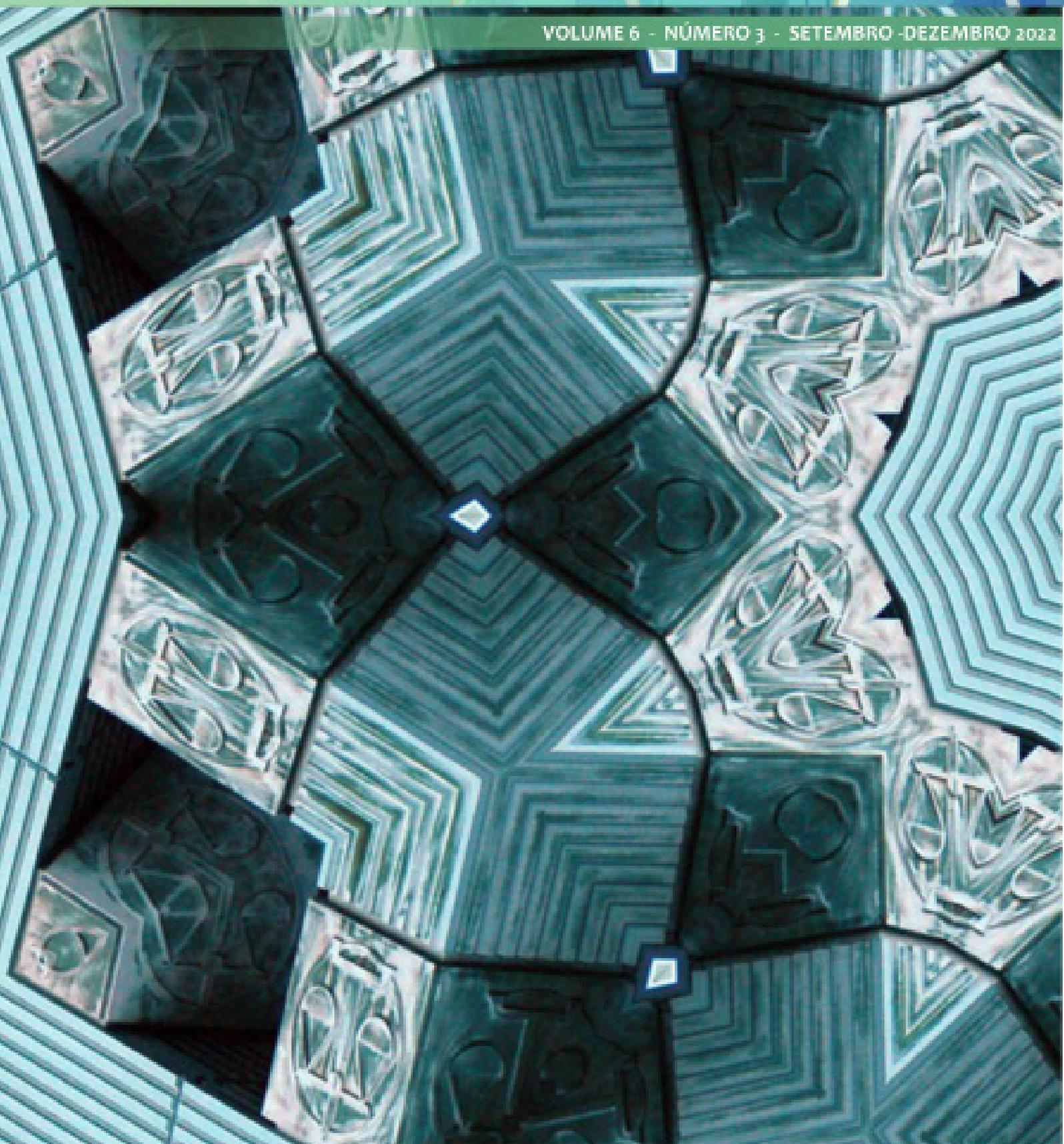


DIREITO.UnB

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasília Law Journal

VOLUME 6 - NÚMERO 3 - SETEMBRO - DEZEMBRO 2023





latindex

Sistema Regional de Información
en línea para Revistas Científicas de América Latina,
el Caribe, España y Portugal

DIREITO.UnB

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasília Law Journal

VOLUME 6 - NÚMERO 3 - SETEMBRO -DEZEMBRO 2022

ASPECTOS CONFLITUAIS RELATIVOS AOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA: UMA APROXIMAÇÃO IBERO-AMERICANA

Guillermo Palao Moreno

O HATE SPEECH E OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS MEIOS DIGITAIS

Michelle Silva Borges
Fabiana Zacarias
Henrique De La Corte

ANÁLISE QUALI-QUANTITATIVA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM BAIROS PERIFÉRICOS DE MACEIÓ/AL

Bruno Cavalcante Leitão Santos
Francisco de Assis de França Júnior
Daliana Maria Ferreira Santos Eliezer
Joaquim Teixeira Santos

POLÍCIA PREDITIVA E "NEGRITUDE": MODELOS PARA A REPRODUÇÃO DE UM ESTADO SEM DIREITOS

Letícia Fontestad Portalés
Paulo Ramón Suárez Xavier
Thiago Reis Oliveira Guimarães
Karina da Hora Farias

AÇÕES DE ENFRENTAMENTO AO RACISMO NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA: AVANÇOS, DESAFIOS E PERSPECTIVAS

João Soares Pena
Delina Santos Azevedo
Andréia da Cruz Oliveira

Direito.UnB. Revista de Direito da Universidade de Brasília.
Programa de Pós-Graduação em Direito – Vol. 6, N. 3 (set./dez. 2022) –
Brasília, DF: Universidade de Brasília, Faculdade de Direito.

Quadrimestral. 2022.

ISSN 2357-8009 (VERSÃO ONLINE)

ISSN 2318-9908 (VERSÃO IMPRESSA)

Multilíngue (Português/Inglês/Espanhol/Francês)

1. Direito – periódicos. I. Universidade de Brasília,
Faculdade de Direito.

CDU 340

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasilia Law Journal

Revista vinculada ao Programa de Pós-graduação
em Direito da Universidade de Brasília

setembro – dezembro de 2022, volume 6 , número 3

CORPO EDITORIAL

EDITORA-CHEFE

Inez Lopes Matos Carneiro de Farias – Universidade de Brasília, Brasil

EDITORES

Daniela Marques de Moraes – Universidade de Brasília, Brasil

Evandro Piza Duarte – Universidade de Brasília, Brasil

Fabiano Hartmann Peixoto – Universidade de Brasília, Brasil

Gabriela Garcia Batista Lima Moraes – Universidade de Brasília, Brasil

Janaína Lima Penalva da Silva – Universidade de Brasília, Brasil

Marcelo da Costa Pinto Neves – Universidade de Brasília, Brasil

Othon de Azevedo Lopes – Universidade de Brasília, Brasil

Simone Rodrigues Pinto – Universidade de Brasília, Brasil

CONSELHO CIENTÍFICO

Alfons Bora - Universität Bielefeld. Alemanha

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil

Ana Lúcia Sabadell – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Ángel Oquendo – Universidade de Connecticut, Estados Unidos

Emilios Christodoulidis – Universidade de Glasgow, Escócia

Francisco Maça Machado Tavares – Universidade Federal de Goiás, Brasil

Hauke Brunkhorst – Universität Flensburg

Johan van der Walt - University of Luxembourg, Luxemburgo

José Octávio Serra Van-Dúnem – Universidade Agostinho Neto, Angola

Johan van der Walt - University of Glasgow

Kimmo Nuotio – Universidade de Helsinque, Finlândia

Leonel Severo Rocha – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil

Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira – Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Masayuski Murayama – Universidade Meiji, Japão
Miguel Nogueira de Brito – Universidade Clássica de Lisboa, Portugal
Nelson Juliano Cardoso Matos – Universidade Federal do Piauí, Brasil
Paulo Weyl – Universidade Federal do Pará, Brasil
Olavo Bittencourt Neto – Universidade Católica de Santos, Brasil
René Fernando Urueña Hernandez – Universidad de Los Andes, Colômbia
Thiago Paluma – Universidade Federal de Uberlândia, Brasil
Thomas Vesting – Universidade Johann Wolfgang Goethe, Alemanha
Valesca Raizer Borges Moschen – Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil
Virgílio Afonso da Silva – Universidade de São Paulo, Brasil

SECRETÁRIO EXECUTIVO

Cleiton Pinheiro Viana - Universidade de Brasília, Brasil

EQUIPE DE REVISÃO

Antônio Luiz Fagundes Meireles Júnior - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil
Arthur Lopes Santos Barros - Universidade de Brasília, Brasil
Cleiton Pinheiro Viana - Universidade de Brasília, Brasil
Ida Geovanna Medeiros da Costa - Universidade de Brasília, Brasil
Janny Carrasco Medina - FASF-LUZ Minas Gerais, Brasil
Lívia Cristina dos Anjos Barros – Universidade de Brasília, Brasil
Luciana Pereira da Silva - Universidade de Brasília, Brasil

EQUIPE DE EDITORAÇÃO

Arthur Lopes Santos Barros - Universidade de Brasília, Brasil
Ida Geovanna Medeiros da Costa - Universidade de Brasília, Brasil
Lívia Cristina dos Anjos Barros – Universidade de Brasília, Brasil
Cleiton Pinheiro Viana – Universidade de Brasília, Brasil

DIAGRAMAÇÃO

Inez Lopes - Universidade de Brasília, Brasil
Ida Geovanna Medeiros da Costa - Universidade de Brasília, Brasil
Cleiton Pinheiro Viana - Universidade de Brasília, Brasil
Arthur Lopes - Universidade de Brasília, Brasil

ASSISTENTE

Kelly Martins Bezerra – Universidade de Brasília, Brasil

DIREITO.UnB

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasilia Law Journal

V. 06, N. 03

Setembro – Dezembro de 2022

SUMÁRIO

NOTA EDITORIAL Inez Lopes	13
AGRADECIMENTOS Inez Lopes	17
OS ASPECTOS CONFLITUAIS DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA: UMA ABORDAGEM IBERO-AMERICANA Guillermo Palao Moreno	19
A O HATE SPEECH E OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS MEIOS DIGITAIS Michelle Silva Borges Fabiana Zacarias Henrique De La Corte	45
ANÁLISE QUALI-QUANTITATIVA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM BAIRROS PERIFÉRICOS DE MACEIÓ/AL Bruno Cavalcante Leitão Santos Francisco de Assis de França Júnior Daliana Maria Ferreira Santos Eliezer Joaquim Teixeira Santos	73
POLÍCIA PREDITIVA E “NEGRITUDE”: MODELOS PARA A REPRODUÇÃO DE UM ESTADO SEM DIREITOS Letícia Fontestad Portalés Paulo Ramón Suárez Xavier Thiago Reis Oliveira Guimarães Karina da Hora Farias	99

AÇÕES DE ENFRENTAMENTO AO RACISMO NO MINISTÉRIO
PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA: AVANÇOS, DESAFIOS
E PERSPECTIVAS

João Soares Pena

Delina Santos Azevedo

Andréia da Cruz Oliveiraa

129



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

NOTA EDITORIAL

É com imensa alegria que anunciamos a publicação do número 3 do volume 6, de 2022, da Revista DIREITO.UnB do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (PPGD/UnB).

O artigo intitulado *Aspectos Conflituais dos Contratos Internacionais de Transferência de Tecnologia: Uma abordagem Ibero-Americana*, de autoria do Professor Guillermo Palao Moreno, da Universidade de València, na Espanha, abre esta edição. A partir de uma perspectiva normativa, o texto ressalta a importância dos chamados acordos ou contratos de transferência de tecnologia e inovação como uma categoria ampla e nem sempre facilmente delimitável, segundo o autor, e caracterizada por sua natureza atípica habitual. Além disso, o artigo examina que esses acordos de transferência de tecnologia não correspondem a um tipo específico de contrato, nem constituem uma categoria contratual autônoma no âmbito ibero-americano.

O segundo artigo, *O Hate Speech e os Limites da Liberdade de Expressão nos Meios Digitais*, de autoria de Michelle Silva Borges, docente de História, Criminologia e Direitos Humanos, de Fabiana Zacarias, professora universitária e de Henrique De La Corte, do Centro Universitário Estácio de Ribeirão Preto, examina os limites à liberdade de expressão e questões relacionadas às manifestações de ódio, especialmente aquelas divulgadas por meios digitais, qualificadas pelos autores como *hate speech digital*. O texto apresenta a evolução e a conceituação do hate speech sob a perspectiva do direito interno e do direito internacional, assim como o entendimento jurisprudencial e suas consequências jurídicas.

Análise Quali-Quantitativa da Violência Doméstica contra Crianças e Adolescentes em Bairros Periféricos de Maceió/AL, de autoria de Bruno Cavalcante Leitão Santos, professor de Direito Penal, Francisco de Assis de França Júnior, professor de Direito Penal e Criminologia, de Daliana Maria Ferreira Santos e Eliezer Joaquim Teixeira Santos, todos afiliados ao Centro Universitário CESMAC, é o terceiro texto desta edição. Trata-se de um estudo sobre os tipos de violência a que as crianças estão expostas num cenário

de vulnerabilidade. A pesquisa analisa os tipos de violência e suas causas no âmbito familiar contra a criança e adolescente nos bairros do Jacintinho e Feitosa, tendo como marco temporal o ano de 2018 e o primeiro semestre de 2019.

O quarto texto desta edição, intitulado *Polícia Preditiva e “Negritude”: Modelos para a Reprodução de um Estado sem Direitos*, investiga se o processo de *smartificação* da administração pública está refletindo nos mecanismos de prevenção de delitos e proteção dos cidadãos, com o desenvolvimento de técnicas e aplicações do que os autores cunharam como polícia preditiva. Os autores - Letícia Fontestad Portalés, professora titular de Direito Processual da Universidade de Málaga, na Espanha, de Paulo Ramón Suárez Xavier, professor colaborador na Universidade de Málaga, Thiago Reis Oliveira Guimarães e de Karina da Hora Farias, da Universidade Federal da Bahia (UFBA)- estudam os avanços da inteligência artificial e a importância do uso dessas tecnologias no que diz respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos.

Por fim, o artigo *Ações de Enfrentamento ao Racismo no Ministério Público do Estado da Bahia: Avanços, Desafios e Perspectivas*, dos autores João Soares Pena, Delina Santos Azevedo e Andréia da Cruz Oliveira, todos vinculados ao Ministério Público daquele estado, apresenta uma análise sobre a atuação do órgão no enfrentamento ao racismo. Eles ressaltam a necessidade de uma política de enfrentamento ao racismo institucional com ações, metas e orçamento destinados para sua efetiva execução e monitoramento.

Encerramos o volume 6 de 2022 com estudos e reflexões sobre as pesquisas em direito. De acordo com Paulo Freire¹:

À nossa cultura fixada na palavra corresponde a nossa inexperiência do diálogo, da investigação, da pesquisa, que, por sua vez, estão intimamente ligadas à criticidade, nota fundamental da mentalidade democrática.

Boa leitura!

Inez Lopes
Editora-chefe

1 FREIRE, Paulo. **Educação Como Prática da Liberdade**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015, p. 173.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

AGRADECIMIENTOS

É com muita alegria que anunciamos o número 3 do volume 6 de 2022!

O número de encerramento de mais um volume mostra a importância de todos os atores que contribuem para a edição de um periódico. A publicação é resultado da organização, planejamento, foco e cooperação técnica, administrativa e acadêmica. A Revista Direito.UnB agradece todas as professoras e todos os professores de diversas instituições de ensino superior de todas as regiões do Brasil, revisores, autores, estudantes colaboradore, técnicos e estagiários.

A Revista Direito.Unb agradece pela dedicação, oportunidade e colaboração para a produção e divulgação do conhecimento.

Gratidão!

ARTIGOS

ASPECTOS CONFLITUAIS DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA: UMA ABORDAGEM IBERO-AMERICANA¹

CONFLICT ASPECTS RELATING TO INTERNATIONAL TECHNOLOGY TRANSFER CONTRACTS: A LATIN AMERICAN APPROACH

Recebido: 28/11/2022
Convidado

Guillermo Palao Moreno

Catedrático de Derecho Internacional privado.
Universitat de València (Espanha).

Miembro del Proyecto I+D: TED2021-129307A-I00 "Hacia una transición digital centrada en la persona en la Unión Europea".

E-mail: Guillermo.palao@uv.es

 <https://orcid.org/0000-0002-3267-3934>

RESUMO

A tecnologia e a inovação são ativos importantes e elementos estratégicos que são singularmente competitivos a nível global para empresas e países, com um impacto direto no desenvolvimento econômico e social, bem como na sustentabilidade. Especialmente no atual ambiente altamente internacional, caracterizado pelos desequilíbrios no desenvolvimento tecnológico e no nível de inovação entre países e regiões. Uma importância que levou ao incentivo de políticas públicas ativas que têm impacto em sua promoção e na melhoria dos processos de gestão e transferência de tecnologia e inovação; tornando-se assim um setor chave com um caráter cada vez mais internacional. No âmbito Ibero-Americano, os acordos ou contratos de transferência de tecnologia não correspondem a um tipo específico de contrato, nem constituem uma categoria contratual autônoma.

Palavras-chave: contratos internacionais; contratos de transferência de tecnologia; ibero-americano, direito internacional privado.

ABSTRACT

Technology and innovation are important assets and strategic elements that are uniquely

¹ Tradução de Janny Carrasco Medina. Professora de Direito Internacional e Direitos Humanos pela FASF-LUZ Minas Gerais. Professora Voluntária de Direito Internacional pela Universidade de Brasília (UnB) (2018-2019). Doutora em Direito Internacional pela Universidade de Brasília (UnB) (2018). Mestre em Comunicação Social pela Universidade Marta Abreu de Las Villas em Santa Clara/Cuba (2010).



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

competitive at a global level for companies and countries, with a direct impact on economic and social development, as well as sustainability. Especially not in the current highly international environment, characterized by unbalanced technological development and the level of innovation between countries and regions. An importance that was given to the incentive of active public policies that have an impact on their promotion and better two processes of management and transfer of technology and innovation; becoming a key sector with an increasingly international character. In the Ibero-American context, technology transfer agreements or contracts do not correspond to a specific type of contract, nor do they constitute an autonomous contractual category.

Keywords: international contracts; technology transfer agreements; ibero-american; private international law.

1. INTRODUÇÃO

A tecnologia e a inovação são ativos importantes e elementos estratégicos que são singularmente competitivos a nível global para empresas e países, com um impacto direto no desenvolvimento econômico e social, bem como na sustentabilidade. Especialmente no atual ambiente altamente internacional, caracterizado pelos desequilíbrios no desenvolvimento tecnológico e no nível de inovação entre países e regiões.² Uma importância que levou ao incentivo de políticas públicas ativas que têm impacto em sua promoção e na melhoria dos processos de gestão e transferência de tecnologia e inovação³; tornando-se assim um setor chave com um caráter cada vez mais internacional⁴. Neste sentido, a transferência de tecnologia ocupa um lugar importante na própria Agenda 2030 da ONU, onde são estabelecidas as “Metas de Desenvolvimento Sustentável” (ODS), aprovadas pela Assembleia General em 2015⁵; favorecendo uma estreita cooperação regional e internacional neste campo, como pode ser visto nos ODS 17.6 y 7⁶.

Desde uma perspectiva normativa, em especial, a atividade de transferência é implantada através dos chamados acordos ou contratos de transferência de tecnologia

2 Vid. “Índice Mundial de Innovación” que publica regularmente la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), accesible en: <https://www.wipo.int/publications/es/series/index.jsp?id=129>.

3 ANDRENELLI, A./ GOURDON, J./ MOÏSÉ, E. **International Technology Transfer Policies**. OECD Trade Policy Papers, nº 222, 2019, OECD Publishing, París, pp. 31-32.

4 KHAN, M.R. **Changing the World by Technology Transfer. Licensing and Commercializing of Intellectual Properties**. Exlibris, 2011, p. 19.1255

5 A/RES/70/1.

6 PASQUOT POLIDO, F., “SGD 17: Partnership for the Goals”, en: MICHAELS, R./ RUÍZ ABOU-NIGM, V/ VAN LOON, H.: (Eds.): **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**, Intersentia, Cambridge, 2021, pp. 541-568, pp. 561-564.

e inovação; uma categoria ampla e nem sempre facilmente delimitável, caracterizada por sua natureza atípica habitual e pela abordagem jurídica desigual de uma perspectiva comparada⁷. No âmbito Ibero-Americano, onde centraremos nossa atenção, os acordos ou contratos de transferência de tecnologia não correspondem a um tipo específico de contrato, nem constituem uma categoria contratual autônoma⁸. Entretanto, nos referiremos a eles como aqueles contratos cujo objeto é a disponibilização pelo titular de um direito de propriedade intelectual ou industrial específico (tais como direitos de patente, know-how, direitos autorais e direitos conexos, um segredo comercial, um banco de dados ou um programa de computador⁹) derivado de uma tecnologia ou seu desenvolvimento (geralmente sem a transferência de propriedade), para que o beneficiário possa explorá-la, seja em troca de uma contrapartida financeira (ou seja, um royalty, na forma de um pagamento em dinheiro ou em espécie) ou em troca do uso da tecnologia (ou seja, uma taxa ou royalty na forma de um pagamento em dinheiro ou em espécie¹⁰), ou a título gratuito (no âmbito de uma relação contratual ou empresarial de natureza colaborativa); pode até se estender aos serviços ou produtos relacionados e que os fornecem¹¹. Neste sentido, esta ampla categoria contratual cobriria, entre outros contratos e principalmente, licenciamento, cessão, P&D, assessoria e consultoria, prestação de serviços de pesquisa, confidencialidade ou transferência de material, e até mesmo ensaios clínicos.

Embora, apesar de suas diferenças e peculiaridades, vamos tratá-las de forma ampla e unitária, a fim de analisar seu regime conflituoso a partir de uma perspectiva de privatização internacional - em vista de suas grandes semelhanças -, também vamos considerar seu regime conflituoso a partir de uma perspectiva de privatização

7 PASQUOT POLIDO, F., “SGD 17: Partnership for the Goals”, en: MICHAELS, R./ RUÍZ ABOU-NIGM, V/ VAN LOON, H.: (Eds.): **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Intersentia, Cambridge, 2021, pp. 541-568, pp. 561-564.

8 ALONSO-MUÑUER, M.E., “Los contratos de licencia de patente y de know-how como formas de transferencia de tecnología”, en: VARGAS VASSEROT, C. (Dir.). **Régimen jurídico de la transferencia de resultados de investigación**. De la Ley Orgánica de Universidades a la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Madrid, La Ley, 2012, pp. 255-281, p. 265; DE MIGUEL ASENSIO, P.A., *Contratos Internacionales sobre Propiedad Industrial*, Aranzadi, Pamplona, 2000 (2ª ed.), pp. 64-66; GUERRERO GAITÁN, M., “**Tipología de los contratos de transferencia de tecnología**”, *Revista de Propiedad Inmaterial*, nº 13, 2009, pp. 199-252, p. 204-205; KOKKINI-IATRIDOU, D., “Contracts for the Transfer of Technology”, en: VOSKUIL, C.C.A./ PARAC, Z./ WADE, J.A. (Eds.), *Hague-Zagreb Essays 6: On the Law of International Trade: Credit and Guarantee Financing: Transfer of Technology*. Volume 6, Brill, Leiden, 1991, pp. 265-298, p. 267; MORÁN MARTÍNEZ, L./ ODRIOZOLA GUITARTA, J./ ROMERO SUÁREZ, P., **La gestión de la Propiedad Industrial en la transferencia de tecnología: análisis en Cuba**. In *Revista de Derecho*, nº 36, Barranquilla, 2011, pp. 160-183, pp. 171-177.

9 GUERRERO GAITÁN, M. **Los contratos de transferencia internacional de tecnología**. América Latina, Estados Unidos y la Unión Europea, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, pp. 56-59.

10 DE MIGUEL ASENSIO, P.A., *Contratos...*, op.cit., pp. 64-66 y 139.

11 KOKKINI-IATRIDOU, D., op.cit., p. 267.

internacional¹²-. Uma abordagem que, entretanto, será limitada às questões relativas à determinação da lei aplicável, sem, entretanto, diminuir a importância dos problemas que surgem em outros setores, tais como a resolução de disputas internacionais¹³.

2. MARCO REGULATÓRIO DOS CONTRATOS INTERNACIONAIS DE TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA.

A importância da transferência internacional de tecnologia e da atividade de inovação levou a uma intensa ação regulatória relacionada a este tipo de acordo em nível internacional, regional e nacional. Entretanto, isto nem sempre abordou as peculiaridades destes contratos sob uma perspectiva conflituosa, mas esteve relacionado a outras áreas e objetivos que têm um impacto direto em sua regulamentação, tais como: a proteção dos direitos de propriedade intelectual e industrial sujeitos à exploração, a defesa da livre concorrência e da concorrência desleal, ou o controle de investimentos e a exportação de tecnologia de dupla utilização. Os que, para a reflexão em destaque dos interesses públicos subjacentes encontrados em sua presença, possuem uma destacada incidência na ordenação de este tipo de contratos internacionais. Em qualquer caso, levando em conta a pluralidade dos setores regulatórios envolvidos e as limitações deste estudo, somente as iniciativas diretamente relacionadas à regulamentação destes contratos e, mais especificamente, seu regime de conflitos serão mencionadas abaixo¹⁴.

2.1. Normativa internacional

Do ponto de vista da determinação da lei aplicável, as diversas tentativas que foram feitas em nível internacional para regulamentar este tipo de acordo, em todos os casos, não deram em nada. Assim, apesar da inegável importância do assunto, o impacto das regulamentações internacionais neste setor não afetará diretamente as questões conflituosas em torno deste tipo de acordo, embora as iniciativas de Soft Law ou “autorregulamentação” neste campo sejam dignas de nota.

Para começar, o Projeto abandonado de “Código de Conduta Internacional sobre Transferência de Tecnologia” desenvolvido pela Conferência das Nações Unidas sobre

12 ANDERSON, M. **Technology Transfer, Bloomsbury Professional**. Londres, 2010 (3ª ed.), p. 3; PEÑA VALENZUELA, D., “Tendencias actuales de la contratación sobre transferencia de tecnología”, en: ZAPATA DE ARBÉLAZ, A. (Comp.). **Derecho Internacional de los Negocios**. Alcances, T. I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp. 159-185, pp. 164-165.

13 Sobre la dimensión relativa a la resolución de controversias internacionales, PALAO MORENO, G., Arbitraje en contratos internacionales de transferencia de tecnología, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 113 y ss.

14 GUERRERO GAITÁN, M., Los contratos..., op.cit., pp. 221 y ss.

Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD) de 1985¹⁵. Este instrumento, com natureza de Soft Law, tinha regras especializadas de conflito de leis para este tipo de acordo internacional. A Conferência da Haia de Direito Internacional Privado também fez uma tentativa infrutífera de regular esses contratos. Y ello, a partir de la Nota “Licensing agreements and know-how” onde sua regulamentação foi incluída na agenda da Conferência em 1976 - posteriormente excluída-¹⁶. Entretanto, a partir das conclusões alcançadas na sessão de março de 2020, o Conselho de Assuntos Gerais e Política da Conferência acordou retomar esta iniciativa¹⁷.

Portanto, desta perspectiva internacional, pode-se afirmar que atualmente não há instrumentos que tratem especificamente da regulamentação destes contratos - e muito menos de uma perspectiva conflituosa - além das iniciativas do Soft Law de carácter geral como os “Princípios sobre eleição da lei em contratos comerciais internacionais”, aprovados pela Conferencia da Haia em 2015 – com incidência de novas regulações do Paraguai e do Uruguai -¹⁸; podendo se destacar igualmente a publicação da Guía “When Private International Law Meets Intellectual Property Law”¹⁹.

Isto não significa, entretanto, que os contratos de transferência de tecnologia de natureza transfronteiriça sejam completamente sem regulamentação ou orientação internacional, mesmo que isto diga respeito apenas a aspectos específicos relacionados a eles. Assim, em relação à Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), observa-se que o interesse está principalmente ligado à “Agenda de Desenvolvimento”²⁰; destacando seu trabalho em favor de impulsar pela cooperação e o assessoramento

15 ONU núm. de publicación TD/Code TOT/47. Abandonado en 1994 (A/RES/48/167, de 17.2.1994). THOMPSON, D. **An Overview of the Draft Code**, en: PATEL, S.J./ ROFFE, P./ YUSSUF, A. (Eds.), **International Technology Transfer. The Origins and Aftermath of the United Nations Negotiations on a Draft Code of Conduct**. Kluwer Law International, La Haya, 2001, pp. 51-76 TIMBERG, S., “The Impact in the Transnational Corporation of the International Code of Conduct on the Transfer of Technology”, IIC, Vol. 12, nº 2, 1981, pp. 147-152, p. 149

16 Oficina Permanente, “Note on licensing agreements and know-how”, Actes et documents de la Treizième session 4 au 23 octobre 1976, Tome I, Matières diverses, Oficina Permanente de la Conferencia, La Haya, 1978, pp. 111-118. Eliminado de dicha agenda en su 17ª Sesión de 1992, como se aprecia en: Oficina Permanente, Actes et documents de la Dix-septième session 10 au 29 mai 1993, Tome I, Matières diverses, Oficina Permanente de la Conferencia/ Ediciones SDU, La Haya, 1995, p. 99

17 Punto 14 de sus “Conclusiones y Decisiones”. Vid. “Prel. Doc. 3 of December 2019 -Future work on the intersection between private international law and intellectual property”

18 La cual ha sido tenida en cuenta al elaborar la Ley No 5393 sobre el derecho aplicable a los contratos internacionales de Paraguay (2015) y la Ley General de Derecho Internacional privado del Uruguay (2020). Vid.: <https://www.hcch.net/es/instruments/conventions/full-text/?cid=135>.

19 Publicada por su Oficina Permanente en 2019, elaborada por BENNET, A. y GRANATA, S., When private international Law meets Intellectual Property Law. A Guide for Judges, Ginebra/ La Haya, OMPI/ Conferencia de La Haya de Derecho Internacional privado, 2019.

20 El Comité de Desarrollo y Propiedad Intelectual (CDPI), hace referencia a esta dimensión en la “Categoría C” de sus 45 Recomendaciones. Vid.: <https://www.wipo.int/ip-development/es/agenda/index.html>.

especializado neste âmbito²¹. Tudo isso, ao margen da atividade desenvolvida pelo seu Comitê Permanente sobre o Direito de Patentes (SCP)²².

Por sua vez, o trabalho da Organização Mundial do Comércio (OMC) nesta área também está relacionado à sua Agenda de Desenvolvimento - através do “Grupo de Trabalho sobre Comércio e Transferência de Tecnologia” - embora com resultados igualmente mistos.²³; afetando, entre outros, o Anexo 1C contendo o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPs). Assim aprecia-se, com carácter geral nos arts. 7 e 8-²⁴; enquanto, de modo mais especial e em relação com os direitos de patentes, nos arts. 27 ao 34²⁵, 40²⁶, 66.2²⁷, o 67²⁸.

2.2 Normativa regional e estatal

Nem em nível regional nem nacional temos regulamentos que lidem especificamente com as peculiaridades dos contratos de transferência internacional de tecnologia, e muito menos da dimensão de determinação da lei aplicável. Entretanto, a este respeito, deve-se mencionar a estrutura conflituosa prevista para os contratos internacionais em geral, tanto nas Américas como na Europa, uma vez que também afeta este tipo de contrato.

21 “Guía de licencias para países en desarrollo” de 1977 (Publicación OMPI núm. 620S); “Cómo negociar licencias tecnológicas” de 2004 (Publicación OMPI núm. 903S); “Intercambiar valor. Negociación de acuerdos de licencia de tecnología. Manual de capacitación” de 2005 (Publicación OMPI núm. 906S); o “Successful Technology Licensing” de 2015 (Publicación OMPI núm. 903E); “Guía práctica para la creación y la gestión de Oficinas de Transferencia de Tecnología en Universidades y Centros de Investigación de América Latina. El rol de la propiedad intelectual”, de 2006 (Publicación OMPI núm. 906S).

22 “Transferencia de Tecnología” de 2011 (SCP/14/4) y “Disposiciones de la legislación de patentes que contribuyen a la transferencia efectiva de tecnología, entre ellas las relativas a la divulgación suficiente” de 2019 (SCP 30/08). Vid.: https://www.wipo.int/patents/en/topics/technology_transfer.html.

23 Vid.: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/devel_s/dev_wkgrp_trade_transfer_technology_s.htm. Al respecto, CORREA, C. M. “Technology transfer in the WTO agreements”, en: A Positive Agenda for Developing Countries, UNCTAD, Nueva York, 2000; MORÁN MARTÍNEZ, L., “Análisis de las normativas internacionales sobre la transferencia de tecnología: incidencia en Cuba”, Revista Direito GV, nº 7(2), 2011, pp. 501-514, p. 504.

24 NGUYEN, T.T. **Competition Law, Technology Transfer and the TRIPS Agreement. Implications for Developing Countries**. Edward Elgar, Cheltenham, 2010, pp. 28-32; VERMA, S.K., “TRIPS – Development and Transfer of Technology”, IIC, Vol. 27, nº 3, 1996, pp. 331-364, pp. 335 y 358.

25 OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C. **Los derechos de patente en el ADPIC situación y debates actuales**. NUE, Vol. 241, 2005, pp. 49-64 PALUMA, T., Propiedade intelectual e dreito ao desenvolvimento, Pillares, Sao Paulo, 2017, p. 118-119.

26 MASKUS, K.E. **Encouraging International Technology Transfer**. Ginebra, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 2004, p. 40; ULRICH, H., “Competition, Intellectual Property Rights and Transfer of Technology”, en: PATEL, S.J./ ROFFE, P./ YUSSUF, A. (Eds.), op. cit., pp. 363-380, pp. 365-370.

27 FORAY, D. **Technology Transfer in the TRIPS Age: The Need for New Types of Partnerships between the Least Developed and Most Advanced Economies**. International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), Ginebra, 2009, p. 56.

28 SAHA, P.K. **TRIPS and Technology Transfer. Developing and Least-Developed Countries Perspective**. Müller, Saarbrücken, 2011, pp. 99-114, 124-125 y 171.

Assim, a nível regional e começando pela América Latina, devem ser mencionadas as soluções contidas tanto no Código Bustamante²⁹, como nos Tratados de Direito Civil internacional –Montevideu, 1889 e 1940-³⁰, ao igual que -no marco da Organização de Estados Americanos- o previsto na Convenção Interamericana sobre direito aplicável aos Contratos Internacionais de –México, 1994-³¹. Conjuntamente, desde a perspectiva do Soft Law, destacar o marco da OHADAC, a Lei Modelo de Direito Internacional privado (2014) e os Princípios sobre os contratos comerciais internacionais (2015)³². Por outro lado, na União Européia - afetando os países ibéricos, Espanha e Portugal - deve-se mencionar o Regulamento (CE) nº 593/2008 sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I)³³.

A ausência de regras específicas para este tipo de contratos internacionais a nível estatal também não implicou sua completa desregulamentação, mas obriga a recorrer às regras gerais de conflito de leis previstas para obrigações contratuais e contratos internacionais no sistema de direito internacional privado de cada país. Algo que geralmente nos leva, na América Latina, às soluções previstas nos Códigos Civis. E isto, exceto nos casos em que um quadro legislativo especial está disponível em matéria de Direito Internacional privado –como se observa de forma crescente no âmbito latino-americano-. Tal e como acontece, nos supostos da Venezuela (1998), da República Dominicana (2014), Panamá (2015) o Uruguai (2020); ou com uma lei especial para contratos internacionais, como no Paraguai (2015).

Entretanto, de uma perspectiva ibérica, a situação na Espanha e em Portugal é diferente, pois a aplicação universal do Regulamento Roma I ainda não está em vigor. (como prevê seu art. 2), implica o deslocamento total de suas regras de conflito estatais - também alojadas em seus códigos civis - dentro de seu escopo de aplicação. (o que está estabelecido no art. 1).

3. A IMPORTÂNCIA DA AUTÔNOMIA DA VONTADE NESTA ÁREA

A natureza privada dos acordos de transferência de tecnologia significa que o jogo da autonomia da vontade constitui um elemento particularmente significativo em sua gestão jurídica, em todas as fases em que esses contratos internacionais se desdobram. Da perspectiva internacional-privada, isto torna o princípio da autonomia altamente

29 Ratificado por Bolívia, Chile, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana e Venezuela.

30 Ratificado por Argentina, Paraguay e Uruguay.

31 Suscrita en México en 1994, en el marco de la CIDIP V, y ratificada por México y Venezuela (en: http://www.oas.org/dil/esp/CIDIPV_convencioncontratosinternacionales.htm).

32 En: <http://www.ohadac.com/accueil.html>.

33 En vigor en los 27 Estados miembros de la Unión Europea –a excepción de Dinamarca-, desde el 17 de diciembre de 2009, tal y como contempla su artículo 29 (DO núm. L 177, de 4.7. 2008).

relevante, não apenas na determinação da lei aplicável, mas também no recurso à autorregulamentação, quando o contrato é de natureza internacional.

3.1 A eleição da lei aplicável pelas partes

Sendo este o caso, *electio iuris* é uma opção particularmente benéfica em relação aos contratos internacionais de transferência de tecnologia por várias razões. Para começar, esta abordagem permite que as partes optem por uma lei estatal que esteja ligada à economia do contrato e aos interesses de seus participantes - tais como, entre outros, a *lex loci protectionis* ou lei do país onde estivesse estabelecido o titular dos direitos de propriedade intelectual objeto de transferência-, oferecendo-lhes um alto nível de segurança jurídica e previsibilidade³⁴; resultando, portanto, habitual que as partes acudam a esta possibilidade na prática³⁵. Em qualquer caso, o recurso ao princípio da autonomia pode ser expresso de duas formas principais: de forma expressa ou tácita. Entretanto, tanto o reconhecimento e a extensão desta opção, como os formulários disponíveis para as partes do contrato para a manifestação do princípio, variam consideravelmente de um país para outro.

a) Por um lado - escolha expressa - seria possível que as partes selecionassem diretamente a lei estatal aplicável ao contrato, nas cláusulas do próprio contrato, incorporando uma cláusula de “lei aplicável” - normalmente ao mesmo tempo em que optassem por um mecanismo de resolução de disputas (jurisdicional, arbitral ou de mediação)³⁶; seja por escrito ou por um meio eletrônico equivalente que deixe um registro³⁷. Uma cláusula que, devido à sua importância e à complexidade que envolve este tipo de contrato, precisa ser redigida claramente para reduzir os riscos potenciais³⁸;

34 CABANELLAS, G., “Applicable Law Under International Transfer of Technology Regulations”, IIC, Vol. 15, nº 1, 1984, pp. 39-67, pp. 49-50 y 67; FLORES, N.C., “O princípio da autonomia da vontade do directo internacional privado aplicado aos contratos de know-how”, en: PIMENTEL, L.O./ ESPLUGUES MOTA, C./ BARRAL, W. (Orgs.), Directo internacional privado. Uniao Européia e MERCOSUL, Fundação Boiteux, Florianópolis, 2007, pp. 391-410, p. 407; GUERRERO GAITÁN, M., Los contratos..., op.cit., p. 121; MOURA VICENTE, D. **A tutela internacional da propriedade intelectual**. Almedina, Coimbra, 2008, pp. 287-289; PALAO MORENO, G., “La transferencia internacional del conocimiento y de la innovación en Iberoamerica: una aproximación conflictual”, en: WACHOWICZ, M./ PALAO MORENO, G. (Coords.). **Propiedad Intelectual**. Inovação e Conhecimento, Jurua, Curitiba, 2010, pp. 137-153, p. 139; TORREMANS, P., “Licenses and assignments of intellectual property rights under the Rome I Regulation”, JPIL, 2008, pp. 397-420, p. 420.

35 DE MIGUEL ASENSIO, P.A., Contratos..., op.cit., pp. 205-206; KOKKINI-IATRIDOU, D., op.cit., p. 280.

36 GUERRERO GAITÁN, M., Los contratos..., op.cit., p. 209.

37 RODRÍGUEZ BENOT, A. La influencia de la globalización en la elaboración, aplicación e interpretación del sistema de Derecho internacional privado: especial referencia al comercio electrónico y a la contratación internacional. In: **Globalización y Derecho**. Colex, Madrid, 2003, pp. 507-536, p. 524.

38 MANKOWSKI, P. Article 3. In MAGNUS, U./ MANKOWSKI, P. (Eds.). **Rome I Regulation**. Otto Schmidt, Colonia, 2017, pp. 87-263, pp. 122-137.

tendo, em qualquer caso, um caráter autônomo em relação ao contrato em que está inserido - ou seja, separável dele e não afetado por sua possível invalidez-.

b) Por outro lado - escolha tácita - pode-se considerar que tal escolha, embora não claramente expressa em suas cláusulas, é evidente, clara ou inequívoca a partir dos elementos e termos do contrato de transferência de tecnologia. Este seria o caso, por exemplo, se as partes tivessem utilizado um formulário ou um contrato padrão do qual sua conexão com uma determinada lei estatal pudesse ser claramente derivada; ou mesmo se esta conclusão pudesse ser tirada das circunstâncias que envolvem o contrato, tais como a existência de relações anteriores ou contratos ligados, ou mesmo sua conexão com um determinado fórum, bem como de elementos da relação, tais como: a nacionalidade ou residência habitual das partes, o local de celebração ou execução do contrato, a moeda acordada ou o idioma no qual o acordo de transferência de tecnologia foi redigido³⁹.

Especificamente, e em relação à esfera ibero-americana, o princípio da autonomia de vontades conflitantes está atualmente previsto em muitos instrumentos regionais e estatais. Assim, em contraste com a tradicional desconfiança que os legisladores estatais demonstraram em relação a esta possibilidade, o fato é que o *electio iuris* estaria avançando de forma decisiva e crescente neste contexto geográfico. Isto é particularmente benéfico em relação à gestão legal dos contratos analisados, como já foi apontado.

a) Neste sentido, por um lado, esta opção é fortemente apoiada de uma perspectiva regional em ambos os lados do Atlântico; é amplamente aceita tanto em suas formas expressas e tácitas, como também sem a exigência de um vínculo entre o contrato e a lei estatal selecionada - com a possibilidade de dividir a regulamentação do contrato. Como pode ser visto, no art. 7.1 Convenção de México de 1994 e o art. 3.1 Regulamento Roma I.

b) No entanto, por outro lado, de uma perspectiva convencional e estatal, e apesar de sua importância, o princípio da autonomia das partes não tem tido tradicionalmente este apoio em questões contratuais na América Latina - esta escolha não sendo prevista, em grande número de ocasiões, do ponto de vista da determinação da lei aplicável⁴⁰. Uma posição que poderia afetar negativamente a confiança das partes e, conseqüentemente, o número de operações transfronteiriças de transferência de tecnologia e inovação.

