# NOVOS DIREITOS

## DIREITO E NOVAS TECNOLOGIAS

**ORGANIZADORES**
Luciana Helena Crnkovic
Paulo Rodrigo Alves Bernardo

UFSCar UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

CPOI Comissão Permanente de Publicações Oficiais e Institucionais da UFSCar

PPGCAm ufscar

**Coleção NOVOS DIREITOS**

Celso Maran de Oliveira (organizador)

Luciana Helena Crnkovic
Paulo Rodrigues Alves Bernardo
**Organizadores**

# NOVOS DIREITOS

## Direito e Novas Tecnologias

São Carlos

2018

© 2018 by Celso Maran de Oliveira (organizador da Coleção Novos Direitos)
ISBN da Coleção Novos Direitos: 978-85-65621-03-8
Direitos dessa edição reservados à Comissão Permanente de Publicações
Oficiais e Institucionais – CPOI
É proibida a reprodução total ou parcial desta obra sem a autorização expressa da Editora.
**Capa e Projeto Gráfico**: Matheus Manzini
**Editoração eletrônica**: Thaís de Brito Barroso, Samanta do Prado
**Normalização**: Vera Lucia Cóscia

**Dados internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)**

Novos Direitos: Direito e Novas Tecnologias / Luciana Helena Crnkovic; Paulo Rodrigues Alves Bernardo (organizadores) . - São Carlos : CPOI/UFSCar, 2018.
173 p. - (Coleção Novos Direitos, 5).

Inclui bibliografia.
ISBN 978-85-65621-08-3

1. Direito. 2. Novas Tecnologias. I. Crnkovic, Luciana Helena, org. II. Bernardo, Pedro Rodrigues Alves, org. III. Coleção.

**Reitor**
Wanda Aparecida Machado Hoffmann

**Vice-Reitor**
Walter Libardi

**Comissão Editorial**
Luzia Sigoli Fernandes Costa
Zaira Regina Zafalon

Universidade Federal de São Carlos
Comissão Permanente de Publicações Oficiais e Institucionais
Via Washington Luís, km 235 . CEP: 13565-905 .
São Carlos, SP . Brasil
Telefone: (16) 3351-9472 (16) 3306-6900
http://www.cpoi.ufscar.br . E-mail: cpoi@ufscar.br

**SUMÁRIO**

APRESENTAÇÃO.....6

Capítulo 1 .....8

CTS: reflexões sobre o meio ambiente do trabalho equilibrado e a importância da ciência e tecnologia para o bem-estar e segurança dos trabalhadores
***Thiago Daniel Ribeiro Tavares***
***Ariadne Chloe Mary Furnival***

Capítulo 2 .....22
INTELIGÊNCIA COMPETITIVA: considerações jurídicas acerca de uma inteligência legalmente competitiva
***Rodrigo Antonio Coxe Garcia***
***Wanda Aparecida Machado Hoffmann***

Capítulo 3 .....37
A PROTEÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE DO EMPREGADO EM FACE DA AMPLIAÇÃO DOS MEIOS DE CONTROLE DIGITAL PELO EMPREGADOR
***Natalia Marques Abramides***
***Jair Aparecido Cardoso***

Capítulo 4 .....49
MAPA DE CONFLITUALIDADE AMBIENTAL E URBANÍSTICA DOS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL NO MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS-SP
***Camila Marques Santos***
***Isabel Nunes Sousa***
***Celso Maran Oliveira***

Capítulo 5 .....62
CONSIDERAÇÕES SOBRE OS ASPECTOS LEGAIS DA BIOÉTICA
***Ana Luiza Marques dos Santos***
***Juan G. A Nascimento***
***Melchior C. Nascimento***

Capítulo 6 .....76
DEMOCRACIA, TECNOLOGIA E RELAÇÕES PRIVADAS: um estudo exploratório sobre informações em sítios eletrônicos de mineradoras
***Sergio Marcos Carvalho de Ávila***
***Elora Raad Fernandes***

Capítulo 7 .....95
ESTUDO DOS REQUISITOS LEGAIS DE ACESSIBILIDADE, DIVERSIDADE, MEIO AMBIENTE E DIREITOS HUMANOS DO NOVO INSTRUMENTO DE AVALIAÇÃO INSTITUCIONAL EXTERNA DO INEP

***Paulo Rodrigo Alves Bernardo***
***Edson Thomas Ferroni***

Capítulo 8 ..... 111
A LOGÍSTICA REVERSA NA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS PARA O CONSUMO SUSTENTÁVEL DIANTE DA OBSOLSCÊNCIA PLANEJADA.
***Natália Favaretto***
***Cláudio José Franzolin***

Capítulo 9 ..... 131
DIREITO PENAL E NEUROCIÊNCIA: dificuldades de aproximação
**I*sadora Eller Freitas de Alencar Miranda***

Capítulo 10 ..... 145
TRIBUTAÇÃO SOBRE AS HISTÓRIAS CRIATIVAS: as entrelinhas do discurso estatal sob o viés da hegemonia laclauniana.
***Sílvio de Andrade Lima Filho***
***Lucas Farias de Vasconcelos Leite***
***Anne Cristine Silva Cabral***

Capítulo 11 ..... 162
O DIREITO DE EXPOSIÇÃO DA IMAGEM, VIDA PRIVADA E INTIMIDADE NAS REDES SOCIAIS
**José Roberto Anselmo**

## APRESENTAÇÃO

No que tange o desenvolvimento de novas tecnologias, seja nos modelos de gestão, seja nas relações sociais ou relacionadas a questões éticas, o Direito exige aprimoramento e atualização. Assim, o grupo de trabalho “Direito e Novas Tecnologias” traz temas que tratam das necessidades e anseios de uma sociedade repleta de tecnologia e de desafios éticos, em que o direito entra como mediador dessas novas relações. Essa discussão só é viável com o desenvolvimento de pesquisas científicas interdisciplinares, com métodos de pesquisa e abordagens inovadoras e desafiadoras para temas tão atuais.

Algumas dessas pesquisas o leitor encontrará neste livro: “Direito e Novas Tecnologias”, que foi construído com a contribuição de pesquisadores de diversas áreas e conhecimento multidisciplinar. Os temas foram apresentados e discutidos no "II Congresso Novos Direitos: a interdisciplinaridade do Direito na sociedade contemporânea", realizado em outubro de 2017 na Universidade Federal de São Carlos (UFSCar), na cidade de São Carlos-SP.

O Capitulo 1 trata das reflexões sobre o meio ambiente do trabalho equilibrado e a importância da ciência e tecnologia para o bem-estar e segurança dos trabalhadores. O Capítulo 2 envolve as considerações jurídicas acerca de uma inteligência legalmente competitiva. No capítulo 3 é descrito a proteção do direito à privacidade do empregado em face da ampliação dos meios de controle digital pelo empregador. O Capitulo 4 descreve o mapa de conflitualidade ambiental e urbanística dos Termos de Ajustamento de Conduta firmados pelo Ministério Público Estadual no município de São Carlos SP. Mais voltados a aspectos da tecnologia e da ética, o Capítulo 5 trata das considerações sobre os aspectos legais da bioética.

O Capitulo 6 se refere a democracia, tecnologia e relações privadas: um estudo exploratório sobre informações em sítios eletrônicos de mineradoras. O Capítulo 7 se refere ao estudo dos requisitos legais de acessibilidade, diversidade, meio ambiente e direitos humanos do novo instrumento de avaliação institucional externa do INEP. O Capítulo 8 trata da logística reversa na política nacional de resíduos sólidos para a efetividade do consumo sustentável diante da obsolescência planejada. No Capítulo 9, são analisadas as dificuldades de aproximação do Direito penal e neurociência, tratando diretamente de temas como direito, ética e tecnologia. O Capítulo 10 trata da Tributação sobre as Indústrias Criativas: as entrelinhas do

discurso estatal sob o viés da hegemonia laclauniana. E, finalmente, no capítulo 11 O direito de exposição da imagem, vida privada e intimidade nas redes sociais.

Boa leitura!

Organizadores

**Capítulo 1**

# CTS: reflexões sobre o meio ambiente do trabalho equilibrado e a importância da ciência e tecnologia para o bem-estar e segurança dos trabalhadores

CTS: reflections on the balanced environment and the importance of science and technology for the well-being and safety of workers

***Thiago Daniel Ribeiro Tavares*[1]**
***Ariadne Chloe Mary Furnival*[2]**

**RESUMO**

A influência do desenvolvimento científico-tecnológico no mundo de hoje é cada vez mais notória, sendo que vem causando mudanças significativas no ambiente de trabalho, sociais, políticos, econômicos e culturais e estas influências clamam não apenas por reflexões sobre desenvolvimento e vida social. Neste artigo realizamos algumas reflexões acerca da abordagem CTS (Ciência, Tecnologia e Sociedade) e sua intima ligação com a criação e desenvolvimento de métodos e procedimentos visando a segurança e bem estar do trabalhador. Para a construção das informações partimos de uma pesquisa de junto ao Ministério do Trabalho, levantando todas as NR – Normas Regulamentadores que estabelecem as condições mínimas de segurança e bem-estar dos trabalhadores. Desta pesquisa emergiram informações importantes sobre a importância da Ciência e tecnologia, não só na pesquisa do ambiente de trabalho, mas também na criação e certificação de Equipamentos de Proteção Individual e Coletivos, que hoje possui um processo rigoroso junto ao Ministério do Trabalho, proporcionando maior segurança e bem-estar aos trabalhadores.

**Palavras-chave**: Ciência Tecnologia e Sociedade. Segurança. Trabalhador.

[1] Universidade Federal de São Carlos UFSCar / Doutorando em Ciências, Tecnologia e Sociedade. E-mail: thiagodrt@hotmail.com
[2] Universidade Federal de São Carlos UFSCar / Professora do Programa de Pós-graduação em Ciências, Tecnologia e Sociedade. E-mail: chloeufscar@gmail.com

**ABSTRACT**

The influence of scientific and technological development in today's world is increasingly notorious, being that is causing significant changes in the workplace, social, political, economic and cultural, and these influences are clamoring not only for reflections on development and social life. In this article we performed some reflections about the CTS approach (science, technology and society) and your close connection with the creation and development of methods and procedures aimed at the safety and well being of the worker. For the construction of the information we leave a by the Ministry of labour, raising all NR-Regulatory Standards establishing minimum conditions of safety and well being of workers. This research important information emerged about the importance of science and technology, not only in the workplace but also in the creation and certification of Individual and collective protection equipment, which today has a rigorous process by the Ministry of labour, providing greater security and well-being for workers.

**Keywords**: Science. Technology and Society. Security. Worker.

## 1 INTRODUÇÃO

Atualmente o trabalho está inserido em um mercado econômico altamente agressivo e centrado na busca de altas taxas de produtividade por meio de constantes inovações tecnológicas, na qual a finalidade primordial, é a busca pelo lucro, se dá, senão em detrimento da qualidade de vida do ser humano trabalhador e de sua dignidade, com certeza desconsiderando tais valores de forma prioritária.

Com a globalização e a internet, surgem novas modalidades de trabalho, dentre elas tem-se o tele-trabalho, realizado em um computador pessoal (em casa ou no estabelecimento empresarial) ou por através da máquina da empresa, ou ainda o trabalho com a genética humana, que condicionam novos ambientes de trabalho que não diminuíram os riscos dos acidentes de trabalho. Diante dessas situações percebe-se que a definição de meio ambiente de trabalho é dinâmica e carece para tanto de constantes aprimoramentos, embora tais reformulações não tenham minimizado os riscos inerentes aos infortúnios do trabalho.

Nesse sentido, a extensão da problemática ambiental suscitada na atualidade demanda uma nova maneira de conceber a tutela do trabalhador no seu meio ambiente de trabalho, ampliada sobremaneira em seus limites e contornos, pela proteção constitucional, geradora da real concepção do “meio ambiente do trabalho”, não mais abrangida na sua ampla e complexa dimensão, pela previsão legal mínima da Consolidação das Leis do Trabalho, mas referida a realidade qualitativa e quantitativamente extremamente diversa, cuja adequada proteção exige novos mecanismos de tutela jurídica, mais abrangentes e complexos, em busca de uma concreta efetividade.

As relações de trabalho são assim, frutos do meio ambiente, na qual são realizadas e fomentadas por um conjunto de fatores dinâmicos, incluindo não só o aspecto humano e ambiental, mas também o maquinário, a instalação da empresa, dentre outros. Assim, a saúde do trabalhador encontra-se intrinsecamente ligada às relações laborais desenvolvidas no ambiente de trabalho e nele que se buscam as causas e as medidas preventivas dos acidentes e doenças laborais.

A tutela e adequação do meio ambiente de trabalho, não se limita apenas na estrutura das empresas, mas também na proteção do homem trabalhador, enquanto ser vivo, das várias formas de degradação e poluição do meio ambiente onde exerce seu trabalho, mantendo, pois, o equilíbrio do meio ambiente com a plena saúde do trabalhador, que tem direito a um meio ambiente do trabalho adequado e seguro.

Desse modo, o tipo de atividade e o ambiente na qual é realizada são fatores determinantes para a identificação das causas dos acidentes e enfermidades do trabalho. A própria Constituição Federal de 1988 elevou à categoria de direito fundamental o meio ambiente do trabalho, e não mero direito do trabalhador. O Texto Constitucional dispôs acerca do tema no art. 7º, XXII, ao aprontar que entre os direitos dos trabalhadores rurais urbanos estão “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”; como também no art. 196 incluiu-se a saúde como direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Desta forma, a nova e ampla roupagem constitucional referida à proteção do “meio ambiente” impõe um novo paradigma de proteção do ser humano trabalhador

no seu ambiente de trabalho, exigindo uma análise de seus reflexos e consequências no ordenamento jurídico trabalhista, na busca de uma sistematização da real dimensão de tutela jurídica desse direito essencial a sadia qualidade de vida do homem trabalhador: o direito ao “meio ambiente do trabalho equilibrado”.

A proposta do presente artigo é uma reflexão sobre a imperiosa necessidade de se compreender o espaço de diálogo e interdisciplinaridade entre o Direito do Trabalho, Direito Ambiental e o importante papel da Ciência e Tecnologia, na busca do meio ambiente equilibrado e seguro, demonstrando seus pontos de intersecção e interação, que abrem caminho para uma cooperação e parceria por meio desta seara comum a ambos – o meio ambiente do trabalho – propiciadora da ampliação de proteção da qualidade de vida do ser humano enquanto exerce sua atividade laboral.

## 2 METODOLOGIA

Trata-se de um estudo transversal entre Direito e CTS, a pesquisa é desenvolvida a partir do método dedutivo, por meio do levantamento e análise das normas jurídicas nacionais e internacionais sobre o ambiente de trabalho equilibrado e a evolução da legislação sobre Medicina e Segurança dos Trabalhadores, bem como a sua influência no desenvolvimento tecnologias visando o bem-estar dos trabalhadores através do desenvolvimento e certificação dos equipamentos de proteção individual e coletiva. Nesse sentido, realizou-se uma coleta de informações, por meio de materiais bibliográficos, livros, periódicos, mapas temáticos, informações e documentos disponíveis em páginas eletrônicas da rede mundial de computadores.

Em seguida à coleta dos dados utilizando-se a bibliografia e rede Internet, fez-se a organização dos dados utilizados e analisados. Foi empregada a matriz dedutiva, porque, fundamentalmente, está se analisando a legislação existente buscando, à luz da linguagem, a compreensão, a interpretação e a aplicação mais satisfatória.

