordem constitucional, demonstrando que pode haver conflito entre princípios e bens jurídicos protegidos constitucionalmente.

Por certo, deveria existir outro caminho, entretanto, o recurso financeiro necessário para que o Estado desenvolva as suas funções, é exigido de todos aqueles que possuem capacidade contributiva, ou pelo menos, deveria ser assim. O poder de tributar faz parte desse processo, não pode ser visto como mera relação de poder, é antes de tudo, uma relação jurídica em que o Estado é uma das partes, exercida por meio da soberania concedida aos entes federados (COSTA, 2018, p. 32).

Sendo assim, esse mesmo Estado está destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça de forma comprometida com a ordem interna e internacional, bem como promover soluções pacíficas para os problemas. Diante disso, para que o Estado possa sofisticar os serviços públicos e oferecer proteção social abrangente diante da crise econômica instaurada, não há outro caminho, é preciso aprimorar o sistema tributário, sem o qual não se faz políticas públicas sociais.

Disso eclode o papel regulador do Estado que precisa ser resgatado das mãos do mercado, este que veio intensificando sua força, agindo no controle das relações econômicas e sociais no capitalismo contemporâneo causando profundos impactos públicos (DUPAS, 1999, p. 111). Alerta Ricardo Lobo Torres (2005) que, nesse contexto, os Estados acabam se debatendo entre a velha tradição liberal e o próprio conteúdo do Direito Constitucional. De um lado precisa garantir os direitos e liberdades individuais e, de outro, garantir a efetivação dos direitos econômicos, sociais, ambientais, qualidade de vida, entre outros. Isso somente é possível mediante transformações das atuais estruturas sociais, políticas e tributárias.

Nesse contexto, o poder de tributar garantido ao Estado está previsto a partir do Art. 150 da CF, no qual estão inseridas as normas que orientam o exercício do poder de tributar por parte do Estado. No entanto, vale frisar que essas limitações não se esgotam nessa seção do texto constitucional, apenas destaca-se que nela está concentrada a maior referência aos limites do poder de tributar (BUFFON, 2009).

Dentro do rol do Art. 150, ainda é possível encontrar outros importantes reguladores do poder do Estado em face dos contribuintes. É o caso do inciso IV que orienta para que a tributação não seja confiscatória e, o inciso V, por outro lado, assegura a liberdade de tráfego de bens ou pessoas, independentemente da exigência do pagamento de tributo. Com objetivo semelhante, o Art. 152, estabelece que não deve haver diferença tributária entre bens e serviços, de qualquer natureza, em razão de sua procedência ou destino (BRASIL, 1988).

Além desses, o Art. 145, em seu parágrafo 1º, anuncia o princípio da capacidade contributiva, este, utilizado em nome da justiça tributária. O Art. 153, parágrafo 4º, o Art. 156, o Art. 196 e o Art. 208, em seu inciso I, trazem a base constitucional para a proteção do mínimo existencial e os elementos sistematizadores da partilha dos tributos no âmbito do federalismo brasileiro. Por isso, todos eles servem de limitadores do poder de tributar ao lado de outros princípios que servem de barreira aos limites do Estado, protegendo o cidadão contra possíveis abusos (BRASIL, 1988).

Esse arcabouço de normas e princípios formam um escudo de proteção para com os contribuintes e, a partir deles os poderes públicos, também, assumem a responsabilidade de prestar serviços públicos adequados e suficientes para garantir dignidade aos seus. Acerca do debate tributário, os parâmetros constitucionais foram moldando e transformando a mentalidade sobre a política, os fins sociais do tributo, mas especialmente sobre a conduta do fisco e do contribuinte (GRECO, 2011, p. 15).

A vista disso, proposições por uma reforma tributária adequada precisa questionar as finalidades das ações que estão sendo propostas, bem como se a destinação e aplicação dos recursos que serão arrecadados pelas mudanças estarão compatíveis com as políticas públicas que devem subsidiar. Além disso, deve-se também estabelecer uma conduta com os contribuintes, quanto a criar uma consciência e responsabilidade para com o seu dever de pagar tributos perante a sociedade, ou seja, definir fundamentos substanciais que justifique mudanças na conduta social das pessoas (GRECO, 2011, p. 15).

Sabe-se que a arrecadação de tributos é o meio hábil a garantir que o Estado cumpra com o seu dever constitucional de promover o bem comum e, por outro lado, o dever de contribuir está intrínseco à qualidade da pessoa como ser social, pressupostos do princípio da solidariedade e da dignidade humana. Segundo Lobo (2007, p. 03), estes princípios são indissociáveis e indispensáveis a organização social, política e cultural da sociedade, pois, tem-se de um lado, os deveres de todos para com sua realização existencial, de outro lado, os deveres de cada pessoa com as demais, na construção harmônica de suas dignidades. E, diz mais: “*É a superação do individualismo jurídico pela função social dos direitos*”.

Assim, dentre os deveres fundamentais, dentre os quais está o de contribuir com a estrutura pública, decorre de sua previsão constitucional e do dever de solidariedade para como o próximo. Nesse sentido, o tributo é dever determinado pela Constituição, não se trata de mera obrigação criada por lei, e sim, trata-se de um dever constitucional, de respeito, de proteção e de promoção dos direitos fundamentais que a todos são assegurados (PORTELLA, 2009, p. 187).

Por isso, qualquer imposição tributária desmedida abala o sistema social, sendo imprescindível o justo equilíbrio do ônus tributário, pois sua função deve ser a de estabelecer critérios estáveis. Embora não se possa estabelecer um critério de justiça uniforme para todo o direito, o direito tributário possui seu modo peculiar de fazê-lo entrelaçando as leis com os princípios constitucionais. Um exemplo conhecido é a aplicação do princípio da igualdade com o da capacidade contributiva e, assim asseguram proteção em matéria fiscal, pois, “a justiça social é o princípio da prudência aplicado a uma concepção somática do bem-estar do grupo” (RAWLS, 2002, p. 26).

Nessa medida, para uma melhor ponderação e equilíbrio entre esses direitos e deveres, exige-se tratativas e critérios racionais para a correção dos déficits sociais instaurados no Brasil. Da mesma forma, pondera-se que a legislação de tutela específica da matéria tributária e dos princípios basilares merecem complementação. Sob este prisma, compete ao Estado recriar as condições necessárias para equilibrar as condições de vida para todos, permitindo que novas

oportunidades possibilitem melhores condições de vida. Por isso, vislumbra-se uma política tributária indutora de justiça social.

## 2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS INDUTORES DA FUNÇÃO SOCIAL DO ESTADO

Os princípios constitucionais relacionados com a tributação possuem o papel de guiar e vincular a criação e interpretação das normas tributárias, apresentando-se como o primeiro estágio de concretização de valores jurídicos que garantem e asseguram que se possa ter uma sociedade justa e solidária. Nesta ceara, o direito tributário, como os demais ramos do direito, também é regulado por leis, no entanto, naqueles casos onde esta for omissa ou inexistir, pode-se valer dos princípios tributários, pois, compõe a base do ordenamento jurídico brasileiro.

Ressalta-se, primeiramente, a existência de “um direito constitucional não escrito que, embora tenha na constituição escrita os fundamentos e os limites, completa, desenvolve e, vivifica o direito constitucional” (CANOTILHO, 2000, p. 1103). Com isso, tem-se que as regras e os princípios se constituem em espécie de normas, tendo então que “a distinção entre regras e princípios é uma distinção entre duas espécies de normas” (CANOTILHO, 2000, p. 1124).

Para Roque Carraza (1998, p. 31), o princípio jurídico “é um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência nos vastos quadrantes do direito e, por isso, vincula, de modo inexorável, o entendimento e a aplicação das normas jurídicas que com ele se conectam”. No mesmo sentido, Celso de Mello (1996, p. 545) entende que:

[...] princípios são mandamentos nucleares de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Assim sendo, as definições levam a um entendimento de que os princípios são vetores para a concretização de um dado sistema jurídico, dando interpretações e sentidos às regras jurídicas, informando o sentido nuclear destas. Canotilho (2000, p. 1125-1126), referenciando as diferenças qualitativas entre regras e princípios, fundamentalmente diz que diferenciam-se nos seguintes aspectos:

Em primeiro lugar, os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; por sua vez, as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõe, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: applicable in all-or-nothing fashion); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência de regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se. Consequentemente, os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à < lógica do tudo ou nada >), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes; as regras não deixam espaço para qualquer outra solução, pois se uma regra vale (tem validade) deve cumprir-se na exacta medida das suas prescrições, nem mais nem menos. (...) em caso de conflito entre princípios, estes podem ser objeto de ponderação, de harmonização, pois eles contêm apenas < exigências > ou < standards > que, em < primeira linha > (prima facie) devem ser realizados; as regras contêm < fixações normativas > definitivas, sendo insuscetível a validade simultânea de regras contraditórias. Realça-se também que os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância,

ponderação, valia); as regras colocam apenas questões de validade (se elas não são correctas devem ser alteradas).

Dito isso, pode-se concluir que, as regras ou são aplicadas completamente ou não o são. As regras não aceitam exceções, o que, por outro lado, os princípios sim, eles não se excluem, comportam exceções dentro da sua ceara de aplicação (GRAU, 1998, p. 89-90). A partir dessas compreensões e do reconhecimento da existência de regras e princípios, enquanto espécies de normas, respeitadas as diferenças, é possível compreender a constituição como “um sistema aberto de regras e princípios” (CANOTILHO, 2000, p. 1144).

Esta posição demonstra a importância da compreensão de que um sistema composto somente de regras exigiria um disciplinamento legislativo exaustivo e completo, tendo-se, por essa hipótese, que se fixar de forma definitiva os pressupostos e os resultados das regras jurídicas positivadas para disciplinar o mundo da vida. Por consequência, não haveria espaço para que um sistema fosse complementado ou aprimorado, o que, se confrontaria com a ideia de um sistema constitucional aberto, bem como, seria imperativo para proposições equilibradas para contrabalançar os valores e os interesses próprios de uma sociedade pluralista e igualmente aberta (CANOTILHO, 2000, p. 1126).

Ainda, quanto a importância dos princípios, ressalta-se que a individualização dos mesmos, vistos como normas, possibilitaria a realização gradativa da Constituição, de acordo com acontecimentos fáticos ou legais, ressaltando, enfim, que a visão principialista serve de base à concretização metódica de constituições, incluindo-se os textos pragmáticos, a exemplo do texto da Constituição brasileira de 1988 (CANOTILHO, 2000, p. 1127-1128). Ainda, entende o autor, ser a constituição formada por princípios e regras com variados graus de concretização, ou, com o mesmo sentido, porém, de diferentes densidades semânticas, ou seja, ela se assenta [...] em princípios estruturantes fundamentais que, por sua vez, assentam em subprincípios e regras constitucionais concretizadoras desses mesmos princípios [...] (CANOTILHO, 2000, p. 1137).

Vista aqui, a Constituição como um sistema interno de regras e princípios, estes que buscam sua concretização em outros princípios ou subprincípios que os densificam, determinando seu sentido. Assim, pode-se dizer que os princípios constitucionais do direito tributário (princípios gerais fundamentais) auxiliam na densificação ou concretização do Estado de Direito (princípio estruturante), pois, complementam sua função por meio da concretização legislativa e jurisprudencial (CANOTILHO, 2000, p. 1139).

Dentre eles, destaca-se o princípio da capacidade contributiva, está previsto no art. 145, §1º, da CF de 1988 e, estabelece que “sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte” [...] (BRASIL, 1988). Embora existam controvérsias quanto à pessoalização do contribuinte e a sua capacidade contributiva, cumpre ressaltar que a inobservância de tal regra pode ser objeto de controle de constitucionalidade, tanto por ADIN ou ADC, como, também, em ações difusas.

O princípio da legalidade ou da reserva legal, previsto no art. 150, inciso I, da Constituição determina que “é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça” (BRASIL, 1988). Trata-se do princípio da legalidade tributária, tendo como característica principal limitar a atuação do poder de tributar dos entes públicos em favor da justiça e da segurança jurídica dos contribuintes, ou seja, regra geral, “significa que a tributação deve ser decidida não pelo chefe de governo, mas, sim, pelos representantes do povo, livremente eleitos para fazer leis claras” (COELHO, 2010, P. 173).

Nessa mesma linha, encontra-se o princípio da irretroatividade, previsto no art. 150, inciso III, alínea “a” e, da anterioridade na alínea “b”, da CF. Por eles, nenhum tributo será cobrado,

em cada exercício financeiro, sem que a lei que o criou ou majorou tenha sido publicada anteriormente ao início de sua cobrança ou ao término do exercício precedente (BRASIL, 1988). Observa-se nesses princípios, a preocupação em resguardar a segurança jurídica que envolve a relação tributária, obrigando o Estado a aguardar o exercício financeiro seguinte para cobrar tributo criado ou majorado, só podendo produzir efeitos imediatos, caso a lei extinga, reduza o gravame ou não provoque onerosidade ao contribuinte (SABBAG, 2010, p. 23).

Pelo princípio da anualidade, tem-se que, as receitas e as despesas, correntes e de capital, devem ser previstas com base em planos e programas com duração de um ano. Embora tal princípio tenha “um caráter dinâmico-operativo, porquanto o plano plurianual constitui regra sobre a realização das despesas de capital e das relativas aos programas de duração continuada, mas não é operativo por si, mas sim por meio do orçamento anual” (HARADA, 2004). Esse princípio tem por finalidade não causar surpresa ao contribuinte, ou seja, não basta que o tributo tenha sido aprovado por lei e respeite os demais princípios, ele também precisa estar previsto no orçamento e, este, previamente aprovado pelos representantes do povo.

Outro princípio a ser destacado é o princípio da igualdade ou da isonomia tributária, este que vem descrito no art. 150, inciso II, da CF. Esse princípio decorre do princípio geral do Direito pelo qual “todos são iguais perante a lei” (BRASIL, 1988). Representa uma garantia de que todos serão tratados uniformemente pelo poder tributante e, respeitadas as demais regras e condições contributivas individuais. Além disso, conforme preceitua o art. 150, inciso I, da CF, os tributos devem ser uniformes em todo o território nacional, por outro lado, a regra comporta exceções, é o caso dos incentivos fiscais específicos, destinados a promover o equilíbrio socioeconômico entre as diferentes regiões do país (SABBAG, 2010, p. 43).

Também fazem parte do rol dos princípios constitucionais tributários o princípio da liberdade de tráfego, pelo qual é proibido limitar o tráfego de pessoas ou bens por meio de tributos (ressalvada a exceção da cobrança de pedágio). O princípio da transparência dos impostos, previsto no art. 150, §5º, da CF, que estabelece a necessidade da transparência e clareza quanto aos tributos (BRASIL, 1988).

Percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente o sistema constitucional, tido como “a ordem jurídica fundamental de uma comunidade”, compõem-se de um sistema aberto de regras e princípios que se inter-relacionam de forma a se complementar (CANOTILHO, 2000, p. 1139). Pode-se dizer que os princípios constitucionais tributários possuem força normativa, sendo que os mesmos “não permitem opções livres aos órgãos ou agentes concretizadores da constituição”, mas, por outro lado, “permitem projeções ou irradiações normativas com um certo grau de discricionariedade” (CANOTILHO, 2000, p. 1147-1151).

### **3 HARMONIZAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS TRIBUTÁRIAS: COOPERAÇÃO E COORDENAÇÃO**

No Brasil, os princípios pelos quais o Estado brasileiro se rege nas suas relações internacionais estão previstos no art. 4º, da CF, sendo que tal dispositivo não se aplica às relações internas. Porém, o termo cooperação vem de cooperar que, segundo o Dicionário da língua brasileira (DICIO, 2020), significa “operar juntamente com alguém; contribuir ajudando, auxiliando outras pessoas; colaborar” e, o termo progresso, ao se referir à humanidade, também pode ser referido como melhoria da qualidade de vida das pessoas. Inclui-se também a paz e a redução ou eliminação das desigualdades sociais e econômicas.

Para Freitas (2016, p. 79), o que caracteriza uma sociedade cooperativa é a “coexistência de elementos não econômicos”, ou seja, seu sucesso não depende exclusivamente de ter um bom desempenho econômico, mas, sim, depende principalmente “dos resultados humanos a que a atividade fim conduz”. Para o autor “as práticas de cooperação possibilitam uma vivência e alteração no mundo dos fatos, de forma democrática e participativa, de modo a fomentarem o desenvolvimento sempre tendo como norte o interesse e o bem comum”.

Para tal finalidade, dispõe o parágrafo único do art. 23, da CF que “Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios”, com o objetivo de garantir o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Ainda, dispõe o caput do art. 174, da CF que, “como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado” (BRASIL, 1988).

Vale lembrar que, de forma individual, cada unidade da federação deve buscar o bem-estar da sua população, o que, se realizado sem diretrizes coordenadas, desarmonizadas, tendem a descarrilhar, pois a busca pelo desenvolvimento implica diretrizes com a melhoria ou estabilidade da qualidade de vida das populações em toda a federação. Segundo os dispositivos constitucionais citados, fica absolutamente claro que esse papel é de competência da União, isso, porque, dentro de um federalismo cooperativo o ente supremo deve mediar, por Lei Complementar, as relações entre os demais entes federados, com vistas a garantir o equilíbrio entre todos.

Além disso, pode-se dizer que a relação entre a cooperação e a CF é bastante consistente, uma vez que os objetivos do Estado brasileiro, expressos no texto constitucional, coincidem com os objetivos do cooperativismo. Assim, tem-se que:

[...] fundamentos como cidadania, dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, livre iniciativa e pluralismo político, bem assim, objetivos como liberdade, justiça, solidariedade, desenvolvimento, redução de desigualdades, promoção do bem comum ou coletivo e não discriminação compõe exatamente o rol de valores e princípios do cooperativismo, assim secularmente consagrados (MEINEN, 2002, p. 26).

Por essas afirmações se pode perceber que sociedades cooperadas potencializam suas forças na promoção do desenvolvimento nacional, tendo em vista que a persecução de seus objetivos colaborará, com a concretização dos objetivos da república. Isso ocorre, porque, no que tange ao desenvolvimento, este deve ser compreendido como a capacidade de ampliar as condições de bem-estar e emancipação dos sujeitos, assegurando qualidade de vida e fortalecendo as características próprias de um Estado Democrático (FREITAS, 2016, p. 79).

Compreendido isso, fica fácil densificar cooperação com a integridade do art. 3º, da CF, ou seja, ambos estão conectados com as ideias de justiça social, solidariedade, garantia do desenvolvimento nacional, redução das desigualdades sociais e regionais, bem como, com a noção de promover o bem de todos sem qualquer forma de discriminação. Frisa-se que, por essa regra constitucional não se está a defender a eliminação da federação, mas, sim, ressaltar a necessidade de que a União exerça seu papel interventivo para garantir que, independentemente de qual município a pessoa viva, terá garantido pelo Estado as mesmas condições de vida digna.

Seguindo esse raciocínio, a intervenção da União (na sua função de coordenação e harmonização do Estado), deve ser compreendida como ferramenta de fortalecimento do pacto federativo e não o contrário. Deve-se ter presente que o pacto firmou-se pela promulgação da Constituição, que encontra reforço junto ao caput do art. 174, o qual determina ser o Estado o agente normativo e regulador da atividade econômica. Além disso, esse planejamento, segundo

o § 1º, do mesmo artigo, deve servir de base e diretriz para um desenvolvimento nacional equilibrado, incorporando e compatibilizando planos nacionais e regionais de desenvolvimento (BRASIL, 1988).

Sobre a questão do planejamento, Silva (2001, p. 789) entende ser difícil “conciliar o princípio federalista com o sistema de planejamento global (nacional) da economia, já que esse pressupõe centralização de decisões e de controle, enquanto o federalismo é, por definição, descentralizador”. Entende ainda que, “impor uniformidade de cima para baixo consistirá em quebrar as autonomias das entidades regionais e locais”.

Embora se respeite o posicionamento do autor, há que se discordar, especialmente quanto ao ponto de que um sistema global de planejamento da economia (o que se inclui também um planejamento fiscal), dentro do contexto constitucional, colida com o princípio federativo. Para tanto, se utiliza do pensamento de Canotilho (2000), pois o autor deixa claro o fato de que todas as normas constitucionais possuem igual importância, sendo necessário sua leitura de forma integrada e, não cada qual isoladamente.

Destaca-se ainda que, autonomia não é soberania, portanto, as unidades federadas encontram seu limite de atuação dado pela Constituição e, cumprir o que ela determina não é afrontar o princípio federativo e, sim, cumpri-lo nos moldes ordenados pela Constituição. Moldes esses que, por pretender a justiça social e a redução de desigualdades sociais e regionais, por seus próprios termos, obriga a União a exercer o seu papel de ente coordenador do sistema federativo e do desenvolvimento regional, objetivando o bem-estar de todos, sendo-lhe vedado, portanto, a omissão, a qual implica em desequilíbrio federativo e deterioração da dignidade das pessoas.

Tomando por base o sistema federativo nacional, constitucionalizado no texto da CF, a União possui a obrigação de intervir para coordenar e harmonizar as relações entre os entes da federação. Fará de forma a que se cumpra aquela que se entende como sendo a principal obrigação do Estado, ou seja, o bem comum, cujo sentido ora se conjuga com a realização da dignidade humana, independentemente do local em que resida, buscando-se dessa forma, a realização da justiça social.

Percebe-se com isso que a harmonização das políticas públicas tributárias com o princípio federativo não é mera abstração, mas, sim, fruto da concretização dos mandamentos constitucionais. Desde o preâmbulo constitucional percebe-se que os objetivos e fins direcionam e auxiliam a densificação de outras normas constitucionais, dentre elas, às referentes à dignidade humana, à solidariedade social, à cooperação e coordenação da federação pela União, encontrando reforço no art. 4º, IX, da CF (BRASIL, 1988).

Assim sendo, tem-se que a CF obriga que as relações entre os entes federados seja harmoniosa e pacífica, devendo o direito à dignidade ser assegurado ao todos os brasileiros indistintamente. Por tal afirmação, exige-se aqui que cada ente respeite a dignidade dos demais e que não satisfaça as suas necessidades às custas dos demais. Solidária, portanto, é a sociedade que percebendo-se como interdependente e com objetivos comuns coopera e atinge os níveis de bem-estar por todos esperado.

Por esse entendimento, deve-se coibir qualquer política tributária que seja manifestamente contrária à harmonização solidária das políticas públicas e ao respeito à dignidade dos municípios de unidades federadas distintas. A importância desse entendimento reside, também, no fato de inibir alegações que possam vir a reduzir a autonomia municipal, para tanto, se busca junto ao art. 60, §4º, I, da CF, que afirma ser a federação cláusula pétrea e, portanto, insuscetível de alterações que impliquem reduções nas competências federativas.

Cabe lembrar, em relação a tais manifestações que, as características da federação brasileira, bem como os limites da autonomia dos entes federados, têm de serem tirados do próprio texto constitucional, dentro de um contexto histórico, não aceitando a hierarquização das normas constitucionais. Andreas Joachim Krell (2008, p. 47-49) afirma que a Constituição brasileira assumiu o federalismo, inclusive, como uma mudança de referência axiológica, tendo por finalidade melhorar a colaboração entre União, Estados e Municípios, tornando necessário mecanismos que viabilizem ações conjuntas nas políticas, garantindo-se a preservação e participação de todos os atores federativos.

Assim, impregnados nesse ambiente do federalismo é possível a busca de soluções para as crises instauradas, tanto de legitimidade, identidade ou de eficácia do Estado a partir de um novo olhar para os espaços públicos, na participação na política democrática, na melhoria do poder local e, em tantos outros espaços que se fizerem necessário rediscutir os rumos e os objetivos adotados. A partir do modelo democrático vigente, pode-se afirmar que há espaço para o aperfeiçoamento da unidade estatal em favor da paz e de melhores níveis de bem-estar social, no entanto, para isso ocorrer o debate precisa avançar sobre as questões que envolvem o Estado fiscal ou financeiro contemporâneo.

### Conclusão

No presente estudo, buscou no texto constitucional e no modelo de federalismo demonstrar que a depender do modelo de Estado e do momento histórico que se encontra, surgem diferentes possibilidades dos seus objetivos serem concretizados. Além disso, o seu conteúdo e as suas regras podem ser constantemente atualizados sem a necessidade de alteração do respectivo texto constitucional.

Nessa medida a reforma tributária pode servir de importante instrumento para o cumprimento dos objetivos fundamentais da República, especialmente para a erradicação da pobreza e redução das desigualdades sociais. Para tanto, demonstrou-se que as normas constitucionais que regem o sistema tributário nacional podem incorporar mecanismos que auxiliem na construção de uma sociedade melhor para todos.

Destacou-se dentre suas características que, a principal função do Estado é garantir a realização do bem-comum de seu povo. Contudo, tal propósito deve respeitar a autonomia de cada uma das unidades da federação, competências essas que, embora varie de acordo com o Estado, a forma de suas determinações e delimitações encontram suas balizas na Constituição Federal.

Ainda, os princípios constitucionais do sistema tributário são indutores da função social do Estado na concretização dos seus deveres constitucionalmente delimitados, suscitando possibilidades de um ordenamento jurídico reparador das desigualdades sociais persistentes e a reforma tributária pode trazer novas possibilidades para o futuro do país. Por isso, as proposições deveriam ser estabelecidas com vistas a harmonização das políticas públicas tributárias com a função social do Estado.

Por fim, ao se considerar que o Estado possui uma função social, especialmente no Estado contemporâneo de realizar o bem comum, conceituando-se tal termo como dinâmico em seu conteúdo, porém, condizente com o princípio da dignidade humana, princípio este que encontra-se agregado aos demais direitos fundamentais, concluiu-se que, o Estado detém a função de ordenar e impulsionar o processo de desenvolvimento nacional, por meio de uma reforma que possa, de um lado, atender os interesses de cada unidade da federação e, por outro, tendente a concretização do bem-comum e da dignidade de todos.

## REFERÊNCIAS

- ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- BARZOTTO, Luís Fernando. Os direitos humanos como direitos subjetivos: da dogmática jurídica à ética. **Revista Direito e Justiça da Faculdade de Direito da PUCRS**, Porto Alegre, v. 31, ano XXVII, n. 1, julho 2005.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm) . Acesso em: 27 jul. 2021.
- BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana: entre os direitos e deveres fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.
- CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. São Paulo: Malheiros, 1996.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito constitucional tributário**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- CAVALCANTE, Denise Lucena. La evolución del pensamiento – el pasaje del lenguaje escrito para el lenguaje virtual y sus implicaciones en el mundo jurídico. **Revista de direito internacional, econômico e tributário**. Vol. 3, n. 1, jan./jun. Brasília: Fortium, 2008.
- COSTA, Regina Helena. **Curso de direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2018.
- COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de Direito Tributário Brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/risco/> . Acesso em: 09 de ago. de 2021.
- DUPAS, Gilberto. **Economia Global e Exclusão Social: pobreza, emprego, estado e o futuro do capitalismo**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.
- FREITAS, Daniel Dottes de. **Cooperação Intergovernamental Tributária e Financeira: proposta de criação de uma norma textual abstrata constitucional**. 2016. 224 f. Tese (Programa de Pós-Graduação em Direito - Doutorado) Universidade de Santa Cruz do Sul, 2016.
- GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- KRELL, Joachim Andreas. **Leis de Normas Gerais, Regulamentação do Poder Executivo e Cooperação Intergovernamental em Tempos de Reforma Federativa**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2008.
- LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Boletim Instituto Brasileiro de Direito de família**. n. 4, set-out. 2007.
- MACHADO, Hugo de Brito. **Uma introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Dialética, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito tributário**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MEINEN, Ênio. **As sociedades cooperativas na Constituição Federal**. In: DOMINGUES, Jane Aparecida Stefanos (org.). Aspectos jurídicos do cooperativismo. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 2002.

PORTELLA, Simone de Sá. **As imunidades tributárias na jurisprudência do STF**. São Paulo: Baraúna, 2009.

RAWLS, John. **Liberalismo Político**. Trad. Sergio René Madero Báez. México: Fondo de Cultura Econômica, 1992.

\_\_\_\_\_. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SABBAG, Eduardo de Moraes. **Direito Tributário – Elementos do Direito**. v. 3, 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan de. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional, financeiro e tributário**. Os direitos humanos e a tributação: imunidades e isonomia. 3. ed. V. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.



# REDUÇÃO DAS DOAÇÕES INOFICIOSAS NA DOUTRINA

**Matheus Siqueira Andrade**

Faculdade de Direito Milton Campos, Minas Gerais.  
matsiqueira87@gmail.com

**Felipe Quintella**

Faculdade de Direito Milton Campos, Minas Gerais.  
felipe.quintella@gmail.com

**Resumo:** O presente artigo teve como objetivo apresentar um quadro diagnóstico sobre o posicionamento doutrinário em relação à interpretação e aplicação das normas do Código Civil de 2002 acerca da redução das doações inoficiosas, por meio de uma pesquisa bibliográfica. Foi possível identificar que há vários pontos sensíveis em relação ao tema, sobre os quais existem entendimentos dissonantes na doutrina: (1) momento de apuração da inoficiosidade, tempo da doação ou da abertura da sucessão; (2) forma de se proceder à redução – em substância, ou por estimação; (3) momento de aferição do valor do bem quando a restituição se der por estimação; (4) momento para se pleitear a redução, em vida do doador, ou apenas após a sua morte; (5) prazo para se pleitear a redução. Concluiu-se que a disciplina da redução das doações inoficiosas no art. 2.007 é bastante complexa, com cada uma das diversas regras estabelecidas no art. 2.007 ensejando significativas controvérsias doutrinárias.

**Palavras-chave:** Planejamento patrimonial. Doações inoficiosas. Redução.

## *Reducing invalid donations in the doctrine*

**Abstract:** The present article aimed at presenting different opinions of experts regarding the legal rules established by the Civil Code of 2002 about the reduction of invalid donations, through a bibliographic search. It was possible to identify that there are several sensitive topics on the subject, about which experts have dissonant views: (1) the moment when the donation becomes invalid – when the donation was negotiated, or when the donor died; (2) how to carry out the reduction – in substance, or by estimation; (3) when to assess the value of the asset when the reduction is carried out by estimation; (4) when to discuss the reduction – while the donor is alive or only after his death; (5) if there is a deadline for claiming the reduction. The article came to the conclusion that the legal rules on the reduction of invalid donations in the Civil Code of 2002 is quite complex, with each of the several rules established by section 2.007 giving rise to significant controversies.

**Keywords:** Asset planning. Invalid donations. Reduction.

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A doação constitui, provavelmente, a ferramenta de planejamento sucessório mais utilizada pelos brasileiros. Mesmo antes de se tornar comum o uso da expressão *planejamento sucessório*, ascendentes frequentemente faziam doações a descendentes, utilizando o contrato como mecanismo para planejar sua sucessão.

Ademais, é preciso lembrar que, no Direito brasileiro, quase toda doação – mesmo quando esta não é feita com a sucessão do doador em vista – gera repercussões sucessórias.

Sendo assim, é importante identificar as doações feitas como adiantamento de herança e, dentre estas, distinguir as que são feitas como adiantamento de parte disponível.

Nos termos do art. 549 do Código Civil, “[n]ula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”. Em outras palavras, as doações feitas como adiantamento de parte disponível que a excederem são parcialmente inválidas; a doação do montante que excede a parte disponível é nula. Trata-se das doações que se tornaram conhecidas ao longo do tempo como *inoficiosas*.

Por se tratar de invalidez parcial, o caso não é, simplesmente, de desfazimento dos efeitos do negócio, com o restabelecimento ao estado anterior das coisas. Pelo fato de a doação ser nula apenas em parte, é necessário que seja feita a *redução* do excesso nulo.

Vez que as regras acerca da redução do excesso nulo são uma novidade do Código Civil de 2002, justifica-se uma pesquisa em obras de doutrina, para verificar como têm sido interpretadas e explicadas pelos autores ao longo dos dezessete anos de vigência do Código de 2002.

A proposta deste trabalho, nesse contexto, é a de apresentar um quadro diagnóstico do assunto, por meio de pesquisa doutrinária. Para tanto, foram consultadas quinze diferentes obras acerca do Direito das Sucessões, publicadas na vigência do Código Civil de 2002, ou conforme este atualizadas.

## 1 HERDEIROS NECESSÁRIOS, LEGÍTIMA E PARTE DISPONÍVEL

O Direito brasileiro, desde os tempos das Ordenações do Reino de Portugal, concede proteção especial a certos herdeiros, denominados herdeiros *necessários* ou *legitimários*, e que têm, por lei, direito a suceder em uma parte da herança, denominada *legítima*. Atualmente, conforme o art. 1.845 do Código Civil, trata-se dos descendentes, dos ascendentes e do cônjuge, os quais têm direito, segundo o art. 1.846, a participar da sucessão de metade da herança. Tal proteção consiste em uma significativa intervenção na autonomia privada do titular do patrimônio, limitando, em parte, a liberdade de testar.

Sempre discutida pelos juristas, a proteção dos herdeiros necessários foi alterada antes mesmo da promulgação do primeiro Código Civil brasileiro, pela Lei Feliciano Pena – Decreto nº 1.839/1907 –, a qual reduziu a legítima, de dois terços para metade da herança.

Na lição de Itabaiana de Oliveira (1954, p. 211), o fundamento da proteção dos herdeiros necessários:

reside nos vínculos de sangue que fazem presumir qual seria a vontade do *de cujus* se tivesse disposto de seus bens, pela afeição e amor que se deve supor entre ele e os seus conjuntos e em que se funda a vontade de beneficiar; não tendo o homem objeto mais amável do que os filhos, por serem a sua causa eficiente, nem mais sagrada do que os pais, a quem deve o ser.

A promulgação do Código Civil de 1916 não alterou o assunto, que permaneceu, todavia, controverso. E, como a história demonstrou, o tempo não conseguiu resolver o embate.

Não obstante, o Código Civil de 2002 manteve a existência de herdeiros necessários, bem como a legítima de metade da herança. Ademais, incluiu o cônjuge em tal categoria.

Dentre os autores contemporâneos, Luiz Paulo Vieira de Carvalho é favorável à proteção da legítima, e explica, sobre os herdeiros necessários (2019, p. 521):

Em tal acepção, o herdeiro necessário, legitimário, reservatário ou forçado é aquele que, em sentido amplo, se apresenta como um sucessor universal privilegiado, por força do ofício de piedade (*officium pietatis*), isto é, da afeição presumida e do dever de amparo que o autor da herança deve ter em relação a seus familiares mais próximos, aqueles a quem a lei garante uma quota mínima da herança (Princípio da Reserva), que, em nosso direito, *ab initio*, se apresenta, em princípio, fixa, invariável, na atualidade correspondente, no mínimo, à metade dos bens do monte líquido (arts. 1.846 e 1.847, ambos do CC), denominada, repetimos, quota legítima ou legitimária.

Por oportuno, cabe destacar que ainda é controvertida a situação do companheiro, vez que, ao julgar a inconstitucionalidade do art. 1.790 do Código de 2002, o Supremo Tribunal Federal não se posicionou sobre o assunto.

Pois bem. O que sobra da herança, descontada a legítima, constitui aquilo de que se pode dispor em testamento, e que, por essa razão, denomina-se *parte disponível* ou, na lição de Itabaiana de Oliveira, *quota disponível* (1954, p. 214). “Quota disponível é a porção da herança, constituída pela metade dos bens do testador, ao tempo de sua morte, e sobre a qual ele tem ampla liberdade de disposição. Calcula-se, portanto, a metade disponível sobre o total dos bens existentes ao falecer o testador, abatidas as dívidas e as despesas do funeral” (1954, p. 214).

Sobre o cálculo da legítima, Luiz Paulo Vieira de Carvalho (2019, p. 523) explica que,

aberta a sucessão, em havendo herdeiro(s) necessário(s), é de se partir ao meio o monte hereditário líquido (bens e direitos transmissíveis do falecido aos seus sucessores menos as obrigações da mesma natureza e as despesas de funeral (art. 1.846 e 1ª parte do art. 1.847); metade vai aos herdeiros necessários e a outra metade, ou parte dela, a quem o *de cuius* destinou ou aos próprios herdeiros necessários, se não houve testamento que tirasse a transmissão a eles.

## 2 ADIANTAMENTO DE LEGÍTIMA E DE PARTE DISPONÍVEL

No Direito brasileiro, as doações quase sempre produzem repercussões sucessórias. Tudo depende do momento da morte do doador. Se este falecer deixando herdeiros necessários, as doações que fez serão consideradas adiantamento de herança – de legítima, ou de parte disponível, dependendo do caso.

O art. 544 do Código Civil considera adiantamento de *legítima* as doações feitas de ascendente a descendente, ou de um cônjuge a outro. O texto, todavia, em sua literalidade, refere-se a adiantamento de *herança*. Não há dúvida, no entanto, de que se trata de adiantamento de *legítima*, conforme se verifica ao conjugar a regra do art. 544 à do art. 2.002, segundo a qual “[o]s descendentes que concorrerem à sucessão do ascendente comum são obrigados, para igualar as legítimas, a conferir o valor das doações que dele em vida receberam, sob pena de sonegação”.

Sobre o tema, explica Paulo Nader (2016, p. 620):

Ao estabelecer o dever de se conferir as doações recebidas, a Lei Civil presume ser da vontade do falecido dar tratamento igual aos seus herdeiros, sem privilegiar alguns em detrimento de outros, pois do contrário teria inserido cláusula de dispensa de colação no instrumento de doação ou em testamento. Daí presumir-se, também, que as doações feitas em vida aos descendentes e ao cônjuge tiveram o sentido apenas de adiantar, parcialmente ou no todo, o quinhão a que fariam jus na sucessão. (...) O princípio de igualdade é fundamental no sistema sucessório moderno, particularmente se os co-herdeiros são descendentes. Presume-se, por isso, que as doações e

vantagens, feitas pelos pais ou outros ascendentes àquelas pessoas destinadas naturalmente à suceder-lhes, são apenas antecipações das respectivas quotas hereditárias, adiantamentos das legítimas, que hão de reverter ao acervo, submetendo-se, então, a uma medida de igualdade. O ato pelo qual os herdeiros, avantajados em vida, restituem, à massa da herança, os bens que receberam de seus pais, para obter-se a igualdade nas partilhas, denominam-se colação.

Como se vê, o adiantamento de legítima repercute na sucessão do doador, sendo necessária a respectiva conferência, salvo se tiver havido dispensa desse dever por manifestação de vontade doador, no próprio ato da doação, ou em testamento, conforme a regra do art. 2.006 do Código Civil: “[a] dispensa da colação pode ser outorgada pelo doador em testamento, ou no próprio título de liberalidade”.

Conforme a lição de Carlos Maximiliano (1952, p. 21),

[f]aculta-se ao progenitor, em testamento, ou na própria escritura por meio da qual efetuou a dádiva, dispensar o beneficiado de trazer ao acervo o que recebeu. Neste caso, não se adiciona à reserva global o valor da doação; é ele incluído na quota disponível; se nesta não cabe todo, só o excesso é somado à reserva geral, antes de se dar, entre os herdeiros necessários, a partilha obrigatória já explicada.

Se tiver havido dispensa da colação em caso de doação que representaria adiantamento de legítima, a doação configura adiantamento de parte disponível.

Sobre o tema, ensinava Clóvis Beviláqua (1983, p. 401):

Assim é que o ascendente doador pode, expressamente, eximir o donatário do ônus da colação, fazendo, na escritura de doação, declaração de que faz a liberalidade por conta de sua porção disponível, ou que isenta o gratificado de colacionar os bens, entendendo-se que uma tal isenção não importa em outra coisa mais do que na inclusão na porção disponível.

Também se configura adiantamento de parte disponível quando uma a doação é feita a descendente que não é chamado à sucessão da legítima – caso de um neto, não chamado à sucessão da legítima por haver filhos vivos do autor da herança –, e, também, quando é feita a outras pessoas, que não o cônjuge e os descendentes do doador.

Conforme se extrai do art. 549 do Código Civil, as doações feitas como adiantamento de parte disponível não podem exceder a parte disponível hipotética, que deve ser calculada no momento da doação.

Conforme Flávio Tartuce (2020, p. 694),

[e]ssa doação, que prejudica a legítima, a quota dos herdeiros necessários, correspondente a 50% do patrimônio do disponente, é denominada doação inoficiosa. (...) Insta verificar que o caso é de nulidade absoluta textual (art. 166, VII, do CC), mas de uma nulidade diferente das demais, eis que atinge tão somente a parte que excede a legítima.

Aqui, então, a solução legal está no plano da validade. O excesso apurado será considerado nulo, e, por conseguinte, deverá ser reduzido.

Ainda na vigência do Código de 1916, Itabaiiana de Oliveira (1954, p. 216) ensinava que:

Entretanto, a redução das doações inter-vivos, na parte inoficiosa, isto é, na parte que excede a metade disponível, está também sujeita às mesmas regras. Assim feita a verificação de terem sido excessivas as liberalidades do *de cuius*, faz-se a redução na parte em que se verificou o excesso.

Vale destacar que a redução é instituto diferente da colação. Para recapitular: a colação é aplicável às hipóteses de adiantamento de legítima, e opera no plano da eficácia, para que não se

desrespeite a igualdade entre os herdeiros necessários; a redução incide em caso de adiantamento de parte disponível que a extrapole, e opera no plano da validade.

Para evitar a confusão, Clóvis Beviláqua (1983, p. 403) propunha:

Para verificação da extensão da doação, é sempre necessário que se faça a conferência, nome que melhor se aplica a este caso, e que deveria ser, de preferência, usado para distinguir-se colação, reposição de toda a liberalidade, da restituição limitada à parte inoficiosa.

Pena, todavia, que a sugestão não tenha sido acatada, o que faz com que, até hoje, sejam confundidos o adiantamento de legítima e o adiantamento de parte disponível, bem como as respectivas consequências.

### 3 REDUÇÃO DAS DOAÇÕES INOFICIOSAS NO CÓDIGO CIVIL DE 2002

Conforme explica Luiz Paulo Vieira de Carvalho (2019, p. 522), para verificação da configuração, ou não, de doação inoficiosa, o intérprete deve fazer uma representação mental, imaginando que o doador faleceu logo após a doação:

A propósito, é de se acentuar que a proteção ao herdeiro necessário, através do resguardo da quota legítima, ocorre não só por ocasião da abertura de sucessão, quando se verifica o total do patrimônio deixado pelo morto, com o fito de se precisar a quota cabível aos herdeiros necessários, mas também por ocasião de eventuais doações feitas em vida pelo futuro hereditando, conforme art. 549 do Código Civil: “Nula é também a doação quanto à parte que exceder à de que o doador, no momento da liberalidade, poderia dispor em testamento”.

Assim, tais doações são consideradas parcialmente nulas, inoficiosas, por também ferir o *officium pietatis* (dever de piedade e amparo) a favor dos herdeiros necessários, devendo ser considerado, em tal hipótese, o patrimônio do doador existente no exato momento da liberalidade (nem antes, nem depois), pois o intérprete deve, em representação mental, supor que este faleceu logo após ter realizado o ato de liberalidade.

Uma vez constatada a inoficiosidade da doação, a redução do excesso deve ser feita com base nas regras trazidas pelo Código Civil de 2002, que não estão localizadas no capítulo dos dispositivos relacionados aos contratos de doação, mas, sim, no capítulo que disciplina a colação – normas relacionadas ao adiantamento de parte de legítima:

Art. 2.007. São sujeitas à redução as doações em que se apurar excesso quanto ao que o doador poderia dispor, no momento da liberalidade.

§ 1º O excesso será apurado com base no valor que os bens doados tinham, no momento da liberalidade.

§ 2º A redução da liberalidade far-se-á pela restituição ao monte do excesso assim apurado; a restituição será em espécie, ou, se não mais existir o bem em poder do donatário, em dinheiro, segundo o seu valor ao tempo da abertura da sucessão, observadas, no que forem aplicáveis, as regras deste Código sobre a redução das disposições testamentárias.

§ 3º Sujeita-se a redução, nos termos do parágrafo antecedente, a parte da doação feita a herdeiros necessários que exceder a legítima e mais a quota disponível.

§ 4º Sendo várias as doações a herdeiros necessários, feitas em diferentes datas, serão elas reduzidas a partir da última, até a eliminação do excesso.

Cabe insistir que a nulidade das doações ocorre apenas sobre o excesso, apesar de o *caput* do art. 2.007 não deixar isso claro, e de seu § 2º determinar a redução em substância. No entanto, conforme já explicado, chega-se a essa conclusão por interpretação sistemática do art. 2.007, em conjunto com o art. 549.

Como se depreende das regras do art. 2.007, o excesso inoficioso é apurado no momento do ato de liberalidade, a respectiva redução ocorrerá, prioritariamente, pela restituição do bem em espécie, ou seja, a regra é a redução em substância, podendo ser feita pelo equivalente em dinheiro, se não mais subsistir o bem na titularidade do donatário, caso em que a lei determina a redução por estimação.

Além disso, o art. 2.007 determina a aplicação, nos casos de redução em substância, das disposições referentes à redução das disposições testamentárias, contidas nos arts. 1.967 e 1.968:

Art. 1.967. As disposições que excederem a parte disponível reduzir-se-ão aos limites dela, de conformidade com o disposto nos parágrafos seguintes.

§ 1º Em se verificando excederem as disposições testamentárias a porção disponível, serão proporcionalmente reduzidas as quotas do herdeiro ou herdeiros instituídos, até onde baste, e, não bastando, também os legados, na proporção do seu valor.

§ 2º Se o testador, prevenindo o caso, dispuser que se inteirem, de preferência, certos herdeiros e legatários, a redução far-se-á nos outros quinhões ou legados, observando-se a seu respeito a ordem estabelecida no parágrafo antecedente.

Art. 1.968. Quando consistir em prédio divisível o legado sujeito a redução, far-se-á esta dividindo-o proporcionalmente.

§ 1º Se não for possível a divisão, e o excesso do legado montar a mais de um quarto do valor do prédio, o legatário deixará inteiro na herança o imóvel legado, ficando com o direito de pedir aos herdeiros o valor que couber na parte disponível; se o excesso não for de mais de um quarto, aos herdeiros fará tornar em dinheiro o legatário, que ficará com o prédio.

§ 2º Se o legatário for ao mesmo tempo herdeiro necessário, poderá inteirar sua legítima no mesmo imóvel, de preferência aos outros, sempre que ela e a parte subsistente do legado lhe absorverem o valor.

## 4 REDUÇÃO DAS DOAÇÕES INOFICIOSAS NA DOUTRINA

Como se viu na seção anterior, são complexas as regras trazidas pelo Código Civil de 2002, no art. 2.007, acerca de como se deve proceder à redução das doações inoficiosas.

Por essa razão, justifica-se uma pesquisa doutrinária para verificar o que os autores têm escrito sobre tais regras, bem como quais críticas têm apresentado em suas obras. Foram, então, consultadas 15 diferentes obras sobre o Direito das Sucessões, publicadas na vigência do Código Civil de 2002, ou atualizadas conforme este.

A investigação realizada constatou haver cinco pontos sensíveis acerca do tema: (1) se, para apuração da inoficiosidade, deve ser considerado o valor do bem doado ao tempo da doação, ou da abertura da sucessão; (2) como se deve proceder à redução – em substância, ou por estimação; (3) qual o momento de aferição do valor do bem quando a restituição se der em dinheiro, por estimação; (4) se a redução pode ser pleiteada em vida do doador, ou apenas após a sua morte; (5) se há prazo para se pleitear a redução.

Cada um desses pontos, pois, foi objeto de pesquisa em cada uma das obras selecionadas para o trabalho.

Inicialmente, vale reiterar que o Código Civil de 1916 não previa regras sobre a redução das doações inoficiosas. Itabaiana de Oliveira (1954, p. 216), em sua obra de doutrina, que se tornou clássica, defendia a aplicação, por analogia, das regras acerca da redução das disposições testamentárias: “[e]ntretanto, a redução das doações inter-vivos, na parte inoficiosa, isto é, na parte que excede a metade disponível, está também sujeita às mesmas regras”.

Vamos, então, aos pontos sensíveis.

- (1) Se, para apuração da inoficiosidade, deve ser considerado o valor do bem doado ao tempo da doação, ou da abertura da sucessão.

O ponto foi consultado nas 15 obras selecionadas para a pesquisa. Foram encontrados posicionamentos sobre o assunto em 14 obras, dentre as selecionadas. Identificou-se uma única divergência.

Conforme Maria Berenice Dias (2013, p. 479-480), “[h]avendo excessos de liberalidade, de modo a ultrapassar o valor da legítima, a redução considera o valor na data da *abertura da sucessão* e não no momento da doação (CC 2.007 § 2º)”.

Os demais autores, por outro lado, entendem que se deve considerar o valor da época da doação, tal como determina o § 1º do art. 2.007.

É o que anota Antonini (2014, p. 2164).

No mesmo sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 448) é contundente:

Não paira nenhuma dúvida a respeito do momento em que se deve calcular o valor da liberalidade, visto que o art. 549 ordena expressamente que tal apuração seja feita tendo em vista o *momento da liberalidade*. Desse modo, se na data da concessão da benesse o doador era homem abastado e a doação foi de valor inferior a metade de seus bens, o negócio é absolutamente lícito, e eficaz, mesmo que se haja empobrecido posteriormente e morrido na miséria.

Assim também se posicionam Álvaro Villaça Azevedo (2019, p.121), Luiz Paulo Vieira de Carvalho (2019, p. 523), José Costa Loures e Taís Maria Loures Dolabela Guimarães (2002, p. 866), J. M. Leoni Lopes de Oliveira (2018, p. 679), Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto (2020, p. 1959), José Fernando Simão (2019, p. 1548), Flávio Tartuce (2020, p. 1574), Gustavo Tepedino, Ana Luiza Maia Naves e Rose Melo Vencelau Meireles (2021, p. 232), Patrícia M. S. Tomás (2014, p. 1691) e Zeno Veloso (2003, p. 425).

Sílvio de Salvo Venosa (2020, p. 907), por fim, também entende pela aplicação da literalidade da lei, no entanto, apresenta uma crítica à dificuldade prática trazida pelo cálculo da inoficiosidade no momento da doação quando esse ocorrer muitos anos antes da propositura da ação de redução, sobretudo num país acometido historicamente por altas taxas de inflação:

Só consideramos inoficiosa a doação no que exceder a legítima, no momento da doação (art. 549), porque é essa a época do exame da inoficiosidade estampada pelo legislador. A lei deveria fixar o critério do momento da morte, pela dificuldade trazida pela desvalorização da moeda, como veremos.

No caso da liberalidade (doação) em vida, o critério e o estabelecido por esse artigo 1.847. O eventual excesso deve ser apreciado no momento em que foi feita a doação, como se o falecimento tivesse ocorrido naquela data. Como um lapso temporal longo pode ter decorrido desde o ato, a prova avaliatória será, por vezes, complexa.

- (2) Como se deve proceder à redução – em substância, ou por estimação.

Também este ponto foi consultado nas 15 obras selecionadas para a pesquisa. Foram encontrados posicionamentos sobre o assunto em 14 obras, dentre as selecionadas. Quanto ao ponto, foram identificados três diferentes entendimentos.

Inicialmente, ainda durante a vacância do Código Civil de 2002, Zeno Veloso (2002, p. 425) criticou a regra do § 2º do art. 2.007, a qual determina a redução em substância:

O § 2º prevê que, para a redução da liberalidade, a restituição será em espécie, vale dizer, *em substância*, com a devolução ao acervo hereditário do próprio bem doado, e só na hipótese de este não mais existir em poder do donatário é que a restituição será feita em dinheiro, pelo *valor* da liberalidade. Por que, aqui, a restituição em substância, se o art. 2.002 sufraga, como regra geral, a conferência pelo valor? O novo Código Civil, nessa matéria, devia ter regulado o assunto com mais segurança.

Patrícia M. S. Tomás (2014, p. 1692) foi além, e defende que “[a] conferência deve dar-se sempre com base em valores, observando especificamente as duas hipóteses arroladas: *a*) em espécie ou não existindo o bem em poder do donatário; *b*) em dinheiro, segundo o seu valor ao tempo da abertura da sucessão”. Prossegue a autora:

Em que pese a primeira hipótese arrolada se referir à conferência em espécie, a regra da colação é a do valor (art. 2.002 do CC). Em qualquer caso, se houver excesso quanto à liberalidade, necessária será sua redução ao monte e se dará na forma das alternativas “*a*” e “*b*”, anteriormente citadas. Na segunda hipótese, se não mais existir o bem em poder do donatário, em dinheiro, considerar-se-á o valor ao tempo da abertura da sucessão e não o da doação. A doutrina assinala flagrante contradição entre o parágrafo em comento e a regra adotada pelo Código (art. 2.004), a qual determina que, para se igualar as legítimas, a conferência se dará pelo valor das doações ao tempo da liberalidade e não da abertura da sucessão.