39 FAWCETT, J.J./ TORREMANS, P., *Intellectual Property in Private International Law*, Oxford University Press, Oxford, 1998, p. 553; GUERRERO GAITÁN, M., “Legislación aplicable a los contratos internacionales de Transferencia de Tecnología”, *Revista de la Propiedad Inmaterial*, nº 14, 2010, pp. 141-193, pp. 170-171.

40 GUERRERO GAITÁN, M., *Los contratos...*, op.cit., pp. 348-349. En general, sobre esta cuestión, VIAL UNDURRAGA, M.I., “La autonomía de la voluntad en América Latina: una tarea pendiente”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 45, Nº 2, 2018, pp. 453-478. Cfr. los capítulos nacionales relativos a los distintos países latinoamericanos en: BASEDOW, J./ RÜHL, G./ FERRARI, F./ DE MIGUEL ASENSIO, P. (Eds.), *Encyclopedia of Private International Law*, Edward Elgar, Cheltenham, 2017, Vol. 3; y en Esplugues Mota, C./ Hergáin, D./ Palao Moreno, G. (Dir.), *Derecho de los contratos internacionales en Latinoamérica, Portugal y España*, B de F/ Edisofer, Montevideo/ Madrid, 2008.

Neste sentido, embora o Código Bustamante também não reconheça esta possibilidade, o Tratado de Montevideu de 1940 exclui diretamente o princípio autonomista de desempenhar um papel⁴¹.

Uma postura de exclusão que, entre outros, e devido a seus resultados prejudiciais, teria levado ao fato de que em países onde tal escolha não é reconhecida - exceto naqueles onde nenhuma escolha é reconhecida - ou suas autoridades judiciais têm gradualmente admitido a possibilidade de as partes selecionarem a lei regente do contrato - em virtude da regra geral de autonomia material da vontade - (assim, Chile ou Equador), ou então o recurso à arbitragem comercial internacional tem sido incentivado, uma vez que a arbitragem é uma área onde a *electio iuris* seria respeitada (como pode ser visto no Brasil ou na Colômbia).

Entretanto, esta posição questionável contrasta com a aceitação normal da autonomia de vontades conflitantes - geralmente em sua forma expressa e sem exigências particulares de conexão - em muitos sistemas estatais latino-americanos de direito internacional privado. Como pode ser visto nos Códigos Civis da Argentina (Art. 2651) e Cuba (Art. 17) - expresso ou tácito, em ambos os casos - México (Art. 13.5) ou Peru (Art. 2095), assim como na Guatemala (Art. 31 Ley del Organismo Judicial). Um apoio que também pode ser visto - mais recentemente e cada vez mais - nas leis especiais do Direito Internacional Privado, a começar pelo art. 29 da Lei venezuelana e pelos arts. 4 e 6 no Paraguai - em ambos os casos, limitados à escolha expressa -, assim como no art. 58 do sistema dominicano, art. 69 no Panamá ou art. 45 no novo modelo uruguaio - nestes casos, em suas formas expressas e tácitas.

Ainda, e no que diz respeito à relação entre a escolha da lei e a submissão aos tribunais - com base na vontade tácita -, deve ser assinalado que, com base no disposto no artigo 7.2 da Convenção do México de 1994, no considerando 12 do Regulamento Roma I - ou de uma perspectiva estatal, nos artigos 58 da Lei Dominicana e 46 da Lei Uruguaia -, a escolha de um foro pelas partes seria tomada como um elemento a ser levado em consideração para a determinação da lei aplicável ao contrato, e não pode necessariamente ser considerada como uma presunção. Portanto, no caso de desejar selecionar um determinado estado ou tribunal arbitral (ou recorrer a um procedimento de mediação), é aconselhável que seja claramente acordado na própria cláusula.

3.2 A incidência da autorregulação

41 OPERTTI DABAN, D./ FRESNEDO DE AGUIRRE, C., Contratos comerciales internacionales, Fundación de Cultura Universitaria Montevideo, 1997, pp. 19 y 47; FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (Coord.), Derecho internacional privado de los estados de MERCOSUR, Zavalia, Buenos Aires, 2003, pp. 988-995.

A importância econômica e a complexidade técnica dos acordos internacionais de transferência de tecnologia não têm sido igualadas pela incorporação de resolução especializada de conflitos em nenhum dos níveis acima - internacional, regional ou nacional.-. Isso teria resultado tanto na necessidade de recorrer às regras de conflito geralmente concebidas para contratos internacionais, como na proliferação de iniciativas - institucionais, profissionais e acadêmicas - visando a regulamentação adequada desses contratos, resultando em uma crescente e intensa em favor da “auto-regulamentação” nesta área. Isto tem um caráter flexível e descentralizado, que seria baseado tanto na natureza privada deste tipo de acordo quanto na importância da autonomia da vontade em relação a estes contratos internacionais. Em relação a esta tendência significativa, o impulso demonstrado a favor da “auto-regulamentação” por parte dos organismos públicos e privados desempenha um papel decisivo. Assim, para começar, além das agências que administram os direitos de propriedade intelectual (Escritórios de Patentes e Marcas), deve-se mencionar os Centros de Tecnologia, as Organizações Públicas de Pesquisa (ORP) e os Escritórios de Transferência de Resultados de Pesquisa (RTOs)⁴². O trabalho das empresas envolvidas na atividade de transferência, mas também o dos Consórcios e Alianças Estratégicas criadas para este fim, também deve ser destacado⁴³, e as sociedades de capital de risco que financiam empresas baseadas em tecnologia (EBTs) –*Start-Ups* o *Spinn-offs*-⁴⁴, e incluso as Associações profissionais relacionadas com essa atividade⁴⁵.

A partir da dimensão “autorregulação”, várias iniciativas - tanto públicas quanto privadas - podem ser destacadas que, devido ao impulso do princípio da autonomia neste campo, têm grande projeção na gestão jurídica dos contratos de transferência internacional de tecnologia.

42 HIDALGO, A. **Mecanismos de transferencia de tecnología y propiedad industrial entre la Universidad, los Organismos Públicos de Investigación y las Empresas**. EOI, Madrid, 2010. En el caso español destacan la Red OTRI del Consejo de Rectores de Universidades de España (CRUE) y el Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) (accesibles respectivamente en: <http://www.redotriuniversidades.net/index.php/enlaces> y <https://www.csic.es/es/innovacion-y-empresa/contratos>).

43 PALAO MORENO, G./ OLAVARRÍA IGLESIA, J. (Dirs.), **Internacionalización de la investigación e innovación**. Consorcios y alianzas estratégicas, Valencia, PCUV, 2020 (accesible en: <https://pcuv.es/es/recursos/ebooks>).

44 ÁVILA DE LA TORRE, A., “La financiación de las empresas de base tecnológica”, en: CARBAJO GASCÓN, F./ CURTO POLO, M.M. (Dirs.), **Propiedad Intelectual y Transferencia de Conocimiento en Universidades y Centros Públicos de Investigación**. Tirant lo Blanch/ Ediciones Universidad de Salamanca, Valencia, 2018, pp. 617-644, pp. 620-623.

45 Así, la International Association for the Protection of Intellectual Property (AIPPI) –en: <https://aippi.org/>- la Alliance of Technology Transfer Professionals (ATTP) -en: <https://attp.info/learn-about-attp/>-; la Association of University Technology Managers (AUTM) -en: <https://autm.net/>- la Fédération Internationale des Conseils en Propriété Industrielle (FICPI) -en: <https://ficpi.org/>-; la Licensing Executives Society International (LESI) -en: <https://www.lesi.org/>-; la Association of European Science and Technology Transfer Professionals (ASTP) -en: www.astp.net/-; o el Center for Technology Transfer - En: <https://joinup.ec.europa.eu/collection/spain-center-technology-transfer/about->.

a) Por um lado, como manifestação da *Lex Mercatoria*, vale destacar a proliferação de “contratos-modelo”, que oferecem orientação e um nível adequado de previsibilidade para as partes. Assim, a título de exemplo, o “ICC Model International Technology Transfer Contract” -cuja última versão é de 2016-⁴⁶, o a iniciativa desenvolvida pela Oficina Espanhola de Patentes e Marcas, em conjunção com a OMPI, o Conselho Superior de Investigações Científicas e “Licensing Executives Society” (Espanha e Portugal), resultando em diversos contratos modelo de frequente uso em este âmbito –em versão bilingue, espanhol e inglês-, acompanhados de uma Guia de utilização⁴⁷. Não se deve esquecer que o princípio autonomista irá colorir tanto as sucessivas fases nas quais os contratos de transferência de tecnologia são geralmente desenvolvidos ⁴⁸, enquanto a suas cláusulas⁴⁹.

b) Por outro lado, como manifestação do *Soft Law*, destaca-se a elaboração de Códigos de Conduta ou Guias, como no caso do Projeto da UNCTAD, acima mencionado - e malfadado - para um “Código Internacional de Conduta para a Transferência de Tecnologia”, que prevê o recurso à *electio iuris* e, em sua ausência, o principal jogo do sistema jurídico do país de recepção e uso da tecnologia transferid- (Capítulo VIII)⁵⁰; a Recomendação da Comissão sobre a Gestão da Propriedade Intelectual em Atividades de Transferência de Tecnologia ou o Código de Prática de 2008 para Universidades e outras Organizações Públicas de Pesquisa - a nível da UE -⁵¹; a intensa labor da OMPI neste âmbito⁵².

c) Finalmente, vale mencionar também o crescente significado da elaboração de diferentes “Princípios” que são concebidos para oferecer um modelo para a gestão, entre outras coisas, das peculiaridades dos contratos de propriedade intelectual - tais como os contratos de transferência - de carácter internacional. Assim, na esfera transatlântica, para mencionar o “Intellectual Property: Principles Governing Jurisdiction, Choice of Law,

46 Publicación CCI núm. 674 (París, ICC Publications, 2009).

47 Sobre esta cuestión: https://www.oepm.es/es/propiedad_industrial/transferecia_de_tecnologia/Modelos_de_Contratos/.

48 DROPE, R./ HOFFMANN, M./ ADLER, P./ THRUN, D. “Pre-contract IP”, en: JOLLY, A. (Ed.), **The Handbbook of European Intellectual Property Management. Developing, managing and protecting your company’s intellectual property**, Kogan Page, Londres, 2015, pp. 79-82.

49 ECHARRI, S./ PENDÁS, A., **La Transferencia de Tecnología. Aplicación práctica y jurídica.**, Mares, Madrid, 1999, pp. 41-42.

50 WILMER, G. Applicable Law and Dispute Settlement. In PATEL, S.J./ ROFFE, P./ YUSSUF, A. (Eds.), op. cit., pp. 115-123.

51 En: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/4cc4d955-3140-442e-b1e6-104abd0a5fd8>.

52 “Guía de licencias para países en desarrollo” de 1977 (Publicación OMPI núm. 620S); “Cómo negociar licencias tecnológicas”, de 2004 (Publicación OMPI núm. 903S); “Intercambiar valor. Negociación de acuerdos de licencia de tecnología. Manual de capacitación” de 2005 (Publicación OMPI núm. 906S); “Successful Technology Licensing” de 2015 (Publicación OMPI núm. 903E) Accesibles en: https://www.wipo.int/ip-development/en/agenda/tech_transfer/index.html.

and Judgements in Transnational Disputes”, publicados pelo American Law Institute (ALI) de 2008⁵³ e os “Principles for Conflicts of Laws in Intellectual Property” de 2011, elaborados por el European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectual Property (CLIP)⁵⁴. bem como, já a partir de uma dimensão internacional, destacar a existência de um rascunho de “Princípios” (2018) no âmbito da International Law Association (ILA)⁵⁵.

No entanto, da perspectiva da privatização internacional, devemos agora enfrentar a forma pela qual a “autorregulamentação” pode ser integrada na organização de contratos de transferência de tecnologia com caráter internacional. A este respeito, deve-se observar que a escolha expressa da lei aplicável será entendida, na maioria dos sistemas jurídicos analisados, como sendo feita exclusivamente a favor de uma “lei” ou “lei” estatal. Assim, por uma questão de princípio e a partir desta perspectiva conflituosa, não seria permitida a mera referência pelas partes a normas, princípios, regras, usos ou práticas não estatais - tão importantes nesta área -; elas seriam aceitáveis apenas como “incorporação por referência” de natureza material ou substantiva (algo que seria visto como uma “referência”). perfeitamente permitindo a partir da previsão geral prevista em todos os Códigos civis)⁵⁶.

Assim, no que diz respeito a este estudo, este resultado derivaria das disposições da grande maioria dos instrumentos mencionados. E isto, com exceção de casos como o Art. 5 da Lei Paraguaia, que admitiria a escolha de regras de direito de origem não estatal, ou a referência às “regras, costumes e princípios do direito comercial internacional, assim como usos e práticas comerciais geralmente aceitas” no Art. 10 da Convenção do México de 1994.

4. LEI OBJETIVAMENTE APLICÁVEL A ESTE TIPO DE CONTRATO

Apesar dos benefícios derivados do recurso ao princípio da autonomia das partes, quando as partes não selecionam o *lex contractus* - ou esta alternativa não está prevista no sistema de direito internacional privado aplicável -, o direito estatal que rege o contrato deve ser determinado de forma objetiva. Os modelos pelos quais esta operação é realizada nos sistemas jurídicos ibero-americanos coincidem em não ter regras especializadas que atendam às peculiaridades dos contratos de transferência de tecnologia - nem mesmo, num sentido mais amplo, à categoria de contratos relativos a direitos de propriedade

53 American Law Institute. ALI Principles governing Jurisdiction, Choice of Law, and Judgements in **Transnational Disputes**, St. Paul, ALI Publishers, 2008.

54 En: https://www.ip.mpg.de/fileadmin/ipmpg/content/clip/Principios_CLIP.pdf.

55 En: <https://www.ila-hq.org/index.php/committees>.

56 GUERRERO GAITÁN, M., Los contratos..., op.cit., pp. 123-125.

intelectual ou industrial.

Portanto, mais uma vez, devemos confrontar as soluções previstas para os contratos em geral e analisar seu jogo em relação aos acordos analisados, com os modelos adotados a partir desta perspectiva comparativa demonstrando ser díspares. Para isso, será feita uma distinção entre os sistemas jurídicos que seguem uma abordagem tradicional - de natureza territorial - e os sistemas que incorporam abordagens mais modernas - baseadas na economia do contrato ou no princípio da proximidade-.

4.1 Soluções tradicionais: a lei do local de execução e celebração do contrato e a lei da residência habitual comum das partes

Para começar, a partir de uma abordagem mais tradicional - amplamente utilizada na América Latina - muitos instrumentos optam por utilizar pontos de conexão objetivos e territoriais, tais como o local de conclusão ou o local de execução do contrato.⁵⁷; o que, por sua vez, poderia ser combinado com outros critérios de natureza pessoal, como a residência habitual comum das partes. Nesta linha, embora usando diferentes combinações, estão as soluções previstas nas Convenções de Montevideu, no Código Bustamante, como na grande maioria dos sistemas de origem estatal na esfera latino-americana⁵⁸.

Bem, em todas as abordagens que servem este modelo, o objetivo subjacente é favorecer a aplicação da lei de um país que certamente está ligado ao acordo e, neste sentido, não há dúvida de que eles atendem às particularidades de muitos casos de contratos internacionais de transferência de tecnologia. Não esqueçamos, a este respeito, e a título de exemplo, que no Capítulo VIII da Proposta do Código de Conduta da UNCTAD, o recurso à *lex executionis* foi favorecido ao prever, na ausência de *electio iuris*, a aplicação da lei do país de recepção e uso da tecnologia transferida. Entretanto, também é verdade que no atual contexto global e com o uso frequente das Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC), o uso destes critérios objetivos tradicionais - principalmente territoriais, mas também critérios pessoais - pode dar origem a dificuldades práticas devido à sua rigidez. Como pode ser visto a partir de uma análise dos critérios mencionados acima. A forma pela qual esta solução é encarnada, como já foi mencionado, é plural na prática a partir de uma perspectiva comparativa latino-americana. A este respeito:

57 Por todos, VIRGÓS SORIANO, M., Lugar de celebración y de ejecución en la contratación internacional, Tecnos, Madrid, 1989.

58 GUERRERO GAITÁN, M., Los contratos..., op.cit., pp. 348-349. Un análisis de tales Convenciones y de los ordenamientos latino-americanos, en: ESPLUGUES MOTA, C./ HARAGÍN, D./ PALAO MORENO, G. (Dir.), op.cit.

a) Por um lado, o critério do local de execução ou cumprimento do contrato é utilizado, a título de exemplo e como aproximação única, no Art. 36 do Tratado de Montevideu de 1940, assim como nos Códigos Civis do Equador (Art. 15), Cuba (Art. 17), México (Art. 13.5), Nicarágua (Art. 14) assim como na Guatemala (Art. 31 Ley del Organismo Judicial), favorecendo seu uso em sistemas como o hondurenho, peruano e panamenho (Art. 74). Como já foi explicado, a execução do locus geralmente leva à lei do país para o qual o direito é transferido - transferido ou licenciado -.⁵⁹; mas se enquadra mal nos casos em que se prevê uma exploração multi-territorial dos direitos de propriedade intelectual transferidos.⁶⁰, resultando em localização complexa ou levando à conexão do acordo com uma pluralidade de leis aplicáveis⁶¹.

b) Por outro lado, o lugar de conclusão como resposta inicial é encontrado no Código Civil Brasileiro (Art. 9), bem como de forma suplementar, à *lex executionis* no Art. 40 do Tratado de Montevideu de 1940, à residência habitual comum das partes no Art. 186 do Código Bustamante ou mesmo à nacionalidade comum (Art. 27 do Código Civil costarriquenho). Estas duas últimas abordagens - as duas últimas - que, apesar de responderem a muita conexão entre o contrato e a lei regente do acordo, se destacam por serem raras na contratação internacional.⁶² A celebração do locus celebration também não está isenta de dificuldades práticas se considerarmos não apenas os casos de contratação por meios eletrônicos, mas também aqueles casos em que sua possível natureza fortuita é levantada, o que não é muito ligado e complexo para localizar - e até mesmo manipulável - em casos de contratação à distância entre pessoas ausentes - com diferentes abordagens estatais a este problema, dependendo se optam por favorecer o local de emissão (origem) ou recebimento (destino) da oferta contratual.⁶³.

c) Também encontramos modelos onde ambas as abordagens territoriais são combinadas, como pode ser visto nos códigos civil e comercial da Bolívia (art. 804 Código de comércio), Chile (art. 16 Código civil), Colômbia (art. 20 Código civil e 869 Código de Comercio), Honduras (Art. 14 Código Civil) ou Nicarágua (Art. 14 Código Civil) - nestes casos, favorecendo o local de execução, autorizando o recurso ao direito estrangeiro se a *loci executionis* e *celebrationis* coincidirem -; assim como no Peru (Art. 2095), na Argentina (Art. 2652), ou na nova Lei de Direito Internacional Privado do Uruguai (Art.

59 FLORES, C.N. Segredo industrial e o know-how. Aspectos jurídicos internacionais, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, p. 163.

60 TORREMANS, P., Questioning the principles of territoriality: the determination of territorial mechanisms of commercialization. In **Copyright. A Handbook of Contemporary Research**. Edward Elgar, Chetelham, 2007, pp. 460-482.

61 BOUZA VIDAL, N. **Aspectos del Derecho internacional privado de los contratos de transferencia de tecnología**. Curso de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 1991, pp. 227-269, p. 263 (en: <http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/>).

62 Ibid., p. 263.

63 DE ARAUJO, N. **Direito internacional privado. Teoria e prática brasileira**. Renovar, Rio de Janeiro, 2004, pp. 320-321

49) - em ambos os casos, prevendo a natureza suplementar da lei do local de conclusão, em situações onde a *loci executionis* e *celebrationis* não coincidem -; ou na Costa Rica (Art. 27). 49) - em ambos os casos, prevendo a natureza suplementar da lei do local de conclusão, em situações de não localização ou indeterminação da *loci executionis* -; ou na Costa Rica (Art. 27), favorecendo a lei do local de conclusão quando o contrato não tiver que ser executado ali. Por outro lado, as abordagens baseadas na combinação destes critérios, embora tendam a evitar a rigidez destes critérios territoriais e favoreçam uma maior ligação, também são tributárias dos problemas mencionados acima.

4.2 Novas orientações na matéria: a prestação, características e o ordenamento mais estreitamente vinculado

A evolução sofrida pela codificação do direito internacional privado nas últimas décadas - no nosso caso, nas esferas regional e estatal da Ibero-América - deu origem a novos modelos regulatórios em relação aos contratos internacionais - ligados à intensa evolução doutrinária e discussão em ambos os lados do Atlântico nas últimas décadas; com um impacto direto na organização de acordos internacionais de transferência de tecnologia.

Em particular, duas têm sido as manifestações conflitantes mais relevantes destas novas tendências em matéria contratual: determinar a lei do contrato de acordo com o desempenho que caracteriza o contrato, ou recorrer ao sistema jurídico mais estreitamente ligado ou ligado ao acordo. Ambos podem ser manifestados, por sua vez, isoladamente ou em combinação - um com o outro, ou mesmo com outros critérios de localização do contrato.

A primeira abordagem se relacionaria à opção a favor da lei onde está situada a parte contratante que, no momento da conclusão do contrato de transferência, desenvolve seu “desempenho característico”. Um exemplo deste modelo é o pioneiro Art. 4.2 Regulamento Roma I - já que este tipo de acordo não poderia ser considerado como um contrato de compra e venda ou um contrato de serviço, regulado em seu numeral 1º⁶⁴; sendo, portanto, a solução presente na realidade da Espanha e Portugal.

Entretanto, há também uma tímida incidência desta solução na América Latina. Assim, por exemplo, enquanto o Art. 2652 do Código Civil argentino prevê que, se o local de execução do contrato não for designado, será entendido como “o do domicílio atual do

64 DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Applicable law in the absence of choice to contracts relating to intellectual or industrial property rights”, *YbPIL*, 2008, pp. 199-219, p. 208; MANKOWSKI, P., “Contracts relating to Intellectual or Industrial Property Rights under the Rome I Regulation”, en: Leible, S./ Ohly, A. (Eds.), *Intellectual Property and Private International Law*, Mohr Siebeck, Tubinga, 2009, pp. 31-78, pp. 39-42; TORREMANS, P., “Licenses and assignments...”, *op.cit.*, p. 416.

devedor da execução mais característica do contrato”, o local de execução do contrato será entendido como “o do domicílio atual do devedor da execução mais característica do contrato”⁶⁵, o art. 74 do Código de Direito Internacional Privado do Panamá - em termos semelhantes aos acima mencionados - volta-se, quando não é possível localizar o local de execução, para a lei “que regula a economia com a qual o contrato internacional é caracterizado. Além disso, a mais recente adição a este norma se situa, como solução de encerramento - embora para contratos de serviços - no Art. 47, C), 3 da Lei Uruguiaia.

A resposta baseada na “performance característica” do contrato é baseada na própria economia da relação e, em princípio, deve ser vista positivamente em nosso caso, pois pode ser adaptada em grande parte às características dos acordos internacionais de transferência de tecnologia, levando principalmente à aplicação da lei da residência habitual ou do estabelecimento do transferidor (detentor da tecnologia) na maioria das situações.⁶⁶ A este respeito, tal pessoa poderia - independentemente do local de execução ou conclusão do contrato - administrar facilmente sua atividade internacional, uma vez que está sujeita a uma única lei e onde ele exerce sua atividade.⁶⁷

Entretanto, também é verdade que a complexidade deste tipo de acordo pode levar a dificuldades na implementação prática desta resposta ao conflito.⁶⁸ Este seria o caso, por exemplo, se fosse o comprador da tecnologia que tivesse que desenvolvê-la - ainda mais, como é frequentemente o caso, se esta atividade ocorresse em um único país. -⁶⁹; ou nos casos em que o acordo de transferência incorpora uma multiplicidade de causas e benefícios recíprocos entre as partes, como é o caso nas estruturas de transferência colaborativa - como os Consórcios e as Alianças Estratégicas Internacionais.⁷⁰

Há também uma certa - e crescente - prevalência nesta área de soluções inspiradas no “princípio da proximidade”, segundo o qual a regulamentação do contrato seria realizada por meio da lei estatal com a conexão mais próxima ao contrato.⁷¹ No

65 FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S.L., *Derecho internacional privado. Parte especial*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2000, pp. 360-364.

66 CABANELLAS, G., *op.cit.*, pp. 55-57; DAVIS, R./ ST QUINTIN, T./ TRITTON, G., *Tritton on Intellectual Property in Europe*, Sweet & Maxwell/ Thomson Reuters, Londres, 2018, pp. 1381; GUERRERO GAITÁN, M., “Legisación aplicable...”, *op.cit.*, p. 172; HIESTAND, M., “Lizenzvertrag/ gewerbliche Schutzrechte”, en: REITHMANN, C./ MARTINY, D. (Eds.), *Internationales Vertragsrecht*, Otto Schmidt, Colonia, 2010, pp. 852-874, pp. 861-862; UBERTAZZI, B., “Ley aplicable a los contratos de transferencia de tecnología”, *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor 2006/2207*, pp. 447-472, p. 461.

67 MOURA VICENTE, D., *op.cit.*, p. 296.

68 BOUZA VIDAL, N., “Aspectos...”, *op.cit.*, pp. 266-267; DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Applicable law...”, *op.cit.*, p. 215.

69 KOKKINI-IATRIDOU, D., *op.cit.*, p. 285; MOURA VICENTE, D., *A tutela internacional...*, *op.cit.*, pp. 294-296.

70 DE MIGUEL ASENSIO, P.A., *Contratos...*, *op.cit.*, pp. 261-262 y 309-314; PALAO MORENO, G., “La transferencia...”, *op.cit.*, p. 146. PALAO MORENO, G./ OLAVARRÍA IGLESIA, J. (Dirs.), *op.cit.*

71 Cfr. LAGARDE, “Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. **Cours général de droit international privé**, R. des C. 1986 (196), pp. 9-238; BARATTA, R., **Il collegamento più stretto nel diritto internazionale privato dei contratti**, Giuffrè, Milán, 1991.

entanto, a implementação deste modelo na esfera ibero-americana está longe de ser homogênea, variando onde quer que seja adotado - com resultados práticos díspares, portanto -. Assim, enquanto em alguns países ibero-americanos ela é apresentada como uma resposta inicial - mesmo como a única e exclusiva - em outros é acompanhada de alguma presunção que facilita sua aplicação; há também sistemas legais onde esta abordagem é usada como uma “cláusula de fechamento” ou como uma “cláusula de escape”; e em outros é usada como uma “cláusula de escape”.

a) Como exemplo da primeira abordagem, destaca-se o pioneiro artigo 9.1 da Convenção do México de 1994⁷². Mas esta posição flexível também é adotada como conexão exclusiva pelo Art. 30 da Lei de Direito Internacional Privado da Venezuela de 1998⁷³, como o art. Parágrafo da Lei de Direito Internacional Privado da República Dominicana de 2014.

b) No segundo grupo estão exemplos como o Art. 4.3 e 4 Regulamento Roma I (como encerramento no primeiro caso e como uma fuga no segundo), Art. 2653 do Código Civil da Argentina (a pedido da parte) ou Art. 69 do Código do Panamá de 2015 - aqui, como um complemento ao critério do local de execução, incorporando a *lex fori* como uma cláusula de encerramento. Por meio desta operação, seria possível, em suma, ter uma resposta conflituosa, nos casos em que não seja possível recorrer às conexões anteriores ou mesmo para adaptar as soluções previamente aceitas, se estas derem origem a respostas localizadas que não estejam muito ligadas ao contrato em questão.⁷⁴

A escolha da lei mais ligada ao contrato oferece uma solução única e flexível que permite a consideração das circunstâncias que envolvem o contrato em questão, por meio da qual a resposta da lei aplicável poderia ser adaptada às características que envolvem cada acordo de transferência de tecnologia em casos internacionais.⁷⁵ Neste sentido, e em relação aos contratos internacionais de transferência de tecnologia, baseados no “princípio da proximidade”, poderia ser considerado - como ponto de partida - que este tipo de acordo está mais estreitamente ligado ao sistema jurídico do país onde o transferidor tem sua residência habitual.⁷⁶

Entretanto, esta abordagem aberta também permitirá o recurso, dependendo

72 JUENGER, F.J., “The Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons”, *AJCL* 1994, pp. 381-393, p. 389.

73 DOS SANTOS P., O.M., *Contratos internacionales en el ordenamiento jurídico venezolano*, Vadell hermanos eds., Valencia/ Caracas, 2001, pp. 121-123; HERNÁNDEZ-BRETON, E., “Las obligaciones convencionales en la Ley de Derecho internacional privado”, en AA.VV.: *Ley de Derecho internacional privado de 6 de agosto de 1998. Libro homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren*, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 324-341, p. 334; MADRID MARTÍNEZ, C., *La responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios. Aspectos internos e internacionales*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009, pp. 267-270.

74 TORREMANS, P., “Licenses and assignments...”, *op.cit.*, pp. 418-420.

75 DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Applicable law...”, *op.cit.*, pp. 218-219.

76 GUERRERO GAITÁN, M., *Los contratos...*, *op.cit.*, p. 218.

das circunstâncias do caso, à lei do país: que regeria qualquer contrato previamente celebrado entre as mesmas partes⁷⁷; cuja proteção se solicita (*lex loci protectionis*) se transferência se localizara exclusivamente em um único país⁷⁸; da residência habitual do receptor da tecnologia⁷⁹; de desenvolvimento da tecnologia transferida⁸⁰; do local de exploração principal do direito transferido⁸¹; ou que regulamente uma relação complexa (uma franquia, por exemplo) donde se enarque a transferência⁸².

Entretanto, embora benéfica, também é verdade que esta solução pode levar a um aumento indesejável do nível de incerteza jurídica em relação à organização de acordos de transferência de tecnologia transfronteiriça, pois não pode ser antecipada pelas partes e, portanto, depende da avaliação da autoridade judicial sobre as circunstâncias que envolvem cada caso específico⁸³. Portanto, em qualquer caso, seria aconselhável fornecer critérios adicionais que permitam sua especificação e aumentar a segurança jurídica e previsibilidade tão importantes nesta área - como é feito nos artigos 2653 do Código Civil Argentino ou 61 do sistema dominicano, ao indicar que o tribunal leva em consideração “todos os elementos objetivos e subjetivos que surgem do contrato” -; mais ainda em sistemas como os dos países latino-americanos, onde o trabalho judicial difere das competências mais amplas de um juiz em um sistema anglo-saxão⁸⁴.

77 GUERRERO GAITÁN, M., “Legislación aplicable...”, op.cit., p. 173.

78 HIESTAND, M., op.cit., p. 862; MANKOWSKI, P., “Contracts relating to Intellectual...”, op.cit., p. 61; MOURA VICENTE, D., A tutela internacional..., op.cit., p. 297; UBERTAZZI, B., “Ley aplicable...”, op.cit., p. 462.

79 GUERRERO GAITÁN, M., Los contratos..., op.cit., pp. 218-219; MAGNUS, U., MAGNUS, U., “Article 4”, en: MAGNUS, U./ MANKOWSKI, P. (Eds.), op.cit., pp. 263-441, p. 425; TORREMANS, P., “Licenses and assignments...”, op.cit., p. 420.

80 UBERTAZZI, B., “Ley aplicable...”, op.cit., p. 462.

81 DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Applicable law...”, op.cit., p. 217.

82 GUERRERO GAITÁN, M., Los contratos..., op.cit., pp. 213-214; MANKOWSKI, P., “Contracts relating to Intellectual...”, op.cit., pp. 63-64; MOURA VICENTE, D., A tutela internacional..., op.cit., p. 297; UBERTAZZI, B., “Ley aplicable...”, op.cit., p. 463.

83 BOUZA VIDAL, N., op.cit., p. 269; DE MIGUEL ASENSIO, P.A., “Applicable law...”, op.cit., p. 201. TORREMANS, P., “Licenses and assignments...”, op.cit., p. 402.

84 DAVIS, R./ ST QUINTIN, T./ TRITTON, G., op.cit., pp. 1382. Por lo que respecta a nuestro estudio, destaca lo previsto en el art. 3:502 (2), letras (a) y (b) de los Principios CLIP, donde se recoge que: “(a) as factors tending to the law of the State in which the transferee or licensee has its habitual residence at the time of conclusion of the contract: – the transferee or licensee has the explicit or implicit duty to exploit the right; – the rights are mainly exercised in the State of the transferee’s or licensee’s habitual residence or place of business; – the royalties or other form of money consideration is expressed as a percentage of the sales price; – the licensee or transferee has a duty to report about her/his efforts to exploit the rights; (b) as factors tending to the law of the State in which the creator, transferor or licensor has its habitual residence at the time of conclusion of the contract: – the transferee or licensee has no other explicit or implicit duty but to pay a flat sum as money consideration; – the rights are mainly exercised in the State of the transferor’s or licensor’s habitual residence or place of business; – the license is for a single use; – the creator of the protectable subject matter has the duty to create that matter”.

5. VALORAÇÃO

Este estudo nos permitiu analisar o comportamento dos sistemas de direito internacional privado dos países Ibero-Americanos quando se trata de determinar a lei que rege os contratos de transferência internacional de tecnologia. Esta é uma categoria contratual complexa que ocupa um lugar estratégico no atual contexto econômico internacional e na agenda de desenvolvimento global. Para este fim, foi feita uma abordagem preliminar ao marco regulatório - internacional, regional e nacional - aplicável a este contrato em particular, destacando as disposições que afetam sua disciplina legal de uma perspectiva conflituosa. Nesta base, e ao transferi-lo para o regime regulatório deste tipo de acordos em dimensão internacional, as diferentes abordagens dos sistemas jurídicos acima mencionados tornaram-se claras ao ordenar aspectos tão fundamentais como o jogo e o alcance do significativo princípio da autonomia das partes - tanto conflitual e material através da autorregulação -, bem como com relação à determinação do *lex contractus* na ausência do *pactum de lege utenda*.

Após este estudo, vale destacar, entre outros aspectos - e além de sublinhar o interesse de redobrar esforços para dar um novo impulso codificador multilateral em nível internacional - a conveniência - se não necessidade - de reconhecer um papel maior para o princípio autônomo nesta área - com reconhecimento desigual nas atuais regulamentações convencionais e estatais de certos países da América Latina - e a conveniência de adotar critérios objetivos claros de conexão que não só ofereçam um maior nível de segurança jurídica, mas também se adaptem às peculiaridades deste tipo de contrato internacional; bem como a conveniência de adotar critérios objetivos claros de conexão por meio dos quais, não só oferecem um maior nível de segurança jurídica, mas também se adaptam às peculiaridades deste tipo de contratos internacionais, bem como, em geral, às características que atualmente envolvem a contratação internacional no contexto de uma economia globalizada.

REFERÊNCIAS

ABRAMS, K. (2002b). Fighting fire with fire: Rethinking the role of disgust in hate crimes. *California Law Review*, 90, 1423.

ALONSO-MUÑUER, M.E. Los contratos de licencia de patente y de know-how como formas de transferencia de tecnología. In VARGAS VASSEROT, C. (Dir.). **Régimen jurídico de la**

transferencia de resultados de investigación. De la Ley Orgánica de Universidades a la Ley de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, Madrid, La Ley, 2012, pp. 255-281.

ANDRENELLI, A./ GOURDON. J./ MOÏSÉ, E., “International Technology Transfer Policies”, OECD Trade Policy Papers, nº 222, 2019, OECD Publishing, París, pp. 31-32.

ÁVILA DE LA TORRE, A. La financiación de las empresas de base tecnológica. In CARBAJO GASCÓN, F./ CURTO POLO, M.M. (Dirs.), **Propiedad Intelectual y Transferencia de Conocimiento en Universidades y Centros Públicos de Investigación.** Tirant lo Blanch / Ediciones Universidad de Salamanca, Valencia, 2018, pp. 617-644, pp. 620-623.

BOUZA VIDAL, N. Aspectos del Derecho internacional privado de los contratos de transferencia de tecnología, **Curso de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz** 1991, pp. 227-269, p. 263 (en: <http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/>).

CABANELLAS, G., “Applicable Law Under International Transfer of Technology Regulations”, IIC, Vol. 15, nº 1, 1984, pp. 39-67, pp. 49-50 y 67; FLORES, N.C., “O princípio da autonomia da vontade do directo internacional privado aplicado aos contratos de know-how”, en: PIMENTEL, L.O./ ESPLUGUES MOTA, C./ BARRAL, W. (Orgs.), Directo internacional privado. Uniao Européia e MERCOSUL, Funadaçao Boiteux, Florianópolis, 2007, pp. 391-410, p. 407; GUERRERO GAITÁN, M., Los contratos..., op.cit., p. 121.

GUERRERO GAITÁN, M., “Legislación aplicable...”, op.cit., p. 172; HIESTAND, M., “Lizenzvertrag/ gewerbliche Schutzrechte. In REITHMANN, C./ MARTINY, D. (Eds.), **Internationales Vertragsrecht**, Otto Schmidt, Colonia, 2010, pp. 852-874, pp. 861-862;

CABANELLAS, G., “**Applicable Law Under International Transfer of Technology Regulations**”, IIC, Vol. 15, nº 1, 1984, pp. 39-67, pp. 49-50 y 67.

CABANELLAS, G., op.cit., pp. 55-57; DAVIS, R./ ST QUINTIN, T./ TRITTON, G., Tritton on Intellectual Property in Europe, Sweet & Maxwell/ Thomson Reuters, Londres, 2018, pp. 1381.

DE ARAUJO, N. **Direito internacional privado. Teoria e prática brasileira.** Renovar, Rio de Janeiro, 2004, pp. 320-321.

DE MIGUEL ASENSIO, P.A. **Applicable law in the absence of choice to contracts relating to intellectual or industrial property rights.** YbPIL, 2008, pp. 199-219.

DE MIGUEL ASENSIO, P.A. **Contratos Internacionales sobre Propiedad Industrial.** 2ª ed. , Aranzadi, Pamplona, 2000.

DOS SANTOS P., O.M., **Contratos internacionales en el ordenamiento jurídico venezolano**, Vadell hermanos eds., Valencia/ Caracas, 2001, pp. 121-123.

DROPE, R./ HOFFMANN, M./ ADLER, P./ THRUN, D., "Pre-contract IP", en: JOLLY, A. (Ed.), *The Handbook of European Intellectual Property Management. Developing, managing and protecting your company's intellectual property*, Kogan Page, Londres, 2015, pp. 79-82.

ECHARRI, S./ PENDÁS, A., **La Transferencia de Tecnología. Aplicación práctica y jurídica**, Mares, Madrid, 1999, pp. 41-42.

FAWCETT, J.J./ TORREMANS, P., **Intellectual Property in Private International Law**, Oxford University Press, Oxford, 1998, p. 553.

FELDSTEIN DE CÁRDENAS, S.L. *Derecho internacional privado. Parte especial*, Editorial Universidad, Buenos Aires, 2000, pp. 360-364.

FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (Coord.), **Derecho internacional privado de los estados de MERCOSUR**, Zavalia, Buenos Aires, 2003, pp. 988-995.

FORAY, D., *Technology Transfer in the TRIPS Age: The Need for New Types of Partnerships between the Least Developed and Most Advanced Economies*, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), Ginebra, 2009, p. 56.

FLORES, C.N. **Segredo industrial e o know-how. Aspectos jurídicos internacionais**. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2008, p. 163.

FLORES, N.C., "O princípio da autonomia da vontade do directo internacional privado aplicado aos contratos de know-how", en: PIMENTEL, L.O./ ESPLUGUES MOTA, C./ BARRAL, W. (Orgs.), **Directo internacional privado. Uniao Européia e MERCOSUL**, Funadaçao Boiteux, Florianópolis, 2007, pp. 391-410, p. 407; GUERRERO GAITÁN, M., *Los contratos...*, op.cit., p. 121;

GUERRERO GAITÁN, M. **Tipología de los contratos de transferencia de tecnología**. *Revista de Propiedad Inmaterial*, nº 13, 2009, pp. 199-252, p. 204-205.

GUERRERO GAITÁN, M. *Legislación aplicable a los contratos internacionales de Transferencia de Tecnología*", *Revista de la Propiedad Inmaterial*, nº 14, 2010, pp. 141-193, pp. 170-171.

GUERRERO GAITÁN, M. **Los contratos de transferencia internacional de tecnología**. América Latina, Estados Unidos y la Unión Europea, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014, pp. 56-59.

HIDALGO, A. **Mecanismos de transferencia de tecnología y propiedad industrial entre la Universidad, los Organismos Públicos de Investigación y las Empresas**. EOI, Madrid, 2010.

HERNÁNDEZ-BRETON, E., "Las obligaciones convencionales en la Ley de Derecho

internacional privado”, en AA.VV.: Ley de Derecho internacional privado de 6 de agosto de 1998. Libro homenaje a Gonzalo Parra-Aranguren, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2001, pp. 324-341, p. 334.

JUENGER, F.J., **“The Inter.-American Convention on the Law Applicable to International Contracts: Some Highlights and Comparisons”**, AJCL 1994, pp. 381-393, p. 389.

KHAN, M.R., **Changing the World by Technology Transfer. Licensing and Commercializing of Intellectual Properties**. Exlibris, 2011, p. 19.1255.

KOKKINI-IATRIDOU, D., op.cit., p. 285; MOURA VICENTE, D., A tutela internacional..., op.cit., pp. 294-296.

KOKKINI-IATRIDOU, D. Contracts for the Transfer of Technology. In VOSKUIL, C.C.A./ PARAC, Z./ WADE, J.A. (Eds.), Hague-Zagreb Essays 6: **On the Law of International Trade: Credit and Guarantee Financing: Transfer of Technology**, Volume 6, Brill, Leiden, 1991, pp. 265-298.

LAGARDE, “Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Cours général de droit international privé”, R. des C. 1986 (196), pp. 9-238; BARATTA, R., Il collegamento più stretto nel diritto internazionale privato dei contratti, Giuffrè, Milán, 1991.

MORÁN MARTÍNEZ, L./ ODRIÓZOLA GUITARTA, J./ ROMERO SUÁREZ, P., “La gestión de la Propiedad Industrial en la transferencia de tecnología: análisis en Cuba” Revista de Derecho, nº 36, Barranquilla, 2011, pp. 160-183, pp. 171-177.

PEÑA VALENZUELA, D., “Tendencias actuales de la contratación sobre transferencia de tecnología”, en: ZAPATA DE ARBÉLAEZ, A. (Comp.), **Derecho Internacional de los Negocios. Alcances**, T. I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp. 159-185, pp. 164-165.

MANKOWSKI, P., “Contracts relating to Intellectual or Industrial Property Rights under the Rome I Regulation”, en: Leible, S./ Ohly, A. (Eds.), **Intellectual Property and Private International Law**, Mohr Siebeck, Tubinga, 2009, pp. 31-78, pp. 39-42; TORREMANS, P., “Licenses and assignments...”, op.cit., p. 416.