## 3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

### 3.1 O Campo da Ciência, Tecnologia e Sociedade

Bem no final da 2ª Guerra mundial existia um espírito de confiança da Ciência e da Tecnologia, visando o progresso social. Foi nesse momento o objetivo da ciência era reconstrução dos prejuízos causados pelas guerras e a retomada da economia, gerando esperança pautada no caráter bom da ciência e tecnologia, mantendo a imagem de “modelo linear triunfista” (LOPEZ CEREZO, 1998)

A Ciência e Tecnologia, com o passar dos anos deixou de ser vista como fonte de inovação, mas também como fonte de resoluções de problemas, passando a olhar e entender os conflitos gerados por ela e os novos desafios que são trazidos com desenvolvimento. Com estas transformações, acabam surgindo novos conhecimentos e com eles diferentes problemas sociais, e com isso a necessidade de novas tecnologias visando também o bem-estar social.

Assim os debates sobre Ciências, Tecnologia e Sociedade (CTS) nos últimos anos vem se tornando cada vez maior na universidade, abordando inclusive as inovações tecnológicas e seus reflexos na sociedade, possibilita articulação de especificidades de cada ciência em um todo (interligação das ciências) e, ao mesmo tempo, visa analisar as consequências dessa relação, sempre respeitando as particularidades culturais em seu movimento histórico. Para um estudo dinâmico, que estabeleça relações entre os conteúdos ensinados e sua aplicação em relação ao movimento CTS, é preciso atender às transformações socioambientais e às novas necessidades frente às mudanças ocorridas.

A interdisciplinaridade hoje permite a unicidade das ciências e busca a reciprocidade de suas áreas, ultrapassando a segmentação e a mutilação do ser e do conhecimento, e tem por objetivo desfragmentar, dar vida e problematizar o conteúdo trabalhado. E é esta interdisciplinaridade do CTS que pode ser entendida como um processo no qual se produz uma cooperação articulada de diferentes perspectivas para a interpretação e/ou solução de questões concretas, de ordem intelectual ou prática.

O CTS apresenta-se como uma das novas formas para se minimizar paradigmas capitalistas (BAZZO, 1998), estes movimentos surgidos nas décadas de

60/70 do século XX tinham como objetivo rever a concepção clássica das relações entre Ciência, Tecnologia e Sociedade representada pela equação: +ciência+ tecnologia+ riqueza+ bem-estar social. (CEREZO, 2004).

Desenvolver conteúdos de CTS possibilita articulação de especificidades de cada ciência em um todo (interligação das ciências) e, ao mesmo tempo, visa analisar as consequências dessa relação, sempre respeitando as particularidades culturais em seu movimento histórico. Para um estudo dinâmico, que estabeleça relações entre os conteúdos ensinados e sua aplicação em relação ao movimento CTS, é preciso atender às transformações socioambientais e às novas necessidades frente às mudanças ocorridas. (CARVALHO, 2008).

Diante disso a ampliação do intercâmbio de conhecimento e a interação de diferentes abordagens, em espaços de articulações e diálogos entre Ciência, tecnologia e a Sociedade, se mostra fundamentais por conta do aumento da complexidade dos problemas que a sociedade enfrenta atualmente, advindo dos múltiplos desafios de um mundo globalizado, sendo até difícil obter consenso quais seriam os prioritários (MIOTELLO; HOFFMANN; 2008)

É sabido que a evolução da sociedade perpassou pela difusão das relações de trabalho, a priori, as atividades laborais eram executadas de forma braçal, sem a utilização de nenhuma tecnologia ou segurança aos trabalhadores. Essa situação somente se modificou com o surgimento dos denominados direitos sociais e a eclosão da Revolução Industrial. Por meio desta, as atividades laborais passaram a ser realizadas através do vapor como força volante. Esse foi um fator determinante para a modificação das relações sociais, e especificamente as laborais.

Como pode-se perceber uma das maiores preocupações hoje do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE é o ambiente do trabalho, saúde e segurança dos trabalhadores, que encontra-se atualmente inserido em um mercado econômico altamente agressivo e centrado na busca de altas taxas de produtividade por meio de constantes inovações tecnológicas, na qual a finalidade primordial, a busca pelo lucro, se dá, senão em detrimento da qualidade de vida do ser humano trabalhador e de sua dignidade, com certeza desconsiderando tais valores de forma prioritária.

Assim o papel da Ciência e Tecnologia, neste contexto, é buscar uma nova maneira de conceber a tutela do trabalhador no seu meio ambiente de trabalho, pois elas entram em ação pesquisando, desenvolvendo, e colocando em prática

instrumentos e métodos tecnológicos que até então as utilizadas para proteção, sem os quais não seriam possíveis.

### 3.2 O Meio Ambiente do trabalho equilibrado

No passado não se falava em prevenção contra os acidentes e enfermidades laborais, nem no estabelecimento de políticas e práticas preventivas, punitivas e reparadoras a tais condutas. Somente com a evolução do sistema capitalista e a expansão dos meios de produção, os infortúnios do trabalho passaram a constituir um entrave constante para a produtividade, uma vez que afastava o operário da máquina e indiretamente também do consumo. Esses fatores aliados ao processo de evolução da sociedade fomentaram o nascimento de ações preventivas e repressivas para os efeitos das patologias laborais.

A preocupação com a questão ambiental e a busca de uma qualidade de vida é relativamente recente, a Constituição Federal de 1988 erigiu o meio ambiente equilibrado como bem essencial a sadia qualidade de vida, elevando à categoria de direito fundamental a sua preservação, determinando em seu art. 225, caput, que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cabendo a todos, o dever de defendê-lo, sendo inclusive objeto de pesquisas que busca soluções tecnológicas para garanti-lo.

Em continuidade, imprescindível a verificação de algumas generalidades sobre meio ambiente e seus aspectos, dentre eles o meio ambiente do trabalho, e a fundamentalidade material de seu equilíbrio, ressaltando, entretanto, que apesar de necessário para o alcance de uma vida com qualidade e digna, não é um direito absoluto, devendo sempre ser relativizado quando confrontar-se com outros direitos e interesses da coletividade.

Amauri Mascaro do Nascimento entende que:

> O meio ambiente de trabalho é, exatamente, o complexo máquina-trabalho; as edificações, do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de prevenção à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho etc. (NASCIMENTO, 2003, p. 528).

Para Rodolfo de Camargo Mancuso, o meio ambiente do trabalho conceitua-se “ (...) habitat laboral, isto é, tudo que envolve e condiciona, direta e indiretamente, o local onde o homem obtém os meios para prover o quanto necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento, em equilíbrio com o ecossistema.” (MANCUSO, 2002, p. 59)

Já na visão de Celso Antônio Pacheco Fiorillo o meio ambiente do trabalho é:

> (...) o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não cujo equilíbrio está baseado na salubridade do (...) meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos, etc.). (FIORILLO, 2002, p. 35).

Sendo o meio ambiente do trabalho, o local onde o trabalhador passa a maior parte de seu tempo, não há como falar em qualidade de vida sem considerar este aspecto do meio ambiente geral. Referido expressamente pela Carta Constitucional de 1988, o meio ambiente do trabalho compreende o habitat laboral onde o ser humano trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva provendo o necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento por meio do exercício de uma atividade laborativa, abrange a segurança e a saúde dos trabalhadores, protegendo-o contra todas as formas de degradação e/ou poluição geradas no ambiente de trabalho.

A previsão constante no Direito do Trabalho, anteriormente a Constituição Federal de 1988, referente ao regramento das condições do local ou meio no qual o trabalhador exerce sua atividade profissional, estava contida nos estreitos limites da previsão legal a que se refere à Consolidação das Leis do Trabalho, no capítulo destinado à Segurança e Medicina do Trabalho.

Entretanto, o meio ambiente do trabalho estende sua abrangência para além da seara do Direito do Trabalho, uma vez que está inserido dentro do contexto de um dos maiores e mais grave problemas da atual sociedade globalizada e de alta tecnologia, qual seja, a questão ambiental. Os problemas ambientais suscitados pela atual sociedade de risco global não se limitam às agressões e degradação sistemática do meio ambiente natural, mas atinge o ser humano em todos os seus ambientes artificialmente construídos, desde o espaço urbano das cidades até o espaço laboral das atividades produtivas.

Feitas essas considerações, situado está o meio ambiente do trabalho equilibrado, como direito fundamental do trabalhador, é importante traçarmos sua evolução histórica, demonstrando a fundamentalidade do direito ao meio ambiente equilibrado em todos os seus aspectos, sobretudo as do meio ambiente do trabalho, e a importância das novas tecnologias.

Saindo do campo teórico em direção ao mundo fático/tecnológico, não podemos deixar de contextualizar o direito fundamental ao meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado com a realidade brasileira, quanto a sua efetivação graças as pesquisas e desenvolvimentos da ciência e tecnologia.

### 3.3 O Bem-Estar e segurança do trabalhador

O bem-estar no trabalho tem ganhado bastante visibilidade na literatura concernente à área da psicologia organizacional e do trabalho pela sua importância como variável que, se bem compreendida, pode conferir aos trabalhadores melhores condições de trabalho e até de vida.

As mudanças recentes no ambiente de trabalho (fusões, privatizações, terceirização, entre outras) exigiram do trabalhador diversos tipos de adaptações, como a dependência da tecnologia e a flexibilidade de atividades e de competências. Essa perspectiva tem levado pesquisadores e profissionais a buscar formas de propiciar a saúde e o bem-estar dos indivíduos no ambiente de trabalho, têm sido historicamente abordados pela literatura sob um enfoque dos fatores comprometedores dessas variáveis, explorando o estresse e o sofrimento dos trabalhadores.

A Constituição Federal de 1988, elevou à categoria de direito fundamental a proteção à saúde do trabalhador e aos demais destinatários inseridos nas normas constitucionais. Destaca-se, portanto, como princípio basilar o artigo 1º, III da referida Carta Magna, que é o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

Portanto, todo ser humano tem direito a uma vida digna, e o meio ambiente do trabalho deve tê-lo como parte integrante de sua plataforma, pois, como preceitua o artigo 225, a vida deve ser de qualidade, e para que o trabalhador tenha uma vida com qualidade, torna-se necessário um trabalho decente e em condições seguras.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é a agência das Nações Unidas que tem por missão promover oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho decente e produtivo, em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade.

Agência Europeia de Segurança e Saúde no Trabalho (EU-OSHA) é a agência de informação da União Europeia em matéria de segurança e saúde no trabalho, que contribui para o quadro estratégico da UE para a saúde e segurança no trabalho 2014-2020 e outros programas e estratégias relevantes, como a Europa 2020, ambos visando a saúde e segurança dos trabalhadores.

No Brasil é o MTE, órgão administrativo do governo federal, responsável em regulamentar e fiscalizar todos os aspectos referentes às relações de trabalho, foi criado em 26 de novembro de 1930, no governo de Getúlio Vargas, e nos termos do Artigo 1º do Anexo 1 do Decreto nº 5.063/2004 o Ministério do Trabalho e Emprego tem as seguintes funções:

> Política e diretrizes para a geração de emprego e renda e de apoio ao trabalhador; Política e diretrizes para a modernização das relações do trabalho; Fiscalização do trabalho, bem como aplicação das sanções previstas na legislação; Política salarial; Formação e desenvolvimento profissional; **Segurança e saúde no trabalho**; Política de imigração; Cooperativismo e associativismo urbanos (BRASIL, 2004, p. 1, grifo nosso).

O MTE, a fim de cumprir com suas funções, de fiscalização do trabalho, garantir a Segurança e Saúde dos Trabalhadores, com o apoio de especialistas, cientistas e pesquisadores criou as suas chamadas NR - Normas Regulamentadoras, que estabelecem diretrizes básicas relativas à segurança e medicina do trabalho, equipamentos de proteção individual e coletivos, lembrando que são de observância obrigatória pelas empresas privadas e públicas e pelos órgãos públicos da administração direta e indireta, bem como pelos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Hoje o bem-estar e segurança dos trabalhadores no Brasil, são disciplinados pelas NR 04 - Serviços Especializados em Eng. de Segurança e em Medicina do Trabalho, NR 05 - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, NR 06 - Equipamentos de Proteção Individual – EPI, NR 07 - Programas de Controle Médico de Saúde Ocupacional, NR 08 – Edificações, NR 09 - Programas de Prevenção de

Riscos Ambientais, NR 10 - Segurança em Instalações e Serviços em Eletricidade, NR 11 - Transporte, Movimentação, Armazenagem e Manuseio de Materiais, NR 12 - Máquinas e Equipamentos, NR 13 - Caldeiras e Vasos de Pressão, NR 14 – Fornos, NR 15 - Atividades e Operações Insalubres, NR 16 - Atividades e Operações Perigosas, NR 17 – Ergonomia, NR 18 - Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção, NR 19 – Explosivos, NR 20 - Líquidos Combustíveis e Inflamáveis, NR 21 - Trabalho a Céu Aberto, NR 22 - Segurança e Saúde Ocupacional na Mineração, NR 23 - Proteção Contra Incêndios, NR 24 - Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho, NR 26 - Sinalização de Segurança, NR 28 - Fiscalização e Penalidades, NR 29 - Segurança e Saúde no Trabalho Portuário, NR 30 - Segurança e Saúde no Trabalho Aquaviário, NR 31 - Segurança e Saúde no Trabalho na Agricultura, Pecuária Silvicultura, Exploração Florestal e Aquicultura, NR 32 - Segurança e Saúde no Trabalho em Estabelecimentos de Saúde, NR 33 - Segurança e Saúde no Trabalho em Espaços Confinados, NR 34 - Condições e Meio Ambiente de Trabalho na Indústria da Construção e Reparação Naval, NR 35 - Trabalho em Altura, NR 36 - Segurança e Saúde no Trabalho em Empresas de Abate e Processamento de Carnes e Derivados.

O não cumprimento das disposições legais e regulamentares sobre segurança e medicina do trabalho acarretará ao empregador a aplicação das penalidades previstas na legislação pertinente, inclusive constitui ato faltoso a recusa injustificada do empregado ao cumprimento de suas obrigações com a segurança do trabalho.

## 3.4 A Ciência e tecnologia e algumas das suas principais contribuições ao bem-estar e segurança dos trabalhadores

A segurança e a saúde do trabalho baseiam-se em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), entre essas normas, 09 - Programas de Prevenção de Riscos Ambientais, 24 - Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho, 26 - Sinalização de Segurança, além de determinar a elaboração do Programa de Condições e Meio Ambiente de Trabalho – PCMAT, para estabelecimentos com 20 ou mais trabalhadores, já as empresas que possuem

menos de 20 trabalhadores ficam obrigadas a elaborar o Programa de Prevenção de Riscos Ambientais –PPRA.

O Programa de Prevenção de Riscos Ambientais –PPRA, deve conter alguns aspectos da Norma Regulamentadora 04 - Serviços Especializados em Eng. de Segurança e em Medicina do Trabalho, 05 - Comissão Interna de Prevenção de Acidentes, 06 - Equipamentos de Proteção Individual – EPI, 07 - Programas de Controle Médico de Saúde Ocupacional e 09 - Programas de Prevenção de Riscos Ambientais, e nada disso seria possível sem a ajuda da ciência e Tecnologia, uma vez que é responsável pela pesquisa, desenvolvimento e experimentações das condições de trabalho.

Falando-se do papel importante da Ciência e da Tecnologia para o bem-estar e segurança dos trabalhadores, não podemos esquecer dos Equipamentos de Proteção Individual e Coletivos, hoje fundamental para garantir a segurança dos profissionais, que laboram em contato com diversos produtos químicos, som, temperatura, vibrações, do gás, etc.