Gustavo Tepedino, Ana Luiza Maia Nevares e Rose Melo Vencelau Meireles (2021, p. 267) não o enunciam expressamente, mas parecem defender, igualmente, a realização da redução sempre por estimação, conforme se depreende do exemplo oferecido:

Assim, ao doar imóvel no valor de \$800.000,00 a descendente, possuindo um patrimônio líquido de \$1.000.000,00 na época da liberalidade e dois herdeiros necessários, com a dispensa da colação, o donatário deverá restituir ao monte \$50.000,00, que seria a parte inoficiosa por exceder a disponível e a legítima (observados os valores da data da doação) e colacionar \$250.000,00, a ser computado na sua legítima. Justifica-se porque só assim será lesado o direito do outro herdeiro reservatório.

Também César Fiuza (2015, p. 1341) defende entendimento diferente do que decorre da aplicação literal das regras. Segundo o autor, “se o bem for, por exemplo, uma casa, o beneficiário poderá compensar, em dinheiro, a parte inoficiosa. Em última instância, se não fizer a compensação devida, terá que entregar a casa, para que seja vendida e feita a redução necessária”.

Por outro lado, Antonini (2014, p. 2165) defende a realização da redução em substância, por aplicação literal das regras, e ainda repele a crítica de Zeno Veloso:

Respeitada essa opinião, não parece que haja incoerência, por haver um aspecto diferenciando as duas hipóteses, a justificar o tratamento legal distinto. Na colação, a doação é válida; os ascendentes não estão proibidos de efetuar liberalidades a seus descendentes, o mesmo ocorrendo entre os cônjuges. Essas doações não são nulas, mas mero adiantamento de herança, como estatui o art. 544. Por essa razão, quando se trata de colação, a doação deve ser, a princípio, preservada, fazendo-se a restituição em valor, mantendo o bem doado como propriedade do donatário (cf. comentário ao art. 2.002). Na doação inoficiosa, ao contrário, há nulidade da liberalidade na parte excedente à metade disponível, cominação expressamente prevista no art. 549. Cuidando-se de nulidade, justifica-se a restituição em espécie, não em valor.

Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto (2020, p. 1959) não chegam a se posicionar, mas mencionam que “são intensas as polêmicas doutrinárias acerca do tema”, e transcrevem excerto da obra de Antonini.

Álvaro Villaça Azevedo (2019, p.121) explica as regras do Código, sem, contudo, criticá-las. Assim também procedem Luiz Paulo Vieira de Carvalho (2019, p. 1060), Carlos Roberto

Gonçalves (2020, p. 448), José Costa Loures e Taís Maria Loures Dolabela Guimarães (2002, p. 866), J. M. Leoni Lopes de Oliveira (2018, p. 680), Flávio Tartuce (2020, p. 1574) e Sílvio de Salvo Venosa (2018, p. 432).

Ao explicar o ponto, a seu turno, José Fernando Simão (2019, p. 680) ainda lembra que a regra acerca da redução das doações inoficiosas vai ao encontro das regras determinadas pelo art. 639 do Código de Processo Civil de 2015, as quais revogaram, parcial e tacitamente, as regras dos arts. 2.002 e 2.004 do Código Civil.

(3) Qual o momento de aferição do valor do bem quando a restituição se der em dinheiro, por estimação.

Também este ponto foi consultado nas 15 obras selecionadas para a pesquisa. Foram encontrados posicionamentos sobre o assunto em dez obras, dentre as selecionadas. Quanto ao ponto, foram identificados dois entendimentos.

Na edição de sua obra *Direito das Sucessões* publicada em 2010, Luiz Paulo Vieira de Carvalho (2010, p. 589) não defendia a aplicação literal da regra do § 2º do art. 2.007, no sentido de que, quando por estimação, a redução deveria ser feita considerando o valor do bem doado ao tempo da abertura da sucessão: “mesmo se o bem objeto da inoficiosidade não estiver mais nas mãos do donatário, o cálculo do excesso deve ser feito levando-se em conta o valor apurado por ocasião da liberalidade.”

Zeno Veloso (2002, p. 425) já havia criticado a regra:

E o valor aí referido é o do excesso verificado na liberalidade, e não o valor do dinheiro, obviamente. Mandando calcular o excesso, segundo o seu valor ao tempo da abertura da sucessão, o § 2º está em contradição com o sistema que foi escolhido por este Código, que é o de igualar as legítimas através da conferência do valor das doações, valor este a ser verificado ao tempo do ato de liberalidade.

Antonini (2014, p. 2165) também adere à crítica:

A crítica acertada que se faz ao § 2º (...) diz respeito à disciplina da restituição em dinheiro, quando o bem não mais existir em poder do donatário, dispondo-se que será observado o valor do bem ao tempo da abertura da sucessão. A previsão não parece adequada, pois o excesso na doação inoficiosa é apurado com base no valor dos bens doados no momento da liberalidade, como prevê expressamente o § 1º, não na abertura da sucessão. Além disso, na colação, a opção do legislador também foi adotar como critério o valor do bem ao tempo da doação, não da abertura da sucessão. Aqui, sim, foram adotados critérios distintos, sem que, aparentemente, haja razão jurídica para tratamento legal diferenciado.

Nas palavras de Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto (2020, p. 1959), “melhor seria ter como referência para o excesso na doação inoficiosa o valor dos bens no momento da doação, conforme determina o § 1º do art. 2.007 (e não o valor dos bens na abertura da sucessão, como sugere o § 2º)”.

Patrícia M. S. Tomás (2014, p. 1692) igualmente critica a regra em questão: “a doutrina assinala flagrante contradição entre o parágrafo em comento e a regra adotada pelo Código (art. 2.004), a qual determina que, para se igualar as às legítimas, a conferência se dará pelo valor das doações ao tempo da liberalidade e não da abertura da sucessão”.

É preciso destacar que os autores que escreveram antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, como Mauro Antonini e Patrícia M. S. Tomás, consideravam, em sua crítica, o critério do art. 2.004 do Código Civil, o qual foi posteriormente revogado tacitamente pelo parágrafo único do art. 639 do CPC.

Pois bem. Na obra de Álvaro Villaça Azevedo (2019, p.121), o ponto é explicado, sem que o autor chegue a criticar a regra. O mesmo ocorre com José Costa Loures e Taís Maria Loures Dolabela Guimarães (2002, p. 866), J. M. Leoni Lopes de Oliveira (2018, p. 680) e Flávio Tartuce (2021, p. 670).

(4) Se a redução pode ser pleiteada em vida do doador, ou apenas após a sua morte.

Este ponto também foi consultado nas 15 obras selecionadas para a pesquisa. Foram encontrados posicionamentos sobre o assunto em dez obras, dentre as selecionadas. Quanto ao ponto, foram identificados dois entendimentos.

Antonini (2014, p. 2164) explica que

divergem a doutrina e a jurisprudência sobre o momento no qual a ação de redução pode ser ajuizada. Há entendimento de só poder ser intentada após a abertura da sucessão, argumentando-se que, antes desse momento, seria litígio envolvendo herança de pessoa viva. Argumenta-se, em contrapartida, que a ação é admissível desde o momento da doação, pois, na parte excedente à metade disponível, há nulidade.

E conclui: “essa segunda corrente parece ser a mais adequada e vem prevalecendo na jurisprudência do STJ. Pondera-se que, ao se aguardar a morte do doador, o que pode levar vários anos, o bem doado poderá se dissipar, ou passar a terceiro de boa-fé, dificultando a recomposição da legítima”.

Defendem esse entendimento Maria Berenice Dias (2013, p. 479), Luiz Paulo Vieira de Carvalho (2019, p. 897), Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 448), J. M. Leoni Lopes de Oliveira (2018, p. 680), Flávio Tartuce (2020, p. 695), Gustavo Tepedino, Ana Luiza Maia Naves e Rose Melo Vencelau Meireles (2021, p. 232) e Sílvio de Salvo Venosa (2018, p. 357).

Por sua vez, César Fiuza (2015, p. 1340) dá a entender que somente considera possível a discussão da redução após a abertura da sucessão, ao afirmar:

Se, por meio das doações, legados ou outra liberalidade, o autor da herança ultrapassar a parte disponível, a liberalidade deverá sofrer redução, a fim de que se restaure a legítima.

Como consequência, uma vez aberta a sucessão devem ser pesadas todas as liberalidades, tanto as realizadas em vida (como, por exemplo, doações), quanto as realizadas em testamento (legados, por exemplo), a fim de que se possa verificar se está sendo respeitada a legítima dos herdeiros necessários.

(5) Se há prazo para se pleitear a redução.

Também este ponto também foi consultado nas 15 obras selecionadas para a pesquisa. Trata-se do mais controvertido de todos os cinco que a pesquisa identificou. Foram encontrados posicionamentos sobre o assunto em oito obras, dentre as selecionadas. Quanto ao ponto, foram encontrados cinco diferentes entendimentos.

a) Prazo prescricional de 10 anos.

Antonini (2014, p. 2165), Maria Berenice Dias (2012, p. 479), Gustavo Tepedino, Ana Luiza Maia Naves e Rose Melo Vencelau Meireles (2021, p. 233) defendem que a redução da doação inoficiosa está sujeita ao prazo prescricional geral, de dez anos (art. 205 do Código Civil). Na lição de Tepedino, Naves e Meireles (2021, p. 233),

[a] ação de redução da doação inoficiosa pode ser proposta assim que o negócio jurídico da doação se conclua, a partir de quando se inicia o prazo geral de prescrição. Muito embora a declaração de nulidade da doação não se sujeite a prazo algum, a reivindicação da coisa sujeita-se ao prazo prescricional de 10 anos.

## b) Decadencial de 10 anos.

Luiz Paulo Vieira de Carvalho (2019, p. 902) também defende que se aplique o prazo geral de dez anos do art. 205 do Código Civil, mas explica se tratar de direito potestativo – o que leva à conclusão de que o prazo seria decadencial:

Alguns juristas da escol defendem, porém, tais como o festejado Sylvio Capanema de Souza, ao comentar o antes subscrito art. 549 do Código Civil, em posição que conta com nossa simpatia, que o direito potestativo correspondente à obtenção da declaração da invalidez parcial e o retorno ao *statu quo ante* (art. 182 do CC) se esvai em dez anos, aplicando-se o prazo extintivo genérico do art. 205 do Código Civil em vigor, uma vez que, mesmo caracterizada a invalidez parcial do negócio, não se pode deixar o fenômeno patrimonial em eterna insegurança.

## c) Decadencial de 4 anos.

Em sua obra, Álvaro Villaça Azevedo (2019, p. 95) cita o entendimento de Silvio Rodrigues, para quem aplica-se à redução da doação inoficiosa o prazo decadencial de quatro anos do art. 178 do Código Civil. Azevedo (2019, p. 95), no entanto, não concorda com o entendimento citado. Nas palavras do autor:

Destaca Silvio Rodrigues que o doador que tiver herdeiros, no momento da liberalidade, só pode dispor por testamento da metade de seus bens, sendo ineficazes as doações além desses limites (metade). “Sem a redução, iria o autor da herança alcançar, por ato *inter vivos*, aquilo que a lei lhe veda causa mortis”. A ação para reduzir as doações ineficazes, no entender desse autor, deve ser proposta, no prazo de quatro anos, a contar da liberalidade (art. 178 do CC).

No caso, não se discute sobre nulidade ou anulabilidade de negócio jurídico, mas de ineficácia de parte excedente do negócio.

Daí, não concordo com o apontado prazo decadencial, a correr em vida do doador.

## d) Não há prazo.

Flávio Tartuce (2020, p. 695) entende não haver prazo para discussão da redução: “como a questão envolve ordem pública, conclui-se que a ação declaratória de nulidade da parte inoficiosa – denominada de ação de redução – não é sujeita à prescrição ou à decadência (didaticamente, imprescritível), podendo ser proposta a qualquer tempo (art. 169 do CC)”. Na mesma linha se posiciona Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 449).

## e) Não há prazo; cabe usucapião.

J. M. Leoni Lopes de Oliveira (2018, p. 680), assim como Flávio Tartuce, entende que a discussão da redução não se submete a prazo. Sustenta, porém, que o decurso do tempo pode levar à aquisição do excesso inoficioso por usucapião, por parte do donatário:

Já tivemos oportunidade de afirmar no volume desta coleção referente à Parte Geral que, se o negócio nulo é daqueles que têm como consequência a *transferência de propriedade* de uma coisa, e tal transferência se verificou, o possuidor pode, em virtude do decurso do tempo, em defesa, na ação de nulidade, alegar a aquisição por *usucapião*. Aqui, o fato aquisitivo *não* é o negócio nulo, mas a *posse mansa e pacífica com animus domini* durante o período exigido pela lei. Desse modo, nada impede, no meu entender, ao donatário arguir usucapião, em defesa, na ação de nulidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que, no Brasil, são comuns as doações, sobretudo entre membros da família. E não se pode perder de vista que, conforme o Direito vigente, as doações feitas por quem falece

deixando herdeiros necessários são consideradas adiantamento de herança – de legítima, ou de parte disponível.

Com relação ao adiantamento de parte disponível, é preocupante a situação da possível necessidade de redução do que, eventualmente, exceder o limite estabelecido pelo art. 549 do Código Civil. Ainda mais ao se constatar que as regras acerca da redução de tal excesso – denominado, pela doutrina, excesso inoficioso, ou doação inoficiosa –, são uma novidade do Código Civil de 2002, que as estabeleceu no art. 2.007 – em meio às regras sobre a colação das doações feitas como adiantamento de legítima, o que já é um mau sinal.

Nesse sentido, este trabalho apresentou um quadro diagnóstico de posicionamentos doutrinários acerca das mencionadas regras, por meio de pesquisa bibliográfica, com consulta a 15 diferentes obras de doutrina, publicadas ou atualizadas na vigência do Código Civil de 2002, e selecionadas aleatoriamente.

A consulta às obras selecionadas permitiu a identificação de cinco pontos sensíveis acerca das regras estabelecidas pelo art. 2.007 para a redução da doação inoficiosa: (1) se, para apuração da inoficiosidade, deve ser considerado o valor do bem doado ao tempo da doação, ou da abertura da sucessão; (2) como se deve proceder à redução – em substância, ou por estimação; (3) qual o momento de aferição do valor do bem quando a restituição se der em dinheiro, por estimação; (4) se a redução pode ser pleiteada em vida do doador, ou apenas após a sua morte; (5) se há prazo para se pleitear a redução.

Quanto ao primeiro ponto sensível – se, para apuração da inoficiosidade, deve ser considerado o valor do bem doado ao tempo da doação, ou da abertura da sucessão –, foram encontrados posicionamentos em 14 das 15 obras consultadas. Quanto ao ponto, identificou-se apenas uma divergência. Maria Berenice Dias (2013, p. 479-480) defende que deve ser considerado, para cálculo do excesso, o valor do bem ao tempo da abertura da sucessão; os demais autores que se manifestaram sobre o assunto sustentam a aplicação da regra do art. 2.007, § 7º, no sentido de se considerar o valor do bem à época da doação.

Quanto ao segundo ponto sensível – como se deve proceder à redução – em substância, ou por estimação –, foram encontrados posicionamentos em 14 das 15 obras consultadas. Quanto ao ponto, foram identificados três diferentes entendimentos.

Quanto ao terceiro ponto sensível – qual o momento de aferição do valor do bem quando a restituição se der em dinheiro, por estimação –, foram encontrados posicionamentos em 10 das 15 obras consultadas. Quanto ao ponto, foram identificados dois diferentes entendimentos.

Quanto ao quarto ponto sensível – se a redução pode ser pleiteada em vida do doador, ou apenas após a sua morte –, foram encontrados posicionamentos em 10 das 15 obras consultadas. Quanto ao ponto, foram identificados dois diferentes entendimentos.

Por fim, quanto ao quinto ponto sensível – se há prazo para se pleitear a redução –, foram encontrados posicionamentos em 8 das 15 obras consultadas. Quanto ao ponto, foram identificados cinco diferentes entendimentos. Em três das obras em que foram encontrados resultados os autores defendem que a redução da doação inoficiosa está sujeita ao prazo prescricional geral, de dez anos (art. 205 do Código Civil). Luiz Paulo Vieira de Carvalho (2019, p. 902), por sua, também defende que se aplique o prazo geral de dez anos do art. 205 do Código Civil, mas explica se tratar de direito potestativo. O prazo, então, seria decadencial. Álvaro Villaça Azevedo (2019, p. 95), por sua vez, cita o entendimento de Silvio Rodrigues, no sentido que a redução estaria sujeita ao prazo decadencial de quatro anos, do art. 178 do Código. O autor, todavia, discorda de tal posicionamento. Flávio Tartuce (2020, p. 695), a seu turno, entende não haver

prazo, por se tratar de hipótese de nulidade. J. M. Leoni Lopes de Oliveira (2018, p. 680), finalmente, também entende não haver prazo, vez que a hipótese é de nulidade, mas destaca a possibilidade de o donatário adquirir por usucapião o excesso inoficioso.

Apesar de ter abrangido um universo bastante limitado – 15 obras de doutrina, dentre um universo de inúmeras obras existentes –, a pesquisa aqui realizada já foi suficiente para demonstrar que a disciplina da redução das doações inoficiosas no Código Civil de 2002 é bastante problemática. Não é exagero afirmar que cada uma das diversas regras estabelecidas no art. 2.007 se abre para significativas controvérsias doutrinárias, o que, infelizmente, acaba acentuando os embates jurisprudenciais – estes, no entanto, não examinados neste trabalho. O resultado, sem dúvida, é uma lamentável insegurança quanto ao tema, que vem em prejuízo não apenas da construção teórica do Direito Civil brasileiro mas, sobretudo, da máquina judiciária brasileira e, o que é ainda pior, do cidadão.

Enquanto não houver a necessária reforma legislativa, o que resta é incentivar a cultura do planejamento patrimonial, tanto no sentido da capacitação de profissionais para atuação na área, quanto no sentido de estímulo a que as pessoas procurem preventivamente os diversos serviços abrangidos, os quais podem levar mais segurança à quotidiana prática de doações no país, em especial entre parentes.

## REFERÊNCIAS

- ANTONINI, Mauro. In: PELUSO, Cezar. (Coord.) **Código Civil Comentado**. 8. ed. Barueri: Manole, 2014.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de Direito Civil: Direito das Sucessões**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.
- BEVILÁQUA, Clóvis. **Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro; Editora Rio, 1983.
- BRASIL (2002). **Lei n. 10.406**. Institui o Código Civil: Publicada em 10 de Janeiro de 2002. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em 01 de Setembro de 2021
- CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 4. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2019.
- CARVALHO, Luiz Paulo Vieira de. **Direito das Sucessões**. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Atlas, 2010.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual das Sucessões**. 3. ed. São Paulo: RT, 2013.
- CATEB, Salomão. **Direito das Sucessões**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FIUZA, César. **Direito Civil: Curso Completo**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- LOURES, José Costa; GUIMARÃES, Taís Maria Loures Dolabela. **Novo Código Civil Comentado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.
- MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das Sucessões**. Vol. III. 3. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1952.
- NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**. Vol. VI. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

OLIVEIRA, Arthur Vasco Itabaiana de Oliveira. **Curso de Direito das Sucessões**. Rio de Janeiro; Editorial Andes, 1954.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Sucessões**. 11. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Código Civil Comentado**. Salvador: JusPodivm, 2020.

SIMÃO, José Fernando *et al.* **Código Civil Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 10. ed. São Paulo: Forense, 2020.

TEPEDINO, Gustavo; NEVARES, Ana Luiza; MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Fundamentos do Direito Civil: Direito das Sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

TOMÁS, Patrícia M. S. In: MACHADO, Costa. (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny. (Coord.) **Código Civil Interpretado**: artigo por artigo. 7. ed. Barueri: Manole, 2014.

VELOSO, Zeno. In: AZEVEDO, Antônio Junqueira. (Coord.) **Comentários ao Código Civil**. Vol. 21. São Paulo: Saraiva, 2002.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Sucessões**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

# A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NA GESTÃO DE RISCOS DAS TRANSFERÊNCIAS DE TECNOLOGIA DOS PROJETOS ESTRATÉGICOS DAS FORÇAS ARMADAS BRASILEIRAS

**Sarah Russo Leite Saunders**

Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Brasília.  
srussosaunders@gmail.com

**Grace Ladeira Garbaccio**

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP), Brasília.  
glgarbaccio@hotmail.com

**Resumo:** Trata-se de apresentação de alguns conceitos da Análise Econômica do Direito como instrumentos de gestão de riscos dos contratos de *offset* de tecnologia dos projetos estratégicos na área de defesa militar. Importantes considerações constantes de relatório de auditoria operacional do Tribunal de Contas da União acerca da governança pública de dois projetos estratégicos foram objeto de estudo e confronto com conceitos como assimetria de informação, teoria da barganha e eficiência. Verificou-se a plena adequação dos conceitos apresentados à realidade dos *offset* de tecnologia, bem como a necessidade e importância de estudos mais aprofundados da Análise Econômica do Direito como instrumento de gestão de riscos para as aquisições públicas de grande complexidade.

**Palavras-chave:** Análise Econômica do Direito. Gestão de Riscos. *Offset*. Tecnologia. Projetos Estratégicos.

*The Economic Analysis of Law in the risk management of technology transfers of the strategic projects of the Brazilian armed forces*

**Abstract:** This is the presentation of some concepts of the Economic Analysis of Law as risk management instruments of technology offset contracts of strategic projects in military defense. Important considerations contained in the operational audit report of the Federal Court of Auditors on the public governance of two strategic projects were the object of study and confrontation with concepts such as information asymmetry, bargain theory and efficiency. It was verified the full adequacy of the concepts presented to the reality of technology offsets, as well as the need for and importance of further studies of the Economic Analysis of Law as a risk management tool for public acquisitions of great complexity.

**Keywords:** Economic Analysis of Law. Risk Management. Offset. Technology. Strategic Projects.

## INTRODUÇÃO

A pandemia de Covid-19, ocorrida a partir do ano de 2020, apresentou ao mundo a urgência e dependência do desenvolvimento tecnológico nas mais diversas áreas, desde obviamente a saúde até o labor, o lazer e o educacional. Temas ligados à tecnologia nunca foram tão prementes como atualmente. Por mais surpreendente que possa parecer, essas áreas de

tecnologia a serem desenvolvidas estão intimamente ligadas ao tema de transferência de tecnologia dos projetos estratégicos das Forças Armadas, uma vez que essa já viabilizou a incorporação na sociedade civil de produtos como antibióticos, microondas, gps, internet, computadores, etc<sup>1</sup>. Todos esses materiais iniciaram como objetos de uso das Forças Armadas ao redor do mundo.

Assim, projetos estratégicos como o Programa de Desenvolvimento de Submarinos (PROSUB), o Sistema Integrado de Monitoramento de Fronteiras (SISFRON) ou o Projeto Estratégico de Defesa Cibernética, por exemplo, podem ser grandes indutores do desenvolvimento da tecnologia nacional, gerando benefícios às políticas públicas e, especialmente, ao desenvolvimento nacional.

Todavia, as experiências nacionais de transferência de tecnologia em projetos estratégicos, na área de defesa militar, tem sido objeto de crítica pelo Tribunal de Contas da União, em aspectos ligados à eficácia, efetividade, eficiência, economicidade e governança pública.

Os contratos estratégicos possuem valores extremamente vultosos, passando, inúmeras vezes, de bilhões de dólares, e, portanto, a sua ineficácia repercute não somente na defesa da soberania nacional, mas também na aplicação de recursos de outras políticas públicas necessárias ao bem estar da sociedade brasileira.

Diante do exposto, objetiva-se verificar a possibilidade de aplicação de alguns conceitos da Análise Econômica do Direito nas negociações e contratações que envolvem transferência de tecnologia, como instrumento de gestão de riscos e subsídio para a tomada de decisão que leve ao ato administrativo ótimo.

Não se objetiva analisar todos os meandros da Análise Econômica do Direito no contexto apresentado, tendo em vista a amplitude de aplicações, mas tão somente, fazer uma abordagem inicial de conceitos aplicáveis ao tema.

## 1 REFERENCIAL TEÓRICO

A defesa nacional consiste na mais essencial de todas as políticas públicas, uma vez que a sua ineficiência leva a inexistência do próprio Estado. O artigo 1º da Constituição Federal expõe a soberania como primeiro fundamento do Estado Democrático de Direito, logo no inciso I, a ser resguardada por meio de políticas públicas ligadas à defesa nacional.

Garantir a soberania é a missão precípua das Forças Armadas brasileiras, Marinha, Exército e Aeronáutica, cumprida mediante o afinco dos militares e o uso de materiais de emprego militar (MEM). A guerra atual não se compõe mais de combate homem a homem, mas sim de prélio entre as tecnologias disponíveis a cada Estado soberano. A guerra de infantaria onde cada homem portava seu fuzil de assalto ou onde a cavalaria era composta por militares montados a cavalo indo em direção às batalhas campais, tendo que enfrentar dificuldades impostas pelas limitações dos animais ou pelo terreno, não mais existe. Esses embates cederam lugar a guerras por meio de drones, aeronaves não tripuladas, artilharia de médio e longo alcance, guerra cibernética e ameaças de ataques biológicos, químicos e nucleares.

---

<sup>1</sup> **OITO tecnologias inventadas para a guerra que fazem parte do nosso cotidiano.** Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/tecnologia-militar/34671-8-tecnologias-inventadas-para-a-guerra-que-fazem-parte-do-nosso-cotidiano.htm>>. Acesso em 01dez. 2021.

Diante disso, as Forças Armadas têm passado, nos últimos anos, por um processo de transformação, em busca de desenvolver capacidades militares necessárias ao enfrentamento desse novo conceito de guerra, onde os principais atores estão ligados aos setores de desenvolvimento de ciência e tecnologia, a fim de viabilizar o exercício de novas funções no teatro de operações.

Essa evolução dos materiais de emprego militar e, por consequência o auferimento de tecnologias de uso dual, pode ocorrer por meio de investimentos na área de Pesquisa e Desenvolvimento (P&D) que envolvem a academia e as empresas brasileiras, ou pode ser viabilizada de forma mais célere por meio dos chamados *offset*.

*Offset* ou compensações é uma modalidade de troca ou prática compensatória<sup>2</sup>. O Decreto nº 7.546/11, que regulamenta dispositivos da Lei nº 8.666/93, define essa compensação como condição para o fortalecimento da produção de bens, do desenvolvimento tecnológico ou prestação de serviços, com o objetivo de geração de benefícios de natureza industrial, tecnológica ou comercial, a saber:

Art. 2º Para os fins deste Decreto, considera-se:

[...]

III - Medida de compensação industrial, comercial ou tecnológica - qualquer prática compensatória estabelecida como condição para o fortalecimento da produção de bens, do desenvolvimento tecnológico ou da prestação de serviços, com a intenção de gerar benefícios de natureza industrial, tecnológica ou comercial concretizados, entre outras formas, como:

- a) coprodução;
- b) produção sob licença;
- c) produção subcontratada;
- d) investimento financeiro em capacitação industrial e tecnológica;
- e) transferência de tecnologia;
- f) obtenção de materiais e meios auxiliares de instrução;
- g) treinamento de recursos humanos;
- h) contrapartida comercial; ou
- i) contrapartida industrial;

Ao introduzir o tema de compensações (*offset*), em sua obra, Juliano Scherner Rossi<sup>3</sup> afirma:

Na troca compensatória, de modo geral, uma das partes fornece bens, serviços, tecnologia ou outro valor econômico para a outra parte, e, como compensação, ela compra da outra um montante acordado de bens, serviços, tecnologia ou outros valores econômicos. Uma característica distintiva dessas operações é a existência de uma relação entre as fontes nas duas direções em que a conclusão do contrato ou contratos de fornecimento em uma direção está condicionada à conclusão do contrato ou contratos de fornecimento.

---

<sup>2</sup> ROSSI, Juliano Scherner. **Compensações Tecnológicas (offset): segredo empresarial e transferência internacional de tecnologia de defesa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 33.

<sup>3</sup> ROSSI, Juliano Scherner. **Compensações Tecnológicas (offset): segredo empresarial e transferência internacional de tecnologia de defesa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 33.

Existem três espécies de *offset*, o industrial, o comercial e o tecnológico, as quais podem ser objeto de contrato. Mais uma vez, Juliano Scherner Rossi<sup>4</sup> individualiza, satisfatoriamente, a operação de *offset*, nos termos a seguir:

Uma operação de *offset* é instrumentalizada tipicamente por meio de um contrato diretamente referível à aquisição, de um acordo de cooperação industrial e tecnológica ou de uma cláusula de compensação no contrato de aquisição que estipula uma condição, a assinatura de um segundo contrato, designado acordo de compensação. Condição aqui deve ser entendida como elemento acidental do negócio jurídico, nos termos do Art. 121, do Código Civil (L 10.406/02) que “subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto”. A previsão do *offset* em contrato específico, em acordo de cooperação ou na forma de cláusula no contrato de aquisição dá-se por conveniência dos contratantes, uma vez que os acordos podem ser complexos e a gestão dos contratos pode ser simplificada pelo desdobramento dos instrumentos.

Neste aspecto, o autor entende que a forma de celebração do *offset*, seja mediante simples cláusula de compensação, seja mediante contrato acessório, independente de ele ser industrial, comercial ou tecnológico, influencia diretamente na sua eficiência e eficácia.

No âmbito específico do presente estudo, que aborda *offset* de tecnologia, é difícil vislumbrar efetividade na transferência com a simples previsão de cláusula compensatória no contrato principal, diante da complexidade que envolve essa espécie de compensação e o objeto, material de emprego militar.

André Luís Vieira e João Gabriel Álvares abordam os riscos que envolvem a assinatura de acordos de compensação e a influência econômica que pode advir de celebrações precipitadas, nos termos a seguir:

Consoante exposto, os acordos de compensação têm como condição fática de existência o contrato principal (comercial). Isso pode fazer com que, em situações em que se dispõe de pouco tempo para assinar o contrato, o órgão contratante celebre o contrato principal antes de assinar os acordos de compensação correlacionados a ele. Essa prática, porém, tem impacto decisivo sobre as negociações e, conseqüentemente, sobre a qualidade dos acordos de *offset*. Tendo a certeza de que seus produtos serão adquiridos, o fornecedor estrangeiro deixa de ter a concorrência como estímulo para oferecer compensações de maior nível tecnológico ou que lhe demandam maiores esforços ou riscos. Quando isso acontece, mais do que o órgão contratante, o Estado deixa de aproveitar oportunidade significativa de impulsionar determinados setores da economia nacional.

Fernando Leal aborda sobre a certeza, o risco e a incerteza, nos seguintes termos:

O futuro nem sempre pode ser antecipado com certeza. Por isso, podemos também cogitar de contextos decisórios em que as relações entre alternativas e conseqüências não são certas. Quando essa incerteza pode ser de alguma forma mensurada, ou seja, quando é possível pelo menos determinar as probabilidades de ocorrência de eventos futuros, diz-se que o contexto decisório se dá sob condições de risco.<sup>5</sup>

Todavia, apesar dos riscos, faz-se necessária a mudança da mentalidade da inovação. Juraci Ferreira Galdino<sup>6</sup> afirma:

---

<sup>4</sup> ROSSI, Juliano Scherner. **Compensações Tecnológicas (offset): segredo empresarial e transferência internacional de tecnologia de defesa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 36.

<sup>5</sup> LEAL, Fernando. **Consequencialismo, racionalidade e decisão jurídica: o que a teoria da decisão e a teoria dos jogos podem oferecer?**. **Direito e Economia: diálogos**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019. p. 93.

<sup>6</sup> GALDINO, Juraci Ferreira. Reflexos da Era do Conhecimento e da 4ª Revolução Industrial na Defesa. **Revista Artigos Estratégicos**, Brasília. Exército Brasileiro. Estado-Maior do Exército. Centro de Estudos Estratégicos do Exército. Ano 4. Nº 1. Jan/Jul 2019. p.9

Ele revelou também insuficiência, obsolescência e sucateamento dos equipamentos empregados pela Força Terrestre. Muitos deles foram desenvolvidos sob a perspectiva dos conceitos vigentes no contexto da Segunda Guerra Mundial e, portanto, para atender requisitos decorrentes de concepções doutrinárias e ameaças muito diversas das observadas na atualidade.

O autor cita, ainda, a evolução do Teatro de Operações ao tratar da Guerra Cibernética, que surgiu com o desenvolvimento das novas tecnologias que interligam o mundo.

A guerra cibernética já é uma das mais graves ameaças do nosso tempo, porém ela se tornará cada vez mais perigosa com os avanços tecnológicos em curso. Segundo Schwab (2016): “O ciberespaço tem se tornado um teatro de operações semelhante ao que o solo, o mar e o ar foram no passado. Posso afirmar com segurança que enquanto qualquer conflito futuro entre agentes razoavelmente avançados poderá ou não ocorrer no mundo físico, ele provavelmente incluirá uma ciber dimensão, simplesmente porque nenhum adversário moderno resistirá à tentação de perturbar, confundir ou destruir os sensores, as comunicações e a capacidade de decisão de seu inimigo. Isso não só irá diminuir o limiar da guerra, mas também irá embaçar a distinção entre guerra e paz, porque quais redes ou dispositivos conectados, tanto os sistemas militares de infraestrutura, quanto os civis – tais como fonte de energia, redes de eletricidade, saúde ou controles de tráfego ou abastecimento de água - podem ser hackeados e atacados.” A guerra cibernética tem potencial para impactar todas as expressões do Poder Nacional. Pode-se comprometer o sistema financeiro, os serviços públicos, a indústria, o comércio, o poder militar de um país e até mesmo o sistema político - eleitoral, como ocorreu recentemente nas eleições presidenciais dos EUA.<sup>7</sup>

Assim, a guerra atual depende da tecnologia, o que demonstra a urgência de projetos que envolvam Pesquisa e Desenvolvimento (P&D), a fim de trazer independência tecnológica e, assim, aumentar o poder de dissuasão frente outros Estados Soberanos.

Esses projetos de P&D ou mesmo aquisições de materiais de emprego militar com transferência de tecnologia devem obedecer às normas de Direito Administrativo em toda sua essência. Assim, as contratações devem seguir a Lei nº 8.666/1993<sup>8</sup> ou, atualmente, a Lei nº 14.133/2021<sup>9</sup>, as quais estabelecem as normas gerais de licitações e contratos.

Todavia, segundo Marcos Nóbrega, há um permanente *trade-off* entre eficiência e legalidade e o quanto o sistema jurídico está preparado para lidar com esse dilema também é tema de grande repercussão prática.<sup>10</sup>

Para o Professor Ivo Gico Jr., a eficiência é um valor jurídico a ser perseguido. Segundo o autor, a comprovação de eficiência na gestão e aplicação dos recursos públicos é exigência da

---

<sup>7</sup> GALDINO, Juraci Ferreira. Reflexos da Era do Conhecimento e da 4ª Revolução Industrial na Defesa. **Revista Artigos Estratégicos**, Brasília. Exército Brasileiro. Estado-Maior do Exército. Centro de Estudos Estratégicos do Exército. Ano 4. Nº 1. Jan/Jul 2019. p.23

<sup>8</sup> \_\_\_\_\_. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm). Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>9</sup> \_\_\_\_\_. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos, Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>10</sup> NÓBREGA, Marcos. **Análise Econômica do Direito Administrativo. Direito e Economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito**. 4. ed. São Paulo: Editora Foco, 2021. p. 417

Constituição Federal à Administração Pública de todos os níveis, nos termos dos artigos 37 e 74.<sup>11</sup>

No âmbito da Defesa Nacional, há muito a ser discutido sobre o que seria eficiência e como garantí-la em um território de proporções continentais. Importante considerar que, costumeiramente, a eficiência é confundida com outras dimensões de desempenho, envolvidas na Teoria dos 4 “Es”, que aborda a eficiência, a economicidade, a eficácia e a efetividade, havendo, por vezes, o entrelaçamento conceitual dos mesmos.

O Tribunal de Contas da União, em seu Manual de Auditoria Operacional<sup>12</sup> busca definir e particularizar esses conceitos, nos termos a seguir:

A Economicidade é a minimização dos custos com recursos utilizados na consecução de uma atividade, sem comprometimento dos padrões de qualidade (GUID 3910/38). (...) A Eficiência é definida como a relação entre os produtos (bens e serviços) gerados por uma atividade e os custos dos insumos empregados para produzi-los, em um determinado período, mantidos os padrões de qualidade (GUID 3910/39). (...) A Eficácia é definida como o grau de alcance das metas programadas (bens e serviços) em um determinado período, independentemente dos custos implicados (COHEN; FRANCO,1993). O conceito de eficácia diz respeito à capacidade da gestão de cumprir objetivos imediatos, traduzidos em metas de produção ou de atendimento, ou seja, a capacidade de prover bens ou serviços de acordo com o estabelecido no planejamento das ações.(...) A Efetividade diz respeito ao alcance dos resultados pretendidos, a médio e longo prazo. Refere-se à relação entre os resultados de uma intervenção ou programa, em termos de efeitos sobre a população-alvo (impactos observados), e os objetivos pretendidos (impactos esperados), traduzidos pelos objetivos finalísticos da intervenção. Trata-se de verificar a ocorrência de mudanças na população - alvo que se poderia razoavelmente atribuir às ações do programa avaliado (COHEN; FRANCO,1993).

Diante de conceitos apresentados pela Corte de Contas, resta definir o que seria eficiência no âmbito da defesa nacional. Em uma interpretação macro, eficiência será garantir a manutenção da soberania nacional. Todavia, em uma análise menor, garantir a soberania consiste em possuir os instrumentos adequados para resguardar o território, a população e o governo soberano, sem a interferência de outro Estado Soberano.

Todavia, a eficiência também pode ser analisada sob diferentes aspectos, resultando, assim, nas chamadas eficiência produtiva, eficiência alocativa e eficiência dinâmica.

A eficiência produtiva, no âmbito da defesa nacional, avaliará se os bens produzidos ou adquiridos com as tecnologias disponíveis e os recursos escassos destinados à área militar, em comparação a outros países, encontram-se no limite do que é possível produzir, se foi alcançada a Fronteira de Possibilidade de Produção (FPP). Esta, segundo o Professor Ivo Gico Jr., consiste

---

<sup>11</sup>JÚNIOR, Ivo Teixeira Gico. **Bem-Estar Social e o Conceito de Eficiência**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 16, n.2, Maio-Agosto, 2020. p.1-43. Disponível em: < [https://www.researchgate.net/publication/350380137\\_Bem-Estar\\_Social\\_e\\_o\\_Conceito\\_de\\_Eficiencia\\_Social\\_Welfare\\_and\\_the\\_Concept\\_of\\_Efficienc](https://www.researchgate.net/publication/350380137_Bem-Estar_Social_e_o_Conceito_de_Eficiencia_Social_Welfare_and_the_Concept_of_Efficienc)>. Acesso em: 01 Dez. 2021.

<sup>12</sup>BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Manual de Auditoria Operacional/Tribunal de Contas da União**. 4.ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), 2020. 166 p. Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?inline=1&fileId=8A8182A24F0A728E014F0B34D331418D>. Acesso em: 10 dez. 2021.

no limite além do qual não é possível produzir, sem que haja um avanço tecnológico que incremente a produtividade e aquém da qual haveria ineficiência.<sup>13</sup>

Segundo este raciocínio, se com a tecnologia atual e os recursos disponíveis, ainda que escassos, a produção de materiais de emprego militar, instrumentos indispensáveis à garantia da soberania, atingir a Fronteira de Possibilidade de Produção, pode-se afirmar que há, nesse caso, eficiência produtiva. Nesta espécie de eficiência, não se fala na escolha do que será produzido, mas tão somente na quantidade a ser produzida a partir dos recursos orçamentários destinados à aquisição do Material de Emprego Militar (MEM).

O professor Ivo Gico Jr. cita, ainda, a eficiência alocativa, segundo a qual é discutida a utilidade extraída do produto resultante do processo produtivo e, portanto, do grau de preferência da sociedade ou de agentes considerados, gerado por cada cesta de bens e serviços.<sup>14</sup>

Para se determinar a eficiência alocativa da aquisição de projetos estratégicos na área de defesa militar, é necessário verificar o que gerará maior utilidade à sociedade, maior bem-estar social, ou, de forma ainda mais aplicável ao tema, o que assegurará maior poder de dissuasão no contexto geopolítico da época.

A eficiência ou ineficiência alocativa deverá ser avaliada à vista de inúmeros aspectos, sempre levando em consideração, no aspecto militar, o momento geopolítico, os materiais de emprego militar de que já se dispõe, as capacidades militares que são objeto de treinamento e que se deseja desenvolver, as tecnologias disponíveis no mercado nacional, o que se deseja obter no mercado internacional, etc.

No âmbito da defesa militar, a ineficiência alocativa pode repercutir em danosas consequências para a sociedade, colocando-se em risco, inclusive, a soberania nacional. A escassez de recursos orçamentários e as decisões tomadas para aquisição de MEM devem ter como finalidade precípua não os interesses pessoais das autoridades envolvidas, mas sim as necessidades da defesa do país.

Nessa análise da defesa, devem ser considerados fatores como as capacidades militares de possíveis países invasores, o treinamento de seus militares, os sistemas de armas e outros materiais de emprego militar que lhes sejam disponíveis, acordos de cooperação militar com outros países e, inclusive, o orçamento disponível para a área de defesa. Esse último fator é particularmente importante, uma vez que em situações emergenciais que requerem a disponibilidade imediata de recursos, as decisões de aquisição de projetos estratégicos nacionais podem ser tomadas inclusive com base nos aspectos econômicos de outros países e a sua disponibilidade de destinação imediata de recursos para a área de defesa militar.

O conceito de eficiência alocativa está intrinsecamente ligado ao de *trade-off*, onde, diante da escassez de recursos, deve-se dispor de algo para possibilitar o investimento em algo que seja mais prioritário. Nunca será possível se obter todos os materiais de emprego militar que se deseja, com a tecnologia avançada que seria o ideal, diante da escassez de recursos existentes. A

<sup>13</sup> JÚNIOR, Ivo Teixeira Gico. **Bem-Estar Social e o Conceito de Eficiência**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 16, n.2, Maio-Agosto, 2020. p.1-43. Disponível em: < [https://www.researchgate.net/publication/350380137\\_Bem-Estar\\_Social\\_e\\_o\\_Conceito\\_de\\_Eficiencia\\_Social\\_Welfare\\_and\\_the\\_Concept\\_of\\_Efficienc](https://www.researchgate.net/publication/350380137_Bem-Estar_Social_e_o_Conceito_de_Eficiencia_Social_Welfare_and_the_Concept_of_Efficienc)>. Acesso em: 01 Dez. 2021.

<sup>14</sup> JÚNIOR, Ivo Teixeira Gico. **Bem-Estar Social e o Conceito de Eficiência**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 16, n.2, Maio-Agosto, 2020. p.1-43. Disponível em: < [https://www.researchgate.net/publication/350380137\\_Bem-Estar\\_Social\\_e\\_o\\_Conceito\\_de\\_Eficiencia\\_Social\\_Welfare\\_and\\_the\\_Concept\\_of\\_Efficienc](https://www.researchgate.net/publication/350380137_Bem-Estar_Social_e_o_Conceito_de_Eficiencia_Social_Welfare_and_the_Concept_of_Efficienc)>. Acesso em: 01 Dez. 2021.

autoridade militar decisória do MEM a ser adquirido sempre deverá realizar uma escolha que beneficia um aspecto e pretere outro.

Como exemplo, podemos citar a situação hipotética de aquisição de viaturas para transporte de pessoal em situação de confronto armado. Ocorre que se verifica que há viaturas de transporte em quantidade superior a necessária, mas não há sistema de armas que possibilite um enfrentamento com possibilidade de triunfo. Ora, diante dessa realidade, não se justifica transportar o pessoal por meio das viaturas se não há plausibilidade no confronto por inexistência ou insuficiência de armamento. Neste exemplo, resta clara a hipótese de ineficiência alocativa, onde está ausente a distribuição ótima de bens e serviços, por não haver sido atingidas as necessidades prementes da sociedade, havendo, portanto, um claro *trade-off* ou custo de oportunidade. Quando houve a opção de obter mais viaturas de transporte de pessoal, por consequência lógica, optou-se por não obter ou adquirir quantidade insuficiente de sistemas de armas, tendo em vista os recursos serem escassos. Nesse exemplo, para se satisfazer as necessidades da sociedade de forma eficaz e obter-se o chamado ato administrativo ótimo, deveria dispor de parte das viaturas para viabilizar a aquisição dos sistemas de armas e, assim, garantir a eficiência alocativa e possibilidade de êxito no combate.

O Professor Ivo Gico Jr., ao tratar do princípio da eficiência e a hermenêutica das escolhas afirma que:

E aqui o princípio da eficiência alocativa volta a ser relevante. No caso de lacuna jurídica ou “obscuridade do ordenamento jurídico”, como prefere o CPC, o juiz não está livre para decidir como quiser. Há regras a serem seguidas que estruturam cada etapa. De acordo com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB): “Art.4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”<sup>15</sup>

Ao tomar como base esse entendimento do autor e delinear sua aplicação ao direito administrativo e sua aplicação às aquisições de projetos estratégicos e transferências de tecnologia, verifica-se que, mesmo que as decisões administrativas não estejam dispostas em lei, elas devem ser balizadas por esta. Isso resta muito claro na nova lei de licitações e contratos, Lei nº 14.133/21<sup>16</sup>, que privilegiou claramente a etapa de planejamento das aquisições, dispondo de um capítulo inteiro para o assunto, capítulo II, artigo 18 a 52, onde se ressalta, inclusive, a necessidade de comprovação da eficiência.

Assim, ao tomar a decisão de como dispor dos escassos recursos orçamentários, a autoridade militar decisora deverá ter em mente a eficiência alocativa e que suas escolhas devem estar fundamentadas nas opções dispostas na lei, seja a Política Nacional de Defesa<sup>17</sup>, seja a Estratégia Nacional de Defesa<sup>18</sup>, o Livro Branco de Defesa Nacional<sup>19</sup> ou mesmo o cumprimento do planejamento e da gestão de riscos disposta na legislação de aquisições públicas. Importante ressaltar a importância da hermenêutica das escolhas no processo decisório, uma vez que, de

<sup>15</sup> JÚNIOR, Ivo Teixeira Gico. **Análise Econômica do Processo Civil**. São Paulo: Editora Foco, 2020, p.63

<sup>16</sup> BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos, Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 20 ago. 2021.

<sup>17</sup> BRASIL. **Decreto nº 5.484, de 30 de junho de 2005**. Aprova a Política de Defesa Nacional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5484.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5484.htm). Acesso em: 04 jun. 2021.

<sup>18</sup> BRASIL. **Decreto nº 6.703, de 18 de dezembro de 2008**. Aprova a Estratégia Nacional de Defesa, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/Decreto/D6703.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Decreto/D6703.htm). Acesso em: 04 jun. 2021.

<sup>19</sup> BRASIL. Congresso Nacional. **Livro Branco de Defesa Nacional**. Brasília. 2020 98 p. Disponível em <[https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy\\_of\\_estado-e-defesa/livro\\_branco\\_congresso\\_nacional.pdf](https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/livro_branco_congresso_nacional.pdf)>. Acesso em: 10 dez. 2021.

acordo com a LINDB<sup>20</sup>, em seu artigo 28, o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Outra espécie de eficiência a ser atingida é a dinâmica. O Professor Ivo Gico Jr. afirma:

A eficiência dinâmica refere-se à discussão acerca do nível ótimo de investimento, de inovação, se estão sendo criados novos produtos ou novas formas de produção. A eficiência dinâmica é uma medida de quão bem os recursos estão sendo alocados no tempo para satisfazer as preferências da sociedade de hoje e de amanhã.<sup>21</sup>

A eficiência dinâmica é de difícil alcance no âmbito das aquisições de projetos estratégicos ou de transferência de tecnologia na área de defesa militar, uma vez que somente uma situação de efetivo conflito levará a conclusão se realmente os recursos foram bem alocados de acordo com as capacidades necessárias. Outra situação que será possível a identificação não da eficiência, mas da ineficiência dinâmica é, por exemplo, se não houver a conclusão de transferências de tecnologia nos termos integralmente acordados.

O Professor Ivo Gico Jr. afirma que o investimento que uma sociedade realiza em educação ou pesquisa e desenvolvimento são investimentos em eficiência dinâmica, pois apesar de aumentarem os custos no curto prazo, podem trazer maior eficiência produtiva e alocativa no longo prazo.<sup>22</sup> Assim, o investimento em aquisições de projetos estratégicos, principalmente os que envolvem P&D tem elevado potencial para atingir a eficiência dinâmica, uma vez que incentiva desenvolvimento em áreas como ensino e tecnologia ao envolver empresas que tenham condições de receber as tecnologias desenvolvidas e abrange, por exemplo, universidades que devem consolidar a aprendizagem desses novos conhecimentos.

Todavia, o próprio Professor Ivo Gico Jr. alerta:

O investimento em eficiência dinâmica também constitui um risco, pois nada garante que o investimento realizado vai se reverter em maior produtividade e melhores produtos ou serviços. Por isso, se uma sociedade deseja se desenvolver, ela deve estar disposta a assumir riscos e a fracassar.<sup>23</sup>

Assim, o investimento de recursos estatais, no que se crê que gerará a eficiência dinâmica, está sujeito a riscos e possivelmente até ao fracasso. Isso é mais aplicável, ainda, a investimento em objetos de alta complexidade como as aquisições de materiais de emprego militar com transferência de tecnologia. Os riscos atinentes a essas contratações encampam desde a delimitação do objeto até a execução contratual, passando por problemas na elaboração de editais e contratos que repercutem prejudicialmente na eficiência, eficácia e efetividade contratual.

Marcos Nóbrega, ao tratar sobre a análise econômica do direito administrativo, afirma:

<sup>20</sup> BRASIL. **Decreto - Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [1942]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm). Acesso em: 18 dez. 2021.

<sup>21</sup> JÚNIOR, Ivo Teixeira Gico. **Bem-Estar Social e o Conceito de Eficiência.** Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 16, n.2, Maio-Agosto, 2020. p.1-43. Disponível em: < [https://www.researchgate.net/publication/350380137\\_Bem-Estar\\_Social\\_e\\_o\\_Conceito\\_de\\_Eficiencia\\_Social\\_Welfare\\_and\\_the\\_Concept\\_of\\_Efficienc](https://www.researchgate.net/publication/350380137_Bem-Estar_Social_e_o_Conceito_de_Eficiencia_Social_Welfare_and_the_Concept_of_Efficienc)>. Acesso em: 01 Dez. 2021.

<sup>22</sup> JÚNIOR, Ivo Teixeira Gico. **Bem-Estar Social e o Conceito de Eficiência.** Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 16, n.2, Maio-Agosto, 2020. p.1-43. Disponível em: < [https://www.researchgate.net/publication/350380137\\_Bem-Estar\\_Social\\_e\\_o\\_Conceito\\_de\\_Eficiencia\\_Social\\_Welfare\\_and\\_the\\_Concept\\_of\\_Efficienc](https://www.researchgate.net/publication/350380137_Bem-Estar_Social_e_o_Conceito_de_Eficiencia_Social_Welfare_and_the_Concept_of_Efficienc)>. Acesso em: 01 Dez. 2021.

<sup>23</sup> JÚNIOR, Ivo Teixeira Gico. **Bem-Estar Social e o Conceito de Eficiência.** Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 16, n.2, Maio-Agosto, 2020. p.1-43. Disponível em: < [https://www.researchgate.net/publication/350380137\\_Bem-Estar\\_Social\\_e\\_o\\_Conceito\\_de\\_Eficiencia\\_Social\\_Welfare\\_and\\_the\\_Concept\\_of\\_Efficienc](https://www.researchgate.net/publication/350380137_Bem-Estar_Social_e_o_Conceito_de_Eficiencia_Social_Welfare_and_the_Concept_of_Efficienc)>. Acesso em: 01 Dez. 2021.

(...) a incompletude e deficiência dos editais culminam com contratos mal elaborados, gerando graves problemas para o bom termo das licitações. Além desses princípios setoriais, temos o princípio da vantajosidade (art.37, XXI da Constituição Federal) que determina que a administração deverá buscar a proposta mais adequada. Ocorre que, na busca da proposta mais vantajosa, não podemos nos cingir apenas ao aspecto do preço ou de qualquer combinação com a técnica. Fatores como os aspectos organizacionais da empresa fornecedora do bem, sua estrutura de custos e mecanismos de controle e qualidade dos processos da empresa devem ser observados. Assim, os requisitos exigidos, como qualificação técnica e econômica segundo a lei nº 8.666/93, restam insuficientes para revelar a verdadeira capacidade da empresa para prestar o serviço ou prover o bem contratado. Surge então um enorme problema de assimetria de informação *ex ante* que certamente resvalará na má execução contratual.<sup>24</sup>

Essa assimetria de informação é uma das principais características dos contratos de transferência de tecnologia militar. Ela encontra-se presente desde a especificação do objeto, onde para verificar as tecnologias existentes para suprir as necessidades operacionais daquele momento geopolítico, faz-se necessário o envio de *Request For Information (RFI)*, que consiste em um pedido de informações realizado, no âmbito militar, a empresas com expertise mundial na área de defesa, a fim de obter informações sobre tecnologias e capacidades disponíveis a serem buscadas no objeto que se encontra em vias de ser delimitado.