MADRID MARTÍNEZ, C., **La responsabilidad civil derivada de la prestación de servicios**. Aspectos internos e internacionales, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 2009, pp. 267-270.

MANKOWSKI, P., “Article 3”, en: MAGNUS, U./ MANKOWSKI, P. (Eds.), **Rome I Regulation**. Otto Schmidt, Colonia, 2017, pp. 87-263, pp. 122-137.

MASKUS, K.E., Encouraging International Technology Transfer, Ginebra, International Centre for Trade and Sustainable Development (ICTSD), 2004, p. 40.

MEISELLES, M./ WHARTON, H., **International Licensing Agreements. IP, Technology Transfer and Competition Law**, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2018, pp. 358-364.

MOURA VICENTE, D., **A tutela internacional da propriedade intelectual**. Almedina, Coimbra, 2008, pp. 287-289.

NGUYEN, T.T., *Competition Law, Technology Transfer and the TRIPS Agreement. Implications for Developing Countries*, Edward Elgar, Cheltenham, 2010, pp. 28-32; VERMA, S.K., "TRIPS – Development and Transfer of Technology", IIC, Vol. 27, nº 3, 1996, pp. 331-364, pp. 335 y 358.

OPERTTI DABAN, D./ FRESNEDO DE AGUIRRE, C. **Contratos comerciales internacionales**, Fundación de Cultura Universitaria Montevideo, 1997, pp. 19 y 47; FERNÁNDEZ ARROYO, D.P. (Coord.), *Derecho internacional privado de los estados de MERCOSUR*, Zavalia, Buenos Aires, 2003, pp. 988-995.

OTERO GARCÍA-CASTRILLÓN, C. **Los derechos de patente en el ADPIC situación y debates actuales**", NUE, Vol. 241, 2005, pp. 49-64

PALUMA, T., **Propriedade intelectual e direito ao desenvolvimento**. Pillares, Sao Paulo, 2017, p. 118-119.

PALAO MORENO, G., **Arbitraje en contratos internacionales de transferencia de tecnología**. Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 113 y ss.

PALAO MORENO, G./ OLAVARRÍA IGLESIA, J. (Dir.). **Internacionalización de la investigación e innovación. Consorcios y alianzas estratégicas**. Valencia, PCUV, 2020 (accesible en: <https://pcuv.es/es/recursos/ebooks>).

PALAO MORENO, G., "La transferencia internacional del conocimiento y de la innovación en Iberoamérica: una aproximación conflictual", In WACHOWICZ, M./ PALAO MORENO, G. (Coords.), **Propriedade Intelectual. Inovação e Conhecimento**, Jurua, Curitiba, 2010, pp. 137-153, p. 139,

PASQUOT POLIDO, F., "SGD 17: Partnership for the Goals", en: MICHAELS, R./ RUÍZ ABOU-NIGM, V/ VAN LOON, H.: (Eds.). **The Private Side of Transforming our World – UN Sustainable Development Goals 2030 and the Role of Private International Law**. Intersentia, Cambridge, 2021, pp. 541-568, pp. 561-564.

PEÑA VALENZUELA, D., "Tendencias actuales de la contratación sobre transferencia de tecnología", en: ZAPATA DE ARBÉLAEZ, A. (Comp.), *Derecho Internacional de los Negocios*. Alcances, T. I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pp. 159-185, pp. 164-165.

RODRÍGUEZ BENOT, A. La influencia de la globalización en la elaboración, aplicación e interpretación del sistema de Derecho internacional privado: especial referencia al comercio electrónico y a la contratación internacional. In **Globalización y Derecho**.

Colex, Madrid, 2003, pp. 507-536, p. 524.

SAHA, P.K., **TRIPS and Technology Transfer. Developing and Least-Developed Countries Perspective**, Müller, Saarbrücken, 2011, pp. 99-114, 124-125 y 171.

TORREMANS, P., "Questioning the principles of territoriality: the determination of territorial mechanisms of commercialization" In **Copyright. A Handbook of Contemporary Research**. Edward Elgar, Chetelham, 2007, pp. 460-482.

TORREMANS, P., "Licenses and assignments of intellectual property rights under the Rome I Regulation", JPIL, 2008, pp. 397-420, p. 420.

THOMPSON, D., "An Overview of the Draft Code", en: PATEL, S.J./ ROFFE, P./ YUSSUF, A. (Eds.), **International Technology Transfer. The Origins and Aftermath of the United Nations Negotiations on a Draft Code of Conduct**. Kluwer Law International, La Haya, 2001, pp. 51-76

TIMBERG, S. **The Impact in the Transnational Corporation of the International Code of Conduct on the Transfer of Technology**. IIC, Vol. 12, nº 2, 1981, pp. 147-152, p. 149.

UBERTAZZI, B. **Ley aplicable a los contratos de transferencia de tecnología**. Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor 2006/2207, pp. 447-472, p. 461.

Derecho de Autor 2006/2207, pp. 447-472, p. 461.

VERMA, S.K., "TRIPS – Development and Transfer of Technology", IIC, Vol. 27, nº 3, 1996, pp. 331-364, pp. 335 y 358.

WILMER, G. **Applicable Law and Dispute Settlement**. en: PATEL, S.J./ ROFFE, P./ YUSSUF, A. (Eds.), op. cit., pp. 115-123.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

O HATE SPEECH E OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS MEIOS DIGITAIS

HATE SPEECH AND THE LIMITS OF FREEDOM OF EXPRESSION IN DIGITAL MEDIA

Recebido: 05/11/2021

Aceito: 16/11/2022

Michelle Silva Borges

Doutora em História pela Universidade Federal de Uberlândia.
Docente de História, Criminologia e Direitos Humanos,
com ênfase em concursos. Graduada em Direito



E-mail: : michellekadam@yahoo.com.br

<https://orcid.org/0000-0003-4171-7086>

Fabiana Zacarias

Mestre em Direito Coletivo e Cidadania pela
Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP.
Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela FAAP de Rib. Preto/SP.
Pós-graduada Direito e Processo Penal pela
Fundação Eurípedes Soares da Rocha – Marília/SP,
Advogada e professora universitária



E-mail: fazacarias@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-0488-5216>

Henrique de La Corte

Graduação em Administração Pública pela
Universidade Estadual Paulista (UNESP).
Graduação em Direito pelo Centro Universitário
Estácio de Ribeirão Preto (Estácio)



E-mail: hdelacorte@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-1793-8671>

RESUMO

Esta pesquisa busca delimitar os alcances do discurso de ódio (hate speech), praticado especialmente nos meios digitais, em contraposição à liberdade de expressão. Objetivamente, pois, discutir os limites do discurso de ódio à luz da liberdade de expressão. O tema se revela interessante na medida em que ainda é incipiente na sociedade brasileira, assim como nos tribunais pátrios. É nesse sentido a justificativa deste trabalho, pois se está diante de um avanço 60aperfeiçoamento do tema, demonstrar-se-á o impacto das mídias sociais nos discursos odiosos para, em sede conclusiva, delimitar o alcance do princípio da liberdade de expressão em face das demais garantias constitucionais. No



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

que tange à metodologia, foi utilizado o método dedutivo como forma de abordagem da pesquisa e o procedimento empregado foi a revisão de literatura pertinente à temática proposta – doutrina, jurisprudência, artigos científicos, legislação.

Palavras-chave: Discurso de ódio. Liberdade de expressão. Meios digitais.

ABSTRACT

This research seeks to delimit the scope of hate speech, practiced especially in digital media, as opposed to freedom of expression. The objective is, therefore, to discuss the limits of hate speech in light of freedom of expression. The theme is an interesting revelation insofar as it is still incipient in Brazilian society, as well as in Brazilian courts. It is in this sense the justification of this work, as we are facing a jurisprudential advance that deserves to be debated by Brazilian science. With the intention of contributing to the improvement of the theme, the impact of social media on hateful speeches will be demonstrated in order, conclusively, to delimit the scope of the principle of freedom of expression in the face of other constitutional guarantees. Regarding the methodology, the deductive method was used as a way of approaching the research and the procedure was the review of the literature relevant to the proposed theme - doctrine, jurisprudence, scientific articles, legislation.

Keywords: Hate speech. Freedom of expression. Digital media.

1. INTRODUÇÃO

O A vida em sociedade é, e sempre foi, inerente à espécie humana. As primeiras comunidades originaram-se da vivência comunitária que foi necessária à evolução da espécie. Todavia, a coexistência em sociedade provoca posições antagônicas das mais diversas espécies.

Nesse sentido, a manifestação do pensamento pode atingir o ideário do outro de forma a oprimir os aspectos próprios de cada indivíduo, depreciando até mesmo a Dignidade da Pessoa Humana, princípio corolário do Estado Democrático de Direito, insculpido no artigo 1.º, inciso III, da Constituição Federal da República de 1988.

A grande questão que se impõe debater é se a liberdade de expressão (art. 5.º, IV, CF/88) pode se sobrepor a toda e qualquer manifestação pessoal, especialmente nos meios digitais. Tal problemática será imprescindível para entender até que ponto o direito fundamental à liberdade de expressão pode ser exercido, destacando-se quais seriam os seus limites, ou seja, identificar-se-á qual o ponto de corte entre a manifestação do pensamento e a violação da dignidade humana.

O presente trabalho busca observar a implicância do discurso de ódio na garantia dos princípios constitucionais fundamentais, especialmente a liberdade de manifestação do pensamento, a intimidade, a igualdade e a honra. Levar-se-á a estudo, primordialmente, a liberdade de expressão no seu ponto mais conceitual, até a sua representação mais atual nos meios digitais, sem olvidar da correlação intrínseca ao *hate speech*.

Sobre outra ótica, os conflitos sociais travados nos meios digitais tratam-se, na verdade, de conflitos ideológicos do mundo físico, mas que devido ao poder de propagação contido nas mídias digitais foram disseminados de forma avassaladora, criando preocupantes conflitos na sociedade atual.

Imprescindível destacar que nesse novo cenário de propagação de pensamento multiplataforma surgirão questões mais complexas relacionadas à liberdade de expressão, envolvendo imposição de limites a este direito fundamental, necessários à proteção de outros direitos igualmente importantes.

O objetivo deste estudo é examinar os limites à liberdade de expressão relacionados a proteção das manifestações de ódio, desprezo ou intolerância, praticados especialmente nos meios digitais, o que, para a doutrina, é entendido como *hate speech digital*.

O tema é de relevância social e jurídica, na medida em que tem provocado debates em todo o mundo. Diversos países já se deparam com o tema judicializado em suas supremas cortes (cortes constitucionais), de sorte que juízes e legisladores buscam fórmulas de equilíbrio entre princípios constitucionais aparentemente conflitantes.

A priori, existem duas correntes sobre o tema. Há aqueles que defendem que a liberdade de expressão deve tutelar todo e qualquer discurso proferido, inclusive os odiosos. E, de outro lado, há os que sustentam que as manifestações de ódio devem ser a todo custo reprimidas diante da nítida violação aos princípios fundamentais.

Assim, a análise específica do *hate speech* norteadado diretamente pelo exercício do direito de expressão, salvaguardado pelo entendimento doutrinário e jurisprudencial, esclarecerá quais os limites impostos as manifestações de ódio praticadas nos meios digitais.

Ademais, buscar-se-á trazer à baila a evolução e a conceituação do ***hate speech*** no direito pátrio e internacional. Em seguida, faz-se uma análise dos institutos do discurso de ódio, da liberdade de expressão e das manifestações de ódio propagadas nos meios digitais, findando-se com a análise destes institutos à luz do entendimento jurisprudencial e das suas consequências jurídicas.

Por fim, no que tange à metodologia, foi utilizado o método dedutivo como forma de abordagem da pesquisa e o procedimento empregado como técnica foi a revisão de literatura pertinente à temática proposta –legislação, doutrina e artigos científicos de juristas que já se debruçaram sobre o tema, bem como na pesquisa jurisprudencial pátria e internacional.

2. A EVOLUÇÃO DO *HATE SPEECH* NO DIREITO INTERNACIONAL E NO DIREITO BRASILEIRO

A temática do hate speech tem origens recentes decorrentes da nova temática da globalização, especialmente no período pós Segunda Guerra Mundial. Nessa esteira, diversos países já se debruçaram sobre tal tema em suas cortes constitucionais, por exemplo, Austrália, Canadá, França, Alemanha, Estados Unidos, dentre outros.

Por questões peculiares sobre o avanço na discussão do tema, importa-nos avaliar a existência de tal instituto nos países que melhor avançaram no estudo do tema, ou seja, naqueles países onde o discurso de ódio teve maior ressonância em nível constitucional, são eles: Estados Unidos e Canadá. No contexto norte-americano, Sarmiento (2015, p. 5) destaca que embora a liberdade de expressão tenha sido incorporada à Constituição norte-americana em 1791 (primeira emenda), foi apenas no curso do século XX, após o fim da 1ª Guerra Mundial, que este direito começou a ser efetivamente protegido pela justiça americana.

Forçosamente, a supervalorização concebida sobre a liberdade de expressão pelos tribunais americanos houve por desvalorizar outros princípios de igual garantia, como a privacidade, a honra e a igualdade, de modo que se abriu caminho para as mais diversas manifestações de ódio e intolerância.

Originariamente, o primeiro caso de repercussão nacional envolvendo o tema do hate speech foi *Beauharnais vs. Illinois* (343 U.S. 250 - 1952), em que a Suprema Corte Americana houve por bem manter a condenação de um cidadão que distribuía panfletos proclamando que as pessoas de origem étnica branca deveriam unir-se contra aqueles de origem negra, a fim de evitarem a miscigenação das raças, porquanto os afrodescendentes seriam os responsáveis pela prática dos crimes que imperavam na sociedade. Nesse caso, a corte constitucional enfrentou a colisão entre a limitação do direito de expressão e ofensa racial direcionada a determinados grupos.

O entendimento anteriormente firmado pela Suprema Corte Americana em pouco tempo foi por ela revisto e modificado. Em 1969, julgando o caso *Brandenburg vs. Ohio* (395 U.S. 444 - 1969), a Corte Constitucional reformou decisão proferida pela Justiça Estadual de Ohio, que condenou um líder da *Ku Klux Klan* pelo delito de apologia criminosa, onde o referido líder realizou um encontro televisionado que queimava cruzes e proferia palavras de ordem contra negros e judeus.

Sem analisar o mérito da causa, a reforma da condenação se deu porque a Lei Estadual condenadora punia a manifestação de uma ideia, o que seria incompatível com a liberdade de expressão tutelada na constituição, ou seja, independentemente

da análise do mérito a Corte Constitucional Americana já demonstrava a alteração dos entendimentos anteriores. Nesse sentido:

O entendimento jurisprudencial que se firmou ao longo do tempo foi de que, como as restrições ao hate speech envolvem limitações ao discurso político baseadas no ponto de vista do manifestante, elas são, em regra, inconstitucionais. Assim, nem a difusão das posições racistas mais radicais e hediondas pode ser proibida ou penalizada. Isto porque, entende-se que o Estado deve adotar uma postura de absoluta neutralidade em relação às diferentes ideias presentes na sociedade, ainda que considere alguma delas abjetas, desprezíveis ou perigosas. (SARMENTO, 2015. p. 9)

Desta forma, denota-se uma clara sobreposição da liberdade de expressão e manifestação sobre os demais princípios constitucionais (igualdade, privacidade e honra), ainda que tais manifestações ocorram no seio do discurso de ódio. Há, portanto, o entendimento de que o discurso de ódio é protegido pela liberdade de expressão naquele país.

No entanto, a liberdade de manifestação comporta exceção, porquanto quando as manifestações implicarem imediata reação de violência poderão ser repreendidas judicialmente para manutenção da ordem e da paz pública, o que se conhece doutrinariamente como *fighting words* (*Chaplinsky vs. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942)).

De outro giro, no que tange a origem e a evolução do hate speech e da liberdade de manifestação na sociedade Canadense, a Carta Canadense (1982) consagrou o direito de liberdade de expressão em seu artigo 2.^o¹ Não obstante, a mesma carta política preocupou-se em tutelar o direito à igualdade, vedando as discriminações, conforme se observa em seu artigo 15. Além do mais, seu artigo 1.^o² desafiou a instituição

1 Article 2. *Chacun a les libertes fondamentales suivantes: a) liberté de conscience et de religion; b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication; c) liberté de réunion pacifique; d) liberté d'association*

Tradução: Artigo 2. Todo mundo tem as seguintes liberdades fundamentais: a) liberdade de consciência e religião;

b) liberdade de pensamento, crença, opinião e de expressão, incluindo a liberdade de imprensa e outros meios de comunicação; c) liberdade de reunião pacífica; d) liberdade de associação

2 Article 1. *La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.*

Tradução: Artigo 1. A Carta Canadense de Direitos e Liberdades garante os direitos e liberdades nela estabelecidos. Eles só podem ser restringidos por um estado de direito, dentro de limites razoáveis e comprovadamente justificados em uma sociedade livre e democrática.

de limites aos direitos fundamentais, pois para sociedade canadense, notadamente preocupada com a proteção dos direitos das minorias, a mitigação da aplicabilidade dos direitos fundamentais quando razoáveis os motivos (razoabilidade e proporcionalidade) que as determinem, desde que criados por lei e justificáveis em uma sociedade livre e democrática, seria plenamente possível.

Observada a proposta constitucional que permeia a cultura canadense, altamente preocupada com os interesses minoritários e resguardada quanto às garantias individuais, fácil perceber que a Suprema Corte do Canadá posicionar-se-ia contrariamente à proteção do discurso de ódio (*hate speech*).

Nessa acepção de ideias, encontra-se o julgamento do caso *Regina vs. Kegstra* (3 S.C.R. 697 (1990)), que tratou de rediscutir a condenação criminal imposta a um professor que defendia e ensinava para seus alunos doutrinas antissemitas, incitando a cólera contra as origens e práticas judaicas. Neste emblemático caso, a Suprema Corte Canadense julgou pela manutenção da condenação anteriormente imposta ao professor.

Em análise mais detida, percebe-se que à luz da interpretação da Corte Canadense, o *hate speech* é incompatível com as intenções democráticas que decorrem da liberdade de expressão, ou seja, o discurso de ódio se contrapõe ao próprio caráter democrático que o princípio da liberdade de expressão busca atingir. Sem medo, a restrição ao *hate speech* ensejará limitação da liberdade de expressão, mas essa totalmente legítima, portanto, constitucional.

Deste modo, os Tribunais canadenses, diferentemente do entendimento jurisprudencial norte-americano, assentem pela restrição ao discurso de ódio, mesmo que ainda contemplem fortemente a liberdade de expressão ligada a propagação de ideias discriminatórias, definindo que a restrição à liberdade de manifestação deve ser realizada caso a caso, razoável e proporcionalmente.

“Nada obstante, a inevitabilidade da influência das emoções sobre o direito, e o evidente interesse dos estudiosos em explorar essa relação em vez de continuar a ignorá-las, indicam a importância de se avançar com o projeto, apesar da sua fluidez” (MARONEY, 2021, p. 88). Neste contexto, alguns estudiosos consideram que os conceitos de dano emocional às vítimas são relevantes à jurisprudência relativa aos crimes de ódio e discurso de ódio.³

No Brasil, o estudo da temática do *hate speech* é ainda muito incipiente, se comparado aos demais países. Da análise do arcabouço doutrinário e jurisprudencial

3 Segundo Maroney: “Ver *Wisconsin v. Mitchell* (1993) (crime de ódio é pensado para infligir danos emocionais distintos); *Virginia v. Black* (2003) (observando que a queima de cruzeiros leva muitos a temerem por suas vidas); *R. A. V. v. Cidade de St. Paul* (1992) (derrubando decreto que proíbe a exibição de um símbolo que se sabe ou se tem razão para saber que desperta raiva, alarme ou ressentimento nos outros com base na raça, cor, credo, religião ou gênero).”

sobre o tema, vislumbra-se que no Brasil não se adotou o entendimento de que a garantia da liberdade de expressão abrangeria o hate speech, Muito embora tenha-se uma posição preferencial pela garantia do direito fundamental da liberdade de expressão -, em razão ao processo de redemocratização e do conteúdo histórico-jurídico de violação ao direitos fundamentais que a ditadura representa -, assim como em outros países, a liberdade de expressão não é absoluta, pois encontra restrições importantes à condutas preconceituosas e de intolerância contra minorias discriminadas e excluídas no sistema político democrático-majoritário.

A Constituição Cidadã protegeu enfaticamente a liberdade de expressão. Assim sendo, considerando a posição incipiente do discurso de ódio e da cultura da liberdade de expressão, “há que se ter cautela e equilíbrio no percurso deste caminho, para que os nobres objetivos de promoção da tolerância e de defesa dos direitos humanos dos excluídos não resvalam para a perigosa tirania do politicamente correto.” (SARMENTO, 2015, p. 58)

Ao que nos parece, diante da súbita análise de casos discutidos na ótica brasileira comparados aos eventos de outros países, é que o caminho traçado pela jurisprudência pátria adota o caminho da ponderação, ou seja, leva-se em consideração a aplicabilidade dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade a cada caso concreto.

Como consagrado em outros países, o discurso de ódio quando limitado prevê restrições prévias à liberdade de expressão, no entanto tal restrição só seria admitida quando concebida por decisão judicial e em hipótese consideradas extremamente excepcionais na contraposição de bens jurídicos de mesma valia.

Importante caso debatido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) foi o julgamento da ADPF 130, quando o então ministro Ayres Britto, negando a possibilidade de limitação legislativa prévia à liberdade de expressão, votou pela inconstitucionalidade da exigência do diploma de jornalismo para o exercício da profissão, estabelecendo que as liberdades de expressão só admitiriam restrições em hipóteses excepcionais, firmadas sob agasalho da lei, de modo que justificariam a proteção de outros valores e interesses constitucionais igualmente relevantes, como, por exemplo, o direito à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral.

Note-se que as limitações aos direitos fundamentais somente ocorrerão em circunstâncias remotas e quando existir colisão entre as liberdades constitucionais, de maneira que a interpretação constitucional adequada enseja a restrição de uma garantia fundamental, sob pena de sua não redução ocasionar violações perpétuas irreparáveis.

Nesta perspectiva, necessário transcrever a posição de Ingo Sarlet, também adotada pelo STF em constantes decisões, sobre a problemática do hate speech e da liberdade de expressão:

O que se pode afirmar, em caráter de síntese e retomando a perspectiva adotada já na parte inicial deste item, é que doutrina e jurisprudência, notadamente o STF, embora adotem a tese da posição preferencial da liberdade de expressão, admitem não se tratar de direito absolutamente infenso a limites e restrições, desde que eventual restrição tenha caráter excepcional, seja promovida por lei e/ou decisão judicial (visto que vedada toda e qualquer censura administrativa) e tenha por fundamento a salvaguarda da dignidade da pessoa humana (que aqui opera simultaneamente como limite e limite aos limites de direitos fundamentais) e de direitos e bens jurídico-constitucionais individuais e coletivos fundamentais, observados os critérios da proporcionalidade e da preservação do núcleo essencial dos direitos em conflito. (SARLET, 2018, p. 536).

Verifica-se, portanto, que a liberdade de expressão ao ser tutelada pela Lei n.º 12.965/14 (Marco Civil da *Internet*), em seu artigo 19, observou o posicionamento acima elucidado, porquanto ao assegurar a liberdade de expressão nos meios digitais (rede mundial de computadores) ressaltou que esta poderá ser limitada em decorrência de ordem judicial específica.

Adentrando ao epicentro do discurso de ódio debatido pela Corte Constitucional Brasileira, destaca-se o julgamento do HC 82.424, que demonstrou que o direito à liberdade de expressão, ao menos no direito brasileiro, não é absoluto, de tal maneira que a posição de preferência considerada pela doutrina e jurisprudência pode ser colocada de lado nos casos excepcionais, como anteriormente exposto neste trabalho.

O HC 82.424 discutiu a prática ou não de crime de racismo cometido por um escritor e editor de livros pela suposta discriminação contra os judeus, consubstanciada no art. 5.º, XLII, da Constituição Federal. O referido escritor pregava em suas obras ideias antissemitas, preconceituosas e discriminatórias, que ofendiam a história de um povo.

Absolvido em primeira instância, mas condenado por unanimidade em sede recursal, o escritor impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que houve por bem denegar a ordem. Sobreveio, então, nova impetração de *habeas corpus*, dessa vez no Supremo Tribunal Federal (STF), ora analisado.

Em julgamento importantíssimo, o STF manteve a condenação imposta pelo tribunal de origem pela prática de crime de racismo, flexibilizando a amplitude da liberdade de expressão, ou seja, rejeitando a posição de preferência:

HABEAS CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros “fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias” contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5.º, XLII). 10. A edição

e publicação de obras escritas veiculando ideias antissemitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimine com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam. 15. “Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento”. No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admite. Ordem denegada. (STF, 2003).

Verdade é que o fundamento da referida decisão se baseou na ideia da ponderação (sopesamento) entre a liberdade de pensamento e liberdade de imprensa, de um lado, e de outro, a dignidade da pessoa humana e o direito à honra. Nesse sentido, novamente se faz necessária a transcrição da referida ementa, que talvez seja a parte mais importante da decisão:

13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5.º, § 2.º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o “direito à incitação ao racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. (STF, 2003).

Em outro momento o Supremo Tribunal de Federal voltou a reafirmar que a liberdade de expressão não seria um direito absoluto (STF, 2018), momento no qual analisou o caso de um líder religioso que publicava vídeos e comentários na *internet* de conteúdo religioso discriminatório, ofendendo os seguidores de outras crenças.

No julgamento do caso concreto ficou claro que a liberdade de expressão deve respeitar as próprias restrições impostas pela Constituição, nesse caso o discurso de ódio dissipado pelo líder religioso, especialmente proferido pelos meios digitais, acabou por violar outro direito constitucionalmente previsto, a liberdade de consciência e de crença (art. 5.º, VI, CRFB/88).

Nesse contexto, inclinamo-nos a qualificar o posicionamento dos Tribunais pátrios, especificamente do Supremo Tribunal Federal (STF), que atende pela contrariedade à proteção constitucional do *hate speech*, a qual também desfila pelos tribunais inferiores, ou seja, o entendimento da Corte Constitucional privilegia, em grande maioria, a Dignidade da Pessoa Humana, a honra, a intimidade, a intolerância e o preconceito, em detrimento da liberdade de expressão cunhada pelo discurso de ódio, ainda que tal posicionamento comporte pequenas exceções lançadas caso a caso.

Assim, sem grandes medos, o Brasil consagrou - diferentemente dos Estados Unidos e em grande proximidade ao Canadá; ser possível criar restrições ao direito à liberdade de expressão quando se fizer necessário ao combate do preconceito e da intolerância, amoldando-se, assim, a normativa constitucional e doutrinária dominante (nacional e internacional).

3. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO

A Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu artigo 5.º, IV, a liberdade de expressão (liberdade de manifestação), vedando o anonimato. Outrossim, no inciso subsequente preocupou-se em limitar a tal direito, ou melhor, tutelou os possíveis excessos decorrentes desse direito quando delimitou que aquele que causar dano material, moral ou à imagem de outrem deverá indenizar o ofendido, além de assegurar ao lesado o direito de resposta proporcional ao agravo (Constituição Federal, 1988).

Notadamente, o constituinte brasileiro optou por incluir a liberdade expressão no rol dos direitos e garantias fundamentais, elevando-a a status de cláusula pétrea juntamente com as demais liberdades e direitos fundamentais, isso tudo seguiu historicamente os movimentos constitucionais internacionais.

Assim, pode-se entender que a liberdade de expressão não deve ser entendida e interpretada de forma isolada, mas sim conjuntamente com todas as outras liberdades de manifestação que a circundam o texto constitucional (liberdade de expressão artística, liberdade de pesquisa e ensino, liberdade religiosa, liberdade de imprensa).

Nessa ordem de ideias, Ingo Sarlet vem esclarecer sobre a existência de um direito “geral de liberdade”:

[...] com o que se verifica a partir da dicção do art. 5.º, caput, da CF, a liberdade constitui, juntamente com a vida, a igualdade, a propriedade e a segurança, um conjunto de direitos fundamentais que assume particular relevância no sistema constitucional brasileiro. (...) verifica-se que também para o caso do Brasil é possível afirmar a existência não apenas de um elenco de direitos de liberdade específicos (ou direitos especiais de liberdade), como é o caso das liberdades de expressão, liberdades de reunião e manifestação, entre outras, mas também de um direito geral de liberdade. (SARLET, 2017, p. 507)

Iniciado o entendimento da liberdade de expressão por sua classificação constitucional, interessa-nos formatar a conceituação doutrinária desta garantia. Nesse prospecto, Luís Roberto Barroso traz uma simples conceituação sobre a liberdade de expressão: “a liberdade de expressão, por seu turno, destina-se a tutelar o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação do pensamento humano”. (BARROSO, 2004, p. 8)

Detidamente, não se deve olvidar de trazer à baila a consagração do direito à liberdade de expressão na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 19, porquanto tal definição influenciou a garantia constitucional pátria sobre este mesmo direito. “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este 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.” (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 2009)

Em que pese toda estruturação constitucional que recobre o princípio da liberdade de expressão, necessário se faz atentarmos-nos as palavras de Ingo Sarlet:

[...] importa sublinhar que a relação entre democracia e liberdade de expressão é de um recíproco condicionamento e assume um caráter complementar, dialético e dinâmico, de modo que, embora mais democracia possa muitas vezes significar mais liberdade de expressão e vice-versa (mais liberdade de expressão indica mais democracia), também é correto que a liberdade de expressão pode acarretar riscos para a democracia e esta para a liberdade de expressão. (SARLET, 2017, p. 520)

Sobreposto, liberdade de expressão e democracia estão intrinsecamente ligadas, de forma que os limites impostos sobre o princípio da liberdade de manifestação só se justificariam quando tal liberdade for capaz de lesar à democracia ou ainda os princípios por ela resguardados, posto que a violação dos objetivos fundamentais de uma democracia, primordialmente por meio do discurso de ódio (*hate speech*), seria capaz de distorcer referida liberdade, necessitando, pois, de uma contenção satisfatória.

Nessa ordem de ideias, o estudo do hate speech merece a devida atenção, porquanto pode possuir o condão de limitar um direito constitucional epopeico, qual seja, a liberdade de expressão. O hate speech ou discurso de ódio não é de fácil definição, na medida em que a sua delimitação depende da análise de um contexto social específico. De modo simplório, o discurso de ódio representa a intolerância expressada e atravancada sobre um alvo minoritário.

Ademais, de acordo com Schäfer, Leivas e Santos (2015, p. 147) o hate speech in substance pode estar disfarçado sob o argumento de proteção moral e social, o que, num contexto democrático que ainda sofre com as reminiscências de uma ditadura recente, pode provocar agressões a grupos não dominantes. Na essência, o discurso de ódio produz violência moral, preconceito, discriminação e ódio contra grupos vulneráveis e intenciona articuladamente a sua segregação. Quanto aos envolvidos, especialmente no tocante aos grupos atingidos pelo discurso do ódio, de fato, o discurso invariavelmente é direcionado a sujeitos e grupos minoritários e, na maioria das vezes, em condições de vulnerabilidade.

Há, sem dúvida, dois componentes fundamentais à identificação do discurso de ódio: a externalidade e a discriminação. O primeiro transborda-se com a manifestação da superioridade de alguns em detrimento da inferioridade de outros. Assim, o discurso de ódio externa-se por meio de comparações que degradam o íntimo daqueles que se colocam como alvo. Em segundo plano, a discriminação perpassa pela intolerância, ou seja, a intolerância é a razão da discriminação. (SILVA, et al., 2011, p. 447-448) É importante, neste ponto, destacar a necessidade de analisar os elementos discriminação e externalidade do discurso do ódio, bem como seu caráter segregacionista e visualizar a posição dos que protagonizam o fenômeno: contaminados pelo teor da fala e os diretamente atingidos pelo discurso de ódio.

Para Sarmiento (2015. p. 2), o *hate speech* pode ser caracterizado como: “manifestações de ódio, desprezo ou intolerância contra determinados grupos, motivadas por preconceitos ligados à etnia, religião, gênero, deficiência física ou mental e orientação sexual, dentre outros fatores” .

Nessa linha de definição, a Corte Europeia de Direitos Humanos buscou tutelar o viés do discurso de ódio e trouxe por meio da Convenção Europeia de Direitos Humanos dois artigos que excepcionalmente criaram restrições ao direito de liberdade, a fim de

sopesar o hate speech em um contexto social internacional, no artigo 10 e no artigo 17⁴.

Perceba que a liberdade de expressão é garantia fundamental, todavia esse direito pode e deve sofrer limitações quando seu exercício resultar violações a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Não obstante, tais delimitações encontram-se alinhadas como o que se definiu no Pacto dos Direitos Civis e Políticos, quando em sua constituição afirmou ser possível a limitação ao direito de liberdade de expressão visando “o respeito aos direitos e à reputação de terceiros” (Art. 19.3.a) e também quando em seu artigo 20.2. estendeu essa limitação a “qualquer defesa do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, hostilidade ou violência deve ser proibida por lei”.

Assim, parece-nos mais plausível seguir o entendimento mais privilegiado pela doutrina (pátria e internacional) e pela jurisprudência, de forma a definir o discurso de ódio como sendo todo e qualquer discurso que, independentemente do meio de propagação, objetiva-se a discriminar, incitar a discriminação ou a intolerância contra grupos determinados, onde o ofensor sempre se colocará em patamar de superioridade, independentemente dos motivos que determinaram a propagação do discurso.

Delimitados os conceitos de liberdade de expressão e do discurso de ódio, restou claro que a definição de um perpassa pela significação do outro, de maneira que sua dissociação pode não contemplar a verdadeira particularidade destes institutos. Isto posto, mister analisar as manifestações de ódio nos meios digitais, possibilitando-nos compreender principalmente a dimensão e a forma propagação do hate speech na internet.

4. AS MANIFESTAÇÕES DE ÓDIO NA ERA DIGITAL

O avanço da globalização experimentado especialmente no decorrer da guerra fria (pós-segunda guerra mundial) proporcionou ao mundo um avanço tecnológico

4 Artigo 10. Liberdade de Expressão. 2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Artigo 17. Proibição ao Abuso de Direito. Nenhuma das disposições da presente Convenção se pode interpretar no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a atividade ou praticar atos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos na presente Convenção ou a maiores limitações de tais direitos e liberdades do que as previstas na Convenção.

avassalador, criando novos instrumentos de desenvolvimento econômico e social. Na esteira desse desenvolvimento tecnológico, destaca-se o surgimento da *internet* e a criação de novos espaços de interação econômica e social.

Acoplada ao crescimento da *internet* emergiu-se também uma nova dinâmica nas relações sociais, provocando uma nova dinâmica no contexto da interação social. Nesse diapasão, as redes sociais ocupam importante destaque, porquanto flexibilizaram e aceleram sociabilização das pessoas, traçando um novo panorama à liberdade de expressão.

Todavia, impera debruçarmo-nos sobre como a tecnologia tem sido utilizada nos dias atuais para que as pessoas possam externar suas opiniões e manifestações. Como já visto, o direito à liberdade de expressão é garantia constitucional e, como tal, deve ser observado em qualquer dimensão. Não é por menos que a Constituição de 1988 guardou especial atenção a esse direito em seu artigo 220⁵, a fim de dar-lhe a maior extensão possível. Nessa cadência, o constituinte ao se preocupar com a manifestação do pensamento não se olvidou de garantir-lhe a maior amplitude possível, de modo que, hoje, mesmo com a maciça exploração das redes sociais o direito tutelado funda-se em alicerces que permitem seu perene exercício.

A era digital traz consigo a velocidade de propagação das informações, das ideias e dos pensamentos de uma forma totalmente inovadora. Acreditar que uma opinião pode atingir milhares de pessoas em questão de minutos é também poder compreender que tal ferramenta pode ser aliada nas boas e nas más condutas.

O discurso de ódio pode, portanto, encontrar um grande aliado na replicação de seu conteúdo. Mormente, as ofensas proferidas nas redes sociais, ainda que direcionadas a pessoas específicas ou ideários específicos, tomam proporções descomunais e que perigosamente podem incorporar-se nas condutas sociais cotidianas.

Pode-se dizer, então, que com a intolerância que já era típica da sociedade o extravasamento do *hate speech* encontrou um campo fértil a sua propagação: as redes sociais. Nos parece que a era digital apenas contribuiu para inflamar as manifestações odiosas que já existiam.

5 Art. 220. Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Visualiza-se a ligação entre o crescimento do discurso de ódio e consagração da era digital (internet e mídias sociais), nas lições de Breckheimer:

Em 1995, o número de membros de grupos que professavam o ódio aumentou, coincidentemente com a inserção, no mesmo ano, do primeiro site de hate speech na Internet. Em apenas cinco anos após a entrada no ar desse site, o número de provedores com o mesmo conteúdo aumentou para um total de 602 somente nos Estados Unidos. (BRECKHEIMER, 2001, p. 1496-1497, tradução livre)

Em mesmo sentido, o professor Ingo Wolfgang Sarlet, atento ao exponencial crescimento do discurso de ódio com o avanço da internet, especialmente com a popularização das mídias sociais, não se olvidou de elucidar essa nova perspectiva alcançada pelo *hate speech*:

Ressalte-se que a popularização das redes sociais com a internet 2.0 multiplicou e acelerou de forma exponencial o fenômeno, o qual adquiriu feições globais, passando a ser um problema quase que onipresente e de solução altamente difícil e complexa. Na realidade, manifestações de ódio na internet geralmente causam efeitos nefastos, posto que afetam em particular — mas não apenas! — os historicamente vulneráveis em suas raízes identitárias, ferindo-os tanto direta quanto indiretamente, reforçando estruturas sociais que supostamente legitimam condutas discriminatórias, sejam individuais, sejam institucionais. (SARLET, 2017, p. 145)

As mídias sociais, tais como *Facebook*, *Instagram*, *Twitter* e *Youtube* passaram a ser utilizadas como verdadeiras vias de escoamento do discurso de ódio, buscando muitas vezes legitimá-los. De tal maneira, partindo da concepção que no espaço virtual inexistente contato físico, as pessoas — verdadeiros usuários das redes sociais; alentaram-se a dissipar suas opiniões sem qualquer ponderação ou limitação, sem qualquer filtro ou reflexão que poderia ocorrer quando da existência de contato corpóreo com os atingidos.

A legitimação de condutas odiosas protegidas pelo véu da *internet*, que muitas vezes são capazes de garantir o anonimato do ofensor, tornaram um espaço de interação social e de informação em um espaço de convalidação de opiniões preconceituosas,

discriminatórias e ofensivas, violadoras do princípio corolário do Estado Democrático de Direito: o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Nesta perspectiva, é preciso destacar que:

A intransigência e o radicalismo nas redes sociais digitais devem ser rebatidos por quem acredita que estas devem servir à promoção da liberdade de opinião, ao pluralismo e ao debate democrático de ideias e não à reprodução de outras formas de alienação e ao desrespeito aos direitos humanos. A luta por direitos humanos deve se fazer presente em uma perspectiva de totalidade, como uma forma para empreender uma luta anticapitalista, antirracista e antipatriarcal. Discurso de ódio e intolerância na Internet precisa ser visto como uma violação de Direitos Humanos, mas também como um risco à construção de uma esfera pública virtual democrática, plural. Esse tipo de violações de direitos nas redes sociais digitais pode silenciar opiniões e pontos de vista diferentes. E calar aqueles que já sofrem violações de direitos, cotidianamente, como o caso de LGBTQIs, negros, quilombolas, mulheres, indígenas, pessoas com deficiência, dentre outros segmentos populacionais historicamente subalternizados. Por isso, compreender a dinâmica de funcionamento das redes sociais digitais e seus filtros é algo indispensável à adoção de uma postura crítica e equilibrada diante das polêmicas reproduzidas diariamente pela Internet. Este é um dos desafios da democracia no século XXI. (QUADRADO, FERREIRA, 2020, p. 426)

Consubstanciando sobre o crescimento das redes sociais e do discurso de ódio, as escritoras Pinto e Ribeiro (2016, p. 03) identificaram como um dos grandes fatores que proporcionaram o aumento do *hate speech* pelas redes sociais a possibilidade de que tal discurso resguarde-se pelo anonimato de quem o profere ou o propaga.

Contudo, o legislador constituinte, visando não conceder poderes irrestritos à liberdade de manifestação, bem como a fim de possibilitar a responsabilização daquele que se utiliza de seu direito de expressão com fins odiosos, vedou o anonimato e permitiu o direito de resposta proporcional ao agravo, sem olvidar do direito de indenização pelos danos materiais, morais e à imagem do lesado (artigo 5.º, incisos IV e V, CRFB/88). Portanto, parece-nos que qualquer exercício do direito de expressão que se dê de forma anônima estará gravado pela inconstitucionalidade, merecendo, portanto, limitação e sanção.

O discurso ainda presenciado, independentemente de sua forma de propagação no contexto digital, continua a ocorrer das mesmas formas. Não foi o avanço tecnológico, a diversificação e a regulamentação das mídias sociais experimentadas na era digital capazes de modificar o contexto que se apresentava quando estes mecanismos eram ainda incipientes e pouco utilizados.

Neste caminho, Matsuura (2016) destacou o trabalho quantitativo desenvolvido por Bob Vieira, para demonstrar como as condutas odiosas praticadas no contexto da era digital repetem-se e indicam rápido crescimento. De acordo com os dados levantados, de abril a junho de 2016, foram analisadas nada menos que 393.284 menções aos tipos de intolerância citados no início do texto. O percentual de abordagens negativas dos temas ficou acima de 84%; no caso do racismo, chegou a 97,6%.