O Ministério do Trabalho e Emprego tem hoje um processo rigoroso para fiscalização, credenciamento e certificação dos instrumentos, equipamentos, insumos usados diariamente pelos trabalhadores, dado hoje pela Norma Regulamentadora n.º 6 (NR 6), com redação dada pela Portaria SIT n.º 25, de 15 de outubro de 2001, publicada no DOU em 17 de outubro de 2001, estabelece as disposições relativas aos Equipamentos de Proteção Individual – EPI, bem como a Portaria DSST/SIT n.º 451, de 20 de novembro de 2014 estabelece procedimentos para cadastro de empresas fabricantes e/ou importadoras de EPI junto ao Departamento de Segurança e Saúde do Trabalho – DSST.

Hoje constantemente vem surgindo novos tipos de trabalhos e funções, tanto a legislação quanto a ciência, devem acompanhar esta evolução, buscando o desenvolvimento de novas pesquisas, processos, procedimentos e instrumentos que visam a saúde e segurança dos trabalhadores, prova disso é que todo Equipamento de Proteção Individual e Coletivo, tem que ter um Certificado de Aprovação, junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, e este só é liberado se cumprido todos os requisitos e ensaios de EPI, tanto por laboratórios credenciados quanto pelo INMETRO, conforme a Portaria n.º 452 da SIT/DSST - Secretaria de Inspeção do Trabalho Departamento de Segurança e Saúde no trabalho.

## 4. CONCLUSÃO

Como podemos perceber o ambiente do trabalho encontra-se atualmente inserido em um mercado econômico altamente agressivo e centrado na busca de altas taxas de produtividade por meio de constantes inovações tecnológicas, na qual a finalidade primordial, a busca pelo lucro, se dá, senão em detrimento da qualidade de vida do ser humano trabalhador e de sua dignidade, com certeza desconsiderando tais valores de forma prioritária.

Nesse sentido, a extensão da problemática ambiental suscitada na atualidade demanda uma nova maneira de conceber a tutela do trabalhador no seu meio ambiente de trabalho, ampliada sobremaneira em seus limites e contornos, pela proteção constitucional, geradora da real concepção do “meio ambiente do trabalho”, mas sim a realidade qualitativa e quantitativamente extremamente diversa, cuja adequada proteção exige novos mecanismos de tutela jurídica, mais abrangentes e complexos, em busca de uma concreta efetividade.

Assim está mais do que claro o papel importante da ciência e tecnológica voltada para a complexidade desta nossa sociedade na busca do meio o ambiente do trabalho equilibrado, utilizando-se para isso de pesquisas, experimentações, processos e procedimentos científicos, onde a preocupação central é a garantia e o bem-estar do trabalhador.

## REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico. **Direito Ambiental Esquematizado.** 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco:** rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010. 368 p.

BOURDIEU, Pierre. **Para uma sociologia da ciência**. Lisboa: Edições 70, 2008. 166p.

BRASIL**.** Decreto-lei nº 5.063, de 3 de maio de 2004. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos cargos em Comissão e das Funções Gratificadas do Ministério do Trabalho e Emprego, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 maio, 2004. Seção 1, p. 1

GIDDENS, Antony, TURNER; Jonathan (orgs.) **Teoria social hoje**. São Paulo:

Editora Unesp, 1999.

GIDDENS, Antony; LASH, Scott; BECK, Ulrich. **Modernização reflexiva.** São Paulo: Editora Unesp, 1997.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. 7.ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2003. Caps. 1 e 5.

LATOUR, Bruno; WOOLGAR, Steve. **A Vida de Laboratório**: A produção dos fatos científicos. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1997. Cap. 1.

LÓPEZ CEREZO, José Antônio. Ciência, Tecnologia e Sociedade: o Estado da Arte na Europa e nos Estados Unidos.In: SANTOS, Lucy et al. (orgs.). **Ciência, Tecnologia e Sociedade**: o Desafio da Interação. Londrina: IAPAR, 2004.

MACHADO, Sidnei. **O direito à proteção ao meio ambiente de trabalho no Brasil**. São Paulo: Ed. LTr, 2001.

MIOTELLO V.; HOFFMANN W.A.M. **Perspectivas multidiciplinares em Ciência, Tecnologia e Sociedade**. São Carlos: Pedro &João Editores, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo:. Saraiva, 2003

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago, **Direito Constitucional Ambiental**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 8 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

THIOLLENT, MICHEL. Organização do trabalho intelectual e novas tecnologias do conhecimento. **Revista Ciência da Informação**, Brasília, v. 21, n. 2, p. 110-114, 1992.

THIOLLENT, MICHEL. **Metodologia da pesquisa-ação.** 15. ed. São Paulo: Cortez, 2007.

**Capítulo 2**

## INTELIGÊNCIA COMPETITIVA: considerações jurídicas acerca de uma inteligência legalmente competitiva

COMPETITIVE INTELLIGENCE: legal considerations about legally competitive intelligence

***Rodrigo Antonio Coxe Garcia*[1]**
***Wanda Aparecida Machado Hoffmann*[2]**

**RESUMO**

No presente capítulo e após acurada pesquisa buscou-se realizar pontuais considerações jurídicas que estejam envolvidas na atividade de Inteligência Competitiva, realizando a subsunção das áreas interdisciplinares, pois a busca incessante pela competitividade, decorrente dos fatores relacionados à globalização econômica, demandou às empresas a necessidade de conhecer o ambiente em que atuam, para viabilizar a tomada de decisões estratégicas. O surgimento de novas tecnologias e a facilidade de acesso a informações, impulsionaram ainda mais este processo. Com isso, as empresas passaram a buscar, de diversas fontes, dados sobre a atuação de seus concorrentes, incluindo informações de produtos, processos e mercados. No entanto, nem sempre as empresas se atentam às implicações legais que podem afetar a atividade de Inteligência Competitiva e por isso alguns estudos mencionam a necessidade de se atentar para tais aspectos e considerações sendo que destes, poucos explicitam no âmbito jurídico, quais são as questões que devem ser pontualmente consideradas no processo de Inteligência Competitiva. Deste modo, este capítulo propõe apresentar algumas considerações jurídicas ser consideradas na atividade de Inteligência Competitiva (IC), tornando a inteligência gerada, legalmente competitiva.

**Palavras-chave:** Inteligência. Competitiva. Direito.

[1] UFSCAR / Mestrando junto ao Programa de Pós-Graduação em Ciência, Tecnologia e Sociedade – PPGCTS. E-mail: coxe@uol.com.br
[2] UFSCAR / Docente do Programa de Pós-Graduação em Ciência, Tecnologia e Sociedade – PPGCTS. E-mail: wanda@ufscar.br

**ABSTRACT**

In this chapter and after an accurate research, we sought to carry out legal considerations that are involved in the activity of Competitive Intelligence, subsuming the interdisciplinary areas, as the incessant search for competitiveness, due to the factors related to economic globalization, demanded the companies the need to know the environment in which they act, to enable strategic decision making. The emergence of new technologies and ease of access to information have further boosted this process. As a result, companies began to seek data from various sources on the performance of their competitors, including information on products, processes and markets. However, companies are not always aware of the legal implications that can affect the activity of Competitive Intelligence and therefore some studies mention the need to be attentive to such aspects and considerations being that of these, few explicitly in the legal scope, what are the issues which should be punctually considered in the process of Competitive Intelligence. Thus, this chapter proposes to present some legal considerations to be considered in the activity of Competitive Intelligence (CI, making intelligence generated, legally competitive.

**Keywords**: Intelligence. Competitive. Right.

## 1 INTRODUÇÃO

O aumento da competitividade decorrente da globalização da economia e dos mercados, tornou fundamental às organizações conhecer seus competidores e as mudanças constantes que ocorrem no ambiente externo. Em paralelo, o avanço tecnológico e o surgimento de novas tecnologias da informação, desencadearam uma gama de informações e facilidades de acesso a dados nos mais diversos segmentos. Esses fatores agregados, viabilizaram a adoção de técnicas de Inteligência Competitiva pelas organizações.

Segundo Valentim et al. (2003), Inteligência Competitiva – IC se refere ao processo que visa a investigar o ambiente em que a organização está inserida, com o objetivo de descobrir oportunidades e reduzir riscos, bem como diagnosticar o ambiente interno organizacional, de modo a traçar estratégias de ação a curto, médio e longo prazo.

Fernandes et al. (1999) afirma em seu estudo que as técnicas incluídas em projetos de Inteligência Competitiva devem considerar além das análises econômica e financeira uma avaliação de aspectos legais relacionados a essa prática.

Lançando mão de um enfoque técnico da inteligência competitiva, tem-se como necessário, para sua aplicação, um inconteste conhecimento de seus processos, métodos e suas ferramentas, e ainda sob essa ótica, deve-se observar os aspectos jurídicos que guardem relação direta, não só com a Inteligência Competitiva propriamente dita, mas também com o resultado que se busca.

Desejando alcançar determinado resultado tendo como alicerce a Inteligência Competitiva, este poderá padecer se não observados pressupostos jurídicos, pois se os caminhos trilhados forem a revelia desses pressupostos ou contrário a eles, seus resultados estarão tão viciados quanto o caminho trilhado.

A inobservância de aspectos jurídicos em sentido amplo, ou até mesmo sua contrariedade, dá azo à teoria dos frutos da árvore envenenada, ou seja, os caminhos da Inteligência Competitiva (processos, métodos e ferramentas) que ignoram ou contrariam o ordenamento jurídico estão para a referida árvore (envenenada), como seus resultados estão para os respectivos frutos (envenenados).

Alguns estudos (OLIVEIRA; LACERDA, 2007), (AMARAL et al., 2011), (MARCIAL et al., 2001) consideram a necessidade de se atentar a aspectos legais durante a prática da Inteligência Competitiva, porém, apresentam essa abordagem de forma superficial em suas pesquisas.

Amaral (2011), por exemplo, aborda que há a necessidade de considerar aspectos éticos e legais na coleta, análise e disseminação de informações acionáveis para os tomadores de decisão na adoção de técnicas de Inteligência Competitiva, no entanto não menciona claramente quais são as referências legais a serem consideradas durante esse processo.

Deste modo, a princípio, tais estudos carecem de investigação abrangente, no âmbito jurídico, sobre quais são estes aspectos e principalmente qual a interferência deles sobre o processo de Inteligência Competitiva.

De forma a operacionalizar esta necessidade, profissionais da área jurídica podem contribuir fortemente para a adoção segura de técnicas de Inteligência Competitiva por meio da orientação sobre os métodos adequados para o exercício

da inteligência, considerando para isso os aspectos jurídicos que podem interferir neste processo (OLIVEIRA; LACERDA, 2007).

Ademais, o Brasil é um Estado Democrático de Direito, onde aos seus dispositivos legais devem ter validade e eficácia, pois trata-se de uma ordem de coerção normativa de condutas humanas, de modo que a ciência jurídica tem por escopo, em apertada sínteses, permitir, autorizar e proibir condutas.

Nesse diapasão, a transgressão à norma jurídica importará, como consequência, na devida e proporcional sanção ao(s) agente(s) que a ignore ou transgrida, e isso é feito pelo poder constitucionalmente constituído elencado, ora o Poder Judiciário.

Entretanto, o que se nota é que o Direito, classificado como ciência humana, além de incidir na vida do cidadão, parece ter incidência ampla em absolutamente todas as áreas do conhecimento, fato este que não pode ser ignorado, todavia, sua adequação muitas vezes é penosa e de difícil aplicação.

Essa dificuldade tem dois intervenientes, sendo o primeiro o legislador, que com o permissivo legal, atua na ideia e elaboração de leis, enquanto o segundo são os profissionais que atuam se valendo das leis como matéria-prima de seu trabalho.

Resta claro que se o legislador tem dificuldades em acompanhar as evoluções e necessidades sociais, quiçá atender os anseios empresariais, “permitindo” com a inexistência de legislação própria, que as bases observem apenas os aspectos éticos e morais, o que é, sem sombra de dúvidas extremamente perigoso dada sua amplitude de individualização conceitual.

O profissional que atua, tendo a lei como instrumento de trabalho, na ausência dela, baseia-se nos costumes e nos princípios gerais do direito. Trata-se de ensinamento básico, no entanto, daí a lançar mão dos princípios gerais do direito, é necessário que estes profissionais tenham no mínimo uma formação que lhes permita formular a melhor adequação possível do caso concreto com tais princípios.

A formação jurídica talvez não dê bases necessárias a estes profissionais, de modo a lhes permitir agir desta maneira, a formação jurídica é básica, restrita e suficientemente pobre a ponto de observarmos através de indicadores (concursos públicos e exames da Ordem dos Advogados do Brasil) que eles não têm sequer uma formação acadêmica minimamente necessária para a trivialidade laborativa.

Há de considerar a existência de legislação que tipifique e estabeleça sanções relacionadas ao tema, como é o caso da Lei 9.279 de 14 de maio de 1996, que em seu preâmbulo diz-se regular direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

O capítulo VI da referida Lei trata do crime de concorrência desleal, mas se parecia leviano ignorar sua existência, mais leviano ainda é seu espírito, sua essência, seu intento. A concorrência desleal pode trazer seríssimos danos, que podem inclusive, ser irreparáveis.

O que se espera, então, da Lei, é que puna com a dureza necessária aquele que a viola, e que essa punição tenha também um viés didático e que desestimule novas práticas. Mas não é isso que acontece, o art. 195 da supra mencionada Lei é o único artigo que tipifica como conduta ilícita a concorrência desleal. Não bastasse essa latente escassez normativa, a reprimenda legal é pífia, punindo àquele que pratica concorrência desleal com pena de detenção de 03 meses até 1 ano ou multa.

O Direito brasileiro, *prima facie*, não autoriza que agentes praticantes de crimes com penas inferiores a 4 anos sejam recolhidos presos, dando a eles o benefício do regime aberto, como determina o art. 33 do Código Penal. O que se extrai disso? Talvez que com uma reprimenda tão branda, o que deveria desestimular, na verdade tem o condão de convidar à pratica, pois pode valer a pena, a depender do resultado que se busque.

Na verdade, a resposta jurídica pode não ser apenas branda, mas também inexistente, pois o dispositivo sancionador mencionado vale apenas para pessoa física, já que o sistema jurídico pátrio não permite que pessoa jurídica responda por crime, cabendo a essa regra apenas a exceção dos crimes ambientais.

Marcial e Costa (2001) afirma que é possível coletar toda a informação necessária a um processo de Inteligência Competitiva por meio de métodos legais. Porém, o processo de espionagem existe e se refere à busca ou acesso não autorizado a dados, informações e outros conhecimentos sensíveis, considerado, por sua vez, uma prática ilegal.

Ora, aquele que se vale de espionagem industrial (art. 195 da Lei 9.279 de 1996) ou aquele que divulga segredo profissional (art. 154 do Código Penal) tem uma pena demasiadamente irrelevante, de modo que a reprimenda estatal esta muito *a quem* de entender, na prática o quão danosa é a ação delituosa.

Como visto, o cenário que se apresenta é crítico, pois com o objetivo de abordar os aspectos jurídicos da Inteligência Competitiva, encontra-se um vácuo, um campo regido apenas pela ética e pela moral, o que representa um manifesto perigo, pois a inteligência aqui mencionada, é voltada para a competição, mormente a empresarial.

## 2 INTELIGÊNCIA COMPETITIVA

A primeira conceituação toma de empréstimo a concepção de Valentim *et al.* (2003), segundo a qual, IC se refere ao processo que visa investigar o ambiente em que a organização está inserida, com o objetivo de descobrir oportunidades e reduzir riscos, bem como diagnosticar o ambiente interno organizacional, traçando estratégias de ação a curto, médio e longo prazo.