Outro momento de assimetria de informação é aquele onde, previamente à contratação, não se tem pleno conhecimento do objeto comercializado pela empresa, decorrente do segredo industrial e da propriedade intelectual protegidos por lei, que possibilitaria saber qual empresa nacional teria condições técnicas de efetivamente receber a tecnologia transferida. Em contratos de P&D há, ainda, um outro momento de assimetria informacional, onde, por oportunismo, a empresa contratada pode requerer reequilíbrio econômico-financeiro por afirmar, ainda que possa não ser verdade, que está com dificuldades no desenvolvimento do produto e que necessita contratar mais engenheiros, comprar mais insumos e de mais tempo calculado com base no homem-hora. Diante do domínio do conhecimento técnico pela empresa, o Estado não terá meios de identificar que se trata de um reequilíbrio econômico - financeiro oportunista e por qual motivo não dizer, fraudatário.

Marcos Nóbrega aborda esse assunto, em aplicação diversa da transferência de tecnologia militar, nos seguintes termos:

Um muito comum problema de assimetria informacional *ex ante* é o chamado “jogo de planilha” que se caracteriza pela apresentação de propostas com base em planilhas de custos aparentemente vantajosas por apresentarem um preço final abaixo dos demais competidores. No entanto, o licitante consegue esse resultado subestimando ou até omitindo custos de outros insumos. Depois, durante a fase de execução contratual, com base no permissivo contido na Lei nº 8.666 alegam que situações excepcionais ocorreram, gerando a impossibilidade de executar o contrato e, com base no reequilíbrio econômico-financeiro, requerem a atualização do contrato. (...) Se houver uma ação eficiente do controle, como por exemplo, nas decisões do TCU que combatem o “jogo de planilha”, certamente a estratégia da empresa licitante será outra, evitando omitir sua verdadeira planilha de custos.<sup>25</sup>

Outro ponto interessante a ser abordado é a Teoria da Barganha, conceituado pelo Professor Ivo Gico Jr. como parte da Teoria dos Jogos que investiga problemas de negociação sobre a divisão de bens entre dois ou mais agentes. Segundo ele, uma situação de barganha é

<sup>24</sup> NÓBREGA, Marcos. Análise Econômica do Direito Administrativo. **Direito e Economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito**. 4. ed. São Paulo: Editora Foco, 2021. p. 419

<sup>25</sup> NÓBREGA, Marcos. Análise Econômica do Direito Administrativo. **Direito e Economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito**. 4. ed. São Paulo: Editora Foco, 2021. p. 422

uma conjuntura na qual dois ou mais jogadores possuem o interesse convergente em cooperar, mas possuem interesses divergentes sobre a forma exata de como a cooperação deve acontecer (conflito de interesses).<sup>26</sup> A barganha consiste em uma das principais características dos contratos de transferência de tecnologia, uma vez que eles consistem de contratos acessórios, completamente dependentes do contrato principal, sendo assinados somente pelo poder de barganha de assinar ou não o contrato principal. Nas negociações para aquisição de materiais de emprego militar, o Estado comprador goza da barganha de afirmar que a assinatura do contrato principal ocorrerá tão somente se houver a transferência da tecnologia. Nesse jogo, a empresa contratada somente consegue todo o contrato, se dispuser de parte do seu segredo industrial e, algumas vezes, de sua propriedade intelectual.

Os autores André Luís Vieira e João Gabriel Álvares afirmam:

Consoante exposto, os acordos de compensação têm como condição fática de existência o contrato principal (comercial). Isso pode fazer com que, em situações em que se dispõe de pouco tempo para assinar o contrato, o órgão contratante celebre o contrato principal antes de assinar os acordos de compensação correlacionados a ele. Essa prática, porém, tem impacto decisivo sobre as negociações e, conseqüentemente, sobre a qualidade dos acordos de *offset*. Tendo a certeza de que seus produtos serão adquiridos, o fornecedor estrangeiro deixa de ter a concorrência como estímulo para oferecer compensações de maior nível tecnológico ou que lhe demandam maiores esforços ou riscos. Quando isso acontece, mais do que o órgão contratante, o Estado deixa de aproveitar a oportunidade significativa de impulsionar determinados setores da economia nacional.<sup>27</sup>

Ora, o poder de barganha cessa após a assinatura do contrato principal, podendo, se houver a perda da janela de oportunidade, perder-se a possibilidade de impulsionar o desenvolvimento nacional com o recebimento e produção de novas tecnologias que podem inclusive ter caráter dual. Essa dualidade é vista, atualmente, por exemplo, nos projetos de P&D dos radares onde são desenvolvidos com fins militares, mas terão aplicações civis bastante diversificadas como radares meteorológicos, de controle de tráfego aéreo, de mapeamento, de uso rodoviário e de prospecção subterrânea.<sup>28</sup>

## 2 MÉTODO

Os dados utilizados no presente artigo consistem da análise do Relatório de Auditoria Operacional dos processos de transferência de tecnologia do Programa de Desenvolvimento de Submarinos (PROSUB) e do Projeto de Aquisição de Helicópteros de Médio Porte de Emprego Geral (Projeto H-XBR), exarado nos autos da Tomada de Contas nº 005.910/2011-0, do Tribunal de Contas da União. Os dados compõem quatro espécies de categorias a serem consideradas: técnica, jurídica, econômica - financeira - orçamentária e controle.

Serão abordados apenas alguns solecismos, tendo em vista que o universo constante do relatório envolve cerca de 48 falhas apontadas pela Corte de Contas, o que impede uma análise pormenorizada de cada um deles neste reduzido artigo científico.

<sup>26</sup> JÚNIOR, Ivo Teixeira Gico. **Análise Econômica do Processo Civil**. São Paulo: Editora Foco, 2020. p.109

<sup>27</sup> VIEIRA, André Luís; ÁLVARES, João Gabriel. **Acordos de Compensação Tecnológica (offset): teoria e prática na experiência brasileira**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p.226

<sup>28</sup> GALDINO, Juraci Ferreira. Reflexos da Era do Conhecimento e da 4ª Revolução Industrial na Defesa. **Revista Artigos Estratégicos**, Brasília. Exército Brasileiro. Estado-Maior do Exército. Centro de Estudos Estratégicos do Exército. Ano 4. Nº 1. Jan/Jul 2019. p.22

Alguns institutos da Análise Econômica do Direito foram descritos na revisão de literatura e serão objeto de avaliação de instrumento de gestão de riscos, no âmbito da governança pública descrita no Decreto nº 9.203/2017, para uma contratação eficaz de transferência de tecnologia dos projetos estratégicos. Assim, os conteúdos da ciência econômica serão utilizados para compreender, explicar e solucionar problemas jurídicos causados no âmbito da transferência de tecnologia estudada.

### 3 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

Inegável que as decisões que envolvem transferência de tecnologia de projetos estratégicos, que consistem em objetos tão complexos, envolvem álea. Ocorre que cabe à Administração Pública buscar meios de reduzir a álea ordinária e impedir o surgimento da álea extraordinária que pode fundamentar a incidência da teoria da imprevisão e gerar mais custos ao tesouro.

Para tanto, verifica-se que o principal modelo da análise econômica do direito para uma gestão de riscos eficaz dessas contratações vultosas e complexas é o Modelo de Assimetria de Informação. Este, segundo o Professor Ivo Gico Jr., trabalha com informações imperfeitas, além de ser mais sensível à variação de informação à medida que o processo segue o seu curso.<sup>29</sup> Isso é plenamente aplicável às contratações de transferência de tecnologia. À medida que o administrador toma conhecimento das particularidades tecnológicas do material de emprego militar, ele pode ser mais ou menos impelido a efetivamente contratar, além de a redução de assimetria de informação possibilitar a elaboração de contratos menos deficientes.

O relatório de auditoria aborda esse tema ao afirmar que há uma hipossuficiência do Estado comprador da tecnologia acerca do objeto da contratação, tanto no que diz respeito a qualidade quanto a quantidade a ser transferida.<sup>30</sup> O autor Marcos Nóbrega afirma que há uma assimetria informacional *ex ante*, ou seja, os licitantes possuem mais informação sobre o desenrolar de um eventual contrato do que o Governo. Em linhas gerais, o vendedor tem informações sobre os custos de produção (governança também) que o comprador não tem.<sup>31</sup>

Quando se analisa a eficiência produtiva, onde o foco primordial são os custos da transação, observa-se que os valores são ocasionalmente exacerbados devido a assimetria de informação, havendo o chamado jogo de planilhas. Desta forma, a equipe de planejamento da contratação deve buscar a redução dessa assimetria, por meio de acordos de sigilo, da participação de pessoal capacitado para saber quais informações são necessárias ao processo decisório, onde buscá-las e, assim, ser possível a elaboração de um mapa de riscos efetivamente eficaz, que aborde todos os pontos relevantes para a tomada da decisão estatal.

O modelo de assimetria informacional será importante, ainda, para a gestão de riscos relacionada a eficiência alocativa. Como exemplo dessa espécie de eficiência, podemos citar a situação disposta no relatório de auditoria, onde relata-se que o projeto auditado decorreu de decisão governamental e não de decisão estatal, uma vez que desconsiderou projeto estratégico anterior, ocasionando prejuízos ao erário. Ora, se a decisão tomada tivesse sido objeto de gestão

<sup>29</sup> JÚNIOR, Ivo Teixeira Gico. **Análise Econômica do Processo Civil**. São Paulo: Editora Foco, 2020. P.139

<sup>30</sup> \_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Auditoria Operacional ao Processo TC 005.910/2011-0**. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/PROC%253A00591020110/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMA\\_CORDAOINT%2520desc/2/%2520?uuiid=2a27ae40-a9c0-11ea-a0d4-c94d892bea44](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/PROC%253A00591020110/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMA_CORDAOINT%2520desc/2/%2520?uuiid=2a27ae40-a9c0-11ea-a0d4-c94d892bea44). Acesso em: 10 dez. 2021.

<sup>31</sup> NÓBREGA, Marcos. **Análise Econômica do Direito Administrativo. Direito e Economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito**. 4. ed. São Paulo: Editora Foco, 2021. p. 421

de riscos, onde tivessem sido considerados aspectos relacionados a eficiência alocativa e redução da assimetria de informação, esses prejuízos poderiam ter sido evitados, gerando aproveitamento de recursos públicos em outras políticas públicas de importância para a sociedade. Neste ponto, verifica-se o risco de fracasso apresentado pelo Professor Ivo Gico Jr., na citação 23, pois demonstra a ineficiência dinâmica, tendo em vista que o investimento realizado não reverteu, ainda que parcialmente, em maior produtividade ou em melhores produtos ou serviços.

Outro benefício relacionado à eficiência, o qual pode ter seu risco minimizado com a Teoria da Barganha, diz respeito a conseguir mais com os mesmos recursos, uma vez que as transferências de tecnologia não são, em regra, ostensivamente oneradas, mas sim integram um benefício concedido ao Estado contratante decorrente da aquisição dos materiais de emprego militar, como resultado da barganha existente durante o planejamento, anteriormente a celebração do contrato principal.

O relatório de auditoria do Tribunal de Contas da União afirmou que, em decorrência do tempo exíguo para celebração do contrato, muitas questões técnicas, que deveriam ter sido objeto de estudo e planejamento no momento da concepção e estruturação do projeto, foram consideradas e negociadas no curso da execução contratual por meio de termos aditivos, retirando, assim, o poder de barganha do Estado Brasileiro e reduzindo, inclusive, a conveniência e oportunidade da Administração Pública, uma vez que a não celebração dos termos aditivos geram prejuízos vultosos ao erário.

Ora, claramente verifica-se os prejuízos causados pela perda do poder de barganha, ainda que os contratos de *offset* tenham sido assinados. Maior prejuízo ao desenvolvimento nacional ocorreria, ainda, se tivessem sido deixados para serem negociados e celebrados os contratos de transferência de tecnologia em sua integralidade. Haveria o risco de não haver *offset* pela cessação do poder de barganha do Estado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Análise Econômica do Direito consiste de eficiente instrumento de gestão de riscos para as aquisições públicas de alta complexidade. Muitos de seus conceitos que, a princípio podem parecer inaplicáveis ao direito administrativo, são na verdade, plenamente apropriados ao planejamento dos *offset* de tecnologia dos projetos estratégicos de defesa militar, possibilitando o alcance do ato administrativo ótimo.

A governança que tem se desenvolvido no âmbito dos entes privados, tem obtido cada vez mais alcance no ambiente público, ganhando destaque com o Decreto nº 9.203/17, que dispõe sobre a política de governança pública e a Lei nº 14.133/21, lei de licitações e contratos.

Utilizar conceitos e teorias como redução da assimetria de informação, teoria dos jogos, teoria da barganha, etc. para possibilitar uma gestão de riscos eficaz, eficiente e efetiva consiste de urgência para a ciência jurídica, uma vez que as ciências se dividem somente para fins acadêmicos, mas todas elas relacionam-se a fim de conceder à sociedade as suas necessidades mais prementes.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 4 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.484, de 30 de junho de 2005**. Aprova a Política de Defesa Nacional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5484.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5484.htm). Acesso em: 04 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 6.703, de 18 de dezembro de 2008**. Aprova a Estratégia Nacional de Defesa, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/Decreto/D6703.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/Decreto/D6703.htm). Acesso em: 04 jun. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 9.203, de 22 de novembro de 2017**. Dispõe sobre a política de governança da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9203.htm). Acesso em: 04 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto - Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [1942]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm). Acesso em: 18 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm). Acesso em: 20 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos, Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm). Acesso em: 20 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. **Livro Branco de Defesa Nacional**. Brasília. 2020 98 p. Disponível em [https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy\\_of\\_estado-e-defesa/livro\\_branco\\_congresso\\_nacional.pdf](https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/copy_of_estado-e-defesa/livro_branco_congresso_nacional.pdf). Acesso em: 10 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Manual de Auditoria Operacional/Tribunal de Contas da União**. 4.ed. Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), 2020. 166 p. Disponível em <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?inline=1&fileId=8A8182A24F0A728E014F0B34D331418D>. Acesso em: 10 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Contas da União. **Relatório de Auditoria Operacional ao Processo TC 005.910/2011-0**. Disponível em: [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/\\*/PROC%253A005910\\_20110/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMA%2520CORDAOINT%2520desc/2/%2520?uid=2a27ae40-a9c0-11ea-a0d4-c94d892bea44](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/PROC%253A005910_20110/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMA%2520CORDAOINT%2520desc/2/%2520?uid=2a27ae40-a9c0-11ea-a0d4-c94d892bea44). Acesso em: 10 dez. 2021.

**OITO tecnologias inventadas para a guerra que fazem parte do nosso cotidiano**. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/tecnologia-militar/34671-8-tecnologias-inventadas-para-a-guerra-que-fazem-parte-do-nosso-cotidiano.htm>. Acesso em 01 dez. 2021.

GALDINO, Juraci Ferreira. Reflexos da Era do Conhecimento e da 4ª Revolução Industrial na Defesa. **Revista Artigos Estratégicos**, Brasília. Exército Brasileiro. Estado-Maior do Exército. Centro de Estudos Estratégicos do Exército. Ano 4. Nº 1. Jan/Jul 2019. p.7-27

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. **Bem -Estar Social e o Conceito de Eficiência**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, vol. 16, n.2, Maio-Agosto, 2020. p.1-43. Disponível em: <[https://www.researchgate.net/publication/350380137\\_Bem-Estar\\_Social\\_e\\_o\\_Conceito\\_de\\_Eficiencia\\_Social\\_Welfare\\_and\\_the\\_Concept\\_of\\_Efficienc](https://www.researchgate.net/publication/350380137_Bem-Estar_Social_e_o_Conceito_de_Eficiencia_Social_Welfare_and_the_Concept_of_Efficienc)>. Acesso em: 01 Dez. 2021.

GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. **Análise Econômica do Processo Civil**. São Paulo: Editora Foco, 2020.

LEAL, Fernando. Consequencialismo, racionalidade e decisão jurídica: o que a teoria da decisão e a teoria dos jogos podem oferecer?. **Direito e Economia: diálogos**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2019. 676 p.

NÓBREGA, Marcos. Análise Econômica do Direito Administrativo. **Direito e Economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito**. 4. ed. São Paulo: Editora Foco, 2021. 456 p.

ROSSI, Juliano Scherner. **Compensações Tecnológicas (offset): segredo empresarial e transferência internacional de tecnologia de defesa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VIEIRA, André Luís; ÁLVARES, João Gabriel. Acordos de Compensação Tecnológica (*offset*): teoria e prática na experiência brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.



# AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM FACE DO FACEBOOK E INSTAGRAM: UMA PROPOSTA DE PREVENÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO PELAS FAKE NEWS

**Fabício Veiga Costa**

Universidade de Itaúna (UIT), Minas Gerais.  
fvcufu@uol.com.br

**Ana Lúcia Ribeiro Mól**

Universidade de Itaúna (UIT), Minas Gerais.  
anaribeimol@gmail.com

**Resumo:** O objetivo do presente artigo é analisar de que modo as ações coletivas, mais especificamente a ação civil pública, podem ser utilizadas para prevenir e responsabilizar os agentes envolvidos nessa rede de manipulação da verdade estabelecida (fase news) com proeminência nas redes sociais, das quais o Facebook e o Instagram afiguram-se como representantes de peso. A escolha do tema se justifica em razão da sua relevância prática e teórica, especificamente por se tratar de uma proposta de prevenção e combate às fake news. A Quarta Revolução Industrial surgiu como paradigma no final do século XX, impondo o uso da tecnologia em todos os setores da sociedade, ressaltando-se que essa conjuntura facilitou, sobremaneira, o desenvolvimento de um problema que não é novo, mas que tem sido cada vez mais intensificado: as fake news. Utilizando-se de pesquisa bibliográfica, documental e do método descritivo, concluiu-se que a proteção ao direito fundamental à informação verdadeira, como direito difuso e essencial para a concretização de outros tantos direitos de igual relevo, pode ser concretizada por meio da propositura de ação civil pública contra as mencionadas plataformas digitais, no intuito de que sejam elas compelidas a exigirem de seus usuários a inclusão do CPF ou do CNPJ nos respectivos cadastros, de modo a que seja utilizada tal identificação não apenas para punir os usuários que criarem e difundirem conteúdos falsos, mas, também, para evitar que tais condutas continuem ocorrendo.

**Palavras-Chave:** Fake News. Direito à informação verdadeira. Ação civil pública. Processo Coletivo.

*Public civil action in face of Facebook and Instagram: a prevention and liability proposal for fake news*

**Abstract:** The purpose of this article is to analyze how collective actions, more specifically public civil action, can be used to prevent and hold the agents involved in this network of manipulation of established truth (news phase) with prominence in social networks, to be held accountable. Facebook and Instagram appear to be strong representatives. The choice of theme is justified due to its practical and theoretical relevance, specifically because it is a proposal to prevent and combat fake news. The Fourth Industrial Revolution emerged as a paradigm at the end of the 20th century, imposing the use of technology in all sectors of society, emphasizing that this situation greatly facilitated the development of a problem that is not new, but that has been increasingly intensified: the fake news. Using bibliographic, documentary and descriptive method research, it was concluded that the protection of the fundamental right to true information, as a diffuse and essential right for the realization of so many other equally important rights, can be

achieved through the proposition of public civil action against the aforementioned digital platforms, in order for them to be compelled to require their users to include the CPF or CNPJ in their respective records, so that such identification is used not only to punish users who create and disseminate false content, but also to prevent such conduct from continuing to occur.

**Keywords:** Fake News. Right to true information. Public civil action. Collective Process.

## INTRODUÇÃO

O objetivo geral da presente pesquisa é investigar a possibilidade jurídica de utilização da ação civil pública, proposta em face do *facebook* e do *instagram*, com a finalidade de exigir que seus usuários façam os cadastros utilizando-se o CPF ou o CNPJ para, assim, identificar, prevenir e responsabilizar possíveis agentes que disseminam *fake news*. A escolha do tema se justifica em razão de sua relevância teórica, prática e atualidade, especificamente no sentido de demonstrar a importância de o Estado prevenir e combater a divulgação de *fake news*, como forma de assegurar o exercício legítimo dos direitos fundamentais à liberdade de expressão e informação.

Os avanços tecnológicos trouxeram para a humanidade um contexto social e econômico nunca antes imaginado. A tecnologia tem potencializado a comunicação e reduzido distâncias, fomentando a circulação de dados e informações numa rapidez extrema. Contudo, na mesma proporção em que essas transformações trazem facilidades e benefícios para a sociedade, também conduzem a novos desafios, de grandes proporções e de elevada complexidade.

A velocidade com que o desenvolvimento dos meios e instrumentos digitais se dá não permite que sejam eles acompanhados de um controle mais efetivo, no sentido de se evitarem situações de degradação dos direitos e garantias fundamentais. Nesse contexto, um dos principais problemas trazidos pelo paradigma da Quarta Revolução Industrial está nas chamadas *fake news*. A divulgação de fatos enviesados, a manipulação de dados e outras tantas vias de desinformação têm crescido a passos largos, com implicações diretas e indiretas difíceis de serem mensuradas.

As redes sociais têm se mostrado como um fator importante na disseminação de notícias falsas pelos seus usuários, estimulados que são pela massificação de informações, pela necessidade de maior visualização das postagens e, principalmente, pelo anonimato e pela ausência de controle efetivo nesse sentido. As plataformas digitais que se destacam nesse cenário são o *facebook* e o *instagram*, cujo número de usuários está na casa dos bilhões. Valendo-se da popularidade dessas redes, tem-se um amplo espaço de propagação das *fake news*.

Nesse contexto, e considerando-se a desmedida ampliação das notícias falsas, constata-se uma visível afronta a um direito fundamental, de natureza coletiva, que é o direito à informação verdadeira. A proteção pela legislação interna, inclusive de índole constitucional, e também por normas internacionais, denota a sua relevância e demonstra a necessidade de se pensar em alternativas de proteção a essa prerrogativa, tão cara ao próprio regime democrático.

É considerando a busca por soluções possíveis a essa conjuntura que se apresenta este artigo, cujo objeto principal é analisar a possibilidade de se utilizar o processo coletivo como meio de assegurar a integridade do direito à informação verdadeira, em face das notícias falsas, evitando-se os efeitos deletérios da divulgação de fatos inverídicos, não apenas para essa prerrogativa, mas, também, para todos os demais direitos e garantias fundamentais que possam ser atingidos por essa conduta, no mínimo, imoral.

A pergunta-problema apresentada como proposta de recorte do objeto de investigação é a seguinte: a ação civil pública, proposta em face do *facebook* e do *instagram*, pode ser considerada um instrumento processual efetivo na prevenção, combate e repressão às *fake news*, considerando-se a exigência de CPF ou CNPJ dos seus usuários, quando do cadastramento de suas respectivas contas?

Valendo-se do método descritivo, aliado à pesquisa bibliográfica e documental, é feita uma análise do direito fundamental à informação verdadeira, passando por uma exposição a respeito das *fake news* e do contexto de sua ampla disseminação nos dias de hoje para, ao final, ser apresentada uma proposta voltada para a prevenção e responsabilização pela divulgação de notícias falsas por meio dos canais do *facebook* e do *instagram*.

Ressalta-se, de pronto, que a proteção ao direito à informação verdadeira pretende assegurar o pensamento crítico e a reflexão profunda de ideias, de sorte que as escolhas e decisões das pessoas, de proporções individuais ou coletivas, sejam pautadas na racionalidade e no conhecimento quanto as suas consequências.

## 1 O DIREITO FUNDAMENTAL À INFORMAÇÃO VERDADEIRA

O Brasil, em decorrência de expressa previsão constitucional (art. 1º), constitui-se em um Estado Democrático de Direito. Trata-se de uma previsão normativa que não pode ser retórica, devendo, ao revés, ser aplicada em sua essência, em todas as funções estatais. As proposições trazidas pelo legislador constituinte são no sentido de exigir que as instituições públicas e privadas assumam o compromisso de garantir o exercício efetivo dos direitos fundamentais previstos no plano constituinte e instituinte.

Como decorrência da adoção desse paradigma, desponta como uma das bases do Estado brasileiro a proteção dos direitos fundamentais, que deve ser tomada como diretriz central para a própria garantia da cidadania e da participação popular nas deliberações tomadas pelo poder público. É dizer, não há como pretender-se a construção de decisões democraticamente construídas pelo povo, se a este não forem assegurados direitos básicos para que se permita a efetiva influência dos cidadãos nesse sentido. Trata-se, portanto, de uma premissa básica do Estado que pretenda ser Democrático de Direito.

Uma organização jurídico-constitucional estatuída nessas bases confere legitimidade ao exercício do poder e, ao mesmo tempo, estabelece limites necessários para que sejam afastadas arbitrariedades e despotismos por parte do ente estatal em detrimento dos indivíduos, limites estes que encontram nos direitos fundamentais um dos seus principais pilares de sustentação (BRÊTAS C. DIAS, 2004). É de se ressaltar, contudo, que os direitos fundamentais implicam em contenções não apenas às condutas indevidas do Estado, mas, também, dos próprios particulares entre si.

Vale ressaltar que, dentro desse sistema de direitos, não existe hierarquia. É a teia de proteção formada pelo conjunto dos direitos fundamentais que resguarda a pessoa em seu aspecto individual e coletivo, sendo possível afirmar a existência de uma interdependência entre eles, de sorte que a aplicabilidade de um depende da concretização dos outros.

Nesse ciclo de retroalimentação, destaca-se, por sua correlação com o objeto deste artigo, o direito à informação. Trata-se de uma prerrogativa essencial, que assegura a todos o acesso a quaisquer tipos de dados, de modo a fundamentar as escolhas do indivíduo em vários aspectos, desde aqueles relacionados a sua própria existência e forma de vida até aqueles vinculados a sua atuação como partícipe do sistema político, na qualidade de cidadão. É, portanto, um direito que

não apenas permite o desenvolvimento de concepções críticas e racionais do indivíduo, mas, também, o integra como parte da sociedade e agente dos rumos que ela pode tomar.

É importante ressaltar, desde já, que, quando se fala em direito à informação, não há unanimidade no uso de expressões para nominá-lo, ou na definição do seu respectivo conteúdo, o que demanda a necessidade de delimitação dos contornos dessa prerrogativa para os fins do estudo que ora se apresenta.

Nesse sentido, compreende-se que o direito à informação está inserido no conceito mais amplo do direito à comunicação, que possui natureza coletiva e inclui questões correlatas à propagação de fatos ou notícias de forma pública. Contudo, o direito à comunicação não se restringe à prerrogativa de informar, mas inclui, também, a possibilidade de se buscar informações e, ainda, de ser informado, numa verdadeira interação entre os indivíduos, que podem assumir ora a função de emissores, ora a função de receptores da informação. Não há, portanto, papéis estanques nessa relação, que pressupõe justamente essa troca de dados entre as pessoas em geral. Segundo Camilo Vannuchi, ao tratar do direito de comunicar,

Entre as novidades introduzidas com a difusão do conceito, sobretudo após a publicação do Relatório MacBride (UNESCO, 1980), está o compromisso com a democratização da informação e com a multiplicidade de vozes, entendendo o direito à informação também como a liberdade que toda pessoa tem de produzir informação e ser ouvida, e não somente de consumir informação produzida por outro (2018, p. 170).

A informação é corolário do direito fundamental à liberdade de expressão, de obter conhecimento sobre fatos, fenômenos e situações. A legitimidade democrática no exercício do direito fundamental à informação passa diretamente pelo compromisso com a verdade, ou seja, a divulgação e a comunicação de fatos precisa ser condizente com a realidade. A distorção de fatos, a manipulação de informações, a criação de situações, a interpretação equivocada de conteúdos são formas que evidenciam o abuso no exercício do direito fundamental à liberdade de informar. As *fake news* são manifestações abusivas do exercício do direito à informação, haja vista a falta de correlação existente entre o conteúdo divulgado (publicizado) e a realidade dos fatos ocorridos. O fenômeno social das *fake news* ocorre por diversas razões, tais como, interesses pessoais, políticos, sociais, econômicos, religiosos ou estratégicos, configurando-se verdadeira afronta ao Estado Democrático de Direito.

Sob tais perspectivas, o direito à informação, como pertencente ao direito de comunicação, adquire um viés diferente quando comparado à liberdade de expressão. Naquele, como visto, o direito à informação é considerado sob a perspectiva de divulgação mais ampla de acontecimentos e notícias. Na liberdade de expressão, tem-se a possibilidade de enunciar diversos sentimentos, asserções ou negações por variados meios (SARLET; MOLINARO, 2014).

É de se ressaltar que a informação, desde sempre, foi calcada como um importante instrumento de poder. Na sociedade pós-moderna, pautada que está nos avanços tecnológicos e nos meios de interlocução, esta afirmação é ainda mais reforçada, tendo em vista a amplitude de seu alcance, atingindo proporções globais. Em virtude dessas circunstâncias, o direito à comunicação e o direito à informação têm sido objeto de regulamentação por normas nacionais e internacionais.

No plano internacional, merece destaque a previsão contida no art.19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, cujo teor encontra-se assim disposto: “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

No Brasil, várias normas constitucionais retratam e protegem o direito à comunicação e, por via de consequência, o direito à informação. A regra mais específica que os enumera como direitos fundamentais de forma clara e expressa encontra-se no inciso IX, do art. 5º, da Constituição com o seguinte enunciado: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (BRASIL, 1988).

Contudo, não é suficiente que haja a proteção do direito à informação, de forma pura e simples. Mais do que isso, é preciso que seja assegurado que as informações criadas, transmitidas e recebidas correspondam à realidade, para o fim de se afastar a utilização abusiva dessa prerrogativa. Somente nesses termos é que se poderia imprimir função social ao exercício da comunicação. Fala-se, portanto, em direito à informação verdadeira como direito fundamental e difuso (GOMES JÚNIOR, 2002). A informação verdadeira é aquela gerada a partir de fatos que efetivamente aconteceram. O emissor da informação deve, antes de divulgá-la, constatar a sua procedência e verificar sua idoneidade, atuando de forma diligente nesse mister. Tal comportamento não impede equívocos, mas cria barreiras mais contundentes à divulgação de notícias integral ou parcialmente falsas.

E não se pretende dizer aqui que as informações verdadeiras sejam somente aquelas cabalmente indiscutíveis. Há fatos sobre os quais pairam controvérsias, mas o importante é que tenham sido empreendidos os esforços necessários para sua adequada apuração, anteriormente a sua divulgação (GOMES JÚNIOR, 2002). É preciso deixar claro, ainda, que a informação não se confunde com a opinião. Aquela está sempre atrelada à verdade, não importa quem a divulgou. Nesse ínterim, vale ressaltar que as informações não se vinculam apenas aos veículos de comunicação. Qualquer pessoa que divulgue notícias, dando-lhe publicidade, inclusive e principalmente por meio das redes sociais, exerce o direito à comunicação e, destarte, encontra-se obrigada a expressar apenas situações verdadeiras, tendo em vista os reflexos decorrentes dessa conduta.

Importante notar que o direito à informação, e agora, de forma mais específica, o direito à informação verdadeira está inserido na ideia de liberdade de pensamento e, em razão disso, num primeiro momento poderia ser equiparado a um direito individual. Contudo, a amplitude de sua abrangência insere-o na classe dos direitos coletivos (REMEDIO; BIAGIOLI, 2018). É que, em regimes democráticos, o direito à informação verdadeira ganha relevo como substrato imprescindível para a participação popular na condução dos rumos do Estado e, em função disso, adquire uma transcendência para além da esfera individual: a informação de qualidade deve chegar a todos, ou, pelo menos, a um grande número de pessoas, sendo este o papel da prerrogativa em análise. Nesse sentido,

Ao receber a informação, seja pelos mais diversos canais de comunicação disponíveis, é inevitável que o cidadão passe a formar opinião, utilizando-se daquela fonte primária noticiosa para discernir e fazer escolhas, seja em questões de interesse público, seja em matéria de interesse privado com expressão coletiva. Daí a importância da veracidade, evitando-se o alienamento e a manipulação da informação (REMEDIO; BIAGIOLI, 2018, p. 223).

De forma mais específica, o direito à informação verdadeira configura-se, por suas particularidades, em direito de natureza difusa<sup>1</sup>, posto que atribuído a um número indeterminado de

<sup>1</sup> Vicente de Paula Maciel Júnior (2006) entende não ser possível falar em interesses difusos e coletivos, uma vez que, em qualquer hipótese, o que está em jogo são interesses individuais. Mesmo quando uma situação fática envolva um número indeterminado de sujeitos, estes, em dado momento, poderão ser identificados, a partir da constatação de que a esfera de direitos particular de determinado indivíduo foi alcançada pela questão de fato comum. Sob a perspectiva do autor, numa análise feita a partir dos sujeitos dessa relação, uma mesma situação fática, em razão de sua amplitude, poderá agrupar os titulares dos interesses individuais envolvidos como interessados coletivos, difusos ou homogêneos, que podem preferir fazer valer os seus direitos de forma individual, em litisconsórcio ou, pela via das ações coletivas,

peças, que se encontram vinculadas por questões fáticas que possuem conexão entre si (MAZZILLI, 2007). Quando se publica uma notícia, ou divulga-se um fato, não há como precisar o seu alcance, ainda mais quando se considera que os meios digitais têm sido a forma mais comum e utilizada de propagação de informações, de modo que, a depender das circunstâncias, é possível que seus reflexos tenham abrangência mundial.

Sua ampla extensão promove relações de massa, fundamentadas em circunstâncias fáticas comuns que envolvem um número de pessoas impossível de ser identificado, de modo que cada uma delas possui um fragmento do interesse envolvido, razão pela qual qualifica-se não apenas como direito difuso mas, também, e em decorrência disso, como um interesse fragmentado (MACIEL JÚNIOR, 2006). A importância da qualificação do direito à informação verdadeira como direito difuso está, em especial, na proteção coletiva a que ele está sujeito, especialmente quando se tem a divulgação de notícias falsas. Apesar de não ser afastada a utilização de ações individuais para a proteção de interesses particularmente violados por essa situação, a possibilidade de uso do processo coletivo evita decisões contraditórias e, o que é mais importante, possibilita que provimentos com maior efetividade sejam proferidos, beneficiando indistintamente todas as pessoas que real ou potencialmente possam ser atingidas pela propagação das *fake news*.

## 2 AS *FAKE NEWS* COMO A FACE OBSCURA DA QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

A liberdade de informação encontra-se diretamente relacionada às diretrizes que estruturaram o Estado Democrático de Direito. Contudo, o que se tem visto na atualidade é um nítido desequilíbrio entre o direito de informar e o direito de ser informado, em que aquele é exercido de forma desmedida, ao passo que este tem sido relegado a segundo plano. Há uma ampla liberdade em divulgar notícias, sem que, contudo, sejam observadas premissas básicas quanto ao seu conteúdo, como a necessidade de que sejam pautadas pela veracidade dos fatos apresentados (TESTA JÚNIOR, 2009). Dentro desse contexto, constata-se que o direito à informação verdadeira tem sido diretamente atingido pelas *fake news*, que vêm ocupado cada vez mais posição de destaque nas mídias digitais, especialmente pelo fato de que nessa ambiência sua propagação encontra combustível suficiente para seu exponencial crescimento.

Essa, aliás, é uma das faces obscuras do desenvolvimento tecnológico que tem avançado a passos largos em todo o mundo, especialmente a partir do final do século XX, quando se constata uma reestruturação dos sistemas político-jurídicos mundiais, com a implementação da informática e dos instrumentos digitais e eletrônicos, gerando consideráveis reflexos nos diversos níveis sociais e econômicos (WERTHEIN, 2000).

Pode-se falar, nesse contexto de mudanças, em uma transfiguração da própria humanidade, que se vê fortemente impactada pelas novas tecnologias, a partir do que se tem a construção de um novo paradigma, denominado por Klaus Schwab (2016) de Quarta Revolução Industrial. Para esse autor, os mecanismos tecnológicos, especialmente quando se utilizam da *internet* como via de implementação de suas funções e finalidades, permitem a transmissão de dados e de comunicação em uma velocidade até então inimaginável (SCHWAB, 2016). Além da velocidade, outro ponto que configura a mencionada revolução é a forma ampla e profunda como têm sido

---

neste último caso, conforme a legislação atualmente em vigor, mediante a representação pelos legitimados legais. Não obstante o acerto da preferência declinada pelo autor, os termos costumeiramente utilizados pela doutrina foram mantidos neste estudo, apenas no intuito de não gerar nenhuma dúvida a respeito da abordagem que se pretende fazer.

promovidas as mudanças nos diversos aspectos da sociedade. Não se fala mais em meras alterações de coisas ou de técnicas, mas em ressignificação do próprio ser humano (SCHWAB, 2016).

O acesso à informação tornou-se cada vez mais fácil a partir do uso da tecnologia. Um fato público ou particular quando divulgado em redes sociais torna-se conhecido por um número indeterminado de pessoas num espaço de tempo muito curto. É por isso que se torna cada vez mais necessário o debate acadêmico acerca da veracidade do conteúdo divulgado e publicizado. No momento em que informações são manipuladas ou desvirtuadas, em atendimento a interesses públicos ou privados escusos, verifica-se a deslegitimação democrática do direito fundamental à liberdade de informar. O compromisso que os cidadãos e as instituições (públicas e privadas) devem assumir no Estado Democrático de Direito é com o exercício do direito fundamental à liberdade de informar, observando-se os critérios racionais e jurídico-constitucionais para o seu exercício legítimo. Significa dizer que, no momento em que informações falsas ou distorcidas são publicizadas, tem-se o que se denomina de exercício lesivo e abusivo do direito fundamental em questão, causando efeitos diretos tanto na esfera pública quanto privada.

O terceiro e último ponto a ser destacado encontra-se nos impactos gerados pela implementação das novas tecnologias, que se espraiam em vários setores da sociedade, nos diversos sistemas jurídicos pelo mundo, tratando-se de uma transformação de nível global (SCHWAB, 2016). Os avanços tecnológicos, de fato, não reconhecem fronteiras territoriais físicas ou distâncias no espaço. A execução de atividades em meios digitais pode ser feita de um canto a outro do mundo, de forma extremamente rápida, muitas vezes instantânea. A agilidade, tão característica do paradigma em análise, é em muito creditada ao surgimento, evolução e aplicação da inteligência artificial, em que sistemas de alta performance em cruzamento de dados, possibilitam a predição de resultados possíveis em dadas situações, permitindo que essas informações sejam utilizadas para variados fins.

Os algoritmos são peças chave nesse contexto, tendo deixado o campo das ciências exatas e dos mercados financeiros para centrarem-se no indivíduo, em seus aspectos pessoais, suas relações e seus anseios (O'NEIL, 2020). Os algoritmos complexos são utilizados para determinar padrões de condutas, induzir o consumidor à aquisição de produtos e serviços, influenciar na escolha de candidatos nas eleições, estabelecer modelos estéticos de viver, constituindo-se clara atuação no sentido de manipular e induzir o ser humano a aderir a determinados modelos e padrões que atendam interesses de instituições públicas e privadas específicas no sistema capitalista.

Sob o pano de fundo da impessoalidade e do pragmatismo, os instrumentos tecnológicos têm sido cada vez mais usados em tomadas de decisões e como forma de indução de comportamentos, desde as situações mais simples, até as mais complexas (O'NEIL, 2020). A ignorância quanto aos vieses cognitivos que embasam todo esse sistema é ambiente propício para seu desenvolvimento e expansão, muitas vezes em rota de colisão com direitos fundamentais. É de se destacar que a utilização dos algoritmos, nessa seara, é levada a cabo, muitas vezes, sem uma reflexão mais profunda de seus impactos, pautada que está na busca por uma imediatidade na configuração e instituição de processos e de intercomunicações que nem sempre é acompanhada da qualidade que se exige em tais hipóteses. Certo é que a tecnologia não é mais algo evitável. Está de tal modo arraigado no dia a dia de todas as pessoas que não se pode mais prescindir de sua utilização para questões mais mezinhas do cotidiano.

E, pelas próprias características das transformações tecnológicas e da constituição do espaço cibernético, tem-se a falsa impressão de uma ampla liberdade nessa esfera, como se fosse possível nele fazer tudo, a qualquer hora e de que forma for. O intenso uso abusivo da tecnologia

nas relações privadas e públicas tem como consequência imediata a limitação do direito fundamental à liberdade de escolha e informação das pessoas. O que é divulgado, publicizado e enaltecido nas redes sociais é apenas aquele conteúdo previamente definido pelos algoritmos complexos, com finalidades especificamente delimitadas de acordo com os interesses de instituições públicas ou privadas determinadas.

Nesse contexto propositivo é importante esclarecer que a utilização dos avanços tecnológicos não pode se dar de forma desmedida, descontrolada ou sem qualquer fiscalização. Essa é uma das maiores preocupações que permeiam (ou deveriam permear) a era da Quarta Revolução Industrial, mas que, muitas vezes, é afastada justamente sob a justificativa de que a utilização dos meios digitais é um caminho sem volta. Nesse aspecto, é importante salientar que as transformações digitais, ao mesmo tempo em que abrem um leque de incomensuráveis possibilidades de avanço, igualmente representam uma clara ameaça, muitas vezes já faticamente concretizada, a direitos constitucionalmente assegurados ao indivíduo e à própria coletividade no plano constituinte.

O crescimento desenfreado das novas tecnologias para todos os setores da sociedade vem alavancando graves problemas, a ponto de se chegar a dizer que, daqui a alguns anos, estaremos vivenciando verdadeiras catástrofes digitais, decorrentes do mau uso das inovações proporcionadas pelo desenvolvimento da informática, da cibernética e da inteligência artificial (ZANATTA, 2018). Um dos aspectos negativos implementados pela revolução tecnológica e que, por certo, poderá contribuir com tais catástrofes, é a propagação em larga escala, de notícias falsas. O que se denomina aqui de notícias falsas ou *fake news* não se restringem a dados inverídicos divulgados em formato de notícia, mas a qualquer forma de desinformação, independentemente do modo como foram instituídas ou transmitidas<sup>2</sup>. As notícias falsas geram desinformação e, via de consequência, causam prejuízos incalculáveis no que atine ao exercício dos direitos fundamentais previstos no âmbito constitucional, já que inúmeras pessoas (físicas ou jurídicas) muitas vezes são tolhidas quanto ao exercício de direitos em razão da manipulação indevida de informações para fins específicos.

Claire Wardle e Hossein Derakhshan (2017) tratam o tema com a denominação de poluição da informação, justamente em decorrência da variabilidade de desinformações que envolve a questão, destacando três espécies, conforme os graus de falsidade dos dados e dos prejuízos que podem ocasionar. São elas: a) *mis-information*, quando há a divulgação de dados falsos, contudo sem intenção de prejudicar ninguém; b) *dis-information*, quando tal propagação ocorre deliberadamente para prejudicar terceiros; c) *mal-information*, quando se tem informações verdadeiras, que, entretanto, deveriam ser mantidas de forma privada, mas são divulgadas e publicadas para o fim de ocasionar danos a terceiros.

Certo é que, independentemente do tipo ou da forma, as notícias falsas, obviamente, sempre existiram, disso não se olvida. Contudo, têm ganhado cada vez mais destaque nos dias de hoje em função da potencialidade de sua difusão, alcançada por meio das novas tecnologias, que criam ambientes propícios a essa situação, não apenas por força da facilidade da comunicação entre os sujeitos e da reprodução de ideias, mas, também, pela dificuldade de identificação dos seus agentes. O ambiente digital tornou-se a esfera pública em que as discussões e os debates

---

<sup>2</sup> Tem-se sugerido deixar de lado o termo *fake news*, substituindo-o por desinformação, porque o uso daquela expressão dá a falsa ideia de que somente notícias inverídicas é que estariam envolvidas neste que é um problema global. Contudo, a questão envolve também o resgate consciente de notícias antigas fora de contexto, a utilização de robôs para replicarem informações de conteúdo que cause desequilíbrio e desestruturação de algum setor da sociedade, ou qualquer outra situação de desinformação (ZANATTA, 2018). É preciso, portanto, que, mesmo utilizando-se do termo *fake news*, uma vez que já arraigado no vocabulário popular, seja reforçada a ideia de que se trata de um termo que remete a um conteúdo mais extenso do que parece ser.

são levados a cabo (HABERMAS, 1997), com a particularidade de que nele são utilizados argumentos falaciosos, com finalidades sociais, políticas e econômicas desvirtuadas, que, de qualquer modo, não servem para justificar a sua propagação, mas antes denotam a reprovação de tais condutas.

Atualmente, com o desenvolvimento da informática e da *internet*, qualquer pessoa torna-se editor de uma notícia, verdadeira ou falsa, e tem a possibilidade de divulgá-la em larga escala no espaço cibernético, com apenas um comando. A construção de dados e, mesmo, sua refutação não passam mais necessariamente pelas mãos de especialistas em determinada área, nem sua divulgação tem a checagem da fonte e a ratificação de sua confiabilidade. As informações são facilmente alteradas, mesmo pelas autoridades no assunto, estabelecendo-se, de modo contraditório, mais de uma face da verdade para um mesmo fato (HOPF *et al*, 2019).

A divulgação de dados falsos normalmente é feita por meio de linguagem persuasiva, muitas vezes com fatos apenas parcialmente inverídicos, dando a aparência de que correspondem à realidade. A utilização de resultados de pesquisas que nunca existiram ou falas de especialistas que não são reais ou nunca se pronunciaram a esse respeito são exemplos de estratégias que podem ser utilizadas para esse fim (HOPF *et al*, 2019). Nesse contexto, estabelece-se uma ideia de legitimidade da informação, que faz com que as pessoas não confirmem os dados recebidos e os repliquem.

Em tal sistemática, as redes sociais de destacam como vias preferenciais para a transmissão de *fake news*. Tais plataformas, além de imprimirem rapidez ao trânsito de dados, possuem baixo custo, são de fácil acesso a parte considerável da população<sup>3</sup> e são submetidas a uma fiscalização quase nula (LÔBO; MORAIS; NEMER, 2020). As redes sociais, quando forjadas nesse sentido, são capazes de dilatarem profundamente a divulgação de notícias enviesadas, o que se dá especialmente por meio de contas falsas e *bots*, que replicam inúmeras vezes essa espécie de (des)informação. Nessa ambiência, com relativa facilidade, são direcionados algoritmos para estabelecer o que deve ser lido e qual conteúdo merece ser consumido e compartilhado, ainda que submetido à manipulação de dados.

Desse modo, o que se verifica é uma nítida deturpação no uso dos instrumentos tecnológicos, que, ao revés de serem utilizados como espaços de facilidade de interação entre sujeitos, diminuindo a distância e o tempo, são aplicadas como meios de denegrir a imagem de pessoas e criar situações inexistentes, valendo-se de contextos fáticos com ares de veracidade que acabam contribuindo para a divulgação de dados falsos.

No período de pandemia do coronavírus, tem-se um retrato bem delineado das proporções que uma notícia falsa pode alcançar e dos prejuízos que elas podem trazer. Mensagens inverídicas foram replicadas inúmeras vezes, sendo utilizados a fragilidade e o medo das pessoas em relação a uma situação totalmente nova, aliados ao desconhecimento da própria ciência quanto à doença causada pelo vírus para que tal ocorresse, com possibilidade de impactos em questões de saúde individual e coletiva. Mesmo já existindo avanços quanto às consequências e profilaxia dessa enfermidade, as *fake news* se renovam e acabam por minar importantes ganhos no enfrentamento do vírus. É este o contexto de divulgação dessas notícias, em que a transmissão de informações verídicas cede espaço para a manipulação de dados, com graves e amplos reflexos. O que se tem nesse cenário, e que se repete em outras tantas situações que envolvem *fake news*, é

---

<sup>3</sup> Apesar de existir um número maior de pessoas com acesso às novas tecnologias em relação àquelas que não têm, não se pode fechar os olhos para o grande percentual de indivíduos que, ao menos no Brasil, estão alijados desse sistema. Em pesquisa recentemente divulgada pelo IBGE, correspondente a dados coletados em 2019, mais de 20% da população brasileira não tem acesso à *internet*, o que corresponde a 39,8 milhões de pessoas (IBGE, 2021).

que a influência recíproca que existe entre ciência e dados sociais do dia a dia criam uma relação circular, que potencializa o perigo da disseminação dessas notícias.

Constata-se, assim, a partir desse exemplo e de tantas outras situações que têm se tornado corriqueiras, que as consequências das condutas de criar e disseminar informações inverídicas podem atingir o indivíduo, de modo particular, mas também toda uma coletividade. Medidas administrativas e políticas públicas podem deixar de ser implementadas diante de dados que não correspondem à realidade. Eleições de governantes podem tomar rumos diversos. Possibilita-se, conforme aduzem Claire Wardle e Hossein Derakhshan (2017), o estímulo a segregações socio-culturais que já existem, a partir da instituição de tensões de caráter nacionalista, étnico, racial e religioso. As consequências são múltiplas e infundáveis.

A disseminação das *fake news* favorece a desinformação e contribui para a manipulação dos indivíduos, por meio da indução de condutas pautadas em premissas destituídas de fundamento (LÔBO; MORAIS; NEMER, 2020). As pessoas agem, ou deixam de fazê-lo, quando necessário, por receio de certas consequências, que, de fato, não existem ou não são verdadeiras. Adotam posições, manifestam-se a respeito de fatos ou de outras pessoas embasadas em informações inverídicas. Tal situação favorece a massificação do pensamento, afastando-se a argumentação racional, o debate, a refutação de ideias, próprios da democracia e de profunda importância na construção de decisões dentro da autonomia privada e da autonomia pública do povo. A partir daí tem-se campo fértil para a exclusão social, de um lado, e para a instauração de discursos autocráticos e despóticos de outro, que vão na contramão da ideia de uma sociedade heterogênea, mas pautada no respeito ao outro e as suas diferenças.

### **3 AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO FORMA DE DETERMINAR A EXIGIBILIDADE DE INCLUSÃO DO CPF E DO CNPJ NO CADASTRO DE USUÁRIOS DO *FACEBOOK* E *INSTAGRAM*: UMA PROPOSTA DE PREVENÇÃO E RESPONSABILIZAÇÃO PELAS *FAKE NEWS***

O objetivo específico desse item do artigo científico é problematizar jurídico-legalmente a possibilidade de utilização da ação civil pública como instrumento processual para exigir do *facebook* e do *instagram* a inclusão do CPF e do CNPJ no cadastramento das contas de seus usuários para, assim, apresentar uma proposta concreta de responsabilização jurídica, prevenção e combate às *fake news*, considerando-se que dessa forma seria possível identificar os subscritores de cada notificação falsa veiculada em redes sociais.

A Quarta Revolução Industrial, como anteriormente salientado, estabeleceu um padrão de comportamento centrado na hiperconectividade, no uso cada vez maior das novas tecnologias e da *internet*. As redes sociais, nesse contexto, têm sido vastamente utilizadas, seja para a comunicação privada entre pessoas, seja para a divulgação de fatos de caráter individual ou coletivo. Sob esse último aspecto, pode-se dizer que tais plataformas constituem-se em verdadeiros veículos de comunicação, de modo que até mesmo os órgãos de imprensa tradicionais passaram a manter contas nas principais redes, como forma de divulgação de suas notícias.

A ampla adesão das pessoas às redes sociais tem feito com que seus usuários afigurem-se não apenas como consumidores de notícias, mas como seus próprios criadores, de modo que a divulgação de dados de forma pública não tem se restringido apenas aos jornais e revistas tradicionais como antes ocorria, elevando a comunicação social a níveis nunca antes imaginados.

Contudo, paralelamente ao desenvolvimento desse setor, tem-se também o aumento de notícias embasadas em fatos inverídicos, de resgate de fatos antigos em contextos diversos para a indução do leitor em erro, de manipulação de dados e de outras tantas formas de desinformação que, como visto, geram impactos extremos, que vão da simplicidade à complexidade, conforme o tipo de fato envolvido ou a forma de sua divulgação.

Dentro desse contexto e considerando as redes sociais mais populares nos dias de hoje, destacam-se o *facebook* e o *instagram*. O primeiro alcançou a marca de 2,8 bilhões de usuários em todo o mundo no ano de 2020, ocupando o topo da lista das mídias digitais mais utilizadas (VITORIO, 2021). No segundo, tem-se a marca de 1 bilhão de usuários no mesmo ano (INSTAGRAM, 2020). Certo é que, para o acesso a essas plataformas basta que o usuário realize um cadastro, com a inclusão do nome que pretende ser identificado, conta de *e-mail* e telefone, dispensando-se o CPF e o CNPJ na realização do referido cadastro. Tais dados, contudo, não permitem a identificação clara e real dos seus usuários, facilitando, ao revés, que sejam abertas contas falsas ou mesmo a utilização de robôs para manipulação indevida das redes por meio de criação e impulso de conteúdos falsos.