Neste ponto, insta ressaltar que embora ocorra na *Internet*, de acordo com Macedo (2018, p. 206), é um fenômeno que permeia a fronteira do *online* e *offline*, bem como da liberdade de expressão e do crime contra a dignidade humana, entre outras. Ainda segundo a autora, há vários gatilhos para que o discurso de ódio aconteça, configurando um verdadeiro linchamento virtual, como por exemplo, a intolerância política. Pode-se observar que a repetição e padronização de discursos estigmatizados, bem como sua pulverização em mídia social, foram utilizadas como instrumento para conseguir o apoio popular, utilizando-se da forte separação entre direita e esquerda:

Esta análise evidencia estratégias do populismo digital presentes antes mesmo do início da campanha eleitoral (2018), sobretudo a da presidência da República. Primeiramente, observando o grafo gerado dessas conexões percebemos que o sujeito central (S1) dessa manifestação online tinha intenção de caracterizar a greve como um movimento da esquerda, sobretudo do PT, e que por isso era ruim. O intuito, provavelmente, era conseguir apoiadores para reforçar a sua visibilidade e influência política, já que ele é um político de extrema direita e seu pai, naquele momento, tinha pretensões de entrar na disputa pelo cargo de presidente do país. [...]. Essas evidências foram confirmadas após a análise linguística das 178 postagens (modalidade escrita). O afeto predominante foi a insatisfação, porém não com o motivo da greve, que era contra as reformas trabalhista e da previdência, mas sim com o PT e seus possíveis apoiadores (Lula, grevistas e sindicatos). Quanto ao julgamento, a ética das três categorias de análise foi questionada, muito provavelmente motivados pela divulgação, em mídia híbrida, de esquema de corrupção no período em que o PT esteve na presidência (embora também se tenha noticiado, com menor ênfase, o envolvimento de outros partidos). Além disso, os próprios nós centrais da rede ajudaram com suas postagens a replicar e espalhar a ideia de que a greve era organizada pelo PT - “o partido corrupto que roubou seu dinheiro” - e, por isso, a hashtag contrária à greve deveria ser compartilhada para marcar uma posição ideológica e, assim, deixar claro em que lado estava. Somado a isso, os adjetivos utilizados para caracterizar os grevistas e organizadores (vagabundos, asnos, burros, manipulados, tralhas, entre outros) comprovam a intolerância em relação ao outro que não segue o padrão do grupo formado por essa rede. Os afetos de infelicidade expressos (ódio e raiva) corroboram com esse desejo de padronização de sujeitos e seus ideais. (MERCURY; LIMA-LOPES, 2020, p. 1235-1236)

Vale destacar, ainda, que é possível identificar falas discriminatórias ligadas ao contexto da pandemia COVID-19. De acordo com Beçak, Guaraty e Barroso Filho (2021, p. 690), o discurso de ódio se volta, agora, contra os supostos responsáveis pela doença: a população chinesa, políticos ineficientes, manipuladores da ordem mundial.

De qualquer angulo de análise, fato é que o *hate speech* foi maximizado com a chegada da era digital. Assim, a internet se tornou principal meio de propagação de ofensas, porquanto aderiu qualidades como velocidade, alcance e interação social ao direito de liberdade de expressão manifestado na sua esfera inconstitucional: o discurso de ódio - que se aproveitou de mecanismo impróprios das redes sociais (anonimato, ocultação, compartilhamento de más ideias e baixo ou nenhum campo de reflexão, reprovabilidade ou repreensão) para galgar um excelente campo fértil de propagação.

5. AS CONSEQUÊNCIAS DO HATE SPEECH E O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

Como já elucidado, o exercício da liberdade de expressão pode muitas vezes resultar em ofensas indesejadas aos receptores das manifestações do pensamento alheio. Todavia, as consequências da liberdade de expressão fazem parte do preço que se paga para viver em um Estado Democrático de Direito, ou seja, em uma democracia.

Apesar das consequências que a liberdade de expressão pode provocar, há certos casos em que os danos decorrentes da sua utilização podem e devem ser tutelados pelo direito, porquanto nestes casos a manifestação transpõe o limite do aceitável, ingressando na seara dos direitos da personalidade do indivíduo. Estes, como já visto, são exatamente os casos de *hate speech*. Em consonância com Álvaro Paul Diaz (2011, p. 575), o discurso do ódio deve ser mais que uma manifestação de antipatia, deve indicar a hostilidade contra determinado grupo.

Em apertada síntese, é possível destacar algumas das consequências do discurso de ódio quando este supera a barreira do aceitável:

Com efeito, as manifestações de ódio, preconceito e intolerância tendem a provocar uma babel de sentimentos negativos nas suas vítimas – angústia, revolta, medo, vergonha. Estes sentimentos, segundo Mari J. Matsuda, jurista

expoente da Critical Race Theory nos Estados Unidos, são frequentemente psicossomatizados e podem atingir a dimensão do sofrimento físico¹⁰⁹. Como tais ataques expressivos são quase sempre dirigidos contra integrantes de grupos vulneráveis, que já enfrentam o estigma social, e têm por isso, com frequência, problemas de autoestima, eles podem desencadear verdadeiras crises de identidade nas suas vítimas [...]. (SARMENTO, 2015, p. 10)

O grande problema que permeia estes discursos odiosos é que sua repetição acaba por reforçar o preconceito em um ambiente onde as minorias já são estigmatizadas, resultando em um aumento das discriminações já existentes, de modo que sua replicação se torna mais comum e aceitável no meio dos propagadores, dificultando fundamentalmente a sua erradicação.

Reconhecendo a gravidade das consequências dos discursos odiosos, Sarmento traça o exato paralelo entre o a ocorrência do *hate speech* e seu resultado danoso:

É claro que a intensidade dos danos infligidos pelo hate speech depende de uma série de fatores, ligados ao conteúdo, à forma e ao contexto da manifestação, bem como à personalidade e às circunstâncias da vítima. Isto, porém, não impede que se reconheça, de um modo geral, os graves danos que as manifestações de ódio, preconceito e intolerância costumam causar nos seus alvos. (SARMENTO, 2015, p. 11).

De outro giro, exploradas as consequências do discurso de ódio, nos cabe fazer uma pequena consideração acerca da eficiência de sua repressão.

Nesse sentido, existem vários entendimentos acerca desta restrição. Há os que acreditam que o melhor caminho seria a restrição integral destes discursos; há, de forma contrária, os que acreditam que a medida restritiva sequer traria algum resultado prático no sentido de combater o discurso odioso. De tal modo, existem os opositores que acreditam que a própria liberdade de expressão tem sido instrumento de afirmação das minorias discriminadas, e criar uma limitação a este princípio poderia ser um precedente perigoso contra estes próprios grupos. (SARMENTO, 2015, p. 43).

Sem se ater com exatidão a cada uma das posições que permeiam a restrição do direito de liberdade a fim de coibir o discurso de ódio, porque este não é o objetivo aqui buscado, imperioso trazer uma posição generalista, mas que traduz com exatidão o entendimento que se coaduna:

Ora, é evidente que a proibição do hate speech, por si só, não resolverá os problemas de injustiça estrutural e de falta de reconhecimento social que atingem as minorias. É fundamental para isso implementar ações públicas enérgicas, como as políticas de ação afirmativa, visando a reduzir as desigualdades que penalizam alguns destes grupos, e desenvolver, em paralelo, uma cultura de tolerância e valorização da diversidade, através da educação e de campanhas públicas. Contudo, nenhuma destas medidas é incompatível com a proibição das manifestações de ódio e preconceito contra grupos estigmatizados. Pelo contrário, elas são estratégias complementares e sinérgicas, que partem do mesmo denominador comum: a necessidade do Estado posicionar-se com firmeza em favor da igualdade e do respeito aos direitos dos integrantes dos grupos mais vulneráveis que compõem a sociedade. (SARMENTO, 2015, p. 44).

Na conjuntura trazida pela Constituição Federal de 1988, que trouxe gigantesca efetividade aos princípios constitucionais (implícitos ou explícitos), que se preocupou em garantir a liberdade de expressão e manifestação das mais diversas formas (art. 5.º, IV, X e XIV; art. 220, caput, §1.º e §2.º), sem, contudo, olvidar das necessárias limitações (art. 5.º, V, X, XLI e XLII), muito menos sem deixar de se preocupar com a garantia de um Estado Democrático (art. 3.º, I, III e IV), existe uma estruturação altamente fundamentada e capaz de dirimir entraves criados sob a ótica constitucional da liberdade de expressão, assim não há maiores dificuldades ou limitações que impeçam o Poder Judiciário de tutelar os conflitos oriundos do *hate speech*.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, em 17/09/2003, foi submetido à análise do caso *Ellwanger* (HC. 82.424/RS), que submeteu à análise a punição de manifestações antissemitas.

O caso supracitado tratava-se de ação penal por crime de discriminação racial proposta contra Siegfried Ellwanger, que escreveu, editou e publicou diversos livros de conteúdo antissemita, negando a existência do holocausto e atribuindo características negativas e ofensivas ao povo judeu. O caso em questão estava consubstanciado no tipo penal do artigo 20, da Lei n.º 7.716/89, que agasalhava a proteção contra práticas racistas e discriminatórias, proferidas pelos meios de comunicação social ou por publicações de qualquer natureza.

Primeiramente, foi necessário que a Corte Constitucional analisasse se o conceito de racismo englobava as ofensas desferidas contra o povo judeu, sob pena de reconhecimento da prescrição do ilícito penal. O STF reconheceu a amplitude o conceito de racismo e afastou a prescrição.

Em segundo plano, foi necessário analisar se a incidência do crime de racismo recairia sobre os atos de escrever, editar e publicar livros, em contraposição ao direito de liberdade de expressão garantido pela constituição. Tal óbice também foi superado, sob a égide de que a garantia à liberdade de expressão não pode ser absoluta, não podendo abranger manifestações que implicam ilícito penal.

Superado os primeiros entraves, o cerne da questão recaiu sobre a necessidade ponderação entre princípios conflituosos, de um a liberdade de expressão e de outro a dignidade de um povo, o judeu. Em que pese os entendimentos favoráveis a concessão da ordem de liberdade proferidos pelos Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto e pelo relator Moreira Alves, por entenderem pela inexistência de crime de racismo no caso, os demais ministros houveram por denegar a ordem requerida, rejeitando o *habeas corpus* por 8 x 3.

Outro caso, menos emblemático, mas de notória importância foi o julgamento proferido pela primeira turma do STF, em 12/08/2014, quando por unanimidade decidiram não receber uma denúncia oferecida contra parlamentar federal em que lhe era atribuída a prática de crime de racismo (art. 20, Lei n.º 7.716/89). (STF, 2014).

No presente caso, o parlamentar havia publicado em seu Twitter a seguinte frase: “a podridão dos sentimentos dos homoafetivos levam (sic) ao ódio, ao crime, a (sic) rejeição.”. O relator do caso - Ministro Marco Aurélio, declinou-se pela atipicidade da conduta, porquanto o tipo penal que balizava a denúncia não contemplava a discriminação ou preconceito decorrente da opção sexual do cidadão.

O voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhou o relator, ressaltou que a ausência de um mandamento legislativo que tipificasse condutas que envolvam hate speech à luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, impediria que a Corte punisse uma pessoa sem que exista lei que defina claramente tal conduta como ilícita, sob pena de violar os princípios basilares da Constituição e a Jurisprudência do STF. Caso em que, divergiu-se de outros julgamentos proferidos pelo Tribunal.

Em outro caso de julgamento bem mais recente (06/03/2018), o Supremo Tribunal Federal manteve a condenação de um pastor de determinada igreja evangélica que publicou em seu blog vídeos e posts de conteúdo religioso, que ofendiam líderes religiosos e seguidores de tantas outras crenças religiosas distintas (STJ, 2018).

O pastor pregava o fim de algumas religiões, bem como imputava fatos ofensivos aos seus sacerdotes e seguidores. O pastor atacou outras religiões afirmando que os seguidores destas religiões “sofrem”, sendo “estuprados, violentados e destruídos” por seguirem o que chamou de “caminhos de podridão”. Proferiu, ainda, manifestações de baixo calão de várias espécies, ofendendo pejorativamente as mais diversas seitas.

Denunciado no crime previsto no artigo 20, §2.º, da Lei n.º 7.716/81, o pastor fora condenado nas duas instâncias inferiores pelo Tribunal do Estado do Rio de Janeiro. Apresentou *habeas corpus* ao STJ, que foi denegado e finalmente apresentou recurso ao

STF pedindo o trancamento da ação por atipicidade da conduta.

A Corte Constitucional, em mais um caso de hate speech, manteve a condenação imposta pelo tribunal de origem por entender que a incitação ao ódio público contra quaisquer denominações religiosas e seus seguidores não estaria protegida nem amparada pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão, nas palavras do Ministro Celso de Mello.

No mesmo sentido votaram os Ministros Dias Toffoli, o qual inaugurou a corrente vencedora pelo desprovimento do recurso, afirmando que o Brasil é um país de tolerância religiosa, valor que faz parte de um Estado Democrático de Direito, salientando que se o Estado não exercer seu papel de pacificar a sociedade irá se chegar a uma guerra de religiões; o Ministro Ricardo Lewandowski e o Ministro Gilmar Medes, todos suscitando divergência do voto do ministro relator, Edson Fachin.

A nível dos Tribunais de Justiça, cabe nos ressaltar recentíssima decisão proferida pelo Juízo da 1.^a Vara Criminal de Itajaí/SC em 06/02/2019 (TJSC, 2014), que absolveu os dois réus acusados pela prática de crime de racismo por associação ao nazismo. Segundo a acusação os réus colaram cartazes em postes de luz da cidade contendo os símbolos do nazismo e a figura de Adolf Hitler, bem como postaram em suas redes sociais uma foto que continha a cruz suástica e o símbolo do movimento White Front.

O juiz do caso entendeu que “tenho que o alcance das publicações atingiu poucas pessoas e não há demonstração algumas que os réus estivessem incitando o nazismo, ou mesmo buscando ofender a quem quer que seja” e nessa esteira, julgou pela atipicidade da conduta praticada.

Apesar da decisão supracitada aparentemente contrariar os entendimentos da Corte Constitucional, é certo que, caso reste comprovada nas instâncias superiores, a tipicidade da conduta do delito praticado a decisão deverá ser reformada a fim de amoldar-se ao entendimento dominante do STF, limitando-se a liberdade de manifestação do pensamento em detrimento da rejeição ao discurso de ódio.

Por fim, parece-nos mais prudente destacar que a orientação do STF comunga contrariamente à proteção do hate speech, que apesar das específicas dissonâncias vem sendo replicada e ampliada nos tribunais inferiores. Ressalte-se que tal conduta coaduna com o entendimento proferido neste artigo, mostrando-se mais adequada a garantia do Estado Democrático de Direito e a perpetuação das relações sociais harmoniosas.

Destaca-se, de outro modo, que não se pode desconsiderar que a limitação exacerbada da liberdade de manifestação pode desencadear um estado de injustiça e de privações (censura), de modo que os Tribunais Pátrios devam agir pautados na moderação e na proporcionalidade do caso concreto apreciado.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

“A internet é uma realidade, mas a opressão praticada por grupos mais fortes não deixou de fazer parte da história.” (COLIVER et al., 1992)

O presente trabalho buscou traçar um panorama entre a evolução histórica do *hate speech* no direito internacional e no direito brasileiro, conceituando os limites da liberdade de expressão e do discurso de ódio sob a ótica constitucional, pontuando os limites desse princípio quando incutido pelas manifestações de ódio. Objetivou-se, ainda, a delimitar o discurso de ódio nos meios digitais, tão imperantes no contexto da sociedade atual, sem, contudo, olvidar-se de elucidar as consequências desse discurso, dispensando-se especial atenção ao entendimento da jurisprudência pátria.

Nesse diapasão, imperioso concluir que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, ainda que seu exercício seja fundamental para existência de um Estado democrático. Isso porque, quando utilizada com fins discriminatórios (*hate speech*) e além dos limites de razoabilidade e proporcionalidade necessários, incidirá em condutas discriminatórias e preconceituosas, incompatíveis com qualquer conceito de sociedade.

Nesse aspecto de intransigência e de discriminação, foi importante delimitar até que ponto a liberdade de expressão deve e pode ser preservada sem que implique violação da Dignidade da Pessoa Humana e dos direitos personalíssimos. Discursos de ódio e intolerância precisam ser vistos não apenas como uma violação de Direitos Humanos, mas também como um risco à construção de uma sociedade democrática e plural.

Assim, diante da análise da jurisprudência pátria percebe-se que o contexto adotado pelo Brasil aceita restrições à liberdade de expressão, a fim de combater a intolerância e o preconceito proferido especialmente contra as minorias, de modo que a manifestação do pensamento deve encontrar suas balizas na tolerância e no respeito.

Sobredita interpretação constitucional está em plena consonância com o direito internacional da maioria dos países democráticos, e singularmente com as normativas internacionais dos direitos humanos.

Em que pese às limitações aqui apresentadas, as quais se sobrelevam e se ratificam diante do trabalho apresentado, não se pode esquecer que em um país onde contexto democrático (democracia) é recente e está atrelada exponencialmente à liberdade de

expressão, o dever de cautela deve ponderar as decisões neste caminho, para que não se crie subterfúgios capazes de suprimir as garantias constitucionais já consagradas.

Contudo, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, perpassa pelo combate aos discursos de ódio contra segmentos populacionais historicamente subalternizados, que compartilham elementos culturais, religiosos, sociais não majoritários.

REFERÊNCIAS

ABRAMS, K. (2002b). **Fighting fire with fire**: Rethinking the role of disgust in hate crimes. *California Law Review*, 90, 1423.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do código civil da lei de imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 235, p. 1-36, 2004. Jan./Março. Doutrina. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>. Acesso em: 01 nov. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas-Corpus nº. 82.424, Relator Ministro Moreira Alves, Julgamento: 17/09/2003, Acórdão, Publicação: 19/03/2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº. 754. Brasília/DF, 11 ago. a 15 ago. de 2014, Informativo, Divulgado em: 26 ago. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. RHC nº. 146.303/RJ, 2.^a Turma do Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Edson Fachin, Julgamento: 6/3/2018., Acórdão, Informativo 893.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Processo n. ° 0008446-59.2014.8.24.0033, 1.^a Vara Criminal, Comarca de Itajaí/SC.

BRECKHEIMER, P. J. **A haven for hate: the foreign and domestic implications of protecting Internet hate speech under the first amendment**. *Southern California Law*

Review, 2001. v. 75.

CANADA. **Carta canadense dos direitos e liberdades.** Disponível em: http://brazilians.ca/faq_direitos.htm Acesso em: 05 nov. 2021.

MATSUURA, Sérgio. **Brasil cultiva discurso de ódio nas redes sociais, mostra pesquisa:** cerca de 84% das menções sobre temas sensíveis, como racismo, política e homofobia, são negativas. Cerca de 84% das menções sobre temas sensíveis, como racismo, política e homofobia, são negativas. 2016. Disponível em: <https://www.comunicaquemuda.com.br/redes-da-intolerancia/>. Acesso em: 01 nov. 2021.

DIAZ, Alvaro Paul. La penalización de la incitación al odio a la luz de la jurisprudencia comparada. **Revista Chilena de Derecho**, v. 38, n. 2, p. 503-609. 2011.

EUROPA. Convenção Europeia dos Direitos do Homem. França, p. 1-64. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 01 nov. 2021.

LOPES, Ana Maria D'ávila. A carta canadense de direitos e liberdades. **Pensar:** Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 12, n. 2, p. 7-16, 2007. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/833>. Acesso em: 01 nov. 2021.

MACEDO, Karen Tank Mercuri. CONFLITOS SOCIAIS CONTEMPORÂNEOS. **Revista Humanidades e Inovação**, [s. l], v. 5, n. 4, p. 197-208, 2018. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/conflitos-sociais-contempor%C3%A2neos-poss%C3%ADveis-causas-e-consequ%C3%A2ncias-dos-linchamentos-virtuais>. Acesso em: 20 out. 2021.

MARONEY, Terry A. DIREITO E EMOÇÃO: proposta de taxonomia de um campo emergente. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, n. 19, p. 54-106, 2021. Semestral. Artigo traduzido, com aprovação da autora, por Matheus de Souza Depieri e Pedro Gonet Branco, editores-chefe da RED|UnB. O texto original foi publicado no ano de 2006 em "Law and Human Behavior" Vol. 30, pp. 119-142, 2006, NYU Law School. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/issue/view/2255/585>. Acesso em: 31 out. 2021.

MERCURI, Karen Tank; LIMA-LOPES, Rodrigo Esteves de. DISCURSO DE ÓDIO EM MÍDIAS SOCIAIS COMO ESTRATÉGIA DE PERSUASÃO POPULAR. **Trab. Ling. Aplic.**, Campinas, v. 2, n. 52, p. 1216-1238, 2020. Maio/Ago. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tla/a/5nXh3dFwFnRvJfJXXydJXMj/?format=pdf>. Acesso em: 01 nov. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). 2009. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por> Acesso em: 16 out. 2021.

PINTO, Letícia Eloi; RIBEIRO, Marislei. A Disseminação de ódio no Facebook e a influência do hater na pauta jornalística: caso de racismo com a atriz Taís Araújo. In: CONGRESSO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO NA REGIÃO SUL, 17., 2016, Curitiba. **Anais [...]**. Curitiba: INTERCOM - Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 2016.

p. 1-13. Disponível em: <https://www.portalintercom.org.br/anais/sul2016/resumos/R50-0695-1.pdf>. Acesso em: 30 out. 2021.

QUADRADO, Jaqueline Carvalho; FERREIRA, Ewerton da Silva. Ódio e intolerância nas redes sociais digitais. **R. Katál**, Florianópolis, v. 23, n. 3, p. 419-428, 2020. Set./Dez. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/3LNyLswf9rkhDStZ9v4YT3H/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 01 nov. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e discurso de ódio na internet e a jurisprudência da CEDH. **CONJUR**: Consultor Jurídico, Brasil, on line, 26 out. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-26/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-discurso-odio-redes-sociais>. Acesso em: 20 out. 2021.

SCHÄFER, Gilberto; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton dos. Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. **RIL**, Brasília, v. 207, n. 52, p. 143-158, 2015. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34594.pdf>. Acesso em: 31 out. 2021.

SARMENTO, Daniel. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O PROBLEMA DO “HATE SPEECH”. **Revista PUC Goiás**, Goiânia, p. 1-58, 2015. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/4888/material/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2021.

SILVA, Rosane Leal da et al. Discurso do ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Rev. direito GV*, São Paulo, v.7, n. 2, p. 445-467, jul./dez. 2011.

SULLAWAY, M. (2004). **Psychological perspectives on hate crime laws**. *Psychology, Public Policy, and Law*, 10, 250.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB**?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

ANÁLISE QUALIQUANTITATIVA DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES EM BAIRROS PERIFÉRICOS DE MACEIÓ/AL

QUALITATIVE AND QUANTITATIVE ANALYSIS OF DOMESTIC VIOLENCE AGAINST CHILDREN AND ADOLESCENTS IN PERIPHERAL NEIGHBORHOODS OF MACEIÓ/AL

Recebido: 01/09/2021

Aceito: 24/11/2022

Bruno Cavalcante Leitão Santos

Doutor em Direito pela PUCRS. Mestre em Direito Público pela UFAL.
Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela UCDB.
Professor de Direito Penal no Centro Universitário CESMAC – Maceió/AL.
Líder do Grupo de Pesquisa “Sistema Penal, Democracia e Direitos Humanos”
e pesquisador do Grupo de Pesquisa “Direito, contemporaneidade
e transformações sociais”. Advogado
E-mail: brunoleitao.adv@hotmail.com

 <http://orcid.org/0000-0001-7556-2348>

Francisco de Assis de França Júnior

Doutorando e Mestre em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal.
Pós-graduado em Psicologia Jurídica e em Ciências Penais.
Professor de Direito Penal e Criminologia no Centro Universitário CESMAC – Maceió/AL.
Líder do Grupo de Pesquisa “Sistema Penal, Democracia e Direitos Humanos”
e pesquisador do Grupo de Pesquisa “Direito, contemporaneidade
e transformações sociais”. Advogado.
E-mail: francajuniorDireito@gmail.com

 <http://orcid.org/0000-0002-6958-920X>

Daliana Maria Ferreira Santos

Graduada em Direito pelo Centro Universitário Cesmac
E-mail: daliana.maria9@gmail.com

 <http://orcid.org/0000-0002-3461-5359>

Eliezer Joaquim Teixeira Santos

Graduado em Direito pelo Centro Universitário Cesmac
E-mail: eliezerteixeiramtb@outlook.com

 <https://orcid.org/0000-0002-3453-4671>



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

RESUMO

A violência doméstica ou intrafamiliar contra crianças e adolescentes é um problema recorrente, que atua de forma silenciosa nos lares das famílias em todo o mundo. Esse estudo tem como objetivo construir uma análise quali-quantitativa da violência no âmbito familiar, praticada contra crianças e adolescentes nos bairros do Jacintinho e Feitosa, que correspondem às regiões V e VI do Conselho Tutelar de Maceió/AL, em 2018 e nos seis primeiros meses de 2019. A pesquisa identifica os tipos de violência praticada em ambos os bairros, bem como as medidas aplicadas às vítimas e seus agressores, examinando a rede de apoio ofertada pelos poderes públicos, para, ao final, apresentar uma análise qualitativa sobre esses dados.

Palavras-chave: Adolescentes. Crianças. Violência doméstica. Análise quali-quantitativa.

ABSTRACT

Domestic or intra-family violence against children and adolescents is a recurrent problem, which acts silently in the homes of families around the world. This study aims to build a qualitative and quantitative analysis of violence within the family, practiced against children and adolescents in the neighborhoods of Jacintinho and Feitosa, which correspond to regions V and VI of the Guardianship Council of Maceió/AL, in 2018 and the first six months of 2019. The research identifies the types of violence practiced in both neighborhoods, as well as the measures applied to victims and their aggressors, analyzing the support network offered by the public authorities, to finally present a qualitative analysis of these data.

Keywords: Teenagers. Kids. Domestic violence. Qualitative and quantitative analysis.

1. INTRODUÇÃO

A família é a base estrutural que toda criança precisa para formar sua personalidade. Tem esta como apoio, para ter discernimento do certo ou errado e quando atingir sua fase adulta tornar-se um cidadão com boa índole, que possa contribuir de forma positiva para com a sociedade. Os protagonistas desse ambiente devem servir de espelho e ser seguidos pelas crianças e adolescentes. Assim, é dever dos genitores ou representantes promover educação, qualidade de vida e dignidade a seus filhos ou representados. Os pais não são só os provedores dos gametas, e sim aqueles que realizam determinadas tarefas na estruturação da psique da pessoa (ULHOA, 2010).

É necessário que a família possua uma base sólida para o seu desenvolvimento, evitando que ocorram agressões no ambiente familiar. Não basta simplesmente uma boa casa e uma boa educação, mas também um acompanhamento por parte de seus

responsáveis. Mesmo assim, as agressões ainda acontecem, tendo nos bairros mais periféricos um possível causador, que está relacionado à questão social. Tais violências podem ser classificadas como o uso da força física, a ameaça ou até mesmo o não fazer, a configurar a negligência, mas tais atos podem também resultar em lesão corporal, abuso sexual, trauma psicológico, maus-tratos e até mesmo a morte (NUNES; SALES, 2016).

A pesquisa traz um panorama geral dos bairros do Jacintinho e Feitosa, localizados em Maceió/Alagoas, voltado especificamente para a questão da falta de proteção dentro da associação familiar, onde o medo e o silêncio deixam marcas das quais nem mesmo o tempo é capaz de apagar. Desse modo, o passar dos anos alivia um pouco os danos causados às vítimas e permite que elas possam seguir um caminho mais digno após tais ocorrências.

O estudo¹ fará uma análise quantitativa e qualitativa das estatísticas da violência no âmbito familiar contra a criança e o adolescente nos bairros do Jacintinho e Feitosa, que correspondem às regiões V e VI do Conselho Tutelar de Maceió/Alagoas, no ano de 2018 e no primeiro semestre de 2019. Os dados foram coletados in loco. Assim, deve-se detectar: qual o perfil das principais vítimas? Quais os tipos de violências? Quais as prováveis circunstâncias que levaram a tal violência?

Como hipóteses aqui sustentadas, tem-se que a violência contra a criança e o adolescente nesses bairros e no tempo referido pode estar relacionada à falta de uma estrutura familiar, nos termos analisados adiante.

A realidade do bairro é um ponto crucial para compreender a relação entre família e violência, pois é nos bairros mais periféricos que se tornam mais evidentes as agressões, até pelo próprio trabalho do Conselho Tutelar. Nestas áreas, há um menor poder por parte dos agressores em disfarçar a prática da violência, do que nos bairros de classe média alta, nos quais estes tentam mostrar que possuem uma família perfeita ou também devido ao medo da vítima de perder sua posição social quando o agressor é provedor da subsistência familiar (FERREIRA; VASCONCELOS; PENNA, 2016).

Trata-se de um estudo aprofundado sobre os tipos de violência a que as crianças estão expostas num cenário de vulnerabilidade. É uma pesquisa que mostra estatisticamente durante três semestres quais os tipos de violência e as causas delas, com crianças dos sexos feminino e masculino, com faixa etária entre zero e 11 anos de idade, e adolescentes de 12 a 18 anos de idade, num panorama de violência no ambiente doméstico.

Tem-se como referencial teórico o levantamento bibliográfico de obras que tratam

¹ Essa análise consiste num projeto de pesquisa do Programa Semente de Iniciação Científica (PSIC), do Centro Universitário Cesmac, aprovado com bolsa pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Alagoas (Fapeal).

dos tipos de violência estudados contra criança e adolescente, principalmente no âmbito familiar, como também a pesquisa documental com dados fornecidos pelo Conselho Tutelar, que menciona quantas queixas foram feitas, os tipos de violências, a faixa etária e o gênero das vítimas.

No referencial teórico, lança-se mão de algumas obras, como: “Série o que fazer? Violência familiar” de Malvina e Susana Muszkat (2018), “Violência contra crianças no cenário brasileiro” de Nunes e Sales (2016), “Violência intrafamiliar: o abuso sexual contra Crianças e Adolescentes” de Maria Rodrigues (2017) e “Violência no contexto familiar” de Carmen Moré e Scheila Krenkel (2014).

O método dedutivo foi utilizado como instrumento de pesquisa, com base numa análise comparativa entre os anos de 2018 e 2019, no período de janeiro até julho, buscando compreender e comparar os tipos de violências predominantes em cada ano, as possíveis causas e as principais vítimas, que serão divididas entre os sexos masculino e feminino, com idades entre zero e 11 anos e 12 e 18 anos, seguindo as estatísticas utilizadas pelo próprio Conselho Tutelar que administra os dados referentes aos dois bairros estudados.

Os elementos para a realização da pesquisa foram disponibilizados pelo Conselho Tutelar de Maceió/Alagoas, Regiões V e VI, localizado no bairro do Jacintinho², na Avenida Juca Sampaio, nº 152, com informações referentes às crianças e adolescentes em relação à violência intrafamiliar, como também pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), situado na Rua Avenida Gustavo Paiva, Mangabeira, nº 2.789, que cedeu os materiais relacionados a população, renda, alfabetização e óbitos de ambos os bairros.

2. O CONTEXTO FAMILIAR NO PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DA VULNERABILIDADE DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES: UMA APROXIMAÇÃO DO QUE SE PERSPECTIVA NA LITERATURA COMO VIOLÊNCIA INTRAFAMILIAR

A família geralmente é constituída da união de duas ou mais pessoas, independentemente de sexo, gênero ou etnia. Essa junção, segundo a literatura a respeito, pode ser dividida através de laços sanguíneos, de afinidade e de filiação (MUSZKAT, 2018). A estrutura familiar por muito tempo foi formada pelo domínio do homem, principalmente a família brasileira, que na maior parte de sua história é marcada pelo

2 Fone: (82) 3312-5939. E-mail: ctmaceio56@gmail.com

homem como cabeça, ou seja, no centro da entidade familiar. A posição do homem tem como marco o período colonial, quando o homem, também conhecido como senhor de engenho, adquiriu uma posição de monarca, tendo como atribuições o poder sobre sua casa, escravos e negócios. A família nessa época não era regida pela igualdade, amor ou respeito; a mulher não tinha direitos, os filhos contraídos fora do casamento, muitas vezes com as próprias escravas, eram ignorados e não eram reconhecidos (RODRIGUES, 2017).

O poder e a violência sobre a criança e o adolescente existem desde séculos, quando a infância e a adolescência não tinham reconhecimento de processos relevantes para o desenvolvimento afetivo, físico e social do indivíduo (MPDFT, 2015). A relação de poder e dominação do adulto sobre a criança e o adolescente proporciona a violência presente nas relações familiares (MORÉ; KRENKEL, 2014).

No entanto, com o passar do tempo a mulher foi conquistando seu espaço e adquirindo direitos sobretudo a partir da Constituição de 1934, que proporcionou quebrar esse domínio imposto pelo homem, reformulando a família brasileira. Sobretudo com o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, essa estrutura começa a ser mudada:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988, art. 227).³

Esse artigo estrutura todo o ordenamento vinculado a direitos e garantias, e viabiliza que novos instrumentos surjam para o benefício da criança e do adolescente. É um marco para a criação da Lei nº 8.69/1990, intitulada Estatuto da Criança e do Adolescente – doravante ECA, que traz em seu texto, especificamente em seu artigo 4º:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (ECA, 1990, art. 4º).

O ECA, em conformidade com a Constituição de 1988, afirma ser dever do

3 Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, mais precisamente denominada de ECA. Essa legislação rege os direitos referentes às crianças e adolescentes com base no que determina a Constituição Federal.

Estado promover programas de assistência integral na área da saúde à criança e ao adolescente, admitida a participação de entidades que não sejam do governo, por meio de determinadas políticas públicas. Também é dever do Estado punir de forma severa o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

No decorrer dos anos, percebe-se que a família é a referência indispensável para o progresso humano; com ela a criança deverá passar pelo processo de nutrição, cuidados e ensinamentos. A família sofre grandes mudanças na sociedade a partir das novas perspectivas que surgem com relação a valores e regras sociais que causam impacto de forma direta do papel dos indivíduos. É possível encontrarmos várias formas, organizações, funções e papéis concedidos à família, numa ótica ideológico-religiosa, política, econômica ou jurídica, ou ainda, sociológica, antropológica e psicológica (MORÉ; KRENKEL, 2014).

Atualmente verificam-se diversas formas de configurações de família, que mostram de maneira clara que tal grupo foi se adequando, essencialmente, aos valores éticos, morais e científicos que preponderam na sociedade hodierna (MORÉ; KRENKEL, 2014).

Com o olhar focado na criança e no adolescente, foi possível compreender o que esses indivíduos sofreram e ainda sofrem por terem sido ignorados por tanto tempo, principalmente pela falta de espaços de conscientização e pela garantia dos direitos fundamentais, como saúde e educação, para o desenvolvimento, sobretudo, de crianças e adolescentes, o que poderia reduzir em muito a violência sobre esse público.

Além das questões sociais que foram tratadas anteriormente, há também as questões socioeconômicas, que impedem que pessoas menos favorecidas tenham compreensão de que são sujeitos de direitos e deveres. Isso não ocorre devido à desigualdade que persiste entre as classes econômicas (JULIÃO, 2004).

A violência no âmbito familiar contra crianças e adolescentes é um fenômeno bastante complexo, pois gera impactos e traumas na vida da vítima, além de desestruturar o grupo familiar. Esse tipo de violência não escolhe classe social, crença religiosa ou etnia; é uma fatalidade de difícil visibilidade, justamente por acontecer dentro do ambiente familiar, o que em regra impossibilita que seja exteriorizada (MOREIRA; SOUSA, 2012).

No país há quatro tipos de violência: negligência, violência física, violência psicológica e violência sexual. A negligência pode ser compreendida como a omissão do responsável em suprir as necessidades da criança ou do adolescente, sendo um exemplo clássico a falta de higiene e alimentação; a física é descrita pelo uso da força, podendo levar a lesões aparentes ou até à morte; a psicológica é composta por um conjunto

de ações que afetam o emocional, como de xingamentos, rejeição e ameaças, o que proporciona à vítima baixa autoestima, depressão, negatividade, isolamento e rejeição; por fim, há a violência sexual, que consiste no envolvimento da criança com a atividade sexual ou qualquer ato libidinoso, satisfazendo a vontade do agressor e impossibilitando o consentimento da vítima (HABIGZANG; KOLLER, 2014 e RODRIGUES, 2017).

O maior número de violências contra criança e adolescente acontece no ambiente familiar, mais precisamente, por familiares ou pessoas próximas da família, deixando as vítimas mais vulneráveis às represálias. A outra parte dos casos ocorre fora do âmbito familiar, em ambiente extrafamiliar, no qual o autor não tem vínculo familiar ou sanguíneo com a vítima (MPDFT, 2014).

A análise será voltada para a violência no ambiente doméstico (violência intrafamiliar). Seja quem for a vítima desse ambiente, todos os membros serão atingidos. Vários são os tipos de abusos que ocorrem nesse tipo de violência e podem se dar em diferentes graus de inflexibilidade. O homicídio é sua face mais perversa (MUSZKAT, 2018).

Portanto, é com toda essa complexidade que analisamos a violência no âmbito familiar contra a criança e o adolescente nos bairros do Jacintinho e Feitosa. Neles encontramos como principais tipos de violências as agressões físicas, a negligência e o abuso sexual. Porém nosso estudo não para por aí; ele também engloba a violência psicológica, a exploração sexual e os usuários de drogas, na busca de entender os motivos e como a entidade familiar enfrenta esse tipo de situação.

Esse tópico tem como finalidade compreender a entidade familiar e sua evolução, para que possamos analisar no tópico a seguir as violências e as possíveis causas geradoras.

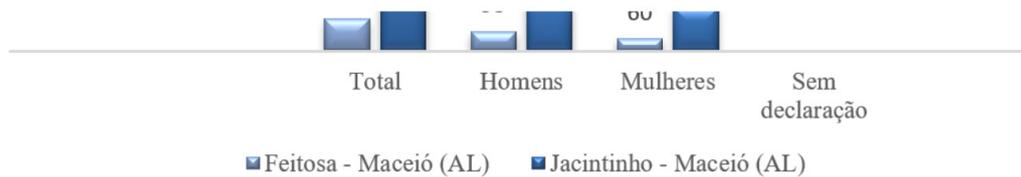
3. UMA ABORDAGEM QUANTITATIVA DOS DADOS COLETADOS NO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE) E NO CONSELHO TUTELAR DAS IV E V REGIÕES DA CIDADE DE MACEIÓ/AL: A ATUAÇÃO DESSAS INSTITUIÇÕES NO COMBATE À VIOLÊNCIA INTRAFAMILIAR

O presente artigo tem por objetivo efetuar uma análise quantitativa dos dados referentes aos bairros do Feitosa e Jacintinho, principalmente em relação à criança e ao adolescente, com foco na violência sofrida no âmbito familiar, dados esses que foram fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e pelo Conselho Tutelar das regiões V e VI.

Segundo o IBGE, a população residente no bairro do Feitosa é de 30.336 habitantes; no bairro do Jacintinho, a quantidade de residentes é de 86.514 pessoas. Assim, o bairro do Jacintinho é muito mais populoso que o do Feitosa.

Gráfico 1 – Óbitos de pessoas que **havia** residido como moradores dos domicílios particulares, ocorridos de agosto de 2009 a julho de 2010 (unidades).

Gráfico 1 – Óbitos de pessoas que **havia** residido como moradores dos domicílios particulares, ocorridos de agosto de 2009 a julho de 2010 (unidades).



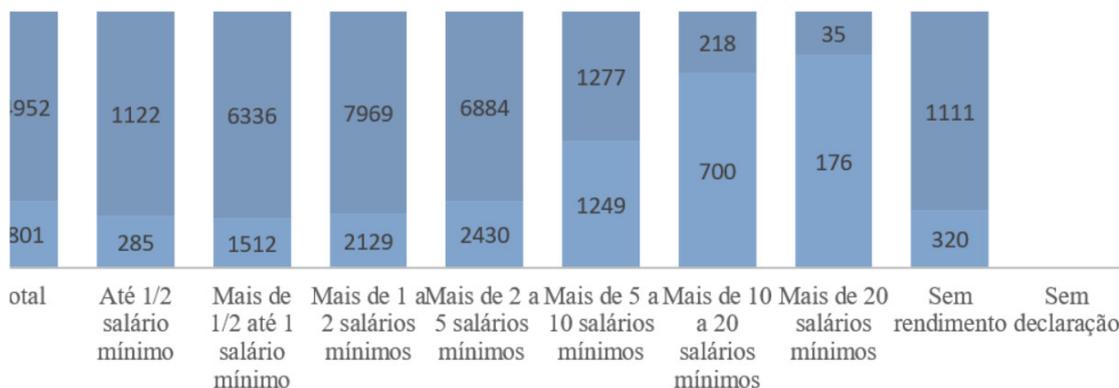
Fonte: IBGE, 2019.

O índice de mortalidade nos bairros chegou a 662 em sua totalidade, sendo a maior taxa no bairro do Jacintinho, com o número total de 509 mortes. O maior número de pessoas falecidas em ambos os bairros é do sexo masculino.

O rendimento nominal mensal domiciliar com maior índice no bairro do Feitosa é o correspondente a mais de 2 a 5 salários mínimos, e no bairro do Jacintinho é o com mais de 1 a 2 salários mínimos. O número de domicílios sem renda é o que possui a menor taxa nos dois bairros. Já os domicílios com uma renda considerada elevada quando comparado com os demais são os que têm mais de 10 a 20 salários mínimos. O número de domicílios com esse tipo de renda é menor no bairro do Jacintinho em relação à mesma categoria no bairro do Feitosa.

Gráfico 2 – Domicílios particulares permanentes, por classes de rendimento nominal mensal domiciliar no ano de 2010

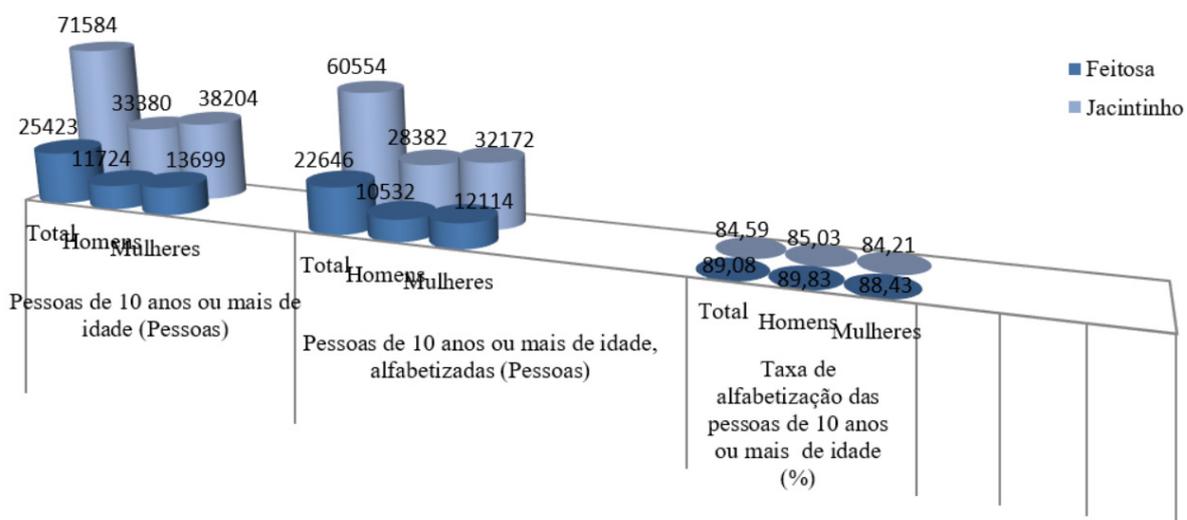
Gráfico 2 – Domicílios particulares permanentes, por classes de rendimento nominal mensal domiciliar no ano de 2010



Fonte: IBGE, 2019.