Pellissier e Nenzhele (2013), após análise aprofundada de várias definições encontradas na literatura, propõem uma definição universal de IC:

> Processo ou prática que produz e dissemina inteligência ativa, planejando, colecionando, processando e analisando ética e legalmente a informação a partir e sobre o ambiente interno e externo ou competitivo, para ajudar os tomadores de decisão na tomada de decisões e fornecer uma vantagem competitiva para a empresa (PELLISSIER; NENZHELE; 2013, p. 1).

A Sociedade dos Profissionais de Inteligência Competitiva – SCIP define inteligência competitiva como um processo que monitora o meio ambiente competitivo com o objetivo de habilitar gerentes *seniors*, em empresas de todos os tamanhos, a tomar decisões informando sobre todas as coisas de Marketing, Planejamento e Desenvolvimento (P&D) e Investimentos Táticos para as estratégias de negócio de longo prazo (SCIP, 2016).

Para o Instituto Nacional de Tecnologia – INT, a IC constitui-se de um programa sistemático de coleta, gestão, análise e disseminação da informação sobre o ambiente organizacional, atividade dos concorrentes, tecnologias e tendências gerais dos negócios, visando subsidiar a tomada de decisão e atingir as metas estratégicas de organização (INT, 2001).

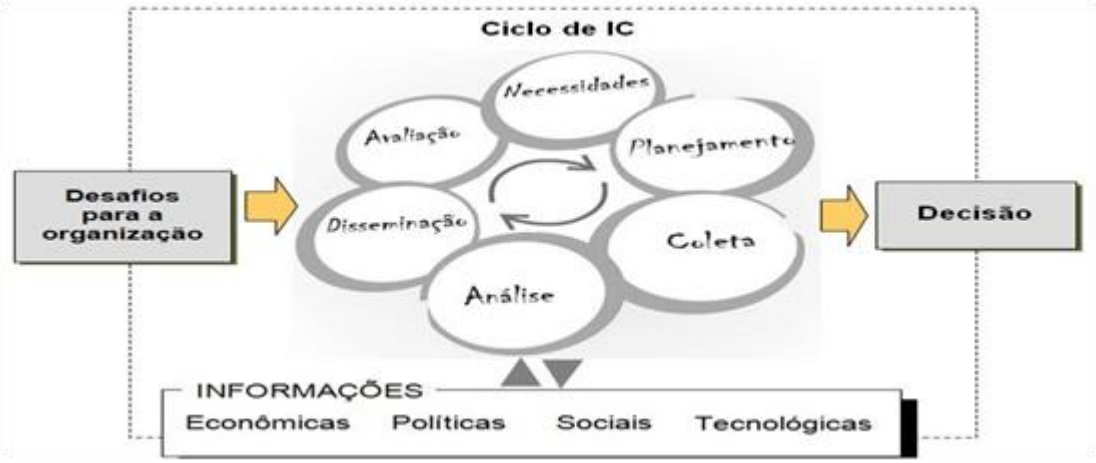
Esse processo informacional é composto pelas etapas de coleta e busca ética de dados, informes e informações formais e informais (tanto do macro ambiente

como do ambiente competitivo e interno da empresa), análise de forma filtrada e integrada e respectiva disseminação (ABRAIC, 2004).

Fernandes et al. (1999) afirma em seu estudo que as técnicas incluídas em projetos de IC devem considerar além das análises econômicas e financeiras uma avaliação de aspectos legais relacionados a essa prática. Assim, há de se observar um inconteste conhecimento de seus processos e fases, métodos e ferramentas, e nesse diapasão considerar os aspectos jurídicos que estejam relacionados com a IC. As fases da IC devem servir como apoio para a tomada de decisão, reduzindo incertezas e prevenindo de surpresas, dando azo a um planejamento sólido para adoção de estratégias que elevem o grau de competitividade.

As fases da IC, que compõe o denominado “Ciclo de IC”, as quais são detalhadas a seguir, a partir das informações contidas no Manual de Inteligência Competitiva, elaborado pelo Núcleo de Informação Tecnológica em Materiais-NIT/Materiais da Universidade Federal de São Carlos (2004).

**Figura 1** - Ciclo de IC




**Fonte**: Manual de Inteligência Competitiva, NIT/Materiais - UFSCar (2004).

Enquanto um processo sistemático e ético de coleta de informações sobre as atividades dos concorrentes e tendências gerais do ambiente de negócios de uma determinada organização, a IC possui etapas básicas que são representadas no modelo denominado Ciclo de IC.

A **Identificação de Necessidades de Informação** é o primeiro passo da IC. Nesta etapa inicial, o analista de inteligência expressa uma incerteza da organização na tomada de decisão. Esta incerteza é desdobrada em tópicos-chave de inteligência e questões chave de inteligência, os chamados KIT’s (Key Intelligence

Topics) e KIQ's (Key Intelligence Questions), que ao serem respondidos vão montando o quebra-cabeça do problema.

O **Planejamento** corresponde à segunda etapa e tem por função organizar a forma de realização do trabalho, incluindo a previsão de atividades, fontes de informação, métodos analíticos, equipe, prazos e demais recursos. Esta fase pode ser considerada a mais sensível, pois será a responsável por balizar as ações baseadas nas necessidades, há de se observar sua metodologia, recursos empregados, questionamentos apresentados, como e quais serão suas fontes de informação, quem e o que poderá ser monitorado, enfim, sua análise ético-legal poderá representar, desde logo, a validade ou não do resultado final.

A **Coleta** é a terceira etapa do processo que efetivamente reúne e organiza os conteúdos encontrados sobre o ambiente externo. As informações recolhidas são classificadas em relação aos KIT's e KIQ's, criando o conhecimento necessário para o início do processo de análise. Nesta fase deve-se avaliar quais serão as suas fontes, a forma e o procedimento de obtenção bem como sua origem, assim, deve-se manter minimamente uma política adequada, não se valendo os profissionais envolvidos de meios que tangenciem o ético e o legal, afinal, essas informações servirão de matéria prima para as próximas etapas.

A quarta etapa é a **Análise**, na qual os profissionais de inteligência avaliam as informações, comparam, cruzam, detalham, encadeiam e aos poucos passam a compreender seu impacto em relação à incerteza estabelecida na etapa de Identificação de Necessidades. O resultado deste trabalho é o relatório de IC – um documento, normalmente curto e focado, capaz de oferecer um panorama de determinado contexto acompanhado de um plano de recomendação.

A fase de análise talvez seja a mais importante, e como já mencionado, o profissional que aqui atua deve atuar com preparo, não maculando as informações recebidas ou valorando-as sem a metodologia adequada, mesmo se tratando de um processo de relativa subjetividade (Amaral, 2011, p52), e muito menos utilizando aquelas de fontes não seguras ou sem comprovada credibilidade.

A quinta etapa é **Disseminação**, na qual o conhecimento gerado ao longo do fluxo é levado aos tomadores de decisão. Reuniões, workshops, portais e até mesmo e-mails podem ser utilizados para a disseminação dos relatórios de recomendação de IC.

Por último, a **Avaliação**, onde a área de inteligência procura feedback do relatório gerado, utilizando esta informação para aprimorar seu processo às suas técnicas de coleta e análise.

## 3 DIMENSIONAMENTO JURÍDICO NO CONTEXTO DA IC

Como em todas as áreas do conhecimento, aspectos jurídicos devem ser observados, pois as regras postas servem de norte para as ações que se deseja praticar, em se tratando de IC, não é diferente, nesse sentido, Marcial et al. (2001) afirma que é possível coletar toda informação necessária a um processo de IC por meio de métodos legais. Porém, o processo de espionagem, por exemplo, existe e se refere a busca ou acesso não autorizado a dados, informações e outros conhecimentos sensíveis, considerando, por sua vez, uma prática ilegal.

Propugnemos então a existência de legislação que vise orientar a IC, na extensão de suas fases, que se desenvolvem para entregar um produto final, note-se que Pooley et al. (2002) afirma que legislações afetas à IC assumem o compromisso de mantê-la na esteira da moral e da ética, seja na coleta e análise de informações, seja na definição (legal ou moral) de quais informações constituem segredo empresarial.

O Decreto nº 7.845/12 (BRASIL, 2012) objetiva regulamentar procedimentos para credenciamento de segurança e tratamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo, e dispõe sobre o Núcleo de Segurança e Credenciamento (instituído no âmbito do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República), revogando expressamente o Decreto 2.134/97 (BRASIL, 1997) que dispunha sobre a categoria dos documentos públicos sigilosos e o acesso a eles e o Decreto nº 2.910/98 (BRASIL, 1998) que estabelecia normas para salvaguarda de documentos, materiais, áreas, comunicações e sistemas de informação de natureza sigilo.

Com essa referência legal, é possível verificar a extensão jurídica que se busca exprimir à IC, obviamente não conceituando-a como um todo, mas sob o enfoque de suas fases, e esse arcabouço teórico parece impingir a existência de normas que guardem relação com os processos e procedimentos da IC.

Analisando sob o prisma sancionatório, a Lei nº 9.279/96 (BRASIL, 1996) que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial traz em seu art. 195 a

figura da concorrência desleal, que visa punir os agentes que tenham condutas, por exemplo, fraudulentas, que façam afirmações falsas e que divulguem dados confidenciais. Entretanto, a pena cominada em abstrato trazida pelo referido art. é de 3 meses a 1 ano de detenção, pena essa que por questões de política criminal, não (ou nunca) priva o indivíduo de sua liberdade, podendo, no máximo, restringir alguns de seus direitos, considerando ainda que essa pena pode ser afastada e aplicada apenas uma tênue multa.

A mesma reprimenda legal se aplica àquele que viole segredo profissional (art. 154 do Código Penal) ou invada dispositivo informático alheio (art. 154-A do Código Penal), salvo, neste último em que a multa não substitui a pena de detenção e há hipóteses específicas de caso de aumento de pena. Mas ainda sim, esse cenário é crítico, pois os prejuízos advindos de tais condutas delituosas podem ser infinitamente maiores que a resposta punitiva da lei.

O Direito presume e prestigia a boa fé, mas deixar a cargo da moral e da ética pode ser um exercício perigoso, não apenas pela subjetividade desses conceitos, mas talvez pelo fato de que se não há uma reprimenda severa, então aquela conduta pode não ser vista como tão danosa, fato esse que pode trazer sérias consequências.

Seguramente nem se considerarmos o conceito de “mundo perfeito” poderíamos dele cobrar um Direito proativo, primeiro porque enquanto ciência o Direito reclama a necessidade de pesquisa, e pra isso necessita, na maioria dos casos de acontecimentos, de fatos que revelem sua real necessidade regulatória e intervencionista, e segundo porque não cabe ao legislador adivinhar quais, quantas, onde e quando uma lei deverá ser aplicada, pois ao editar leis, manifesta seu interesse em regular relações públicas e privadas, e para tanto é necessária uma justificativa dessa real necessidade.

Ao adentrarmos no campo da Ciência, Tecnologia e Sociedade (CTS) é hodiernamente perceptível a presença do Direito, mas que, todavia, parece cumprir apenas uma formalidade, à míngua de seu real papel ou não se estender a ponto de dar total compreensão às necessidades.

Há de considerar o interesse do legislador em versar sobre determinados assuntos e com isso interferir nas relações privadas, permitindo inclusive a atuação

estatal nessas relações. Entretanto, o ordenamento jurídico brasileiro no tocante ao processo legislativo é lento e burocrático.

Ao adotar os processos e procedimentos da IC pressupostos jurídicos devem ser considerados, pois ignorá-los poderá fazer com que os resultados obtidos estejam viciados, comprometendo a credibilidade dos resultados. Amaral (2011) aponta para a necessidade de considerar aspectos éticos e legais na coleta, análise e disseminação de informação, sem mencionar, entretanto, quais são as referências legais que deverão ser observadas.

Com isso surge a necessidade de maiores investigações que possam indicar com clareza quais aspectos jurídicos devem ser levados em consideração, mas num primeiro momento, necessário observar o rol de leis existentes no ordenamento jurídico aplicável à IC, e reconhecer a contribuição de profissionais da área jurídica apresenta-se como essencial, nesse sentido Oliveira e Lacerda (2007) explicam que de forma a operacionalizar tal necessidade, profissionais da área jurídica podem contribuir fortemente para a adoção segura de técnicas de IC por meio de orientação sobre os métodos adequados para o exercício da inteligência, considerando para isso os aspectos jurídicos que podem interferir neste processo.

Considerando estarmos num Estado Democrático de Direito, regido por leis que formam uma ordem de coerção normativa das condutas humanas, fazendo com que o direito positivado, em apertada síntese, possa permitir, autorizar ou proibir condutas e transgredir ou ignorar a norma jurídica terá como consequência sanções previstas em lei.

Dessa forma, será possível notar a importância de contextualizar a IC perante o Direito, apontando que aspectos jurídicos correspondem às necessidades do ciclo de IC, e além de delimitar a atuação dos atores envolvidos nesse ciclo, conferir a chancela a um trabalho que atenda aos preceitos legais.

## 4 METODOLOGIA

Considerando questões metodológicas, a abordagem científica refere-se ao conjunto de atividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objetivo, conhecimentos válidos e verdadeiros, traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões do pesquisador (MARCONI; LAKATOS, 2010).

Este trabalho é classificado como pesquisa teórico-aplicada, de análise qualitativa. Appolinário (2011) complementa ainda que a pesquisa qualitativa é aquela em que interações sociais são as fornecedoras dos dados.

No presente trabalho, o objeto de estudo refere-se às implicações jurídicas que incidem sobre a IC. Acerca deste assunto, são desenvolvidas discussões conceituais a partir da literatura, revisões bibliográficas e elaboração de uma modelagem conceitual. Sendo assim, este trabalho também pode ser classificado como teórico-conceitual. Conforme Marconi e Lakatos (2010), pesquisa bibliográfica refere-se à busca de informações publicadas com o intuito de aproximar o pesquisador ao que já foi escrito com relação a um assunto determinado.

## 5 CONCLUSÃO

Ao considerarmos a importância do modelo de inteligência competitiva, seja para o mercado e/ou para a economia e reflexamente para a sociedade, urge o dever de observar os caminhos que são seguidos para se alcançar um objetivo e entregar um produto final, e isso traz a reboque a reflexão ou questionamento de quais são as regras que orientam e delimitam as rotinas da inteligência competitiva.

Como amplamente mencionado, todos estamos sob a égide do Direito, seja através de regras de conduta para regular o convívio social, através de regras que delimitem ações econômicas e/ou mercadológicas. Quanto ao contexto ora apresentado, parece operar uma aparente inexistência de normas específicas, permitindo que as condutas fiquem adstritas à lealdade, moralidade e a ética. Interessante frisar que quando mencionada a evolução legal, saltou aos olhos a preocupação da segurança institucional dos governos exclusivamente, e não um regramento jurídico mais amplo.

Para Poletti (1996), ocorre que as relações jurídicas são relações sociais a que o ordenamento jurídico dá importância tal que as qualifica de modo a protegê-las e prevê-lhes as consequências.

Giuseppe Lumia (2003, p. 99) indica que *"*na densa rede de relações que constituem o ser social do homem, as relações jurídicas ocupam um lugar particularmente importante por serem as mais estáveis e as mais bem garantidas*".*

Nessa linha, é essencial observar a importância regulatória para os processos, procedimento e fases da inteligência competitiva, não como forma de moderação de conduta, mas como regras positivadas, que as torne claras e

exponha os limites jurídico-sociais aceitáveis, impondo sanções compatíveis com a gravidade das condutas, permitindo, assim, que inexistam vícios formais e materiais no desenvolvimento da inteligência competitiva, para que com isso seu produto final não padeça de ilegalidade.