Essa situação fomenta o anonimato em redes de comunicação, pois o que mais importa para as pessoas é a quantidade de visualizações, curtidas e compartilhamentos, independentemente do conteúdo publicado, de sua veracidade ou falsidade (MELLO, 2018). A identificação mais precisa dos usuários desponta como uma forma de se permitir, a posterior, responsabilização daqueles que promovem a utilização indevida de tais plataformas, especialmente no que se refere à edição e divulgação de *fake news*. Trata-se de uma estratégia que possibilita punir os indivíduos que praticam tais condutas, de sorte a sepultar a ideia de que o espaço cibernético é um meio sem controle, no qual impera a mais ampla liberdade de comunicação, com a garantia de anonimato.

Para proteger o direito à informação verdadeira, a proposta que se faz é a utilização, no Brasil, da ação civil pública em desfavor das plataformas digitais, especialmente do *facebook* e do *instagram*, para que sejam elas compelidas a cadastrarem um documento de identificação de seus usuários brasileiros, mais precisamente o CPF das pessoas físicas e o CNPJ das pessoas jurídicas. A viabilidade dessa proposta encontra amparo na possibilidade prevista no ordenamento jurídico brasileiro, do uso das ações coletivas para a proteção de direitos coletivos *lato sensu*, do qual o direito difuso desponta como uma de suas espécies, estando o direito à informação verdadeira incluso nesse rol. É importante esclarecer que no presente trabalho o direito fundamental à liberdade de informar é considerado uma espécie de direito difuso, motivo esse que justifica a possibilidade quanto ao uso da ação civil pública, com o objetivo específico de garantir a identificação e a responsabilização jurídica daqueles usuários que disseminam notícias falsas.

A ação civil pública, em específico, é regulada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 e, não obstante ainda pautar-se no sistema representativo, excluindo o interessado como legitimado ativo para a sua propositura<sup>4</sup>, não se olvida de sua importância para a estruturação do processo coletivo no sistema jurídico brasileiro (COSTA, 2012). Tal ação pode ser utilizada para a proteção de uma série de bens jurídicos considerados como de relevância pelo legislador, como o meio ambiente, o consumidor, os bens e os direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a ordem econômica, a ordem urbanística, a honra e a dignidade de grupos

<sup>4</sup> A participação do cidadão como legitimado ativo no processo coletivo, não restrito apenas à ação popular, decorre da visão pós-moderna de processo, centrada que é na ideia de democracia e da participação do povo na tomada das decisões estatais, inclusive e principalmente quando versam sobre interesses difusos e coletivos (COSTA, 20212). A legislação infraconstitucional ainda não absorveu essa diretriz decorrente do regime democrático, mas é possível extrair essa possibilidade do próprio texto constitucional, no mínimo, a partir da previsão de que o Estado brasileiro constitui-se em um Estado Democrático de Direito (art. 1º, Constituição).

raciais, étnicos ou religiosos, o patrimônio público e social e, genericamente, qualquer outro interesse difuso ou coletivo (art. 1º, da Lei nº 7.347/1985).

Não obstante uma série de incongruências previstas nesta lei, e que demonstram sua incompatibilidade com o modelo constitucional de processo, não se pode negar que a proteção coletiva por ela instituída constitui-se como uma das mais importantes vias que hoje se tem para que sejam resguardados os interesses coletivos e difusos, dentre os quais se insere o direito à informação verdadeira.

Na qualidade de ação coletiva, a ação civil pública permite que a garantia de integridade dos direitos fundamentais se dê de forma mais ampla, com reflexos que atingem todos os interessados coletivos ou difusos, como decorrência da coisa julgada *erga omnes*, o que não ocorreria se a discussão fosse levada a cabo por meio de ações individuais. É importante salientar que a coisa julgada *erga omnes*, em ações coletivas, não se configura na hipótese de serem rejeitados os pedidos da demanda por ausência de provas, o que denota que os interessados coletivos e difusos não serão prejudicados em caso de eventual omissão do legitimado extraordinário na condução dessas ações (ZAVASCKI, 2017).

Por outro lado, as demandas individuais, não excluídas mesmo no contexto de interesses difusos ou coletivos, pulverizam o debate e abrem brechas para que sejam proferidas decisões diversas para casos semelhantes. Além disso, a utilização dessa última espécie de procedimento pode desestimular o acesso à jurisdição, uma vez que, se a questão for de pequeno ou mesmo nulo impacto econômico, os atingidos não se sentem estimulados a buscarem a proteção individual dos seus direitos, o que abre espaço para o manejo das ações coletivas.

É o que pode ocorrer na hipótese de divulgação das *fake news*. Muitas vezes, não se vislumbra um impacto econômico direto e imediato, mas existem sérias consequências sociais, políticas, ambientais e de segurança a partir da publicação de conteúdos falsos. A própria democracia, de certa forma, é abalada por essa situação, porque, como anteriormente destacado, a desinformação contribui para afastar o pensamento crítico e, por outro lado, para estimular comportamentos em massa, sem qualquer ponderação a respeito dos reflexos dessas condutas.

Contudo, para que se busque a responsabilização daqueles que criaram ou replicaram notícias falsas, protegendo-se o direito à informação verdadeira, é necessário que se tenha a identificação precisa dos titulares das contas do *facebook* e do *instagram* que estiverem envolvidos, o que somente poderia ocorrer se no cadastro dos usuários fosse exigida a apresentação de documento de identificação. Essa exigência não é feita atualmente por essas plataformas digitais, e uma forma eficiente encontrada na legislação brasileira ora em vigor, para possibilitar a inclusão desses dados, é compelir essas empresas, por meio de ação civil pública proposta para esse fim, a que obriguem os seus usuários a fornecê-los.

Além da importância desses dados em caso de responsabilização nas esferas cível e criminal, por certo há um viés pedagógico dessa medida, eis que muitos daqueles que criam e divulgam notícias falsas o fazem sob o manto da dificuldade de identificação (anonimato) e, portanto, da impunidade, que restariam afastadas em caso de ser possível o reconhecimento dos usuários por meio do CPF e do CNPJ fornecidos no cadastro. É, portanto, uma medida que também busca prevenir que novas situações nesse sentido se repitam. A exigibilidade de documento de identificação, como requisito para a criação de contas no *facebook* e no *instagram*, constitui medida jurídica eficiente para a identificação dos autores das notícias falsas para, assim, buscar sua responsabilização jurídica, além do caráter pedagógico, no sentido de desestimular outros agentes a praticarem novas condutas semelhantes, em razão da real possibilidade de responsabilização no campo jurídico.

De qualquer modo, é preciso esclarecer que essa proposta, sozinha, não é capaz de afastar por completo a utilização indevida das plataformas digitais para a instalação de um estado de desinformação. Em decorrência da complexidade extrema que envolve as *fake news*, o enfrentamento deste, que tem sido um dos grandes problemas da Quarta Revolução Industrial, deve se dar por múltiplas frentes, através de diferentes ferramentas.

A educação, por óbvio, constitui-se numa importante via no processo de retenção e restrição de notícias enviesadas, talvez a mais eficaz de todas elas. A partir da educação, desenvolvem-se condutas éticas e pautadas na verdade, possibilita-se a edificação do conhecimento, é estabelecido um senso crítico nas pessoas e é impulsionada a sua alfabetização científica, auxiliando na distinção do que é certo (verdadeiro; ético) e do que é errado (falso; antiético), e, com isso, possibilitando um filtro quanto às informações que são recebidas e que podem ser repassadas (HOPF *et al*, 2019).

Não se olvida, também, que a utilização da própria tecnologia, nesse intento, avulta-se como uma aliada de peso, uma vez que a inteligência artificial e os algoritmos podem ser usados na identificação de notícias falsas, a partir do que se permite sejam tomadas as medidas necessárias para que não haja a sua disseminação.

A educação, contudo, avulta-se como uma medida a longo prazo, que depende do comprometimento de uma série de atores sociais e, mesmo, do próprio poder público. A identificação de notícias falsas por meios tecnológicos, malgrado constituir-se em importante mecanismo de combate às *fake news*, depende de um acompanhamento e evolução tão velozes quanto a criação de novas formas de se driblar esse controle, num ciclo difícil de ser interrompido.

Apesar desses obstáculos, tais vias, de caráter nitidamente preventivo, ao lado de medidas de cunho também repressivo, como a identificação dos usuários das plataformas digitais por seus documentos de identificação, devem formar um amplo espectro de contenção das *fake news*, na busca por assegurar que o direito à informação verdadeira seja efetivamente garantido. É preciso que todos os esforços sejam reunidos nesse sentido, impedindo-se ou repreendendo-se condutas voltadas para a disseminação de inverdades que nunca contribuem para o desenvolvimento da sociedade, mas, antes, a conduzem para estágios primitivos de desigualdade, com a prevalência dos mais fortes em relação aos mais fracos.

A ação civil pública, quando ajuizada em face do *facebook* e do *instagram*, constitui-se em proposta teórico-legislativa e jurídico-legal de prevenção, repressão e responsabilização em razão da divulgação indiscriminada de *fake news*. Na referida ação civil pública objetiva-se determinar ao *facebook* e ao *instagram* que exija de seus usuários, quando do cadastramento das contas, o uso do CPF, do CNPJ ou qualquer outro documento de identificação emitido oficialmente pelo Estado. No momento em que tal proposta se efetivar concretamente no Brasil, tornar-se-á possível identificar formalmente seus usuários, impedir a abertura de contas anônimas, prevenir a atuação de robôs, questões essas que têm contribuído de forma direta e significativa para a proliferação de *fake news*. O objetivo da pesquisa foi apresentar alternativa jurídica que seja potencialmente viável no combate e responsabilização pela divulgação de *fake news*, e o cadastramento de contas via documento de identificação é a medida que poderá solucionar, mesmo que parcialmente, a questão em tela.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A criação e disseminação das *fake news* tem despontado como um problema multifacetado, de proporções globais e que demanda o enfrentamento urgente e por frentes diversas e

versáteis. A cada surgimento de novas plataformas digitais, a cada aprimoramento dos mecanismos de comunicação, tem-se, por outro lado, o avanço de novos mecanismos de propagação das notícias falsas. Sob essa perspectiva, pode-se afirmar que o crescimento da difusão de fatos inverídicos tem se dado de forma proporcional à evolução dos próprios instrumentos tecnológicos de transmissão de dados e de informações.

No Brasil, a utilização da ação civil pública desponta como uma medida de extrema viabilidade, não apenas para buscar a responsabilização por essas condutas, mas, também, para inibir que elas sejam repetidas, especialmente em redes sociais de ampla adesão em território brasileiro, como se dá com o *facebook* e o *instagram*. O que se propõe é o manejo dessa ação coletiva para compelir tais plataformas a exigir de seus usuários a inclusão do CPF ou do CNPJ no cadastro de suas contas.

Essa proposta atende aos reclamos da situação gerada pelas notícias falsas e, ao mesmo tempo, é uma via que já se encontra estruturada pela legislação brasileira, não demanda gastos de investimentos elevados para sua implementação como outras medidas que podem ser usadas e é uma alternativa que, a depender de sua condução, pode gerar efeitos a curto ou médio prazos.

A amplitude dos efeitos das ações coletivas, própria da garantia de interesses transindividuais, coaduna-se perfeitamente com a proteção que se pretende obter a favor da identificação dos usuários das redes sociais e contra as *fake news*, possibilitando a construção de um ato decisório coletivo que atenda, de modo unitário e indivisível, à toda a sociedade.

A utilização da ação civil pública, nesse sentido, concretiza uma medida de efetivo resguardo do direito à informação verdadeira, que, ao fim e ao cabo, constitui-se em uma prerrogativa de garantia de outros tantos direitos fundamentais. Não se pode pensar na efetiva concretização da cidadania sem um povo capaz de ter um pensamento crítico, movido por informações rasas e massificadas. A informação verdadeira permite que as pessoas tenham consciência de si, como indivíduos, e do seu papel como integrantes de uma coletividade, o que sobreleva a necessidade de proteção desse direito tão caro à construção, concomitante e complementar, da vontade particular e da vontade popular participada.

Nesse sentido, a ação civil pública, proposta em face do *facebook* e do *instagram*, é considerada um instrumento processual efetivo na prevenção, combate e repressão às *fake news*, considerando-se a exigência de CPF ou CNPJ dos seus usuários, quando do cadastramento de suas respectivas contas.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 14 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm). Acesso em: 14 jul. 2021.

BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. **Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito Processual**. A formação participada nas ações coletivas. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. O direito difuso à informação verdadeira e a sua proteção por meio das ações coletivas: a função social da informação. **Revista de Direito Privado**, v.10, abr./jun. 2002, p. 154-164.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2.ed. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003. v.1.

HOPF, Henning, et al. Fake science and the knowledge crisis: ignorance can be fatal. **Royal Society Open Science**, v.6, mai. 2019, p. 01-07. Disponível em: <https://royalsocietypublishing.org/doi/full/10.1098/rsos.190161>. Acesso em: 10 jul. 2021.

IBGE – INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Acesso à Internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal**. Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/bibliotecacatalogo?view=detalhes&id=210179>>. Acesso em: 05 jul. 2021.

INSTAGRAM faz 10 anos como uma das maiores redes sociais do mundo e de olho no Tik Tok, para não envelhecer. **G1**, 06 outubro 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/10/06/instagram-faz-10-anos-como-uma-das-maiores-redes-sociais-do-mundo-e-de-olho-no-tiktok-para-nao-envelhecer.ghtml>. Acesso em: 15 jul. 2021.

LÔBO, Edilene; BOLZAN DE MORAIS, José Luís; NEMER, David. Democracia algorítmica: o futuro da democracia e o combate às milícias digitais no Brasil. **Revista Culturas Jurídicas**, n. 17, v.7, mai./ago. 2020, p. 256-276.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas**: as ações coletivas como ações temáticas. São Paulo: LTr, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 20.ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

MELLO, Rogério Luís Marques de. Accountability de fake news: buscando a verdade da notícia falsa. In: Encontro Nacional do CONPEDI, 27, 2018, Porto Alegre. **Anais eletrônicos [...]**. p. 259-279. Disponível em: <http://conpedi.danielolr.info/publicacoes/34q12098/15d3698u/24re19L81AhQh191.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2021.

O'NEIL, Cathy. **Algoritmos de destruição em massa**. Como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia. Trad. Rafael Abraham. Santo André: Rua do Sabão, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 10 jul. 2021.

REMEDIO, José Antônio; BIAGIOLI, Carlos Murilo. Limites ao direito de informação e à liberdade de imprensa. **Revista da AGU**, Brasília, n. 01, v. 17, jan./mar. 2018, p. 211-236.

SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. Direito à informação e direito de acesso à informação como direitos fundamentais na Constituição brasileira. **Revista da AGU**, Brasília, a. 8, n. 42, out./dez. 2014, p. 09-38.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. Direito fundamental à informação factual verdadeira: proibição da mentira no Estado Constitucional Democrático de Direito. In: Encontro Nacional do CONPEDI, 18, 2009, São Paulo. **Anais eletrônicos [...]**. p. 8535- 8550. Disponível em: <https://s3.amazonaws.com/conpedi2/anteriores/XVIII+Congresso+Nacional+-+FMU->

Ação civil pública em face do Facebook e Instagram: uma proposta de prevenção e responsabilização pelas fake news

S% C3% A3o+Paulo+(04% 2C+05% 2C+06+e+07+de+novembro+de+2009).pdf. Acesso em: 15 jul. 2021.

VANNUCHI, Camilo. O direito à comunicação e os desafios da regulação dos meios no Brasil. **Galáxia**, São Paulo, n. 38, mai/ago. 2018, p. 167-180.

VITORIO, Tamires. Facebook fica mais perto de 3 bilhões de usuários ativos e receita cresce em 2020. **Exame Invest**. Disponível em: <https://exame.com/tecnologia/facebook-fica-mais-perto-de-3-bilhoes-de-usuarios-ativos-e-receita-cresce-em-2020/>. Acesso em: 15 jul. 2021.

ZANATTA, Rafael. Fake news e o triunfo do reducionismo. [Entrevista concedida a] Ricardo Machado. **Revista IHU on-line**, São Leopoldo, n. 520, p. 12-17, abril, 2018.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017

WARDLE, Claire; DERAKHSHAN, Hossein. Information disorder: toward an interdisciplinary framework for research and policy making. **Council of Europe report**, out. 2017, p. 01-107. Disponível em: <https://rm.coe.int/information-disorder-toward-an-interdisciplinary-framework-for-researc/168076277c>. Acesso em: 11 jul. 2021.

WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. **Ciência da Informação**. v. 29, n. 2, 2000, p. 71-77.

## DIREITOS DA PERSONALIDADE, DANOS MORAIS E O MESMO: CRÍTICA A PARTIR DE EMMANUEL LEVINAS

**Walter Lucas Ikeda**

Universidade Cesumar (UniCesumar), Paraná.  
walterlucasikeda@gmail.com

**Rodrigo Valente Giublin Teixeira**

Universidade Cesumar (UniCesumar), Paraná.  
rodrigo@rodrigovalente.com.br

**Resumo:** O artigo apresenta um breve panorama da estrutura dos direitos da personalidade, dos danos morais e da sua compensação pecuniária, e traça-se uma crítica ética a partir de Emmanuel Lévinas sobre a redução do Outro ao mesmo. Desta forma, a pergunta que orienta esta pesquisa é analisar como a compensação pecuniária pode converter aquilo que é singular da pessoa humana em algo homogêneo? Ou como pode reduzir o Outro ao mesmo. A hipótese que se trabalha é de que a tendência indenizatória aos danos morais coloca em risco a singularidade da pessoa como o mesmo. O objetivo geral é desenvolver uma crítica ética sobre a compensação pecuniária dos danos morais. Como objetivos específicos, têm-se os seguintes: a) a exposição de um panorama geral dos direitos da personalidade e dos danos morais; e b) a análise ética do panorama geral a partir da filosofia de Emmanuel Lévinas. A metodologia de pesquisa utilizada é a fenomenológica, em que se perquiri a perspectiva intersubjetiva da projeção do Outro com o Eu. As fontes que serão utilizadas para o desenvolvimento da pesquisa são fontes essencialmente bibliográficas, especialmente pelas obras de Emmanuel Lévinas, bem como trabalhos aderentes ao objeto de pesquisa. Ao final da investigação, observa-se que a reflexão da singularidade da pessoa humana preme pela constante autocrítica a fim de se evitar seu esvaziamento axiológico pela dimensão funcional.

**Palavras-Chaves:** Direitos da personalidade. Teoria Pura. Danos Morais. Emmanuel Levinas. Outro ao Mesmo.

*Personality rights, moral damage and the same: criticism from Emmanuel Levinas*

**Abstract:** The paper provides a brief overview of the structure of personality rights, moral damages and their pecuniary compensation, and an ethical critique is drawn from Emmanuel Lévinas on the reduction of the Other to the same. Thus, the question that guides this research is to analyze how pecuniary compensation can convert what is unique to the human person into something homogeneous? Or how you can reduce the Other to the same. The working hypothesis is that the tendency to indemnify moral damages puts at risk the uniqueness of the person as the same. The general objective is to develop an ethical critique of pecuniary compensation for moral damages. As specific objectives, there are the following: a) the exposition of a general panorama of personality rights and moral damages; and b) the ethical analysis of the general panorama from the philosophy of Emmanuel Lévinas. The research methodology used is the phenomenological one, in which the intersubjective perspective of the projection of the Other with the Self is investigated. The sources that will be used for the development of the research are essentially bibliographic sources, especially in the works of Emmanuel Lévinas, as well as adherent works to the research object. At the end of the investigation, it is observed that the reflection of the

uniqueness of the human person demands constant self-criticism in order to avoid its axiological emptying by the functional dimension.

**Keywords:** Personality rights. Pure Theory. Moral damages. Emmanuel Levinas. Another to the Same.

## INTRODUÇÃO

A consagração da pessoa nos ordenamentos jurídicos contemporâneos decorreu de diversas continuidades e descontinuidades históricas. Os direitos da personalidade emergem como categoria jurídica apta a tutelar os atributos da pessoa humana. Incorrendo os direitos da personalidade em dano ou lesão, ainda que ameaça, pode-se utilizar tutelas preventivas ou reparatórias.

O presente trabalho coloca como objeto a violação dos direitos da personalidade da pessoa humana, com a conseqüente indenização por danos morais, ou seja, o foco será na tutela reparatória pecuniária dos direitos da personalidade. Ademais, o recorte é realizado em razão da personalidade jurídica da pessoa jurídica ser submetida a regramento jurídico peculiar.

Dessa forma, apesar da singularidade prestigiada da pessoa humana nos direitos da personalidade, sua violação resulta em compensação pecuniária. Portanto, a singularidade humana será, a partir da perspectiva de Emmanuel Lévinas, totalizada. Há neste procedimento a redução do Outro no mesmo, ou seja, a redução da singularidade em uma síntese homogênea.

O problema que orienta esta pesquisa é analisar em que medida a reparação pecuniária não converte aquilo que é singular da pessoa humana em algo homogêneo? A hipótese é que a tendência de indenização pecuniária aos danos morais coloca em risco a singularidade da pessoa como o mesmo.

A metodologia de pesquisa escolhida é a fenomenológica. Busca-se com a metodologia analisar a perspectiva intersubjetiva da projeção do Outro com o Eu. A metodologia se justifica pela análise que se propõe de delinear não somente os objetos ou a aparência do objeto na consciência do Eu, mas da sua representação como fenômeno na consciência do Eu, notadamente da relação entre o Eu e o Outro. As fontes que serão utilizadas para o desenvolvimento da pesquisa são fontes essencialmente bibliográficas, especialmente pelas obras de Emmanuel Lévinas, bem como trabalhos jurídicos e filosóficos que tenham como objeto a alteridade levinasiana, sem prejuízo de textos auxiliares ao tema objeto do trabalho.

O objetivo geral de pesquisa é abrir uma crítica ética levinasiana da dimensão compensatória pecuniária dos danos morais. Como objetivos específicos, são colocados os seguintes: a) a exposição de um panorama geral dos direitos da personalidade e dos danos morais; e b) a análise ética do panorama geral a partir da filosofia de Emmanuel Lévinas.

Quanto à estrutura do trabalho, na primeira seção de desenvolvimento intitulada *Direitos da personalidade: objeto de tutela e sanção*, será analisada a estrutura normativa e dogmática que calça os danos morais; e a segunda seção de desenvolvimento intitulada *Da singularidade ao mesmo?* Proceder-se com uma crítica filosófica a partir de Emmanuel Lévinas, especialmente sobre a redução do Outro ao mesmo.

Ao final do trabalho será desenvolvida uma crítica ética para contribuir com a reflexão acerca dos danos morais hodiernos. Portanto, busca-se uma reflexão filosófica que vá além do discurso jurídico dogmático que vise a tutela integral da pessoa humana.

# 1 DIREITOS DA PERSONALIDADE: OBJETO DE TUTELA E SANÇÃO

O que diferencia o direito de outros sistemas sociais como a moral e a natureza? O sistema da natureza é regida pela causalidade, ou seja, se A acontece, B é consequência. O sistema da moral elenca situações de aprovação ou desaprovação de determinadas condutas. O sistema jurídico se diferencia da ordem natural e da ordem moral por se afastar do princípio natural da causalidade e pela desaprovação moral, de forma que se molda como um sistema autônomo.

O direito é um sistema de ordem coativa. A ordem jurídica imputa sanções restritivas de liberdades ou de bens econômicos à determinada conduta não desejada, ou ainda prêmios para condutas desejadas. O direito opera com a sanção de dever-ser (*sollen*), logo, diferentemente da natureza que se vale da causalidade, uma situação prevista no direito não desencadeia uma reação inexorável e natural, mas um dever-ser. Também, o direito e a moral não se diferenciam do direito pelo seu objeto, mas o modo como reagem ou estimulam determinada conduta. O direito, assim como a moral, são representações de normas que regulam a sociedade por meio da imputação de uma sanção ou prêmio por determinadas condutas (KELSEN, 1998, p. 58).

Kelsen foi influenciado pela filosofia kantiana que buscou desenvolver uma racionalidade que rompesse com o direito natural. Kant valeu-se dos influxos do empirismo e do racionalismo para romper com o jusnaturalismo (FERNANDES JR; PEREGALLI, 1998). Para Kant (2001) não é possível conhecer as coisas em si, apenas o fenômeno que se apresenta ao Eu, ou seja, sua representação. Portanto, Kelsen segue a linha gnosiológica kantiana e a aplica ao direito, com maiores ou menores aproximações.

Dessa forma, a concepção de um direito natural da pessoa é problemática para Kelsen. A experiência não permite conhecer a coisa em si nem o dever-ser pela limitação da sensibilidade humana de espaço-tempo daquele que conhece. Se não é possível conhecer a coisa em si, não é possível conhecer o direito natural em si. O que é possível conhecer é a representação da realidade e lhes aplicar um juízo de valor, como se faz o costume, e premiar as condutas desejadas ou sancionar as indesejadas (KELSEN, 1988).

Os direitos da personalidade para Kelsen, assim, não poderiam ser direitos subjetivos, mas direitos subjetivos garantidos pelo direito objetivo. A concepção de direito subjetivo, na perspectiva kelseniana, como direito que é titularizado diretamente pelo dimensão do Ser da pessoa física decorre do direito natural, e sua aceitação implicaria tanto romper com o monismo jurídico estatal quanto aceitar um direito fora do ordenamento jurídico estatal. A ideia de que alguém pode ser titular de sua própria personalidade e que isto deveria ser respeitado por todos pressupõe justamente o respeito de todos com a personalidade da pessoa, o que configura um direito objetivo. Dessa forma, os direitos da personalidade seriam proteções aos interesses ou autorizações de desenvolvimento dos atributos da personalidade tutelados pelo direito objetivo (KELSEN, 1998).

A busca por categorizar direitos da personalidade como direitos fora dos direitos é um problema teórico, é retirá-los do âmbito da universalidade e da segurança jurídica do *pacta sunt servanda*. Talvez o maior problema seja o flerte inevitável com o decisionismo, isso porque para subjetivar o sujeito de direito e sua personalidade atribuída como indivíduo fora do pressuposto constitucional depende necessariamente de uma decisão, e toda decisão de um plano positivista é pressuposta pela validade da norma que tem possibilidade decisora (SIQUEIRA; ALMEIDA, 2021, p. 17).

Dessa forma, os direitos subjetivos, como os direitos da personalidade, ficariam sob o arbítrio de um julgador que decidiria o que são ou não são os direitos da personalidade. Para podermos prosseguir com a problemática, resgatam-se alguns conceitos conexos.

A expressão *pessoa* para Kelsen (1998, p. 120) seria definida como “portador de direitos e deveres jurídicos” e “também se diz que o homem tem personalidade, que a ordem jurídica empresta ao homem personalidade, e não necessariamente a todos os homens”, como eram os escravos. O conceito de *pessoa* para Kelsen evita humanizar ontologicamente a pessoa jurídica, ou seja, o ser humano qualificado como portador de deveres e direitos é a *pessoa*.

Immanuel Kant desenvolveu conceitos fundamentais para o desenvolvimento do direito moderno. Para Immanuel (KANT, 2013, p. 230-231) “o direito, portanto, é o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode conciliar-se com o arbítrio de outro segundo uma lei universal da liberdade”. A teoria kelseniana teve inspiração na liberdade e no modo de conhecer kantiano. A universalidade kantiana de dignidade humana fundada na racionalidade foi fundamental para que todo ser humano fosse pessoa, digno de direitos e deveres, e com valor acima de qualquer preço (KANT, 2007, p. 77), elemento que após as Guerras Mundiais se tornou fundamento dos ordenamentos jurídicos contemporâneos (SARLET, 2015).

Dessa forma, os direitos da personalidade numa perspectiva kelseniana, seriam a defesa jurídica, por meio de sanção, dos atributos e interesses do ser humano capaz de portar direito e deveres. Neste ponto, também se revela importante o papel da ciência jurídica de descrever o direito por meio de proposições normativas (KELSEN, 1998, p. 52), ou seja, cabe à ciência jurídica o aprofundamento semântico das normas estabelecidas.

Para Roxana (BORGES, 2007, p. 11-16) o fundamento dos direitos da personalidade está na dignidade da pessoa humana. E como a dignidade é apenas da pessoa humana, as demais entidades abstratas não deveriam ostentar direitos da personalidade, apenas a extensão da técnica de tutela. Acrescenta que a atribuição de direitos de personalidade à pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro tem início jurisprudencial, como condição de reparar os danos materiais sofridos, e que pela sua difícil liquidação, foram chamados de danos morais.

Portanto, a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade não dependeriam de qualquer Estado ou ordem jurídica, bastando a qualidade de ser humano e apenas ao ser humano (BORGES, 2007, p. 11-16).

Todavia, esta concepção de matriz jusnaturalista é problemática, como já evidenciado. Se os direitos da personalidade são inatos e invulneráveis ao Estado, encontra-se a dificuldade de definir quais são estes direitos inatos, considerando ainda a pluralidade social e cultural das diferentes sociedades (CANTALI, 2009, p. 74).

De toda forma, os direitos da personalidade visam a tutela integral da pessoa humana singular. Há a dimensão da personalidade psíquica, fundada na antropologia da subjetividade, que a identifica pelo seu modo de agir externo ou interno. Também pode-se falar em personalidade ôntica, baseada na ontologia de alguém ser deste ou daquele modo, que inclui as relações sociais. Ambas as dimensões integram os atributos de personalidade da pessoa que são protegidos juridicamente (GONÇALVES, 2008, p. 64-68).

Sobre as características dos direitos da personalidade, seriam: a) absolutos pela sua capacidade de se opor a toda a coletividade; b) inatos pela única condição de ser humano; c) inalienáveis pela impossibilidade de sua venda ou doação; d) intransmissíveis para outros; e) indisponíveis pela impossibilidade de se privar dos direitos da personalidade; e f) extrapatrimoniais pela impossibilidade de seres reduzidos a um conteúdo patrimonial direto, mas são aptos a gerarem consequências patrimoniais ou serem compensados economicamente pela sua lesão (BORGES, 2007, p. 33-34).

Considerando a natureza extrapatrimonial dos direitos da personalidade, sua lesão traz uma celeuma ao sistema de responsabilidade. O direito moderno foi fundado por uma ideologia

liberal que colocou os bens e as pessoas como seus objetos, a ideia de direito sobre a própria pessoa era dificultosa, o que foi objeto de debate entre a Escola Histórica e a Escola Positiva alemãs (HESPANHA, 2003). A lesão ou um dano ao patrimônio alheio deveria ser liquidado e indenizado, ou seja, restituído ao estado anterior. Os direitos da personalidade são extrapatrimoniais e não podem ser indenizados no sentido estrito, emergindo a figura do dano moral como possibilidade de compensar a vítima.

Desde a primeira decisão que admitiu a indenização por dano moral pura pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 1966, a figura se desenvolveu. Hodiernamente já não se percebe mais o dano moral como dor ou sofrimento, o que configuraria uma esfera deveras subjetiva, como a improcedência do pedido indenizatório da atriz Maitê Proença, fundado na utilização indevida de sua imagem nua, pelo argumento de que a mulher bonita não se sentiria humilhada, apenas a feia. O dano moral decorre da lesão a um atributo da personalidade (SCHREIBER, 2013, p. 16-17).

Oportuno ressaltar que a convivência em comunidade é interrelacional ou intermundo e exige um grau de tolerância. O dano moral ocorre com a violação dos direitos da personalidade que ultrapassem o dissabor cotidiano. O dano deve ser suficiente para romper o equilíbrio psicológico da pessoa média, evitando-se sensibilidade exacerbada, sob pena de banalizar o instituto de danos morais pelos aborrecimentos mais triviais (CAVAILEIRI FILHO, 2012, p. 94).

Existem três linhas do que é dano moral: a) a natureza do direito subjetivo, que são os direitos da personalidade; b) o efeito do dano à vítima, que considera os aspectos subjetivos como a dor e o vexame; e c) o misto que busca balancear ambas as correntes anteriores. Como observado até aqui, os danos morais são danos efetivos aos direitos da personalidade - da pessoa como ser biológico, moral e social - filiando-se o direito brasileiro com a primeira corrente apresentada (MARTINS-COSTA, 2014, p. 7081-7085).

O dano moral pode ser compensado por dois meios: pecuniário e não pecuniário. A espécie pecuniária é realizada por meio do arbitramento do julgador na análise do caso concreto e das circunstâncias das partes. A espécie não pecuniária é um modo de compensação que pode ter efeitos ainda mais amplos, como a elaboração de um pedido de desculpas. O ideal seria a combinação de ambas as espécies, todavia, a imensa maioria dos casos nacionais compensam os danos morais exclusivamente pela indenização em dinheiro.

Os tribunais brasileiros já “despatrimonializaram” o dano, mas não ainda a sua reparação. A maioria dos advogados também não parece interessada em pleitear a compensação não pecuniária. Para combater a insuficiência inevitável das somas de dinheiro, tem se argumentado que a responsabilidade civil deve exercer uma função punitiva, que garanta à vítima... mais dinheiro (SCHREIBER, 2013, p. 19)

O dano moral já tinha alguma admissão no Código de Napoleão, em 1804. À época se pensava que o direito penal seria solução suficiente. Em algumas regiões, a concepção de reparação pecuniária do dano moral era rejeitada pela repugnância em aceitar que o dinheiro pudesse desfazer o prejuízo à honra de uma pessoa. Na Alemanha existiam autorizações de reparação de danos puramente morais. Com a derrogação do Código napoleônico na Alemanha, a reparação por dano moral desapareceu (COUTO E SILVA, 2015, p. 340).

O direito nacional banhado de individualismo e patrimonialismo tinha discussões sociais incipientes, embargadas pelo contexto capitalista e patriarcal (GOMES, 2006). Foi com a Constituição Federal de 1988 que a discussão teve uma ruptura, pois o texto maior trouxe expressamente a possibilidade de indenização por danos morais. No artigo 5º, V e X, do texto constitucional (BRASIL, 1988) ficou expressa a possibilidade de indenização por danos morais. Dessa

forma, a Constituição reconheceu a tendência interna e externa da indenização por dano moral como garantia de direito constitucional (CAHALI, 2005).

O Código Civil brasileiro possibilita a indenização por danos morais nos seus artigos 12, 186 e 927 (BRASIL, 2002). A indenização de danos morais deve ser observada a título de compensação. Indenizar decorre do latim *in dene* que significa retornar o patrimônio ao estado anterior, restaurando as consequências do ato, o que não é possível no dano moral (MORAES, 2003, p. 145). Portanto a indenização decorrente do dano moral é compensatória, com a finalidade de balancear o mal causado.

O *quantum* indenizatório dos danos morais também não é simples. Aos casos de danos patrimoniais deve ser aplicada a teoria da diferença que auferir o patrimônio antes e depois do dano, tornando a indenização a diferença auferida. A compensação de danos extrapatrimoniais não é passível de aplicação da teoria da diferença, sendo arbitrado pelo julgador conforme a gravidade do ato e a característica das partes. Não existe parâmetro de reparação de danos morais no Código Civil e na Constituição Federal, apenas a possibilidade jurídica de indenização, colocando-se o critério do *quantum* ao arbítrio do julgador (GODOY, 2003, p. 227).

Ainda, este arbitramento deve ocorrer num procedimento bifásico. Na primeira fase há o arbitramento do valor inicial da indenização, colocando-se o atributo da personalidade atingido, conforme os precedentes jurisprudenciais deste bem jurídico (grupo de casos). Esta primeira etapa harmoniza o tratamento igualitário de casos semelhantes e busca se aproximar da segurança jurídica. Na segunda fase há a fixação da indenização com os moldes das peculiaridades fáticas do caso, analisando-se: (i) a gravidade da culpa do ofensor e da vítima; (ii) a extensão do dano; (iii) a condição socioeconômica das partes; e (iv) a intensidade do sofrimento da vítima que fixará o montante definitivo (MARTINS-COSTA, 2014, p. 7106-7115).

Portanto, por mais que os direitos da personalidade sejam caracterizados como direitos extrapatrimoniais e não encontrem estimativa em pecúnia podem ser compensados economicamente (JABUR, 2020, p. 441). Dessa forma, a função do dano moral no direito civil contemporâneo seria de reparação do dano sofrido, a prevenção de novos danos e a promoção da pessoa humana em sua personalidade e livre desenvolvimento (RODRIGUES; VERAS, 2015, p. 20).

Como observado até este momento, os danos morais podem ser sancionados pela indenização de pecuniária ou não pecuniária, sendo ideal a combinação de ambos. Na continuação desta abordagem, será tomado o mais comum da práxis forense, que é a indenização apenas pecuniária. Portanto, o ponto que se busca avaliar na seção seguinte é a da aparente contradição entre a ipseidade ou singularidade humana que se totaliza ou homogeniza pela natureza monetária. A análise dessa contradição será realizada centralmente a partir da filosofia de Emmanuel Levinas.

## 2 DA SINGULARIDADE AO MESMO?

Emmanuel Lévinas nasceu na Lituânia, no sul da Europa, em 1906. Recebeu educação judaica tradicional. Durante a primeira guerra mundial<sup>1</sup> sua família vai para a Ucrânia, onde ficam até a Revolução Bolchevista, em março de 1917. Em 1923 vai para Estrasburgo para estudar filosofia. Em 1928 começa a frequentar a Universidade de Friburgo e assiste as aulas de Edmund Husserl. Em 1933 ganhou uma bolsa de estudos para estudar em Berlim, onde Martin Heidegger lecionava. Com a ascensão do nazismo é feito prisioneiro de 1940-1945 em Oflag,

---

<sup>1</sup> Julho de 1917 a novembro de 1918.

um campo de prisioneiros localizado na Alemanha, e sua família na Lituânia foi quase totalmente aniquilada. Sua mulher sobreviveu. Estas experiências motivaram o filósofo a entender a causa do nazismo, especialmente pela filosofia de Heidegger, e como poderia evitar que tudo se repetisse (MARTINS, 2014, p. 13-14), de forma que “não se encontra filósofo tão destruidor de ídolos, após Nietzsche, quando Lévinas” (MARTINS, 2014, p. 22).

Lévinas denunciou que a civilização ocidental foi constituída a partir da ontologia. A denúncia significa que a filosofia ontológica é uma filosofia do poder e do Eu que busca totalizar o Outro. O Outro deixa de ser uma singularidade ou ipseidade para se tornar o mesmo, um outro Eu. Essa totalização pode ocorrer de diversas formas, desde a sua catalogação racional até sua conversão em um denominador comum do Eu (LEVINAS, 1980, p. 25).

Os eventos da Segunda Guerra Mundial colocaram em dúvida a autenticidade das bonitas cartas de declaração. A desconfiança que se chama de anti-humanismo busca resgatar o debate do que deve ser chamado de humanismo. Deve-se repensar a decência que se refugia na hipocrisia, na antiviolência que reproduz abusos e tantos outros discursos que se contradizem com suas práticas (LÉVINAS, 1984, p. 391). Busca-se resgatar o humanismo autêntico em detrimento daquele que age com declarações de guerra e barbáries.

A crise do humanismo decorre da própria experiência de ineficácia, considerando a abundância de meios de agir e pela extensão das ambições humanas. Mesmo com tantos avanços da tecnologia e a capacidade de alterar o próprio tempo e o espaço, a política e a tecnologia negam os projetos humanitários que os deveriam nortear. O que se observa são os mortos na guerra sem sepultura e campos de extermínios evidenciam a morte sem um amanhã. O animal racional é uma tragicômica preocupação, assim como a capacidade de “dominar e de integrar a totalidade do ser numa consciência de si” (LÉVINAS, 2012, p. 71).

A dignidade da pessoa humana moderna está intrinsecamente vinculada com os campos de concentração. O ato foi considerado como um crime contra a humanidade no julgamento de Adolf Eichmann, em abril de 1961, considerado um homem médio burocrata que operava sua função mecanicamente e sem maiores questionamentos (ARENDDT, 1999). Um, dos milhões de judeus enviados aos campos de concentração por Eichmann, foi Primo Levi (1988, p. 21-22) que testemunha sua experiência como a condição humana mais miserável possível, despido de qualquer personalidade, tanto de sua personalização como de sua capacidade relacional, reduzido ao número 174.517 tatuado em seu braço esquerdo. Agamben tece críticas considerações sobre o julgamento de Eichmann, considerado um crime contra a humanidade, e conseqüentemente, um dano moral por excelência:

um dos equívocos mais comuns – e não só a propósito do campo – é a tácita confusão entre categorias éticas e categorias jurídicas [...] Quase todas as categorias de que nos servimos em matéria moral ou religiosa são de algum modo contaminadas com o direito [...] Como os juristas sabem muito bem, acontece que o direito não tende, em última análise, ao estabelecimento da justiça. Nem sequer o da verdade. Busca unicamente o julgamento. Isso fica provado para além de toda dúvida pela *força da coisa julgada*, que fiz respeito também a uma sentença injusta. A produção da *res judicata* – com a qual a sentença atribui o verdadeiro e o justo, vale como verdadeira a despeito da sua falsidade e injustiça – é o fim último do direito. Nessa criatura híbrida, a respeito da qual não é possível dizer se é fato ou norma, o direito encontra paz: além disso ele não consegue ir (AGAMBEN, 2008, p. 28).

As Guerras Mundiais foram marcos para a emergência da dignidade da pessoa humana como fundamento dos ordenamentos jurídicos modernos ocidentais. Núcleo dos direitos da personalidade. Todavia, não se pode deixar de sentir o solo que os pés tocam. Solo fertilizado pela morte das pessoas mais variadas, muitos em nome do progresso, das conquistas materiais ou de uma suposta superioridade.

A resposta de Emmanuel Lévinas seria de fazer da ética a filosofia primeira. A ética como responsabilidade infinita pelo Outro. O Outro me precede e me constitui. O Eu é responsável pelo Outro que é a viúva, o órfão ou o estrangeiro na leitura levinasiana. O Outro é aquele que encontro numa relação assimétrica e que em nenhum momento O Outro deve ser feito um mesmo que o Eu, sob o risco de totalizá-lo. Portanto, a ética como filosofia primeira coloca o Outro como aquele que antecede o Eu, devendo ser considerado como singularidade (LEVINAS, 1980).

Egoísta, absoluto, imediatista, materialista: era exatamente assim que Lévinas enxergava o homem contemporâneo e, assim, absolutamente incapaz de superar a subjetividade do *ser em si mesmo*. Todos esses atributos poderiam ser compensados em um único signo: o individualismo que propicia, inevitavelmente, a ruptura consigo próprio e, por consequente, com os valores mais importantes e até mesmo com Deus. A proposta de Lévinas parece radical, mas não é complexa: o homem contemporâneo somente conseguirá superar a *totalidade do ser em si mesmo* se tiver a grandeza de se abrir à exterioridade, movimentando-se, depondo-se em relação ao *Outro*, rumo ao infinito. Mas não se trata de uma relação do Eu que enxergue o *Outro* como *Eu*, já que isso não concerne ao *Outro* – mas ao *Mesmo* (CAMILLO, 2016, p. 43).

Os danos morais e sua compensação pela via pecuniária colocam em risco a possibilidade de tornar o Outro num mesmo. Se os direitos da personalidade são tratados como a defesa de atributos que identificam a pessoa humana em sua singularidade e merecem absoluta proteção, a pecúnia é uma resposta que homogeniza sua singularidade. Ainda que o valor pecuniário seja diferente de um caso para o outro, a resposta é traduzida em um número. Corre-se em risco de transformar a singularidade no mesmo.

Hanna (ARENDETT, 1999) ao refletir sobre o julgamento de Eichmann elabora o conceito de banalidade do mal. A pensadora fica surpresa com a alegação do acusado de que este somente cumpria ordens, este seria apenas mais um operário do sistema e não um líder. O acusado seguiu as ordens e as leis, chegou a quase citar corretamente a passagem sobre o imperativo categórico de Immanuel Kant. A pensadora conclui que o mal é superficial, não há profundidade, não há motivos efetivos, é simplesmente banal.

Pode-se pensar que a banalidade cotidiana, da práxis forense não refletida é uma espécie de mal. A operacionalização repetida, organizada e burocratizada pode ser um mal. Se aqueles que operam a prática forense não refletirem e serem autocríticos o mal pode semear no seu terreno que é a superficialidade. A massa de homens superficiais é o terreno próprio da banalidade do mal. E neste sentido, vai ao encontro da concepção de justiça de Lévinas (1980) que é a indiferença, a única justiça é a da indiferença para singularidade do Outro.

Retomando o pensamento de Kelsen, especificamente em seu capítulo VIII, da teoria pura do direito, é colocado pelo jurista que a norma possui um quadrante normativo limitado pela semântica. A norma tem um caráter geral e deve ser individualizada na sua aplicação. Neste momento o julgador terá de tomar uma decisão política dentro das possibilidades da norma, até seu limite semântico (1998). Dessa forma, a decisão judicial sobre a tutela e sanção dos direitos da personalidade não é apenas jurídica, mas política.

A concepção moderna de acesso à justiça não se restringe ao peticionamento ou ao acesso ao Judiciário. O acesso à justiça tem duas dimensões quanto a sua finalidade: a) a solução de litígios; e b) resultados individuais e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 8).

Dessa forma, questiona-se: a indenização pecuniária que individualize numericamente o valor é suficiente para individualizar a sanção como tutela da pessoa humana? Ou a operação massificada de demandas judiciais promove a banalização da personalidade da pessoa humana em numerário indenizatório? Esta última hipótese seria a redução do Outro no mesmo.

A redução do Outro no mesmo é sua totalização. Totalizar o Outro é reduzi-lo em esquemas conceituais racionais que são projetados pelo Eu, ou seja, é colocar o Outro numa medida designada pelo Eu, cortando por uma navalha ockhaniana qualquer diferença. Se o dinheiro pode refletir alguma identidade, o risco de tornar o Outro no mesmo se agrava, pois quando “digo tu ou nós não é um plural do eu, Eu, tu, não são indivíduos de um conceito comum” (LEVINAS, 1988, p. 26). Em entrevista a Françõis Poirié, asseverou Lévinas:

Os movimentos em relação aos direitos do homem procedem do que eu chamo de: consciência de que a justiça ainda não é suficientemente justa. É pensando nos direitos do homem e na necessidade de dos direitos do homem nas sociedades liberais que a distância entre a justiça e a caridade busca incessantemente estreitar-se. Movimentos constantemente reinventados e que, no entanto, jamais podem sair da ordem das soluções e das fórmulas gerais. Isso jamais preenche o que só a misericórdia, preocupação com o individual, pode dar. Isso remanesce, para além da justiça e da lei, como um apelo aos indivíduos em sua singularidade, algo que, os cidadãos confiantes na justiça, sempre continuam sendo (POIRIÉ, 2007, p. 90).

A proposta de danos morais busca valorizar a pessoa humana com direitos da personalidade. Contudo, a resposta de indenização pecuniária é imanente de uma sociedade liberal e capitalista. Assim, retoma-se uma fórmula geral de universalização das coisas por meio do capital “o que é para mim pelo dinheiro, o que eu posso pagar, isto é, o que o dinheiro pode comprar, isso sou eu, o possuidor do próprio dinheiro” (MARX, 2004, p. 179). A compensação pecuniária a título satisfativo de uma indenização por danos morais, ainda que se coloque a ressalva de que os bens extrapatrimoniais não são passíveis de conversão monetária, na sua dimensão funcional convertem os direitos da personalidade em dinheiro, e colocam em risco reduzir a singular pessoa no mesmo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa foi orientada pelo problema de pesquisa acerca da possível redução do Outro ao mesmo com a indenização pecuniária dos danos morais. A hipótese inicial foi de que a tendência forense da indenização unicamente pecuniária de danos morais colocaria em risco a singularidade humana.

Na primeira seção de desenvolvimento, foi realizada uma exposição da categoria dos direitos da personalidade, dos danos morais e da sua possibilidade de indenização. Evidenciou-se que os direitos da personalidade buscam tutelar a singularidade humana no ordenamento jurídico, como um bem extrapatrimonial. Também se observou a impossibilidade de sua indenização no sentido estrito, utilizando-se da indenização a título compensatório, mas que na dimensão funcional, os danos morais são indenizados pecuniariamente.

Ressalta-se que a compensação pecuniária não é a única via. A via não pecuniária é ainda pouco explorada na práxis forense, e se reveste de potência relevante para um cuidado singular com a pessoa lesada. Quando se abordou a perspectiva kelseniana, observou-se que a sanção é o que diferencia o sistema jurídico dos demais sistemas sociais como a moral e a natural, mas a decisão que individualiza a norma dentro do quadro normativo é político. Em última análise, a proteção dos direitos da personalidade e sua sanção é uma decisão de ordem política e jurídica.

Na segunda seção de desenvolvimento, analisou-se a problemática da redução do Outro no mesmo, a partir da filosofia de Emmanuel Lévinas. Evidenciou-se que a filosofia ontológica encabeçou uma totalização do Eu frente ao mundo e à realidade, e que o próprio direito encontrou seus limites na ontologia. Indenizar a pessoa com dinheiro como compensação de danos extrapatrimoniais coloca em risco a singularidade humana.

De forma alguma deve-se menoscar a importância da personalização do direito. Os danos morais e sua indenização compensatória demonstram-se como avanço indelével da percepção jurídica, mas a funcionalidade não pode banalizar a singularidade humana que exige uma resposta singular, uma sanção singular.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha (Homo Sacer III)**. São Paulo: Boitempo, 2008.

ARENDT, Hanna. **Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicolletti. **Teoria da alteridade jurídica: em busca do conceito em Emmanuel Lévinas**. São Paulo: Perspectiva, 2016.

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

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2012.

COUTO E SILVA, Clovis Veríssimo do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, São Paulo, v.2, n.1, p. 333-348, 2015.

FERNANDES JR, Adriano Augusto; PEREGALLI, Enrique. **Evolução do pensamento de Hans Kelsen: um estudo por tópicos**. São Paulo: Faculdades Capital, 1998.

GODOY, Altimar Pasin de. Dano moral e a sua consagração no direito brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v3, n.1, p. 223-238, 2003.

GOMES, Orlando. **Raízes históricas e sociológicas do código civil brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e direitos de personalidade: fundamentação ontológica da tutela**. Coimbra: Almedina, 2008.

HESPANHA, Antonio Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. MitraSintra: Publicações Europa-América, 2003.

JABUR, Gilberto Haddad. Os direitos da personalidade no código civil brasileiro. **Revista Jurídica Unicuritiba**, Curitiba, v. 58, n.1, p. 435-488, 2020.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2007.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos costumes**. Petrópolis: Vozes, 2013.

- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LEVI, Primo. **É isto um homem?** Rio de Janeiro: Rocco, 1988.
- LÉVINAS, Emmanuel. **Difficile Liberté**: essais sus le judaïsme. Paris: Albin Michel, 1984.
- LEVINAS, Emmanuel. **Ética e infinito**: diálogos com Philippe Nemo. Lisboa: Edições 70, 1988.
- LÉVINAS, Emmanuel. **Humanismo do outro homem**. Petrópolis: Vozes, 2012.
- LEVINAS, Emmanuel. **Totalidade e infinito**. Lisboa: Edições 70, 1980.
- MARTINS, Rogério Jolins. **Introdução a Lévinas**: pensar a ética no século XXI. São Paulo: Paulus, 2014.
- MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. **Revista RJLB**, Lisboa, v.3, n.9, p. 7073-7122, 2014.
- MARX, Karl. **Manuscritos econômico-filosóficos**. São Paulo: Boitempo, 2004.
- MORAES, Maria Celina de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional do dano moral. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- POIRIÉ, François. **Emmanuel Lévinas**: ensaios e entrevistas. São Paulo: Perspectiva, 2007.
- RODRIGUES, Francisco Luciano Lima; VERAS, Gésio de Lima. Dimensão funcional do dano moral no direito civil contemporâneo. **Revista Civilistica**, São Paulo, v.4, n.2, p. 1-24, 2015.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. São Paulo: Atlas, 2013.
- SIQUEIRA; Dirceu Pereira; ALMEIDA, Fernando Rodrigues de. A impossibilidade de racionalidade dos direitos da personalidade sem um purismo metodológico: uma crítica a partir do debate entre Kelsen e Schmitt. **Revista Brasileira de Direito**, Passo Fundo, v.16, n.1, p. 1-27, 2021.



# FUNDAMENTOS DO DIREITO IMOBILIÁRIO NA ALEMANHA

**Leonardo Estevam de Assis Zanini**

Universidade Federal de São Carlos (UFSCar), São Paulo.  
assizzanini@gmail.com

**Resumo:** O presente artigo realiza um estudo panorâmico do direito imobiliário alemão. Para tanto, utiliza-se de metodologia descritiva e dedutiva, baseada fundamentalmente em revisão bibliográfica e na investigação da legislação e da jurisprudência. Apresenta os princípios fundamentais que regem a matéria, merecendo destaque os princípios do registro, da separação e da abstração, este último uma peculiaridade do direito alemão. Analisa os modos de aquisição e de perda da propriedade imóvel, com ênfase no funcionamento e nas particularidades do registro imobiliário alemão. O texto também investiga o tratamento dado pelo sistema alemão ao adquirente de boa-fé e aos direitos reais de garantia. Por fim, o estudo panorâmico da matéria busca instigar o leitor a melhor compreender o papel socioeconômico do direito do imobiliário e a procurar soluções no direito alemão para problemas existentes no Brasil.