A taxa de alfabetização no bairro do Jacintinho é maior que a do Feitosa. Cabe observar que o primeiro bairro é bem mais populoso que o segundo. Como indicado no gráfico, as pessoas da categoria com dez anos ou mais de idade e as pessoas de dez anos ou mais de idade alfabetizadas são predominantemente do sexo feminino.

Gráfico 3 – Pessoas de dez anos ou mais de idade, total, alfabetizadas e taxa de alfabetização por sexo **Fonte:** IBGE, 2019.



Fonte: IBGE, 2019.

Um ponto que chama atenção na última categoria é a taxa de alfabetização das pessoas de dez anos ou mais de idade por porcentagem: os homens ultrapassam as mulheres com índices maiores de alfabetização, mesmo que seja por uma diferença considerada mínima.

3.1. As formas de acesso aos casos de violência pelos órgãos competentes, os tipos de violências ou violações causadas e as medidas aplicadas às vítimas e a seus agressores

3.1.1. As formas de acesso aos casos de violências

No ano de 2018, a forma de acesso por meio de demanda espontânea no Conselho Tutelar de Maceió/Alagoas, Regiões V e VI, foi em sua totalidade de 1.063 casos, um número considerado alto, tendo em vista que o Conselho abrange apenas dois bairros, mesmo que populosos.

É possível observar que o índice de violência intrafamiliar contra a criança e o adolescente nas respectivas localidades é grande. O número de denúncias é relativamente pequeno quando comparado com o da demanda espontânea: aproximadamente seis vezes maior.

Quadro 1 – Formas de acesso em 2018 e 2019

Formas de Acesso	Total 2018	Total 2019
Demanda Espontânea	1063	381
Encaminhamento de outros Conselhos Tutelares	0	0
Denúncia (Queixa)	180	105
Atendimento realizado no plantão	0	0
Encaminhamento realizado por outras unidades/serviços da Proteção Social (CRAS)	3	3
Encaminhamento realizado por outras unidades/serviços da Proteção Social Especial (CREAS)	0	0
Encaminhamento realizado por unidades de Saúde	21	21
Encaminhamento realizado por instituições de Ensino	64	64
Encaminhamento realizado por outros órgãos do Sistema de Garantia de Direitos (Ministério Público, Defensoria Pública, Delegacias)	27	

Fonte: Conselho Tutelar de Maceió. Regiões V e VI, 2019.

Dois pontos a serem destacados no ano de 2018 foram o atendimento realizado no plantão, pois não houve nenhuma solicitação; e o encaminhamento realizado por outros órgãos do Sistema de Garantia de Direitos (Ministério Público, Defensoria Pública, Delegacias), com 27 casos. Chama atenção que quando comparado com o ano de 2019, em seu primeiro semestre, ambos os dados não existem.

Nos seis primeiros meses de 2019, constata-se que a demanda espontânea chegou a 381 casos e que os casos de denúncias já eram maiores que a metade de todo o ano de 2018. O encaminhamento realizado por outras unidades/serviços de Proteção Social (CRAS) chegou a três casos, sendo o mesmo número do ano inteiro de 2018, só que apenas no primeiro semestre de 2019.

O número de encaminhamentos realizados por unidade de saúde no primeiro semestre de 2019 ficou em 21 casos, a mesma taxa total do ano de 2018. O encaminhamento realizado por instituições de ensino foi de 46 casos, mas quando se observa a totalidade dessa mesma forma de acesso em 2018, nota-se que a diferença é de apenas 18 casos.

3.1. 2. As violências ou violações recebidas pelo Conselho Tutelar

As violências intrafamiliares contra criança e adolescente podem ser físicas, psicológicas, sexuais, por negligência ou abandono, uso de drogas e outras. Tais violências podem ser realizadas por seus agressores de diversos modos, causando danos aos vulneráveis, que podem ser irreparáveis. Serão analisados alguns desses tipos de violências identificados pelo Conselho Tutelar das regiões V e VI, referentes aos bairros do Feitosa e do Jacintinho.

Sobre a família disfuncional, Malvina Muszkat e Susana Muszkat (2018, p. 41) afirmam:

A família disfuncional é aquela em que os conflitos, a má conduta e, muitas vezes, o abuso entre seus membros são produzidos de maneira contínua e regular. Algumas crianças que crescem nessas famílias acabam pensando que esse tipo de relacionamento é normal.

Em 2018, o número total de crianças ou adolescentes em situação de total violência ou violações intrafamiliares que foram atendidas chegou a um total de 158 vítimas, um número considerado alto quando comparado com o de 2019.

Quadro 2 – Crianças ou adolescentes em situações de vulnerabilidade e os tipos de violências sofridas

Crianças ou adolescentes em situações de violência ou violações que foram atendidas durante o mês (violência intrafamiliar)	Total 2018	Total 2019	Sexo	0 a 11 anos	12 a 18 anos
Crianças ou adolescentes vítimas de violência física e/ou psicológica	158	31	M	56	35
			F	62	36
Crianças ou adolescentes vítimas de abuso sexual	23	15	M	3	5
			F	16	14
Crianças ou adolescentes vítimas de exploração sexual	04	01	M	0	1
			F	0	4
Crianças ou adolescentes vítimas de negligência e/ou abandono	240	72	M	89	92
			F	79	52
Crianças ou adolescentes usuárias de crack ou outras drogas ilícitas	26	15	M	2	22
			F	1	16

Fonte: Conselho Tutelar de Maceió. Regiões V e VI, 2019.

Um ponto bastante relevante concerne às crianças ou adolescentes vítimas de negligência e/ou abandono. Em 2018, o número total de casos foi de 240; já em 2019, nos seis primeiros meses, atingiu 72 casos. Essa categoria entre os tipos de violências em ambos os anos foi a que mais teve casos. No entanto, na maioria dos casos, os números de violências são maiores quando praticadas contra o sexo feminino.

Malvina Muszkat e Susana Muszkat (2018, p. 64) explicam que:

A violência não se restringe a atos corporais nem a sentimentos de humilhação. Os sentimentos de humilhação são um subproduto da força física ou psíquica, e é exatamente essa a intenção do agressor em relação ao agredido, fazê-lo sentir-se humilhado.

Assim, fica nítido que a violência não se limita apenas às dores físicas que elas causam, mas se estendem às consequências advindas delas, como o sentimento de rebaixamento que o agressor causa à vítima.

3.1.3. Medidas aplicadas às vítimas e agressores

Com previsão no Estatuto da Criança e do Adolescente, as medidas aplicadas às vítimas e aos responsáveis são de extrema importância e revelam a preocupação e o cuidado que o legislador teve ao formulá-las, buscando preservar a família e ao mesmo tempo combater a violência.

Quadro 3 - Medidas aplicadas às vítimas e aos seus pais ou responsáveis

Medidas Aplicadas à Criança e ao Adolescente	Total 2018	Total 2019	Medidas aplicadas aos pais ou responsáveis	Total 2018	Total 2019
Encaminhamento aos pais ou responsável mediante Termo de Responsabilidade	35	9	Encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção a família	0	0
Orientação, apoio e acompanhamento temporário	80	52	Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos	4	0
Matrícula e frequência obrigatória em estabelecimento oficial de ensino fundamental	7		Encaminhamento e tratamento psicológico ou psiquiátrico	26	12
Inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, a criança e ao adolescente	4	2	Encaminhamento a curso ou programas de orientação	0	0
Requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico	13	29	Obrigações de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar	5	0
Inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras toxicômanos	4	1	Obrigações de encaminhar a criança ou adolescente a tratamento especializado	20	7
Acolhimento Institucional	21	4	Advertência	25	9

Fonte: Conselho Tutelar de Maceió. Regiões V e VI, 2019.

Este quadro tem por objetivo expor as medidas aplicáveis às crianças e aos adolescentes vítimas de violência doméstica, como também relatar as medidas cabíveis aos pais ou responsáveis. Tais instrumentos possuem um caráter de preservação da família, ou seja, as medidas são estruturadas para a manutenção do vínculo familiar, pois o principal objetivo do Conselho Tutelar é justamente isso. Esse reequilíbrio acontece através de meios que vão desde o encaminhamento aos pais ou responsáveis, mediante Termo de Responsabilidade para medidas aplicadas aos menores, até advertência aos pais ou responsáveis.

Uma medida bastante eficaz destinada aos pais ou responsáveis, mas que não consta na tabela fornecida pelo Conselho Tutelar, é o afastamento do lar do agressor em casos de maus-tratos, opressão ou abuso sexual. Tal medida é determinada pelo juiz, conforme previsto no artigo 130 do ECA.

O Conselho Tutelar aplica medidas de proteção, sendo papel do conselheiro aconselhar os pais ou responsáveis e buscar meios e mecanismos protetivos, porquanto o Conselho não possui características punitivas, limitando-se no máximo à advertência (artigo 136 do ECA).

3.2. REDES DE APOIO E PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE: REDE DE EDUCAÇÃO, REDE DE SAÚDE E REDE SOCIOASSISTENCIAL

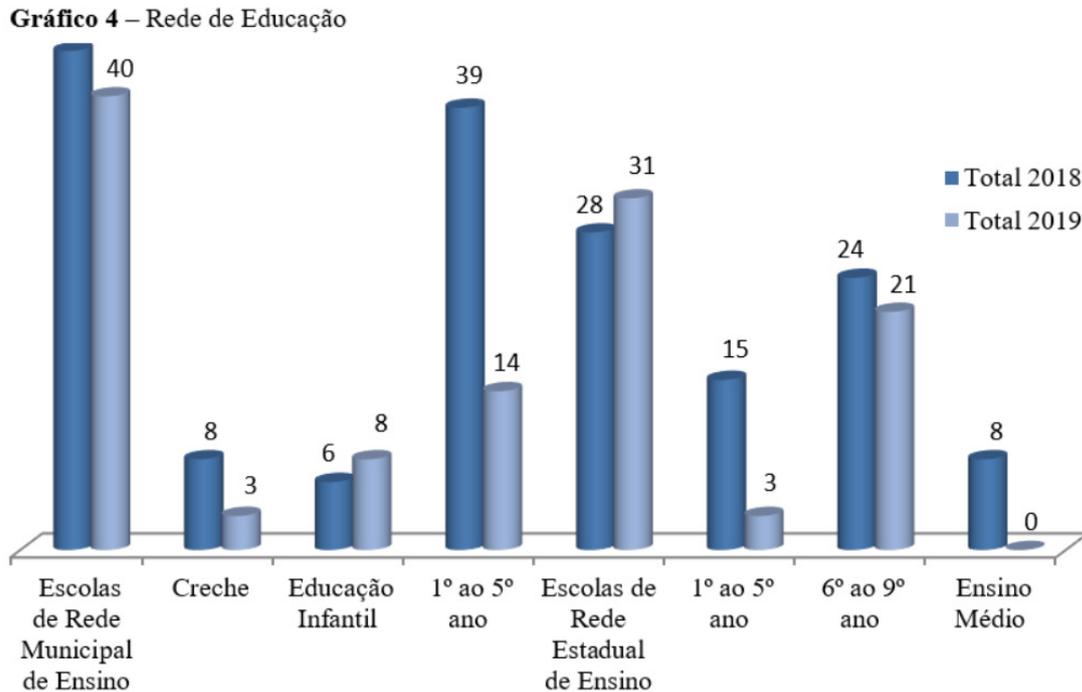
3.2.1. Rede de Educação

A rede de educação tem um papel muito importante na coleta de dados, pois a escola é um lugar onde as crianças e os adolescentes que sofrem violência familiar se sentem seguros e acabam relatando aos professores ou demonstrando através de alterações em seu comportamento o que estão sofrendo. Os profissionais da educação, principalmente do ensino infantil e fundamental, possuem certa facilidade para ter acesso a essas informações e conseqüentemente encaminhar ao Conselho Tutelar, instituição que tomará as medidas corretas para a garantia física e psicológica dessas vítimas de violência familiar.

Em 2018, a Rede de Educação constatou que nas escolas existentes nos bairros do Jacintinho e Feitosa, que pertencem à Rede Municipal de Ensino, totalizaram 44 casos de violência contra a criança e o adolescente no âmbito familiar, com base nos dados obtidos pelo Conselho Tutelar de Maceió, regiões V e VI.

Nos primeiros seis meses de 2019, verificou-se que as Escolas de Rede Municipal de Ensino já possuíam um grande aumento, atingido quarenta casos de violência intrafamiliar contra os menores. A diferença era de apenas quatro casos entre todo o ano de 2018, quando comparado ao primeiro semestre de 2019.

Gráfico 4 – Rede de Educação



Fonte: Conselho Tutelar de Maceió região V e VI, 2019.

Outro ponto importante a ser destacado é a Escola da Rede Estadual de Ensino: no ano de 2018 foram detectados 28 casos de violência intrafamiliar contra a criança e o adolescente. Nos primeiros seis meses do ano seguinte houve aumento dos casos de violência na mesma categoria: o número de casos chegou a 31.

Por fim, mas não menos importante, do 6º ao 9º ano em 2018 foram reconhecidos 24 casos de violência no ambiente familiar contra os vulneráveis. Assim, no primeiro semestre do ano posterior foram detectados 21 casos; a diferença de todo o ano de 2018 quando comparado com os seis primeiros meses de 2019 foi de três casos. Portanto, na metade de 2019 praticamente se tem quase a totalidade do que foi detectado em todo o ano de 2018.

3.2.2. Rede de Saúde

A rede de saúde⁴ possui um papel importantíssimo no combate à violência contra crianças e adolescentes, pois são os profissionais da saúde que conseguem identificar com maior clareza um dos tipos mais frequentes de violência intrafamiliar, a violência física, muitas vezes encoberta pelos entes da família.

Quadro 4 – A rede de saúde como instrumento de queixa

Rede de Saúde	Total 2018	Total 2019
Posto de Saúde	119	55
Hospital Geral, Miniprontos-socorros, Ambulatórios	09	07
CAPSI	27	13
CAPS	06	01

Fonte: Conselho Tutelar de Maceió. Regiões V e VI, 2019.

Na tabela acima, é possível observar que a instituição que mais recebe casos desse tipo de violência é o posto de saúde, seguido do Centro de Atenção Psicossocial infantojuvenil (CAPSI), do Centro de Atenção Psicossocial (CAPS), do Hospital Geral, dos miniprontos-socorros e ambulatórios. É possível notar a discrepância da quantidade de casos nos postos de saúde quando comparados com os demais pontos de queixa na rede de saúde.

Quando o profissional da saúde identifica que um paciente sofre violência, ele tem o dever de comunicar ao Conselho Tutelar para que este tome as medidas cabíveis.

A atuação destes profissionais está dividida em duas etapas. A primeira é estruturada na prevenção, na qual campanhas publicitárias são feitas tendo por objetivo dar mais publicidade. A segunda etapa acontece após a agressão, visando à reabilitação da vítima, assim como à prevenção da reincidência dessa violência (BAGAGI, 2012).

⁴ Art. 11. É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016).

3.2.3. Rede Socioassistencial

A rede socioassistencial tem por objetivo atender famílias ou pessoas que estão em situação de risco social ou tiveram seus direitos violados. Tem-se por situação de risco ou violação de direito a violência física ou psicológica, a negligência, o abandono, o trabalho infantil, entre outros.

A importância dessas instituições para a violência intrafamiliar consiste em ampliar a atuação do Conselho, pois tais instituições, além de proporcionar um acompanhamento psíquico e financeiro através do Programa Bolsa Família, estabelecem mais um meio ou mecanismo de ajuda ao Conselho Tutelar.

No quadro 5, nota-se que a rede assistencial que mais combate a violência contra crianças e adolescentes **é um programa governamental** que atende famílias consideradas vulneráveis, com níveis de renda relativamente baixos. Tem como finalidade promover a alimentação, a saúde, a assistência social e a educação a essas famílias.

Quadro 5 – A atuação da rede socioassistencial no combate à violência intrafamiliar

Rede Socioassistencial	Total 2018	Total 2019
CREAS (Centro de Referência Especializado de Assistência Social)	0	1
Rede de Acolhimento Público (Acolher, Casa de adoção, Casa de passagem feminina)	23	18
CRAS (Serviço de Convivência e fortalecimento de Vínculos)	0	02
CASA (Benefícios eventuais)	04	0
Bolsa Família	341	04

Fonte: Conselho Tutelar de Maceió. Regiões V e VI.

Moré e Krenkel (2014, p. 37) afirmam que “as ações oferecidas por meio do suporte social presente nas instituições e organizações formais contribuem para satisfazer algumas necessidades do indivíduo, seja ela de afeto, estima, identidade, reconhecimento, pertencimento e segurança”.

Dessa forma⁵, as instituições sociais e os programas governamentais são de suma importância para as vítimas das agressões e também para a sua família, visto

⁵ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente

terem um papel fundamental de contribuir de modo assistencial, sendo um suporte para a continuidade da vida pós-traumas sofridos. “A família, a sociedade civil e o Estado devem estar articulados na perspectiva da proteção integral conforme CF, art. 227, e ECA, arts. 88 e 89” (PEREIRA, 2011, p. 106).

Os indivíduos que passaram por tais situações serão acolhidos e amparados pelo Estado e pelas instituições sociais, como determina a Constituição Federal, uma vez que é dever do Estado, da família e de todos proteger a criança e o adolescente.

4. UMA ABORDAGEM QUALITATIVA DAS INSTITUIÇÕES: COMPREENDENDO OS IMPACTOS E SOLUÇÕES NA VIDA DAS VÍTIMAS

Mesmo diante de todo o cenário de combate existente contra a criança e o adolescente, em pleno século XXI verifica-se que o número de violência intrafamiliar é muito grande. A pesquisa realizada em dois bairros muito populosos e conhecidos em Maceió deixou nítida a vulnerabilidade a que os indefesos estão expostos, assim como também foi explanado as medidas aplicáveis aos seus agressores e as próprias vítimas.

Diante de todos esses instrumentos, conclui-se que ainda é necessário avançar, pois atos que eram aceitáveis no passado, como educar através da famosa “palmada”, hoje já é um instrumento que sofreu uma evolução pela Lei de nº 13.010, de 2010, que proíbe o uso de castigo físico ou de tratamento cruel como forma de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto. Mesmo existindo a lei, a prática ainda é bastante comum, principalmente em regiões com uma alta taxa de pobreza, que desencadeia fatores como criminalidade, analfabetismo, má alimentação, moradia precária, falta de saneamento básico e de transporte (GAZETA, 2019).

Assim, observa-se que as maiores formas de acessos que os órgãos responsáveis tiveram nos casos de violência intrafamiliar se deram por meio da demanda espontânea e da denúncia, como mostra a quadro 1. Essas são as formas mais corriqueiras pelas quais o órgão recebe tais crimes. Nesse ponto, é muito relevante ouvir o indivíduo ou profissional que está realizando a demanda, para melhor realizar a análise sobre ela. É válido ressaltar que a todo tempo é feita uma investigação sobre a demanda inicial (MORÉ; KRENKEL, 2014).

As violências praticadas contra essas vítimas são as mais diversas possíveis,

e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Art. 89. A função de membro do conselho nacional e dos conselhos estaduais e municipais dos direitos da criança e do adolescente é considerada de interesse público relevante e não será remunerada

podendo ser físicas, sexuais ou psicológicas. No estudo realizado, as violências detectadas foram: físicas e/ou psicológicas, abusos sexuais, exploração sexual, negligência e/ou abandono e o uso de drogas (crack ou outras drogas ilícitas).

Tais hostilidades causam danos dos mais diversos às vítimas, por isso é tão importante o acompanhamento de profissionais para prestar assistência à pessoa que sofreu a violência e à sua família por um determinado período. Não é só a vítima que é atingida por tais circunstâncias, mas todo o conjunto, isto é, a vítima e a família.

Cabe entender por que as crianças sofrem ou são mais passíveis de sofrer tais agressões em comparação aos adolescentes. A resposta se dá por três fatores. O primeiro é por questão física, ou seja, não conseguir evitar pelo fato de sua estrutura física ainda se achar em formação se comparado ao agressor. O segundo fator seria não compreender tal ilícito. O terceiro é ter medo de revelar aos outros entes da família por não saber o que pode ocorrer.

O que leva ou pode levar o agressor a praticar tais ações decorre de dois fatores: o externo e interno (RODRIGUES, 2017). O fator externo pode ser definido por ações que são geradas por instrumentos que proporcionam a prática da violência, como a bebida alcoólica, as drogas ilícitas e a questão econômica. Já o fator interno pode ser definido como ações que são geradas internamente no agressor, tendo como principais o desvio de personalidades, ter sido vítima de tal violência no passado e reproduzir atos como meio de educação.

Esses fatores são os principais propulsores da violência intrafamiliar. A bebida alcoólica, o uso de drogas e a reprodução de atos como meio de educação relacionam-se diretamente com a agressão física e psicológica. Já o fator econômico está ligando à prática de maus-tratos e negligência. No abuso sexual, tem-se o desvio de personalidade ou a reprodução de atos sofridos no passado (HABIGZANG; KOLLER, 2014).

Os dois bairros em questão usufruem dos mesmos fatores propulsores da pobreza, que conseqüentemente geram a violência. Analisando os dados concernentes aos bairros o Jacintinho e do Feitosa, constata-se que educar através da agressão é uma prática comum nesses bairros, principalmente quando se analisa o quadro 2: são 189 casos de violência por meio da força física ou psicológica, o que comprova que ainda é necessário evoluir e agir principalmente nas comunidades carentes.

O combate a essa triste realidade surge através de programas e ações cujo principal objetivo é acabar com a desigualdade social e promover uma boa saúde, educação e moradia. Há também algumas medidas próprias que estão mencionadas no quadro 3: as sanções aplicadas aos pais ou responsáveis, como também para as crianças e os adolescentes, tendo como objetivo principal preservar o convívio familiar e recuperar tanto as vítimas como os agressores.

Um ponto importante a ser compreendido é por que as crianças e os adolescentes são mais sujeitos a sofrer as medidas encontradas no quadro 3. Será mais fácil tratar

as vítimas do que os agressores, ou seria algo relacionado com a fiscalização dessas medidas? Com a análise dos dados e a bibliografia específica de violência no âmbito familiar, observa-se que aplicar medidas para as vítimas é mais eficaz, pois evita que tais violências gerem danos irrecuperáveis à vida dessas crianças e adolescentes. Os pais ou responsáveis também são sujeitos dessas medidas, com um grande número das medidas de encaminhamento e tratamento psicológico ou psiquiátrico e advertência (HABIGZANG; KOLLER, 2014).

A escola é o lugar em que a criança é inserida depois do primeiro contato com a instituição familiar; assim, ela também é de uma imensa importância para a formação do indivíduo e contribui de forma significativa para a formação de seu caráter e personalidade. Nela podem ser identificados comportamentos não compatíveis com o de uma criança saudável, o que serve como alerta para os profissionais da educação, para que sejam proativos no combate aos crimes no âmbito familiar de seus assistidos. É imprescindível o acolhimento, o planejamento e a organização, entre os recursos pessoais e profissionais de todos os abrangidos no caso, bem como os recursos do sistema de saúde, do sistema psicossocial e do sistema de justiça, para as devidas intervenções (MORÉ; KRENKEL, 2014).

A educação tem um papel fundamental para as crianças e adolescentes no aspecto da violência doméstica, pois muitos alunos se sentem mais propensos a revelar o que ocorre em seu âmbito familiar para os profissionais da área. Muitos encontram o apoio e o acolhimento de que tanto necessitam a fim de denunciar as agressões sofridas. Por isso é muito importante o papel do profissional da educação, pelo fato de ser para essas vítimas a pessoa que lhe dará suporte para solucionar tais conflitos.

É muito importante a preparação desses profissionais para lidar da forma mais sutil que puderem com as vítimas. A correta postura do profissional, a ponderação e o aprendizado para as fundamentações das práticas são necessários à construção das ações profissionais e devem sempre lastrear-se em princípios éticos, com a finalidade de acolher e ouvir a família (MORÉ; KRENKEL, 2014).

O Gráfico 4, cujo tema é a Rede de Educação, mostrou um número bastante significativo desses crimes detectados nas escolas, mormente quando se trata das escolas da Rede Municipal de Ensino, do 1º ao 5º ano, e das escolas de Rede Estadual de Ensino, do 6º ao 9º ano. Esses foram os locais na Educação em que mais houve casos detectados pelo Conselho Tutelar das V e VI regiões.

No tópico Educação, a alfabetização é um dos fatores que influenciam de forma direta na vida dos indivíduos, seja para o lado positivo ou para o lado negativo. Com a alfabetização, por óbvio, o ser humano pode trilhar caminhos muito mais promissores do que na falta dela. De acordo com o IBGE, em uma análise dos dois bairros, as mulheres são mais alfabetizadas que os homens, como mostra o Gráfico 3. Logo, a alfabetização e o índice de escolaridade em ambos os bairros são mais promissores para o sexo feminino

que para o masculino.

Nos bairros analisados, foi possível verificar o nível de taxa de renda dos domicílios. Restou claro que os maiores índices de renda se concentraram entre mais de um salário mínimo até cinco salários mínimos. O nível de renda é um fator de grande importância neste estudo; trata-se de uma variável que impacta de forma direta nas vidas das famílias, sendo a fonte de sustento de toda e qualquer instituição familiar. Em sua precariedade ou até mesmo na falta dela, o índice de violência e criminalidade tende a subir. Assim, a falta de renda ou a sua insuficiência faz com que o nível de violência nos lares aumente, o que impulsiona o desemprego, o crime, a violência, o uso de drogas e a depressão, fatores esses que geram a desordem familiar.

São muitas as famílias que vivem de forma degradante, dada a baixa renda ou até mesmo pela falta dela. É dever do Estado promover políticas públicas a fim de amenizar o sofrimento dessas famílias. A escola e os programas de fomento à renda são de extrema importância para as famílias que se encontram em situações de instabilidade, levando mais dignidade e qualidade de vida a essa parcela da população.

Identificou-se que os bairros do Feitosa e do Jacintinho possuem índices preocupantes de violência contra as crianças e os adolescentes, logo, precisam de mais políticas públicas em prol desse público estudado, tanto para o combate à violência como para a erradicação da pobreza e da criminalidade. Mesmo com as políticas públicas já existentes nos bairros, para uma melhor harmonia entre família e sociedade deveriam ser criados mais programas que auxiliassem as famílias e as vítimas das violências, ou até mesmos programas para a prevenção de tais violências.

A rede de saúde (ver Quadro 4) é um instrumento que atua diretamente no combate da violência intrafamiliar, detectando a agressão física nas crianças e adolescentes. Composta por profissionais da saúde, conta com o Posto de Saúde e o CAPSI como instituições que possuem os maiores números em comparação a outras instituições. Com um total de 214 casos para as duas instituições, tem-se basicamente nove vezes o equivalente aos casos das outras instituições, o que desvela a importância da rede de saúde no combate à violência no ambiente familiar.

Outras instituições que também ajudam no combate a violência intrafamiliar são o CREAS e o CRAS, mecanismos de acompanhamento assistencial e convívio, e a rede de acolhimento para as vítimas que não têm mais condições de retornar aos seus lares de origem. Esses institutos compõem o quadro 5, ampliando o entendimento de que o Conselho Tutelar não é o único responsável por lidar com causas desse tipo.

A estrutura de combate é ampla, mas o acesso a essas instituições ainda é precário. Muitas pessoas nem sequer sabem que existe no seu bairro o CREAS e o CRAS; essa falta de publicidade gera danos incalculáveis no combate à violência contra a criança e o adolescente.

A publicidade é crucial no enfrentamento desse tipo de violência, pois os agressores

sabem da dificuldade que as instituições possuem em ter acesso tanto às vítimas, como de serem vistas e compreendidas pela comunidade, o que implica certa segurança para a prática desses atos, ficando tudo resguardado no anonimato do ambiente familiar.

A violência intrafamiliar nos dois bairros é algo que não pode ser negado e precisa ser combatido. É necessário que o olhar das entidades não seja só ao combate do tráfico de drogas e à criminalidade, mas também à extinção dessa triste realidade que assombra milhares de crianças e adolescentes em todo o mundo. A população precisa ter mais informação, e esses dados devem tornar-se públicos para que as potenciais vítimas sejam estimuladas, se fortaleçam e consigam quebrar essa barreira.

5. CONCLUSÃO

O estudo teve como principal base de dados o Conselho Tutelar das V e VI regiões, que abrange os bairros do Feitosa e do Jacintinho. Ele é o responsável por acolher as crianças e adolescentes vítimas de violências que se encontram em estado de vulnerabilidade, além de proporcionar o encaminhamento para os órgãos adequados, a fim de que eles busquem as soluções cabíveis para tais conflitos familiares.

A violência intrafamiliar é algo bastante delicado e complexo de se tratar, pois concerne a crianças e adolescentes vítimas dos mais diversos tipos de violência, desde agressão física ao abuso sexual. Essa triste realidade não escolhe classe social, gênero e raça; é um mal silencioso que atua em todo o mundo e precisa ser combatido, bem como reconhecido, pois milhares de vítimas vivem no anonimato pelo fato de não conhecerem os meios ou instituições que lutam em prol da erradicação da violência no âmbito familiar.

O acesso a esse tipo de violência é amplo, composto por uma rede que engloba políticas públicas, saúde, educação, centros especializados que atuam no convívio e acolhimento e também o Conselho Tutelar. Esse conjunto, quando analisado com os dados obtidos na pesquisa, torna possível observar uma atuação interligada, com mecanismos de prevenção, acompanhamento e principalmente medidas que atuam diretamente nas vítimas e nos agressores, através de orientação, inclusão, requisição para tratamento médico e até mesmo sanções.

É dever de todos disponibilizar às crianças e adolescentes educação, saúde, escola, moradia, lazer e outras condições básicas que uma criança ou adolescente necessita. Na prática, não é bem assim que funciona, pois, como mostra a pesquisa, os que deveriam proteger são exatamente os que mais praticam crimes contra os seus assistidos.

O lar é um lugar que deve trazer paz, calma e segurança aos menores, mas em muitos casos é um lugar sombrio, escuro e que causa medo e insegurança, influenciando de maneira direta no desenvolvimento da criança e do adolescente. Muitas vezes, as

vítimas mudam sua personalidade, tornam-se rebeldes, calam-se e se isolam, deixando de fazer o que gostam ou de usar o que lhe faz bem. Muitas dessas peculiaridades são impostas pelo agressor ou elas mesmas desenvolvem por medo ou insegurança.

Mesmo com todos os órgãos competentes atuando para o fim desses tipos de violências, ainda assim é nítido que a violência é alta e constante. Deveriam existir nos bairros programas mais eficazes no combate a esse tipo de crime. Uma fiscalização nos bairros também seria de grande valia, tendo como propósito averiguar como se dá o desenvolvimento e a proteção das crianças e dos adolescentes dessas regiões, com a finalidade de alertar os familiares e as próprias crianças e adolescentes para que denunciem os seus agressores.

Um ponto de bastante relevância em relação a esse tipo de violência é a educação. A escola torna-se um ponto de apoio para muitas das vítimas de violência. Por esse motivo, é necessário que em cada escola haja treinamento com cada profissional, para que na hora que surgir uma situação como essa, saiba acolher a vítima de uma forma que ela se sinta bastante segura e confortável, e principalmente, saiba conduzir a situação aos órgãos competentes. Por isso é de extrema importância a escola adotar medidas cabíveis para que seus funcionários consigam se comportar diante de uma realidade de alunos que sofrem violência em casa.

As escolas deveriam adotar uma cartilha ou métodos, como, por exemplo, aulas explicativas de como detectar que se está sofrendo agressão e como denunciar os agressores, seja para os órgãos competentes, para as escolas ou para os familiares. Assim, as crianças e os adolescentes identificarão com mais facilidade quando forem vítimas de violência e denunciarão mais rapidamente, além de saber a quem de fato deverão procurar para fazer cessar o problema.

A barreira existente entre a vítima e as instituições responsáveis pelo combate ainda existe e é enorme. Não se pode achar que esse tipo de violência só ocorre nos bairros periféricos por serem uma região que possui uma oferta precária de educação, moradia e urbanização, como também por possuírem uma alta taxa de criminalidade. A periferia surgiu como predominante simplesmente porque é fácil ter acesso às vítimas e não existe a grande muralha e o porteiro que guarda os lares das classes mais favorecidas.

É nesse cenário que o país se encontra, a combater um vilão silencioso e bastante protegido, que conta com a falta de publicidade, o que o deixa ainda mais forte, levando a população a repensar o significado da entidade familiar, a analisar quais os valores que estão sendo pregados e implantados, e até mesmo a mudar os hábitos passados, tudo isso para tentar minimizar a desigualdade que existe nessa grande luta.

Buscou-se mostrar de uma maneira objetiva e esclarecedora a importância de tratar a violência intrafamiliar, expondo a necessidade de tornar públicos esses números tão alarmantes, e conseqüentemente, através da pesquisa e da publicidade, evitar a prática desses atos ou minimizar suas conseqüências na vida da vítima. Intentou-se

também promover as instituições para que sejam mais reconhecidas pela população.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALAGOAS. CONSELHO TUTELAR REGIÕES V E VI. **Dados fornecidos pelo próprio Conselho**. Maceió, 2019.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de; FERREIRA, Maria Helena [et al.]. **Violência sexual contra crianças e adolescentes**. Porto Alegre: Artmed, 2011.

BAGAGI, Priscilla. A atuação dos profissionais de saúde nos casos de violência contra crianças e adolescentes. **Revista Científica Eletrônica de Pedagogia**, ano X, nº 20, jul. 2012. Disponível em: http://faef.revista.inf.br/imagens_arquivos/arquivos_destaque/vZMHMZm1HV2Ft9t_2013-7-10-16-44-36.pdf. Acesso em: 30 ago. 2021.

BORGES, Hebert. **AL tem a maior taxa do NE de violência física contra crianças e adolescentes**. Disponível em: <https://www.gazetaweb.com/noticias/geral/al-tem-a-maior-taxa-do-ne-de-violencia-fisica-contra-criancas-e-adolescentes/>. Acesso em: 5 ago. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. **ECA**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 mai. 2020.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE. **Estatísticas**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/pt/inicio.html>. Acesso em: dez. 2019.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **BOLSA FAMÍLIA**. Disponível em: <https://www.caixa.gov.br/programas-sociais/bolsa-familia/Paginas/default.aspx>. Acesso em: 19 abr. 2021.

CARAVIEIRI, Lígia. **Violência contra crianças e adolescentes**: A história dessa realidade na região do grande ABC-SP. Disponível em: <http://tede.metodista.br/jspui/handle/tede/1926>. Acesso em: 22 jul. 2020.

EDITORA QUE CONCEITO. **Conceito de Família**. Disponível em: <https://queconceito.com.br/familia>. Acesso em: 1º jul. 2019.

DISTRITO FEDERAL. Ministério Público do Distrito Federal e territórios. **Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes**: identificação e enfrentamento. Disponível em: https://mpdft.mp.br/portal/pdf/imprensa/cartilhas/cartilha_violencia_contra_crianças_adolescentes_web.pdf. Acesso em: 12 set. 2015.

FERREIRA, Ignez; VASCONCELOS, Ana; PENNA, Nelba. **Violência urbana**: a vulnerabilidade dos jovens da periferia das cidades. Disponível em: <http://www.abep.org.br/publicacoes/index.php/anais/article/viewFile/1805/1764>. Acesso em: 18 out. 2019.

JULIÃO, Cláudia. **O enfrentamento à violência doméstica contra crianças e adolescentes no município de Orlandia-SP: o papel do conselho tutelar**. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/106100>. Acesso em: 20 jul. 2020.

LUÍSA, Habigzang; SILVA, Koller. **Violência contra crianças e adolescentes**: teoria, pesquisa e prática. Porto Alegre: Artmed Editora S.A., 2014.

MORÉ, Carmen; KRENKEL, Scheila. **Violência no contexto familiar**. Florianópolis: UFSC, 2014.

MOREIRA, Maria; SOUSA, Margarida. **Violência intrafamiliar contra crianças e adolescentes**: do espaço privado à cena pública. Disponível em: <http://osocialemquestao.ser.puc-rio.br/media/2artigo.pdf>. Acesso em: 12 jan. 2020.

MUSZKAT, Malvina; MUSZKAT, Susana. **Série o que fazer? Violência familiar**. São Paulo: Edgar Blucher Ltda., 2016.

NUNES, Antônio; SALES, Magda. **Violência contra crianças no cenário brasileiro**. São Paulo: Scielo, 2016. Disponível em: https://www.scielosp.org/scielo.php?pid=S141381232016000300871&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 18 out. 2019.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. **Direitos da Criança e do Adolescente em face da TV**. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUES, Maria Natividade Silva. **Violência Intrafamiliar**: o abuso sexual contra Crianças e Adolescentes. Jundiaí: Paco Editorial, 2017.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB**?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

POLÍCIA PREDITIVA E “NEGRITUDE”: MODELOS PARA A REPRODUÇÃO DE UM ESTADO SEM DIREITOS

PREDICTIVE POLICE AND “NEGRITUDE”: MODELS FOR THE REPRODUCTION OF A STATE WITHOUT RIGHTS

Recebido: 07/02/2021

Aceite: 16/11/2022

Leticia Fontestad Portalés

Professora Titular de Direito Processual da

Universidade de Málaga (Espanha). Pos-Doutora em Direito

. Investigadora convidada em distintos centro de Educação Superior. Doutora em Direito Processual pela

Universidade de Málaga

E-mail: lfp@uma.es



<https://orcid.org/0000-0001-5382-7990>

Paulo Ramón Suárez Xavier

Investigador convidado pósdoctoral na Universidade de Salamanca (Espanha).

Doutor em Direito Processual pela Universidade de Málaga (Espanha).

Realiza estudos de Pós-doutorado em Direito Público pela

Universidade de Las Palmas de Gran Canaria. Professor Colaborador na Universidade de Málaga

E-mail: ramonsuarez@uma.es



<https://orcid.org/0000-0002-6937-4209>

Thiago Reis Oliveira Guimarães

Doutorando em Ciências Sociais pela Universidade

Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Ciências Sociais (UFBA) e

bacharel em Direito (UFBA)

E-mail: thiago.reis.guimaraes@gmail.com



<https://orcid.org/0000-0001-9959-8839>

Karina da Hora Farias

Mestranda em Direito pelo Universidade Federal da Bahia (UFBA)

Salvador - Bahia; bacharela em Direito pela

Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC) Ilhéus/Ba; especialista em

Gestão da Segurança Pública pela UFBA. D

esenvolve pesquisas sobre o eixo de conhecimento nos Direitos Humanos,

Direito Penal, Segurança Pública, Crimes Cibernéticos

E-mail: karina.hora@ufba.br



<http://lattes.cnpq.br/0355585640813755>



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License

RESUMO

O presente trabalho aborda como a expansão tecnológica manifestada pelo advento dos fenômenos da smartificação da Administração ou Algoritmização da vida se refletem em vias de inovação nas atividades de segurança pública, notadamente no que respeita às atividades de policiamento, com o surgimento e implantação dos chamados sistema de polícia preditiva. Neste sentido, examinaremos em que consiste e como funcionam os sistemas de polícia preditiva, assim como seu eventual potencial para aprofundar as desigualdades sociais e o sistema penal excludente existente no Brasil, que identifica a pobreza e a negritude com a criminalidade, destacando a eventual necessidade ou desnecessidade de uma regulação específica do sistema de proteção de dados em matéria penal, com vistas à proteção dos cidadãos em geral, mas especialmente das minorias sociais e raciais, usuárias majoritárias que são dos serviços públicos no Brasil.

Palavras-Chave: Inteligência Artificial. Polícia Preditiva. Direito Penal. Proteção De Dados. Sesgo Discriminatório. Negritude.

ABSTRACT

The present work addresses how the technological expansion manifested by the advent of the smartification phenomena of Administration or Algorithmization of life is reflected in innovation paths in public security activities, notably with regard to policing activities, with the emergence and implantation of the so-called system of predictive police. In this sense, we will examine what the predictive police systems are and how they work, as well as their potential to deepen social inequalities and the exclusionary criminal system in Brazil, which identifies poverty and blackness with criminality, highlighting the possible need or unnecessary specific regulation of the data protection system in criminal matters, with a view to protecting citizens in general, but especially social and racial minorities, who are the majority users of public services in Brazil.

Keywords: Artificial Intelligence. Predictive Police. Criminal Law. Data Protection. Slight Discrimination. Blackness.

1. INTRODUÇÃO

Neste breve ensaio, examinaremos os reflexos que o desenvolvimento e aplicação de sistemas de polícia preditiva podem acarretar na reprodução de processos de exclusão pela via penal e policial e trataremos sobre a eventual necessidade de ampliar os mecanismos legais destinados à construção de um modelo de proteção de dados mais intuitivo, especialmente em matéria penal.

Assim, na primeira epígrafe deste breve artigo, trataremos do processo de transformação digital da segurança pública de forma genérica, destacando a influência

de fenômenos como a smartificação da Administração Pública e os reflexos que este processo origina, apontando algumas importantes discussões e consequências, que desempenham um papel fundamental para compreender desde uma ótica global o processo ante o qual nos encontramos.

Destarte, no seguinte apartado, trataremos de como este processo de smartificação da Administração Pública se está refletindo nos mecanismos de prevenção de delitos e proteção dos cidadãos, com o desenvolvimento de técnicas e aplicações de polícia preditiva, conceito sobre o qual trataremos de forma mais aprofundada.

Por outro lado, examinaremos como estes sistemas podem constituir formas de controle capazes de reproduzir e amplificar os mecanismos clássicos de exclusão social, representada em condutas contrárias a direito realizadas pela Administração Pública no âmbito da segurança pública, especialmente centrando-nos no conceito de sesgo ou viés discriminatório e seus efeitos na implementação destes sistemas.

Posteriormente, trataremos sobre a aplicabilidade e a suficiência do atual marco legislativo em matéria de proteção de dados para regular a implantação destes sistemas no seio da Administração Pública, questionando a necessidade de uma regulação específica em matéria penal para o marco de proteção de dados, além de examinar de forma muito breve alguns dispositivos da Lei Geral de Proteção de Dados, a Lei n.º 13.709/2018.

Toda esta análise busca verificar se na atual conformação do sistema jurídico brasileiro, encontramos espaço para a defesa das minorias nesse processo de smartificação da Administração e implantação da inteligência artificial em sendas como a atividade policial, com a implementação de técnicas de polícia preditiva ou se, ao contrário, a insuficiência de regulação sobre a matéria pode consistir no combustível para a reprodução e aprofundamento do sistema penal como forma de exclusão social, denominado pela doutrina, em uma conhecida obra da qual trataremos, como as “prisões da miséria”.