A pesquisa de normas jurídicas, consubstanciadas em fontes materiais e formais de Direito, como os costumes, princípios gerais de direito, entendimentos uniformizados por tribunais superiores e rica fonte da doutrina jurídica que umbilicalmente estabeleçam ligação com os processos e procedimentos adotados na Inteligência Competitiva, podem permitir preencher eventuais lacunas de conhecimentos necessários para alicerçar a competição empresarial, gerando como consequência lógica a validação de resultados.

Com isso, a validação de resultados obtidos através da Inteligência Competitiva reclama a necessidade de gravar seus processos e procedimento com a devida credibilidade, nesse sentido, a Inteligência Competitiva anseia pela chancela da legalidade e adequação formal e material ao Direito posto, sob pena de ferir de morte os resultados obtidos e por via reflexa, macular a atuação consultiva e àqueles a quem se destinam os resultados, ante a obrigatória reverência à regras de probidade.

## REFERÊNCIAS

ABRAIC – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ANALISTAS DE INTELIGENCIA COMPETITIVA. **Estudos de futuro**: cenário sobre o futuro da inteligência competitiva no Brasil. MARCIAL, E. (ORG). Brasília, 2004.

AMARAL, R. M. *et al*. Perfis de competências relativas à inteligência competitiva: um estudo exploratório no Brasil . **Ciência da Informação**, Brasília, v. 40, n. 2, p. 125-144, maio/ago. 2011.

APPOLINÁRIO, F. **Dicionário de metodologia científica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

BRASIL. Decreto 7.845, de 14 de novembro de 2012. Regulamenta procedimentos para credenciamento de segurança e tratamento de informação classificada em qualquer grau de sigilo e dispõe sobre o Núcleo de Segurança e Credenciamento. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 nov. 2012. Seção 1, p. 1.

BRASIL. Decreto nº 2.134, de 24 de janeiro de 1997. Regulamentava o art. 23 da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991, que dispõe sobre a categoria dos documentos

públicos sigilosos e o acesso a eles, e dava outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo**, Brasília, DF, 27 jan. 1997. Seção 1, p. 1435.

BRASIL. Decreto nº 2.910, de 29 de dezembro de 1998. Estabelecia normas para a salvaguarda de documentos, materiais, áreas, comunicações e sistemas de informação de natureza sigilosa, e dava outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 30 dez. 1998. Seção 1, p. 19.

BRASIL. Lei 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 15 mai. 1996. Seção 1, p. 8353.

FERNANDES, E.; SIMPSON FILHO, P.; CRUZ, P. P. G. **Inteligência competitiva; conceitos, ferramentas e aplicações.** Brasília, SENAI/DN, 1999.

INT. **Relatório Final do Curso de Especialização em Inteligência Competitiva.** Rio de Janeiro, INT/UFRJ/IBICT, 1998-2001.

LUMIA, G. **Elementos de teoria e ideologia do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 99.

MARCIAL, E. C.; COSTA, A. J. L. O uso de cenários prospectivos na estratégia empresarial: inteligência competitiva ou vidência especulativa? In: ENCONTRO DA ANPAD, 25, 2001, Campinas. **Anais....** Campinas: ANPAD, 2001.

MARCONI, M. de A.; LAKATOS, E. M. **Fundamentos de metodologia científica**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NÚCLEO DE INFORMAÇÃO TECNOLÓGICA (NIT). **Manual de Inteligência competitiva**. 2004. (publicação interna).

OLIVEIRA, P.; LACERDA, J. Habilidades e competências desejáveis aos profissionais de inteligência competitiva. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 36, n. 2, maio/ago. 2007.

POLETTI, Ronaldo. **Introdução ao direito**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

PELLISSIER, R.; NENZHELELE, T.E. Towards a universal definition of competitive intelligence. **SA Journal of Information Management**, v. 15, n. 2, p.1-7, 2013.

POOLEY, J.; HALLIGAN, R. M. A inteligência e a lei**.** In: MILLER, J. P. **O milênio da inteligência competitiva.** Porto Alegre: Bookman, 2002. cap. 9, p. 198-214.

SCIP. SOCIETY OF COMPETITIVE INTELLIGENCE PROFESSIONALS. Home Page. Disponível em: <www.scip.org>. Acesso em: 11 jul. 2017.

VALENTIM, M. L. P. et al. O processo de inteligência competitiva em organizações. **Data Grama Zero**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 3, p. 1-23, jun. 2003.

**Capítulo 3**

# A PROTEÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE DO EMPREGADO EM FACE DA AMPLIAÇÃO DOS MEIOS DE CONTROLE DIGITAL PELO EMPREGADOR

THE PROTECTION OF PRIVACY RIGHTS FOR EMPLOYEES IN THE LIGHT OF INCREASED DIGITAL CONTROL BY EMPLOYERS

***Natalia Marques Abramides*[1]**
***Jair Aparecido Cardoso*[2]**

**RESUMO**

O presente artigo pretende analisar a importância da proteção ao direito fundamental à privacidade do empregado, tendo em vista a ampliação das possibilidades de controle digital pelo empregador, fruto do desenvolvimento da tecnologia da informação e crescimento da utilização de bancos de dados virtuais nas últimas décadas. Para tanto, levou-se em consideração a literatura sobre o tema, bem como textos legais, em especial convenções e recomendações da Organização Internacional do Trabalho, além da análise do Projeto de Lei nº 5.276/2016, em trâmite na Câmara dos Deputados, sobre proteção de dados pessoais, dada a inexistência de outro diploma legal a respeito do assunto no Brasil. A partir do confronto entre o direito à privacidade do empregado e o poder diretivo do empregador, pretende-se estabelecer parâmetros razoáveis, à luz dos diplomas legais analisados, para utilização de dados pessoais dos empregados sem prejuízo à manutenção de seus direitos da personalidade, em especial o da privacidade.

**Palavras-chave**: Privacidade. Poder diretivo. Meios de controle digital.

**ABSTRACT**

The aim of this paper is to analyse the importance of protecting employee's fundamental rights to privacy, bearing in mind that as a result of the development of information technology and the use of virtual databases in the last decades, there are increased possibilities for the employer, to use digital information to control his employees. The data used to support the thesis of this paper has been drawn from

[1] Universidade de São Paulo USP / Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. E-mail: nabramides@usp.br
[2] Universidade de São Paulo USP / Faculdade de Direito de Ribeirão Preto. E-mail: jaircardoso@usp.br

existing literature, legal documentation, in particular conventions and recommendations of the International Labour Organization, and the analysis of Bill nº. 5.276/2016, regarding the protection of personal data, currently in debate in the Chamber of Deputies, as a direct consequence of the lack of existing legislation to protect this subject in Brazil. This paper sets out to define reasonable parameters of the employer's rights to exercise his powers to direct his employees and to the employee's rights to privacy.
**Keywords**: Privacy. Employer's directive power. Digital control.

## 1 INTRODUÇÃO

O direito à privacidade é um de direito fundamental positivado no art. 5º, X, Constituição Federal, e, como tal, goza da mais alta proteção jurídica em nosso ordenamento, de maneira que sua violação acarreta em responsabilização do ofensor pelos danos causados. Embora os termos "privacidade" e "intimidade" apareçam usualmente como sinônimos na linguagem comum, no âmbito jurídico é possível estabelecer distinção: enquanto o direito à intimidade tutela a esfera que o indivíduo reserva exclusivamente para si próprio (ou seja, informações que decorrem de sua relação consigo mesmo, tais como convicções íntimas, segredos, sentimentos), a privacidade se volta a aspectos externos, decorrentes das relações do indivíduo com seu círculo social mais restrito, como familiares e amigos íntimos. Em ambas as situações está presente o direito de afastar intromissões indesejadas de terceiros, com a diferença de que o direito à privacidade abrange uma esfera de relações mais amplas que o direito à intimidade, ou seja, enquanto este exclui qualquer forma de repercussão externa, aquele envolve necessariamente a comunicação com terceiros (SIMON, 2000).

A condição de trabalhador não retira do indivíduo os direitos fundamentais que lhe são inerentes enquanto cidadão, de forma que também no ambiente de trabalho o empregado goza de proteção em relação a sua vida privada em face de eventuais ingerências de seu empregador. E, mais além, as peculiaridades da relação de emprego, caracterizada pela assimetria entre as partes e hipossuficiência do trabalhador, revelam a necessidade especial de proteção aos dados deste. Ocorre que a proteção a tal direito foi fragilizada em face das possibilidades trazidas por novas tecnologias da informação, que permitiram não apenas o controle remoto

do trabalhador, mas também o acesso massivo aos mais diversos tipos de informações contidas na rede e bancos de dados, inclusive de ordem pessoal.

A era digital trouxe profundas modificações nas estruturas produtivas nas últimas décadas, com reflexos nas relações de trabalho, possibilitando a descentralização produtiva, formação de redes e mobilidade do trabalho (SAKO, 2014). Não se trata apenas de abordar a questão da utilização de celulares e outros dispositivos móveis para controle do empregado à distância, ou mesmo do poder de vigilância no ambiente de trabalho (por meio de câmeras, monitoramento de e-mails corporativos, dentre outros), mas também, do acesso a informações privadas, contidas em aplicativos, redes sociais ou mesmo banco de dados digitais compartilhados, para tomada de decisões fundamentais pelo empregador, como seleção de pessoal, aplicação de punições e até mesmo demissão, baseadas em tais elementos.

Apesar de ainda não existir uma lei específica sobre a proteção de dados na Internet, o Projeto de Lei nº 5.276/2016, em trâmite na Câmara dos Deputados, prevê uma série de medidas específicas com a finalidade de proteger a intimidade e a privacidade de ações de coleta e tratamento de dados por parte de entidades públicas e privadas. A ampliação dos meios de controle digital pelo empregador coloca em confronto, de um lado, o direito de dirigir e controlar o modo da prestação de serviços, e, de outro, o direito do empregado de resguardar sua vida privada (indisponível, porém passível de limitação), o que demanda a análise dos limites razoáveis para o equilíbrio entre tais direitos.

## 2 MATERIAIS E MÉTODOS

A pesquisa foi realizada pela técnica documental indireta, por meio de pesquisa bibliográfica sobre o tema, incluindo livros, produções científicas (artigos, dissertações e teses), e relatórios elaborados por entidades independentes, bem como documental (textos legislativos).

O método de abordagem adotado foi o dialético, consistente na investigação das contradições da realidade, a partir da contraposição de ideias e correntes doutrinárias, por ser o mais adequado ao estudo dos fenômenos jurídicos, dada a mobilidade e historicidade inerente a seu objeto.

## 3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A proteção aos direitos fundamentais do indivíduo se consolidou com a Constituição Federal de 1988, que colocou o ser humano em posição de destaque (decorrência lógica da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil), em detrimento do viés estritamente materialista da legislação anterior, com o consequente reconhecimento da dignidade da pessoa do trabalhador em todas as suas dimensões, incluindo os direitos à intimidade e à privacidade (DELGADO, 2012).

Trata-se de direitos fundamentais negativos, também denominados de primeira geração, na medida em que impõe a terceiros o dever de se abster de interferências no campo de liberdade de seu titular, com a finalidade última de resguardar à dignidade humana. Impõe-se, dessa forma, uma barreira entre a vida pública do indivíduo, que inclui as relações de trabalho, e a sua vida privada, a qual compreende familiares e amigos mais íntimos. Também o Código Civil, em seu art. 21, prevê a proteção à vida privada da pessoa natural, considerada inviolável, podendo o juiz, a requerimento do interessado, adotar as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. A Consolidação das Leis do Trabalho, por seu turno, não faz qualquer menção a proteção à privacidade e intimidade do empregado no ambiente laboral.

Ocorre que o advento das tecnologias da informação tornou menos perceptível tal barreira, tendo em vista a superexposição decorrente de sua utilização, seja pela possibilidade de localização e *feedback* quase que imediatos entre os usuários de aplicativos de comunicação, seja pela utilização de bancos de dados ou até mesmo por ato do próprio indivíduo em dispor de suas informações na rede, **o que acaba por permitir** que uma série de elementos, até então considerados de ordem privada, passem a ser acessíveis a um círculo de pessoas muito mais abrangente que aquele desejável, com reflexos nas relações sociais de sua vida púbica.

Nesse novo contexto, de redefinição dos direitos clássicos, surge a necessidade de se delinear o âmbito de proteção aos direitos à intimidade e privacidade do trabalhador, a despeito dos poderes diretivo e fiscalizatório inerentes à condição de empregador. Aqui, é possível se falar em direitos *on line*, ou de quarta

geração, definidos como aqueles afetados pelas novas tecnologias, relacionados às atividades desenvolvidas por meio de redes e decorrentes de suas implicações no âmbito laboral, tais como intimidade, comunicação, informação e expressão por meio de ferramentas informáticas da empresa (SAKO, 2014).

De acordo com Delgado (2012), o poder diretivo visa à organização da estrutura e espaços empresariais, inclusive quanto ao processo de trabalho adotado, com orientações cotidianas no que tange à prestação de serviços, ao passo que o poder fiscalizatório consiste na prerrogativa de acompanhar continuamente a prestação do trabalho e a própria vigilância sobre o espaço do estabelecimento. Nem por isso os poderes do empregador podem ser exercidos de forma imoderada e ilimitada, uma vez que a aplicação do direito deve se guiar pelos princípios da proporcionalidade, ou da proibição dos excessos, que consiste na verificação de adequação dos meios aos fins (MENDES, 2014).

Nesse sentido, é possível afirmar que quando os meios utilizados exacerbarem os limites do razoável, invadindo de forma injustificada a esfera de liberdade de outrem, ocorre um desvio de finalidade e, por consequência, abuso de direito. Conforme Cassar (2016), o abuso de direito se caracteriza pelo exercício de um direito subjetivo de forma exacerbada, com violação da ética, da moral, dos bons costumes, do bem comum e da função social do direito; o limite para reconhecimento do abuso de direito não se encontra definido de antemão, mas, sim, nos próprios princípios que regem o ordenamento.

Para ilustrar o conceito, a autora traz como exemplo o ato de demissão de um empregado, o qual, embora configure direito protestativo do empregador, pode vir a se caracterizar como abusivo se fundado na opção sexual do empregado, descoberta dias antes. Isso porque embora a lei permita a dispensa sem justo motivo, não pode tal ato ferir direitos fundamentais, visto que o ato da dispensa visa a mera ruptura do contrato de emprego, caracterizando-se dessa forma um excesso na conduta do empregador, que foi além do fim visado pelo ato (ruptura do contrato), ao violar a liberdade de escolha do empregado, inerente a sua privacidade.

Considerando esse aspecto, faz-se relevante a discussão sobre a tutela do direito à privacidade do trabalhador no ambiente virtual, tendo em vista que as informações ali contidas poderão ser acessadas de forma indiscriminada, gerando reflexos indesejados em diversas esferas da vida do indivíduo, inclusive nas

relações de trabalho. A inquietação sobre o tema da proteção de dados pessoais levou à propositura do Projeto de Lei nº 5.276/2016, após um longo processo de debates e consultas públicas, atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados (além de outros projetos correlatos ao assunto, como o de nº 4060/2012 e o Projeto de Lei do Senado nº 181/2014), cabendo destacar que o Brasil não conta ainda com um instrumento específico que tutele o direito à privacidade (ABREU, 2016). Embora referido projeto não se destine especificamente a tutelar a privacidade no ambiente laboral, o mesmo traz pontos relevantes que podem contribuir para o desenvolvimento da questão.