**Palavras-chave:** direito imobiliário alemão; transferência da propriedade; adquirente de boa-fé; princípio da abstração; registro imobiliário; hipoteca.

## *Fundamentals of real estate law in Germany*

**Abstract:** This article provides a panoramic study of German real estate law. This is a research that uses descriptive and deductive methodology, based primarily on bibliographic, case law and legislative research. It presents the fundamental principles that govern the matter, highlighting the principles of registration, separation and abstraction, the latter a peculiarity of German law. It analyzes the modes of acquisition and loss of real estate, with an emphasis on the functioning and particularities of the German real estate registry. The text also investigates the treatment given by the German system to the bona fide purchaser and the charges on real estate. Finally, the panoramic study of the matter seeks to encourage the reader to better understand the socio-economic role of real estate law and to look for solutions in German law to problems existing in Brazil.

**Keywords:** German real estate law; transfer of ownership; buyer in good faith; principle of abstraction; real estate registry; mortgage.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo objetiva apresentar um estudo panorâmico do direito imobiliário alemão, o qual apresenta particularidades que se manifestam tanto no âmbito da propriedade imobiliária como em relação aos direitos reais limitados.

O trabalho expõe os princípios fundamentais que regem a matéria, merecendo destaque os princípios do registro, da separação e da abstração, este último uma peculiaridade do direito alemão. Dessa maneira, evidencia-se no estudo que as regras que tratam da alienação de bens imóveis na Alemanha constituem uma perfeita ilustração do papel dos princípios da abstração, da separação e do registro imobiliário.

Especial destaque é dado ao funcionamento e às particularidades do registro imobiliário alemão, assunto que sempre chamou a atenção dos juristas brasileiros. Assim sendo, quer se trate da transmissão de um direito de propriedade, da concessão de um direito de fruição ou ainda da constituição de um direito real de garantia, o direito imobiliário alemão exige que o negócio jurídico de disposição seja registrado no livro de registro imobiliário.

O texto também examina o tratamento dado pelo sistema alemão ao adquirente de boa-fé, bem como analisa os direitos reais de garantia ligados à propriedade imobiliária. Deixa ainda bem claro que a matéria se caracteriza pelo seu elevado formalismo, que encontra justificação na segurança jurídica.

A metodologia utilizada é descritiva e dedutiva, baseada fundamentalmente em revisão bibliográfica e na investigação da legislação e da jurisprudência. Ao mesmo tempo em que informa, o estudo panorâmico da matéria também busca instigar o leitor a procurar soluções no direito alemão para problemas existentes no Brasil. Igualmente, são feitos apontamentos específicos sobre eventuais aproximações e diferenças existentes entre o direito alemão e o brasileiro, que certamente permitirão uma melhor compreensão do papel socioeconômico do direito imobiliário.

Assim sendo, considerando a importância dos mencionados princípios e do sistema de registro de imóveis no direito alemão, antes de se discutir os diferentes modos de aquisição da propriedade imobiliária, deve-se realizar uma breve apresentação tanto dos princípios da abstração e da separação como do funcionamento e do papel do registro imobiliário alemão.

## 1 OS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO E DA ABSTRAÇÃO

A legislação alemã apresenta algumas particularidades que demandam atenção extra quando se pretende a realização de um estudo panorâmico sobre o direito imobiliário. De fato, a aquisição imobiliária está submetida aos princípios da abstração e da separação, que são elementos bastante marcantes do ordenamento civil alemão (WOLF; WELLENHOFER, 2019, p. 241).

Nessa senda, o primeiro ponto que merece destaque é a clara distinção entre o negócio jurídico criador de obrigações (*Verpflichtungsgeschäft*), que tem somente efeito entre as partes, e o negócio jurídico de disposição (*Verfügungsgeschäft*), que tem eficácia *erga omnes* e transfere o direito real (*dingliches Recht*) (PIETREK, 2015, p. 29).

A rigorosa distinção entre tais negócios jurídicos constitui o princípio da separação (*Trennungsprinzip*), que evidencia a discrepância existente entre a dogmática jurídica e a linguagem utilizada no cotidiano (KLUNZINGER, 2013, p. 634). É que no dia-a-dia, em uma compra e venda, não se atenta para a existência de dois contratos, mas na prática jurídica isso não ocorre, pois o jurista alemão não pode confundir o negócio jurídico obrigacional, que constitui a causa jurídica (*Kausalvertrag*), com o negócio jurídico de disposição (BAUR; STÜRNER, 2015, p. 55).

O princípio da separação não determina a relação existente entre o negócio jurídico obrigacional e o negócio jurídico real, que pode ser causal ou abstrata. Entretanto, a separação entre os negócios jurídicos serve de fundamento para o princípio da abstração (*Abstraktionsprinzip*), que constitui um fruto do direito de tradição germânica. É que sem a rigorosa separação entre o negócio jurídico de disposição e o negócio jurídico obrigacional não se pode conceber o princípio da abstração.

O princípio da abstração determina que o negócio jurídico de disposição (*dingliche Einigung* ou *Verfügungsgeschäft*) se mantém, em princípio, válido, não sendo afetado por eventual vício que atinja o negócio jurídico obrigacional (*schuldrechtliches Verpflichtungsgeschäft*)<sup>1</sup>. Assim sendo, o negócio jurídico obrigacional e o negócio jurídico de disposição são independentes, o que certamente garante maior clareza e segurança jurídica nas transações (KLUNZINGER, 2013, p. 634).

A despeito de sua grande importância, a ponto de ser considerado um princípio do direito privado alemão, o princípio da abstração não está previsto de forma expressa, mas sua constatação sistemática e histórica é indiscutível (HUPACH, 1997, p. 9). Normalmente os §§ 398, 873 e 929 do Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*) são utilizados como seu fundamento legal, que tem como pressuposto, como já foi mencionado, a rigorosa distinção entre o negócio jurídico de disposição e o negócio jurídico de direito obrigacional (HAFERKAMP, 1998, p. 511). É dizer: para que exista o princípio da abstração é necessário, antes de tudo, que exista a separação entre o negócio jurídico de direito obrigacional e o negócio jurídico de disposição<sup>2</sup>.

Nesse contexto, se uma das partes obtém a anulação do negócio jurídico obrigacional que servia como base econômica do negócio jurídico de disposição, nem por isso este último negócio jurídico será considerado inválido. De fato, o princípio da abstração vai determinar que a validade do negócio jurídico de disposição não depende da validade do negócio jurídico obrigacional (HUPACH, 1997, p. 9). É que o negócio jurídico de disposição não depende de causa, pois é dirigido, de forma imediata, para a aquisição ou perda da propriedade sobre a coisa. O oposto também é verdade, ou seja, a validade do negócio jurídico obrigacional não depende da validade do negócio jurídico de disposição. Há então uma total independência entre o negócio obrigacional e o negócio jurídico de disposição (WOLF; WELLENHOFER, 2019, p. 71). Vale notar, entretanto, que em alguns casos específicos o mesmo defeito pode afetar tanto o contrato anterior (o negócio jurídico obrigacional) quanto o negócio jurídico de disposição (KLUNZINGER, 2013, p. 634).

Por conseguinte, a aquisição imobiliária na Alemanha se submete aos princípios da abstração e da separação, que constituem marcas fundamentais do direito privado alemão. A alteração da situação jurídica de um imóvel depende de um negócio jurídico de disposição entre as partes e do registro no registro de imóveis (*Eintragung ins Grundbuch*). Referido negócio jurídico de disposição difere do negócio jurídico de direito obrigacional, em particular do contrato de compra e venda, valendo ainda notar que sua eficácia não está a depender do negócio de direito obrigacional. Se o negócio jurídico obrigacional não tiver eficácia, mesmo assim ocorrerá a transferência da propriedade, haja vista a abstração do negócio jurídico de disposição (*Einigung*)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> O princípio da abstração é uma peculiaridade do direito alemão, a qual não encontra reflexo no direito das coisas brasileiro. Consequentemente, no sistema jurídico nacional o negócio jurídico que deu causa ao registro é indispensável para a apuração da sua validade (RIZZARDO, 2016, p. 115).

<sup>2</sup> Para a melhor compreensão da complexidade do sistema alemão vale aqui a transcrição de um exemplo dado por Prutting, que ilustra o funcionamento do princípio da separação: V e K assinam, em 15 de janeiro, um contrato de compra e venda (negócio jurídico obrigacional) de uma casa pertencente a V. Posteriormente, em 1 de abril, V se obriga a transferir a casa a K, que promete pagar o preço (negócio jurídico de disposição). Em 1 de abril ocorre a transferência da casa pelo negócio jurídico de disposição e o consequente registro no registro de imóveis (PRÜTTING, 2017, p. 12).

<sup>3</sup> No direito brasileiro, ao contrário do que ocorre no sistema alemão, a aquisição da propriedade imobiliária não conta com mecanismos jurídicos tão complexos. A partir de um negócio jurídico de direito obrigacional, que pode ser um contrato de compra e venda, troca, doação, dação em pagamento etc, surge a causa para a transmissão da propriedade imobiliária.

## 2 O REGISTRO IMOBILIÁRIO ALEMÃO

O registro imobiliário alemão é um órgão oficial no qual são registados todos os imóveis e são indicados os direitos reais que lhes dizem respeito. Trata-se de assunto muito importante para o estudo do direito imobiliário, valendo aqui apresentar uma visão geral, o que inclui as funções do direito registral.

A essência do direito registral alemão é a Lei de Registro Imobiliário (*Grundbuchordnung – GBO*), de 24 de março de 1897, que constitui uma lei que complementa o Código Civil alemão (BGB) (BAUR; STÜRNER, 2015, p. 168). A Lei de Registro Imobiliário tem por conteúdo o direito imobiliário formal (*formelles Grundbuchrecht*), ou seja, os princípios fundamentais sobre as autoridades encarregadas do registro imobiliário, o procedimento e particularmente as hipóteses de atuação do juiz do Registro Imobiliário (WOLF; WELLENHOFER, 2019, p. 258). O BGB, por outro lado, cuida do registro imobiliário material (§§ 873 e seguintes), especialmente os requisitos para a disposição dos direitos reais (*materielles Grundbuchrecht*) (LÜKE, 2018, p. 140).

Nessa linha, no que toca à sua organização e administração, o registro imobiliário fica a cargo dos funcionários do tribunal local de primeira instância (*Amtsgericht*), sob a supervisão de um juiz, que recebe os casos mais complexos para análise e decisão. A administração do registro imobiliário é uma matéria de jurisdição voluntária (*freiwillige Gerichtsbarkeit* ou *jurisdictio voluntaria*), conforme dispõe o § 3, 1 da Lei sobre os funcionários da administração da Justiça (RPfIG – *Rechtspflegergesetz*) (SCHAPP; SCHUR, 2010, p. 138), que se baseia nas informações do cadastro (*Liegenschaftskataster*) estabelecido e atualizado pelas administrações dos *Länder* ou então diretamente pelos serviços dos municípios.

O registro imobiliário tem competência sobre todos os imóveis de sua circunscrição (*örtliche Zuständigkeit*), tanto que nele estão inscritos todos os imóveis. Cada terreno (*Grundstück*) é dotado de uma folha de registro imobiliário (*Grundbuchblatt*), conforme dispõe o § 3 da Lei de Registro Imobiliário (GBO) (BÄHR, 2013, p. 463). Utiliza-se, como regra, o sistema conhecido como *Realfolium*, de modo que são tantas folhas quantos os terrenos existentes na circunscrição imobiliária<sup>4</sup>. O conjunto dessas folhas nas quais são feitos os registros dos terrenos corresponde ao *Grundbuch* no sentido das regras do BGB<sup>5</sup>.

Ademais, vale notar que o formalismo do direito imobiliário alemão fica evidente quando se analisa o § 29, 1 da Lei de Registro Imobiliário (GBO), o qual estabelece que os registros só podem ser feitos se as declarações nas quais eles se baseiam forem feitas em um documento autêntico (*öffentliche Urkunde*) ou em um documento certificado como autêntico (*öffentlich beglaubigte Urkunde*)<sup>6</sup>. Por isso, como regra, a participação de um notário é indispensável para a transferência de um direito imobiliário, para a concessão de um direito de fruição ou para a constituição de um direito real de garantia.

---

<sup>4</sup> O sistema do *Realfolium*, adotado pelos países de língua alemã (Alemanha, Áustria e Suíça), opõe-se ao sistema do *Personalfolium*, adotado pela França, o qual é organizado a partir da posição do proprietário (RUPP, 2014, p. 571).

<sup>5</sup> A introdução do registro imobiliário eletrônico foi autorizada pela legislação alemã. Com isso, os *Länder* da Alemanha aproveitaram a oportunidade e a maioria deles já concluiu a transferência do registro imobiliário em papel para o registro imobiliário eletrônico (VIEWEG; WERNER, 2018, p. 429).

<sup>6</sup> Vale notar que se a documentação notarial estiver faltando ou se for incompleta, a validade da *Auflassung* não será afetada se as condições do § 925 do BGB forem preenchidas (BREHM; BERGER, 2014, p. 243).

## 2.1 A função informativa do registro imobiliário

O registro imobiliário tem importante função informativa, pois permite o conhecimento do público acerca da situação jurídica de um imóvel. Pelo registro a relação jurídica atinente ao imóvel é tornada pública, realizando-se então o princípio da publicidade (*Publizitätsgrundsatz*) (LÜKE, 2018, p. 141).

Em virtude da sua função informativa, a atuação do registro imobiliário demanda a apreciação da regularidade do registro não apenas em termos de forma (§§ 19, 20 e 39 da GBO), mas também, em certa medida, em termos de substância. Assim sendo, o registro imobiliário não pode efetuar a inscrição se for evidente a inexistência de negócio jurídico.

O direito de consulta ao registro (*Einsichtsrecht*) é garantido a qualquer pessoa que possa provar ter um interesse legítimo (§ 12, 1 da GBO) (BAUR; STÜRNER, 2015, p. 187). Considera-se interesse legítimo (*berechtigtes Interesse*) tanto aquele de natureza privada como o de natureza pública. Ainda, os pedidos podem dizer respeito tanto aos elementos efetivamente registrados no registro imobiliário quanto aos requerimentos de registro ainda em andamento (WOLF; WELLENHOFER, 2019, p. 257).

Nessa linha, tem interesse legítimo um advogado que precisa analisar as informações do registro em razão de determinado assunto jurídico (WÖRLEN; KOKEMOOR, p. 101). Igualmente, tem interesse legítimo a pessoa que deseja adquirir um imóvel ou o credor que necessita averiguar se é possível executar um imóvel do devedor (ENNECCERUS; KIPP; WOLFF, 1971, p. 171). Por outro lado, aquele que tem meramente curiosidade de saber quantos imóveis determinado vizinho possui, não tem interesse legítimo de consultar o registro imobiliário.

Ademais, embora a consulta dê uma ideia bastante precisa dos direitos reais sobre o imóvel, vale a pena complementá-la com outras investigações para a obtenção de informações adicionais. Tem particular relevância, entre as informações adicionais, o conhecimento acerca das restrições de direito público, decorrentes das regras urbanísticas e de desenvolvimento territorial (FROMONT; KNETSCH, 2017, p. 269).

## 2.2 A função de proteção do registro imobiliário

Ao lado da função informativa, um dos pilares do direito imobiliário alemão é a fé pública que está ligada ao registro de imóveis (*öffentlicher Glaube des Grundbuchs*) (KÜHL; REICHHOLD; RONELLENFITSCH, 2019, p. 221). Há uma presunção legal de correção do que está inscrito no registro imobiliário (*eine gesetzliche Vermutung für die Richtigkeit des Grundbuchs*), a qual é o fundamento da fé pública do registro imobiliário (BÄHR, 2013, p. 465).

Segundo determina o § 891, 1 do BGB, “se no registro imobiliário está inscrito um direito em favor de alguém, presume-se que o direito lhe pertence”<sup>7</sup>. Referida norma prevê a chamada presunção positiva (*positive Vermutung*), que se estende ao objeto registrado, ao conteúdo do direito e à sua posição (LÜKE, 2018, p. 142). Assim, aquele que está registrado no *Grundbuch* como proprietário, pode, no caso de uma disputa judicial, defender-se com base no referido § 891, 1 do BGB, que prevê a presunção de exatidão do registro imobiliário (*Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs*) (LEIPOLD, 2010, p. 74).

<sup>7</sup> Transcrição do original: “§ 891 Gesetzliche Vermutung. (1) Ist im Grundbuch für jemand ein Recht eingetragen, so wird vermutet, dass ihm das Recht zustehe”.

Por outro lado, existe a presunção negativa (*negative Vermutung*), a qual estabelece que se no registro imobiliário consta a extinção de um direito inscrito, presume-se que o direito não existe mais (§ 891, 2 do BGB)<sup>8</sup>.

Outrossim, a presunção legal é acompanhada de uma precisão sobre a força probatória do registro imobiliário, que é considerado “exato em favor daqueles que adquirem, mediante negócio jurídico, um direito sobre um imóvel ou um direito sobre tal direito, a não ser que um assento de oposição contra a exatidão seja registrado ou a inexatidão seja conhecida pelo adquirente” (§ 892, 1 do BGB)<sup>9</sup>.

Isso significa que o *Grundbuch* conta, em princípio, com uma forte presunção de exatidão a seu favor. Aliás, essa é uma das funções mais importantes do registro imobiliário, que serve de fundamento para que seja possível a aquisição pelo terceiro de boa-fé (STAUDINGER; WESTERMANN, 2017, p. 179).

Por conseguinte, o potencial comprador de um direito real imobiliário poderá confiar nas informações constantes do registro de imóveis e estar convencido de que o alienante ainda não transferiu o mesmo direito a terceiros e que não há ônus onerando o imóvel<sup>10</sup>. Ademais, considerando que tanto a validade da transferência de um direito real imobiliário quanto a validade da constituição de um direito real de garantia estão subordinadas à inscrição no registro imobiliário, os casos de aquisição *a non domino* e de descoberta de garantias ocultas são extremamente raros (FROMONT; KNETSCH, 2017, p. 270).

### 3 A RETIFICAÇÃO DO REGISTRO IMOBILIÁRIO

Em função da fé pública ligada ao registro de imóveis, é importante que o titular de um direito real não registrado ou registrado incorretamente tenha a oportunidade de retificar a situação o mais rápido possível. Oferece-se então, diante da inexatidão de um registro imobiliário, a qual pode gerar sérios prejuízos, a pretensão de sua retificação (*Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs*) (VIEWEG; WERNER, 2018, p. 467).

Considera-se que o registro imobiliário está incorreto quando a situação jurídica nele descrita (*formelle Rechtslage*) não corresponde à situação jurídica considerada correta (*materielle Rechtslage*) (EISENHARDT, 2018, p. 537).

Em princípio, uma retificação do registro imobiliário só é possível com o consentimento da pessoa afetada pela inscrição reclamada. No entanto, os §§ 894 a 898 do BGB permitem “àquele cujo direito não esteja registrado ou cujo direito esteja registrado incorretamente ou ainda que seja lesado pelo registro de um ônus ou de uma restrição inexistente”, obter, por meio de uma pretensão, o consentimento dessa pessoa. Desse modo, se o tribunal julgar favoravelmente, tal decisão substituirá o consentimento da pessoa incorretamente inscrita no registro imobiliário (WÖRLEN; KOKEMOOR, p. 119).

<sup>8</sup> Transcrição do original: “§ 891 Gesetzliche Vermutung. (2) Ist im Grundbuch ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermutet, dass das Recht nicht bestehe”. § 891 Presunção legal. (2) Se no registro imobiliário está extinto um direito inscrito, presume-se que o direito não existe.

<sup>9</sup> Transcrição do original: “§ 892 Öffentlicher Glaube des Grundbuchs. (1) Zugunsten desjenigen, welcher ein Recht an einem Grundstück oder ein Recht an einem solchen Recht durch Rechtsgeschäft erwirbt, gilt der Inhalt des Grundbuchs als richtig, es sei denn, dass ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist”.

<sup>10</sup> Garante-se, então, o “grau máximo de segurança jurídica e estabilidade do domínio, a partir de elevado rigor formal, que se fundamenta na existência de livros fundiários onde se encontram cadastradas todas as titularidades” (TEPE-DINO; MONTEIRO FILHO; RENTERIA, 2020, p. 115).

Ademais, enquanto durar referido processo judicial, o autor pode se proteger pela inscrição de uma oposição (*Eintragung eines Widerspruchs*) no registro de imóveis (§ 899 do BGB). A oposição à exatidão do registro imobiliário deve ser requerida com base em uma tutela de urgência (*einstweilige Verfügung*) ou com autorização do titular dos direitos registrados (BÄHR, 2013, p. 466). No entanto, vale lembrar que a oposição não corrige o registro imobiliário, mas apenas afasta a presunção de exatidão do registro enquanto está em tramitação a pretensão de retificação, evitando, por conseguinte, uma aquisição de boa-fé por parte de um terceiro.

## 4 A AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA

Os direitos subjetivos podem ser transferidos por negócios jurídicos ou ainda simplesmente por força da lei. A legislação alemã apresenta requisitos diversos para a transferência, o que depende do direito subjetivo em causa. Em relação aos direitos reais, deve-se levar em conta se seu objeto é uma coisa móvel ou imóvel, uma vez que tal distinção conduz a soluções jurídicas diversas (RÜTHERS; STADLER, 2011, p. 56).

Nessa linha, a aquisição da propriedade imobiliária é normalmente feita por meio de negócio jurídico entre duas partes, que procuram transferir o direito real de uma para a outra. Ao lado da transmissão por negócio jurídico, a legislação alemã também consagra a usucapião e a acessão imobiliária, mas tais formas de aquisição têm importância secundária.

Assim sendo, a transferência da propriedade imóvel por negócio jurídico ou por outros métodos será objeto de estudo a seguir.

## 5 A TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA POR NEGÓCIO JURÍDICO

Como já foi anteriormente analisado, em razão do princípio da separação, um negócio jurídico de direito obrigacional que incida sobre um imóvel não opera, por si só, a transferência da propriedade. É que o direito alemão exige que as partes concluam um segundo negócio jurídico, um negócio jurídico de disposição (*Verfügungsgeschäft*), que é genericamente denominado *Einigung*, mas no âmbito do direito imobiliário é chamado de *Auflassung* (EISENHARDT, 2018, p. 536).

Ao negócio jurídico de disposição, realizado entre o titular do direito e o seu adquirente, são aplicáveis as regras de validade e de eficácia dos negócios jurídicos em geral. Vale notar, entretanto, que o negócio jurídico de disposição é regido, em parte, por regras que destoam das aplicáveis ao contrato que lhe serve de fundamento econômico.

Nessa linha, é necessário que conste do negócio jurídico de disposição que a propriedade do imóvel passará do seu titular para o adquirente. Tal negócio jurídico não possui forma livre, devendo ser celebrado perante um notário ou no registro imobiliário (§ 925, 1 do BGB). Também se exige a presença simultânea de ambas as partes (*Gleichzeitige Anwesenheit der Parteien*), mas as partes podem ser representadas<sup>11</sup>. Além disso, no interesse da segurança jurídica (§ 925, 2 do BGB), isto é, para evitar, na medida do possível, situações de instabilidade em relação à aquisição da propriedade imóvel, o negócio jurídico de disposição não pode estar sujeito a condição (*Bedingung* - § 158) ou termo (*Zeitbestimmung* - § 163) (VIEWEG; WERNER, 2018, p. 445).

<sup>11</sup> Na prática, a *Auflassung* normalmente ocorre ao mesmo tempo em que se dá a conclusão do contrato de compra e venda (DECKENBROCK; HÖPFNER, 2017, p. 270).

Ainda, tal negócio jurídico, como regra, pode ser revogado unilateralmente por qualquer uma das partes, o que pode ser realizado até o dia da inscrição no registro imobiliário (§ 873, 2 do BGB) (LÜKE, 2018, p. 156).

Após a realização do negócio jurídico de disposição (§ 925) é imprescindível que se faça a inscrição no Registro de Imóveis (*Eintragung*), pois somente após o registro é que ocorrerá a alteração jurídica da titularidade do imóvel<sup>12</sup>.

Para proceder ao registro é necessário que uma das partes solicite a inscrição do negócio jurídico de disposição (§ 13 da GBO) e que o alienante esteja de acordo (§ 19 da GBO). Isso significa que não há transmissão da propriedade imóvel sem a inscrição no registro imobiliário (*Grundbucheintragung*) (BÄHR, 2013, p. 465). Em todo caso, a partir do dia do requerimento do registro, o candidato à aquisição é considerado titular de uma expectativa de direito (*Anwartschaftsrecht*).

Por conseguinte, para que seja possível a realização da transferência da propriedade imóvel, são necessários dois atos, isto é, a *Auflassung* e a *Eintragung*. Somente após a inscrição no registro imobiliário é que ocorre juridicamente a transferência da propriedade, o que significa dizer que o registro imobiliário não tem efeito meramente declaratório, mas sim constitutivo (DECKENBROCK; HÖPFNER, 2017, p. 270).

## 6 A FÉ PÚBLICA DO REGISTRO IMOBILIÁRIO E A AQUISIÇÃO DE BOA-FÉ

Na prática, o problema da aquisição de um imóvel de um não proprietário (*Nichtberechtigter*) raramente se apresenta no direito imobiliário alemão. Entretanto, na hipótese de aquisição de um imóvel de uma pessoa que não era titular de tal direito (*a non domino*), a primeira coisa que deve ser verificada é se o registro imobiliário estava correto (LÜKE, 2018, p. 143).

Em virtude da fé pública (*Öffentlicher Glaube*), as inscrições no registro imobiliário são consideradas exatas (WILHELM, 2019, p. 326). Todavia, em situações excepcionais, pode acontecer que um não proprietário ceda um imóvel de forma gratuita ou onerosa e o registro imobiliário não percebe o problema. Nessa hipótese, o § 892, 1 do BGB torna inatacável a transmissão da propriedade e protege o terceiro adquirente, a menos que: a) exista a inscrição de uma oposição contra a correção (*Widerspruch*) ou; b) o adquirente tinha conhecimento da inexistência do registro imobiliário (BAUR; STÜRNER, 2015, p. 299).

Se o adquirente conhecer a incorreção do registro, então falta o fundamento da aparência do direito para a aquisição. É que a doutrina alemã vincula esta regra à teoria da aparência (*Rechtsscheintatbestand*), insistindo na condição de boa-fé do adquirente, que se soma à fé pública de que goza o registro imobiliário (FROMONT; KNETSCH, 2017, p. 273). Ademais, o desconhecimento negligente da incorreção não prejudica o adquirente, o que se justifica pelo fato de que a inscrição no registro imobiliário reproduz a situação jurídica com mais segurança do que a posse (SCHAPP; SCHUR, 2010, p. 213).

Outro impedimento para a aquisição de boa-fé em caso de incorreção do registro imobiliário é a inscrição de uma oposição no registro de imóveis. Conforme o § 892, 1, 1 do BGB,

---

<sup>12</sup> O ordenamento brasileiro, à semelhança do alemão, também desloca a alteração jurídica da titularidade do imóvel para o momento da realização do registro no Cartório de Registro Imobiliário (TEPEDINO; MONTEIRO FILHO; RENTERIA, 2020, p. 114-115).

também a inscrição de tal oposição se contrapõe à aquisição de boa-fé (SCHAPP; SCHUR, 2010, p. 214).

Disso resulta que o verdadeiro proprietário perde o seu direito e somente pode fazer valer contra o alienante o direito à indenização com base no enriquecimento sem causa (§ 816, 1 do BGB).

## 7 A PRENOTAÇÃO

O vendedor naturalmente não pretende entregar sua propriedade imobiliária sem antes obter o preço da venda. O comprador, por outro lado, não está disposto a abrir mão do dinheiro se não for obter a propriedade do imóvel. Ocorre que pode transcorrer bastante tempo entre o negócio jurídico obrigacional (*Verpflichtungsgeschäft*), o negócio jurídico de disposição (*Auflassung*) e a inscrição no registro imobiliário, o que representa um elemento de insegurança jurídica (LÜKE, 2018, p. 169).

Para contornar eventuais dificuldades que podem surgir na alienação imobiliária, particularmente para impedir que a parte alienante realize uma nova alienação do imóvel (*Doppelverkauf*) antes do registro definitivo do direito real no registro imobiliário, o legislador alemão criou o instituto da prenotação, regulada pelos §§ 883 a 888 do BGB (WÖRLEN; KOKEMOOR, p. 122).

A prenotação (*Vormerkung*) consiste na inscrição no registro imobiliário de uma modificação próxima da situação jurídica de um imóvel. Ela tem uma função preparatória e objetiva superar os inconvenientes práticos da distinção entre o negócio jurídico de direito obrigacional (*Verpflichtungsgeschäft*) e o negócio jurídico de disposição (*Auflassung*) (BAUR; STÜRNER, 2015, p. 251).

Assim sendo, a partir do registro de uma prenotação em favor do adquirente, este já não tem de temer uma nova transferência, pois a partir da inscrição da prenotação no registro imobiliário qualquer alteração na situação jurídica do imóvel fica sem efeito (§ 883, 2 do BGB) (MÜLLER; GRUBER, 2016, p. 570). Por outro lado, eventual terceiro adquirente do imóvel é informado pela prenotação que um registro em favor de outra pessoa é iminente (BAUR; STÜRNER, 2015, p. 251-252).

Ademais, como a aquisição da propriedade imóvel, diferentemente do que ocorre no caso da propriedade móvel, não pode ter o negócio jurídico de disposição subordinado a uma condição (§ 925, 2 do BGB), nesse ponto a prenotação também se apresenta como solução para se contornar tal problema. E vale aqui notar que justamente em função dessa hostilidade em relação à condição que uma compra e venda de um imóvel igualmente não pode ser realizada com reserva de domínio (*Eigentumsvorbehalt*) (LÜKE, 2018, p. 156).

Portanto, para dar maior segurança na realização da transferência imobiliária, o BGB coloca à disposição das partes a prenotação, um instrumento jurídico de estrutura bastante peculiar. A prenotação é então registrada no *Grundbuch* para a segurança da pretensão do adquirente à transferência do imóvel, de maneira que o comprador não correrá o risco de ver a aquisição da propriedade ser frustrada pela sua transferência posterior a um terceiro (WÖRLEN; KOKEMOOR, p. 122).

## 8 OUTROS MODOS DE AQUISIÇÃO DA PROPRIEDADE IMÓVEL

### 8.1 A acessão imobiliária

O direito alemão, como ocorre no direito brasileiro, admite a aquisição da propriedade imobiliária pela acessão (*Eigentumserwerb kraft Zuwachs*). Ocorre que o estudioso brasileiro, que está acostumado a raciocinar em termos de acessão natural, quando decorre de causas naturais, ou artificial, quando resulta de ato humano (arts. 1.248 a 1.259 do Código Civil) (ZANINI, 2020, p. 146), terá certa dificuldade de compreensão da forma como a codificação alemã cuida desse modo de aquisição originária da propriedade imóvel.

Realmente, os §§ 94 a 96 do BGB dispõem que um terreno (*Grundstück*) compreende, além da parcela propriamente dita, suas partes constitutivas essenciais (*wesentliche Bestandteile*), isto é, edifícios e quaisquer outras coisas permanentemente ancoradas ao solo, como as árvores (WOLF; NEUNER, 2016, p. 307).

Das partes constitutivas essenciais devem se distinguir os acessórios (*Zubehör*), que são coisas móveis “destinadas a servir à finalidade econômica da coisa principal” (§ 97, 1 do BGB). Se os acessórios não formam um todo único com o terreno, presume-se, porém, que a transferência da propriedade de um terreno compreende, em caso de dúvida, a de seus acessórios (§ 926, 1 do BGB) (PRÜTTING, 2017, p. 149).

### 8.2 A usucapião em matéria imobiliária

A existência do registro imobiliário e a fé pública a ele ligada marginalizam consideravelmente os casos de aquisição da propriedade imobiliária por usucapião (*Ersitzung*). O direito imobiliário alemão apenas reconhece a usucapião dentro dos limites bastante restritivos dos §§ 900 e 927, ambos do BGB (BREHM; BERGER, 2014, p. 454).

O § 900, 1 do BGB reconhece a propriedade imobiliária ao possuidor de um imóvel que estiver inscrito como proprietário no registro imobiliário pelo período de trinta anos, hipótese conhecida como usucapião tabular ou usucapião por inscrição no registro imobiliário (*Buchersitzung* ou *Tabularersitzung*). Não basta a inscrição no registro de imóveis, é necessário que ela esteja acompanhada da posse (LÜKE, 2018, p. 153). Trata-se então de posse em nome próprio (*Eigenbesitz*), pelo período de trinta anos, sem necessidade de boa-fé, por alguém que não é proprietário, mas que está inscrito de forma inexata como proprietário. O verdadeiro proprietário não deve estar inscrito no registro imobiliário (ENNECCERUS; KIPP; WOLFF, 1971, p. 399). Ainda, a contagem do prazo fica suspensa no período em que estiver inscrita uma oposição à correção da inscrição do registro imobiliário.

O § 927, 1 do BGB, por sua vez, determina que o proprietário de um imóvel pode, se o imóvel estiver na posse de outrem há trinta anos, perder a propriedade mediante procedimento de admoestação (*Aufgebotsverfahren*). Entretanto, quando o proprietário está inscrito no registro imobiliário, o procedimento de admoestação somente é permitido se ele faleceu ou desapareceu e ainda se durante trinta anos não foi feita uma inscrição no registro imobiliário que exigisse o seu consentimento. Em tal situação, a usucapião não se realiza em conformidade com o que consta do registro imobiliário (*Kontratabularersitzung*) (MÜLLER; GRUBER, 2016, p. 604-605).

Por conseguinte, diferentemente do que ocorre no sistema jurídico brasileiro, no ordenamento alemão a usucapião de imóveis não tem grande relevância<sup>13</sup>. Isso ocorre porque é bastante difícil o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação alemã para a aquisição da propriedade imóvel pela usucapião. Assim sendo, na Alemanha a usucapião frequentemente é utilizada para resolver litígios relativos à delimitação de imóveis. São muito raros os casos de usucapião de um imóvel inteiro (FROMONT; KNETSCH, 2017, p. 274), o que indica que o instituto não tem relação com a resolução de problemas atinentes à aquisição da propriedade por terceiro de boa-fé.

## 9 AS GARANTIAS REAIS IMOBILIÁRIAS

O direito alemão admite a existência de garantias reais mobiliárias e imobiliárias. Elevado interesse prático têm as garantias reais imobiliárias, uma vez que os imóveis frequentemente têm valor elevado, o que permite a segurança de créditos, particularmente por instituições financeiras, cujos valores também serão expressivos (MEDER; CZELK, 2018, p. 175).

No âmbito do direito imobiliário alemão os direitos reais de garantia são conhecidos como *Grundpfandrechte* (FÖRSCHLER, 2018, p. 136). Existem fundamentalmente duas formas de garantia real imobiliária: a) a hipoteca (§§ 1113-1190 do BGB); b) a dívida fundiária (§§ 1191-1198 do BGB) (KÖHLER, 1996, p. 240).

Tais garantias são regidas pela Seção 7 do Livro III do BGB (§§ 1113 a 1203), a qual apresenta a hipoteca como a principal forma de garantia imobiliária, cuja regulamentação também se aplica, salvo disposição em sentido contrário, à dívida fundiária.

A hipoteca e a dívida fundiária constituem direitos reais que permitem ao seu beneficiário a obtenção do pagamento da dívida garantida pela venda ou pela administração forçada do imóvel. É nesse sentido que se deve compreender a fórmula um tanto quanto atécnica constante dos §§ 1113, 1191 e 1199 do BGB, segundo a qual o titular da garantia pode ser pago "sobre a terra" (*aus dem Grundstück*) (FROMONT; KNETSCH, 2017, p. 274).

Nesse contexto, é certo que as garantias reais imobiliárias, no sistema econômico alemão, são de suma importância para garantir dívidas comerciais ou não comerciais. Em função de sua inscrição no registro imobiliário, bem como pela facilidade de sua realização, as garantias reais imobiliárias são preferidas pelos estabelecimentos bancários para as operações de crédito de longo prazo. Por outro lado, ao contrário da intenção do legislador alemão, não foi a hipoteca, mas sim a dívida fundiária que acabou prevalecendo na prática jurídica (BAUR; STÜRNER, 2015, p. 566).

Assim sendo, diante da importância de tais garantias reais imobiliárias, bem como seguindo a sistemática do BGB, passa-se ao estudo da hipoteca e da dívida fundiária.

<sup>13</sup> Aliás, a pouca relevância da usucapião no sistema jurídico alemão fica evidente quando se analisa a doutrina. De fato, os autores alemães dedicam pouquíssimas páginas de seus manuais ao estudo da usucapião, o que denota se tratar de um instituto secundário na prática jurídica daquele país. No Brasil, por outro lado, os manuais são pródigos ao cuidar da usucapião, fato que se explica pela existência de muitas espécies de usucapião, bem como pela importância do instituto, que corriqueiramente é utilizado para solucionar problemas atinentes à aquisição da propriedade por terceiros de boa-fé (ARAÚJO, 2020, p. 135). Ademais, vale notar que não há equivalência entre as espécies de usucapião existentes na Alemanha e no Brasil.

## 9.1 A hipoteca

No direito alemão a hipoteca é essencialmente de natureza convencional<sup>14</sup>. É constituída por negócio jurídico em benefício de uma pessoa, com o objetivo de garantir um crédito que ela possui contra o proprietário do imóvel assim gravado ou um terceiro (KÖHLER, 1996, p. 240).

Como ocorre em relação à aquisição de um direito real imobiliário, a constituição da hipoteca exige, além do acordo de vontades entre o proprietário do imóvel onerado e o credor, a sua inscrição no registro imobiliário (§ 873 do BGB) (FÖRSCHLER, 2018, p. 137). Ela obedece a uma regulamentação bastante rígida que apenas autoriza derrogações convencionais de forma limitada.

Ao lado da hipoteca inscrita no registro imobiliário, denominada “hipoteca sobre o livro” (*Buchhypothek*), o § 1117, 1 do BGB prevê ainda uma outra forma de hipoteca, que se distingue pela facilidade de transmissão. Trata-se da hipoteca denominada “sobre cédula” (*Briefhypothek*), que pressupõe a entrega pelo proprietário ao credor de uma cédula hipotecária (*Briefübergabe*), a qual é emitida pelos serviços do registro imobiliário (KALLWASS; ABELS, 2018, p. 274).

No sistema do BGB a acessoriedade da hipoteca é considerada um princípio intangível. A acessoriedade diz respeito ao vínculo existente entre o direito real de garantia e o crédito que ele garante, de sorte que a garantia não pode existir se não há um direito garantido (VLIET; PASSOS, 2016, p. 567-603). Assim sendo, em função da acessoriedade, a hipoteca é caracterizada por uma forte interdependência em relação ao crédito hipotecário. Contudo, caso as partes preferam um instrumento de garantia mais flexível, sem a mencionada acessoriedade, podem optar pela dívida fundiária (WEBER, 2015, p. 229-230).

A acessoriedade da hipoteca é material e pessoal. O seu conteúdo depende da dívida garantida e não pode exceder o montante inscrito no registro imobiliário (§ 1113, 1 do BGB). A jurisprudência alemã anula sem hesitação as hipotecas que se revelem excessivas (*Übersicherung*) em relação ao montante do crédito garantido e da margem de manobra econômica que resta ao devedor. Ademais, o credor da dívida garantida e o beneficiário da hipoteca devem ser idênticos, de modo que a cessão da hipoteca implica necessariamente a da dívida (*Akzessoritätsprinzip*) (FROMONT; KNETSCH, 2017, p. 275-276).

Em razão da acessoriedade, o proprietário do imóvel gravado poderá opor ao credor todas as exceções de que dispõe o devedor, mesmo aquelas a que este último tenha renunciado (§ 1137 do BGB) (FROMONT; KNETSCH, 2017, p. 276). O § 216, 1 do BGB dispõe, no entanto, que a exceção de prescrição da dívida garantida, levantada pelo proprietário, não é oponível ao credor (STAUDINGER; WESTERMANN, 2017, p. 237).

Outrossim, a acessoriedade da hipoteca impede uma cessão abstrata. Nos termos do § 1154 do BGB<sup>15</sup>, a transmissão da hipoteca “sobre o livro” (*Buchhypothek*) é feita por consentimento e após modificação do registro imobiliário. A transmissão da hipoteca “sobre cédula”, por sua vez, é mais fácil, pois todo o procedimento não depende de registro no *Grundbuch*, bastando

---

<sup>14</sup> O Código de Processo Civil (*Zivilprozessordnung* - ZPO) prevê, entretanto, o registro de uma “hipoteca forçada” (*Zwangshypothek*) como opção oferecida ao credor que deseja ser pago por meio de um imóvel do devedor (§§ 866 e 867 do ZPO) (STAUDINGER; WESTERMANN, 2017, p. 230). Observa Beneduzi que a hipoteca forçada não serve propriamente à satisfação do crédito do exequente, mas lhe assegura um direito real de garantia sobre o imóvel (BENEDUZI, 2018, p. 137).

<sup>15</sup> Segundo § 1154, 2 do BGB, a forma escrita da declaração de cessão pode ser substituída por uma inscrição da cessão no registro imobiliário.

o acordo das partes, a entrega da cédula e a declaração de cessão por escrito (*Abtretungserklärung in Schriftform*) (WÖRLEN; KOKEMOOR, p. 165).

Nesse contexto, pode-se afirmar que o caráter acessório da hipoteca constitui uma atenuação importante, mas necessária, da distinção entre o direito das obrigações e o direito das coisas, tão característica do direito privado alemão.

No que toca aos direitos e deveres das partes, o proprietário conserva o domínio total do imóvel gravado, podendo dele usar, fruir e dispor sem a necessidade de antes obter o consentimento do credor hipotecário. Entretanto, o credor hipotecário dispõe de recursos jurídicos para se proteger contra o risco de deterioração ou degradação do imóvel e, conseqüentemente, de uma desvalorização de sua garantia. O credor hipotecário pode assim ajuizar ação pedindo perdas e danos, com fundamento no § 823, 1 do BGB, haja vista que a hipoteca é qualificada como um direito absoluto (FROMONT; KNETSCH, 2017, p. 276).

O que se espera é que a satisfação do credor hipotecário por parte do devedor ocorra de forma espontânea. Entretanto, na falta de pagamento espontâneo, o credor pode recorrer a uma das modalidades de execução forçada de que dispõe, obtendo o pagamento sobre o imóvel (§ 1147 do BGB), nos termos do § 866, 1 do Código de Processo Civil (*Zivilprozessordnung - ZPO*) (STAUDINGER; WESTERMANN, 2017, p. 230-231). Assim, a execução sobre o patrimônio imobiliário (*Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen*) pode ser realizada pela venda em hasta pública (*Zwangsversteigerung*), que serve à satisfação do exequente por meio da alienação judicial do imóvel penhorado, ou ainda pela administração forçada (*Zwangsverwaltung*), que permite ao exequente se satisfazer mediante a percepção, para si, dos frutos advindos do imóvel (por exemplo, rendas) (BENEDUZI, 2018, p. 137).

Por derradeiro, vale notar que o pagamento espontâneo da dívida garantida não leva à extinção da hipoteca, mas apenas à sua transformação em dívida fundiária<sup>16</sup>. Somente em caso de execução forçada do imóvel é que a hipoteca se extingue (§ 1181 do BGB). Fora de tal cenário, para extinguir totalmente a hipoteca é necessário o seu levantamento (*Aufhebung*), o que requer, para além da declaração do credor, a anuência do proprietário (§ 1183 do BGB), bem como a sua retirada do registro imobiliário (BREHM; BERGER, 2014, p. 312).

## 9.2 A dívida fundiária

Na concepção do BGB, a dívida fundiária (*Grundschuld*)<sup>17</sup> é um direito real de garantia que é apresentado como um simples apêndice da hipoteca, tanto é que, conforme o § 1192 do BGB, à dívida fundiária se aplica a regulamentação da hipoteca, ou seja, simplesmente se declarou aplicável à dívida fundiária a maior parte das disposições sobre a hipoteca (FÖRSCHLER, 2018, p. 138).

A razão para a hipoteca ter sido codificada como o arquetípico direito de garantia sobre imóveis, em detrimento da dívida fundiária, está no fato de que a hipoteca se ajustava à prática creditícia cotidiana, bem como ela era utilizada, na época da elaboração do BGB, pela maior parte dos estados alemães (VLIET; PASSOS, 2016, p. 567-603).

A diferença fundamental em relação à hipoteca é a ausência de acessoriedade da dívida fundiária (*keine Akzessorietät*), não guardando ela relação com o surgimento, com a manutenção e com a transmissão de um crédito (MÜLLER; GRUBER, 2016, p. 734). Desse modo, a dívida

<sup>16</sup> A não extinção da hipoteca pelo pagamento da dívida é algo que soa estranho ao jurista brasileiro.

<sup>17</sup> O termo *Grundschuld* também pode ser traduzido como dívida imobiliária (KÖBLER, 2007, p. 69).

fundiária não depende da existência e nem do montante de um crédito (*nicht-akzessorisch*) (STAUDINGER; WESTERMANN, 2017, p. 242).

O § 1191 do BGB define a dívida fundiária como um encargo que grava um imóvel de tal forma que uma quantia determinada em dinheiro deve ser paga em favor de seu beneficiário, seja ele quem for. Embora a dívida fundiária seja frequentemente usada para garantir um crédito (fala-se então em *Sicherungsgrundschuld*), sua validade não depende da existência de tal crédito (WÖRLEN; KOKEMOOR, p. 165-166).

A dívida fundiária, assim como a hipoteca, pode assumir a forma de dívida fundiária "sobre o livro" (*Buchgrundschuld*) ou tomar a forma de dívida fundiária "sobre a cédula" (*Briefgrundschuld*) (BAUR; STÜRNER, 2015, p. 568).

Na prática, a dívida fundiária suplantou amplamente a hipoteca em sua função de garantia. Mais flexível que a hipoteca, a dívida fundiária também oferece mais segurança ao credor, pois ele não precisa se preocupar com a origem da dívida garantida. Por outro lado, esta desconexão entre o crédito e a garantia torna as operações de transferência de crédito mais complexas, principalmente no âmbito bancário (FROMONT; KNETSCH, 2017, p. 278).

O direito alemão reconhece ainda a chamada dívida fundiária do proprietário (*Eigentümergrundschuld*), uma variante da dívida fundiária na forma de uma garantia imobiliária que beneficia o próprio proprietário do imóvel. Um tanto surpreendente à primeira vista, esta garantia é sobretudo resultado de um pagamento espontâneo de uma dívida garantida por uma hipoteca. Como foi visto, o pagamento voluntário não conduz, segundo o sistema alemão, à extinção da hipoteca, mas à sua conversão em dívida fundiária. Por conseguinte, o proprietário do fundo gravado pode então dispor de uma garantia de elevada classificação (*Rang*) para oferecê-la a um credor como parte de uma nova transação de financiamento (LÜKE, 2018, p. 303).

Na prática, contudo, no direito alemão moderno não há mais razão para a existência desse sistema de preservação de grau da garantia e nem para a manutenção das garantias não acessórias (VLIET; PASSOS, 2016, p. 567-603).

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito imobiliário alemão guarda muitas semelhanças com o direito dos demais países de sistema romano-germânico, o que se explica pelo processo bastante acentuado de recepção do direito romano nessa seara. Apesar disso, o ordenamento alemão apresenta também peculiaridades bastante importantes, entre as quais, talvez as mais relevantes sejam a adoção dos princípios da abstração e da fé pública do registro imobiliário.

Tais princípios procuram dar maior clareza, precisão e segurança jurídica nas negociações envolvendo direitos reais imobiliários.

A abstração, princípio não adotado pelo direito brasileiro, determina que o negócio jurídico de disposição não depende de causa e sua eficácia permanece inalterada, não obstante o negócio jurídico de direito obrigacional se apresente defeituoso. E como pré-requisito da abstração, o sistema alemão segue o princípio da separação, isto é, a separação entre direitos obrigacionais e direitos das coisas.

Outro pilar do direito imobiliário alemão, ao lado da abstração, é a fé pública associada ao registro imobiliário. Tal princípio torna, em princípio, inatacável a transmissão da propriedade, protegendo o terceiro adquirente. No direito imobiliário alemão apenas se pode contestar a exatidão do registro imobiliário quando: a) exista a inscrição de uma oposição contra a correção

ou; b) o adquirente tinha conhecimento da inexatidão do registro imobiliário. Tirante referidas situações, o terceiro que adquire um direito real imobiliário confiando nas informações constantes do registro imobiliário é considerado terceiro de boa-fé.

No direito brasileiro, por outro lado, não vigora o referido princípio da fé pública. O que existe no Brasil é a presunção simples (relativa) de veracidade associada ao registro imobiliário, a qual admite prova em sentido contrário, isto é, é possível a contestação da titularidade da coisa de forma muito mais ampla que no sistema alemão. Assim sendo, no Brasil é admitida a demonstração: a) da invalidade do registro; b) da invalidade do próprio título que deu origem ao registro.

No que toca aos direitos reais de garantia, o presente estudo igualmente permitiu a constatação da existência de muitas peculiaridades no direito imobiliário alemão, valendo ressaltar a transformação da hipoteca, quando ocorre a sua satisfação, em dívida fundiária, a qual pode ser negociada posteriormente. É também curiosa a construção da dívida fundiária, que constitui a forma mais comum de garantia imobiliária na Alemanha, mas que não segue a acessoriedade, como ocorre com a hipoteca.

Por conseguinte, sem negar a forte influência alemã no âmbito do direito imobiliário brasileiro, que encampou muitas teorias desenvolvidas por juristas alemães, é certo que a matéria, entre os dois países, também apresenta pontos de divergência extremamente relevantes. Assim sendo, o presente trabalho procurou traçar um panorama geral do direito imobiliário na Alemanha e, ao mesmo tempo, de modo singelo, evidenciar algumas dessas importantes diferenças, que não devem ser olvidadas.

## REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Fabio Caldas. **O terceiro de boa-fé: proteção na aquisição de bens móveis e imóveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- BÄHR, Peter. **Grundzüge des Bürgerlichen Rechts**. 12. ed. München: Franz Vahlen, 2013.
- BAUR, Fritz; STÜRNER, Rolf. **Sachenrecht**. 18. ed. München: C.H. Beck, 2015.
- BENEDUZI, Renato. **Introdução ao processo civil alemão**. Salvador: Juspodivm, 2018.
- BREHM, Wolfgang; BERGER, Christian. **Sachenrecht**. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2014.
- DECKENBROCK, Christian; HÖPFNER, Clemens. **Bürgerliches Vermögensrecht**. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017.
- EISENHARDT, Ulrich. **Einführung in das Bürgerliche Recht**. 7. ed. Viena: Facultas, 2018.
- ENNECCERUS, Ludwig; KIPP, Theodor; WOLFF, Martin. **Tratado de derecho civil**. 3. ed. Barcelona: Bosch, 1971, t. III, v. I.
- FÖRSCHLER, Peter. **Grundzüge des Wirtschaftsprivatrechts**. München: Franz Vahlen, 2018.
- FROMONT, Michel; KNETSCH, Jonas. **Droit privé allemand**. 2. ed. Paris: LGDJ, 2017.
- HAFERKAMP, Hans-Peter. Fehleridentität – zur Frage der Anfechtung von Grund- und Erfüllungsgeschäft. **Juristische Ausbildung (JURA)**, Berlin, n. 10, p. 511-516, 1998.
- HUPACH, Andrea. **Der gutgläubige Erwerb von Sachen nach deutschem und italienischem Recht**. Tese de doutorado. Universität Osnabrück, Osnabrück, 1997.
- KALLWASS, Wolfgang; ABELS, Peter. *Privatrecht*. 23. ed. München: Franz Vahlen, 2018.