Neste sentido, o objetivo último deste artigo é abrir as portas para o diálogo sobre a necessidade de empregar a técnica regulatória como recurso contra hegemônico para a emancipação social, oferecendo um marco jurídico de igualdade e liberdade ante o Direito Penal.

2. DIGITALIZAÇÃO E SEGURANÇA PÚBLICA

A digitalização e a smartificação da Administração Pública implicam na adoção de modelos rompedores nas distintas atividades desenvolvidas pelo Poder Público em distintos aspectos e manifestações das potestades do Estado.

Neste cenário, que encontra diversos exemplos de incorporação de novas

tecnologias nos mais diversos ordenamentos jurídicos¹, se encontram estas tecnologias, de que empregam técnicas preditivas no âmbito da segurança pública, que servem como instrumentos de planejamento, execução e controle das atividades policiais, mas que podem carrear em questionamentos no que diz respeito à proteção de dados sensíveis² dos cidadãos.

Ainda que possa parecer, a discussão sobre a criação ou utilização de bancos de dados ou o uso de dados que figuram em poder da Administração Pública não constitui novidade, valendo citar, por exemplo, as discussões sobre a utilização e criação dos chamados biobancos e as consequências de sua utilização para os direitos fundamentais que se relacionam com a intimidade, por exemplo³.

Neste sentido, da mesma forma como a constituição de biobancos para a realização de investigações criminais poderia acarretar em lesões aos direitos fundamentais relacionados à intimidade e à identidade, a utilização e cruzamento de dados por meio de sistemas inteligentes, baseados em inteligência artificial para as distintas técnicas de polícia preditiva poderia violar não somente o direito à proteção de dados pessoais, mas também outros direitos fundamentais, como o direito à presunção de inocência e o direito a um processo com todas as garantias, especialmente considerando as dificuldades aplicativas e conceituais que essas operações prospectivas produzem.

Neste sentido, Gustavo Rodrigues sustenta que os órgãos de segurança pública dos Estados brasileiros estão utilizando, de modo sistemático, sistemas de reconhecimento por imagens, entre os quais se incluem o facial e de placas de veículos, que trabalham com recursos de mineração de dados, assim como sistemas de reconhecimento instantâneo através de aplicativos que identificam suspeitos sem identificação, mesmo sem haver legislação específica para tal fim⁴.

Nesta seara, cabe destacar a aprovação, pelo Distrito Federal, da Lei nº 6.712, de 10/11/2020, que estabelece a possibilidade de utilização da tecnologia de reconhecimento facial (TRF) em atividades de segurança pública, consignando em seu artigo 6º que as informações obtidas pelo uso destes sistemas constituem dados pessoais, cujo acesso deve ser restrito ao uso autorizado, de acordo com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) - Lei federal nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.

1 Veja-se, a teor de exemplo, RAMIÓ, Carles. *Inteligencia artificial y administración pública: robots y humanos compartiendo el servicio público*. Los Libros de la Catarata, 2019.

2 Uma definição de dado pessoal sensível é oferecida pela legislação nacional: “dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural;”. artigo 5º, Inciso II da Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018 (LGPD).

3 DE SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder. *Biobancos, dados genéticos e proteção jurídico-penal da intimidade*. Revista AMRIGS, n. 56 (3), jul-set 2012, pág. 268-273.

4 RODRIGUES, G. *LGPD penal: um remédio contra o solucionismo tecnológico na segurança pública?* 11 nov 2020. Disponível em: <https://irisbh.com.br/lgpd-penal-um-remedio-contra-o-solucionismo-tecnologico-na-seguranca-publica/> acesso em 10/01/2021.

No que tange ao compartilhamento destes dados, o artigo 7 da Lei o autoriza sua realização entre outros entes da Federação, especialmente no âmbito do Sistema Nacional de Segurança Pública, estabelecendo um prazo de guarda e custódia de cinco anos sobre ditos dados.

Sem embargo, cabe destacar que não existe um marco legal único para a realização dessas atividades, como ocorre com as medidas de investigação tecnológica como a interceptação de chamadas telefônicas e à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática, que conduzem à aplicação da Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.

Se trata de uma questão complexa, já que implica, primeiro, em compreender o que é e em que fase do processo penal se encontra a utilização de técnicas de polícia preditiva, e que demanda maior aprofundamento para sua melhor compreensão.

Neste sentido, passaremos a examinar o conceito de polícia preditiva e suas imbricações no processo penal, com vistas a compreender seu funcionamento, como técnica, e definir sua natureza desde uma ótica processual, sem aprofundarmos no que se refere aos distintos empregos que podem conferidos à polícia preditiva.

3. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, CONTROLE E POLÍCIA PREDITIVA

3.1 Inteligência Artificial, Controle e Polícia Preditiva

As sociedades modernas experimentaram profundas mudanças, que resultam de um processo mais ou menos avançado de digitalização das interações que se produzem no seio das distintas atividades levadas a efeito no âmbito privado e também no âmbito público, fenômeno que Klaus Schwab denomina de Quarta Revolução Industrial⁵.

Ainda que pareça extremamente rápido e avassalador, o certo é que o avanço do uso da inteligência artificial, tanto na esfera pública como na esfera privada, resulta de um processo de desenvolvimento que se estende a antecedentes muito anteriores a Alan Turing e os processos realizados na década de 50 do Século XX, remontando aos estudos de Ada Lovelace sobre a máquina de Babbage no Século XIX e os posteriores estudos que definiram as duas principais linhas de aplicação da IA, a engenharia do conhecimento e o conexãoismo⁶.

O desenvolvimento e a aplicação de modelos baseados nessas duas distintas correntes, somada a inovações, como a amplificação da capacidade de processamento

5 SCHWAB, Klaus. A quarta revolução industrial. Edipro, 2019.

6 Sobre o tema, veja-se SUÁREZ XAVIER, Paulo Ramón. Gobernanza, Inteligencia Artificial y Justicia Predictiva: los retos de la Administración de Justicia ante la Sociedad en Red. Tese de doutoral. Universidade de Málaga, 2020.

do hardware disponível e o advento do *cloud computing* (processamento na nuvem), favoreceram não somente o desenvolvimento, mas a expansão das tecnologias baseadas em inteligência artificial na esfera pública e privada.

Sem embargo, além dos avanços especialmente produzidos no âmbito da engenharia do conhecimento, não estaríamos equivocados ao sinalizar que este processo depende em grande medida do processo de digitalização da sociedade, impulsionado pela democratização do acesso às novas tecnologias, resultando na produção massiva de dados que até muito pouco tempo atrás não tinham uma utilidade prática.

Essa produção massiva de dados, manifestada pelo fenômeno do big data, que se origina da digitalização, somada à maior capacidade processamento e armazenagem de dados, resulta no processo de smartificação que se revela atualíssimo nos mais distintos âmbitos da atividade humana, daí porque alguns autores como Silvia Barona Vilar, entendam que os dados são o petróleo do Século XXI⁷.

Dito de outra maneira, se poderia afirmar que a smartificação se constitui em um processo de renovação das técnicas clássicas de funcionamento das instituições, que se baseia no fenômeno do *big data* para empregar a inteligência artificial, mediante o uso de algoritmos nas atividades levadas a cabo por ditas instituições, tornando-as inteligentes, já que passam a aproveitar melhor os dados que resultam de sua própria atividade, assim como dados externos.

Neste sentido, parece patente o fato de que a inteligência artificial pouco a pouco vai se espraiando da esfera privada para a esfera pública, transformando não somente às instituições, como também o perfil dos profissionais que atuam nas mais distintas áreas, como sinala Richard Susskind⁸.

De todo este processo de transformação, como vimos, emerge também uma série de questionamentos, especialmente em âmbitos tradicionalmente caracterizados pelo imobilismo e manutenção de técnicas tradicionais, como a Administração Pública, cuja reticência e vinculação pelo princípio da legalidade reclamam a adoção de cautelas distintas daquelas adotadas pelo setor privado.

Isso porque, como defende Carles Ramió⁹, a Administração Pública não é uma empresa privada, se encontrando vinculada pelo princípio da legalidade, pelo dever de eficiência, consagrados pelo artigo 37 de nossa Lei Maior, e, por isso, a implantação de sistemas baseados em inteligência artificial em qualquer âmbito da atividade

7 VILAR, Silvia Barona. La sociedad postcoronavirus con big data, algoritmos y vigilancia digital, ¿excusa por motivos sanitarios?, ¿y los derechos dónde quedan?. Revista Boliviana de Derecho, 2020, no 30, p. 14-39.

8 SUSSKIND, Richard; SUSSKIND, Daniel. El futuro de las profesiones: cómo la tecnología transformará el trabajo de los expertos humanos. Oxford University Press, Estados Unidos, 2015.

9 RAMIÓ, Carles. Inteligencia artificial y administración pública: robots y humanos compartiendo el servicio público. Los Libros de la Catarata, 2019, p. 83-110.

administrativa reclama uma regulação específica, especialmente quando tratamos de esferas como a penal, onde regem princípios de especial transcendência, como a presunção de inocência e o direito ao contraditório e ampla defesa.

Neste sentido, predicar a aplicação de técnicas com tanta transcendência nos âmbitos penal e administrativo, como as de polícia preditiva reclama uma série de debates que não podem nem devem ser ignorados, especialmente considerando a fragilidade e a sistemática vulneração de direitos fundamentais no Estado Brasileiro, especialmente considerando recentes informes sobre a violação de direitos humanos de minorias no Brasil¹⁰.

Assim, considerando o atual quadro penal do Brasil, onde a população carcerária está formada principalmente por negros e onde a prisão se constitui como forma de reprodução e disseminação das desigualdades sociais entre ricos e pobres, brancos e negros, se questiona se a adoção dessas novas tecnologias, como as técnicas de polícia preditiva pode ter um impacto negativo ou, sem embargo, pode contribuir à ampliação do abismo racial existente no nosso país.

A modo de ilustração, Reis Friede destaca que, “no que se refere ao perfil dos presos, especificamente a cor de pele, cerca de 64% da população prisional é composta por negros” e ademais, que “a maior população carcerária negra se encontra entre os estados do Acre, totalizando aproximadamente em 95%, do Amapá, com média de 91% e da Bahia, em torno de 89%”¹¹.

Em conclusão, a implantação das novas tecnologias na Administração Pública não pode servir para perpetuar este sistema de exclusão que consolida a prisão como gueto e o Estado como mecanismo de controle e extermínio da população jovem, negra e pobre, senão ao contrário, garantindo a segurança pública, a prevenção de delitos e a emancipação, permitindo que o objetivo de construir uma sociedade livre, justa e solidária não reduza a papel molhado.

Por tudo isso, entendemos que é imprescindível realizar alguns apontamentos sobre o que é, como funciona e sobre a eventual necessidade de regulação das técnicas de polícia preditiva, tarefa à qual nos dedicaremos desde agora.

3.2 Polícia Preditiva: conceito e funcionamento

Até este ponto de este breve ensaio, analisamos de forma muito breve o fenômeno da smartificação da Administração Pública e nos deparamos com o papel fundamental

10 O informe elaborado pela Associação o Terra de Direitos à Assembleia Geral das Nações Unidas pode ser consultado em: <https://terradedireitos.org.br/uploads/arquivos/Written-Statement.pdf>. Acesso em 17 de janeiro de 2021.

11 FRIEDE, Reis. As prisões brasileiras e a condição humana do encarcerado. Revista Interdisciplinar de Direito, 2019, vol. 17, no 1, p. 215-230.

que o fenômeno do *big data*, somado à ampliação da capacidade de processamento dos novos dispositivos e o cloud computing tiveram para a consolidação deste movimento, que se espalha às distintas facetas da atividade humana, incluída a atividade de polícia, da qual nos ocuparemos desde agora.

Cabe, neste sentido, definir um conceito de polícia preditiva, tarefa complexa, já que no referido conceito podem ser englobadas distintas atividades, o que gera, ao mesmo tempo, desconcerto e confusão na doutrina.

Para Provost y Fawcett¹², o uso de uma quantidade massiva de dados históricos, que se analisam mediante uma técnica quantitativa para estimar um valor desconhecido por meio de algoritmos, serve de base para o funcionamento destas tecnologias, operando, como aponta Santos Hermoso, por meio de semelhanças e analogias¹³.

Outros autores, como Cinelli, destacam que a polícia preditiva não goza de autonomia conceitual, estando incluída entre os distintos recursos que conformam a inteligência policial, restringindo-se ao conceito de análise preditiva¹⁴.

Sem embargo, reduzindo esta concepção técnica a simples função de predição de delitos com fins de prevenção, outra parte de doutrina impõe um caráter utópico à polícia preditiva, como Miró-Llinares, que defende:

“Embora não possa (e nunca possa) prever a perpetração de crimes, ajuda a identificar a probabilidade de eventos futuros com base em um melhor conhecimento de eventos anteriores e seus fatores condicionantes. Assim, permite a adoção de estratégias preventivas para fins de prevenção, redução ou mitigação delitiva.

Na realidade, a utopia da antecipação é apenas uma amplificação do otimismo perfeitamente compreensível sobre a “cientificização” dessas atividades. Os benefícios da tecnologia também vão além da prevenção do crime, por exemplo, na gestão mais eficiente dos recursos policiais e menos subjetividade na tomada de decisão policial. A capacidade dos algoritmos de processar grandes quantidades de dados permite que eles avaliem mais informações mais rapidamente do que qualquer policial, analista criminal ou departamento individual jamais poderia. Em um momento de crescentes demandas públicas por justiça e responsabilidade, isso se torna um valor em si. Além disso, essas ferramentas poderiam corrigir o preconceito humano ao superar o tratamento discriminatório historicamente sofrido por vários grupos sub-representados.” discriminatório historicamente sofrido por vários grupos sub-representados.”¹⁵

12 PROVOST, F. *Data Science for Business: What you need to know about data mining and data - analytic thinking*. O'Reilly Media, 2013, p. 22 y ss.

13 SANTOS-HERMOSO, Jorge. *Policía Predictiva en España. Aplicación y retos futuros*. Behavior & Law Journal, 6(1), 26-41.

14 CINELLI, Virginia. *El uso de programas de análisis predictivo en la inteligencia policial: una comparativa europea*. Revista de Estudios en Seguridad Internacional, V. 05, nº. 02, (2019), p. 1-19.

15 LLINARES, Fernando Miró. *Policia predictiva: utopia o distopia? Sobre les actituds cap a l'ús d'algorismes de big data per a l'aplicació de la llei*. IDP: revista d'Internet, dret i política, 2020, no 30, p. 6-7.

a ideia clássica de programas informáticos, como salienta Pino Diez.

Neste sentido, seria correto afirmar que polícia preditiva constitui, não um conjunto de aplicativos, senão uma técnica, que emprega conhecimentos e base científica criminológica e estatística, utilizando quantidades massivas de dados processados por algoritmos e sistemas expertos de distinta índole, para a realização e apoio de atividades de polícia.

É preditiva, porque funciona mediante a extrapolação de dados e informações que se obtém de uma ou mais bases de dados (data set), mediante critérios previamente definidos pela experiência, ou bem por critérios cronológicos, estatísticos ou de qualquer outra índole, cuja definição é de responsabilidade de um experto humano.

Assim, o primeiro ponto que devemos ter em mente quando queremos conceituar polícia preditiva é que sua margem de acerto se baseia em dois fatores fundamentais, o primeiro é que sua margem de falibilidade é diretamente proporcional à do experto ou grupo de expertos humanos que realiza a definição dos critérios que devem ser empregados pelo algoritmo no processo de treinamento ou no processo de definição de indicadores e informações relevantes a serem observados no processo de desenvolvimento do algoritmo¹.

Em segundo lugar, também é imprescindível compreender que o nível de acurácia, de exatidão das conclusões esposadas nestes processos dependem fundamentalmente da quantidade de informações das quais dispõe o algoritmo, assim como o modelo de algoritmo empregado, especialmente no que se refere às questões relativas à chamada “caixa-preta” desenvolvida por alguns modelos de algoritmo, como o de bosques aleatórios ou redes bayesianas, além de outros modelos como o de tensor flow².

O que está claro é que, como mantém Miró-Llinares, nenhuma tecnologia, por mais futurística e atual, pode predizer com exatidão comportamentos e atitudes humanas e, mais ainda, não se pode considerar a mera probabilidade de ocorrência de uma conduta delitiva como correspondente ao delito, mesmo já que neste caso nem sequer estaríamos ante atos preparatórios, com referência à dogmática penal e ao crescente expansionismo

1 Sobre veja-se SUÁREZ XAVIER, Paulo Ramón. Gobernanza, Inteligencia Artificial y Justicia Predictiva: los retos de la Administración de Justicia ante la Sociedad en Red. Tese de doutoral. Universidade de Málaga, 2020.

2 Uma perspectiva interessante sobre o tema pode ser encontrada em STEYVERS, Mark. Active Bayesian Assessment for Black-Box Classifiers. Cornell University. Disponível em: <https://arxiv.org/pdf/2002.06532.pdf>. Acesso em 15/01/2021.

penal na sociedade brasileira³.

Neste sentido, a ideia de funcionamento das técnicas de polícia preditiva tem como pressuposto a necessidade de criação, manutenção e expansão de bases de dados, relacionadas não somente à política e estatística criminal, mas também dados pessoais, capazes de indicar preferências políticas, idade, posição social e econômica, entre outros, que configuram o conjunto de dados que alimentam estes algoritmos, cuja dinâmica de funcionamento interno não será abordada, mas sobre a qual sinalamos que subverte a ideia clássica de programas informáticos, como salienta Pino Diez⁴.

Assim, podemos concluir que as técnicas de polícia preditiva e sua aplicação comportam dois problemas fundamentais: o primeiro, se refere às normas para a coleta, manutenção e tratamento dos dados que conformam as bases de dados que operacionalizam os sistemas que emprega, e o segundo diz respeito à identificação das normas jurídicas aplicáveis a seu funcionamento, já que nesta dinâmica não nos encontramos nem no âmbito de um processo penal, nem de uma investigação criminal, senão de atuações prospectivas e atividades administrativas, cujos contornos não terminam de estar definidos em direito positivo.

A complexidade do tema, assim como as limitações que se manifestam no reduzido espaço do que dispomos neste breve estudo, nos impede de aprofundar nas questões processuais que envolvem o tema, que são da maior relevância e atualidade, obrigando a que nos centremos nas questões atinentes ao funcionamento destas bases de dados como mecanismo de controle e reprodução das desigualdades em sociedades marcadas pela exclusão de grupos minoritários, como a população negra no Brasil, pelo que passaremos a examinar as questões que se referem à construção dessa sociedade de controle.

3.3 Vigilância e sociedade de controle

Estes modelos e técnicas que vão se estruturando tendo por base o fenômeno do *big data* e o tratamento de dados pessoais e públicos, configuram o baldrame de uma nova estrutura de controle social e jurídico, que emprega distintos meios para permear a chamada sociedade rede⁵.

3 Veja-se SELVA, Leonardo Vinicius Galvão. A transcendental ameaça do direito penal do inimigo ao estado de direito: a lei antiterrorismo brasileira. Profanações, 2020, vol. 7, p. 431-451.

4 PINO DIEZ, Raúl. Introducción a la Inteligencia Artificial. Universidad de Oviedo. Oviedo: 2001, p. 03.

5 CASTELLS, Manuel. La sociedad red. Alianza Editorial. Madrid: 1997, p. 88-90.

Surgem, neste cenário, estudos sobre controle e vigilância (*surveillance*). Isto porque, ao mobilizarmos reflexões acerca de como a IA se desenvolveu desde sua aplicação industrial ⁶e a forma como se espalha a novos setores da atividade humana em atividades e aplicações como o processamento da linguagem natural ou a aprendizagem automática, acabamos por ser conduzidos à discussão sobre a legitimidade e legalidade desse processo de acúmulo de informações (por meio de bases de dados), monitoramento e tratamento de dados por entes públicos ou privados, em determinadas regiões ou a nível global, compreendidos no contexto dessa sociedade em rede, à qual nos referimos antes.

Cabe destacar que estas dinâmicas de vigilância se constroem a partir de paradigmas e ferramentas operacionalizadas ao longo do tempo. Como destaca Bogard⁷, Michel Foucault foi um autor muito significativo para pensar lógicas de vigilância, na medida em que traçou análises histórico-filosóficas sobre a construção de sociedades, partindo de suas dinâmicas de saber-poder. Um dos elementos que está nas análises de saber-poder que Foucault desenvolve ao longo dos anos é a capacidade de produzir informações sobre sujeitos, a partir de uma coleta minuciosa de dados sobre a sua existência individual e coletiva: isto está nas lógicas panópticas de constrição e restrição, com fins de uma normalização de sentimentos, pensamentos e agências, ou nas dinâmicas pós-panópticas de gestão de espaços e pessoas em fluxos.

O ponto de partida do autor para tratar do tema é de máximo interesse para a compreensão do tema ao qual nos ocupamos. Partindo de conceitos consolidados pelo trabalho de Boudrillard, sobre dinâmicas de simulação em estratégias de controle pós panópticas, e Delleuze, acerca das chamadas *sociedade de controle*, referido autor aponta como, de um lado, o panoptismo enquanto lógica de controle e segurança esteve limitado pela sua rigidez material e arquitetura, enquanto as simulações se apresentam em uma lógica pautada por códigos digitais e controles flexíveis e multifuncionais. A simulação estaria pautada a partir da construção do real de acordo com seus próprios modelos, ou seja, sem efetivamente “representar” o real, mas manufacturando realidades hipotéticas para servir a formas específicas de controle.⁸

Enquanto as dinâmicas de controle do panoptismo, observadas entre o final do

6 MAISUECHE CUADRADO, Alberto. Utilización del Machine Learning en la Industriav4.0. Publicação em acesso aberto. Universidad de Valladolid. Valladolid. Recuperado de: <https://cutt.ly/qgjnJ0x>. Acesso em 10/01/2021.

7 BOGARD, William. Simulation and pos-panopticism. In BALL, Kirstie; LYON, David; HAGGERTY, Kevin D. (Ed.). Routledge handbook of surveillance studies. Routledge, 2012, p. 30.

8 Ibidem, p. 30-31.

século XVIII e o século XIX, estavam principalmente pautadas por uma estratégia de representação de papéis de normalidade e verdade, contidas no entorno de dinâmicas de visibilidade e invisibilidade em espaços constrictos, a lógica de simulação trazida por Baudrillard apresenta um processo no qual modelos ideais ou “imaginários” pautam a construção da própria verdade, que passa a ser uma sucesso de manobras de antecipação e pré-condicionamento desta⁹.

É a partir destas dinâmicas de simulação que Bogard (2012, p. 36–37) traz o conceito, de Deleuze e Guattari, de *sociedade de controle*: a partir de uma cadeia interconectada de máquina materiais e virtuais, constroem-se sistemas de vigilância que operam modelos de antecipação e previsão de sentimentos, pensamentos e agências, reconstituindo as lógicas do real a partir de estruturas modeladas de repaginação constante das realidades, por meio da acumulação, processamento e ressignificação de uma quantidade massiva de dados. Tais redes de simulação, dentro de *sociedade de controle*, tendem cada vez mais a processos de convergência, nos quais aplicações desenvolvidas para uma dada finalidade são compartilhadas, aumentando as possibilidades de troca de informações e expansão das redes de controle e vigilância.

Um elemento que adquire função central, nestes processos de vigilância, é precisamente o tratamento das incertezas, ou do aleatório definidos por Ceyhan, que trabalhando os conceitos de *governamentalidade* e *biopoder* em Foucault, aponta como, nas análises que desenvolve sobre os *dispositivos de segurança*, o tratamento do aleatório é pareado ao espaço conferido ao exercício da segurança, das normas regulatórias e da população, como quatro dos elementos centrais que atravessam os *dispositivos de segurança*: isto porque, na medida em que o biopoder representa uma gestão da vida a partir do controle dos corpos, e a *governamentalidade* como uma gestão destes corpos em fluxos espaço-temporais, o aleatório está diretamente relacionado aos elementos contingentes e com uma variedade de fatores centrais às lógicas de vigilâncias destes corpos e espaços, instrumentalizados a partir de análises estatísticas e cálculos de probabilidade e custos¹⁰.

Dita percepção se relaciona com a análise elaborada por Habermas ao tratar da desvinculação entre indivíduo e sociedade construída pelo discurso da modernidade, ao romper a dicotomia eu-nós e vincular a racionalidade moral prática a discursos sobre a felicidade pessoal e a individualidade, dissociando a função integrativa que albergava

9 Idem, p. 31.

10 CEYHAN, Ayse. “Surveillance as biopower”. In: BALL, Kirstie; LYON, David; HAGGERTY, Kevin D. (Ed.). Routledge handbook of surveillance studies. Routledge, 2012, p. 41-42.

dentro do modelo clássico imposto pelo modo de vida importado do medievo¹¹.

Neste sentido, Ceyhan destaca que nos modelos atuais de dispositivos de vigilância e segurança, são os algoritmos que desempenham um papel central, e cada vez mais sofisticado, nestes processos, considerando que se realiza por meio de algoritmos uma panóplia de atividades, tais como análises de riscos através de bases de dados computadorizadas, operacionalizadas por meio de *softwares* e mecanismos de processamentos de dados¹².

Estes processos de tratamento de dados são realizados por modelos matemáticos desenvolvidos para executar tarefas complexas e correlacionadas, como cálculos, apreensão de informações e depuração, com a finalidade de construir projeções ou engatilhar eventos programados por meio de extrapolação de informações.

Assim, se constitui um processo de *vigilância silenciosa*¹³ em que são empregados instrumentos de análise comportamental e bases de julgamento e ordenação sociais que ultrapassam os meios físicos e avançam para meios não tradicionais, como a Internet, objetos dotados de internet (IoT), interoperabilidade entre sistemas e outras ferramentas, entre as quais nos interessa a técnica de *polícia preditiva*.

Tais mecanismos de *polícia preditiva*, cujo conceito e metodologia de funcionamento foi previamente analisado com anterioridade, em que pese apresentarem uma série de possibilidades inovadoras para o desenvolvimento das atividades policiais em matéria de segurança pública, entre os quais poderíamos citar a inteligência aplicada ao patrulhamento físico, ou o reconhecimento de imagens para a previsão de condutas delitivas ou de meros ilícitos administrativos, levantam ao mesmo tempo uma série de questionamentos sobre a sua validade, eficácia e limites, seja quanto ao seu funcionamento, seja sobre os possíveis efeitos quanto aos direitos fundamentais da cidadania.

Como aponta Ferguson uma série de questionamentos podem advir de sua aplicação, tais como: a) os dados utilizados para alimentar tais sistemas de análise preditiva de riscos podem ser de má qualidade, seja a.1) por erros humanos no preenchimento destes dados, levando a uma série de erros em cadeia no processo de

11 HABERMAS, Jürgen; MCCARTHY, Thomas; MCCARTHY, Thomas. The theory of communicative action. Boston: Beacon press, 1984.

12 CEYHAN, Ayse. "Surveillance as biopower". In: BALL, Kirstie; LYON, David; HAGGERTY, Kevin D. (Ed.). Routledge handbook of surveillance studies. Routledge, 2012, p. 41-42.

13 Ibidem, p. 44.

coleta, interpretação e replicação destes dados pelos modelos preditivos; a.2) dados fragmentados ou sesgados, seja porque, no primeiro caso, há informações insuficientes para construir uma base de dados sólida sobre uma série de categorias criminais, seja porque, no segundo caso, a construção destes modelos carregam por influência não visíveis de quem as constrói e alimenta, gerando potenciais discriminatórios, ainda que eventualmente não intencionais, no tipo de predição de risco e sob quais grupos tais análises de risco inevitavelmente recairiam¹⁴.

Sobre o conceito de sesgo no funcionamento de sistemas baseados em inteligência artificial, cabe destacar que os sesgos revelam que os sistemas pautados em IA, assim como qualquer outro modelo informático não são perfeitos, primeiro, porque dependem da quantidade de dados que constituem o *data set* sobre o qual operam, o que implica que, quando maior a quantidade de dados empregada, maior eficácia terá o sistema, qualidade que contrasta com a maior amplitude de efeito de inexatidões e sesgos interpretativos possíveis na ampliação destas bases¹⁵.

Além disso, uma ingente quantidade de dados promove problemas relacionados ao sub ajuste das informações e parâmetros oferecidos ao algoritmo, assim como de sobre ajuste e os chamados sesgos de interpretação, conduzindo à conclusão de Pino-Diez de que uma maior margem de sesgos implica em qualquer caso uma aprendizagem mais rápido por parte do algoritmo, mas também menor desempenho e confiabilidade, uma vez que implica na existência de uma diferença entre os valores reais e de previsão do modelo, que também estão relacionados com o modelo de algoritmo usado, como destacamos com anterioridade¹⁶.

Estes sesgos podem ser consolidados em forma de sesgos de compreensão ou cognitivos, que são aqueles que são consequência da ocorrência de erros estatísticos, processamento de informações ou memória que tornam o comportamento se desvia do “racional”, constituindo um desvio no processo interpretação¹⁷.

Estes sesgos podem surgir pela própria dinâmica de funcionamento dos algoritmos,

14 FERGUSON, Andrew G. Policing Predictive Policing. *Washington University Law Review*, n. ° 94. Washington, 2017. p.1109. Recuperado de: https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol94/iss5/5. Acesso em 10/01/2021.

15 NORVIG, Peter. *Artificial Intelligence: A Modern Approach*. Ed. Prentice Hall. Nova Jersey, 2003, p. 712.

16 PINO DIEZ, Raúl. *Introducción a la Inteligencia Artificial*. Universidad de Oviedo. Oviedo: 2001, p. 10 e seguintes.

17 BENÍTEZ, Lucía. Ética y transparencia para la detección de sesgos algorítmicos de género. *Estudios sobre el Mensaje Periodístico*. N. 25, Año 3 (2019), pp. 1307-1020.

já que neste ponto é quando cobra importância a ideia de “caixa-preta” (*Black box*) dos sistemas baseados em inteligência artificial, já que na maioria das vezes, estes sesgos ou, como parte da recente doutrina brasileira denomina “enviesamento” dos algoritmos se situam em camadas inferiores, em subcapas que por vezes podem estar ocultas e cuja identificação resulta de atividades de inspeção, revisão e auditoria¹⁸.

Nesse sentido, devemos ter clareza na distinção entre os sesgos de compreensão e os sesgos emocionais e discriminatórios, porque esta distinção é importante para entender que os sesgos são uma parte importante do processo de compreensão humana e também do desenvolvimento de sistemas inteligentes baseados em autoaprendizagem, que podem ser formados de forma espontânea, interpretando o algoritmo um banco de dados tendencioso - no caso de aprendizado automático não supervisionado - ou por uma concepção tendenciosa e discriminatória do especialista humano¹⁹.

Sobre este extremo, o autor mantém que:

“En el primer caso estamos ante un error de interpretación de la máquina que debe ser ajustado y evitado, en el segundo estamos ante un comportamiento absolutamente reprochable y pasible de las responsabilidades pertinentes.

Por ello, la implantación de estos sistemas y el potencial de escalabilidad que impone a los procesos humanos también debe ser objeto de responsabilidad, para evitar la ocurrencia de interpretaciones sesgadas masivos y para fomentar el buen uso de las nuevas tecnologías.

En cualquier caso, en una sociedad donde se reproduzca un modelo discriminatorio por razones de raza, género, clase social u orientación sexual, el sesgo de la máquina no es más que una reproducción de los valores adoptados en esta sociedad y que lamentablemente se reflejan en el análisis estadístico realizado por los sistemas de autoaprendizaje.

Tal sintomática no es del todo negativa, ya que alumbra lo que antes estaba oculto en las entrañas del sistema social. La discriminación velada se hace aparente cuando se expone la magnitud de sus repeticiones revelada en los datos estadísticos obtenidos de los *data set* de las inteligencias artificiales y revelan el modelo de reproducción de la desigualdad en nuestras sociedades, lo que es un dato importante.²⁰

Neste sentido, cabe compreender as importâncias destas discussões não somente

18 Uma visão interessante do tema é conferida por FERNÁNDEZ DE LA MORENA, Berta. Discriminación Algorítmica Estudio del sesgo en arquitecturas de aprendizaje profundo. Universidad Autónoma de Madrid. Monografía de fim de curso. Madrid, 2019.

19 SUÁREZ XAVIER, Paulo Ramón. Gobernanza, Inteligencia Artificial y Justicia Predictiva: los retos de la Administración de Justicia ante la Sociedad en Red. Tese de doutoral. Universidade de Málaga, 2020, p. 345.

20 Idem, p. 345.

na forma como vem sendo abordada pela maior parte da doutrina, com referência à dogmática processual e às garantias fundamentais, sem abordar um tema da máxima importância, que envolvem: primeiro, a possibilidade da existência de bancos de dados desta natureza, não autorizados pela legislação processual penal ou mesmo pela administrativa e, em segundo lugar, as limitações impostas para o uso das distintas bases de dados tratadas.

O ponto principal a considerar, se refere à possibilidade de tratamento de dados pessoais de forma automatizada por autoridades policiais fora do âmbito de uma investigação criminal, já que nestes casos estaríamos fora do âmbito de aplicação da Lei n.º 9.296/1996, que regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal, definindo em seu artigo primeiro que “a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça”, e estendendo sua aplicação, em seu parágrafo único, também à “à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática”.

É bem verdade que o tratamento dos dados antes mencionados não dependem diretamente de interceptação de dados dos usuários da rede *W.W.W.*, mas eventualmente podem estar baseados no processamento destas informações, como nos casos, estes mais distantes da realidade brasileira, de doutrinação para a realização de atividades terroristas, que atualmente se amplifica silenciosamente em Europa e Estados Unidos, mas podem ter interferências diretas como incidente em um processo penal ou de cooperação jurídica internacional.

Por outro lado, estes sistemas algoritmos também podem empregar dados das bases da própria polícia, assim como aqueles que obram nas bases do Poder Judicial e que efetivamente já são empregados de forma corriqueira, como o Banco Nacional de Mandados de Prisão, o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, cujos reflexos processuais se encontram na Lei 12.403/11, que adicionou o artigo 289-A ao Código de Processo Penal, determinando ao Conselho Nacional de Justiça a criação e manutenção de um banco de dados de mandados de prisão, tendo por finalidade registrar todos os mandados de prisão de forma imediata neste banco de dados.

O grande problema do funcionamento de sistemas que se baseiam para predizer onde, quando, ou quem vai cometer um delito empregando estes dados, por exemplo, é que todas estas bases de dados se encontram previamente sesgadas, ou seja, apresentam dados que apontam à negritude do sistema penal brasileiro e à pobreza como forma de

condenação no processo penal nacional.

Se revela, neste sentido, o social-panoptismo anunciado por Loïc Wacquant, que afeta não somente a nível físico, como também a nível digital a população pobre e marginada, senão vejamos:

“Na verdade, a louvável preocupação com uma maior eficácia na ação social leva a colocar as populações indigentes sob supervisão muito mais estreita e meticulosa, pois as diferentes burocracias encarregadas de lidar diariamente insegurança social - agências de emprego, serviços sociais, bancos de poupança seguradoras de saúde, hospitais, serviços públicos de habitação etc. sistematizam sua coleta de informações, conectam seus bancos em rede dados e coordenar suas intervenções. Sem esquecer de “modernizar” seus procedimentos e modalidades de intervenção de forma a minimizar os “riscos” produzidos pelas populações a seu cargo e torná-los compatível com os dispositivos de segurança que se multiplicam em seus limites territoriais (nossa tradução)”²¹

Neste sentido, se revela uma questão, que se refere ao funcionamento de modelos de polícia preditiva, a partir de um erro denominado *runaway feedback loops*. Como aclara Ensigns, se trata de um processo pelo qual se reproduzem problemas na forma como os *feedbacks* são recebidos e processados pelos modelos de análise preditiva, fazendo com que, em procedimentos de inteligência policial, patrulhas sejam sucessivamente enviadas aos mesmos bairros, independente da taxa real de incidência criminal daquela região, problema especialmente associado à maneira pela qual situações potencialmente criminosas são descobertas *in loco* e reportadas por agentes policiais para alimentar o sistema²².

Isso porque, na medida em que os locais são selecionados pelo modelo preditivo, aqueles que, por sofrerem patrulhas recorrentes, geram um acúmulo de dados de caráter repetitivo e cíclico, ainda que estes locais não guardem uma efetiva maior incidência de ocorrência de crimes que em outras localidades.

Por outro lado, Shapiro aponta uma série de críticas acerca da incompletude, má qualidade ou sesgos dos dados utilizados para alimentar estes modelos de análise preditiva, de um lado, enquanto agências policiais, cientistas de computadores e empresas produtoras destes serviços, não só alegam que o uso de tais sistemas melhora

21 WACQUANT, Loïc. Las cárceles de la miseria. Buenos Aires, 2000, págs. 124-125.

22 ENSIGN, Danielle et al. Runaway feedback loops in predictive policing. In: Conference on Fairness, Accountability and Transparency. PMLR, 2018. p. 160-171.

a eficiência policial como que, no futuro, será a ferramenta responsável por tornar mais justo o sistema de Justiça. Para compreender tais emaranhados, o autor propõe, inicialmente, que compreendamos que tais mecanismos de predição de comportamentos e atuação policial sempre fizeram parte da própria constituição da polícia enquanto agência pública de controle: o seu trabalho esteve sempre atravessado por espaços de antecipação e predição como instrumentos para prever crimes e gerenciar grupos raciais específicos.²³

A patrulha policial seria, portanto, uma das principais tecnologias desenvolvidas para prevenção de crimes: na medida em que serviria como instrumento central na função preventiva da polícia, a patrulha serviria como uma tecnologia inata de antecipação espacial, sendo capaz de reconfigurar os espaços urbanos de modo a deter comportamentos inadequados, diminuindo possibilidades de fuga de suspeitos e estabelecendo a logística de operacionalização tática das forças policiais, já que agentes policiais funcionam como instrumento de percepção, mas também são percebidos, levando a um processo de observação-observada, uma via de mão-dupla manifesta em um processo de *mediação social*, na qual seria possível, enquanto manifestação concreta do poder abstrato de polícia do Estado, distribuir, de um lado, segurança e, de outro, dor; de um lado legitimando e autorizando participação social, enquanto de outro lado produzindo espacialidades de risco e perigo²⁴.

No contexto internacional, o uso de mecanismos de *polícia preditiva* está diretamente associado, em muito espaços, a casos de violência policial letal contra grupos socialmente vulnerabilizados, como populações negras nos EUA: em resposta a estes eventos trágicos, porém rotineiros, levantou-se a necessidade da utilização de mecanismos que fossem capazes de ultrapassar os sesgos e preconceitos existentes na atuação de agentes e agências do sistema de Justiça. Construindo, assim, segundo o autor, um discurso por ele nomeado de *reforma por meio da polícia preditiva* (*predictive police for reform*), por meio do qual se pautaria uma reforma da atuação de agências policiais, tornando-as mais objetivas e menos preconceituosas, através de análises algorítmicas preditivas²⁵.

Neste sentido, Shapiro aponta elementos indispensáveis para apontar a falibilidade desta suposta capacidade de objetividade e precisão de tais mecanismos, sendo um dos elementos apontados as *indeterminações*, na medida em que, em mecanismos de *polícia*

23 SHAPIRO, Aaron. Predictive policing for reform? Indeterminacy and intervention in big data policing. *Surveillance & Society*, v. 17, n. 3/4, 2019. págs. 456-548.

24 *Ibidem*, págs. 458-459.

25 *Ibidem*, págs. 462-464.

preditiva focalizados especialmente em abordagens físicas, só se seria capaz de produzir previsões acuradas anteriormente à alimentação das bases de dados, posto que, a partir do momento em que ocorreriam as patrulhas nos locais previstos, a performance do algoritmo perderia sua capacidade de medição, seja pelo fato de, por serem vistos, gerar efeitos reativos em potenciais criminosos – levando, por exemplo, a mudanças de local para execução de crimes –, seja pela produção de novos dados especializados que serviriam para provocar um reforço daquele local e uma repetição de patrulhas (*runaway feedback loops*). Estas, somadas a outras questões apontadas pelo autor, levam a uma possibilidade de intervenções policiais muito mais pelas indeterminações, incertezas e efusividades do funcionamento de tais modelos preditivos²⁶.

Estes problemas não parecem representar todas as controvérsias que os sistemas de polícia preditiva apresentam, especialmente os relacionados aos sesgos discriminatórios, cabendo citar o conhecidíssimo caso do algoritmo COMPAS, aplicado na elaboração de pareceres sobre progressão de regime nos Estados Unidos, cujo algoritmo apresentava uma série de sesgos sociais e raciais, tomando em consideração dados econômicos e de antecedentes policiais dos indivíduos para opinar de forma negativa ao pedido do paciente²⁷.

Se revela, neste sentido, a necessidade de regular o uso e a extensão das aplicações das técnicas de polícia preditiva²⁸, assim como a forma e as limitações do tratamento de dados pessoais e dados que obram em bases de dados da Administração Pública, cujo uso não foi previamente informado, nem conste e uma autorização policial, o que implica em definir os limites de utilização destas tecnologias.

Neste sentido, passamos a examinar o marco legal de proteção de dados no Brasil e sua suficiência, tanto a nível regulatório, como de garantias, especialmente considerando a vulnerabilidade antes apontada da população socialmente excluída, negra e pobre.

4. (IN)SUFICIÊNCIA DO MARCO LEGAL: POR UMA LGPD PENAL(?)

Conforme trabalhamos até este ponto, a utilização de técnicas de polícia preditiva

26 Ibidem, págs. 462-468.

27 Veja-se, neste sentido: WADSWORTH, Christina; VERA, Francesca; PIECH, Chris. Achieving fairness through adversarial learning: an application to recidivism prediction. arXiv preprint arXiv:1807.00199, 2018.

28 Tanto é assim que muito recentemente saiu à luz o projeto de informe dirigido ao Parlamento Europeu sobre a necessidade de regular a utilização da IA no âmbito do Direito Penal pelas autoridades policiais, cujo conteúdo, em versão de rascunho elaborado pela Comissão de Liberdades Cívicas, Justiça e Assuntos de Interior, pode ser consultado em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/LIBE-PR-652625_ES.pdf. Acesso em 10/01/2021.

gera questionamentos relacionados à própria aplicação da legislação processual e administrativa, já que não termina de estar devidamente enquadrada nem como atuação administrativa independente nem como uma etapa de um rito processual, estando à míngua de qualquer procedimento específico de investigação e se enquadrando como atuação genérica e, por outro lado, desperta inquietações derredor à utilização de dados pessoais de forma não autorizada pelo Poder Público.

O primeiro aspecto, ainda que resulte de máxima atualidade e relevância, escapa do objeto desta investigação e, neste sentido, nos dedicaremos à segunda faceta das polêmicas surgidas ao sabor da aplicação destas tecnologias, referida à suficiência ou insuficiência do marco legal existente em matéria de proteção de dados.