O Projeto de Lei nº 5.276/2016 dispõe sobre o tratamento de dados pessoais para a garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural, e traz como fundamentos (art. 2º) o respeito à privacidade; a autodeterminação informativa; a liberdade de expressão, comunicação e opinião; a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem; o desenvolvimento econômico e tecnológico; a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor.

De acordo com o referido projeto, em seu art. 5º, I, dados pessoais são aqueles relacionados à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive número identificativos, dados locacionais ou identificadores eletrônicos, quando relacionados a uma pessoa. Trata-se de conceito menos específico do que o adotado pela Diretiva 95/46 da Comunidade Europeia, relativa à proteção das pessoas naturais no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação dos mesmos, segundo o qual são considerados dados pessoais quaisquer informações referentes a identidade física, fisiológica, psíquica, econômica, cultural ou social do sujeito (art. 2, “a”).

Por sua vez, o conceito de dados sensíveis previsto no Projeto de Lei brasileiro diz respeito a informações de ordem privada do indivíduo, que podem ser utilizadas de forma discriminatória em seu desfavor, razão pela qual merecem especial proteção. Tal conceito, previsto pela primeira vez na Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011), está prevista no artigo 5º, III, do Projeto de Lei nº 5.276/2016, que define dados sensíveis como “dados pessoais sobre a origem racial ou étnica, as convicções religiosas, as opiniões políticas, a filiação a sindicatos ou organizações de caráter religioso, filosófico ou político, dados referentes a saúde ou

a vida sexual e dados genéticos ou biométricos". Ainda de acordo com o Projeto, as atividades de tratamento deverão ser realizadas com finalidade legítima e específica, de forma segura, transparente e adequada, sendo vedada sua utilização para fins discriminatórios, e mediante o fornecimento pelo titular de seu consentimento livre, informado e inequívoco. No caso de dados sensíveis, o consentimento deverá ser também expresso e específico.

A despeito de se tratar de proposta legislativa, o texto do projeto revela a preocupação com a liberdade, intimidade e privacidade dos titulares de tais direitos em face das pessoas naturais ou jurídicas que realizem a atividade de tratamento de dados. O acesso do empregador a esses bancos, sobretudo aos dados sensíveis (ainda que não seja o destinatário direto da norma, na medida em que não realiza atividade de tratamento), poderia representar violação ao direito à privacidade, salvo no caso de consentimento específico de seu titular para que o empregador viesse a tomar conhecimento de tais informações, e desde de que não lhe resultasse qualquer prejuízo.

No cenário internacional, além da Diretiva da Comunidade Europeia mencionada e das normas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), merece destaque também o Código do Trabalho de Portugal, do ano de 2003, que apresenta uma subseção dedicada aos direitos de personalidade no âmbito da relação de emprego, com referência específica ao direito à preservação da "intimidade da vida privada", inclusive com previsão expressa de proteção de dados biométricos (MALLET, 2009). A Lei espanhola nº 15/1999, por sua vez, dispõe sobre a proteção de dados pessoais de maneira abrangente, em conformidade com a Diretiva 95/46/CE, sem previsões específicas sobre a tutela da privacidade no ambiente laboral, exceto pela disposição contida em seu art. 6.2, que determina a dispensa do consentimento de seu titular quando a coleta de dados decorrer de uma relação de emprego, e seja necessária para a manutenção e cumprimento do contrato.

A Convenção nº 111 da OIT, referente a discriminação em matéria de emprego e ocupação, ratificada pelo Brasil em 1965, considera discriminação toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão. Referida disposição não constitui rol exaustivo, tendo em vista que a

discriminação pode ocorrer sempre que houver destruição ou alteração da igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão; nesse sentido, o rol de dados sensíveis trazidos pelo Projeto de Lei nº 5.276/2016 se harmoniza com a previsão da Convenção, acrescentando ainda a proteção aos dados genéticos ou biométricos, que somente mais recentemente vêm ganhando proteção do ordenamento jurídico.

Já no ano de 1996, a OIT expediu um repertório de recomendações práticas sobe proteção de dados pessoais dos trabalhadores, destacando como princípio que o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores deve ser realizado de forma lícita e limitar-se exclusivamente a assuntos diretamente pertinentes a relação de emprego; além disso, não devem se destinar a controlar o comportamento do empregado, tampouco ser utilizados como únicos meios de avaliação de desempenho. De outro lado, o repertório sugere ainda que toda vez que dados pessoais forem obtidos por meio de terceiros, e não diretamente de seu titular, este deve ser comunicado para que preste seu consentimento explícito para utilização de tais informações; além disso, propõe ainda que todos os trabalhadores deveriam ter direito a ser regularmente informados sobre os dados pessoais que lhes concerne e respectivo tratamento.

Assim, seria possível enumerar como direitos específicos dos trabalhadores frente ao tratamento de dados pessoais, considerando as normas da OIT e outros documentos que regulam o tema no Direito Comparado (Diretiva europeia nº 95/46/CE; Código do Trabalho de Portugal; Lei espanhola nº 15/1999) o direito ao acesso; direito de retificação e cancelamento (em caso de informações errôneas ou não autorizadas); direito de oposição (desde que justificado e deriva do *jus resistentiae*) (GRANJA, 2016).

A violação ao direito de privacidade poderá ocorrer sempre que haja acesso não consentido a informações da vida privada do indivíduo, ainda que não lhe acarrete em prejuízo direto (aplicação de punição, assédio ou até mesmo demissão). Dessa forma, quando a violação a privacidade decorrer de ato não consentido ou acarretar em prejuízo direto ao seu titular, inclusive por motivos de discriminação, é evidente a responsabilização do ofensor.

De outro lado, a questão se torna mais delicada quando se trata de dados disponibilizados na internet ou redes sociais com consentimento expresso do próprio

indivíduo, relacionados a sua vida privada. Nestes casos, questiona-se a possibilidade de o empregador se valer de tais informações a fim de fiscalizar a vida privada de seus empregados, como mecanismo de controle de sua produtividade, comportamentos que possam ser considerados como indesejáveis para a imagem da empresa, a forma como se relaciona com colegas e em trabalhos em grupo, modo de atendimento ao cliente e até mesmo o entusiasmo, eficácia e rapidez na execução das tarefas (BURMANN, 2011).

Verifica-se, portanto, a existência de diferentes níveis de proteção à privacidade do indivíduo: a) inexistência de consentimento do titular para que terceiros tenham acesso aos dados armazenados no ambiente virtual; b) existência de consentimento do titular para que terceiros tenham acesso aos dados contidos no ambiente virtual, porém de forma limitada (somente acessível por determinadas pessoas, indicadas expressamente); c) existência de consentimento do titular para que terceiros tenham acesso aos dados contidos no ambiente virtual, sem restrições.

Na primeira situação, o simples acesso às informações não consentidas configura violação, passível de responsabilização pelo infrator; na segunda hipótese, se aquele que acessa os dados (no caso, o empregador) se valer de meios fraudulentos para obtê-los (tal como utilização de perfil falso ou mesmo utilizando-se de perfil de terceiro autorizado), igualmente restará configurada a violação. Todavia, caso a disposição dos dados ocorra de forma livre e irrestrita, o mero acesso por terceiros, qualquer que seja, não gera responsabilidade, salvo na hipótese de abuso de direito, ou seja, quando houver desvio de finalidade na utilização de tais informações.

A fim de evitar abusos por parte do empregador, o poder diretivo deve se revestir de natureza estritamente objetiva, na medida em que recai tão somente sobre o modo e as condições da execução dos serviços, e não sobre a pessoa do trabalhador. Seu exercício não é ilimitado, pois da subordinação não decorre o direito irrestrito de fiscalização e controle (BURMANN, 2011).

Não cabe ao empregador, portanto, determinar padrões de comportamento de seus empregados, pertinentes ao exercício de sua vida pessoal, tendo em vista que, com algumas exceções (como seria o caso dos empregados de organizações de tendências, e ainda assim com as devidas restrições), não se relacionam com a

execução dos serviços objeto do contrato. No mesmo sentido, Mallet (2009) preconiza que a fiscalização deve se justificar objetivamente, fundada em um motivo relevante, como, entre outros, a segurança dos empregados ou de terceiros, a proteção do patrimônio da empresa e, em quaisquer casos, deve ser realizada de forma transparente. Além disso, a solicitação de dados do empregado deve guardar pertinência frente aos termos do contrato de trabalho.

A Diretiva Europeia 95/46 determina que o tratamento de dados pessoais deve ser realizado com finalidade determinada, explícita e legítima, por meio de instrumentos adequados, pertinentes e não excessivos, e devendo ser mantidos ao acesso de seu titular e tão somente durante no período de tempo necessário à realização das finalidades a que se destinam (BURMANN, 2011).

No mesmo sentido a limitação ao direito à privacidade deve ser justificada por razões objetivas, em casos excepcionais e para fim específico de proteção do patrimônio empresarial e também dos demais trabalhadores, de forma que o poder diretivo não pode ser exercido para fins distintos da atividade empresarial, devendo haver prévio informe aos empregados sobre sistemas de controles eletrônicos e suas finalidades, além de informações sobre acesso e tempo de armazenamento dos dados (SAKO, 2014).

## 3 CONCLUSÃO

A ocorrência de assédio e discriminação no ambiente de trabalho constituem forma de manifestação mais latente decorrente da ofensa ao direito à privacidade do trabalhador. Porém, a vigilância e fiscalização ostensiva do comportamento do empregado, seja por meio de informações coletadas em banco de dados, seja por meio de monitoramento de seu perfil em redes sociais ou quaisquer outras formas de manifestação no ambiente virtual, importam igualmente na violação ao seu direito fundamental de proteção a privacidade, e por via oblíqua, atingem a sua liberdade. Apesar de não haver legislação sobre a proteção de dados pessoais dos trabalhadores no Brasil, o poder diretivo do empregador deve se ater ao objeto do contrato, e não a pessoa do trabalhador, de forma que o acesso e a utilização de dados pessoais que ultrapassem tais limites configuram abuso de direito, passível de responsabilização de seu ofensor.

Há que se destacar que a toda evidência já existe um querer social à normatização de tal matéria; além disso devemos nos atentar para as disposições contidas nos documentos internacionais ratificados pelo Brasil, e até mesmo nas recomendações da OIT, que devem orientar a conduta das partes envolvidas na relação de trabalho, até que seja editada norma específica para o tema.

O Projeto Lei nº 5.276/2016 parece já acenar com alguns parâmetros nesse sentido, mas pensamos que o caminho a ser trilhado ainda precisa ser desbravado, pois se ao empregador é dado o direito de coordenar a prestação pessoal do serviço, derivando desta assertiva o fundamento para o seu poder hierárquico na relação empregatícia, esse poder deve observar parâmetros que respeitem a dignidade do trabalhador, e dentre eles o direito à privacidade.

## REFERÊNCIAS

ABREU, Jaqueline de Souza; NAKAGAWA, Fabiane Midori Sousa; RUIZ, Juliana Pacetta. **Data protection in Brazil: review of legal backgroud**. Disponível em: <http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2017/03/Data-Protection-in-Brazil-InternetLab.pdf>. Acesso em: 05 maio 2017.

BACELLAR, Margareth de Freitas. **O direito do trabalho na era virtual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.276/2016**. Dispõe sobre tratamento de dados pessoais para garantia do livre desenvolvimento da personalidade e da dignidade da pessoa natural. Disponível em < http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2084378 > Acesso em: 23 jun. 2017.

BURMANN, Marcia Sanz. **A concretização da privacidade do empregado no ambiente de trabalho**. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, São Paulo, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

ESPANHA. **Ley Orgánica 15/1999**, de Protección de Datos de Carácter Personal, de 13 de dezembro de 1999. Disponível em: <https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/legislacion/estatal/common/pdfs/2014/Ley_Organica_151999_de_13_de_diciembre_de_Proteccion_de_Datos_Consolidado.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2017.

EUR-Lex: acesso ao direito da União Europeia. **Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data**. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/eli/dir/1995/46/oj>. Acesso em: 12 jun. 2017.

GRANJA, Tatiana de Almeida. **O desafio da proteção aos dados pessoais do trabalhador: a relação de trabalho**. Disponível em <http://direitoeti.com.br/artigos/o-desafio-da-protecao-aos-dados-pessoais-do-trabalhador-a-relacao-de-trabalho>. Acesso em: 4 maio 2017.

LEWICKI, Bruno. **A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MALLET, Estêvão. Apontamentos sobre o direito à intimidade no âmbito do contrato de trabalho. **Revista da Faculdade de Direito**, São Paulo, v. 104, p. 199-226, jan. 2009. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67855/70463>. Acesso em: 21 jun. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção relativa a discriminação em matéria de emprego e ocupação**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/472>. Acesso em: 23 jun. 2017.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO o. **Repertrio de recomendaciones prácticas sobre la protección de los datos personales de los trabajadores**. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/1997/97B09_118_span.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2017.

SAKO, Emilia Simeão Albino. **Trabalho e novas tecnologias**: direitos on line ou direitos de 4ª geração. São Paulo: LTr, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Adovgado, 2010.

SIMÓN, Sandra Lia. **A proteção constitucional da intimidade e da vida privada do empregado**. São Paulo: LTR, 2000

**Capítulo 4**

# MAPA DE CONFLITUALIDADE AMBIENTAL E URBANÍSTICA DOS TERMOS DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL NO MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS-SP

MAP OF ENVIRONMENTAL AND URBAN CONFLICT OF THE TERM OF CONDUCT ADJUSTEMENT SIGNED BY THE STATE PUBLIC MINISTRY OF SÃO CARLOS-SP

***Camila Marques Santos*[1]**
***Isabel Nunes Sousa*[2]**
***Celso Maran Oliveira***[3]

**RESUMO**

O Termo de Ajustamento de Conduta surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como forma alternativa de resolução de conflitos pertinentes à direitos difusos e coletivos. Buscou-se, com esta pesquisa, apresentar e descrever o funcionamento deste importante instrumento de solução extrajudicial de conflitos no ordenamento jurídico nacional. Ademais, o trabalho teve por escopo localizar geograficamente os conflitos ambientais e urbanísticos identificados por meio de Termos de Ajustamento de Conduta (TACs), no intuito de averiguar a distribuição espacial desses conflitos. A realização do estudo ocorreu em duas partes: a primeira consistiu em uma pesquisa qualitativa sobre os TACs, por meio de revisão bibliográfica; e a segunda compreendeu o mapeamento dos locais de ocorrência de conflitos ambientais e urbanísticos identificados nos TACs firmados pelo Ministério Público Estadual no município de São Carlos-SP, no ano de 2016. Após a análise teórico-bibliográfica dos TACs, é possível concluir que se trata de um promissor instrumento de resolução de conflitos ambientais e urbanístico no sistema jurídico pátrio.