- KLUNZINGER, Eugen. **Einführung in das Bürgerliche Recht**. 16. ed. München: Franz Vahlen, 2013.
- KÖBLER, Gerhard. **Rechtspörtugiesisch**. München: Franz Vahlen, 2007.
- KOHLER, Jügen. The Law of Rights in rem. In: EBKE, Werner F.; FINKIN, Matthew W. (org.). **Introduction to German Law**. The Hague: Kluwer 1996, p. 227-250.
- KÜHL, Kristian; REICHOLD, Hermann; RONELLENFITSCH, Michael. **Einführung in die Rechtswissenschaft**. 3. ed. München: C. H. Beck, 2019.
- LEIPOLD, Dieter. **BGB I: Einführung und Allgemeiner Teil**. 6. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 2010.
- LÜKE, Wolfgang. **Sachenrecht**. 4. ed. München: C. H. Beck, 2018.
- MEDER, Stephan; CZELK, Andrea. **Grundwissen Sachenrecht**. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck: 2018.
- MÜLLER, Klaus; GRUBER, Urs Peter. **Sachenrecht**. München: Franz Vahlen, 2016.
- PIETREK, Marietta. **Konsens über Tradition?** Tübingen: Mohr Siebeck, 2015.
- PRÜTTING, Hanns. **Sachenrecht**. 36. ed. München: C.H. Beck, 2017.
- RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das Coisas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- ROBBERS, Gerhard. **An Introduction to German Law**. 6. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017.
- RUPP Caroline S. Germanisches Grundbuch und romanisches Register: Harmonisierende Überlegungen. **Archiv für die civilistische Praxis (AcP)**, Tübingen, v. 214, n. 4, 2014, p. 571.
- RÜTHERS, Bernd; STADLER, Astrid. **Allgemeiner Teil des BGB**. 17. ed. München: C.H. Beck, 2011.
- SACCO, Rodolfo; ROSSI, Piercarlo. **Einführung in die Rechtsvergleichung**. 3. ed. Baden-Baden: Nomos, 2017.
- SCHAPP, Jan; SCHUR, Wolfgang. **Sachenrecht**. 4. ed. München: Franz Vahlen, 2010.
- STAUDINGER, Ansgar; WESTERMANN, Harm Peter. **BGB - Sachenrecht**. Heidelberg: C.F. Müller, 2017.
- TEPEDINO, Gustavo; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; RENTERIA, Pablo. **Direitos reais**. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- VIEWEG, Klaus; WERNER, Almuth. **Sachenrecht**. 8. ed. München: Vahlen, 2018.
- VLIET, Lars Peter Wunibald van; PASSOS, Josué Modesto. A Grundschild alemã. **Revista de Direito Imobiliário**, São Paulo, v. 39, n. 81, p. 567-603, jul./dez. 2016.
- WEBER, Ralph. **Sachenrecht: Grundstücksrecht**. 4. ed. Baden-Baden: Nomos, 2015, v. II.
- WIELING, Hans Josef. **Sachenrecht**. 5. ed. Berlin: Springer, 2007.
- WILHELM, Jan. **Sachenrecht**. 6. ed. Berlin: Walter de Gruyter, 2019.
- WITZ, Claude. Analyse critique des règles régissant le transfert de propriété en droit français à la lumière du droit allemand. In: MARTINEK, Michael; SCHMIDT, Jürgen; WADLE, Elmar. **Festschrift für Günther Jahr zum siebzigsten Geburtstag**. Tübingen: Mohr, 1993, p. 533-549.

WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg. **Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts**. 11. ed. München: C.H. Beck, 2016.

WOLF, Manfred; WELLENHOFER, Marina. **Sachenrecht**. 34. ed. München: C.H. Beck, 2019.

WÖRLEN, Rainer; KOKEMOOR, Axel. **Sachenrecht mit Kreditsicherungsrecht**. 10. Ed. München: Franz Vahlen, 2017.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito Civil: Direito das Coisas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O direito de superfície na Alemanha e o seu caráter social. **Revista Brasileira de Direito Civil**, São Paulo, v. 7, p. 71-91, jan./mar. 2016.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **Einführung in die Rechtsvergleichung**: auf dem Gebiete des Privatrechts. 3. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1996.



# O FALSO EMPODERAMENTO DO CONSUMIDOR NO SISTEMA DE AVALIAÇÃO DE PLATAFORMAS DIGITAIS: UM ESTUDO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL SOB A PERSPECTIVA DA VULNERABILIDADE ALGORÍTMICA

**Dennis Verbicaro**

Universidade Federal do Pará (UFPA), Pará.  
dennis@verbicaro.adv.br

**Natasha Siqueira Mendes de Nóvoa**

Universidade Federal do Pará (UFPA), Pará.  
natasha-novoa@hotmail.com

**Resumo:** O presente artigo objetiva analisar de que modo as grandes plataformas digitais se utilizam da coleta de dados e predileções algorítmicas para sugerirem um falso empoderamento do consumidor no que se refere ao controle de qualidade dos serviços prestados, aproveitando-se da hiper confiança do usuário, assimetria informacional e pouca credibilidade do alegado aprimoramento dos serviços, a partir das avaliações negativas recebidas. Em primeiro plano, será exposto o funcionamento do sistema de coleta de dados pelos aplicativos, como a *uber* e o *ifood*, recorrendo acerca do capitalismo em suas novas dimensões de plataforma e vigilância. Em seguida, será analisado de que modo a inteligência artificial possibilita a criação de perfis falsos pelos aplicativos, capazes de gerar uma avaliação fictícia de determinado produto, influenciando o consumidor com base em dados manipulados. A partir disso, será possível fazer a relação de como a crise econômica global também interfere negativamente no sistema de avaliação de plataformas, prejudicando a qualidade e a segurança dos serviços prestados. Por fim, serão destacados os principais desafios para se alcançar o verdadeiro empoderamento do consumidor, bem como apresentadas possíveis soluções para a problemática suscitada. A pesquisa é qualitativa, eminentemente bibliográfica, tendo sido utilizado o método hipotético dedutivo.

**Palavras-chave:** Direito do Consumidor Digital; Capitalismo de Plataforma e Vigilância; Sistemas de Avaliação de Qualidade, Inteligência Artificial; Dados Pessoais.

*Consumer false empowerment in the digital platform assessment system: a study of artificial intelligence from the perspective of algorithmic vulnerability*

**Abstract:** This article aims to analyze how the large digital platforms use data collection and algorithmic predilections to suggest a false consumer empowerment with regard to the quality control of services provided, taking advantage of the user's hyperconfidence, asymmetry informational and little credibility of the alleged improvement of the services, based on the negative evaluations received. In the foreground, the functioning of the data collection system by applications such as *uber* and *ifood* will be exposed, discussing capitalism in its new dimensions of platform and surveillance. Then, it will be analyzed how artificial intelligence enables the creation of false profiles by applications, capable of generating a fictitious evaluation of a given product, influencing the consumer based on manipulated data. From this, it will be possible to make a list of how the global economic crisis also interferes negatively in the platform evaluation system, harming the quality and safety of the services provided. Finally, the main challenges to

achieve true consumer empowerment will be highlighted, as well as possible solutions to the problems raised will be presented. The research is qualitative, eminently bibliographical, having been used the deductive hypothetical method.

**Keywords:** Digital Consumer Law; Platform and Surveillance Capitalism; Quality Assessment Systems, Artificial Intelligence; Personal data.

## INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico mundial, especialmente a partir da década de 70 com a potencialização do modelo produtivo do *just in time* e dos efeitos da terceirização, foi um fator fundamental na transformação das relações de consumo, que migraram do consumo analógico para o consumo digital.

Essa transição se deu, predominantemente, em razão de um novo sistema de operação pautado na Inteligência Artificial, capaz de estabelecer novos padrões de produção, bem como uma verdadeira mudança na relação do ser humano com a tecnologia. Assim, na medida em que houve o crescente aperfeiçoamento das máquinas e computadores, notou-se também o movimento de adaptação das grandes empresas a esse novo cenário, de modo que estas passaram a utilizar a inovação tecnológica como instrumento de mercado, seja no papel de intermediária nas relações de consumo, seja como fonte de refinamento para fomentar o lucro.

Esse cenário, então, possibilitou novas formas de concorrência no Neoliberalismo, como a *cronoconcorrência*, definida como a permanente disputa do setor empresarial no desenvolvimento da tecnologia, bem como o surgimento da economia de compartilhamento por meio das plataformas digitais, como a *uber*, que se alimentam de algoritmos para seduzir os consumidores de forma cada vez mais programada, gerando, nesse indivíduo, uma falsa noção de empoderamento a partir dos artifícios de predileção e extração de dados pessoais, como também pela noção equivocada de que avaliação de qualidade realizada a cada uso, efetivamente, importa no aprimoramento do serviço.

Assim, considerando o crescimento exponencial das técnicas sofisticadas de consumo, e que o consumidor já se encontra em uma posição de vulnerabilidade- econômica, comportamental, informacional e agora algorítmica<sup>1</sup>- frente ao fornecedor, observa-se a necessidade de uma análise profunda acerca do funcionamento das grandes plataformas que lideram o mercado mundial, para compreender como operam os artifícios utilizados pela inteligência artificial com o objetivo de reduzir as desigualdades na relação consumerista e, assim, garantir o verdadeiro exercício da autonomia do consumidor.

Através do método dedutivo e de pesquisa teórica, o presente artigo objetiva denunciar o sistema de avaliação das plataformas, sustentado pelo capitalismo de plataforma e de vigilância, de modo a propor uma reflexão acerca do verdadeiro exercício da autonomia do consumidor, por meio de soluções jurídicas acessíveis na garantia de seus direitos fundamentais, discorrendo acerca da relevância de uma cidadania instrumental, bem como no compartilhamento de experiência e no exercício responsável da liberdade de escolha.

---

<sup>1</sup> Condição de fragilidade do consumidor diante da Inteligência Artificial utilizada pelas grandes empresas na coleta de dados pessoais e produção de práticas abusivas de consumo.

# 1 NEOLIBERALISMO E TECNOLOGIA: A CRONOCONCORRÊNCIA EMPRESARIAL

## 1.1 O capitalismo de plataforma na perspectiva consumerista

Na perspectiva de Nick Srnicerk<sup>2</sup>, o ponto de partida para a compreensão da nova dinâmica das relações de consumo consiste no entendimento acerca do capitalismo de plataforma (também chamado de economia de compartilhamento), como o atual sistema político-financeiro marcado pelo domínio da tecnologia, dados pessoais e internet, que possibilitou o desenvolvimento dos principais *websites* e *startups* que dominam o mercado ocidental, como a *uber*, *amazon* e *ifood*.

No que se refere ao conceito de plataforma digital, tem-se um espaço que possibilita a troca de informações, bens ou serviços entre fornecedores e consumidores, assim como a participação de uma rede de indivíduos conectados por meio das conexões virtuais. Desse modo, para compreender o seu funcionamento, Srnicsek, explica que esses instrumentos operam em três camadas: (i) *rede ou comunidade*, entendidas como os integrantes das plataformas e a relação entre eles; (ii) *infraestrutura*, que condiz aos instrumentos, regras e serviços de software; e a (iii) *informação*, responsável por possibilitar às plataformas combinar oferta e demanda, de acordo com os dados pessoais extraídos dos usuários.

Nesse mesmo sentido, Renan Bernard Kalil<sup>3</sup> define que a principal característica do capitalismo de plataforma consiste em seu alto impacto, pois abre espaço para que os fornecedores explorem suas habilidades em seus níveis máximos, devido às inúmeras alternativas que o *e-commerce* apresenta. Assim, em decorrência desse aumento de possibilidades, observou-se um investimento constante das grandes empresas em recursos cada vez mais sofisticados de inteligência artificial, capazes de captar mais usuários e utilizá-los para aperfeiçoar o processo produtivo, bem como moldar as preferências dos consumidores, investindo na marca por meio de técnicas de *branding*<sup>4</sup>, fenômeno conhecido por *cronoconcorrência*<sup>5</sup>. Como consequência, tem-se uma estrutura de computadores cada vez complexa e desenvolvida, utilizada das mais variadas formas pelas grandes empresas para ludibriar o consumidor e assim criar um ciclo lucrativo, alimentado pela inteligência artificial.

Portanto, tem-se que a economia digital passou a se configurar, no século XXI, em um modelo capitalista hegemônico, motivo pelo qual Srnicsek destaca três principais aspectos que possibilitaram esse desenvolvimento exponencial: seu *dinamismo* (capacidade de proporcionar uma diversidade na relação entre fornecedor e consumidor); sua *capacidade global de desenvolvimento econômico*, uma vez que quanto mais indivíduos fazem uso da rede, mas fácil se torna lucrar com as informações dessa conexão; e a sua *legitimação em larga escala*, visto que as plataformas tem uma tendência à monopolização. Ressalta, também, que um fator fundamental na disseminação de seu uso consiste na praticidade, uma vez que as esferas profissionais e particulares passam a se confundir com mais frequência, na medida em que a grande parcela das

<sup>2</sup> SRNICEK, Nick. Capitalismo de Plataforma. Cambridge: Polity Press, 2017, p. 7.

<sup>3</sup> KALIL, Renan Bernard. A Regulação do Capitalismo Via Plataformas Digitais. São Paulo. Blucher, 2020, p. 67-88.

<sup>4</sup> Gestão da marca de uma empresa.

<sup>5</sup> Velocidade com que as empresas se aperfeiçoam no ramo tecnológico tendo em vista a competição no mercado de investimento às técnicas de inteligência artificial. Alexandre, Paulo. Publicidades e Tecnologias Móveis, Produção de Sentidos e Práticas de Consumo. Universidade de Coimbra, Portugal. 2016

trocas comerciais acontece durante as atividades do cotidiano, pois os *smartphones* e os computadores permitem essa dinâmica.

Nesse sentido, as plataformas se consolidam como intermediárias na relação de consumo, na medida em que disponibilizam um serviço/produto que será fornecido a um consumidor, bem como são facilitadoras de trocas comerciais, pois reduzem os custos de uma transação e o tempo utilizado para realizá-la, assim como potencializam o alcance de uma propaganda no cenário global, destacando-se, também, a possibilidade de troca informacional entre diversos consumidores ao redor do mundo sobre a avaliação de determinado produto ou serviço.

Esses artifícios, no entanto, somente se tornaram possíveis com o grande investimento das empresas, que lideram o setor econômico, no *machine learning*<sup>6</sup> e, conseqüentemente, com o desenvolvimento das técnicas abusivas de extração de dados pessoais de usuários para fins lucrativos, sem preocupação com qualquer garantia de seus direitos de privacidade.

Para a filósofa Carissa Véliz<sup>7</sup>, essa dinâmica socioeconômica atual demonstra um contraste evidente no que se refere à privacidade entre a década de 1990 e os anos que sucederam a criação da empresa *google*, bem como os ataques de 11 de setembro de 2001, os quais exigiram um investimento considerável em segurança e privacidade pelos Estados Unidos, um dos motivos por eles serem o país que deu origem ao sistema de plataformas. Nesse sentido, a autora utiliza esses marcos para fundamentar o desenvolvimento das fronteiras inteligentes da tecnologia, que foram, gradativamente, se tornando ameaças às liberdades civis, tendo em vista que ultrapassaram limites éticos e jurídicos em razão de um ciclo meramente mercadológico, exercendo poder e controle sobre os mais variados ambientes dos cidadãos: profissional, familiar e social.

Nas palavras da autora<sup>8</sup> (2021):

O poder de tecnologia das empresas de tecnologia é constituído, por um lado, pelo controle exclusivo de nossos dados e, por outro, pela capacidade de prever cada movimento nosso, o que, por sua vez, lhes dá oportunidades de influenciar nosso comportamento e vender essa influência a outros mercados- incluindo governos.

Assim, tem-se que no capitalismo de plataforma, as tecnologias digitais permitiram ao setor empresarial, economicamente dominante, liderar e controlar os diversos setores do cotidiano, através de um modelo de operação que privilegia a concentração da propriedade e reduz à proteção ao consumidor, criando condições de possibilidades para a expressão máxima do neoliberalismo, de modo que as empresas proprietárias de plataformas estão se tornando donas da infraestrutura da sociedade, monopolizando, não somente a economia, mas a forma como o consumidor se porta diante da sua própria vida.

Nesse sentido, considerando a dinâmica de plataformas, torna-se possível adentrar no que a acadêmica Soshana Zuboff denomina de Capitalismo de Vigilância e assim compreender como as grandes *startups*, como a *uber*, possuem técnicas sofisticadas para influenciar e moldar as escolhas do consumidor, fomentando a falsa noção de emponderamento desse indivíduo, por meio da manipulação dos seus dados pessoais e uso da desproporcionalidade de poder informacional para reduzir, ainda mais, a força do consumidor perante ao sistema.

<sup>6</sup> Ramo da engenharia e ciência da computação que evoluiu do estudo de reconhecimento de padrões e da teoria do aprendizado computacional em inteligência artificial.

<sup>7</sup> VÉLIZ, Carissa. Privacidade é Poder. Editora Contracorrente. Inglaterra, 2021. P 47-49.

<sup>8</sup> Ibidem. P 85.

## 1.2 Predileção e extração: o sistema de coleta de dados pessoais

No que se se refere ao conceito de capitalismo de vigilância, a autora Shoshana Zuboff<sup>9</sup> o define como um sistema político e financeiro, sustentado pelas grandes empresas de poder econômico e tecnológico com o objetivo de extrair e vender dados pessoais, de modo a moldar e apostar o comportamento dos usuários, os quais serão vendidos *para e pelas* plataformas, originando um ciclo mercadológico interminável. Ou seja, os dados pessoais se consolidam, no século XXI, como a principal matéria prima de mercado.

Nas palavras de Zuboff<sup>10</sup> (2021):

A dinâmica competitiva desses novos mercados leva os capitalistas de vigilância a adquirir fontes cada vez mais preditivas de superávit comportamental: nossas vozes, personalidades e emoções. Os capitalistas de vigilância descobriram que os dados comportamentais mais preditivos provêm da intervenção no jogo de modo a incentivar, persuadir, sintonizar e arrebatar comportamento em busca de resultados lucrativos. Pressões de natureza competitiva provocaram a mudança, na qual processos de máquina automatizados não só conhecem nosso comportamento, como também moldam nosso comportamento em escala.

Desse modo, a autora defende a tese de que o capitalismo de vigilância é sem precedentes na história da humanidade, uma vez que, em nenhum outro momento da história, a tecnologia esteve tão avançada e com tanta matéria prima disponível – dados pessoais-, sendo evidente que as práticas desse sistema desconsideram o direito à privacidade, transparência e informação, bem como a saúde mental do futuro consumidor, visando tão somente às finalidades comerciais autorreferentes. Assim, a inteligência artificial passou a ser um instrumento perigoso, pois se tornou a principal auxiliar das grandes empresas para sustentar um mercado desumano, impositivo e calculista.

Para Max Weber<sup>11</sup> a tecnologia consiste sempre em um meio econômico e nunca em um fim em si, de modo que se deve sempre desconfiar da imposição de qualquer ideia de inevitabilidade. Nesse sentido, o autor formulou a o conceito de orientação econômica para explicar que, em uma sociedade capitalista moderna, a tecnologia sempre será uma expressão dos objetivos do sistema, portanto, possui fins mercadológicos.

Nas palavras do autor<sup>12</sup>:

O fato de que aquilo que chamamos de desenvolvimento tecnológico dos tempos modernos tenha sido orientado de maneira tão ampla economicamente para obtenção de lucro é um dos fatos fundamentais na história da tecnologia.

Pode-se dizer, então, que o Capitalismo de Vigilância se utilizou da inteligência artificial para criar um mercado que se aproveita das vulnerabilidades dos indivíduos, fomentando, ainda mais, o que conhece por consumismo, de modo que essas técnicas abusivas e invasivas não criam somente necessidades artificiais a esse consumidor, mas determinam como este deve agir por meio das técnicas de predileção e extração de seus dados pessoais<sup>13</sup>.

Portanto, é imprescindível assumir que a maior parte dos negócios que ocorrem por meio da internet, como as plataformas digitais, adotam os mecanismos e imperativos do capitalismo

<sup>9</sup> ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**. 1 ed. São Paulo: Intrínseca, 2021.

<sup>10</sup> Ibidem. P 19.

<sup>11</sup> WEBER, Max. *Economia e Sociedade*, Volume 2. Brasília: Universidade de Brasília, 1994, 2002: trad: Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa.

<sup>12</sup> Ibidem. Extraído de ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**. 1 ed. São Paulo: Intrínseca, 2021. P 27,

<sup>13</sup> Ibidem. P 21.

de vigilância, de modo que Zuboff (2021, p. 21) faz questão de ressaltar que tal sistema “não estabelece reciprocidades construtivas entre produtor e consumidor, mas ganchos que seduzem usuários para operações extrativas para sucatear e empacotar experiências pessoais”. Sendo assim, toda e qualquer noção de autonomia e liberdade provocada por esses instrumentos deve ser questionada.

Em razão desse desequilíbrio informacional, o presente artigo busca se aprofundar nas técnicas abusivas de consumo, capazes de manipular o consumidor através de artifícios tecnológicos, calculados, meticulosamente, para criarem uma falsa noção de empoderamento nesse indivíduo, que se torna refém das suas próprias escolhas pré-determinadas pela inteligência artificial. Um exemplo disso são os sistemas de avaliação de plataformas digitais, que são vendidos como um espaço democrático voltado ao aprimoramento de serviços para o consumidor, mas escondem uma série de mecanismos criados, exclusivamente, para a coleta de dados pessoais e apostas no comportamento do usuário.

### 1.3 Inteligência artificial e o sistema de avaliação nas plataformas digitais

Com o objetivo de exemplificar o exposto no tópico acima, será analisado o funcionamento dos serviços de avaliação de plataformas, especialmente no que se refere aos aplicativos de transportes móveis, como é o caso da empresa *uber*, bem como uma breve análise acerca dos artifícios utilizados pelo *ifood*, tendo em vista que, pela falta de transparência dessas tecnologias, entende-se que tais mecanismos servem mais como instrumentos de coleta de dados pessoais, do que como ferramenta de aprimoramento de serviço ao consumidor, supostamente para “aprimorar a experiência” do usuário.

No que se refere à plataforma da *uber*, esta funciona como uma empresa de tecnologia que oferece serviços de transporte privado, através de um aplicativo, entre usuários que se cadastram como passageiros e os que se cadastram como motoristas, de modo que a tecnologia conta com indicadores de preço, demanda e número de motoristas disponíveis. Assim, por meio do Sistema de Posicionamento Global, o aplicativo deveria mostrar aos usuários onde os motoristas se encontram, conforme a localização do passageiro. No entanto, de acordo com Snircek<sup>14</sup> (2016), isso não ocorre, uma vez que esse indicativo de demanda não corresponde à realidade, pois primeiro o aplicativo realiza a coleta de dados dos usuários, para assim prever onde estará a demanda por motoristas e, somente conforme essa extração, o sistema aumenta os preços em alta antes da demanda real, da mesma forma em que também cria “motoristas fantasmas” para dar uma falsa ilusão ao consumidor de que existe uma maior oferta diante da procura.

Conforme os estudiosos do tema, Rodrigues, Rafael e da Silva (2016)<sup>15</sup>, os critérios utilizados pelas plataformas ocorrem geralmente através da Metodologia MCDA-C, de modo que estes são submetidos à avaliação dos atores ágeis<sup>16</sup>, por meio da coleta de dados (questionários), os quais deveriam ter unicamente a finalidade de obter informações acerca da opinião dos consumidores acerca da qualidade do serviço prestado.

<sup>14</sup> SRNICEK, Nick. Platform capitalism. Cambridge, UK ; Malden, MA : Polity Press, 2016.

<sup>15</sup> RODRIGUES, E. C. C.; RAFAEL, J. G. O.; DA SILVA, R. B. (2016). Análise multicritério para avaliação comparativa entre os sistemas de transporte público coletivo de Brasília e de Estocolmo: a percepção do usuário - DOI: 10.5102/un.gtí.v6i1.3869. Universitas: Gestão e TI, v. 6, p. 836-850.

<sup>16</sup> São os que sofrem, de maneira passiva, as consequências das decisões tomadas pelo algoritmo a serviço da respectiva plataforma.

A *uber*, no entanto, possui um sistema de avaliação próprio, a partir da experiência do cliente/passageiro. Tal sistema obedece às seguintes etapas: primeiro, depois de terminada a viagem, o aplicativo pede ao passageiro que o avalie (em uma escala de 1-5), desde o desempenho do motorista quanto a possíveis comentários adicionais acerca da qualidade do serviço prestado. Assim, juntamente com seus comentários, a avaliação passa a ser analisada pelos administradores do sistema, de modo que, teoricamente, os motoristas que alcançarem a nota média mínima que o aplicativo estabelece (4,6), deveriam ser desconectados da plataforma<sup>17</sup>.

Observa-se, entretanto, que o usuário não possui acesso ao *feedback* dado ao motorista nem a avaliação feita por este, bem como não tem como obter uma garantia de que os critérios supostamente utilizados pela empresa serão aplicados., visto que a plataforma carece de transparência sobre como as informações coletadas dos passageiros serão analisadas e se, de fato, elas possuem alguma finalidade que não seja somente a extração de seus dados pessoais como forma de fomentar o sistema de predileção algorítmica. Os passageiros, diferente dos motoristas que recebem orientações e dicas do aplicativo para manter a nota elevada, não obtém qualquer tipo de retorno construtivo ou informativo acerca dos critérios utilizados pela plataforma e pelos motoristas para avaliá-lo, assim, tem-se que a referida *startup* vende, ao consumidor, uma falsa noção de reciprocidade de avaliação.

Outrossim, nota-se que, ao abrir o aplicativo, já é apresentado ao usuário uma série de lugares fixos conforme o histórico de suas corridas, de modo que a plataforma consegue, previamente, simular os custos e a demanda para apresentar ao passageiro de acordo com o seu fluxo de viagens, induzindo este a utilizar o aplicativo, por meio das técnicas que promovem a “praticidade”, bem como exercem, conforme explica Zuboff,<sup>18</sup> a predição comportamental sobre esse indivíduo, portanto, a plataforma deixa de ser somente uma intermediária no serviço de transporte privado e passa a ser um mecanismo que também determina como esse usuário irá desfrutar de tal serviço.

Para a autora do capitalismo de vigilância, a economia de plataforma possibilitou um novo modelo de comércio, chamado de *mercados de comportamento futuro*<sup>19</sup>, no qual os dados pessoais tornam-se produtos de predição pelos algoritmos, capazes de antecipar o comportamento do indivíduo. O artifício acima, por exemplo, demonstra como as principais empresas do cenário atual operam por meio de apostas no comportamento futuro e porque a coleta de dados pessoais, de forma indiscriminada, torna-se tão lucrativa.

Nesse sentido, é impreençível dialogar com os conceitos de transparência e finalidade dispostos no artigo 6º, incisos VI e I da Lei Geral de Proteção de Dados, os quais, respectivamente, determinam que os titulares dos dados pessoais devem ter acesso a informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e dos agentes envolvidos, bem como, durante a coleta, precisam ser informados acerca do propósito e finalidade, sendo vedado, a qualquer pessoa física ou jurídica, utilizar os dados coletados para fins incompatíveis com o que fora demonstrado.

Porém, conforme o exposto, não resta claro ao consumidor se, durante a etapa de avaliação de plataformas, que é onde, juntamente com o cadastro nos aplicativos, ocorre à coleta de informações pessoais desse indivíduo, a opinião deste é realmente levada em consideração para aprimorar o serviço fornecido, conforme suas necessidades reais, ou somente para servir como

<sup>17</sup> FARIAS Fernando, RODRIGUES Evaldo, DA SILVA Paulo. Avaliação da Percepção de Qualidade da Prestação do Serviço de Transporte Individual de Passageiros do Distrito Federal: Táxi e Uber. Universidade de Brasília-UNB, Brasília, 2016.

<sup>18</sup> ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**. 1 ed. São Paulo: Intrínseca, 2021.

<sup>19</sup> *Ibide*. P 19.

O falso empoderamento do consumidor no sistema de avaliação de plataformas digitais: um estudo da inteligência artificial sob a perspectiva da vulnerabilidade algorítmica

matéria prima de fomentação das técnicas de predileção e extração algorítmica. Ou seja, há uma falsa noção de empoderamento do indivíduo, na medida em que este não tem acesso às informações que estão sendo coletadas e nem a nenhuma garantia de aplicabilidade de critérios por determinada plataforma, tornando-se um alvo fácil a ser manipulado.

Como uma consequência direta dessa relação informacional desequilibrada, entre a plataforma e seus consumidores, observa-se a crise atual da *uber* quanto ao cancelamento sistemático de corridas pelos motoristas dos aplicativos, os quais possuem a possibilidade de aceitar ou não uma viagem com base nos dados dos passageiros enviados pela empresa, sem que haja qualquer interferência em sua nota. Então, além do usuário não saber se os seus critérios de avaliação estão sendo, de fato, aplicados ao motorista, também se encontram submetidos a pagar um preço elevado somente para garantir um serviço razoável, vez que a demanda da *uber* encontra-se extremamente elevada, ocasionando, muitas vezes, uma queda no padrão de atendimento da plataforma.

Entretanto, como forma de contornar essa demanda, ao invés de propor formas de amparo ao consumidor, a empresa conseguiu tirar vantagem desse ciclo a partir de mecanismos hierarquizados de serviços, oferecendo, supostamente, motoristas mais qualificados e disponíveis aos usuários que optarem por outro nível de viagem com adicional de preço, como ocorre com o “*uber X*” e “*uber vip*,” mas sem nenhum respaldo de que realmente há um critério de seleção de motoristas ou de qualidade do veículo sendo aplicado, uma vez que, em ambas as viagens, se observa muitas vezes o mesmo padrão de atendimento.

Portanto, o consumidor não possui nenhuma garantia de que realmente há uma seleção e avaliação de motoristas pela plataforma nos diferentes tipos de viagem, pois não existe transparência acerca do modelo de atendimento, veículo e critérios utilizados que possibilitem ao usuário comparar a qualidade do serviço prestado, de modo que, muitas vezes, o consumidor paga um preço mais elevado por um serviço inferior ou igual aos demais indicados pela plataforma.

Devido à diminuição do padrão dos serviços prestados pelo aplicativo, a empresa vem recebendo críticas pelos usuários, especialmente no que se refere à sistemática de cancelamento e na qualidade dos veículos. Conforme reportagem realizada com motoristas da plataforma<sup>20</sup>, estes realmente afirmam que o cancelamento decorre da ampla possibilidade que eles têm na escolha do passageiro, de modo que selecionam as corridas conforme a simulação de lucro.

Ademais, a própria empresa, quando questionada sobre o número elevado de cancelamentos, também se manifestou com o mesmo argumento:

Nesse contexto os usuários estão tendo que esperar mais tempo por um carro. Conforme o que os próprios parceiros relatam, essa é uma situação que os deixa mais confortáveis para cancelar viagens poque sabem que virão outras na sequência, possivelmente com valores maiores.<sup>21</sup>

Então, tem-se que, além dos artifícios da inteligência artificial, o consumidor também precisa lidar com a falta de amparo e certa indiferença da plataforma que, mesmo ciente do problema, aproveita a oportunidade para explorar as possibilidades lucrativas de mercado, de modo que se torna necessário desconfiar de todo e qualquer mecanismo oferecido pelas plataformas

<sup>20</sup>JUSTO, Gabriel. (2021, 28 de agosto). Por que a Uber está demorando tanto? Revista Exame. Disponível em: <https://exame.com/brasil/por-que-uber-demorando-tanto/>.

<sup>21</sup>MORAES, Luciana. (2021, 14 de julho). Cancelamento e Muita Demora. Entenda o que tem acontecido na Uber e nos demais aplicativos de transporte de Recife. UOL.

que exigem, obrigatoriamente, a coleta de dados pessoais com o falso intuito de garantir ao consumidor autonomia e reciprocidade, sem respeitar os princípios da transparência e finalidade conferidos pela LGPD.

Nesse particular, a despeito da perda crescente de motoristas (muito em razão da falta de sensibilidade para lidar com o aviltamento das tarifas e ausência de políticas sociais que diminuam o impacto da crise econômica no orçamento dos seus colaboradores), o que repercute no mau atendimento do consumidor, através de uma simples constatação empírica, percebe-se que as notas dos mesmos continuam elevadas, o que logicamente não parece crível, pois os cancelamentos sucessivos e a consequente demora na prestação do serviço impõem ao consumidor uma avaliação negativa. Essa percepção sugere que o sistema de avaliação não é confiável.

Já no que se refere ao sistema de avaliações do *ifood*, nota-se uma dinâmica diferente da plataforma *uber*, na medida em que o aplicativo objetiva principalmente direcionar o consumidor a ofertas e cupons com base nas suas preferências (utilizando-se da inteligência algorítmica), tendo como fundamento uma política de privacidade que compartilha os dados dos usuários com empresas, parceiros comerciais, publicidades e serviços de análise<sup>22</sup>.

Desse modo, o aplicativo garante um *layout* dominado pelas preferências do consumidor, conforme o seu histórico de pedidos e busca, organizando, primeiramente, os estabelecimentos conforme a vontade do usuário e não às avaliações. Apesar disso, a plataforma permite ao consumidor avaliar, ao final da entrega, tanto o pedido quanto o serviço do entregador, bem como o próprio aplicativo, no entanto, essa avaliação demora sete dias para ser verificada, de modo que não há nenhuma confirmação de que a mesma foi disponibilizada ou processada, sendo, muitas vezes, até esquecida pelo consumidor.

Novamente, então, observa-se a falta de transparência das plataformas no sistema de avaliação, as quais apresentam uma política de privacidade agressiva, carecendo de transparência quanto à segurança e finalidade dos dados pessoais do consumidor, que se encontra em uma posição de fragilidade frente à inteligência algorítmica.

Outro exemplo de como a tecnologia pode criar cenários falsos para coagir o consumidor, consiste no desenvolvimento da inteligência artificial para a criação de perfis falsos na internet utilizados por algumas empresas para promoverem uma avaliação fictícia no mercado digital. Em 2014, surgiram os primeiros indícios de que os algorítmicos seriam capazes de criar rostos humanos, a partir do trabalho da equipe liderada pelo pesquisador Ian Goodfellow<sup>23</sup>, do Google.

O primeiro resultado da criação de rostos humanos pela inteligência artificial surgiu pelo sistema Generative Adversarial Network<sup>24</sup> (GAN, na sigla em inglês), como consequência de um estudo que testava a replicação de imagens, sem o objetivo principal de comercializar a prática.

No entanto, com o crescimento exponencial da *cronoconcorrência*, práticas como essa se tornaram cada vez mais recorrentes entre as empresas, como forma de vender uma falsa avaliação ou de evitar riscos de uma reputação negativa, seja na própria plataforma de venda ou em redes sociais, como é o caso do *twitter*. Pesquisadores das universidades do sul da Califórnia e de

<sup>22</sup> IFOOD. Declaração de Privacidade. Disponível em <https://institucional.ifood.com.br/abrindo-a-cozinha/declaracao-privacidade-clientes/>.

<sup>23</sup> IAN J. Goodfellow é um pesquisador, atualmente empregado na Apple Inc. como diretor de aprendizado de máquina no Grupo de Projetos Especiais. Anteriormente, trabalhou como cientista pesquisador na empresa Google.

<sup>24</sup> Goodfellow, Ian; Pouget-Abadie, Jean; Mirza, Mehdi; Xu, Bing; Warde-Farley, David; Ozair, Sherjil; Courville, Aaron; Bengio, Yoshua (2014). *Generative Adversarial Nets* (PDF). Proceedings of the International Conference on Neural Information Processing Systems (NIPS 2014). pp. 2672–2680.

O falso empoderamento do consumidor no sistema de avaliação de plataformas digitais: um estudo da inteligência artificial sob a perspectiva da vulnerabilidade algorítmica

Indiana<sup>25</sup> estimam que haja, em média, 9% a 15% de robôs no aplicativo, portanto, se a rede possui 330 milhões de usuários, é possível que 29 milhões dessa parcela sejam robôs.

Os mecanismos acima expostos são exemplos da causa do sentimento conhecido por *hiper confiança* do consumidor que, conforme Verbicaro e Vieira<sup>26</sup>, promovem nesse indivíduo uma desestabilização do senso de realidade e de perigo no qual está exposto. “Em outras palavras, a insuficiência normativa, o abstencionismo estatal e o protagonismo das grandes plataformas virtuais criam as condições ideais para a concretização dos danos no ciberespaço.”

Portanto, tem-se que as técnicas de assédio de consumo estão presentes, inclusive, nas etapas que prometem atender o consumidor, que se encontra ainda mais em desvantagem na relação consumerista, pois além do desequilíbrio assumido pelo Código de Direito do Consumidor, tem-se uma desigualdade abrupta no fluxo de informações entre o usuário da plataforma e o agente que a administra, intensificando o quadro de vulnerabilidade informacional destes usuários, conforme será mais bem explicado na dialética do artigo.

Não obstante o monopólio algorítmico das empresas que trabalham com a inteligência artificial, ainda há outros agravantes econômicos oriundos do sistema neoliberal, que também influenciam no controle de qualidade das plataformas, como no caso dos motoristas da *uber*, tendo em vista que os motoristas cadastrados no aplicativo frequentemente se submetem a condições exaustivas de trabalho. Essa informação, no que se refere aos índices de jornada de trabalho, também é omitida dos passageiros, evidenciando uma lacuna da plataforma tanto quanto à garantia da transparência de informações, quanto ao direito do passageiro em saber se está viajando de modo seguro.

Desse modo, no próximo tópico, será analisado como os pontos negativos dessa economia de compartilhamento também consistem em um agravante considerável na qualidade de serviço das plataformas utilizadas pelo consumidor.

## 1.4 O neoliberalismo como agravante no sistema de plataformas

Para Ludmila Costhek Abílio<sup>27</sup>, a dinâmica do capitalismo de plataforma provocou a intensificação dos efeitos negativos da economia neoliberal, principalmente no que tange à flexibilização das relações trabalhistas, tendo em vista que as tecnologias abriram espaço para novos mercados informais e não regulamentados, dificultando a fiscalização estatal. A autora utiliza o termo *gig economy* (ou “economia de bico” em português) para expressar a dificuldade de subsistência enfrentada por muitos trabalhadores, que se vêm obrigados a aderir às plataformas em vista da substituição do trabalho formal às novas tecnologias. Nesse sentido, conforme Ludmila Abílio<sup>28</sup>:

a *gig economy* é feita de serviços remunerados, que mal têm a forma trabalho, que contam com o engajamento do trabalhador-usuário, com seu próprio gerenciamento e definição de suas estratégias pessoais. A *gig economy* dá nome a uma multidão de trabalhadores just-in-time (como já vislumbrava Francisco de Oliveira no início dos

<sup>25</sup> DAREL, West. Bookings Survey finds 52 Percent Believe Robots will Perform Most Human Activities in 30 Years. Public Opinion Surveys on AI and Emerging Technologies. 18 de Junho de 2021.

<sup>26</sup> VERBICARO, Dennis; VIEIRA, Janaína. A Nova Dimensão da Proteção do Consumidor Digital Diante do Acesso a Dados Pessoais no Ciberespaço. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 134, p. 195 – 226, mar – abr. 2021. P 10.

<sup>27</sup> ABÍLIO, Ludmila Costhek. Uberização do trabalho: subsunção real da viração. Passa Palavra, São Paulo, 19 fev. 2017. Disponível em: <http://passapalavra.info/2017/02/110685>. Acesso em: 07 setembro. 2021.

<sup>28</sup> Idem.

anos 2000 ou Naomi Klein ao mapear o caminho das marcas até os trabalhadores), que aderem de forma instável e sempre transitória, como meio de sobrevivência e por outras motivações subjetivas que precisam ser mais bem compreendidas, às mais diversas ocupações e atividades. Entretanto, essas atividades estão subsumidas, sob formas de controle e expropriação ao mesmo tempo evidentes e pouco localizáveis. A chamada descartabilidade social também é produtiva. Ao menos por enquanto<sup>29</sup>.

Outro termo também utilizado para se referir ao presente cenário, consiste na *uberização*, uma vez que o aplicativo supracitado é um exemplo expresso da assimetria entre o poder econômico e social da plataforma em face dos seus usuários, além de ser uma expressão relevante da terceirização no século XXI, uma vez que a flexibilização das relações de trabalho tem como efeito a redução dos direitos trabalhistas e, pelo efeito de rede das plataformas, tem-se que a aderência a esse tipo de trabalho ocorreu de forma exponencial sem qualquer diálogo com a legislação trabalhista vigente.

Sobre o mesmo raciocínio, Abilio explica que o presente modelo disseminado pela empresa também foi adotado por diversas outras plataformas, trazendo mudanças drásticas à qualidade de trabalho do empregado, bem como às formas de controle e gerenciamento dos empregadores e, claro, à expropriação do trabalho. Assim, nas palavras da autora é indubitável que:

A uberização consolida a passagem do estatuto do trabalhador para o de um nanoempresário-de-si permanentemente disponível ao trabalho; retira-lhe garantias mínimas ao mesmo tempo em que mantém sua subordinação; ainda, se apropria de modo administrado e produtivo, de uma perda de formas publicamente estabelecidas e reguladas do trabalho.<sup>30</sup>

No entanto, é preciso ter em mente que essas mudanças são, antes do surgimento das plataformas, uma consequência do neoliberalismo, mas é evidente que com o avanço da tecnologia essa subordinação passou a se operar sob uma nova lógica em decorrência das inúmeras possibilidades que a tecnologia proporciona. Ademais, é imprescindível destacar que essa subsunção do trabalho não ocorre de modo isolado, mas afeta todos os envolvidos na relação, desde o empregador ao consumidor de determinado serviço, portanto, tem-se um ciclo de interdependência, em escala global, entre o produto/serviço que está sendo consumido com a dinâmica econômica e social por trás de quem está sendo o intermediário dessa relação.

Por essas razões, Frank Pasquale<sup>31</sup> entende que o capitalismo de plataforma permite uma reflexão contrária à narrativa convencional de que a tecnologia é, majoritariamente, uma aliada do desenvolvimento socioeconômico. Para o autor, os efeitos negativos do referido sistema podem ser extremamente perigosos quando desacompanhados de uma fiscalização ou meios que garantam a proteção do indivíduo, independente da posição que este ocupa, desde usuário de serviço ou empregado, pois como já dito acima, há uma conexão muito próxima entre todos os envolvidos nessa relação.

Nas palavras de Pasquale:<sup>32</sup>

Por outro lado, a contranarrativa ressalta que as plataformas: (i) perpetuam as desigualdades e promovem a precariedade do trabalho, reduzindo o poder de negociação dos trabalhadores e a estabilidade no emprego; (ii) ampliam a discriminação, ao identificarem o rosto dos consumidores antes da concretização da transação comercial; (iii) concentram, em pequeno número de empresas, uma série de atividades, fazendo com que o controle dos esforços de regulação ocorra em benefício próprio; (iv) ex-

<sup>30</sup>Ibidem.

<sup>31</sup>PASQUALE, Frank. Two Narratives of Platform Capitalism Feature: Essays from the Law and Inequality Conference. Yale Law & Policy Review, New Haven, v. 35, 2016, p. 311.

<sup>32</sup>Id. Ibid.

pandem-se inicialmente pela falta de regulação, pelo caráter de novidade, pelos efeitos de rede e pelo baixo investimento inicial de capital; (v) criam obstáculos para o crescimento econômico, na medida em que diminuem os salários; (vi) fazem com que os trabalhadores, para conseguirem sobreviver, tenham de estar prontos para aceitar uma tarefa a qualquer momento; (vii) influenciam negativamente os usuários, uma vez que podem manipular as informações disponibilizadas com o objetivo de efetivar determinada transação comercial.

Desse modo, devido essa interconectividade de fatores no sistema de plataforma, a situação econômica global interfere diretamente na qualidade dos serviços/produtos oferecidos, como no atual cenário brasileiro de crise política e econômica, que alavancou o preço do combustível e, conseqüentemente, alterou os preços das corridas da *uber*. Outrossim, esse agravante econômico afeta a permanência de alguns motoristas na plataforma, de modo que a empresa não transparece aos seus usuários se os critérios que deveriam ser utilizados para filtrar a qualidade dos motoristas no aplicativo, estão sendo realmente aplicados, ou se está somente se adaptando a essa nova dinâmica instável. Assim, sem um controle de qualidade adequado, os consumidores se encontram ainda mais vulneráveis às práticas abusivas de consumo, visto que se assumem uma posição de desvantagem no que se refere à quantidade de usuários que fazem uso do aplicativo e a quantidade de motoristas realmente disponíveis, que podem escolher seus passageiros conforme os indicadores dos algoritmos, no entanto, o mesmo não ocorre ao usuário, que se vê muitas vezes obrigado a fazer uso de um serviço com qualidade inferior ao propagado pela falta de opção no mercado.

Assim, a dialética entre as condições de trabalho enfrentadas pelos trabalhadores de aplicativos, como os motoristas da *uber*, e o produto/serviço que está sendo fornecido, também se mostra de extrema relevância na análise do sistema de avaliação de plataformas, uma vez que tanto os fatores econômicos citados acima, quanto os fatores referentes a jornadas de trabalho, influenciam diretamente na qualidade, segurança e real impacto no sistema de avaliação de plataformas.

Quanto aos instrumentos aderidos pela empresa, para manter o motorista no aplicativo, estes variam desde prêmios com remuneração, quanto a uma classificação diferenciada<sup>33</sup> de acordo com o número de corridas realizadas. Nesse sentido, há um incentivo pela própria empresa às jornadas de trabalhos exaustivas, como quantidades de corridas desumanas, oferecendo um serviço muitas vezes duvidoso e descompromissado com a segurança dos envolvidos. Um exemplo disso é a falta de transparência ao consumidor quanto à qualidade do serviço que está sendo oferecido, pois o passageiro não tem a opção de escolher o seu motorista, diferente deste, que tem à ajuda dos algoritmos para aceitar os passageiros conforme os índices de lucro e localização. Assim, se um determinado motorista realizou uma quantidade elevada de viagens por dia, capaz de influenciar na sua saúde, provocando sono e desatenção, bem como colocar em risco a vida de um passageiro, o usuário não tem como saber, pois nenhum desses dados é disponibilizado na hora de chamar uma corrida.<sup>34</sup>

Logo, tem-se uma ausência de reciprocidade informacional entre o fornecedor e consumidor na plataforma, o que demonstra um descompromisso da empresa com a opinião e vontade desse indivíduo. Por essas razões, tem-se que o sistema de avaliação de plataformas proposto pelo aplicativo, supostamente para atender às necessidades do consumidor, não possui nenhuma comprovação de que, de fato, possui efeitos positivos à parte que usufrui do serviço, uma vez

<sup>33</sup> Disponível em <https://www.uber.com/br/pt-br/drive/how-much-drivers-make/>. Acesso em 30/09/2021.

<sup>34</sup> Nesse sentido, recomenda-se: LOPES, Ana Carolina; VERBICARO, Dennis; MARANHÃO, Ney. Direito à informação do consumidor quanto à jornada de trabalho do motorista por aplicativo. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 132, p. 167-195, nov – dez. 2020.

que não é transparente, fiscalizado e nem apresenta nenhum indicativo do que está sendo realmente aprimorado no serviço.

Portanto, os passageiros da plataforma não possuem nenhum respaldo acerca da garantia das avaliações dadas aos motoristas, isto é, se elas são realmente computadas, e nem se estão viajando em segurança, como também não possuem qualquer direito real de escolher com que motorista querem viajar, pois a demanda fornecida pelo aplicativo não acompanha o número de usuários, induzindo estes, por conta de demora de espera ou pelo cálculo algoritmo do trajeto do passageiro, a aceitarem serviços de qualidade baixa e duvidosa.

Diante disso, torna-se possível concluir que os consumidores se tornam cada vez mais reféns dos artifícios da inteligência artificial e do monopólio econômico das plataformas, carecendo de autonomia perante as suas escolhas. O sistema de avaliação de plataformas consiste em uma expressão fática de que, até quando as grandes empresas prometem um espaço de escuta do indivíduo para aprimoramento do serviço, há um fim mercadológico de extração e predileção de dados pessoais que deve ser questionado, visto que por trás de uma simples avaliação, é possível fomentar hiper confiança do consumidor e, assim, diminuir a sua capacidade de escolha e criticidade.

Por essas razões, quando se denuncia um falso empoderamento do consumidor como fruto das técnicas algorítmicas de predeterminação comportamental, é de suma relevância dialogar com as possíveis soluções jurídicas para contornar o presente cenário, mas antes, é preciso se atentar para dois desafios nessa jornada: a vulnerabilidade do consumidor e os contratos de adesão digitais.

## 2 DESAFIOS NO EXERCÍCIO PLENO DA AUTONOMIA DE ESCOLHA DO CONSUMIDOR

### 2.1 Vulnerabilidade do consumidor: econômica, comportamental, informacional e algorítmica.

O princípio da vulnerabilidade do consumidor é, indubitavelmente, o alicerce que norteia a relação consumerista, na medida em que reconhece o consumidor como a parte mais frágil da relação e orienta as principais diretrizes do sistema jurídico brasileiro, como bem dispõe o artigo 4º, inciso I, do CDC. Não obstante a sua relevância, destaca-se também a sua complexidade, uma vez que este abrange as principais esferas do exercício da cidadania, desde a vida pública até a vida privada.

Por essas razões, não há que se falar em uma única vulnerabilidade do consumidor, mas em vulnerabilidades que se expressam nas mais variadas formas. Portanto, pode-se dizer que, inicialmente, o consumidor apresenta uma *vulnerabilidade econômica* ante a impossibilidade de dispor do modo como os bens de consumo são colocados no mercado, bem como, conseqüentemente, uma *vulnerabilidade comportamental*, como resultado das técnicas de assédio de consumo, provocadas pelas estratégias mercadológicas calculadas, incentivando à aquisição irracional do crédito para a satisfação das necessidades artificiais de consumo.

Para melhor compreender o conceito de vulnerabilidade comportamental, cabe falar do conceito de hipermodernidade apresentado por Gilles Lipovetsky<sup>35</sup>, no qual há uma radicalização dos princípios constitutivos da modernidade, como a valorização do indivíduo, da economia liberal, assim como a valorização da tecnociência. Essa dinâmica explica as motivações do consumismo a partir da ideia de felicidade paradoxal<sup>36</sup> em que se projeta constantemente o bem-estar na aquisição de determinado bem de consumo, supostamente capaz de satisfazer uma necessidade artificial, ocasionando rapidamente um sentimento de ansiedade no consumidor devido à sensação de vazio não preenchido, que tentará ser suprido por outro objeto mercadológico, estabelecendo-se, assim, um ciclo de constante frustração e submissão ao consumismo.

Esse ciclo pode ser expresso, por exemplo, através das técnicas de obsolescência programada, caracterizadas pela fabricação consciente de um produto, pré-determinado a se tornar obsoleto, ou seja, a apresentar defeito em um tempo estimado, para que seja substituído por outro, na medida em que os fabricantes já lançaram uma versão mais moderna e sofisticada comparada ao produto anterior. Assim, há um constante incentivo ao sentimento de frustração do consumidor, pois quanto mais vulnerável, mas suscetível este se encontra para se tornar um alvo das técnicas de assédio de consumo.

Para Verbicaro, Ataíde e Rodrigues<sup>37</sup>:

O consumismo se tornou um verdadeiro vício, a grande maioria dos indivíduos o pratica de forma automática e sem grandes reflexões. A capacidade do consumidor em diferenciar o necessário do supérfluo é, aos poucos, suplantada pela compulsão de comprar por comprar. Esse fenômeno é alimentado pelas práticas de assédio de consumo, vez que as necessidades artificiais passam a ser impostas por determinadas instituições, como a mídia e a indústria cultural de massa, mas, principalmente, pelas atuais tecnologias de vigilância e controle.

Com o desenvolvimento da inteligência artificial, no entanto, teve-se um aperfeiçoamento das técnicas de consumo e conseqüentemente um agravante da vulnerabilidade do consumidor, que, além de comportamental, também passou a ser algorítmica. Conforme se pode extrair do capitalismo de vigilância, as técnicas de predileção e extração de dados pessoais visam manipular o consumidor com o intuito de tornar este um alvo cada vez mais frágil e submisso aos artifícios da tecnologia.

Assim, enquanto que a vulnerabilidade comportamental se refere ao quadro de pressão e persuasão do consumidor frente às falsas necessidades de consumo criadas pelo Neoliberalismo, a vulnerabilidade algorítmica está essencialmente atrelada ao uso indiscriminado de dados pessoais desse indivíduo para torna-lo mais suscetível a um assédio de consumo complexo e calculado, sustentado pelo capitalismo de vigilância.

Nas palavras de Zuboff<sup>38</sup>:

A coleta de dados pessoais está além do mero consumo, mas consiste em um meio de modificação comportamental cujo objetivo consiste não apenas em estimular o consumismo, mas estabelecer um consumo específico, conforme os interesses do mercado que, através da inteligência artificial, se adapta aos interesses do usuário, fomentando, assim, a perda da racionalidade nas tomadas das decisões do consumidor, assim como a sua conseqüente submissão voluntária às técnicas coercitivas de publicidade digital.

<sup>35</sup> LIPOVESTKY, Gilles. A Felicidade Paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo. Lisboa. Edições 70.

<sup>36</sup>Id Ibidem, p. 131.

<sup>37</sup> VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille; RODRIGUES, Lays. Desvendando a Vulnerabilidade do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v 119, p. 350-383, 2018, set-out. 2018, p 361.

<sup>38</sup> ZUBOFF, A era do capitalismo de vigilância. 1 ed. São Paulo: Intrínseca, 2021, p 94.