4.1 Sobre o marco jurídico atual de proteção de dados: a LGPD

A inovação trazida pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) - Lei Fedearl nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, instrumento normativo modificado pela Lei nº 13.853, de 08 de julho de 2019 e, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais, criando a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), entrou em vigor em 18 de setembro de 2020, com algumas peculiaridades, em razão de Pandemia ocasionada pela difusão do vírus SARS Covid-19.

Estas peculiaridades ocorreram em razão da publicação da Lei Federal nº 14.010, de 10 de junho de 2020, que dispôs sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19) e da Medida Provisória (MP) nº 959 de 29 de abril de 2020 (regras para o auxílio emergencial e adiamento da vigência da LGPD), com fundamento no art. 62 da Constituição da República Federativa do Brasil, que prevê a possibilidade de sua edição em situação de relevância e urgência. Quiçá, fruto do cenário excepcional e das dificuldades com a eclosão da pandemia, na adesão e cobrança adequada sobre o disposto na normativa.

Neste sentido, não obstante a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais tenha entrado em vigor no mês de setembro de 2020, alguns dispositivos tiveram sua vigência prorrogada para 03 de maio de 2021, como, por exemplo, as perspectivas sancionadoras da norma, constantes em seu artigo 65.

Com caráter eminentemente cível, a LGPD trouxe nova proteção e foco no direito à privacidade dos cidadãos, enquanto corolário do direito à intimidade e à imagem (consagrados no artigo 5º, X da CF88), regulando e pondo freio ao acesso irrestrito às

informações e dados pessoais sensíveis pelos entes de direito privado e também entes de direito público, com foco na proteção da privacidade, consoante se verifica do teor de seu artigo 1º, ao dispor que *“esta lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.*

Neste sentido, cobra relevância o conceito de privacidade, cujo teor, segundo Sérgio Cavalieri Filho, obriga a compreender que (2012, p.146), *“privacidade, segundo doutrina da Suprema Corte dos Estados Unidos, universalmente aceita, é o direito de estar só; é o direito de ser deixado em paz para, sozinho, tomar as decisões na esfera da intimidade”* ²⁹.

Corroborando no mesmo sentido, Márcio Vinicius M. Ribeiro, ao defender que a lei tem como objetivo garantir e proteger a confidencialidade dos dados dos indivíduos contra potencial risco de dano pela exposição, logo, a atividade de tratamento de dados pessoais está posta para garantir privacidade, controle e segurança no uso das informações pessoais pelos diversos meios de comunicação; a lei desse modo, impõe uma filosofia perante os seus cidadãos, visando privacidade e segurança, além de uma cultura de respeito a uma ética da alteridade³⁰.

Segundo Sampaio Mulholland, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD – Lei 13.709/18), reconhece a importância da tutela dos dados para a garantia dos Direitos Fundamentais dos cidadãos, justificando a aplicação da lei para tutela especial da *“proteção da liberdade de expressão e de comunicação, privacidade, honra, imagem, autodeterminação informativa e livre desenvolvimento da personalidade (art. 2º)”*; contudo, de sua análise se observa que algumas questões ainda estão em aberto, demandando discussão e aprofundamento.³¹

Neste esteio, cabe considerar que a LGPD brasileira foi inspirada no Regulamento UE n.º 679/2016, relativo à proteção de pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e a livre circulação desses dados.

29 CAVALIERI, Sérgio Filho. Programa de responsabilização civil. 10.ed.- São Paulo: 2012, p. 146.

30 Veja-se RIBEIRO, Márcio Vinicius M. Nossos dados na era digital: Lei Geral de Proteção de Dados. Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais/PR, V. 14, N. 2, p. 362-382, jul/dez. 2020.

31 MULHOLLAND, C. S. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma análise à luz da lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/18). Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v.19, nº 3(2018), p.162. Disponível em: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v19i3.1603> acesso em 12/01/2021.

Desse modo, a RGDP da Europa, bem como, a LGPD do Brasil nasceu com a mesma finalidade de possibilitar uma maior proteção aos dados pessoais dos cidadãos, demonstrando a crescente preocupação com a privacidade, além de limitar o uso desses dados tanto por empresas, quanto pela Administração Pública.

No que se refere ao tratamento de dados pessoais, a LGPD estabeleceu em seu artigo 11 as possibilidades para a realização do tratamento, definindo no inciso II os casos em que caberia sua utilização sem o consentimento do titular, a saber:

- a) cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador;
- b) tratamento compartilhado de dados necessários à execução, pela administração pública, de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos;**
- c) realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais sensíveis;
- d) exercício regular de direitos, inclusive em contrato e em processo judicial, administrativo e arbitral, este último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem);
- e) proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiros;
- f) tutela da saúde, em procedimento realizado por profissionais da área da saúde ou por entidades sanitárias; ou
- g) tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária;
- h) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º

Neste sentido, caberia questionar se a alínea b) do referido artigo autorizaria uma utilização de dados pessoais por sistemas de polícia preditiva, especialmente considerando que as atividades policiais se encontram contidas nas políticas públicas de segurança pública, com previsão legal e regulamentar.

Para melhor compreender este extremo, cabe ressaltar que Patrícia Peck destaca que a LGPD tem por objetivo adotar uma política preventiva, que demanda adaptabilidade aos processos de governança corporativa, logo, demanda das organizações a implementação de programas de conformidade digital (*compliance*); sendo também dependente de investimento, atualização de instrumentos para a segurança de dados e melhoria de processos e fluxos no trato de dados das pessoas, inclusive, agregando mecanismos de controle e auditoria, que possam estabelecer mudança de cultura³².

32 Veja-se PINHEIRO, Patrícia Peck. Proteção de dados pessoais: comentários à lei n. 13.709/2018 - LGPD. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

Sem embargo, cabe destacar que toda esta ideia está voltada às corporações privadas, não ao Poder Público, que além das disposições da LGPD, também se encontra submetido ao princípio de legalidade, o que implica que os dados utilizados com esteio no artigo 11, II, b), não podem estar conformados por atuações não autorizadas pela Lei.

Assim, causa assombro a amplitude do mandado adoptado no mencionado artigo, já que, copiando as disposições do artigo 23 do Regulamento UE 679/2016, já que a correlata norma europeia exige autorização específica da legislação para a limitação dos direitos relativos à proteção de dados, reclamando, ademais:

- a) a finalidade do tratamento ou as categorias de tratamento;
- b) as categorias de dados pessoais em questão;
- c) o alcance das limitações estabelecidas;
- d) as garantias para evitar acessos ou transferências ilícitas ou abusivas;
- e) a determinação do responsável ou categorias de dirigentes;
- f) os prazos de retenção e as garantias aplicáveis, atendendo à natureza, âmbito e objetivos do tratamento ou categorias de tratamento;
- g) os riscos aos direitos e liberdades das partes interessadas, e
- h) direito dos interessados de serem informados sobre a limitação, salvo se a mesma prejudicar os fins desta.

Não cabe, neste sentido, predicar um mandato tão amplo ao Poder Público para evadir-se à sua vinculação pela LGPD, o que indica, em nossa opinião, que pronto se questionará a constitucionalidade da exceção contida no artigo 11, II, b) da LGPD, já que vai de encontro aos próprios objetivos do legislador ao estabelecer seu âmbito de aplicação e, nesse sentido, deve ser interpretado de forma restrita e à luz dos direitos fundamentais que permeiam a matéria.

Não por outro motivo o legislador definiu, ademais dos mecanismos referentes à transparência às limitações de transferência e conservação de dados, a possibilidade de acudir à esfera jurisdicional, com fundamento no artigo 22, cujo conteúdo transcrevemos: “a defesa dos interesses e dos direitos dos titulares de dados poderá ser exercida em juízo, individual ou coletivamente, na forma do disposto na legislação pertinente, acerca dos instrumentos de tutela individual e coletiva”, o que nos obriga a uma remissão ao CPC e à Lei n.º 9507/1997, que regula o *habeas data*, que segue mantendo sua regulação clássica e que, em nossa opinião, pode ser empregado para exigir as atuações previstas na LGPD sobre transparência, exclusão e retificação de dados³³.

33 Sobre o tema, veja-se FOLLONE, Renata Aparecida; SIMÃO FILHO, Adalberto. A conexão da LGPD e CDC: a proteção de dados pessoais nas relações consumeristas e a sua concretização como direito

Neste sentido, apesar dos destacados pontos positivos da LGPD, esta nasce com lacunas que demandam maiores discussões pela sociedade, pelo sistema jurisdicional e pelos bálcãs acadêmicos, especialmente no tocante à aplicabilidade da LGPD na esfera penal, em especial nos casos em que as informações pessoais podem ser utilizadas de forma indiscriminada.

Por outro lado, ainda que fizéssemos menção ao artigo 11. Inciso II, alínea b para destacar uma eventual possibilidade de aplicação das disposições da LGPD em matéria de segurança pública, devemos destacar que o artigo 4º da citada norma, em seu inciso III, determina que suas disposições não se aplicam à matéria penal, consoante se verifica de sua leitura: “Art. 4º- Esta Lei **NÃO** se aplica ao tratamento de dados pessoais: [...] III - realizado para fins exclusivos de: a) **segurança pública**; b) **defesa nacional**; c) **segurança do Estado**; ou d) *atividades de investigação e repressão de infrações penais*;**” grifo nosso.**

Para Fabrício Polido, esta exclusão de aplicação da normativa das discussões do âmbito da segurança pública, da defesa da nação, segurança de Estado, investigação e repressão dos delitos penais, fazem permanecer violações no que se refere ao tratamento de dados sensíveis das pessoas, em especial, no tocante as “quebras de sigilo”; diferentemente do regulamento europeu que apesar de possuir exceções semelhantes, legislou para retirar esta lacuna, de modo conjunto com a filosofia da normativa construída sobre proteção de dados³⁴.

Sobre este extremo, cabe destacar que a posta à disposição dos dados pessoais que obram em poder da Administração Pública é substancialmente maior no caso da população negra e pobre, especialmente considerando que nos segmentos sociais mais desfavorecido a utilização dos serviços públicos é exponencialmente mais elevada que entre a população de classe média.

Neste sentido, se consideramos estes dados, observaremos que não somente a política criminal sesgada, ou seja, carregada de preconceito e com cor no Brasil representariam uma ameaça para os direitos e liberdades da população negra com a implementação de mecanismos de polícia preditiva, senão que a própria base de dados

fundamental. En Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania. 2020. p. 937-959.

34 POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot et. al. Sigilo online, investigações criminais e cooperação internacional: contribuições para a ADC 51/2017. Instituto de Referência em Internet e Sociedade (IRISBH): Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/08/Sigilo-online-investiga%C3%A7%C3%B5es-criminais-e-coopera%C3%A7%C3%A3o-internacional.pdf> acesso em: 05/01/2021.

peçoais a ser explorada nas aplicações empregadas nas técnicas de polícia preditiva estaria alimentada e predisposta a analisar mais perfis pobres e negros, estabelecendo, como sinaliza Wacquant na obra antes citada, um sistema policial de inteligência seletiva, à espreita dos pobres e negros.

Por isso, nos parece indispensável que o Brasil adote políticas de vanguarda sobre a matéria, discutindo e legislando sobre as aplicações de mecanismos de polícia preditiva no seu Sistema Nacional de Segurança Pública, estabelecendo normas muito claras e o respeito à igualdade entre todos seus cidadãos, impedindo a subersão absoluta dos objetivos da República Federativa do Brasil, de construir uma sociedade livre, justa e solidária.

5. CONCLUSÕES

Neste breve ensaio, examinamos como os avanços da inteligência artificial podem produzir vulnerações se não se observa a necessidade de regular esta implementação, garantindo e protegendo a tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Vimos que esta discussão ganha especiais contornos, quando tratamos desse processo expansivo na seara punitiva, ou seja, no Direito Penal, especialmente nas atividades que antecedem ao processo penal, como na segurança pública, com o crescente desenvolvimento e expansão de aplicações que empregam técnicas de polícia preditiva e cujo funcionamento se baseia em inteligência artificial.

Não adotamos, propositadamente, o crescente clamor por uma regulação ética, por entender que a Administração Pública, vinculada que está pelo princípio de legalidade, tanto em suas atuações materiais, como na seara regulamentar, não pode nem deve estar sujeita a normas éticas, senão a uma eficaz regulação jurídica.

Tratando sobre este tema e, centrando nossa atenção especialmente na dinâmica de funcionamento das aplicações de polícia preditiva, verificamos que a população negra e pobre, usuária dos serviços públicos, que produzem uma massiva quantidade de dado sensíveis da população usuária, seria a potenciamente mais afetada pelos riscos da implementação desse modelo, especialmente pela possível incidência dos chamados sesgos discriminatórios, o que demanda cautelas técnicas, mas também jurídicas neste processo.

Neste sentido, examinando de forma muito breve as disposições da Lei Geral de Proteção de dados, verificamos duas coisas. Primeiro, a existência de uma cláusula geral absolutamente genérica e com capacidade para profundas vulnerações dos direitos fundamentais dos cidadãos e, segundo, que a inaplicabilidade deste diploma em matéria de segurança pública gera uma lacuna legal que deve ser colmada, e cuja discussão é atual, urgente e necessária.

Assim, noticiamos as recentes discussões que estão sendo levadas a efeito no âmbito da União Europeia, pela Comissão de Liberdades Cívicas, Justiça e Assuntos de Interior, cujo recente projeto de informe sobre a inteligência artificial no Direito Penal e sua utilização pelas autoridades policiais e judiciais em assuntos penais se encontra em plena discussão, o que evidencia a importância da temática.

Por outro lado, também sinalizamos a vulnerabilidade que decorre dessa lacuna legal para a população negra e pobre, usuária de serviços públicos em um Estado em que as garantias constitucionais se encontram mermadas a cada dia, reclamando-se uma atitude positiva e proativa do Poder Legislativo, assumindo a vanguarda na garantia dos Direitos e Liberdades e a igualdade real de todos e todas as brasileiras, dentro e fora das repartições públicas, órgãos policiais e no âmbito do Poder Judicial.

Neste sentido e à guisa de conclusão, dado que este é um cenário em construção, entendemos que todas estas questões, inclusive aquelas que sinalizamos a importância, ainda que não fizessem parte de nosso objeto de pesquisa, devem ser tratadas não somente pela doutrina, mas pela sociedade civil organizada, já que como defendia o ilustre processualista Calmón de Passos, pelo Direito não se faz justiça social.

REFERÊNCIAS

BENÍTEZ, Lucía. Ética y transparencia para la detección de sesgos algorítmicos de género. **Estudios sobre el Mensaje Periodístico**. N. 25, Año 3 (2019), pp. 1307-1020.

BOGARD, William. *Simulation and pos-panopticism*. In BALL, Kirstie; LYON, David; HAGGERTY, Kevin D. (Ed.). *Routledge handbook of surveillance studies*. Routledge, 2012, p. 30.

- CASTELLS, Manuel. **La sociedad red**. Alianza Editorial. Madrid: 1997, p. 88-90.
- CAVALIERI, Sérgio Filho. **Programa de responsabilização civil**. 10.ed.- São Paulo: 2012, p. 146.
- CEYHAN, Ayse. “Surveillance as biopower”. In: BALL, Kirstie; LYON, David; HAGGERTY, Kevin D. (Ed.). *Routledge handbook of surveillance studies*. Routledge, 2012, p. 41-42.
- CINELLI, Virginia. “El uso de programas de análisis predictivo en la inteligencia policial: una comparativa europea”. *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, V. 05, nº. 02, (2019), p. 1-19.
- DE SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder. **“Biobancos, dados genéticos e proteção jurídico-penal da intimidade”**. *Revista AMRIGS*, n. 56 (3), jul-set 2012, pág. 268-273.
- ENSIGN, Danielle et al. Runaway feedback loops in predictive policing. In: *Conference on Fairness, Accountability and Transparency*. PMLR, 2018. p. 160-171.
- ERGUSON, Andrew G. “Policing Predictive Policing”. *Washington University Law Review*, n.º 94. Whashington, 2017. p.1109. Recuperado de: https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol94/iss5/5. Acesso em 10/01/2021.
- FERNÁNDEZ DE LA MORENA, Berta. **Discriminación Algorítmica Estudio del sesgo en arquitecturas de aprendizaje profundo**. Universidad Autónoma de Madrid. Monografía de fim de curso. Madrid, 2019.
- FOLLONE, Renata Aparecida; SIMÃO FILHO, Adalberto. A conexão da LGPD e CDC: a proteção de dados pessoais nas relações consumeristas e a sua concretização como direito fundamental. Em *Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania*. 2020. p. 937-959.
- FRIEDE, Reis. “As prisões brasileiras e a condição humana do encarcerado”. *Revista Interdisciplinar de Direito*, 2019, vol. 17, no 1, p. 215-230.
- HABERMAS, Jürgen; MCCARTHY, Thomas; MCCARTHY, Thomas. **The theory of communicative action**. Boston: Beacon press, 1984.
- LLINARES, Fernando Miró. “Policia predictiva: utopia o distopia? Sobre les actituds cap a l’ús d’algorismes de big data per a l’aplicació de la llei”. *IDP: revista d’Internet, dret i política*, 2020, no 30, p. 6-7.
- MAISUECHE CUADRADO, Alberto. Utilización del Machine Learning en la Industriav4.0. Publicação em acesso aberto. Universidad de Valladolid. Valladolid. Recuperado de: <https://cutt.ly/qgjnJ0x>. Acesso em 10/01/2021.
- MULHOLLAND, C. S. Dados pessoais sensíveis e a tutela de direitos fundamentais: uma

análise à luz da lei geral de proteção de dados (Lei 13.709/18). Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, v.19, nº 3(2018), p.162. Disponível em: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v19i3.1603> acesso em 12/01/2021.

NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence: A Modern Approach**. Ed. Prentice Hall. Nova Jersey, 2003, p. 712.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de dados pessoais: comentários à lei n. 13.709/2018** - LGPD. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

PINO DIEZ, Raúl. **Introducción a la Inteligencia Artificial**. Universidad de Oviedo. Oviedo: 2001, p. 03.

POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot et. al. Sigilo online, investigações criminais e cooperação internacional: contribuições para a ADC 51/2017. Instituto de Referência em Internet e Sociedade (IRISBH): Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <https://irisbh.com.br/wp-content/uploads/2018/08/Sigilo-online-investiga%C3%A7%C3%B5es-criminais-e-coopera%C3%A7%C3%A3o-internacional.pdf> acesso em: 05/01/2021.

PROVOST, F. Data Science for Business: What you need to know about data mining and data - analytic thinking. O'Reilly Media, 2013, p. 22 y ss.

RAMIÓ, Carles. **Inteligencia artificial y administración pública: robots y humanos compartiendo el servicio público**. Los Libros de la Catarata, 2019.

RIBEIRO, Márcio Vinicius M. Nossos dados na era digital: Lei Geral de Proteção de Dados. Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais/PR, V. 14, N. 2, p. 362-382, jul/dez. 2020.

RODRIGUES, G. LGPD penal: um remédio contra o solucionismo tecnológico na segurança pública? 11 nov 2020. Disponível em: <https://irisbh.com.br/lgpd-penal-um-remedio-contra-o-solucionismo-tecnologico-na-seguranca-publica/> acesso em 10/01/2021.

SANTOS-HERMOSO, Jorge. **Policía Predictiva en España**. Aplicación y retos futuros". Behavior & Law Journal, 6(1), 26-41.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Edipro, 2019.

SELVA, Leonardo Vinicius Galvão. **A transcendental ameaça do direito penal do inimigo ao estado de direito: a lei antiterrorismo brasileira**. Profanações, 2020, vol. 7, p. 431-451.

SHAPIRO, Aaron. **Predictive policing for reform? Indeterminacy and intervention in big data policing**. Surveillance & Society, v. 17, n. 3/4, 2019. págs. 456-548.

STEYVERS, Mark. "Active Bayesian Assessment for Black-Box Classifiers". Cornell University. Disponível em: <https://arxiv.org/pdf/2002.06532.pdf>. Acesso em 15/01/2021.

SUÁREZ XAVIER, Paulo Ramón. **Gobernanza, Inteligencia Artificial y Justicia Predictiva:** los retos de la Administración de Justicia ante la Sociedad en Red. Tese de doutoral. Universidade de Málaga, 2020.

SUSSKIND, Richard; SUSSKIND, Daniel. **El futuro de las profesiones: cómo la tecnología transformará el trabajo de los expertos humanos.** Oxford University Press, Estados Unidos, 2015.

VILAR, Silvia Barona. “La sociedad postcoronavirus con big data, algoritmos y vigilancia digital,¿ excusa por motivos sanitarios?,¿ y los derechos dónde quedan?”. Revista Boliviana de Derecho, 2020, no 30, p. 14-39.

WACQUANT, Loïc. **Las cárceles de la miseria.** Buenos Aires, 2000, págs. 124-125.

WADSWORTH, Christina; VERA, Francesca; PIECH, Chris. **Achieving fairness through adversarial learning:** an application to recidivism prediction. arXiv preprint arXiv:1807.00199, 2018.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB**?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

AÇÕES DE ENFRENTAMENTO AO RACISMO NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA: AVANÇOS, DESAFIOS E PERSPECTIVAS

ACTIONS TO FIGHT RACISM AT THE PUBLIC MINISTRY OF THE STATE OF BAHIA:
ADVANCES, CHALLENGES AND PERSPECTIVES

Recebido: 11/02/2021

Aceite: 16/11/2022

João Soares Pena
Doutor em Arquitetura e Urbanismo,
Analista Técnico de Urbanismo do Ministério Público do
Estado da Bahia (MPBA).
E-mail: joaopena.88@gmail.com
 <https://orcid.org/0000-0003-3028-3964>

Delina Santos Azevedo
Mestra em Direito Público, Servidora do Ministério
Público do Estado da Bahia (MPBA).
E-mail: delinaazevedo@gmail.com
 <https://orcid.org/0000-0002-4753-876X>

Andréia da Cruz Oliveira
Psicóloga, Analista Técnica de Psicologia do
Ministério Público do Estado da Bahia (MPBA).
E-mail: andeia23oliver@gmail.com
 <https://orcid.org/0000-0001-6102-125X>

RESUMO

O presente artigo aborda a problemática do racismo institucional e da branquitude no Ministério Público do Estado da Bahia (MPBA). O racismo estrutural, enquanto elemento fundante do Brasil, manifesta-se das mais variadas formas, reservando privilégios às pessoas brancas e impondo obstáculos a negros e negras, negando-lhes, entre outras coisas, o direito de ocupar espaços de poder e tomada de decisão. O objetivo deste artigo é discutir de que forma esse importante órgão do sistema de justiça tem agido no

enfrentamento e no combate ao racismo, sobretudo no contexto da própria instituição. A partir da análise de documentos com acesso livre hospedados no sítio da instituição, da legislação brasileira e da revisão de literatura foram observadas as ações do MPBA, tanto no âmbito interno quanto no externo, objetivando o combate ao racismo e a promoção da igualdade racial. Todavia, a despeito dos importantes avanços, ainda há obstáculos que dificultam a urgente e necessária igualdade racial no MPBA. Por fim, com o intuito de contribuir, propomos algumas ações para avançar no combate ao racismo pela instituição e para dirimir a desigualdade racial existente.

Palavras-chave: Cidadania; Racismo Institucional; Vulnerabilidade; Institutos Jurídicos; Democracia Racial.

ABSTRACT

This paper discusses the issues of institutional racism and whiteness at the Public Ministry of the State of Bahia (MPBA). Structural racism as a founding aspect of Brazil is unfolded in different ways reserving privileges to white people while imposing obstacles to black people and denying their right to occupy places of power and decision making amongst other things. Therefore this paper aims at discussing how this important body of the justice system has acted to tackle and fight against racism especially in the context of the institution itself. From the analysis of documents with open access available at the institution's website, the Brazilian legislation and a literature review we examined actions by the MPBA, both internally and externally, aiming at fighting racism and promoting racial equality. Nonetheless, in spite of the important advances there are still barriers that hinder the urgent and necessary racial equality at the MPBA. Finally, in order to contribute, we propose some actions to advance in combating racism by the institution and to diminish the current racial inequality.

Keywords: Institutional Racism; Public Ministry; Anti-racism; Whiteness; Bahia.

1. INTRODUÇÃO

O racismo é um dos pilares da fundação do Brasil e, como tal, estrutura a forma como a sociedade é organizada. Não é possível fazer uma análise das mazelas sociais de forma adequada sem que a categoria racismo seja colocada como central. De igual modo, só podemos entender o lugar de privilégio dos brancos e a exclusão social dos negros se

nossa lente analítica considerar esse problema. É o racismo que explica a existência de poucas ilhas negras em um oceano branco, como são, por exemplo, as instituições do sistema de justiça brasileiro. Mas esta é uma realidade que se verifica de forma geral nas instituições, sejam públicas ou privadas: os cargos de chefia e gerência são ocupados por pessoas brancas, enquanto as atividades subalternizadas são delegadas majoritariamente às pessoas negras. No caso das instituições públicas, cujo ingresso se dá via concurso, a presença negra é ainda mais difícil.

Neste artigo fazemos uma discussão sobre os avanços e desafios no combate ao racismo no Ministério Público do Estado da Bahia (MPBA). Nesse sentido, são apresentadas as ações positivas do *Parquet* baiano relativas ao combate ao racismo e com vistas à promoção da igualdade racial. Algumas ações do MPBA são pioneiras e colocam esta instituição como referência nacional, como no caso da criação da primeira Promotoria de Justiça de Combate ao Racismo e Intolerância Religiosa entre todos os Ministérios Públicos do país. É muito relevante que isto tenha sido feito no estado onde se localiza a cidade mais negra fora da África, que é Salvador, a capital da diáspora africana (SILVA, 2018).

Em termos metodológicos foi realizada uma análise documental a partir de documentos e matérias jornalísticas com livre acesso encontrados no sítio da própria instituição, cujos assuntos envolviam temas relacionados ao racismo, igualdade racial, ações afirmativas, intolerância religiosa, racismo religioso, cotas raciais, Promotoria de Justiça de Combate ao Racismo e Intolerância Religiosa, discriminação racial e antirracismo. Além disso, realizamos uma revisão de literatura sobre os estudos de branquitude e racismo no Brasil, sobretudo no âmbito do racismo institucional, relacionando-os com a legislação estadual e nacional e com os instrumentos internacionais de combate ao racismo e de promoção da igualdade racial.

A análise dos dados revela questões que ainda precisam avançar na instituição. Destacamos, por exemplo, a necessidade de implementação de um Programa de Enfrentamento ao Racismo Institucional com ações, metas e orçamento destinados para sua efetiva execução e monitoramento. Em que pese apontarmos certos entraves institucionais para a construção de um ambiente antirracista, propomos algumas ações que podem ser empreendidas no sentido de superar os obstáculos e dar passos adiante no urgente combate ao racismo.

2. O RACISMO ESTRUTURAL NO BRASIL

A realidade brasileira está marcada por práticas racistas. O Brasil foi forjado a partir do sequestro, exploração, espoliação e desumanização de povos africanos e

originários nas terras colonizadas (NASCIMENTO, 2016; ALMEIDA, 2018). Contrariando o quantitativo populacional, ainda hoje temos uma supremacia branca que oprime o povo negro, impedindo de forma estrutural a sua real libertação da condição de subalternidade e consequente ocupação livre dos espaços de poder na sociedade. A esse lugar de privilégio racial dos brancos na sociedade dá-se o nome de branquitude, ou seja, é uma posição em que pessoas brancas possuem facilidade no acesso a recursos materiais e simbólicos (SCHUCMAN, 2014).

Se um grupo, os brancos, possui privilégios em razão da ideia de uma “superioridade racial branca”, outros grupos enfrentam obstáculos para acessar bens e serviços e têm sua humanidade questionada e negada. O que vemos atualmente é resultado direto de um processo de colonização empreendido pelo homem branco europeu que se baseou na escravização dos negros, e na espoliação de territórios, então tornados colônias. Para Frantz Fanon, o processo colonial criou uma sociedade em que há uma hierarquização a partir de uma zona do ser e uma zona do não-ser. Como ele explica, os negros habitam a zona do não-ser, isto é, os negros seguem tendo sua humanidade negada e sua vida em risco. Já os brancos estão na zona do ser, cuja humanidade não se questiona, sendo a sociedade organizada para responder às suas demandas (FANON, 2020; BERNARDINO-COSTA, 2016).

Essa hierarquização racial é a base fundamental da desigualdade entre brancos e negros no Brasil ou, em outras palavras, o racismo é um dos pilares da sociedade brasileira. Segundo o filósofo brasileiro Silvio Almeida (2018, p. 25), “[...] o racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertencam.” Portanto, o racismo não se resume a atos individuais e/ou pontuais de determinadas pessoas, mas é um elemento que estrutura a sociedade e as relações sociais. Como tal, ele se expressa das mais variadas maneiras e em todas as esferas sociais. Nesse sentido, o racismo está enraizado e se constitui como uma das bases fundacionais da sociedade brasileira ou, em outras palavras, o racismo é estrutural.

Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD) do IBGE, referente ao ano de 2019, 56% da população brasileira é de pessoas negras (pretos e pardos), o que corresponde à maioria do total (BRASIL, 2020). Contudo, apesar de ser maioria, a população negra é minoria nos espaços de tomada de decisão e em cargos de gerência nas instituições públicas e privadas.

Um dado alarmante é que entre os 10% com maior renda per capita no Brasil apenas 27,7% são negros, enquanto brancos representam 70,6%. Por outro lado, entre os 10% com menor renda, 75,2% dos indivíduos são negros (MADEIRO, 2019). Em resumo, apesar de ser maioria total, em relação aos rendimentos, a população negra só é maioria entre os mais pobres. De igual forma, a população negra é a mais afetada pelo desemprego,

sobretudo no contexto da pandemia de Covid-19. De acordo com a PNAD Contínua do IBGE, no segundo trimestre de 2020, a taxa de desemprego de acordo com a cor/raça foi a seguinte: pretos: 17,8%, pardos: 15,4%, e brancos: 10,4%.

É o racismo estrutural que naturaliza as profundas desigualdades existentes na sociedade brasileira, como se elas não fossem resultado de quase 400 anos de escravização e de um pós-abolição sem qualquer compromisso com a implementação de políticas públicas de reparação para essa população então liberta.

2.1. Racismo Institucional

Em razão do seu caráter estruturante da nossa sociedade, o racismo também permeia as instituições. É importante sinalizar que o racismo institucional é um dos reflexos desta ideologia que se incorpora às relações sociais no país. O racismo institucional se expressa no “tratamento diferenciado entre raças no interior de organizações, empresas, grupos, associações e instituições congêneres” (PELLIZZARO, 2017). Então, “[...] mais do que uma insuficiência ou inadequação, o racismo institucional é um mecanismo performativo ou produtivo, capaz de gerar e legitimar condutas excludentes, tanto no que se refere a formas de governança quanto de *accountability*” (WERNECK, 2017).

O racismo institucional se revela tanto nas políticas e relações internas de uma instituição quanto na sua atuação na sociedade. Um grande exemplo disso é a forma como a Polícia Militar (PM), enquanto instituição do Estado, atua de maneira sistemática e contínua nas periferias urbanas: com violência e truculência. Não se trata de casos pontuais ou comportamentos individuais de policiais, mas de um *modus operandi* perverso que retrata o negro como marginal, criminoso e, estando ele na zona do não-ser, nega a sua humanidade.

Não é demais ressaltar que, em um estado democrático de direito, todas as pessoas precisam ter seus direitos assegurados. Nesse sentido, órgãos da justiça e segurança pública têm como atribuição a operacionalização do Direito para promover a justiça. Contudo, numa sociedade estruturalmente racista como o Brasil, isto não se reflete de forma equânime na maneira como negros e brancos são tratados. Cardoso (2020), em sua discussão sobre branquitude e sistema de justiça, mostra como a branquitude é o lugar da inocência, enquanto os que são racializados como negros podem ser vistos, de antemão, como criminosos em razão do estereótipo padrão de bandido ser extremamente racista.

Sabemos que as periferias brasileiras são compostas majoritariamente por pessoas negras, então o tratamento e a violência policial são reflexos diretos do racismo, pois a ação dessa mesma Polícia Militar é completamente distinta em bairros brancos e com a população branca, de classe média e média alta. Isto ficou flagrante na entrevista concedida em 2017 pelo tenente-coronel Ricardo Augusto Nascimento de Mello Araújo,

então comandante da Rota, a tropa de elite da PM do estado de São Paulo, quando ele afirmou que:

Da mesma forma, se eu coloco um [policial] da periferia para lidar, falar com a mesma forma, com a mesma linguagem que uma pessoa da periferia fala aqui no Jardins, ele pode estar sendo grosseiro com uma pessoa do Jardins que está ali, andando [...]. O policial tem que se adaptar àquele meio que ele está naquele momento (ADORNO, 2017).

Diferente do que define a Constituição Federal de 1988, quando diz no Art. 5º, que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, o que observamos, para além da afirmação supracitada do comandante da Rota, é que, de fato, a forma como são tratados os negros e moradores da periferia pelo Estado é muito diferente de como são tratados os brancos e moradores de bairros de classe média e alta. Isto não tem relação apenas com a atuação da PM, mas de todo o aparelho do Estado.

Portanto, o racismo é um método sofisticado de promoção e manutenção de desigualdades e de subordinação de determinados grupos raciais, de cerceamento de direitos e de garantia de privilégios a grupos considerados racialmente superiores. Como Silvio Almeida (2018) afirma, o racismo é uma tecnologia política que, além de ter dado base para a fundação da sociedade brasileira, continua enraizado nas instituições, sejam elas públicas ou privadas.

Silvio Almeida (2018) também defende que, uma instituição comprometida com a questão racial e, mais precisamente, com a luta antirracista precisa adotar políticas internas que busquem:

- a) promover a igualdade e a diversidade em suas relações internas e com o público externo - por exemplo, na publicidade;
- b) remover os obstáculos para a ascensão de minorias em posições de direção e de prestígio na instituição;
- c) manter espaços permanentes para debates e eventual revisão de práticas institucionais;
- d) promover o acolhimento de possível composição de conflitos raciais e de gênero (ALMEIDA, 2018, p. 37).

Partindo de tais premissas, se faz urgente e necessária a adoção, por parte das instituições brasileiras, de políticas que promovam e incentivem a diversidade, especialmente nos espaços de decisão. Podemos citar como exemplo o censo realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no ano de 2013, em que apenas 15,6% dos(as) magistrados(as) eram negros(as), sendo 14,2% pardos e 1,4% pretos (OTONI, 2018). Em relação aos Ministérios Públicos (MPs) esses dados sequer estão disponíveis, o que revela o silenciamento das questões raciais nesses órgãos.

3. O ENFRENTAMENTO AO RACISMO NO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

Com base no livro “Pequeno Manual Antirracista”, de Djamila Ribeiro (2019), cabe questionarmos: quais são as ações adotadas pelo Ministério Público do Estado da Bahia que visam o combate ao racismo institucional e aos privilégios da branquitude? De que forma o MPBA contribui para o combate ao racismo na sociedade? O MPBA baiano reconhece as contribuições das pessoas negras para a sua instituição? Como se encontra o quadro de chefias, desde aquelas funções próprias para membros(as), àquelas destinadas a servidores(as) efetivos(as) e comissionados(as)? Quando teremos um(a) representante negro(a), independente do gênero, como Procurador-Geral de Justiça, chefia máxima da instituição?

Para ilustrar essa problemática, uma pesquisa realizada por Lemgruber et al. (2016), observou que, contrastando com seu público-alvo, os integrantes dos Ministérios Públicos, em especial Promotores(as) e Procuradores(as) de justiça, são em sua maioria homens, brancos, oriundos de classe média e alta. Nesse sentido, percebe-se a pouca diversidade étnica/racial e de gênero dos integrantes dos MPs brasileiro. A hegemonia de pessoas brancas em relação a pessoas negras no quadro de membros(as) e servidores(as) refletem as desigualdades sociorraciais existentes no país, evidenciando a sub-representação dos demais grupos considerados subalternizados nas instituições da Justiça.

Refletir sobre essas questões é fundamental quando se vislumbra falar em obstáculos e avanços institucionais, pois, considerando que não há meritocracia em uma sociedade social e racialmente desigual, é preciso permitir de forma ampla e livre o acesso de pessoas negras em espaços de poder e decisão, reduzindo as barreiras e combatendo os privilégios da branquitude. As questões que afetam e interessam a população negra precisam ser assimiladas pelo *Parquet* baiano de forma cada vez mais natural, deixando de ser um aspecto folclórico e caricatural. Respeitar a estética, a cultura e a presença quantitativa relevante de pessoas negras no sistema de justiça, em especial, no Ministério

Público é mais que urgente, é pungente!

Dessa maneira, com base nas reflexões propostas, discutiremos nas próximas seções o que já avançou e os principais desafios a serem enfrentados na política institucional para o efetivo combate ao racismo e, por fim, possíveis direções de ações que indiquem caminhos para a promoção da igualdade racial no MPBA.

3.1 Avanços do Ministério Público do Estado da Bahia no combate ao racismo

O Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010), conforme o Art. 1º, é “[...] destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica (BRASIL, 2010).” Esta lei estabelece também que:

Art. 2º: É dever do Estado e da sociedade garantir a igualdade de oportunidades, reconhecendo a todo cidadão brasileiro, independentemente da etnia ou da cor da pele, o direito à participação na comunidade, especialmente nas atividades políticas, econômicas, empresariais, educacionais, culturais e esportivas, defendendo sua dignidade e seus valores religiosos e culturais (BRASIL, 2010).

Nesse contexto, vale lembrar a função do Ministério Público na “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, conforme estabelece o Art. 127 da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Embora, a Constituição Federal já trouxesse desde 1988 avanços legislativos significativos no combate ao racismo, somente em 1995, o Presidente da República Fernando Henrique Cardoso, no seu discurso de posse, reconheceu publicamente que o Brasil é um país racista e que pessoas negras sofrem tratamento discriminatório nos mais diversos âmbitos (CARNEIRO, 2011). Segundo Sueli Carneiro (2011), tais declarações ocorreram após muitas lutas e reivindicações dos movimentos negros que exigiram do Estado brasileiro o reconhecimento formal do racismo como fenômeno estruturante da nossa sociedade. A partir desse cenário, as instituições foram convocadas a reconhecer o racismo institucional e a adotar políticas antirracistas e antidiscriminatórias nos seus espaços, dentre elas, os Ministérios Públicos. Nessa direção, o MPBA, alinhado às legislações antidiscriminatórias, tem realizado ações voltadas tanto ao contexto interno quanto ao externo à instituição, com vistas a erradicar o racismo de nossa sociedade.

Com relação às ações que visam enfrentar problemas externos à instituição, podemos citar a criação da primeira Promotoria de Justiça de Combate ao Racismo e Intolerância Religiosa do país, em 1997, que inspirou iniciativas semelhantes em outras unidades do Ministério Público brasileiro, antecipando-se, inclusive, à recomendação do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) que só ocorreu quase 20 anos depois, em 2016, por meio da Recomendação nº 40 (BRASIL, 2016). Esta promotoria atualmente desempenha um papel fundamental no combate ao racismo, mas atua apenas na capital do estado, o que significa que nos outros 416 municípios baianos não existe um olhar específico para essa questão. Entretanto, vale ressaltar que a ausência de uma promotoria especializada não exime os(as) promotores(as) de justiça de atuarem no combate ao racismo em suas respectivas áreas.

Como afirma Lia Schucman (2015), “[...] se ser racista é um aprendizado, se nós aprendemos desde cedo a ser racistas em nossa sociedade, o letramento racial é a proposta de um desaprendizado.” Nesse sentido, o MPBA desenvolveu a campanha “Todos contra o Racismo”, lançada em 17 de novembro de 2017, que contou com importantes personalidades negras na luta contra o racismo¹. De acordo com o MPBA, “o objetivo é alertar a população sobre a importância de somar esforços para combater o racismo, além de convocar os espectadores para contarem de que forma cada um combate o preconceito” (BAHIA, 2017a). Nesse mesmo ano, a instituição promoveu um ciclo de encontros como parte do projeto “MP e Terreiros em diálogos construtivos”, que consistiu em discussões com a participação dos povos de terreiros, da sociedade civil e de representantes de órgãos públicos ligados a essa questão com o objetivo de identificar as dificuldades e definir diretrizes para a assegurar os direitos dessas comunidades (BAHIA, 2017b).

No mesmo ano, por meio do Ato nº 001/2017, MPBA criou o Comitê Interinstitucional de Monitoramento da Implementação das Leis nº 10.639/2003 e nº 11.645/2008, que tem como atribuição, entre outras coisas: colaborar, estimular e fiscalizar a implementação dessas leis que, por sua vez, estabelecem a obrigatoriedade do ensino de história e cultura afro-brasileira e indígena no currículo escolar. Esse comitê é presidido pelo MPBA, mas tem em sua composição a representação de pelo menos outras 31 instituições com atuação nas áreas de educação e questões raciais (BAHIA, 2017).

Outra iniciativa importante do *Parquet* foi o lançamento, em 2018, do aplicativo “Mapa do Racismo e da Intolerância Religiosa²”. Trata-se de um aplicativo que “[...] possibilita o registro de denúncias anônimas de discriminação racial, intolerância religiosa, injúria racial e racismo institucional e reúne informações sobre casos de

1 Cf.: Ver peças publicitárias da campanha “Todos contra o Racismo”, disponíveis em: <<https://www.mpba.mp.br/campanha/todos-contra-o-racismo>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

2 Cf.: Site do Mapa do Racismo e da Intolerância Religiosa. Disponível em: <<https://mapadoracismo.mpba.mp.br/>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

racismo e intolerância religiosa no estado da Bahia³” (BAHIA, 2019). Desse modo, o MPBA abriu um importante canal para denúncias dos mais diversos casos de racismo, aproximando-se daquelas pessoas que precisam acessar o órgão. Esse aplicativo torna-se ainda mais útil se considerarmos a ausência de Promotorias de Justiça Combate ao Racismo e Intolerância Religiosa no interior do estado. Além disso, o MPBA integra a Rede de Combate ao Racismo e Intolerância Religiosa do Estado da Bahia e atua em casos de irregularidades na utilização das cotas raciais em concursos externos.

O racismo é uma tecnologia complexa e sofisticada que também se insere no interior das instituições, mesmo naquelas que têm como objetivo defender os direitos coletivos, a garantia da cidadania e o Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, o MPBA vem adotando estratégias de enfrentamento ao racismo institucional no âmbito interno, cujos esforços estão direcionados para ampliar e incentivar a diversidade na composição do quadro de pessoal, mudanças de rotinas, normas e comportamentos, entre outras ações no sentido de criar e promover um ambiente antirracista.