**Palavras-chave**: Acordo Extrajudicial. Conflitos Ambientais e Urbanísticos. Distribuição Espacial.

[1] Universidade Federal de São Carlos UFSCAR/ Departamento de Ciências Ambientais. E-mail: rcamillamarques@hotmail.com;
[2] Universidade Federal de São Carlos UFSCar/ Programa de Pós-Graduação em Engenharia Urbana. E-mail: sousa.isabelnunes@gmail.com
[3] Universidade Federal de São Carlos UFSCar/ Departamento de Ciências Ambientais. E-mail: celmaran@gmail.com;

**ABSTRACT**

The Term of Conduct Adjustment has emerged in the Brazilian legal system as an alternative way of solving diffuse and collective rights conflicts. With this study, we aimed to present and describe the operation of this important instrument of of extrajudicial dispute solution in the national legal system. Furthermore, as scope of the study we have located geographically the environmental and urban conflicts identified in the Term of Conduct Adjustment (TAC in portuguese), in order to ascertain the spatial distribution of these conflicts. The study took place in two parts: the first consisted of a qualitative research on the TACs, through a bibliographical review; and the second comprised the mapping of environmental and urban conflicts locations, identified in the TACs signed by the State Public Ministry in the municipality of São Carlos-SP, in the 2016 year. After the theoretical-bibliographic analysis of the TACs, it is possible to conclude that this is a promising instrument for the resolution of environmental and urban conflicts in the legal system of the country.
**Keywords**: Extrajudicial Settlement. Enviromental and Urbanistic Conflicts. State Spatial Distribution.

## 1 INTRODUÇÃO

O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) surgiu no ordenamento jurídico brasileiro como forma alternativa de resolução de conflitos pertinentes à direitos difusos e coletivos, aparecendo pela primeira vez no parágrafo 6º do artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública (BRASIL, 1985), com redação dada pelo Estatuto da Criança e Adolescente - ECA (BRASIL, 1990), ao determinar que “(...) os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial.” Em seguida, o Código de Defesa do Consumidor - CDC (BRASIL, 1990), alterou a Lei nº 7.347/1985, com acréscimo dos parágrafos 4°, 5° e 6°, determinando, dentre outros, que “(...) os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante combinações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial." (BRASIL, 1985).

É necessário, sobretudo, fazer uma abordagem no que diz respeito ao inquérito civil (IC) e à Ação Civil Pública (ACP), sendo que o inquérito civil é o instrumento preparatório do TAC, enquanto a ACP é a ação judicial utilizada para

proteção dos danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A primeira lei a versar sobre a ACP foi a Lei Complementar (LC) nº 40/81 (BRASIL, 1981), que estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público Estadual. Posteriormente, a Lei nº 7.347/1985, Lei da Ação Civil Pública (LACP), disciplinou a ACP de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, como medida judicial destinada à apuração e responsabilização dos autores de danos aos direitos tutelados.

Ademais, a LACP lista os legitimados para propor a ACP, quais sejam: Ministério Público, Defensoria Pública, União, Estados, Distrito Federal e Municípios, autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, associação que esteja constituída a pelo menos um ano e inclua, entre outras finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Desta forma, sempre que o processo tiver por autor algumas dessas partes, e possuir como objeto a tutela de interesses difusos e coletivos, estaremos diante de uma Ação Civil Pública.

No que diz respeito ao TAC, trata-se de um instrumento trazido na LACP, de modo que possibilitou um acordo entre o autor da ação e o infrator do dano ambiental, com o fim de promover a recuperação do ambiente (natural ou artificial) degradado e prevenir a ocorrência de danos futuros. Cumpridos os termos acordados, extingue-se o interesse na demanda judicial, porém, caso seja descumprido, dada sua natureza de título executivo extrajudicial, imporá a sua execução por qualquer dos colegitimados ativos à Ação Civil Pública, e não apenas o compromitente (CANOTILHO; LEITE, 2012).

De forma semelhante, é fundamental ressaltar a importância do Inquérito Civil (IC) na formação dos TACs, visto tratar-se de instrumento de investigação de fatos que possivelmente estariam violando direitos transindividuais ou mesmo direitos individuais indisponíveis, sendo que seu objeto é extremamente amplo, referindo-se a um determinado ou a um aglomerado de fatos contrários aos interesses difusos.

Segundo Rodrigues (2006), o Inquérito Civil é um instrumento genuinamente brasileiro, que se difere do inquérito policial e do procedimento administrativo (que precedem a prática de atos da administração pública). O adjetivo civil qualifica a função do instrumento em tela com finalidade não penal, o que em nada impede que sejam encontrados indícios de delito penal que possam servir de elementos para propositura de uma ação penal.

O inquérito civil é tratado pela LACP como instrumento de atribuição exclusiva do Ministério Público, possibilitando a seu representante o instaure ou requisite, a qualquer organismo público ou particular, de documentos como certidões, informações, exames ou perícias.

A formação do IC pode ocorrer por representação feita por qualquer interessado diretamente ao Ministério Público, que deverá propor as medidas apropriadas para dar início à investigação e, após os trâmites, poderá propor ACP, ação popular, ação de improbidade, celebrar o Termo de Ajustamento de Conduta ou arquivar as investigações.

Buscou-se, com esta pesquisa, apresentar e descrever o funcionamento deste importante instrumento de solução extrajudicial de conflitos no ordenamento jurídico nacional. Ademais, o trabalho teve por escopo localizar geograficamente os conflitos ambientais e urbanísticos identificados por meio de Termos de Ajustamento de Conduta (TACs), no intuito de averiguar a distribuição espacial desses conflitos.

## 2 MATERIAIS E MÉTODOS

A realização da pesquisa ocorreu em duas partes: a primeira consistiu em uma pesquisa qualitativa sobre os TACs, por meio de revisão bibliográfica; e a segunda compreendeu o mapeamento dos locais de ocorrência de conflitos ambientais e urbanísticos identificados nos TACs firmados pelo Ministério Público Estadual no município de São Carlos-SP, no ano de 2016.

Para tanto, foram consultadas diversas fontes da literatura científica, como livros, periódicos e artigos que abordassem a temática explorada. Também foram acessados os dados (inquéritos civis) da 12ª Circunscrição Judiciária do Ministério Público Estadual (MPE), com arquivos separados entre 7ª e 9ª Promotoria de Justiça de São Carlos.

Dentre os inquéritos consultados, foram selecionados os que continham TACs ambientais e urbanísticos acordados entre as partes em 2016. Como não havia um banco de dados pré-estabelecido no MPE, foi necessário realizar uma análise considerando as informações de uma ficha padronizada, elaborada para facilitar o levantamento de dados.

O mapeamento dos TACs referentes a conflitos ambientais e urbanísticos de São Carlos-SP consistiu na obtenção dos endereços ou coordenadas geográficas das localidades em que o dano ocorreu, e sob os quais o TAC incidiu. Importante salientar que, como não foram todos os TACs que apresentaram dados para a localização do conflito, recorreu-se à consulta dos Boletins de Ocorrência (BOs) e demais fontes constantes no Inquérito Civil correlatado, instaurado anteriormente ao estabelecimento do TAC.

A partir destes dados, pôde-se espacializar os TACs firmados, com o uso do *software Google Earth*. Posteriormente, por intermédio do manuseio dos dados (em formato KML) no *software* livre QGIS, versão 2.14.16 (*Essen*), foi possível a realização de análises com base na localização geográfica obtida, e no banco de dados criado (com assunto ou tema, enquadramento do conflito e duração até a consolidação do TAC).

Vale destacar que o QGIS consiste em um SIG (Sistema de Informações Geográficas), permitindo, portanto, a representação automatizada de dados georreferenciados (MOURA, 2003). Desta forma, com esta ferramenta foi possível realizar o armazenamento e o processamento de dados, além da documentação de informações geográficas e confecção de mapas temáticos.

A transferência dos pontos de localização dos TACs, e do banco de dados alfanuméricos atrelado para o QGIS, permitiu a identificação da incidência dos conflitos por região do município (urbana ou rural), com o número de ocorrências para cada tipologia de conflito (urbanísticos ou ambientais).

## 3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

### 3.1 Teórico-bibliográfico

O Termo de Ajustamento de Conduta é um dos mais importantes instrumentos de proteção ao meio ambiente no ordenamento pátrio, haja visto

permitir que seja feito acordo entre o autor e o infrator antes que seja intentada uma ação ambiental, garantindo maior celeridade na proteção dos interesses ambientais.

Rodrigues (2006, p. 141) conceitua o ajustamento como “(...) uma forma de solução extrajudicial de conflitos, que possui como objeto a adequação do agir de um violador ou potencial violador de um direito transindividual e tem validade de título executivo extrajudicial.”. Por outro lado, para Mazzilli (2015), o compromisso de ajustamento de conduta é um título executivo extrajudicial, por meio do qual um órgão público legitima e possibilita que o causador do dano se comprometa a adequar suas condutas às exigências legais.

No que corresponde à natureza jurídica, há uma discordância quanto à existência de uma classificação, em que Rodrigues (2006) explica que existem duas correntes doutrinárias majoritárias, uma que considera o termo de ajustamento de conduta uma transação, e outra que considera o compromisso como um ato jurídico diverso.

Neste sentido, embora o artigo 841 do Código Civil (BRASIL, 2002) determine que apenas quanto a direitos patrimoniais de caráter privado se permite a transação, Milaré (2007, p. 487) considera o instrumento como transação, porém, justifica que, em princípio, a determinação do Código Civil impediria que os TACs fossem encarados como transação, por serem os interesses difusos indisponíveis, afirmando que “(...) diante de situações concretas de dano iminente ou consumado, em que o responsável acede em adequar-se à lei ou em reparar a lesão, seria fechar os olhos às exigências da vida recusar pura e simplesmente tal procedimento.”. Assim, o autor caracteriza o ajustamento como uma espécie de transação especial, que embora não diga respeito a direito disponível, possui uma eficácia típica para extinguir ou impedir o conflito ambiental e urbanístico.

No entanto, Mazzilli reconhece que defender a natureza jurídica dos TACs como transação seria como realizar um contrato, presumindo um poder de dispor das partes, definindo o instrumento como:

> (...) um ato administrativo negocial, por meio do qual apenas o causador do dano se compromete, enquanto o órgão público não se compromete, exceto implicitamente, a não propor ação de conhecimento para pedir aquilo que já está reconhecido no título. (MAZZILLI, 2015, p. 468)

Em todo caso, Rodrigues (2006, p. 152) classifica o ajustamento de conduta como um negócio bilateral, visto a existência de ao menos duas pessoas na celebração do ajuste, sendo que “(...) por isso que os órgãos públicos legitimados não podem firmar um “auto ajustamento” de conduta, quando sejam eles os autores da ameaça ou do dano ao direito transindividual.”.

No que tange à legitimação, é possível constatar que existem diferentes entendimentos acerca do instrumento, devido à forma breve com que o tema é tratado, não havendo, entre os estudiosos, uma leitura consensual de sua composição, apenas discordâncias doutrinárias entre diversos autores no que diz respeito aos aspectos concernentes à legitimidade para sua propositura, à sua natureza jurídica, e às suas origens (VIEGAS, 2014).

Quanto à legitimidade para propositura do TAC, ou legitimidade ativa, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece que são legitimados órgãos públicos, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, a autarquia, a empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista, associação constituída há pelo menos um ano e que inclua entre suas finalidades a proteção ao meio ambiente.

Entretanto, o Código de Defesa do Consumidor também estabelece que são legitimados concorrentemente o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as entidades e órgãos da Administração Pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, as associações legalmente constituídas a pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código.

Todavia, comparando os legitimados dispostos contidos na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor, de acordo com Viégas, Pinto e Garzon (2014, p. 123):

> Os estudiosos do Direito formulam diferentes entendimentos acerca da questão da legitimidade para a propositura do TAC, enquanto para alguns, os legitimados a propor o TAC são os mesmos legitimados a propor a ACP, para outros, não são todos os legitimados da ACP que podem tomar compromisso de ajustamento, mas somente aqueles que somam à sua condição de legitimados ativos a condição de órgãos públicos.

Desta forma, estariam possibilitados a celebrar o termo os órgãos pelos quais o Estado administra o interesse público como determina a lei, ficando, por

outro lado, afastados órgãos estatais com exploração de atividades econômicas, como civis, sindicatos, fundações privadas, sociedades de economia mista e empresas públicas.

Podem ser caracterizados como legitimado para configurar o polo passivo para a celebração do ajustamento de conduta, via de regra, todos os interessados, podendo ser pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, responsável por um dano ou ameaça à interesse difuso ou coletivo, que possuírem capacidade de se obrigar. E, no que diz respeito a danos ambientais, o legitimado passivo seria o causador do dano.

Caso o legitimado seja uma pessoa jurídica de direito privado ou da administração pública direta ou indireta, deverá ser representado por sócio ou representante legal ou, na impossibilidade, por preposto ou procurador com instrumento de procuração com poderes específicos para tanto. Se o legitimado for pessoa física, este deverá apresentar capacidade civil ou fazê-lo por meio de procurador.

Para que seja possível identificar quais obrigações são passíveis de serem abrangidas por este instrumento, definindo assim as espécies de execução cabíveis, faz-se necessário relembrar que os TACs visam impedir, interromper ou obter indenização do dano aos interesses difusos e coletivos. Assim, o TAC deve ocupar-se de obrigações de fazer, obrigação de não fazer, obrigação de dar ou obrigação de indenizar. Logo, quando o TAC visa impedir ou interromper um dano ambiental, trata-se de uma obrigação de fazer, pois diz respeito a uma obrigação positiva, ou a uma obrigação de não fazer que diz respeito a uma obrigação negativa, sendo que as obrigações mencionadas podem se apresentar concomitantemente em um mesmo TAC.

Mais especificamente, a obrigação de não fazer contém em si a ideia de abster-se da prática de um ato, como não cometer supressão da vegetação nativa através do uso de fogo. Quanto a obrigação de fazer consiste na realização de um ato como, por exemplo, promover a recuperação da vegetação nativa por intermédio do plantio de mudas.

Em contrapartida, a obrigação de dar compreende a ideia de entregar alguma coisa, que pode ser certa ou incerta, sendo certa quando é determinada, específica, e incerta quando não pode ser especificada, podendo ser exemplificada

por meio do instituto da compensação ambiental de danos que não podem ser reparados.

No que diz respeito à formação, em geral não existem regras legais específicas para a formação dos TACs, com exceção da Lei nº 9.605/1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e versa apenas pelos TACs firmados pelos órgãos do Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), além da Lei nº 8.884/1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, que aborda o compromisso de cessação.

No que diz respeito à formação do TAC, Cappelli et al. (2008) defendem a divisão em seis partes diferentes: negociação; proposta; aceitação, contraproposta, dissenso e celebração do compromisso. Sendo assim, a fase de negociação diz respeito à fase de conhecimento do suposto dano até a proposta inicial de um ajustamento de conduta, sendo que nesta fase é realizada uma proposta inicial pelo órgão legitimado, que conterá o objeto, as condições para o ajustamento de conduta, as obrigações constantes e as possíveis medidas coercitivas a serem aplicadas. Em seguida, o celebrante pode se manifestar e sugerir uma contraproposta.

Na fase da proposta, o órgão legitimado realiza a proposta definitiva do ajustamento de conduta, assim como as obrigações legais exigidas (obrigação de fazer, obrigação de não fazer e obrigação de dar coisa certa ou incerta), procedendo também a condicionante de medidas coercitivas aplicáveis. A aceitação diz respeito à declaração de vontade dos celebrantes, na qual a pessoa destinatária da proposta dá anuência à proposta final do órgão público.

E, a contraproposta, seria uma espécie de aceitação parcial ou condicional da proposta, onde o aceitante discorda no todo ou em parte do proposto pelo legitimado, diferentemente do dissenso em que não há aceitação da proposta, estando o sujeito passivo condicionado a responder judicialmente pelo suposto dano, visto que a existência de um TAC pressupõe um dano de interesse transindividual.