Logo, se a coleta de dados pessoais pelas plataformas possibilita à inteligência artificial a criação de publicidades e mecanismos direcionados a um perfil específico de consumidor, é certo que há uma fragilidade escancarada na relação consumerista atual, tendo em vista que a maior parte das transações de compra e venda de produtos/serviço ocorre por meio do *e-commerce*.

Não obstante a diferentes acepções da vulnerabilidade do consumidor supracitadas destaca-se, ainda, a vulnerabilidade informacional que, juntamente com a vulnerabilidade algorítmica, está diretamente relacionada com os artifícios do capitalismo de vigilância e de plataforma, de modo que foram agravadas pelas principais empresas que detém o poderio econômico e tecnológico, a exemplo da plataforma *uber*. No que tange a primeira, esta pode ser conceituada pela ausência, insuficiência ou complexidade da informação disponibilizada ao consumidor, dificultando a sua compreensão.

Conforme visto nos exemplos acima, o sistema de avaliação de plataformas da empresa referida demonstra como essa vulnerabilidade se expressa na prática, pois não há uma transparência ao consumidor acerca da finalidade e real utilidade de sua avaliação, nem uma transparência diante do tratamento de seus dados pessoais, de modo que a plataforma não pode assegurar, sem garantir à informação clara ao consumidor, se a coleta de dados pessoais objetiva o aprimoramento e qualidade do serviço prestado, ou somente gerar um sentimento de *hiperconfiança* do consumidor, fidelizando como cliente da plataforma.

Desse modo, ainda que o artigo 6º, inciso III, do CDC seja claro quanto à essencialidade de “informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”, assim como a LGPD em seus incisos VI e I do artigo 6º, nota-se que as plataformas digitais ainda não se adequaram totalmente a essa exigência legal, uma vez que os mecanismos de inteligência artificial utilizados na criação do sistema de coleta de dados dificultam a identificação, acesso e fiscalização por órgão regulador, evidenciando um desequilíbrio entre a quantidade de informação armazenada e processada pela IA<sup>39</sup> e os mecanismos de controle jurídicos, dificultando, assim, a proteção do consumidor diante desse conjunto de vulnerabilidades, especialmente às que estão essencialmente atreladas ao uso das tecnologias algorítmicas.

## 2.2 Contratos de adesão e os vícios de consentimento

Outro desafio à proteção do consumidor no cenário do *e-commerce* consiste nos contratos de adesão, assim definidos pela jurista Cláudia Lima Marques<sup>40</sup>:

Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas são preestabelecidas unilateralmente pelo parceiro contratual economicamente mais forte (fornecedor), *ne varietur*, isto é, sem que o outro parceiro (consumidor) possa discutir ou modificar substancialmente o conteúdo do contrato escrito.

Portanto, não obstante a condição de desigualdade atrelada à natureza desses contratos tem-se que na esfera digital, estes legitimam ainda mais o desequilíbrio na relação consumeristas, uma vez que são adotados por muitas empresas para permitir o ingresso do usuário na plataforma, no entanto, muitas vezes, o fornecedor do serviço ou produto redige um contrato propositalmente

<sup>39</sup> Sigla utilizada para se referir à inteligência artificial.

<sup>40</sup> MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 67.

O falso empoderamento do consumidor no sistema de avaliação de plataformas digitais: um estudo da inteligência artificial sob a perspectiva da vulnerabilidade algorítmica

longo e, muitas vezes, ininteligível para provocar o “aceite” do consumidor sem uma leitura completa, pelo fato deste ser demasiadamente difícil ou cansativo.

Essa conduta se mostra perigosa, na medida em que, muitas vezes, dificulta a validade e a eficácia das cláusulas do contrato ou dos termos de uma licença. A professora Cintia Rosa de Lima exemplifica os possíveis riscos desse usuário, conforme o trecho abaixo:

Por exemplo, o usuário de uma rede social concorda em bloco com termos impostos pelo prestador de serviços, que oferece a facilidade de manter contato profissional, social e familiar. No cadastro, o usuário disponibiliza informações pessoais e compartilha com seus contatos conteúdo diversos, como fotos, comentários e etc. Porém, não se espera que o prestador deste serviço utilize inadvertidamente suas informações pessoais e do conteúdo compartilhado na rede social com seus contatos. Neste sentido, esta conduta deveria ser destacada ao usuário que, por sua vez, deveria concordar expressamente com tal prática.<sup>41</sup>

Não obstante o desrespeito à privacidade do consumidor e a coleta de seus dados pessoais para fins mercadológicos, a referida prática também tende a limitar a responsabilidade do fornecedor como efeito da estrutura propositalmente complexa e misturada de cláusulas importantes, violando o direito à informação expresso no CDC, pois sem um entendimento claro do que está sendo adquirido, não se pode falar em consentimento informado ou vontade qualificada<sup>42</sup>, visto que não há autonomia na escolha do consumidor.

Conforme Rosa de Lima<sup>43</sup>:

Neste sentido, Margaret Jane Radin ressalta que a obrigatoriedade destes contratos compostos por várias cláusulas de estilo e cláusulas contratuais padronizadas (boilerplate rules) viola o princípio do consentimento imposto pela doutrina contratual. A Professora Emérita da Universidade de Stanford (EUA) destaca que estes contratos seriam formulários estabelecidos pelo fornecedor sem que exista um conhecimento real de seu conteúdo pelo consumidor que, por isso, não pode manifestar sua vontade de contratar pelo simples fato de ignorar as cláusulas às quais está vinculado (não há, nesta hipótese, a convergência das declarações de vontade, o que se denomina “*meeting of the minds*”)

Esse tipo de contrato, bem como as práticas do capitalismo de vigilância utilizadas pelas plataformas digitais, como a empresa *uber*, pode ser meticulosamente calculado para desestimular a leitura do consumidor, não somente pela complexidade do conteúdo, mas justamente pelo sentimento de hiper confiança gerado no usuário perante à plataforma, que por achar que tem autonomia sobre determinado aplicativo, pode-se deixar levar pela ingenuidade e agir conforme a coerção do algoritmo pré-determina: clicar para aceitar. Tal análise pode ser vista como a expressão prática da vulnerabilidade algorítmica e informacional do consumidor, vez que as grandes empresas articulam, através dos mecanismos da IA, meios de extrair a autonomia desse usuário e submetê-lo a escolhas programadas e apostas lucrativas de consentimento, portanto, a liberdade do consumidor nos contratos de adesão do *e-commerce* é repleta de vícios e praticamente nula.

Esse sistema se relaciona diretamente com os mecanismos de avaliação da plataforma *uber* e *ifood*, as quais também estabelecem uma falsa noção de empoderamento do consumidor, por meio das técnicas algorítmicas descompromissadas com o direito à informação do usuário,

<sup>41</sup> Rosa de Lima, Cintia.. O Ônus de Ler o Contrato no Contexto da “Ditadura” dos Contratos de Adesão Eletrônicos. . Disponível em < <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=981322808aba8a03>. Cit

<sup>42</sup> Expressões utilizadas no Acórdão 1087911, 07072753420178070020, Relator: ARNALDO CORRÊA SILVA, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, data de julgamento: 11/4/2018, publicado no DJE: 17/4/2018

<sup>43</sup> ROSA DE LIMA, Cintia.. O Ônus de Ler o Contrato no Contexto da “Ditadura” dos Contratos de Adesão Eletrônicos. P 4. . Disponível em < <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=981322808aba8a03>>, acesso em 18 ago. 2016.

de modo que se constata um abuso de direito por parte das grandes empresas que utilizam desses artifícios, devendo-se sempre contestar toda ferramenta que impõe ao usuário um consentimento involuntário para poder fazer uso de determinado serviço ou produto, sem qualquer transparência acerca da finalidade do que está sendo imposto.

Desse modo, é possível concluir que as grandes empresas no cenário do *e-commerce*, conforme estabelece Srnicek, visam garantir uma quantidade de clientes e usuários cada vez maior devido os efeitos de rede do capitalismo de plataforma, de modo que, considerando o cenário de *cronoconcorrência* do neoliberalismo, a competição pela confiança do consumidor torna-se ainda mais agravada. Portanto, a dialética entre as nuances da vulnerabilidade do consumidor e suas expressões no contrato de adesão, denunciam a falsa noção de autonomia e hiperconfiança desse indivíduo, especialmente no que diz respeito à confiabilidade do sistema de plataformas digitais, de modo que urge uma reflexão acerca dos caminhos para a efetiva liberdade do consumidor face à economia de compartilhamento, vez que essa ainda enfrenta inúmeros desafios.

### 3 A CIDADANIA INSTRUMENTAL COMO FERRAMENTA JURÍDICA DO CONSUMIDOR

#### 3.1 A inserção do consumidor no processo político-deliberativo

No Brasil, observou-se a transposição legítima de um Estado Liberal para um Estado Social a partir do advento da Constituição Federal de 1988, tendo em vista a necessidade política e econômica global de se garantir a supremacia da ordem pública e o equilíbrio da livre concorrência, bem como assegurar aos indivíduos mais vulneráveis uma proteção socioeconômica diante dos impactos gerados pela desigualdade no sistema capitalista.

Nesse sentido, Lenio Luiz Streck e José Luiz Bolzan de Moraes (2004, p. 141-142)<sup>44</sup>, conceituam o Estado Democrático como:

[...] o Welfare state seria aquele Estado no qual o cidadão independente de sua situação social, tem direito a ser protegido contra dependências de curta ou longa duração. Seria o Estado que garante tipos mínimos de renda, alimentação, saúde, habitação, educação, assegurados a todo cidadão, não como caridade, mas como direito político. Há uma garantia cidadã ao bem-estar pela ação positiva do Estado como alicerçador da qualidade de vida dos indivíduos.

Pode-se dizer, então, que a essência do Estado de Bem-Estar Social tem como fundamento a garantia de atender e proteger aos indivíduos, objetivando uma sociedade mais igualitária, sem discriminação quanto à classe social, aspectos culturais, instrução e ideologia, almejando, portanto, o exercício efetivo de direitos considerados fundamentais e sociais. No que se refere ao sistema político brasileiro, observa-se uma democracia indireta ou representativa, na qual o poder popular se expressa a partir de representantes eleitos, que recebem mandato com o objetivo de elaborar leis e fiscalizarem os atos estatais.

Assim, tem-se que, na medida em que há um afastamento da democracia essencialmente liberal, a partir da necessidade de se pensar instrumentos políticos menos desiguais, surge a re-

<sup>44</sup> Leonardo Carneiro da Cunha e Streck (2016, p. 32).

flexão de garantias positivas para o alcance de um Estado mais equilibrado e desenvolvido, ensejando a participação política ativa na luta dos direitos fundamentais, bem como à inclusão de grupos minoritários nas pautas relevantes da sociedade.

Nesse sentido, torna-se possível discorrer acerca da necessidade de uma atuação também política do consumidor brasileiro, como forma de garantir uma maior liberdade no mercado, bem como um empoderamento político diante dos serviços que estes consomem, uma vez que, no Brasil, tem-se uma ausência de participação do consumidor na deliberação de assuntos de seu interesse, o que dificulta a efetividade de muitas normas relativas à sua defesa, pois o Estado, de forma isolada, não consegue atender todas as demandas exigidas por lei.

Em razão disso, Verbicaro<sup>45</sup> apresenta a importância de discorrer acerca de uma democracia deliberativa que enseje a participação do consumidor no cenário nacional, como forma de garantir um engajamento cívico na sua proteção jurídica, bem como o exercício de sua autonomia por meio de uma liberdade positiva.

Nas palavras do autor<sup>46</sup>:

Não se pode perder de vista que a eleição de um grupo ou de representantes para um conselho, conferência ou mesmo audiência pública é uma tarefa estratégica, pois se pauta na premissa de que o escolhido possui as raríssimas condições necessárias à exceção, ou seja, possui a habilidade de representação dos interesses do grupo e assim terá melhores condições de fornecer uma visão mais completa da realidade e das necessidades sociais. É imperioso ressaltar que a participação do consumidor nesse contexto é fundamental, seja porque revela uma espiral virtuosa de comprometimento pessoal, exercício da liberdade positiva e engajamento cívico para com o grupo no contexto político de sua proteção jurídica; seja porque estimula, por meio do permanente debate, a construção de estratégias e difusão de expectativas pelos próprios sujeitos, sob a intermediação do Estado, para a transversalização de demandas ligadas aos seus mais legítimos interesses, enquanto categoria.

Sobre essa perspectiva, ressalta-se que o art. 4º, inciso II, b do Código de Defesa do Consumidor estabelece o incentivo à criação e desenvolvimento de associações representativas, dialogando com o art., 5ª da Lei nº 7.347/1985, os quais legitimam a atuação do Estado, através de esferas federativas e Associações representativas de defesa do consumidor.

Nessa linha, para Verbicaro<sup>47</sup>:

A sociedade civil, representada pelas associações de consumidores, pode ser considerada uma força contramajoritária em relação ao poder econômico dos fornecedores no mercado de consumo, devendo funcionar como importante elemento de conexão entre os cidadãos e a real consecução das políticas públicas.

Portanto, a sociedade civil, sobre a perspectiva consumerista, é também responsável pelos deveres estabelecidos pela Política Nacional das Relações de Consumo, seja na cobrança da efetividade de leis, seja por meio de um ativismo político, uma vez que é indubitável o reconhecimento da importância das associações representativas de defesa do consumidor quanto ao funcionamento da economia de mercado, uma vez que servem de aproximação na participação direta dos cidadãos na economia, permitindo a redução do desequilíbrio do sistema econômico e relação consumerista, bem como permite o exercício de uma interlocução social ante os órgãos estatais.

<sup>45</sup> Verbicaro, Dennis. A Política Nacional das Relações de Consumo como Modelo de Democracia Deliberativa. Revista Jurídica Presidência, v. 19 n. 1198. 2018. Brasil.

<sup>46</sup> Ibidem, P 545.

<sup>47</sup> Ibidem, P 546.

É importante ressaltar, também, que para muitos doutrinadores, o comércio eletrônico se enquadra na quarta geração dos direitos humanos, a qual engloba o direito à informação, à democracia e ao pluralismo, de modo que a vulnerabilidade algorítmica está diretamente relacionada às garantias internacionais de segurança e adequação de bens de consumo, como no alcance e eficácia de normas e métodos extrajudiciais de relações de consumo supranacionais.

Diante disso, tem-se que a participação do consumidor nos espaços políticos e jurídicos já existentes, de forma mais ativa, pode ser vista como um instrumento real de exercício da cidadania instrumental, sendo, portanto, a verdadeira base de um possível empoderamento do consumidor, uma vez que não se pode alcançar uma autonomia no *e-commerce* sem o exercício da cidadania nas principais decisões que irão regular o sistema de proteção digital. Logo, é imprescindível pensar na construção de uma sociedade com consumidores instruídos e participativos na deliberação de seus direitos e garantias, uma vez que, quanto menos burocrático for esse diálogo, mais direta se torna a escuta das necessidades do consumidor.

Apesar das lacunas da democracia brasileira quanto ao diálogo aberto com o consumidor, é possível reconhecer alguns mecanismos de controle que estão se aperfeiçoando, como o *consumidor.gov*, institucionalizado pelo Decreto Federal nº 8.573/2015, que serve como uma plataforma de reclamação supervisionada disponibilizada pelo Governo, que proporciona um monitoramento das respostas pelas empresas no meio digital, sem muita burocracia ou etapas, aproximando as demandas reais do consumidor no âmbito coletivo e transparente. Tal instrumento, portanto, é um exemplo simbólico de que é possível, gradativamente, aproximar a relação entre os entes estatais, o fornecedor e o consumidor.

Por essa análise, entende-se que as formas mais justas e democráticas de direcionar o aprimoramento de serviços às demandas do consumidor consistem em pontes diretas de compartilhamento de experiências e críticas, a partir de uma perspectiva coletiva na relação de consumo, uma vez que se mostram mais efetivas do que mecanismos de avaliação de plataformas regulados pelas próprias empresas da tecnologia, as quais escondem por trás do falso ambiente de escuta ao indivíduo, inúmeros mecanismos pautados na inteligência artificial para manipular esse consumidor.

Portanto, para finalizar essa dialética, é imprescindível destacar algumas ferramentas efetivas na proteção do consumidor no âmbito digital, como o compartilhamento de experiências, o boicote virtual e a instrução às legislações vigentes, as quais, se utilizadas de forma correta, podem se transformar nos verdadeiros mecanismos da conscientização política do consumidor, bem como no exercício responsável da sua liberdade.

### **3.2 As ferramentas digitais como uma alternativa ao exercício responsável da liberdade de escolha: compartilhamento de experiências e boicote virtual**

Conforme as considerações acima, se observa que as mudanças do sistema econômico também acompanham mudanças sociais, de modo que o perfil do consumidor atual, em razão do contexto político, demanda mecanismos de expressão.

Nesse sentido, o espaço digital, se utilizado de forma correta, pode ser uma ferramenta efetiva de defesa do consumidor, na medida em que é um meio eficiente, ágil e simultâneo para o compartilhamento de experiências, denúncias e reclamações em desfavor dos fornecedores, visto

que o alto impacto do capitalismo de plataforma também considera o consumo transnacionalizado, de modo que a rede cibernética possibilita uma larga interação coletiva. Portanto, espaços como o *consumidor.gov* e o *reclameaqui* possibilitam um ambiente de diálogo entre os consumidores, de modo que, por não estarem atrelados a nenhuma marca, possuem uma confiabilidade mais efetiva e menos impactada pelas estratégias de consumo.

Além do compartilhamento de experiências, um mecanismo alternativo de defesa do consumidor consiste no boicote virtual, definido por Klein, Smith e John (2004)<sup>48</sup> como uma ação de um consumidor ou grupo de consumidores que deixam de comprar/contratar um produto ou serviço de forma proposital, em razão de ações e atitudes de determinada empresa. Assim, tal descontentamento enseja da atitude negativa de não consumir por parte de um grupo de consumidores, acarretando impactos efetivos a uma empresa, sejam estes morais ou econômicos. Ademais, outra delimitação à ideia do boicote consiste no *backlash*, entendido também como uma reação dos consumidores em sentido contrário a uma ideia ou valor organizacional de uma empresa, mas, diferente de um simples boicote que visa somente o ato de não comprar ou usufruir determinado produto/serviço, o *backlash* busca responsabilizar juridicamente essa empresa, de modo que pode causar prejuízos tanto tangíveis (patrimônio material) e intangíveis (patrimônio imaterial) às marcas.

Entende-se, então, que tais mecanismos são exemplos possíveis do exercício da liberdade de escolha do consumidor, de forma responsável, na medida em que possibilitam manifestações coletivas em defesa das garantias consumeristas, de modo menos dependente das modulações algorítmicas mercadológicas, fortalecendo a solidariedade digital entre os consumidores, independente da atuação governamental.

## CONCLUSÃO

Viu-se, então, que o ciberespaço e o *e-commerce* tornaram-se o principal ambiente de produção, comunicação, transação, informação e publicidade entre os indivíduos na sociedade atual, de modo que refletem os principais impactos do que o sociólogo Nick Snircek define por Capitalismo de Plataforma que, posteriormente, passou a dialogar com as técnicas de predileção e extração do Capitalismo de Vigilância.

Conforme o exposto, essas especificações permitiram uma melhor compreensão acerca do sistema capitalista neoliberal, bem como demonstraram que o desenvolvimento da inteligência artificial intensificou a *cronoconcorrência* empresarial, estabelecendo novos padrões comportamentais consumeristas, assim como o desenvolvimento de sub-ramificações que envolvem processos de inteligência coletiva, por meio de extração de dados pessoais, construções de subjetividades, *superávit comportamental* e criação de perfis falsos no ambiente digital.

Nesse contexto, tornou-se possível compreender o sistema de avaliação de plataformas digitais como um mecanismo utilizado pelas grandes empresas, detentoras do poder econômico e tecnológico, como estratégia de coleta de dados pessoais dos usuários, a partir da premissa enganosa de um ambiente destinado ao aprimoramento dos serviços às demandas do consumidor, mas que na realidade não reflete um mecanismo democrático e transparente.

Conforme minuciosamente analisado, muitas *startups*, investem em técnicas sofisticadas de inteligência artificial para manipular o consumidor a determinado comportamento e con-

---

<sup>48</sup> KLEIN, Jill; SMITH, N. Craig; JOHN, Andrew. Why we boycott: consumer motivations for boycott participation. *Journal of Marketing*, [s. l.], v. 68, n. 3, p. 92-109, Jul. 2004.

sequentemente a uma avaliação pré-determinada, direcionando as suas ações por meio da tecnologia algorítmica, desenvolvida a partir da coleta e extração de seus dados pessoais, bem como por meio da criação de perfis falsos na internet para simularem um falso engajamento.

Como exemplo, observou-se o mecanismo de funcionamento da empresa *uber* e da plataforma *ifood*, que dispõem de pouca transparência e informação recíproca com o consumidor, logo, não se pode afirmar que há uma plena autonomia do usuário mediante esses aplicativos, inclusive quando estas destinam um ambiente supostamente democrático para atender às necessidades consumeristas, mas que na realidade somente objetivam gerar um sentimento de hiper confiança e pseudo empoderamento nesse indivíduo.

Não obstante às técnicas sofisticadas de inteligência artificial, notou-se também que a crise econômica neoliberal interfere diretamente na qualidade dos serviços prestados, bem como no tipo de motorista cadastrado – como é o caso da *uber* – de modo que são omitidas do consumidor informações importantes de segurança, impedindo-o de escolher plenamente a forma como deseja utilizar o serviço ou produto. Tal cenário também dialoga com a flexibilização do trabalho informal, bem como a ausência de fiscalização estatal perante as plataformas, resultando em uma submissão do consumidor e do motorista à vontade dos fornecedores, de modo que tais fatores também influenciam na avaliação final do consumidor, evidenciando que, o espaço de crítica e de opinião destinado aos usuários no *e-commerce*, não pode ser visto como totalmente eficaz e confiável.

Esses desafios, portanto, unidos às várias faces da vulnerabilidade do consumidor, destacando-se à informacional e à algorítmica, demonstram uma fragilidade de proteção efetiva às garantias e direito na relação consumerista, trazendo a necessidade de uma reflexão acerca dos mecanismos possíveis de exercício responsável da liberdade de escolha ausente de manipulações algorítmicas comportamentais.

Assim, observou-se que uma forma eficaz de garantir a proteção consumerista consiste no seu engajamento político, através do exercício instrumental da cidadania por meio da participação do consumidor nas tomadas de decisões ativas do Estado, bem como por meio de um diálogo eficaz entre os polos da relação consumerista, como ocorre na democracia deliberativa.

Ademais, o ativismo digital e o compartilhamento de experiências também reconfiguram as dimensões entre a conexão do ato de compra e a identidade do consumidor, como um meio de expressar o exercício de seu poder decisório, suas satisfações e insatisfações, bem como demonstra resistência frente aos interesses comerciais dos fornecedores, o que se torna consideravelmente mais eficaz do que a avaliação em uma plataforma digital.

Desse modo, a consciência política do consumidor aliada a uma instrução jurídica da legislação consumerista, deve ser vista como o principal caminho para o alcance do verdadeiro empoderamento do consumidor frente aos mecanismos de inteligência artificial e técnicas abusivas de mercado, pois somente a partir do exercício da sua cidadania, será possível desenvolver um senso crítico acerca das plataformas, serviços e produtos utilizados.

## REFERÊNCIAS

ABILIO, Ludmila Costhek. **Uberização do trabalho: subsunção real da viração. Passa Palavra**, São Paulo, 19 fev. 2017. Disponível em: <http://passapalavra.info/2017/02/110685>. Acesso em: 07 setembro. 2021.

O falso empoderamento do consumidor no sistema de avaliação de plataformas digitais: um estudo da inteligência artificial sob a perspectiva da vulnerabilidade algorítmica

ALEXANDRE, Paulo. **Publicidades e Tecnologias Móveis, Produção de Sentidos e Práticas de Consumo**. Universidade de Coimbra, Portugal. 2016.

BRASIL, Turma Recursal dos Juizados Especiais do TJ-DF. **Acórdão nº 1087911, 07072753420178070020, Relator: ARNALDO CORRÊA SILVA**, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, data de julgamento: 11/4/2018, publicado no DJE: 17/4/2018.

FARIAS Fernando, RODRIGUES Evaldo, DA SILVA Paulo. **Avaliação da Percepção de Qualidade da Prestação do Serviço de Transporte Individual de Passageiros do Distrito Federal: Táxi e Uber**. Universidade de Brasília-UNB, Brasília, 2016.

IFOOD. **Declaração de Privacidade**. Disponível em <https://institucional.ifood.com.br/abrindo-a-cozinha/declaracao-privacidade-clientes/>.

GOODFELLOW, Ian; Pouget-Abadie, Jean; Mirza, Mehdi; Xu, Bing; Warde-Farley, David; Ozair, Sherjil; Courville, Aaron; Bengio, Yoshua (2014). **Generative Adversarial Nets (PDF). Proceedings of the International Conference on Neural Information Processing Systems (NIPS 2014)**. pp. 2672–2680.

JUSTO, Gabriel. (2021, 28 de agosto). Por que a Uber está demorando tanto? Revista Exame. <https://exame.com/brasil/por-que-uber-demorando-tanto/>. Acesso em 12.10.2021.

KALIL, Renan Bernard. **A Regulação do Capitalismo Via Plataformas Digitais**. São Paulo. Blucher, 2020, p. 67-88

KLEIN, Jill; SMITH, N. Craig; JOHN, Andrew. Why we boycott: consumer motivations for boycott participation. **Journal of Marketing**, [s. l.], v. 68, n. 3, p. 92-109, Jul. 2004.

LIPOVESTKY, Gilles. **A Felicidade Paradoxal: ensaio sobre a sociedade do hiperconsumo**. Lisboa. Edições 70

LOPES, Ana Carolina; VERBICARO, Dennis; MARANHÃO, Ney. Direito à informação do consumidor quanto à jornada de trabalho do motorista por aplicativo. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 132, p. 167-195, nov – dez. 2020

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 67.

MORAES, Luciana. (2021, 14 de julho). **Cancelamento e muita demora. Entenda o que tem acontecido na Uber e nos demais aplicativos de transporte de Recife**. UOL. Disponível em: [https://jc.ne10.uol.com.br/economia/2021/07/13015720-cancelamento-e-muita-demora-entenda-o-que-tem-acontecido-na-uber-e-demais-aplicativos-de-transporte-no-recife.html#:~:text=%E2%80%9CNesse%20contexto%2C%20os%20usu%C3%A1rios%20est%C3%A3o,Uber%20est%C3%A1%20tocando%20sem%20parar](https://jc.ne10.uol.com.br/economia/2021/07/13015720-cancelamento-e-muita-demora-entenda-o-que-tem-acontecido-na-uber-e-demais-aplicativos-de-transporte-no-recife.html#:~:text=%E2%80%9CNesse%20contexto%2C%20os%20usu%C3%A1rios%20est%C3%A3o,Uber%20est%C3%A1%20tocando%20sem%20parar.). Acesso em 15/08/2021.

PASQUALE, Frank. **Two Narratives of Platform Capitalism Feature: Essays from the Law and Inequality Conference**. Yale Law & Policy Review, New Haven, v. 35, 2016, p. 311

RODRIGUES, E. C. C.; RAFAEL, J. G. O.; DA SILVA, R. B. (2016). **Análise multicritério para avaliação comparativa entre os sistemas de transporte público coletivo de Brasília e de Estocolmo: a percepção do usuário** - DOI: 10.5102/un.gti.v6i1.3869. Universitas: Gestão e TI, v. 6, p. 836-850.

ROSA DE LIMA, Cintia. **O Ônus de Ler o Contrato no Contexto da “Ditadura” dos Contratos de Adesão Eletrônicos**. Disponível em < <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=981322808aba8a03>. Cit

SNIRCEK, Nick. **Capitalismo de Plataforma**. Cambridge: Polity Press, 2017, p. 7. Oxford, Inglaterra.

VÉLIZ, Carissa. **Privacidade é Poder**. Editora Contracorrente. Inglaterra, 2021. P 47-49.

VERBICARO, Dennis. **A Política Nacional das Relações de Consumo como Modelo de Democracia Deliberativa**. Revista Jurídica Presidência, v. 19 n. 1198. 2018. Brasil.

VERBICARO, Dennis; ATAÍDE, Camille; RODRIGUES, Lays. Desvendando a Vulnerabilidade do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v 119, p. 350-383, 2018, set-out. 2018, p 361.

VERBICARO, Dennis; VIEIRA, Janaína. A Nova Dimensão da Proteção do Consumidor Digital Diante do Acesso a Dados Pessoais no Ciberespaço. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 134, p. 195 – 226, mar – abr. 2021. P 10.

ZUBOFF, Shoshana. **A Era do Capitalismo de Vigilância**. 1 ed. São Paulo: Intrínseca, 2021.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade, Volume 2**. Brasília: Universidade de Brasília, 1994, 2002: trad: Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa.



# TRABALHO INFANTIL E TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVOS: FISCALIZAÇÃO DE CADEIAS PRODUTIVAS

**Alberto Bastos Balazeiro**

Instituto de Direito Público (IDP), Brasília.  
gmabb@tst.jus.br

**Afonso de Paula Pinheiro Rocha**

Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7), Ceará.  
afnsrocha@gmail.com

**Valdério de Sousa Muniz**

Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7), Ceará.  
valdsm@uol.com.br

**Resumo:** Os avanços tecnológicos e de infraestrutura de transportes que favorecem uma circulação mais ampla de produtos e serviços, intensificando a conexão cada vez mais global entre cidadãos, empresas e demais instituições, devem ser aproveitados também para o combate às inúmeras formas de violação de direitos humanos. Faz-se urgente promover o enfrentamento da exploração de trabalhadores em condições análogas às de escravo e do trabalho irregular de crianças e adolescentes a partir do conhecimento pormenorizado das características de cada cadeia produtiva pelos órgãos fiscalizadores e do comprometimento de todos nela envolvidos com a (auto)fiscalização em todos os níveis e etapas dos seus processos. A partir do estudo qualitativo, calcado no modelo bibliográfico de pesquisa, constatou-se que, além da análise prévia e cuidadosa dos órgãos fiscalizadores com foco para a cadeia produtiva em todos os seus percursos e peculiaridades, as próprias empresas integrantes da mesma cadeia produtiva, utilizando-se de parâmetros de *compliance* e de responsabilidade social, podem contribuir para o alcance de maior efetividade às ações desenvolvidas pelos órgãos estatais e para o engrandecimento de toda a atividade. Conclui-se que o Brasil pode aproveitar o *know-how* das fiscalizações de cadeias produtivas que averiguam a segurança e qualidade dos produtos de origem vegetal e animal, adaptando-o à finalidade de monitoramento da conformidade legal das diversas cadeias quanto ao respeito às normas aplicáveis às relações de trabalho em todas as suas etapas. Por fim, o País tem ainda a oportunidade de estabelecer um marco modelo de atuação neste campo a partir do Projeto de Lei nº 572/2022, em tramitação na Câmara dos Deputados, e do Grupo de Trabalho instituído pelo Governo através do Decreto nº 11.772/2023.

**Palavras-chave:** Cadeia produtiva. Conformidade. Fiscalização. Trabalho análogo ao de escravos. Trabalho infantil.

*Child labor and labor similar to slavery: monitoring production chains*

**Abstract:** The technological and transport infrastructure advances that favor a wider circulation of products and services, intensifying the increasingly global connection between citizens, companies and other institutions, must also be used to combat the numerous forms of human rights violations. It is urgent to promote the fight against the exploitation of workers in conditions analogous to slavery and the irregular labor of children and adolescents based on detailed knowledge of the characteristics of each production chain by the inspection agencies and the commitment of all those involved in it to (self)inspection at all levels and stages of their processes. Based on the qualitative study, based on the bibliographic research model, it was found

that, in addition to the prior and careful analysis of the production chain in all its paths and peculiarities by the inspection agencies, the companies themselves that are part of the same production chain, using compliance and social responsibility parameters, can contribute to achieving greater effectiveness in the actions developed by state agencies and to the enhancement of the entire activity. It is concluded that Brazil can take advantage of the know-how of inspections of production chains that verify the safety and quality of products of plant and animal origin, adapting it to the purpose of monitoring the legal compliance of the various chains with regard to compliance with the standards applicable to labor relations at all stages. Finally, the country also has the opportunity to establish a model framework for action in this field based on Bill No. 572/2022, currently being processed in the Chamber of Deputies, and the Working Group established by the Government through Decree No. 11,772/2023.

**Keywords:** Production chain. Compliance. Inspection. Slave-like labor. Child labor.

## INTRODUÇÃO

A exploração do trabalho infantil e a utilização de trabalho humano em condições análogas às de escravos são chagas sociais que ainda persistem no Brasil, inobstante ações e esforços conjuntos de diversas instituições pela erradicação destas duas realidades. Cada vez mais, tem-se assistido a união de esforços interinstitucionais, tanto envolvendo poderes e órgãos públicos como o Judiciário, o Ministério Público, os Ministérios do Trabalho e Emprego e dos Direitos Humanos e secretarias estaduais e municipais, além de entidades da sociedade civil e organismos representativos de classes empresariais e profissionais.

O que, no entanto, pode estar faltando para o alcance concreto de tão nobre objetivo? Que caminhos os avanços tecnológicos e as experiências pontualmente desenvolvidas têm apontado para que sejam obtidos resultados mais significativos e imediatos? O olhar voltado não apenas a determinados setores ou frações de atividades econômicas, mas ao conjunto de cada cadeia produtiva não seria uma alternativa possível e recomendável inclusive para permitir a união de esforços internos e externos para o mesmo desiderato?

Este breve estudo, dadas as limitações espaço-temporais intrínsecas à própria natureza de um artigo acadêmico, se propõe a lançar luzes para um debate que merece ser estimulado e ampliado: o da necessidade e dever de intensificação da fiscalização em cadeia produtiva contra a violação de direitos humanos e a precarização do trabalho e, especialmente, no que concerne à erradicação do trabalho infantil e do trabalho análogo ao de escravos no Brasil.

Por meio da pesquisa bibliográfica, em que se recorre aos estudos e leituras realizadas por outros especialistas em torno das matérias aqui abordadas, e também da análise de experiências desenvolvidas por instituições em torno do que aqui se propõe que seja ampliado (a fiscalização em cadeias produtivas), busca-se demonstrar que é possível, envolvendo o olhar global sobre as cadeias produtivas, conjugar as ações estatais e dos próprios segmentos de cada cadeia para alcançar resultados ainda mais eficazes no enfrentamento dos dois problemas que até hoje desafiavam e expõem um indesejável atraso do País.

## 1 DO TRABALHO INFANTIL E DO TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVOS COMO CHAGAS SOCIAIS AINDA PRESENTES NO BRASIL

Segundo dados divulgados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a partir da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (Pnad) Contínua Trabalho de Crianças e

Adolescentes, havia 1,9 milhão de crianças e adolescentes exercendo atividades de trabalho em condições não permitidas por lei, como relatado pelo jornalista Bernardo Lima, em reportagem veiculada em 26 de janeiro de 2024 pelo jornal O Globo. O número equivale a 4,9% do total de 38,3 milhões de crianças e adolescentes existentes no País, percentual idêntico ao que fora alcançado em 2017 (Lima, 2024).

A reportagem apontou ainda que, em 1.518 ações de fiscalização do Ministério do Trabalho, foram resgatados 2.564 crianças e adolescentes em situações de trabalho infantil (sendo 1.923 meninos e 641 meninas) no ano de 2023 e que a grande maioria exercia atividades perigosas como construção civil e coleta de lixo. O número supera em 10,3% o dos resgates promovidos no ano anterior (2.324 crianças e adolescentes). Consideradas as diversas atividades em que se verificou a exploração do trabalho de crianças e adolescentes, 89% eram de tarefas incluídas na lista das piores formas de trabalho infantil, porque comprometem a saúde das crianças e adolescentes e oferecem graves riscos ocupacionais (Lima, 2024).

Infelizmente, os números de 2023 foram ainda maiores quanto ao resgate de cidadãos em condições análogas às de escravos: 3.151. Conforme divulgado em 3 de janeiro de 2024, em reportagem assinada pelo jornalista Wellton Máximo (da Agência Brasil, com informações também da repórter Ana Graziela Aguiar, da TV Brasil, órgãos integrantes da Empresa Brasil de Comunicação-EBC), foi a maior marca anual desde 2009 (quando foram libertados 3.765 trabalhadores). Apesar, frise-se, do fato apontado na mesma reportagem de que o número de auditores fiscais do trabalho estava no menor nível em 30 anos. Desde 1995, quando foram criados os grupos móveis de fiscalização, o número de trabalhadores flagrados em situação análoga à escravidão alcança 63,4 mil (Máximo; Aguiar, 2024).

Considerando que o presente estudo tem como foco o dever de fiscalização em cadeia produtiva, convém destacar outros dados relevantes apontados na reportagem da Agência Brasil (Máximo; Aguiar, 2024): 1) a liderança do trabalho no campo em número de resgates de trabalhadores análogos à escravidão (300 pessoas no cultivo de café e 258 cidadãos no plantio de cana-de-açúcar); e 2) o maior número de resgatados nos estados de Goiás (735), Minas Gerais (643), São Paulo (387) e Rio Grande do Sul (333). São, certamente, indicadores de valor para a atuação fiscalizatória e também educativa/preventiva.

A atual presidente da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra), Luciana Paula Conforti, em artigo publicado em maio de 2022, apresenta relevante estudo sobre trabalho análogo à escravidão na atividade pecuária, na Amazônia, em que aponta o agravamento da situação pelo “desmantelamento das políticas de proteção ambiental e dos direitos humanos” com a pandemia da Covid-19. Ela aponta que, de acordo com dados de 2020, o rebanho bovino brasileiro foi o maior do mundo, equivalendo a 14,3% (com 217 milhões de cabeças) e que, naquele ano, o País foi o maior exportador de carnes: 2,2 milhões de toneladas, que correspondeu a 14,4% do mercado internacional (Conforti, 2022, p.146). Os dados são exemplares para dar a dimensão da importância de se pensar o dever de fiscalização por cadeia.

Conforti (2022, p.149) enfatiza, com razão, que o conceito de trabalho análogo ao de escravo firmado no Código Penal (CP) brasileiro (art.149) mantém perfeita harmonia com a Constituição Cidadã e com os normativos internacionais por valorizar não apenas o direito de liberdade, mas a proteção à própria dignidade dos trabalhadores. Mas também adverte:

As atividades econômicas que adotam práticas ilegais, sem a devida repressão pelo Estado brasileiro, são o motor de uma combinação altamente nociva, que desumaniza trabalhadores e degrada o meio ambiente. Apesar de compromissos internacionais assumidos para o respeito e garantia dos direitos humanos e preservação do meio ambiente, os interesses econômicos se sobrepõem às medidas de proteção, o que reclama ação global voltada às cadeias de valor, com o corte de financiamentos para

empresas que se utilizam de tais práticas e a imposição da rastreabilidade de todo o processo de produção. (Conforti, 2022, p.151).

As medidas acima propostas pela magistrada convergem plenamente com o que defende e motiva o presente estudo.

## 2 DO ENTENDIMENTO ACERCA DA CADEIA PRODUTIVA

Assim como fazem Leão e Vasconcellos (2015, p.1234), partimos da noção de cadeia produtiva “enquanto redes interconectadas de produção e consumo” e que se aplicam a diferentes áreas do conhecimento e da produção. No campo do agronegócio, por exemplo, compreende o conjunto de atividades que envolvem a distribuição de insumos, a produção e a comercialização dos produtos. Entre tantas cadeias produtivas (urbanas e rurais), tem-se as que envolvem cana-de-açúcar (cultivo, transporte e comercialização), alumínio, aço, soja, pecuária.

Neste cenário, é importante ressaltar que a noção de cadeias produtivas amplia o foco se comparada à tradicional divisão entre setores da economia (primário, secundário e terciário), à medida em que pode abranger (fazer interagir), simultaneamente, todas estas atividades (agropecuária, indústria, serviços) correlacionando-as a determinado produto, matéria-prima (e sua transformação e distribuição) ou serviço. A complexidade das relações sociais e cadeias produtivas e de trabalho evidencia a existência de estreita correlação entre diversos tipos contratuais que se acumulam para a consecução dos diversos fins sociais:

Os contratos coligados são, portanto, fruto da hipercomplexidade das relações sociais e econômicas da atualidade, bem como da crescente especialização das atividades e divisão do trabalho. Operações econômicas que outrora podiam ser concretizadas por um único contrato, fosse típico ou atípico, agora, em virtude da maior complexidade destas e do envolvimento de um maior número de partes, exigem a celebração de diversos contratos interligados. (Enei, 2003, p. 113)

Diante dessa realidade, surge o desafio de encontrar novos meios de vigilância (fiscalização) e de atuação (intervenção) dos poderes públicos para garantir a conformidade legal em todas as etapas de cada processo e cadeia.

A ideia de cadeia produtiva, portanto, remete à interligação das diversas atividades que se sucedem e se complementam até alcançar o destinatário final. Desta forma, conhecer pormenorizadamente cada uma das etapas e suas particularidades possibilita a identificação e correção de falhas e maior grau de segurança não apenas da qualidade em termos do que se oferece para consumo, mas do respeito a outras legislações a que devam obedecer (ambientais e/ou trabalhistas).

O olhar atento à gestão da cadeia produtiva é hoje uma exigência para a mitigação de riscos trabalhistas e para o combate ao *social washing*. O termo é utilizado para definir a prática enganosa de empresas que divulgam ações e políticas sociais e não as adotam em relação aos próprios empregados, semelhante ao chamado *green washing*, aplicável a práticas de responsabilidade ambiental enganosas.

Em termos práticos, torna-se necessária uma diligência mínima das empresas, através de monitoramento ativo de sua rede contratual. Rede contratual é entendida como a reunião de contratos direcionados a determinada finalidade econômica e com nexos sistemáticos de interação entre esses diversos contratos que acaba por imantar a atuação de diversos agentes econômicos para a consecução de determinada operação econômica ou empreendimento (Leonardo, 2003, p. 132-133).

Assim, parece ser lícito asseverar que dentro de redes contratuais, os princípios da função social do contrato e boa-fé objetiva interagem para determinar um conjunto de deveres anexos dos diversos integrantes da rede. Se a função social do contrato e a boa-fé objetiva incidem em contratos bilaterais, quando tratamos de redes contratuais, os efeitos devem se projetar sobre todos os contratos integrados. Além disso, é corolário lógico que em todas as redes contratuais de segmentos econômicos irão existir relações contratuais com os efetivos trabalhadores. Salvo em empreendimentos livres de labor humano, nas bordas de todo o emaranhado de contratos em interação, existirão contratos de trabalho.

Essa ideia dos deveres anexos decorrentes de uma boa-fé objetiva e função social do contrato parecem guardar correspondência com as ideias comumente tratadas como ESG (*Environmental, Social and Governance*, ou, em português, Ambiental, Social e Governança), o que Terceiro (2023, p.11) alega consistir em um conjunto de critérios “a serem adotados pelas empresas com o intuito de demonstrarem preocupação com o impacto de suas ações na sociedade e no meio em que estão inseridas”. Soma-se, ainda, outra ferramenta importante para a gestão responsável que são as práticas de *compliance*, voltadas, conforme Fraga (2023, p.32), não apenas ao combate à corrupção, mas “tendo como desafio central assegurar que as pessoas e as instituições estejam em conformidade com as normas jurídicas e éticas vigentes, com objetivo de disseminar uma cultura assumindo compromissos que permitam fazer a coisa certa”.

Feliciano e Pasqualeto (2020, p.84) descrevem que o setor sucroalcooleiro (ou sucroenergético), calcado sob o uso da cana-de-açúcar para a produção do açúcar, do etanol e de energia oriunda de biomassa (bagaço da cana), possui proeminência na economia brasileira e põe o país entre os maiores produtores do mundo e com destaque na exportação. Eles explicam que o cultivo envolve “diferentes estágios produtivos, que vão desde o seu plantio até o corte e a colheita” e que estas últimas fase (corte/colheita) requerem maiores atenções: “O corte da cana é tema que gera ampla preocupação, especialmente sob as perspectivas ambiental e social, já que envolve a queima da palha da cana e submete o cortador a condições penosas de trabalho” (Feliciano; Pasqualeto, 2020, p.85).

De fato, a realidade tem revelado situações em que cortadores de cana se expõem a jornadas superiores a doze horas por dia, sustentam pesos excessivos (motivados por sistema de remuneração por produtividade), sob sol escaldante e sem equipamentos de proteção individual (EPIs) adequados, para carregar caminhões, apesar de toda mecanização já adotada em muitas fazendas. Ou seja, características próprias de trabalho degradante, configuradoras, por sua vez, da própria condição análoga à de escravos: o oposto do que se tem como trabalho decente, dever e compromisso tripartite firmado perante a Organização Internacional do Trabalho (OIT) por empregadores, trabalhadores e pelo Estado brasileiro.

Leão e Vasconcellos (2015, p.1233) destacam que a concentração de capital já não implica, obrigatoriamente, concentração física e geográfica do espaço produtivo: “Formam-se verdadeiras redes que se dispersam pelos territórios sem prejuízos para a produção, devido às interconexões entre as indústrias e seus *stakeholders* - fornecedores de insumos, matérias-primas, empresas de logística, transporte, acionistas etc”.

Ora, num contexto em que o capital se transforma e se adapta às circunstâncias para viabilizar maior otimização de seus investimentos, torna-se imprescindível que a organização dos trabalhadores e as instituições fiscalizadoras também se dinamizem para dar conta com eficiência dos efeitos destas transformações nas condições de trabalho e, em especial, na saúde e na segurança dos trabalhadores.

As mesmas tecnologias que viabilizam a dispersão das atividades de uma mesma cadeia produtiva por espaços até mesmo distantes entre si também podem e devem ser utilizadas para o

estudo e/ou a investigação destas cadeias, para o conhecimento de suas peculiaridades e a identificação de falhas que, se não corrigidas desde a etapa onde se dão, possam comprometer a validade de tudo que for realizado nas fases seguintes e afetar a cadeia em sua integridade e integralidade. Seria, imaginemos, como o caso de uma marca de roupas de luxo (grife) em que se descubra e se torne pública a utilização de mão de obra infantil ou análoga à de escravos por parte de uma (ou mais) de suas fornecedoras no plantio de algodão.

Braúna e Costa (2023, p.17) exemplificam, em relação ao trabalho infantil, que, a despeito da legislação brasileira reconhecer crianças e adolescentes como seres em desenvolvimento e, por isso, merecedores de proteção especial, a evolução tecnológica e o avanço da rede mundial de computadores (internet) têm favorecido o trabalho infantil artístico (TIA) através de plataformas digitais, “com a democratização de acesso e produção de conteúdo por crianças e adolescentes, que passaram a atuar muito além dos espaços de mídias tradicionais, como por exemplo a televisão”.

De fato, hoje é fácil mencionar casos de meninos ou meninas tratados como influenciadores digitais mirins. Mas, como bem mencionam as autoras, alguns deles não se limitam a ter na atividade uma mera diversão e fonte de renda, pois se tornam também alvo de “exigências e prazos de entrega das publicidades acertadas, o que pode ocasionar riscos à integridade, abusos físicos e psicológicos, comentários de ódio, crises de ansiedade, entre outros problemas” (Braúna; Costa, 2023, p.17). A associação da marca divulgada a práticas danosas à criança ou ao adolescente (centro das campanhas publicitárias ou da pretendida influência) pode, ao final, surtir efeito de contrapropaganda com grave dificuldade de posterior reversão/superação da crise sofrida em sua imagem institucional.

Leão e Vasconcellos (2015, p.1234) enfatizam que a adoção de novos modelos econômicos se faz acompanhar de novos meios de “vulnerabilidades sociais, ambientais e sanitárias”, daí porque eles advertem que as implicações na vida de comunidades e grupos humanos exigem uma análise do fenômeno no tocante à vigilância em saúde, trabalho e ambiente, exemplificando o caso da cadeia produtiva da agricultura que, embora tenha relevante peso sobre o Produto Interno Bruto (PIB), as exportações e o emprego, é também fonte de danos ambientais, sociais e ocupacionais pelo uso de agrotóxicos. E ressaltam: “Independentemente da abordagem teórica, a noção de cadeia produtiva diz respeito a toda a série de atores, instituições, operações e atividades relativas à produção, distribuição, consumo e descarte de bens e serviços, desde a etapa inicial à final” (Leão; Vasconcellos, 2015, p.1236).

É por esta razão que a fiscalização estatal deve ser desenvolvida cada vez mais sob o viés das cadeias produtivas, mas as partes envolvidas em cada etapa das diversas cadeias também devem ser conscientizadas sobre a responsabilidade que recai sobre si dentro deste complexo e da contribuição que também podem oferecer em forma de autofiscalização (considerando-se aqui a vigilância realizada sobre fornecedores e participantes das demais etapas da mesma cadeia) como forma de autoproteção.

### **3 EXPERIÊNCIAS E PROPOSTA LEGISLATIVA PERTINENTES AO TEMA**

O olhar para a fiscalização por cadeia como dever estatal, da sociedade civil e das próprias empresas de cada atividade econômica em relação às demais que as circundam e que com elas mantêm intrínseca conexão tem seu impacto mais compreendido a partir das próprias experiências já desenvolvidas. Por esta razão, é imperioso destacar, neste curto espaço, algumas atuações que apresentaram significativos resultados.

Neste sentido, uma delas é a fiscalização conjunta denominada Operação *In Vino Veritas*, desenvolvida pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), Ministério Público do Trabalho (MPT) e Polícia Rodoviária Federal (PRF) na cadeia produtiva da uva, no Rio Grande do Sul. Conforme relatado pelos jornalistas Carlos André Moreira e Samuel Anklam, no portal institucional da Procuradoria Regional do Trabalho (PRT-4ª Região), em 26 de fevereiro de 2024, cerca de 300 estabelecimentos rurais e vinícolas da região, que reúne a maior parte da produção de uva e vinhos do Brasil, foram inspecionados.

Deflagrada entre 21 de janeiro e 23 de fevereiro, a operação buscou, ainda segundo relatado na notícia, “garantir o respeito aos direitos dos trabalhadores safristas, tendo em vista a colheita 2024, e verificar as mudanças feitas em toda a cadeia produtiva pactuadas pelo setor”. A reportagem expõe informação prestada pelo auditor fiscal do Trabalho Rafael Zan, coordenador estadual da Fiscalização para Combate ao Trabalho Escravo, de que se verificou um “incremento gigantesco da formalização dos trabalhadores” num setor (cultura da uva) que, segundo ele, estava mais atrasado quanto ao registro de vínculos do que outros com menor potencial econômico.

Para se ter ideia da dimensão que o trabalho alcançou, o número de trabalhadores safristas registrados, constatado nas vistorias, cresceu 257%, saltando de 2.720 no ano de 2023 (quando havia 714 contratados por empresas e 2.006 por pessoas físicas) para 8.102 em 2024 (sendo 940 em empresas e 7.162 por pessoas físicas). A maior evolução se deu nos municípios de Bento Gonçalves e Flores da Cunha (Moreira; Anklam, 2024). Como todos devem lembrar, em Bento Gonçalves (RS), em fevereiro de 2023, uma operação que foi notícia de repercussão internacional resgatou mais de 200 trabalhadores de um alojamento onde eram mantidos em condições análogas às de escravos durante a colheita da uva.

Durante a nova ação fiscal, realizada agora em 2024 na cadeia produtiva, houve ainda o resgate de 27 trabalhadores em condições análogas à de escravos (três deles adolescentes), dos quais cinco trabalhavam especificamente na safra da maçã, e foram encontrados 449 trabalhadores safristas sem registros trabalhistas, o que equivaleu a 27,13% do inspecionado, conforme a notícia postada no sítio oficial da PRT-4ª Região, além do afastamento de onze adolescentes em trabalho ilegal. Farroupilha e Vacaria, com 72 trabalhadores cada, foram os dois municípios com maior número de safristas irregulares (Moreira; Anklam, 2024).

Um dado importante é que o trabalho de fiscalização por cadeia produtiva, quando bem realizado, possibilita, além da regularização de eventuais desconformidades verificadas, traçar-se um perfil (ou retrato, ainda que momentâneo) da realidade existente em determinada atividade. No caso da operação gaúcha, constatou-se que 53% dos trabalhadores envolvidos na colheita foram contratados no próprio Rio Grande do Sul, 38% em outros estados e 9% eram migrantes de outros países (Moreira; Anklam, 2024).

No final de novembro de 2022, o Grupo Móvel Regional de Fiscalização no Estado do Pará, integrado por Procuradores do Trabalho, Auditores Fiscais do Trabalho e Polícia Federal, promoveu inspeções especiais em 39 pequenas e médias propriedades rurais dos municípios de Abaetetuba e Concórdia do Pará (distantes cerca de 130 km de Belém) que fazem parte da cadeia produtiva do azeite de dendê (como é popularmente conhecido o óleo de palma). A operação, divulgada no dia 2 de dezembro de 2022 pelo repórter da Rádio Nacional de São Luís, Madson Euler, no portal da Agência Brasil, identificou “diversos casos de condições sanitárias precárias ou inexistentes, além da ausência de abrigos contra chuva e sol”.