Nesse contexto, uma das medidas no âmbito interno foi a inclusão das cotas raciais pelo MPBA nos concursos em 2014, mesmo ano da obrigatoriedade das cotas raciais nos concursos públicos da administração pública direta e indireta da Bahia e da União (BAHIA, 2014; BRASIL, 2014). Contudo, a discussão sobre cotas raciais, bem como sua implementação, já ocorria desde o começo dos anos 2000, quando universidades passaram a reservar vagas para pessoas negras em seus vestibulares. A Universidade do Estado da Bahia (UNEB), por exemplo, implantou, por meio da Resolução nº 196 de 2002, o sistema de cotas raciais com a reserva de, no mínimo, 40% das vagas em cursos de graduação e pós-graduação para pessoas negras (BAHIA, 2002). Embora sejam casos distintos, isso mostra como ações como essa já estavam sendo implementadas em outras instituições públicas baianas.

Em 2014, após aprovado o Decreto nº 15.353 (posteriormente alterado pelo Decreto nº 15.669/2014) que regulamenta a reserva de 30% das vagas à população negra nos concursos e seleções públicas feitos por órgãos ligados direta ou indiretamente à administração pública baiana, já prevista no Art. 49 do Estatuto da Igualdade Racial e de Combate à Intolerância Religiosa do Estado da Bahia (Lei nº 13.182, de 06 de junho de 2014) (BAHIA, 2014), o MPBA passou a adotar o sistema de cotas raciais nos concursos públicos, mesmo não havendo consenso à época sobre a obrigatoriedade da reserva de vagas para os demais poderes do Estado. O *Parquet* baiano foi pioneiro na implantação dessa ação afirmativa, sendo um dos primeiros entre os Ministérios Públicos brasileiros a fazê-lo. Desde então já foram realizados dois concursos para promotor(a) de justiça

3 A Rede de Combate ao Racismo e à Intolerância Religiosa do Estado da Bahia é coordenada pela Secretaria de de Promoção da Igualdade Racial do Estado (SEPROMI), sendo integrada por diversas instituições situadas na Bahia. Para maiores informações ver: <<http://www.sepromi.ba.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=20>>. Acesso em: 15 jan. 2020.

(editais nº 146/2014⁴ e 031/2018⁵) e um concurso para servidor(a) efetivo (edital nº 197/2017⁶), com reserva de 30% de vagas para pessoas negras. Esta medida é bastante salutar por possibilitar o aumento do número de pessoas negras no quadro permanente da instituição.

No contexto nacional, em 2017, portanto três anos após a adoção das cotas raciais no MPBA, o CNMP aprovou a Resolução 170/2017 que estabeleceu a reserva à população negra de pelo menos 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos tanto para cargos do CNMP quanto do Ministério Público brasileiro (BRASIL, 2017). Esta foi uma decisão fundamental para a necessária mudança no quadro de desigualdade racial nessas instituições, mas isto é algo que requer tempo para que percebamos os resultados.

É importante destacar que a reserva de vagas para candidatos e candidatas negras também se dá em seleções para estágio. No MPBA, o edital nº 351/2019, para a seleção de estagiários e estagiárias estudantes de Direito, reservou 30% para as pessoas negras. No contexto nacional, a Resolução nº 217/2020 do CNMP alterou a Resolução nº 42, estabelecendo a reserva de 30% das vagas nas seleções de estágio aos negros e negras⁷ quando a oferta for de 3 ou mais vagas. Isto é importante, pois o estágio é também uma etapa da formação do futuro profissional, sendo, muitas vezes, seu primeiro contato com o ambiente de trabalho.

Em todos esses casos, puderam concorrer às vagas reservadas às pessoas negras os candidatos e candidatas que, no ato de inscrição se autodeclararam pretos ou pardos, conforme estabelecido pelo IBGE. Contudo, infelizmente o sistema de cotas ainda não consegue vencer o abismo social e econômico que permite que apenas algumas pessoas participem de concursos públicos e sejam aprovadas, sendo os negros ainda uma minoria. Embora haja um entrecruzamento entre categorias como gênero, raça e classe, fazendo com que pessoas ou grupos nesta intersecção sejam mais oprimidos (AKOTIRENE, 2019), no caso do Brasil, a origem e o principal fator dessa desigualdade estão no racismo que, por seu caráter estrutural, estabeleceu as bases da nossa sociedade, conferindo aos negros e negras um lugar de inferioridade, a zona do não-ser, negando-lhes toda sorte direitos ao longo dos séculos (ALMEIDA, 2018; FANON, 2020).

4 Cf.: Edital nº 146/2014 - concurso público para o cargo de Promotor de Justiça Substituto do Estado da Bahia. Disponível em: <https://secure75.securewebsession.com/fundacaocefetbahia.org.br/mpba/promotor/2014/mpba_edital_n146_2014_abertura_do_concurso.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2020.

5 Cf.: Edital nº 031/2018 - concurso público para o cargo de Promotor de Justiça Substituto do Estado da Bahia <http://www.fundacaocefetbahia.org.br/mpba/promotor/2018/mpba_edital_031_2018.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2020.

6 Cf.: Edital nº 197/2017 - 5º concurso público para servidores do Ministério Público do Estado da Bahia. Disponível em: <http://netstorage.fgv.br/mpba2017/Retificado_1_-_Edital_-_V_CONCURSO_PUBLICO_PARA_SERVIDORES_-_ATA_-_MPBA_-_06.09.2017.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2020.

7 Cf.: Edital nº 351/2019 - Seleção de estagiários do curso de Direito para Salvador. Disponível em: <<https://www.brbcursoria.com.br/uploads/233/concursos/11/anexos/612ecc519a4a54fb371d5675d943b84b.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2020.

Apesar de não haver um censo interno que dê conta do percentual de pessoas negras no MPBA, assim como nas demais instituições públicas e privadas, é possível depreender que há uma extrema desigualdade racial na instituição se considerarmos as distintas funções e cargos ocupados por pessoas negras e brancas (MATTOS, 2020). Enquanto as atividades na base da hierarquia do MPBA são desempenhadas majoritariamente por pessoas negras, sobretudo os serviços gerais realizados por funcionários de empresas terceirizadas, os cargos no topo da hierarquia, quais sejam os de promotores de justiça, procuradores de justiça e chefias de setor, são ocupados predominantemente por pessoas brancas, não diferindo de outras instituições do sistema judicial. Nesse sentido, a adoção de cotas raciais nos concursos para servidores(as) e promotores(as) significa um avanço importante para a mudança desse quadro, sendo uma das principais ações no âmbito interno para combater o racismo.

Há inúmeros casos de pessoas que não são fenotipicamente negras e tentam burlar esse sistema e, mais uma vez, subtrair direitos e possibilidades conquistados pela população negra, reforçando o racismo e a ideia de que os lugares privilegiados não podem ser ocupados por ela. Fraudar a autodeclaração racial configura-se como crime de falsidade ideológica, tipificado pelo Art. 299 do Código Penal (BRASIL, 1940). Neste contexto, trata-se do “medo branco”, ou seja, “[...] o Brasil branco de hoje tem medo da possibilidade da inclusão do negro em posições e cargos de poder [...]” (SCHUCMAN, 2014, p. 141), pois acha que por meio das cotas, por exemplo, os negros vão ocupar espaços que são considerados naturalmente como de direito dos brancos. É esta lógica que estrutura não só o sistema judicial, mas todos os espaços de privilégio que existem numa sociedade racista como a nossa.

Para impedir a utilização das cotas raciais por pessoas não negras, tem-se como importante instrumento as comissões de heteroidentificação, que têm como função avaliar a autodeclaração do(a) candidato(a). A Resolução nº 170/2017 do CNMP estabeleceu, em seu Art. 5º, § 3º, a instituição das comissões de heteroidentificação, sendo este instrumento adotado pelo MPBA a partir do 5º concurso para servidores(as), realizado em 2017, e do concurso para promotor(a) de justiça substituto, ocorrido em 2018. Sobre isso, há importantes decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 186 e na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 41, de que as comissões de heteroidentificação de autodeclaração racial são mecanismos legítimos e primordiais para que não haja desvio de finalidade da política pública (BRASIL, 2012; 2017; 2018).

Duas ações recentes também merecem destaque, embora ainda não tenham logrado resultados. Em 2020, por meio do Ato nº 395/2020 o MPBA instituiu o Grupo de Trabalho de Enfrentamento ao Racismo Institucional (GERI), composto por diversos representantes de órgãos internos, movimento social, associação de classe e sindicato, com o objetivo de construir o Programa de Enfrentamento ao Racismo Institucional (PERI)

do Ministério Público do Estado da Bahia (BAHIA, 2020). No mesmo ano, o MPBA deu um passo importante para a realização de pesquisas científicas com a criação, por meio da Portaria nº 02/2020, de uma linha de pesquisa: “O Ministério Público do Estado da Bahia e a efetividade dos direitos fundamentais”, composta por diversos eixos temáticos, sendo um deles o de racismo institucional (BAHIA, 2020). A partir disso, serão criados grupos de pesquisa focados em cada um dos eixos, o que significa que em breve serão desenvolvidas investigações sobre racismo no âmbito da instituição. Tais pesquisas poderão ajudar na compreensão do racismo internamente, bem como na construção de políticas para enfrentar este problema.

Mesmo diante de algumas ações importantes, a promoção da igualdade racial enfrenta diversos óbices. As políticas afirmativas, embora cruciais, ainda não romperam todas as barreiras impostas pelo racismo. Nesse sentido, discutiremos a seguir alguns problemas identificados no MPBA no que tange à efetivação das políticas adotadas pelo órgão.

3.2 Desafios institucionais a serem superados

Além de leis nacionais, o Brasil tem se comprometido com o combate ao racismo, sendo signatário de convenções internacionais. Em 1969, o país promulgou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial por meio do Decreto nº 65.810/1969 a fim de “adotar todas as medidas necessárias para eliminar rapidamente a discriminação racial em, todas as suas formas e manifestações [...]” (BRASIL, 1969). Além disso, o Brasil é signatário da Declaração e Programa de Ação adotados na III Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, realizada em 2001, em Durban – África do Sul. Ainda assim, a discriminação racial persiste no cenário brasileiro, excluindo as pessoas negras de acessarem as condições necessárias para sua emancipação social, cultural e econômica e possam, dessa forma, dar-se ao direito de escolher livremente os espaços que deseja ocupar.

É com esse entendimento que se apresenta o primeiro obstáculo existente na estrutura do MPBA, que é a sub-representação de pessoas negras no quadro de pessoal, especialmente nos cargos de chefia, direção ou coordenação. Esses cargos são historicamente ocupados por promotores(as) e procuradores(as) de justiça brancos(as), ao mesmo tempo em que os postos socialmente subalternizados, como de serviços gerais, são ocupados sobretudo por mulheres negras. Essa divisão racial nos espaços de poder, herdada do período colonial, é naturalizada pela sociedade brasileira e reforçada pelo discurso da meritocracia. Como afirma Djamila Ribeiro:

Pessoas brancas não costumam pensar sobre o que significa pertencer a esse grupo, pois o debate racial é sempre focado na negritude. A ausência ou baixa incidência de pessoas negras em espaços de poder não costuma causar incômodo ou surpresa em pessoas brancas. Para desnaturalizar isso, todos devem questionar a ausência de pessoas negras em posição de gerência, autores negros em antologias, pensadores negros nas bibliografias de cursos universitários, protagonistas negros no audiovisual. E, para além disso, é preciso pensar em ações que mudem essa realidade. (RIBEIRO, 2019, p. 31-32).

As cotas raciais implementadas nos concursos para ingresso nas carreiras do MPBA são uma importante medida adotada para corrigir as desigualdades raciais institucionais. Contudo, a reserva de vagas por si só não garante sua eficácia. É necessário observar se todo o processo é inclusivo.

Ao fazermos uma análise mais cuidadosa do concurso para promotor(a) de justiça substituto do ano de 2014, observamos que das 9 vagas reservadas para pessoas negras, apenas 7 candidatos(as) foram aprovados(as), sendo que 3 deles figuravam na lista de ampla concorrência e, portanto, não deveriam ser incluídos na reserva de vagas raciais⁸. Outro ponto crítico foi a ausência da comissão de heteroidentificação com o objetivo de verificar possíveis fraudes no certame.

Apesar de alguns dos problemas citados não terem se repetido no concurso realizado em 2018, visto que foi instituída a comissão de heteroidentificação e respeitada a não inclusão de candidados(as) negros(as) aprovado(as) na ampla concorrência na lista de cotas, apenas metade das vagas reservadas foram preenchidas com a aprovação de 3 candidatos(as) negros⁹. Desse modo, o percentual mínimo de 30% não foi, de fato, respeitado nos dois concursos realizados na instituição, pois das 15 vagas reservadas para pessoas negras, 5 deixaram de ser ocupadas. A situação das mulheres negras ainda é mais problemática, visto que apenas 1 foi nomeada.

É importante destacar que a reserva de vagas para pessoas negras em concursos tem a finalidade de garantir um percentual mínimo (e não máximo) de aprovados(as) negros(as). Portanto, ao se computar um(a) candidato(a) negro(a) na lista de cotas,

8 Cf.: Candidatos e candidatas aprovadas no certame para promotores(as) de justiça via Edital nº 146/2014. Disponível em: <<http://www.fundacaocefetbahia.org.br/mpba/promotor/2014/Concurso.asp>>. Acesso em: 17 Jan. 2021.

9 Cf.: Candidatos e candidatas aprovadas no certame para promotores(as) de justiça via Edital nº 031/2018. Disponível em: <http://www.fundacaocefetbahia.org.br/mpba/promotor/2018/concurso.asp>. Acesso em: 17 Jan. 2021.

quando este obteve nota suficiente para figurar na lista de ampla concorrência, acabasse por direcionar o acesso dessas pessoas única e exclusivamente através da reserva de vagas raciais, contrariando o seu principal objetivo. Observar esses aspectos durante todo o certame é importante para que a reserva de vagas não se transforme em um fator limitador para ingresso de pessoas negras por meio dos concursos.

No certame de 2018 para a carreira de promotor(a) de justiça, houve uma desistência na etapa de heteroidentificação, cuja candidata foi automaticamente incluída na lista de ampla concorrência¹⁰. No concurso para servidores(as) as informações sobre candidatos(as) eliminados(as) ou desistentes na etapa de heteroidentificação não foram divulgadas para o público em geral. Os referidos dados só estão disponíveis para a consulta individual do próprio candidato(a).

Aqui não foi possível fazer uma análise a respeito da efetividade das comissões de heteroidentificação no MPBA para o controle de possíveis fraudes nas autodeclarações, uma vez que não obtivemos acesso às metodologias escolhidas ou os critérios utilizados para aferição do pertencimento racial dos candidatos(as) pelas comissões. Atualmente, existem diversas discussões sobre o papel protetor das comissões de heteroidentificação nas políticas afirmativas, bem como sobre questões envolvendo o grupo racial pardo. Por não ser o objetivo central deste artigo, indicamos para aprofundamento do tema os estudos de Nogueira (2006), Santos, Camilloto e Dias (2019); Silva *et al.* (2020) e Vaz (2018).

Outra questão a ser observada é a pouca quantidade de aprovados(as) negros(as) para os cargos de Analistas Técnicos. As especialidades que mais tiveram pessoas negras aprovadas foram Pedagogia e Serviço Social, com 5 candidatos(as) cada uma; em seguida Psicologia com 2 candidatas; Engenharia Florestal, Letras Vernáculas e Tecnologia tiveram apenas 1 pessoa classificada em cada; em Estatística e Engenharia Sanitária não houve nenhum(a) aprovado(a), deixando nítido mais uma vez o fato de que a reserva de vagas não garante a efetivação da justiça racial.

Existem inúmeros obstáculos que impedem ou dificultam a aprovação de pessoas negras nos concursos públicos. A própria preparação para o certame exige longas horas de estudo e aquisição de materiais de estudo específicos para a área pretendida. Durante o concurso há gastos com a inscrição, deslocamento, alimentação e hospedagem para a realização das provas e cumprimento de outras etapas (prova oral, prova de tribuna, convocação para se apresentar à comissão de heteroidentificação, entre outras), custos com exames médicos, laboratoriais e psicotécnicos. Além disso, para o cargo de promotor(a) de justiça é exigida a comprovação de 3 anos de prática jurídica, experiência

10 Cf.: Resultado final das entrevistas de verificação de pertencimento à população negra via Edital nº 338/2019. Disponível em: http://www.fundacaocefetbahia.org.br/mpba/promotor/2018/mpba_edital_338_2019.pdf . Acesso em: 21 Jan. 2021

3. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas (BRASIL, 2018, grifo nosso).

Entretanto, o MPBA, por meio do Ato nº 173/2020, de 02/03/2020, utilizou a nota final obtida no certame como critério de escolha das cidades de lotação, prejudicando aqueles(as) que ingressaram pelo sistema de cotas raciais no 5º concurso público para servidores(as) em 2017 (BAHIA, 2020).

Ademais, é perceptível a pouca ou quase nenhuma presença negra nos quadros de direção ou coordenação na instituição. De acordo com Mattos (2020), em 85 anos de existência, o cargo de Procurador(a)-Geral de Justiça, chefe institucional, foi ocupado por 30 pessoas do gênero masculino e 2 do gênero feminino, todos não negros; de 13 dirigentes que estiveram no posto de direção do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento do Ministério Público da Bahia (CEAF), fundado em 1996, somente 2 pessoas eram do gênero feminino e brancas e 1 do gênero masculino e negro.

Mattos (2020) apresenta uma análise a partir de dados disponibilizados pela Secretaria-Geral do MPBA sobre o percentual de pessoas negras entre promotores(as) e procuradores(as) de justiça desta instituição: 40% dos(as) promotores(as) e 43% dos(as) procuradores de justiça são autodeclarados(as) do grupo racial negro. Contudo, o Sistema Integrado de Gestão de Informação (SIGA), utilizado para extrair essas informações, apresenta inconsistências como, por exemplo, a utilização de categorias de cor/raça de forma distinta do IBGE. Os dados apresentados por Mattos (2020) são agrupados nas categorias: preto, pardo, branco e outra. Nesse sentido, o que seria a cor/raça classificada como "outra"? Seriam pessoas indígenas e amarelas? É importante ressaltar também que, além das inconsistências técnicas supracitadas, para muitas pessoas não há uma compreensão adequada acerca da pertença racial ou mesmo da distinção entre as categorias negros, pretos e pardos. Isto pode provocar uma incongruência entre os dados estatísticos e a própria realidade, dificultando a resolução do problema que, neste caso, é a sub-representação da população negra.

Mesmo considerando os dados apresentados por Mattos (2020), a proporção de pessoas negras entre promotores(as) e procuradores(as) de justiça está muito aquém das realidades da Bahia e do Brasil que têm, respectivamente, 81% e 56%¹ de sua população autodeclarada negra. Novamente, fica perceptível a sub-representação de pessoas negras, especialmente da mulher negra, nesses espaços de poder e decisão. Em relação aos demais servidores(as) da instituição (analistas técnicos, assistentes técnicos administrativos, motoristas e ocupantes de cargos comissionados), estagiários(as) e funcionários(as) terceirizados, não há dados disponíveis para avaliação.

1 Dados da PNAD Contínua Anual de 2018 e 2019 do IBGE.

Para conhecer a real composição racial do quadro de pessoal do MPBA, faz-se urgente a realização de um censo racial na instituição. Infelizmente, não existe um censo institucional parametrizado e unificado nacionalmente que contemple todas as categorias funcionais da instituição, inclusive dos(as) funcionários(as) terceirizados e estagiários(as), contendo as cinco categorias de classificação étnico-racial utilizados pelo IBGE e amplamente aceitas e difundidas no Brasil: branco, preto, pardo, amarelo e indígena (OSÓRIO, 2003; SANTOS; GOMES, 2016). Sem uma análise quantitativa e qualitativa da presença de pessoas negras no MPBA, não será possível a implementação de uma política efetiva de promoção da equidade de raça e gênero na instituição.

Assim como não há dados precisos sobre o perfil do quadro de pessoal, também não há uma sistematização acerca do perfil do público que busca os serviços da instituição, de modo que não sabemos em qual proporção a população de diferentes perfis raciais e étnicos acessa o MPBA, tampouco quais são as suas principais demandas. A ausência desses dados sugere uma possível atuação ministerial descolada dos efeitos do racismo na desigualdade social brasileira, resultando na manutenção dos status quo.

Lemgruber et al. (2016), apontam também que, de modo geral, promotores(as) e procuradores(as) de justiça não têm interesse em temas relacionados a direitos humanos, como direitos étnicos/raciais e diversidade de gênero, supervisão da execução penal e controle externo da atividade policial, ao passo que as áreas consideradas prioritárias foram aquelas em que o MP atua como fiscal da lei: combate à corrupção e investigação criminal. O resultado de uma pesquisa interna, realizada em 2020 pela Unidade de Fomento à Pesquisa Científica e Inovação (UFPCI), vinculada ao Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (CEAF) do MPBA, indicou que a área criminal é a de maior interesse e/ou qualificação de promotores(as) e procuradores(as), figurando em segundo lugar os direitos humanos.

Embora o MPBA se destaque no âmbito nacional no combate ao racismo e discriminação pelo seu pioneirismo na implantação da primeira Promotoria de Justiça de Combate ao Racismo e Intolerância Religiosa e no desenvolvimento do premiado aplicativo “Mapa do Racismo” (MATTOS, 2020), essas ações não dão conta, de forma isolada, das complexidades que envolvem o racismo estrutural e institucional. Como já mencionado, a Promotoria de Justiça de Combate ao Racismo e Intolerância Religiosa tem atuação apenas na capital, ademais o desconhecimento da temática pelos demais promotores(as) de justiça que integram o MPBA os impede de “enxergar” que a temática racial deve ser analisada de maneira transversal nos procedimentos em trâmite nas promotorias de justiça sob sua responsabilidade, independentemente da área de atuação. No interior do estado, a situação é ainda mais caótica visto que essa atribuição não está bem definida.

Na fixação de atribuições das promotorias de justiça, os temas “combate ao racismo” e “promoção da igualdade racial” não são explicitados nas diversas promotorias que integram o Estado. Há de ser decifrado interpretativamente de alguma outra atribuição, como a criminal ou a de proteção de direitos difusos e coletivos (cidadania) (MATTOS, 2020, p. 274).

Se para a população que busca o MPBA há dificuldade em denunciar o racismo, os(as) servidores(as) também vivenciam situação semelhante no seio da instituição. Não existe um órgão interno específico para apurar casos de racismo ocorridos na instituição, o que pode desencorajar possíveis denúncias, especialmente se praticadas por promotores(as) ou procuradoras(as) de justiça. Nesse aspecto, a criação de um Programa Institucional de Combate ao Racismo, com um mecanismo de apuração, monitoramento e acompanhamento de denúncias parece imprescindível.

3.3 É PRECISO AVANÇAR...

Mesmo considerando os importantes avanços no combate ao racismo no MPBA, os obstáculos acima mencionados evidenciam que ainda há muito o que se fazer, em outras palavras, estamos no começo de um processo de promoção da igualdade racial tanto na instituição quanto na sociedade em geral. A superação do passivo histórico que o racismo já produziu e continua produzindo requer ações robustas e permanentes, pois as instituições, especialmente as do sistema judicial, não deixarão de ser um enclave da branquitude no curto prazo. Nesse sentido, apontamos, de forma não exaustiva, algumas ações que podem fortalecer a luta e o combate ao racismo no MPBA. Algumas delas já foram iniciadas, mas é preciso que não se restrinjam a planos, mas que se reflitam em ações concretas. Para avançar, propomos:

- **Elaboração e implantação das ações antirracistas:** a criação do GERI significa uma oportunidade de construir ações que, de fato, possam mudar a realidade de desigualdade racial no MPBA. Para tanto, as ações que estão sendo elaboradas pelo referido grupo de trabalho precisam ser adotadas de forma transversal, ou seja, por todos os órgãos internos do Parquet. O enfrentamento ao racismo não deve ser encarado como uma atribuição apenas da Promotoria de Justiça de Combate ao Racismo e Intolerância Religiosa, mas como um esforço conjunto, pois essa é uma responsabilidade de todos e todas;
- **Criação de novas Promotorias de Justiça de Combate ao Racismo e Intolerância Religiosa:** apesar da importância desta promotoria, sua atuação

está restrita ao município de Salvador, o que significa que o interior do estado está desassistido de uma promotoria de justiça que trate desta questão de forma mais qualificada. Propomos, portanto, a realização de um estudo para a criação de novas Promotorias de Justiça de Combate ao Racismo e Intolerância Religiosa de forma regionalizada, considerando a extensão territorial da Bahia e as dinâmicas do interior do Estado;

- Consolidação de pesquisas sobre racismo: como dissemos, o racismo é um problema estrutural, o que significa que ele se manifesta de formas distintas e nas mais diversas esferas da sociedade e, neste caso específico, da instituição. A criação de um grupo de pesquisa sobre racismo, como será feito, é fundamental, porém os grupos de pesquisa voltados aos outros eixos temáticos também precisarão incluir em seus estudos a dimensão do racismo. Embora isto esteja previsto, já que racismo foi definido como um eixo transversal, muitos pesquisadores costumam negligenciar a questão racial, como se raça e racismo não fossem elementos que configuram espaços, discursos, desigualdades, instituições etc. É preciso, então, pensar formas de estimular o olhar atento a essa questão em pesquisas sobre segurança pública, meio ambiente, saúde, urbanismo e demais temáticas que venham a ser desenvolvidas pelos grupos;
- Realização de um censo institucional: para se resolver um problema é preciso conhecê-lo bem. Por isso, propomos a realização de um censo institucional que dê conta, entre outros aspectos, da composição racial do MPBA, de acordo com as categorias estabelecidas pelo IBGE. Isto precisa acontecer em consonância com um processo educativo sobre a autodeclaração racial e a importância de informá-la corretamente. A autodeclaração incorreta pode distorcer a realidade e, conseqüentemente, a resolução do problema: a baixa presença de pessoas negras de forma geral; por um lado, o fato de serem maioria apenas em funções subalternizadas e, por outro, estarem ausentes ou serem minoria nos cargos mais altos;
- Criação do memorial da presença negra no MPBA: quem foi a primeira pessoa negra a ingressar numa carreira de promotor(a) de justiça no MPBA? Quem foi o primeiro servidor ou servidora negro(a) da instituição? Quando isto aconteceu? Além do censo racial, propomos a criação de um memorial da presença negra no MPBA, de modo a documentar e visibilizar o papel dos negros e negras na instituição. Além disso, é fundamental publicizar as ações desenvolvidas

pelo órgão no combate ao racismo, pois isto pode subsidiar pesquisas em universidades, a elaboração de políticas públicas e instrumentalizar os movimentos sociais negros em suas lutas;

- Oferta de formação continuada sobre questões raciais: combater o racismo requer antes de tudo reconhecer que ele é um problema nos dias de hoje e isto o MPBA tem feito. Entretanto, para avançar nessa pauta é preciso que todas as pessoas se comprometam, pois é um dever e responsabilidade de toda a sociedade, conforme estabelece o Art. 2º do Estatuto da Igualdade Racial, mencionado anteriormente. Para isto, é preciso que haja uma formação continuada sobre raça e racismo para todo o quadro de pessoal do MPBA, pois ser antirracista também é um aprendizado, como explica Lia Schucman (2015). Ela explica que o letramento racial ou “alfabetização antirracista” é um processo de aprendizado sobre o racismo enquanto problema atual, sobre branquitude e privilégios, sobre a necessidade de mudança de posturas e ações para combater o problema. Isto é premente para o aprimoramento da atuação do *Parquet* na missão de defender a sociedade para a garantia da cidadania plena (BAHIA, 2021). Por isso, propomos a elaboração e a implementação de um plano de formação continuada antirracista para todos e todas que fazem parte da instituição. Isto deve contemplar novos(as) promotores(as) de justiça, servidores(as) e colaboradores(as) na instituição e também aqueles e aquelas que já fazem parte do quadro.
- Análise e reelaboração dos editais de concursos para ingresso nas carreiras do MPBA: conforme discorrido neste artigo, a reserva de vagas raciais como medida isolada não é totalmente eficaz para um ingresso substancial de pessoas negras nos quadros do MPBA, principalmente para o cargo de promotor(a) de justiça. Por isso, é necessário fazer: reavaliação dos conteúdos dos editais, com a inclusão e priorização de temas relacionados a direitos humanos; realização de algumas etapas do certame no mesmo período para evitar gastos excessivos com deslocamento (prova oral e verificação de pertencimento racial, por exemplo); constituição da comissão do concurso, da comissão de heteroidentificação e da comissão avaliadora da prova oral e de tribuna com paridade de raça e gênero explicitada em edital; articulação junto ao Congresso Nacional para a exclusão da exigência de três anos de prática jurídica para o cargo de promotor(a) de justiça; reavaliação das pontuações na avaliação de títulos e incluir outras experiências e formações como forma de pontuação, como experiência em movimentos sociais, ter estudado em escola

pública, entre outros; formação de um cadastro de reserva específico para candidatos negros e negras; criação de uma lista separada com os candidatos que concorreram através de reserva de vagas raciais, em todas as fases do concurso, excluindo aqueles que atingiram a pontuação para figurar na lista da ampla concorrência, sempre respeitando o mínimo de 30% em todas as fases, independente da pontuação obtida pelo(a) candidato(a) negro(a); eliminação do concurso de candidatos(as) que desistirem de participar da etapa de verificação da autodeclaração racial ou tentem burlar o certame através de outro artifício; respeito à ordem classificatória obtida através da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos(as) candidatos(as) durante toda a vida funcional do candidato cotista.

4. CONCLUSÃO

A missão institucional do MPBA é “defender a sociedade e o regime democrático para a garantia da cidadania plena” (BAHIA, 2021, p. 10), para tanto o combate ao racismo deve ser preocupação central para o fiel cumprimento de sua missão perante a sociedade. O enegrecimento do órgão através de uma política institucional de equidade de raça e gênero é premente e urgente. Na cidade mais negra do mundo fora da África não é mais aceitável que as instituições democráticas permaneçam inertes diante da opressão, do genocídio vivido pelo povo negro e de sua ausência nos espaços de poder e decisão.

A garantia da igualdade de acesso de pessoas negras aos espaços institucionais é assegurada pela Constituição de 1988, primando pela igualdade e pluralidade do Estado Democrático de Direito. Para tanto, é preciso que haja a promoção de ações afirmativas efetivas e de outras políticas públicas nas mais variadas áreas visando a igualdade racial e o combate ao racismo.

O MPBA já demonstrou em diversos momentos que é possível desenvolver ações positivas para o enfrentamento ao racismo. No entanto, as medidas adotadas ainda não são suficientes para promover a justiça racial que a população negra precisa. Implementar os caminhos apontados neste artigo será um passo importante, mas não suficiente, pois as ações aqui sugeridas não esgotam o tema. Há inúmeras propostas em discussão pelos movimentos negros, pesquisadores(as), estudiosos(as) e sociedade civil organizada que podem contribuir para a efetiva promoção da igualdade racial. O reconhecimento

dos saberes, habilidades, intelectualidade e conhecimentos das pessoas negras que compõem o MPBA, independente da posição funcional que ocupam, precisa ser feito a partir da visível e urgente integração e participação desses sujeitos nos centros de decisão, nas mesas de eventos, no discurso e na prática deste importante órgão para a efetivação da verdadeira igualdade racial.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Luís. Abordagem nos Jardins tem de ser diferente da periferia, diz novo comandante da Rota. Uol, 24/08/2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/08/24/abordagem-no-jardins-e-na-periferia-tem-de-ser-diferente-diz-novo-comandante-da-rota.htm>>. Acesso em: 18 nov. 2020.

AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é Racismo Estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BERNARDINO-COSTA, Joaze. **A prece de Frantz Fanon: Oh, meu corpo, faça sempre de mim um homem que questiona!** Civitas, v. 16, n. 3, Porto Alegre, p. 504-521, 2016,. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/civitas/v16n3/1984-7289-civitas-16-03-0504.pdf>>. Acesso em: 12 jan. 2020.

BAHIA. **Lei nº 13.182 de 06 de junho de 2014**. Institui o Estatuto da Igualdade Racial e de Combate à Intolerância Religiosa do Estado da Bahia e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.sepromi.ba.gov.br/arquivos/File/EstatutodaIgualdade.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2021.

BAHIA. Decreto nº 15.353 de 07 de agosto de 2014. **Regulamenta a reserva de vagas à população negra nos concursos públicos e processos seletivos simplificados, prevista no artigo 49 da Lei Estadual nº 13.182, de 06 de junho de 2014, que Institui o Estatuto da Igualdade Racial e de Combate à Intolerância Religiosa do Estado da Bahia e dá outras providências**. Disponível em: <<http://www.legislabahia.ba.gov.br/documentos/decreto-no-15353-de-08-de-agosto-de-2014>>. Acesso em: 14 jan. 2021.

BAHIA. Ministério Público. **Ato nº 395/2020**. Institui o Grupo de Trabalho para elaboração de Programa de Enfrentamento ao Racismo Institucional no âmbito do Ministério Público do Estado da Bahia.

BAHIA. **Ministério Público**. Ato nº 173/2020.

BAHIA. Ministério Público. **Ato nº 001/2017**. Institui o Comitê Interinstitucional de

Monitoramento da Implementação das Leis nº 10.639/2003 e nº 11.645/2008 na Comarca de Salvador.

BAHIA. Ministério Público. **Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional**. Portaria nº 02 de 09 de novembro de 2020.

BAHIA. Ministério Público. **Novembro Negro**: MP lança campanha 'Todos contra o Racismo'. 14/11/2017a. Disponível em: <<https://www.mpba.mp.br/noticia/40442>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BAHIA. Ministério Público. **Novembro Negro**: Ministério Público realizará encontros com povos de terreiros. 07/11/2017b. Disponível em: <<http://cpu007782.ba.gov.br/area/CAODH/noticias/40388>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BAHIA. Ministério Público. **“Mapa do Racismo” é o grande vencedor do Prêmio do CNMP 2019**. 22/08/2019. Disponível em: <<https://www.mpba.mp.br/noticia/47912>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

BAHIA. Ministério Público. **Coordenadoria de Gestão Estratégica**. Plano Geral de Atuação 2021. Salvador: Ministério Público do Estado da Bahia, 2021. Disponível em <http://infomail.mpba.mp.br/wp-content/uploads/2021/01/PGA-2021_web.pdf>. Acesso em: 23 Jan. 2021.

BAHIA. Universidade do Estado da Bahia (UNEB). Conselho Universitário (CONSU). **Resolução nº 196/2002**. Estabelece e aprova o sistema de quotas para população afro-descendente, oriunda de escolas públicas, no preenchimento de vagas relativas aos cursos de graduação e pós-graduação e dá outras providências. Disponível em: <https://portal.uneb.br/proaf/wp-content/uploads/sites/65/2019/03/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n_-196_2002-_COTAS-UNEB.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008**. Dispõe sobre o estágio de estudantes; altera a redação do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996; revoga as Leis nos 6.494, de 7 de dezembro de 1977, e 8.859, de 23 de março de 1994, o parágrafo único do art. 82 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e o art. 6o da Medida Provisória no 2.164-41, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11788.htm>. Acesso em: 14 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010**. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm>. Acesso em: 14 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014.** Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12990.htm>. Acesso em: 14 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 9427, de 28 de junho de 2018.** Reserva aos negros trinta por cento das vagas oferecidas nas seleções para estágio no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9427.htm>. Acesso em: 14 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Recomendação nº 40, de 09 de agosto de 2016.** Recomenda a criação de órgãos especializados na promoção da igualdade étnico-racial, a inclusão do tema em editais de concursos e o incentivo à formação inicial e continuada sobre o assunto. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Recomendacoes/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-040.pdf>> . Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Resolução 170, de 13 de junho de 2017.** Dispõe sobre a reserva aos negros do mínimo de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos do Conselho Nacional do Ministério Público e do Ministério Público brasileiro, bem como de ingresso na carreira de membros dos órgãos enumerados no art. 128, incisos I e II, da Constituição Federal. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-170.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Resolução nº 217, de 15 de julho de 2020.** Altera a Resolução nº 42, de 16 de junho de 2009, do Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-n-217.pdf>>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 186. Distrito Federal, 26/04/2012** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>>. Acesso em: 14 jan.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 41.** Distrito Federal, 12/04/2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314272794&ext=.pdf>>. Acesso em: 14 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 jan. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969.** Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-65810-8->

dezembro-1969-407323-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 18 jan. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014.** Reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12990.htm>. Acesso em: 18 jan. 2020.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Características gerais dos domicílios e dos moradores 2019:** PNAD Contínua. IBGE, 2020. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101707_informativo.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2020.

CARDOSO, Lourenço. **Branquitude e Justiça:** Análise sociológica através de uma fonte jurídica: Documento técnico ou talvez político? *Journal of Hispanic and Lusophone Whiteness Studies (HLWS)*, v. 1, p. 84-106, 2020. Disponível em: <<https://digitalcommons.wou.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1014&context=hlws>>. Acesso em: 12 jan. 2020.

CARNEIRO, Sueli. **Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil.** São Paulo: Selo Negro, 2011.

DANTAS, Gilcimar Santos. **Efeitos de primings de crime na identificação de armas, no racismo, na desumanização e na atribuição de punição.** Dissertação (mestrado) – Universidade Federal da Bahia. Instituto de Psicologia, Salvador, 2014. Disponível em: <https://pospsi.ufba.br/sites/pospsi.ufba.br/files/gilcimar_dantas.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2020.

FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas.** São Paulo: Ubu Editora, 2020.

JONES, James M. *Racismo e preconceito.* Tradução: Dante Moreira Leite. São Paulo: Blucher; EDUSP, 1973.

LEMGRUBER, Julita; RIBEIRO, Ludmila; MUSUMECI, Leonarda; DUARTE, Thais. **Ministério Público:** Guardiã da democracia brasileira? Rio de Janeiro: CESeC/UCAM, 2016. Disponível em https://www.ucamcesec.com.br/wp-content/uploads/2016/12/CESEC_MinisterioPublico_Web.pdf. Acesso em: 13 set 2020.

MADEIRO, Carlos. 2019. **Negros são 75% entre os mais pobres; brancos, 70% entre os mais ricos.** Uol, 13/11/2019. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/11/13/percentual-de-negros-entre-10-mais-pobre-e-triplo-do-que-entre-mais-ricos.htm>>. Acesso em: 06 nov. 2020.

MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. **Ministério Público e domínio racial:** poucas ilhas negras em um arquipélago não-negro. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 10, n. 2, Brasília, p. 258-286, 2020. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/6896>>. Acesso em: 18 jan. 2020.

NASCIMENTO, Abdias do. **O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado.** 3 ed. - São Paulo: Perspectivas, 2016.

NOGUEIRA, Oracy. **Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem: sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil.** Tempo Social, v. 19, n. 1, 2006, p. 288-308. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/ts/a/MyPMV9Qph3VrbSNDGvW9PKc/abstract/?lang=pt>>. Acesso em: 13 abr. 2022.

OTONI, Luciana. **Pesquisa do CNJ: quantos juízes negros? Quantas mulheres?** CNJ, 03/05/2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisa-do-cnj-quantos-juizes-negros-quantas-mulheres/>>. Acesso em: 19 jul. 2020.

OSORIO, Rafael Guerreiro. **O sistema classificatório de “cor ou raça” do IBGE.** Texto para discussão n° 996. Brasília: IPEA, 2003. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_0996.pdf>. Acesso em: 18 jan. 2020.

PELLIZZARO, Uberti. **Racismo Institucional: o ato silencioso que distingue as raças.** Geledés, 07/11/2017. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/racismo-institucional-o-ato-silencioso-que-distingue-as-racas/>>. Acesso em: 18 nov. 2020.

RIGHETTI, Sabine; GAMBÁ, Estêvão; BOTTALLO, Ana. Só 1 em cada 4 matriculados em programas de mestrado e de doutorado no Brasil é negro. Folha de S. Paulo, 22/11/2020. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/11/so-1-em-cada-4-matriculados-em-programas-de-mestrado-e-de-doutorado-no-brasil-e-negro.shtml>>. Acesso em: 17 jan. 2021.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno manual antirracista.** São Paulo: Companhia das letras, 2019.

SANTOS, Adilson Pereira dos; CAMILLOTO, Bruno; DIAS, Hermelinda Gomes. **A Heteroidentificação na UFOP: o controle social impulsionando o aperfeiçoamento da política pública.** Revista da ABPN, v. 11, n. 29, 2019, p. 15-40. Disponível em: <<https://abpnrevista.org.br/index.php/site/article/view/749/650>>. Acesso em: 13 abr. 2022.

SANTOS, Anadete; GOMES, Cristina. **Superando o racismo nos serviços de saúde, uma avaliação quantitativa, Camaçari.** In: II Seminário Internacional de Pesquisa em Políticas Públicas e Desenvolvimento Social - SIPPEDES, 2016, Franca. Anais. Franca: UNESP, 2016. Disponível em: <<https://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/-planejamentoeanalisedepoliticaspUBLICAS/iisippedes2016/0artigo-revisado-anadete-cristina.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2020.

SCHUCMAN, Lia Vainer. **Branquitude e poder: revisitando o “medo branco” no século XXI.** Revista da ABPN, v. 6, n. 13, p. 134-147, 2014. Disponível em: <<https://abpnrevista.org.br/index.php/site/article/view/155>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

SCHUCMAN, Lia Vainer. **Racismo e “branquitude” na sociedade brasileira.** Agência

FAPESP, 05/02/2015. Disponível em: <<https://agencia.fapesp.br/racismo-e-branquitude-na-sociedade-brasileira/20628/>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

SILVA, Ana Claudia Cruz da. et al. **Ações afirmativas e formas de acesso no ensino superior público: o caso das comissões de heteroidentificação.** Novos Estudos CEBRAP, São Paulo, v. 39, n. 2, 2020, p. 329-347. Disponível em: <<https://doi.org/10.25091/s01013300202000020005>>. Acesso em: 07 abr. 2022.

SILVA, Maria Alice P. da. **Salvador-Roma Negra: cidade diaspórica.** In: X Congresso Brasileiro de Pesquisadores Negros - X COPENE, 2018, Uberlândia. Anais... Uberlândia: UFU, 2018. Disponível em: <https://www.copene2018.eventos.dype.com.br/resources/anais/8/1530393388_ARQUIVO_Salvador-RomaNegra.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2020.

VAZ, Lívia Maria Santana e Sant'Anna. **As Comissões de Verificação e o Direito à (Dever de) Proteção Contra a Falsidade de Autodeclarações Raciais.** In: DIAS, Gleidson Renato Martins; TAVARES JÚNIOR, Paulo Roberto Faber. Heteroidentificação e cotas raciais: dúvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS Campus Canoas, 2018, p. 32-78.

WERNECK, Jurema. **Racismo institucional e saúde da população negra.** Geledés, 23/01/2017. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/racismo-institucional-e-saude-da-populacao-negra/>>. Acesso em: 17 nov. 2020.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