Tratou-se, na ocasião, da primeira etapa de fiscalizações programadas para elaborar um panorama das condições de trabalho no setor. “A inspeção foi planejada após o aumento expres-

sivo de ações trabalhistas contra essas empresas nos últimos anos. Os processos tratam de condições degradantes de trabalho e utilização de mão de obra infantil” (Euler, 2022). Um detalhe importante, revelado pela publicação, é que, embora também tenham sido realizadas inspeções em fazendas maiores, os pequenos e médios proprietários fiscalizados eram subcontratados por agroindústrias e atuavam em regime de agricultura familiar.

Outro ponto relevante da experiência aqui mencionada é que, ao mesmo tempo em que a operação permitiu a adoção de providências administrativas para regularização das condições de trabalho encontradas em desconformidade com a legislação, também ofereceu à Polícia Federal subsídios para investigar delitos contra povos originários. Sob o viés da cadeia produtiva, vale destacar que o azeite de dendê é utilizado não apenas em receitas de acarajé e vatapá, mas, como bem frisado na publicação, também na indústria de cosméticos, na fabricação de sabonetes, pães e sorvetes. A notícia revelou que a indústria do produto, de acordo com o IBGE, fatura mais de R\$ 1 bilhão ao ano (Euler, 2022).

Convém destacar, ainda, que a experiência aqui defendida de fiscalização em cadeia da violação de direitos humanos é também uma extensão de algo já corriqueiro, por exemplo, na averiguação da qualidade e segurança dos produtos advindos da cadeia de produção de alimentos. Nesta seara, atuam o Ministério da Agricultura (MAPA), a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) e as vigilâncias sanitárias de Estados e Municípios, engenheiros agrônomos, médicos veterinários e equipes de controle de qualidade das empresas.

Desde 2022, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei (PL) nº 572, de autoria do Deputado Hélder Salomão (PT-ES) e subscrito pelas deputadas Fernanda Mechionna (PSol-RS), Áurea Carolina (PSol-MG), Joenia Wapichana (Rede/RR) e Vivi Reis (PSol-PA), que cria a denominada Lei do Marco Nacional sobre Direitos Humanos e Empresas, estabelecendo diretrizes para a promoção de políticas públicas em torno do tema. A proposta, que aguarda parecer do relator na Comissão de Desenvolvimento Econômico, responsabiliza, em caso de violação a direitos humanos, toda a cadeia produtiva (Câmara dos Deputados, 2022).

Conforme destacado pelo jornalista João Rabelo Lucas Monteiro, na edição de 2 de julho de 2023 do Jornal Folha de São Paulo, a proposta em tramitação na Câmara, embora enfrente resistência de lideranças do agronegócio, segue tendência internacional de vigilância da atividade empresarial. Ele frisa que a ideia é “regular a atuação empresarial no país com mecanismos de vigilância, prevenção e reparação desde a empresa controladora até as subcontratadas”, fazendo com que as organizações cumpram todas as normas internacionais e nacionais que proíbem trabalho em condições análogas às de escravo, “entre outras obrigações sociais e ambientais” (Monteiro, 2023).

A proposta estabelece que, semestralmente, as empresas elaborem relatórios com avaliação de riscos e indicativo das ações de prevenção e compensação a serem adotadas para envio a órgãos como Ministério Público Federal (MPF) e Defensoria Pública da União (DPU). Entre as eventuais sanções por descumprimento, estão previstas multa, suspensão de atividades, proibição de incentivos e contratações com o poder público e até dissolução da empresa (Câmara dos Deputados, 2022).

Existem orientações similares em países como França e Alemanha, como a lei francesa de 2017 que impõe dever de vigilância das empresas-mãe e empresas contratantes e lei alemã de 2023 que obriga empresas com sede ou filial no país com mais de três mil empregados cumpram diversos monitoramentos, inclusive nas relações comerciais com fornecedores do exterior (Monteiro, 2023).

Importante ressaltar, também, que, em 21 de novembro de 2018, foi editado pelo então presidente da Câmara dos Deputados Rodrigo Maia, no exercício da Presidência da República, o Decreto nº 9.571, que estabelecia diretrizes nacionais sobre empresas e direitos humanos. O dispositivo, no entanto, foi revogado pelo Decreto nº 11.772, de 9 de novembro de 2023, que instituiu o Grupo de Trabalho Interministerial para a elaboração de proposta da Política Nacional de Direitos Humanos e Empresa no âmbito do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, com duração de 180 dias, prorrogáveis por igual período (Brasil, 2023).

Por fim, é importante citar e ressaltar o estudo desenvolvido, em 2021, pela Fundação Abrinq pelos Direitos da Criança e do Adolescente, publicado em forma de Ebook intitulado “O Monitoramento da cadeia produtiva como estratégia de prevenção e combate ao trabalho infantil”. A entidade desenvolveu pesquisa junto a 700 empresas participantes “para entender suas cadeias produtivas” e analisar como elas “atuam no monitoramento da cadeia de valor e como podem impactar de forma positiva junto a seus stakeholders no combate e prevenção ao trabalho infantil”.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo, ao apresentar dados estatísticos atuais e oficiais relativos à exploração irregular da mão de obra de crianças e adolescentes e de trabalho em condições análogas às de escravo no Brasil, deixa evidente que estas duas chagas sociais ainda carecem de esforços mais eficazes para a necessária superação destas mazelas.

A provocação lançada no início desta reflexão (o que pode estar faltando para o alcance concreto de tão nobre objetivo?) pode ter como resposta uma atuação mais eficaz, integrada e, sobretudo, calcada no conhecimento e na compreensão da responsabilidade de cada ator que integra as diversas cadeias produtivas.

O reconhecimento das cadeias produtivas como redes contratuais permite a reflexão sobre a incidência dos princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato em perspectiva dinâmica em face de todos os contratos colegiados e entre integrantes da rede formada. Assim, é possível pensar não só em deveres anexos judicialmente exigíveis, como também em medidas de responsabilização civil trabalhista.

As experiências já desenvolvidas e mencionadas no presente estudo demonstram inequivocamente a possibilidade de alcance de resultados mais coesos e expressivos sobre toda uma cadeia de produção, em vez de meros paliativos pontuais e dissociados da compreensão dos próprios atores sobre os impactos e as responsabilidades mútuas que cabem a cada um.

O *know-how* que o Brasil já dispõe no campo da fiscalização de cadeias produtivas com finalidade de garantir segurança e qualidade aos produtos de origem animal e vegetal, por meios de órgãos do Executivo como o Ministério da Agricultura e a Anvisa, podem ajudar a nortear a fiscalização por cadeia produtiva quanto à violação de direitos humanos, especialmente as inspeções relacionadas à exploração do trabalho infantil e do trabalho em condições análogas às de escravos, além de intensificar e multiplicar iniciativas como as que foram desenvolvidas pelo MPT, MTE, PRF e PF, no Rio Grande do Sul (cadeia da uva) e no Pará (cadeia do óleo de dendê), aqui igualmente mencionadas.

Resta, ainda, a certeza de que o Legislativo, por meio da apreciação do PL nº 572/2022, e o Executivo, através do Grupo de Trabalho instituído pelo Decreto nº 11.772/2023, têm a oportunidade de unir esforços e reflexões para construir, conjuntamente, um arcabouço jurídico relativo à relação entre empresas e direitos humanos capaz de servir de modelo para outros países

e, principalmente, de contribuir decisivamente para a construção de uma nova cultura no Brasil de respeito à dignidade de trabalhadores (jovens, adultos e idosos), pondo fim, definitivamente, à exploração de mão de obra infantil e em condições análogas às de escravo.

## REFERÊNCIAS

BRAÚNA, Mariana Moreira; COSTA, Pedrita Dias. Influenciadores mirins e o trabalho infantil na era das redes sociais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. v.15, n.29, jan/jun.2023, p.16-33.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 572/2022**. Cria a Lei do Marco Nacional sobre Direitos Humanos e Empresas e estabelece diretrizes para a promoção de políticas públicas no tema. Autor: Deputado Hélder Salomão. Brasília, 14 de março de 2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2317904>. Acesso em 12 mai.2024.

CONFORTI, Luciana Paula. Desmatamento ilegal da Amazônia e trabalho análogo à escravidão: intensificação dos crimes ambientais e violações de direitos humanos perpetrados pelo sistema produtivo brasileiro. In: LIMA, Cristiano Siqueira de Abre e; CABRAL, Natália Queiroz; LOURENÇO FILHO, Ricardo (orgs). **Direitos Fundamentais Trabalhistas: Análise crítica da teoria e da jurisprudência**. 1.ed. Brasília-DF: Venturoli, 2022, p.145-162.

ENEL, José Virgílio Lopes. **Contratos coligados**. Revista de Direito Mercantil, Industrial e Econômico e Financeiro, v.132, São Paulo: Malheiros, out./dez. 2003.

EULER, Madson. **Fiscalização na cadeia produtiva do dendê encontra condições precárias**. Agência Brasil/Rádio Nacional. São Luís, 2 de dezembro de 2022. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/direitos-humanos/audio/2022-12/fiscalizacao-na-cadeia-produtiva-do-dende-encontra-condicoes-precarias>. Acesso em 11 maio.2024.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. O “Protocolo ambiental do setor sucroalcooleiro paulista” e a mecanização do corte de cana-de-açúcar: (Des)caminhos da soft law. In: MELO FILHO, Hugo Cavalcanti (coord). **Direito do Trabalho e Teoria Social Crítica: Homenagem ao professor Everaldo Gaspar Lopes de Andrade**. v.I. São Paulo: LTr, 2020, p.84-93.

FRAGA, Amanda Israel. A transversalidade do pilar de governança corporativa para a sustentabilidade e os critérios ESG. In: OLIVEIRA, Roger Maciel; BERNARDI, Vitória Bastos (Coord./Org). **ESG Environmental, Social and Governance: Novos horizontes e perspectivas da sustentabilidade corporativa**. Curitiba: Juruá, 2023.

FREITAS, Andrea. **Quem fiscaliza o quê na cadeia de produção de alimentos**. O Globo. Rio de Janeiro, 6 de junho de 2013. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/quem-fiscaliza-que-na-cadeia-de-producao-de-alimentos-8605592>. Acesso em 10 maio.2024.

FUNDAÇÃO ABRINQ. **O monitoramento da cadeia produtiva como estratégia de prevenção e combate ao trabalho infantil**. Ebook. São Paulo, 2021. Disponível em: <https://fadc.org.br/sites/default/files/2021-04/ebook-monitoramento-cadeia-produtiva.pdf>. Acesso em 11 maio.2024.

GUT, Guilherme. **A gestão da cadeia produtiva como mecanismo para evitar o social washing e mitigar riscos trabalhistas**. Portal Análise.Com. 5 de março de 2024. Disponível em:

<https://analise.com/opiniao/a-gestao-da-cadeia-produtiva-como-mecanismo-para-evitar-o-social-washing-e-mitigar-riscos-trabalhistas>. Acesso em 11 maio.2024.

LEÃO, L. H. da C.; VASCONCELLOS, L. C. F. de. (2015). Cadeias produtivas e a vigilância em saúde, trabalho e ambiente. **Saúde e Sociedade**. v.24, n.4, São Paulo: 2015, p.1232–1243. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-12902015136460>. Acesso em 10 maio.2024.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Redes contratuais no mercado habitacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LIMA, Bernardo. **Número de menores resgatados do trabalho infantil cresceu 10% em 2023**. O Globo. Brasília, 26 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/noticia/2024/01/26/numero-de-resgates-de-menores-no-trabalho-infantil-cresceu-quase-10percent-em-2023.ghtml>. Acesso em 11 maio.2024.

MÁXIMO, Wellton; AGUIAR, Ana Graziela. **Brasil resgatou 3,1 mil trabalhadores escravizados em 2023**. Agência Brasil. Brasília, 3 de janeiro de 2024. Disponível em: <https://agencia-brasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2024-01/brasil-resgatou-31-mil-trabalhadores-escravizados-em-2023>. Acesso em 11 maio.2024.

MONTEIRO, João Rabelo Lucas. **Projeto de lei responsabiliza toda cadeia produtiva em caso de violação a direitos humanos**. Folha de São Paulo. Belo Horizonte, 2 de julho de 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/treinamento/2023/07/projeto-de-lei-responsabiliza-toda-cadeia-produtiva-em-caso-de-violacao-a-direitos-humanos.shtml>. Acesso em 12 maio.2024.

MOREIRA, Carlos André; ANKLAM, Samuel. **Instituições apresentam resultados de operação conjunta de fiscalização da cadeia produtiva da uva**. PRT-4ª Região. Porto Alegre, 26 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://www.prt4.mpt.mp.br/procuradorias/prt-porto-alegre/12011-instituicoes-apresentam-resultados-de-operacao-conjunta-de-fiscalizacao-da-cadeia-produtiva-da-uva>. Acesso em 11 maio.2024.

TERCEIRO, Larissa Franceschini. ESG - Conceito, origem e perspectiva. *In*: OLIVEIRA, Roger Maciel; BERNARDI, Vitória Bastos (Coord./Org). **ESG Environmental, Social and Governance: Novos horizontes e perspectivas da sustentabilidade corporativa**. Curitiba: Juruá, 2023.



# SHARENTING E A ERA DIGITAL: IMPACTOS ÉTICOS E JURÍDICOS DA EXPOSIÇÃO INFANTIL NAS REDES SOCIAIS

**Ari Batista Macêdo Costa**

Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7), Ceará..

**Maria Vital da Rocha**

Centro Universitário 7 de Setembro (UNI7), Ceará.  
mavital@secrel.com.br

**Resumo:** As interações humanas foram transformadas pela revolução tecnológica, com destaque para o crescimento das redes sociais, que facilitam a comunicação e o compartilhamento de informações. Contudo, esse avanço trouxe desafios aos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade, como a privacidade e a proteção de dados pessoais. Entre os fenômenos contemporâneos, destaca-se o *sharenting*, prática em que pais compartilham imagens e informações de seus filhos, gerando implicações éticas, sociais e jurídicas. Este artigo investiga os desafios jurídicos associados ao *sharenting*, com foco na proteção dos direitos de personalidade de crianças e adolescentes e na responsabilidade dos pais. Por meio de metodologia qualitativa, realiza-se uma análise normativa e bibliográfica, explorando a relação entre os direitos constitucionais das crianças e adolescentes, o poder familiar e o uso das mídias sociais. A pesquisa propõe um equilíbrio entre a liberdade de expressão dos pais e a proteção integral dos filhos, abordando os impactos da superexposição digital, a formação da identidade infantil e os riscos à segurança e privacidade. Ao final, busca-se oferecer reflexões e soluções para mitigar os efeitos negativos dessa prática no contexto jurídico atual.

**Palavras-chave:** Sharenting. Redes sociais. Poder familiar. Exposição digital. Crianças e adolescentes.

*Sharenting and the digital age: ethical and legal impacts of children's exposure on social media*

**Abstract:** Human interactions have been transformed by the technological revolution, with a particular emphasis on the growth of social media, which facilitates communication and the sharing of information. However, this advancement has also posed challenges to fundamental rights and personality rights, such as privacy and the protection of personal data. Among current phenomena, *sharenting* stands out as the practice in which parents share images and information about their children, leading to ethical, social, and legal implications. This article examines the legal challenges associated with *sharenting*, focusing on the protection of personality rights of children and adolescents and the responsibility of parents in the digital environment. Through a qualitative methodology, a normative, bibliographic, and jurisprudential analysis is conducted, exploring the relationship between the constitutional rights of children and adolescents, parental authority, and the use of social media. The research seeks to propose a balance between parental freedom of expression and the comprehensive protection of children, addressing the impacts of digital overexposure, the development of children's identity, and risks to security and privacy. Ultimately, the study aims to offer reflections and solutions to mitigate the negative effects of this practice in the contemporary legal context.

**Keywords:** Sharenting. Social media. Parental authority. Digital exposure. Children and adolescents.

## INTRODUÇÃO

As interações humanas sofreram modificações significativas nas últimas décadas. O contato pessoal vem sendo substituído pelas conexões digitais em diversas áreas do cotidiano. É inegável que estamos diante de uma revolução tecnológica, que tem facilitado a comunicação em escala global. Bilhões de pessoas estão interconectadas para compartilhamento instantâneo de informações, ideias e experiências.

O impulsionamento digital trouxe benefícios para a humanidade, como o avanço científico, o acesso à informação, a facilidade de comunicação, a inclusão social, o armazenamento de dados, dentre outros. O crescimento exponencial das redes sociais transformou, de forma radical, o modo como as pessoas compartilham suas experiências e se interconectam com as demais. Contudo, todo avanço acarreta desafios e, nesse diapasão, direitos consolidados como o da privacidade, da intimidade e da imagem, ganharam contornos inéditos.

A facilitação da comunicação e do compartilhamento de dados decorre, precipuamente, em razão da democratização do uso das plataformas sociais, como Instagram, Facebook, Tiktok, Youtube e outras. A vida privada, para muitos, transformou-se na vida compartilhada. As redes sociais têm representado um meio para a divulgação e compartilhamento dos momentos do dia a dia. Além do mais, a referida exposição gerou um meio de obtenção de lucro (monetização), tanto pela realização de publicidades como pela quantidade de visualizações das postagens, como é o caso das redes sociais Tiktok e Youtube.

No entanto, a ampla acessibilidade às redes sociais também traz riscos inerentes, especialmente no que consiste à proteção dos dados pessoais. A evolução tecnológica permite, por meio de algoritmos sofisticados, que as plataformas armazenem e tratem grandes volumes de dados, gerando informações pessoais. Tais informações são comumente utilizadas no mercado digital, a fim de criar um perfil de consumo. Desse modo, ações que são aparentemente inofensivas podem gerar riscos significativos, inclusive para terceiros, diante da exposição de fotos, vídeos e informações.

Uma prática que tem ganhado destaque é o *Sharenting*, termo que representa a junção das palavras em inglês *share* (compartilhar) e *parenting* (paternidade ou criação de filhos), que consiste na conduta dos pais ou responsáveis de compartilharem nas redes sociais informações, imagens e vídeos referentes à vida dos filhos, ainda crianças ou adolescentes. Conquanto se possa reconhecer o ato como uma forma de demonstração de carinho, amor, afeto familiar e, inobstante, pareça inofensiva, há implicações que revelam questões éticas, sociais e jurídicas de grande relevância.

Necessário identificar de quais formas os pais e responsáveis mais cometem a superexposição infantil nas redes sociais. A autora Stacey B. Steinberg dedica um tópico em seu artigo *Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media* a este assunto, oportunidade em que o divide em cinco categorias, que são as imagens e vídeos de como fazer os filhos dormirem, as dicas de nutrição e alimentação, a forma de disciplinar as crianças, os momentos em creches e pré-escola e as questões comportamentais (STEINBERG, 2014).

Os dados expostos nas redes sociais são capazes de gerar informações pessoais dos filhos, como o lugar em que estão localizados e em quais horários. Ademais, é uma prática comum entre muitos pais o compartilhamento de imagens de crianças vestindo trajes de banho. Embora a intenção geralmente seja inofensiva, como registrar momentos de lazer em família, é fundamental considerar os riscos associados. Fotos em trajes de banho podem ser mal interpretadas ou, pior, utilizadas por pessoas mal-intencionadas, especialmente em plataformas públicas ou acessíveis

a um grande número de pessoas. Especialistas em segurança online recomendam cautela ao postar esse tipo de conteúdo, enfatizando a importância de proteger a privacidade das crianças e prevenir possíveis situações de exposição inadequada.

A superexposição de crianças e adolescentes em redes sociais pode impactar a formação da identidade e do bem-estar socioemocional do infante, comprometendo a segurança e a privacidade. As crianças não têm capacidade ou autonomia para decidirem sobre sua presença no meio digital. Desse modo, denota-se que justamente aqueles que têm o dever legal de salvaguarda dos direitos dos filhos, são os que os expõem. Ademais, uma vez divulgadas as informações, imagens e vídeos na internet, os dados podem se perpetuar no mundo digital, escapando do controle de quem os compartilha. Além disso, as crianças e adolescentes têm seus direitos personalíssimos colocados sob risco, pelo desrespeito da observância de suas condições como pessoas em desenvolvimento e sem a plena capacidade de decisão.

A importância de abordar o tema consiste na necessidade de equilibrar os direitos da personalidade das crianças e adolescentes com a nova era digital. Compatibilizar a liberdade de expressão dos pais com a proteção à privacidade, segurança e bem-estar dos filhos é um novo desafio para o Direito, em razão do surgimento das novas tecnologias e plataformas digitais de compartilhamento de informações.

Assim sendo, o problema deste artigo consiste em saber quais os desafios jurídicos enfrentados na prática do *sharenting*, especialmente no que diz respeito à proteção dos direitos da personalidade de crianças e adolescentes e à responsabilidade dos pais no contexto digital. Diante desse contexto, é imprescindível aprofundar a análise do direito de imagem, privacidade e os deveres inerentes ao exercício do poder familiar e suas respectivas responsabilidades.

Este artigo divide-se em três capítulos. O primeiro abordará o avanço das tecnologias digitais e mídias sociais e o reflexo nos direitos das crianças e adolescentes. O segundo será dedicado ao estudo do *sharenting*, analisando seus aspectos éticos e sociais. Por fim, o terceiro capítulo tratará das implicações jurídicas do *sharenting*, abordando as consequências legais associadas à prática, à luz das normas vigentes, bem como acerca das possíveis proposições de regulamentação específica sobre o tema.

Utilizou-se do método dedutivo, mais apropriado, em razão de sua capacidade de explorar nuances acerca do tema, por meio da análise bibliográfica em artigos, periódicos e as legislações acerca da temática, como a Constituição Federal, o Código Civil, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. A análise crítica dessas fontes visa contextualizar a exposição de crianças e adolescentes no cenário atual, considerando os avanços tecnológicos e o impacto das redes sociais no exercício da parentalidade.

Por fim, a pesquisa qualitativa visa interpretar os desafios e possíveis soluções jurídicas para mitigar os efeitos negativos do *sharenting*. Esse enfoque permitirá uma discussão aprofundada sobre como equilibrar os direitos à liberdade de expressão dos pais com os direitos das crianças e adolescentes, assegurando sua dignidade, privacidade e proteção integral.

## **1 O IMPACTO DAS TECNOLOGIAS DIGITAIS E DAS REDES SOCIAIS NOS DIREITOS INFANTO-JUVENIS**

Os direitos fundamentais e os direitos da personalidade das crianças e adolescentes estão previstos em diversos diplomas normativos, que formam um microsistema de princípios e regras. Dentre eles, os que estão essencialmente interligadas à utilização das redes sociais, são o

direito de imagem, o direito à intimidade, à privacidade e à proteção de dados pessoais, elencados na Constituição Federal e no Código Civil Brasileiro.

Nesse contexto, Dirley da Cunha Júnior (2017, p. 624/625) faz reflexão acerca do direito à privacidade, sob a ótica contemporânea dos meios de comunicação.

Não é apanágio dos tempos hodiernos a violação ao direito à privacidade. Há muito a privacidade as pessoas vêm reclamado maior proteção em face dos meios de comunicação. Com o aperfeiçoamento da técnica, os veículos de comunicação tornaram-se mais sofisticados e eficazes, de sorte que o homem, mesmo no recesso de seu lar, tem sido vítima de intrusos inescrupulosos que, através de lentes teleobjetivas e aparelhos eletrônicos de ausculta, entre outros recursos, vêm devassando a sua privacidade e de sua família, numa intolerável ofensa a um direito agora expressamente assegurado constitucionalmente.

Extraí-se do pensamento do autor que os desafios sociojurídicos modernos são outros, pois embora sempre existisse a violação dos direitos alhures elencados, o contexto social é diverso, diante da existência de ferramentas capazes de invadir a de privacidade alheia com uso de aparelhos eletrônicos e outros recursos. Dessa forma, é evidente que a doutrina pátria vem traçando novos rumos dessas garantias constitucionais, a fim de que a interpretação jurídica acompanhe a evolução tecnológica, científica e social.

Situação curiosa, pós moderna e desafiadora da intimidade relaciona-se aos contratos impostos por termos de adesão e a usuários de serviços na internet. Tais contratos costumam impor acesso a informações pessoais do usuário, possibilitando o desempenho de seu perfil de consumo para oferecimento de serviços futuros e, até mesmo comercialização. Muitas das chamadas políticas de privacidade visam, em verdade, devastar a privacidade do usuário, configurando, seguramente, lesão à personalidade. E não se diga que a lesão seria afastada pela adesão do usuário ao contrato, posto a vedação de renúncia antecipada a direito por instrumento de adesão (FIGUEIREDO, LUCIANO. 2021, p. 228).

Questiona-se, portanto, se o microsistema normativo existente é capaz de proteger a intimidade das pessoas, principalmente das hipervulneráveis, como as crianças e adolescentes. A preservação da privacidade ganha contornos mais acentuados nestes casos, uma vez que são pessoas em desenvolvimento, cuja personalidade ainda está em construção.

Hodiernamente, crianças e adolescentes crescem em um ambiente dominado pelas tecnologias digitais. As antigas brincadeiras de rua são cada vez mais raras, prevalecendo a diversão frente às telas, em aparelhos de conexão à internet, como smartphones, tablets e computadores. Não há como fugir desse novo cenário tecnológico, pois é uma realidade global. Cabe ao Direito acompanhar a evolução social e adaptar-se aos novos estilos de vida, a fim de que sejam preservados os direitos constitucionais e legais infantojuvenis.

Não está a se afirmar que a tecnologia digital seja um retrocesso aos direitos de crianças e adolescentes. Pelo contrário, as novas tecnologias são aliadas ao desenvolvimento em diversas áreas, como a educação, a comunicação, o contexto familiar e o desenvolvimento de habilidades digitais. Contudo, deve ser utilizada de forma consciente e equilibrada, diante dos riscos inerentes à exposição excessiva e ao uso inadequado.

É essencial que os responsáveis estabeleçam limites claros e promovam uma educação digital que ensine crianças e adolescentes a navegar com segurança no ambiente virtual. Dessa forma, a tecnologia pode ser uma ferramenta poderosa para ampliar oportunidades, fortalecer vínculos e estimular o desenvolvimento, sem comprometer a proteção dos direitos fundamentais.

Cabe aos pais o dever de proteger os filhos, incluindo a salvaguarda de sua intimidade, privacidade e imagem. Contudo, aqueles que possuem a obrigação legal de garantir essa proteção, muitas vezes, acabam sendo os responsáveis pela violação desses direitos, seja por ação ou

por omissão. No contexto das redes sociais, isso se manifesta tanto pela negligência dos pais em supervisionar o uso das plataformas por crianças e adolescentes quanto pela exposição direta que eles próprios promovem ao compartilhar informações ou imagens dos filhos na internet.

A crescente preocupação do Estado com a exposição de crianças e adolescentes nas redes sociais resultou na elaboração de uma cartilha pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Esse material informativo busca orientar pais, responsáveis e a sociedade em geral sobre a proteção dos direitos infantojuvenis no ambiente digital, oferecendo diretrizes práticas para prevenir violações à privacidade, à imagem e à segurança desse público vulnerável (BRASIL, 2020).

Ademais, segundo consta em notícia escrita por Débora Anunciação, veiculada pelo Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, a pesquisa realizada em 2022 pela TIC Kids On-line Brasil, do Comitê Gestor da Internet no Brasil, 93% das crianças e adolescentes de 09 a 17 anos de idade, estão conectados no país, o que significa a existência de 22,3 milhões de infantes usuários no Brasil (IBDFAM, 2023).

Fato que vem levantando questões éticas e jurídicas é a prática do *sharenting*, consistente na conduta dos pais, de compartilharem dados pessoais, imagens e vídeos dos filhos menores nos ambientes sociais virtuais. A ação ocorre tanto nos perfis sociais dos genitores quanto por meio da criação de perfis próprios para as crianças e adolescentes, mediante gerenciamento dos responsáveis. A ação, conquanto muitas vezes seja realizada de forma despreziosa, pode acarretar violações importantes aos direitos das crianças e adolescentes. Ao transmitir fotos, vídeos e informações pessoais dos filhos, os genitores desconsideram as consequências futuras dessa exposição, que pode gerar situações como *cyberbullying*, constrangimento, exploração comercial e risco à segurança.

Consoante o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, a imagem e a privacidade das pessoas são invioláveis, garantindo-se o direito à indenização em casos de dano moral ou material decorrentes de sua violação (BRASIL, 1988). Esse dispositivo é plenamente aplicável às crianças e adolescentes, cujo direito à proteção integral está assegurado pelo art. 227 da mesma Constituição, que atribui à família, à sociedade e ao Estado o dever de resguardar a dignidade e os interesses desse público vulnerável.

Ademais, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) reforça no art. 17 o direito à inviolabilidade da integridade moral, abrangendo a preservação da imagem, da identidade e da autonomia (BRASIL, 1990). Quando os pais expõem os filhos nas redes sociais sem considerar os possíveis efeitos negativos, podem violar diretamente esses direitos, configurando atos que vão de encontro ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente.

A exposição de dados, imagens e comportamentos online permite que as plataformas sociais digitais colem informações sobre as crianças e adolescentes, gerando perfis detalhados que podem ser usados para direcionar publicidade e influenciar hábitos de consumo.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) busca atenuar essas práticas ao estabelecer, em seu art. 14, que o tratamento de dados pessoais de crianças e adolescentes deve ser realizado em função de seu melhor interesse e requer o consentimento específico dos pais ou responsáveis (BRASIL, 2018). Contudo, em muitos casos, os genitores não estão plenamente cientes do alcance e das consequências da exposição digital de seus filhos menores, o que intensifica os riscos de exploração comercial e perfilamento dos dados.

Assim, pode-se afirmar que a legislação brasileira dispõe de um arcabouço jurídico para a proteção da personalidade das crianças e adolescentes, fundamentado na Constituição Federal e em outras leis nacionais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei Geral de Proteção

de Dados, além dos Códigos Civil e Penal. Contudo, para que a proteção integral da criança seja efetiva é necessária a democratização do conhecimento acerca dos riscos sociais e das questões éticas, a fim de que a exposição seja evitada ou reduzida a um patamar de segurança.

## 2 *SHARENTING*: CONSIDERAÇÕES ÉTICAS E SOCIAIS

O termo *sharenting* decorre de uma junção das palavras em inglês *share* (compartilhar) e *parenting* (paternidade ou criação de filhos). Consiste na conduta dos pais e responsáveis legais publicarem, de forma frequente, fotos, vídeos e informações sobre seus filhos ou tutelados nas redes sociais. Embora essa exposição seja, muitas vezes, motivada por intenções positivas, como compartilhar momentos especiais com familiares e amigos, a prática também levanta preocupações éticas e sociais relacionadas à privacidade, à segurança digital e aos direitos das crianças e adolescentes. No contexto contemporâneo de crescente digitalização, é essencial compreender os impactos dessa conduta e discutir os riscos sociais desse comportamento dos detentores do poder familiar.

A expressão *sharenting* foi popularizada por Stacey Steinberg, professora de direito na Levin College of Law, da Universidade da Flórida, Estados Unidos. A autora é uma das principais referências no estudo da temática, que analisa os impactos éticos, legais e sociais do comportamento dos genitores ao compartilharem informações e imagens dos filhos nas redes sociais. A obra de Stacey Steinberg, intitulada *Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media* (2017), é amplamente reconhecida como central nas discussões sobre a necessidade de equalizar o direito dos pais de compartilhar aspectos de sua vida familiar com a proteção da privacidade dos menores.

A exposição de crianças e adolescentes nas redes sociais foi significativamente intensificada no Brasil durante a pandemia da COVID-19, um período em que a realidade tecnológica passou por transformações profundas devido às restrições às atividades presenciais nos momentos mais críticos da crise sanitária. Com o fechamento de escolas, a suspensão de atividades esportivas e culturais e a limitação de encontros presenciais, muitas crianças e adolescentes passaram a vivenciar um isolamento social. Como alternativa, o ambiente digital tornou-se o principal meio de interação social, aprendizado e entretenimento.

Neste cenário, a prática do *sharenting* tornou-se um fenômeno social, cujos riscos psicológicos ainda não são dimensionados. Em conferência do Conselho Nacional de Justiça, membros do Poder Judiciário e do Ministério Público revelaram preocupação com a prática que tem sofrido, cada vez mais, uma “normalização perigosa” (CNJ, 2023). Tal preocupação destaca a relevância de estudar o tema, considerando os graves riscos que crianças e adolescentes enfrentam no ambiente virtual. Em uma matéria veiculada pela Rádio Câmara (BRASIL, 2024), foi realizada uma importante reflexão sobre o *sharenting*, evidenciando a falsa sensação de segurança que o mundo virtual pode oferecer. Muitos pais acreditam estar compartilhando conteúdos apenas entre amigos, quando, na realidade, essa exposição pode sair do controle e gerar consequências imprevisíveis.

Existem cada vez mais adolescentes e jovens adultos do mundo digital que já nasceram digitalmente e queixam-se dessa pegada digital que os pais deixaram. Isso é inapagável. O que você coloca na internet, vai ter muita dificuldade de apagar. Se prolifera muito rápido e entram questões da privacidade dessas crianças e dos adolescentes que muitas vezes não têm como se expressar, pois o pai e a mãe decidem a vida dos filhos. Isso tem consequências jurídicas muito grandes. Tem que pensar uma forma de educar esses pais analógicos a pensarem qual o tipo de prejuízo que eles estão fazendo ao praticarem o *sharenting*, essa superexposição. Temos visto pessoas

famosas já criarem essa conta desde quando estão grávidas, com as imagens intrauterinas. Algo que você está alimentando o algoritmo, que tem uma capacidade de previsibilidade, ou seja, de fazer a imagem daquela criança até a sua vida adulta. (BRASIL, 2024).

Como visto, a prática do *sharenting* levanta questões éticas, morais e sociais significativas, pois que a exposição se inicia, muitas vezes, ainda quando as mães estão grávidas e logo após o parto. A vontade da criança é completamente desconsiderada, visto que em razão da tenra idade, sequer conseguem expressar opinião ou contrariedade ao ato dos pais. Este comportamento dos responsáveis pode comprometer o próprio bem-estar dos infantes, ainda em momento futuro.

Uma preocupação social e psíquica relevante a respeito do *sharenting* diz respeito à criação de uma identidade digital dos filhos, construída pelos pais, que pode não refletir a essência ou os sentimentos e desejos das crianças e adolescentes. A exposição constante nas redes sociais pode acarretar sentimento de insegurança, medo e ansiedade, à medida em que as crianças e adolescentes crescem e tomam conhecimento de que sua vida privada e intimidade estão sendo compartilhadas publicamente. Em muitos casos, não se trata apenas de exposição de imagem em um momento de união familiar, mas o compartilhamento de toda a rotina dos filhos, incluindo as conquistas e as dificuldades pessoais.

A construção da autoestima infantil pode se tornar extremamente vulnerável em razão das pressões existentes nas redes sociais, onde todos os atos compartilhados são postos sob validação social. Ademais, diversos são os fatores que contribuem para a baixa autoestima, os quais podem ser decorrentes da prática do *sharenting*, como o recebimento de críticas excessivas na infância, as experiências de rejeição, eventos traumáticos como *bullying* e a comparação do valores próprios com o sucesso das demais pessoas (PSICOCLINIC, 2024).

O debate moral e ético é acentuado quando a exposição das crianças e adolescentes é pautada no intuito de exploração comercial. O fato é comum quando os pais ou responsáveis são influenciadores digitais e inserem os filhos na produção de conteúdo digital. As crianças são envolvidas, de forma direta ou indireta, em atividades publicitárias, fenômeno que foi denominado de *sharenting* comercial (MENDON, 2022). Sob o aspecto jurídico, que será tratado no capítulo seguinte, há discussão acerca da configuração de atividade artística ou laboral, o que merece aprofundamento.

O *sharenting* comercial, além de provocar os impactos característicos dessa prática, como a violação da autodeterminação, da privacidade e da imagem das crianças e adolescentes, impõe responsabilidades típicas dos adultos. Essas responsabilidades incluem a necessidade de cumprir horários estabelecidos, seguir falas roteirizadas em comerciais e enfrentar situações que, em muitos casos, resultam na profissionalização precoce da infância. Dessa forma, o processo de exposição se transforma em uma atividade de trabalho, com implicações negativas para o desenvolvimento emocional e social da criança, que passa a ser vista como uma ferramenta para fins mercadológicos. (BECK; FELIPE, 2022).

Portanto, o *sharenting* demonstra-se como uma prática que gera impactos significativos, sobretudo nos aspectos éticos e sociais relativos à proteção de crianças e adolescentes, o que intensifica a necessidade de debates sobre a conduta parental. Assim, torna-se fundamental delimitar adequadamente a liberdade de expressão e o exercício do poder familiar, visando assegurar a proteção integral e promover o melhor interesse infantojuvenil, em consonância com os princípios que regem a dignidade e o desenvolvimento pleno dos menores.

## 2 SHARENTING E AS IMPLICAÇÕES NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Neste capítulo, serão abordadas de forma segmentada as implicações jurídicas da superexposição de crianças e adolescentes nas redes sociais, a fim de detalhar as diversas dimensões desse fenômeno, que envolve aspectos multidisciplinares. A análise inicia com a relação entre a liberdade de expressão dos pais e os direitos à privacidade, intimidade e proteção dos menores. Nesse contexto, também serão destacados os limites do poder familiar, assim como as possíveis violações desses deveres, durante o exercício da autoridade parental. Em seguida, será abordado *sharenting* comercial, com foco no enquadramento legal do trabalho infantojuvenil ou artístico, e suas implicações jurídicas.

O poder familiar, conforme estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro, compreende os direitos e deveres dos pais em relação aos filhos, sendo fundamental para a garantia da proteção e do desenvolvimento integral da criança e do adolescente. De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, especificamente em seu artigo 22, os pais têm o dever de sustento, guarda e educação dos filhos, devendo garantir a assistência física, psicológica e emocional para seu pleno desenvolvimento. Além disso, é importante destacar que o poder familiar não apenas impõe responsabilidades, mas também confere aos pais o direito de tomar decisões sobre a vida dos filhos, como a escolha da educação. (FELIZOLA et al., 2024).

A prática do *sharenting* impacta diretamente o exercício do poder familiar, uma vez que dentre os deveres dos responsáveis está a proteção da saúde física e psicológica de crianças e adolescentes. A exposição excessiva da imagem dos menores não apenas viola sua privacidade e intimidade, mas também os coloca em situações de risco, já que a superexposição pode atrair criminosos e comprometer a segurança daqueles. Ademais, como abordado no capítulo anterior, publicações que expõem os infantes a situações potencialmente vexatórias podem gerar sofrimento moral e psicológico.

Diante desta quadra, há violação ao disposto no art. 5º do ECA, que garante que nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer negligência, devendo a Lei punir as ações ou omissões que violem os seus direitos fundamentais. Não está a se afirmar que qualquer exposição da imagem dos filhos acarretará responsabilidade dos pais. O que se estabelece é que existem limites à exposição, a fim de garantir a equalização dos direitos de liberdade de expressão e do dever de cuidado. O ECA ainda preconiza em seu art. 16 que o direito à liberdade compreende os aspectos de opinião e expressão. Desse modo, é inequívoco que a vontade da criança e do adolescente deve ser considerada para que haja sua exposição nas mídias sociais. (BRASIL, 1990).

Em arremate, o art. 17 do mesmo diploma determina que o respeito à dignidade da criança e do adolescente abrange, dentre outros, a preservação da imagem e da identidade. Nesse contexto, percebe-se que o legislador parece ter antecipado os desafios do futuro. Conforme já mencionado, o *sharenting* viola, de forma imediata, o direito de imagem, mas também impacta, de maneira mediata, a construção precoce da identidade digital de crianças e adolescentes.

A precocidade na construção da chamada “identidade digital” deve ser uma preocupação dos pais. Cada vez mais, os bebês têm sua presença on-line estabelecida bem antes do nascimento. Às vezes, trata-se apenas de um anúncio dos pais ansiosos, animados com a chegada da futura criança. Alguns descrevem tudo em seus blogs pessoais, principalmente as mães, que relatam o dia-a-dia da gravidez, registram cada chute que sentem na barriga, o crescimento do feto e muitos outros detalhes, antes só acessíveis aos íntimos ou ao médico (SANCHES; CARDELINO; RAMOS, 2014, P.7).

Neste ponto, tem-se observado que a legislação pátria dispõe de comandos e dispositivos capazes de nortear os juristas acerca das condutas que se adequam à proteção integral e do melhor interesse de crianças e adolescentes. Conquanto seja salutar a existência de regulação específica, a fim de garantir maior segurança jurídica e efetividade, fato é que os princípios e normas já existentes oferecem subsídios para a proteção de crianças e adolescentes frente aos desafios impostos pela prática do *sharenting*.

Além disso, embora seja impossível discutir o instituto sem mencionar as considerações da autora estadunidense Stacey B. Steinberg, compreende-se que o contexto norte-americano não se perfilha totalmente ao brasileiro, o que exige uma adaptação à realidade local.

O Estado poderia demonstrar que a expressão parental causou danos substanciais ao bem-estar da criança e poderia intervir para protegê-la de danos ocorrendo em fóruns online. O Estado poderia buscar uma solução através do tribunal de dependência ou possivelmente considerar obter uma ordem judicial impedindo o pai de postar conteúdo prejudicial adicional online. No entanto, a criança teria pouco controle sobre essas ações, pois é o ator estatal, e não a criança, quem moveria a ação. Se o Estado avançasse dessa forma, as soluções poderiam exigir que os pais excluíssem material ofensivo de sites da Internet que eles possuem, mas isso faria pouco para controlar as informações compartilhadas em sites que não são de propriedade ou controlados pelos pais. (STEINBERG, 2017. P. 35)

Como visto, percebe-se que nos Estados Unidos o entendimento predominante favorece os direitos dos pais, dando maior ênfase à expressão de suas opiniões e escolhas. No Brasil, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe de mecanismos para a proteção integral das crianças e adolescentes, ainda que não haja norma específica sobre o tema. O art. 98 do referido diploma permite a aplicação das medidas de proteção em caso de omissão ou abuso por parte dos pais ou responsável, por parte do Estado e da própria conduta do jovem. Ainda, dentre as medidas de proteção, há a intervenção precoce (art. 100, VI) e a responsabilidade parental (art. 100, IX), que obrigam os responsáveis a assumirem os deveres inerentes ao poder familiar.

Além disso, o Estado brasileiro conta com dois órgãos autônomos com a responsabilidade de proteger a infância e a juventude, o Conselho Tutelar e o Ministério Público. Esses órgãos atuam na ausência ou omissão dos pais e, além das medidas de proteção que podem ser aplicadas ou requeridas, o Ministério Público também pode exercer seu papel fiscalizatório e, inclusive, de promover a ação penal pública, quando a conduta dos pais se enquadrar em algum dos tipos previstos na legislação menorista, como é o caso do art. 232 do ECA, que diz que “submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento: Pena - detenção de seis meses a dois anos”. (BRASIL, 1990).

Além disso, a proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes é uma das prioridades da Lei Geral de Proteção de Dados. A norma determina que as plataformas digitais e empresas que coletam dados de crianças e adolescentes precisam adotar medidas rigorosas de segurança para garantir a proteção das informações e evitar seu uso indevido. A LGPD busca garantir que os dados pessoais de crianças e adolescentes não sejam explorados de forma abusiva, respeitando sua privacidade e segurança no ambiente online.

Outra questão que revela debate jurídico mais acentuado é o *sharenting* comercial. Neste, além da exposição já tratada, há um intuito lucrativo, o que demanda maior atenção jurídica. Conforme relatado por Amanda Correia (2023), em sua obra “A responsabilidade civil dos pais nos casos de hiperexposição infantil em plataformas digitais no Brasil: uma análise a partir do princípio da vulnerabilidade”, um caso emblemático ocorrido no Estado de São Paulo envolveu um pai que ajuizou uma ação de obrigação de fazer contra a ex-cônjuge e genitora do filho em comum, buscando impedi-la de expor a imagem do filho em uma conta comercial no *Instagram*. Segundo o genitor, mudanças comportamentais começaram a surgir no filho, como irritação e

agressividade, especialmente ao presenciar outros familiares utilizando o celular, o que foi atribuído à intensa exposição da imagem da criança nas redes sociais. Nesse caso, o Tribunal de São Paulo mantém a tutela de urgência, a fim de impedir a superexposição da criança nas mídias sociais.

Ressalta-se que a Constituição Federal veda expressamente qualquer trabalho realizado por pessoas menores de 16 anos de idade, salvo na condição de menor aprendiz, a partir dos 14 anos. A fim de compatibilizar o trabalho exercido por crianças em espetáculos, novelas e programas artísticos, a jurisprudência tem se firmado que não se trata de relação de trabalho ou emprego, mas expressão artística, que pode ser remunerada. Desse modo, cuida-se de relação jurídica de natureza civil e não trabalhista, a ser autorizada e condicionada pelo Juízo da Infância e Juventude.

Neste sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente preconiza, no art. 149, que compete à autoridade judiciária disciplinar, por meio de portaria, ou autorizar, mediante alvará judicial, a participação de crianças ou adolescente em espetáculos públicos, ensaios e certames de beleza. Em tal contexto, a realização da exposição digital da criança e do adolescente para fins de publicidade também deve estar acobertada pelo referido dispositivo legal.

É fundamental que a autorização judicial estipule condições claras para o exercício da atividade publicitária por crianças, incluindo a definição do tempo dedicado à atividade, a realização de acompanhamento psicológico, a supervisão do desempenho escolar, entre outros aspectos relevantes (VILELA, UJACOW, 2024). Além disso, cabe ao Ministério Público, como guardião dos direitos difusos e coletivos, atuar na fiscalização das redes sociais, assegurando que os pais cumpram as exigências estabelecidas. Essas medidas devem estar em conformidade com os princípios da paternidade responsável, do melhor interesse da criança e do adolescente e da proteção integral.

Diante da complexidade e dos desafios impostos pela exposição de crianças em atividades publicitárias, torna-se indispensável, neste ponto, o avanço legislativo para regulamentar, de forma mais específica e rigorosa, esse tema. Uma legislação detalhada poderia estabelecer critérios uniformes para autorizações judiciais, prever mecanismos eficazes de fiscalização e definir sanções claras para o descumprimento das normas. Além disso, essa regulamentação deveria reforçar a proteção dos direitos das crianças e adolescentes, garantindo que as atividades publicitárias sejam conduzidas dentro dos limites éticos e legais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, os riscos associados ao *sharenting* evidenciam a necessidade de maior conscientização e responsabilidade por parte dos pais e responsáveis. A exposição excessiva da vida de crianças e adolescentes nas redes sociais pode comprometer sua privacidade, criando uma identidade digital que pode gerar constrangimentos no futuro e expô-los a perigos como roubo de dados, exploração e assédio. Além disso, o impacto psicológico dessa prática, como a dificuldade de estabelecer limites pessoais ou lidar com a superexposição, pode ser duradouro e afetar o bem-estar emocional das crianças.

Não se pode afirmar que no Brasil não existem leis protetivas capazes de lidar com o fenômeno do *sharenting*. Portanto, o foco não deve ser apenas na inexistência de uma legislação específica, mas em outros aspectos igualmente importantes, como a conscientização dos pais sobre os riscos dessa prática. Campanhas educativas e programas de orientação podem ajudar a

conscientizar as famílias sobre as consequências a longo prazo dessa exposição digital. Além disso, a fiscalização e a implementação de políticas públicas eficazes são essenciais.

Embora as leis como a LGPD e o ECA ofereçam um respaldo legal, é necessário garantir que elas sejam cumpridas de maneira eficaz, com a criação de mecanismos que possibilitem a denúncia e a responsabilização de quem infringe as normas. Somente uma abordagem integrada, envolvendo educação, fiscalização e a conscientização social, pode realmente proteger as crianças e adolescentes do impacto do *sharenting* no Brasil.

Quanto à exposição comercial das crianças, fato que resta imprescindível melhor regulamentação legal, a fim de abranger as situações de publicidade digital e, principalmente, nas redes sociais. Além disso, é fundamental estabelecer parâmetros para a definição do tempo máximo de dedicação à atividade e o acompanhamento pedagógico e escolar. As medidas de fiscalização também devem ser implementadas, com apoio dos órgãos estatais como Ministério Público e Conselho Tutelar.

Combater os efeitos nocivos do *sharenting* e do *sharenting* comercial não depende apenas de ações individuais, mas também de um esforço coletivo que envolva educação digital, políticas públicas e regulamentações eficazes. Apenas com essa combinação será possível preservar a privacidade, a segurança e o bem-estar das crianças em um mundo cada vez mais conectado.

## REFERÊNCIAS

BECK, Dinah Quesada; FELIPE, Jane. **Trabalho infantil na internet: investigando youtubers mirins e a proeminente profissionalização na infância**. Anais do VIII Seminário Corpo, Gênero e Sexualidade, IV Seminário Internacional Corpo, Gênero e Sexualidade e IV Luso-Brasileiro Educação em Sexualidade, Gênero, Saúde e Sustentabilidade, Campina Grande: Realize Editora, 2022. Disponível em: <https://editorarealize.com.br/>. Acesso em: 15 dez. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Ep75: Sharenting - **A superexposição de fotos de crianças na rede e os crimes digitais**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/radio/programas/1078873-ep75-sharenting-a-superexposicao-de-fotos-de-criancas-na-rede-e-os-crimes-digitais/>. Acesso em: 12 dez. 2024.,

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. Código Civil Brasileiro. Lei nº **10.406, de 10 de janeiro de 2002**.

Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 10 dez. 2024.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Ministério lança cartilha com dicas de como proteger crianças e adolescentes na internet**. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2020-2/junho/ministerio-lanca-cartilha-com-dicas-de-como-protger-criancas-e-adolescentes-na-internet>. Acesso em: 10 dez. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Prática de sharenting preocupa representantes do Poder Judiciário e do Ministério Público**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pratica-de>

sharenting-preocupa-representantes-do-poder-judiciario-e-do-ministerio-publico/. Acesso em: 12 dez. 2024.

CORREIA, Amanda Baraúna. A responsabilidade civil dos pais nos casos de hiperexposição infantil em plataformas digitais no Brasil: uma análise a partir do princípio da vulnerabilidade. *Revista Conversas Civilísticas*, v. 3, n. 1, p. 45-67, 2023.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 624-625.

ELIZOLA, Milena Britto; SILVA, Andressa Santiago Levino da; FARIAS, Maria de Fátima Oliveira Vieira. **Conexões virtuais e lições reais: o sharenting e a exposição excessiva da criança e do adolescente no Instagram**. *Revista Acadêmica Escola Superior do Ministério Público do Ceará, Fortaleza*, v. 16, n. 1, p. 125-145, jan./jun. 2024. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jsptui/handle/2011/195543>. Acesso em: 12 dez. 2024.

FIGUEIREDO, Luciano; FIGUEIREDO, Roberto. **Manual de Direito Civil: volume único**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 228.

IBDFAM. **Sharenting: especialistas avaliam os riscos da exposição infantil nas redes sociais**. Instituto Brasileiro de Direito de Família, 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/11416/Sharenting%3A+especialistas+avaliam+os+riscos+da+exposi%C3%A7%C3%A3o+infantil+nas+redes+sociais>. Acesso em: 11 dez. 2024.

MEDON, Felipe. **(Over)sharenting: A superexposição da imagem e dos dados pessoais de crianças e adolescentes a partir de casos concretos**. *Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil*, Belo Horizonte, v. 31, n. 2, p. 265-298, abr./ jun. 2022. DOI: 10.33242/rbdc.2022.02.009.

PSICOCLINIC. **Baixa autoestima: sinais, causas e impactos na saúde mental**. Disponível em: <https://www.psicoclinic.com.br/baixa-autoestima-sinais-causas-e-impactos-na-saude-mental>. Acesso em: 12 dez. 2024.

SANCHES, C.; CARDELINO, L.; RAMOS, T. **Guia de Segurança On-line**, E-book, 2014. Disponível em: [https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos\\_restritos/files/migrados/File/publi/internet/avg\\_ebook.pdf](https://site.mppr.mp.br/sites/hotsites/arquivos_restritos/files/migrados/File/publi/internet/avg_ebook.pdf). Acesso em 13 out. 2024.

STEINBERG, Stacey. **Sharenting: Children's Privacy in the Age of Social Media**. *Emory Law Journal*, v. 66, n. 4, 2017. Disponível em: <https://scholarship.law.ufl.edu>. Acesso em: 10 dez. 2024.

VILELA, Maysa Nunes Barbosa; UJACOW, Tatiana Azambuja. **Análise jurídica do sharenting e a responsabilidade dos genitores diante da exploração comercial infantil nas mídias sociais**. 2024. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/handle/123456789/10458>. Acesso em: 15 dez. 2024.