Nos dizeres de Cappelli et al. (2008), o ajustamento de conduta pode ser compreendido em três planos de projeção: existência, validade e eficácia, como

qualquer outro negócio jurídico, sendo que a análise que se passa a fazer pode parecer uma fragmentação puramente teórica do instituto. Todavia, a utilidade para a compreensão dos fenômenos que decorrem da celebração do compromisso de ajustamento demonstra a relação dialógica entre teoria e prática. Deste modo, a celebração do termo se dá após a aceitação ocorrer, com a assinatura pelos interessados, obedecendo elementos de eficácia dos negócios jurídicos.

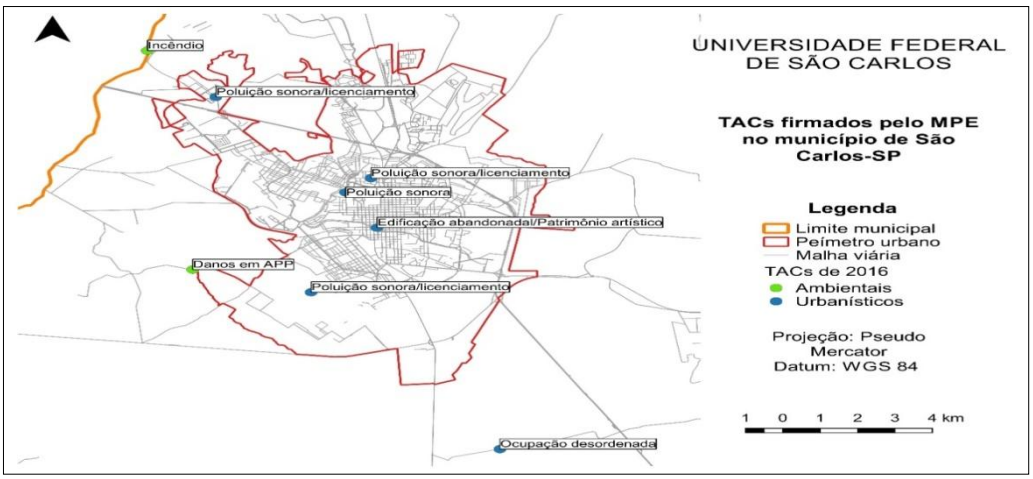
### 3.2 Análise Espacial

No que concerne aos TACs firmados em 2016 pelo MPE, houve oito ao todo, com uma divisão igualitária entre 7ª e 9ª Promotoria. Deste total, dois envolveram conflitos ambientais relativos à incêndio e danos em Área de Preservação Permanente (APP), e o restante foram conflitos urbanísticos relacionados, predominantemente, à poluição sonora, seguido pelas temáticas de ocupação desordenada e edificação abandonada (patrimônio artístico).

Quanto à distribuição espacial (Figura 1) dos locais de ocorrência dos impactos que foram objeto dos TACs, nota-se uma disposição irregular ao longo do território são-carlense. De tal forma que não houve ocorrências nas seções leste e nordeste do município e, basicamente, a maior concentração de conflitos se deu na região central, com registros esparsos nas regiões noroeste e sudoeste.

Como é possível perceber pela visualização do mapa, grande parte dos conflitos urbanos ocorreu na porção urbanizada de São Carlos-SP, com apenas um registro em área rural. Dentre os conflitos ambientais, um ocorreu no limite do município, e outro no limiar do perímetro urbano.

**Figura 1 –** Localização dos TACs de 2016 no município de São Carlos-SP




**Fonte**: Elaboração própria (2017)

## 4 CONCLUSÃO

Após a análise teórico-bibliográfica dos Termos de Ajustamento de Conduta, é possível concluir que se trata de um promissor instrumento de resolução de conflitos ambientais e urbanístico no sistema jurídico pátrio. A análise teórica realizada permite perceber a peculiaridade do instrumento, visto existirem diferentes correntes doutrinárias acerca de seu objeto e propositura. Ademais, o compromisso possui natureza transacional, permitindo o cumprimento da obrigação que se adeque ao direito transindividual tutelado.

Quanto às análises espaciais, é interessante notar a relevância da localização geográfica na visualização e interpretação dos dados levantados, facilitando na identificação dos locais com maior incidência de ocorrências, bem como a tipologia de conflito mais frequente, auxiliando na propositura de políticas públicas.

Em relação aos possíveis estudos futuros, levanta-se a possibilidade de desenvolver um comparativo entre instrumentos análogos de solução extrajudicial de conflitos em outros países, de modo a identificar similaridades e diferenças, bem como propor adequações conforme o contexto sociocultural abordado.

É relevante explorar, também, o potencial das análises temporais do instrumento, de modo a avaliar se houve a recorrência de conflitos em localidades com TACs firmados, visando analisar a efetividade do instrumento. Complementarmente, o grau de adesão dos TACs pelos órgãos legitimados à sua propositura pode ser aferido pela evolução do volume e repercussão dos acordos extrajudiciais, desta natureza, firmados no decorrer dos anos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 7.347, de 24 de junho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm> Acesso em: 27 fev. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.** Disciplina sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em: 27 fev. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a reparação às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm> Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm> Acesso em: 15 abr. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 02 abr. 2017.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.** Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm> Acesso em: 27 fev. 2017.
BRASIL, **Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981. Estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp40.htm> Acesso em: 15 abr. 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPPELLI, Silvia; JELINEK, Rochelle; REGO, Patrícia; FREITAS. Cristina Godoy de. CUREAU; Sandra. MORAES, Raimundo. **E-book:** Compromisso de Ajustamento: Análise e Sugestões para Aprimoramento**.** Elaboração: Instituto “O Direito por um Planeta Verde”. 2008. Disponível em: <www.planetaverde.org/arquivos/projetos/arquivo_081213_6910.pdf> Acesso em: 15 abr. 2017.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2015.

MILARÉ, Edis. **Direito Ambiental em foco**: doutrina, jurisprudência, glossário. 5 ed. ref., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MOURA, Ana Clara Mourão. **Geoprocessamento na Gestão e Planejamento Urbano**. 1. ed. Belo Horizonte: Ed. da Autora, 2003. v. 1. 294 p.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VIÉGAS, Rodrigo Nuñez; PINTO, Raquel Giffoni; GARZON, Luis Fernando Novoa. **Negociação e acordo ambiental**: o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) como forma de tratamento dos conflitos ambientais. Rio de Janeiro: Fundação Heinrich Böll, 2014. ISBN 978-85-62669-12-5. Disponível em: <https://br.boell.org/pt-br/search/node/Termo%20de%20Ajustamento%20de%20Conduta> Acesso em: 27 fev. 2017.

**Capítulo 5**

## CONSIDERAÇÕES SOBRE OS ASPECTOS LEGAIS DA BIOÉTICA

CONSIDERATIONS ABOUT THE LEGAL ASPECTS FO BIOETHICS

***Ana Luiza Marques dos Santos*[1]**
***Juan G. A Nascimento*[2]**
***Melchior C. Nascimento*[3]**

**RESUMO**

A necessidade do respeito à dignidade humana e a qualidade de vida alinhados aos conhecimentos técnico-científicos a serviço da humanidade deve estar sempre alicerçada na ética. Assim, o presente estudo busca expor de forma sucinta o desenvolvimento histórico da ética, da bioética e do biodireito, tendo como importante ponto de convergência para os três institutos o período contemporâneo, no qual se analisarão mais especificamente os desafios lançados a partir dos avanços bio-tecno-científicos impostos pela evolução humana dentro dos diversos campos da ciência. Além disso, buscar-se-á entender como os três institutos estão intrinsecamente ligados à proteção do ser humano e todos os sistemas de direitos e garantias conquistados pelo homem com a positivação do direito durante a construção da sociedade. Dessa forma, à luz da normatividade construída, não só no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, mas também no contexto jurídico internacional, mostrar-se-á como os institutos supracitados buscam proteger o bem maior do ser humano: a vida.

**Palavras-chave**: Ética. Bioética. Biodireito. Proteção do ser humano.

**ABSTRACT**

The need to respect human dignity and the quality of life aligned with technical and scientific knowledge at the service of humanity must always be based on ethics..The

[1] Universidade Federal de São Carlos UFSCar/ Funcionária Pública Estadual; membro do grupo Novos Direitos. E-mail: almsrc@yahoo.com.br
[2] Universidade Federal de Alagoas UFAL / Faculdade de Direito, Graduando em Direito. E-mail: juan.nascimento@hotmail.com
[3] Universidade Federal de Alagoas UFAL / Instituto de Geografia, Desenvolvimento e Meio Ambiente, Professor Adjunto. E-Mail: melchior.nascimento@igdema.ufal.br

present study seeks to represent in a succinct way the historical development of ethics, bioethics and biolaw, having as a important point of convergence to the three institutes the Contemporary period, in which it will be analyzed more specificially the challenges launched from the technological advances biotechnoscientific that it has been imposed by the human evolution whitin of the several science fields. Moreover, it will search to understand how the three institutes are intrinsically linked to the human protection and all the system of rights and warranties that were conquered by the men with the positivation of law during the society construction. In this way, in the light of the normativeness built, not just in the context from brazilian juridical system, but also in a juridical international environment, it will be revealed how the institutes aforementioned are looking for protect the greatest good of the human being: the life.
**Keywords**: Ethic. Bioethics. Biolaw. Protection of human being.

## 1 INTRODUÇÃO

Historicamente, os avanços tecnológicos têm sido responsáveis por mudanças significativas nos diferentes contextos da humanidade, (re)definindo conceitos e formulando novos paradigmas, capazes de influenciar decisivamente o comportamento da sociedade contemporânea. Embora tais avanços sejam responsáveis por importantes conquistas bio-tecno-científica, especialmente nas ciências agrárias e ciências da saúde, a preocupação sobre os aspectos éticos associados a estes fatores surge no cenário atual como uma temática de interesse das diferentes áreas do conhecimento, sobretudo o Direito.

A necessidade do respeito à dignidade humana e a qualidade de vida alinhados aos conhecimentos técnico-científicos a serviço da humanidade deve estar sempre alicerçada na ética. Paul (1996) admite como trágico o domínio mais íntimo da matéria (átomo), do universo (cosmo), da biogenética (genes) e a perda ao projeto de morte. Assim sendo, a realidade implícita aos aspectos éticos impõe reflexões de natureza filosófica que revelam a existência de conflitos decorrentes da inexistência ou presença incipiente de diretrizes e normas essenciais ao estabelecimento adequado de regras e procedimentos.

Desta maneira, a busca da sociedade pelo estabelecimento de normas que possam definir um liame entre a preservação da vida e os avanços bio-tecno-científicos tem fortalecido os estudos sobre ética, bioética e o biodireito, amplificando

o debate e a importância sobre a proteção da vida em nosso planeta, especialmente da espécie humana. Neste sentido, o presente estudo tem como objetivo analisar os aspectos legais da bioética e do biodireito face aos avanços bio-tecno-científicos e a proteção da vida humana.

## 2 MATERIAIS E METÓDOS

A abordagem adotada consistiu em um estudo teórico, baseado em literatura relacionada à temática em questão. Marcondi (1999) e Parra Filho (1998) asseveram a importância de que a investida sob a perspectiva teórica deve ser de natureza reflexiva, procurando seguir o ordenamento das ideias acerca do tema de interesse. No caso específico do presente estudo, buscou-se analisar a evolução da bioética e do biodireito, destacando alguns aspectos das legislações internacionais e nacionais, bem como os avanços mais evidentes em torno dos assuntos relacionados às aludidas temáticas.

## 3 RESULTADOS E DISCUSSÕES

### 3.1 A ética no contexto da sociedade

A bioética e o biodireito são temáticas intimamente ligadas à ética. Assim, o estudo da ética concebida pelos gregos, a partir do vocábulo *éthos*, possui sentido duplo: morada do ser ou o seu caráter. Já como significado romano, a ética foi aplicada como moral, conforme preleciona Conti (2001, p. 3): (...) “é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade”. Portanto, a evolução do termo *éthos* tem direcionado ao lado racional do agir humano, passando a noção de que o bem é “o fim absoluto e transcendente da vida humana.”. (VAZ, 2002, p. 39-43).

A ética tem como seu objeto a moral e no viés romano – *mores* – (costumes), dependendo da consciência humana para pautar seus valores. Desta maneira, deve-se atentar que, nos dias de hoje, a ética e a moral são distinguíveis. Por conseguinte, a ética é “a opção individual”, os valores pessoais de cada ser humano; sua autonomia individual perante a sociedade, “sendo que cada pessoa é responsável por definir a sua ética.” (FORTES, 1998, p. 26). A moral, portanto, é “(...) um conjunto de princípios, valores e normas, que regulam a conduta humana em suas relações sociais.”. (FORTES, 1998, p. 26).

Embora exista distinção terminológica, ambas correlatam as atitudes dos seres humanos: a ética tem direcionado o modo de agir do ser humano; e a moral, o próprio agir do ser humano em conformidade com a ética (CONTI, 2001, p. 3). Portanto, ao se referir à ética disciplinar deve-se questionar: "(...) a reflexão crítica sobre o comportamento humano, reflexão que interpreta, discute e problematiza, investiga os valores, princípios e o comportamento moral à procura do 'bom', da 'boa vida', do 'bem-estar da vida em sociedade'", sendo que a reflexão sobre o estudo da ética deve compreender um liame do que "(...) deve ser feito, o aprovar ou desaprovar algo, do que é bom e do que é mau, do justo e do injusto.".(FORTES, 1998, p. 26).

Sauven e Hrymerwcrz (2002, p. 2) consideram que para "(...) um determinado ato possa ser avaliado do ponto de vista da Ética [...] deve ser livre, consciente e orientado por alguma norma", porque, caso não o seja "(...) será um ato amoral, isto é, fora do âmbito da Ética.". Conti (2001, p. 9), por sua vez, considera que a ética "(...) nos faz sonhar com um mundo muito melhor.". Essa ciência de valores é fruto da liberdade e da consciência, sendo impossível a vida humana sem ética. O homem consciente de suas responsabilidades é um homem ético que, na busca do seu aprimoramento, não pode se afastar da vereda moral, e, o progresso, o desenvolvimento, não se confunde com os valores morais.

Para Nalini (2001, p. 9) a ética é uma necessidade nas relações humanas, uma vez que "(...) o gênero humano sucumbirá à destruição (...)" sem a inserção da ética em seu convívio. Assim, a sua intercessão, bem como da bioética e do biodireito na sociedade podem ser consideradas essenciais nas relações humanas voltadas às novas tecnologias, uma vez que, atualmente os avanços bio-tecno-científicos têm promovido diversos benéficos à humanidade, além de ter sido responsáveis por mudanças significativas no contexto da sociedade contemporânea. Portanto, a prática de repensar os valores sedimentados e a própria sobrevivência da humanidade deve admitir, sempre que possível, uma conexão com a bioética e o biodireito.

### 3.2 Bioética

Para Alves (2001, p. 55-56), a bioética é a decisão moral no âmbito da área médica, nas relações médico-paciente ou na pesquisa da saúde humana. Ainda

conforme o referido autor, durante palestra proferida por Albert Schweitzer na Academia de Ciências de Paris, em 20 de outubro de 1952, este último destacou o problema da bioética na evolução do pensamento, consolidando a ideia central da definição de bioética como ‘ética universal’, capaz de obrigar os homens a cuidar de todos os seres colocando a criatura humana em contato com o Universo.

Para Martins (2001) Barchifontaine e Pessini (1996), Santos (1998), entre outros autores, consideram que a bioética foi concebida por Van Rensselaer Potter, em 1971, quando do lançamento de seu livro *Bhioethic: bridge to the future* (Bioética: ponte para o future).

Barchifontaine e Pessini (1996, p. 40-42), consideram a ideia de que a bioética possui três estágios distintos: **i**) o **estágio inicial** (1960 a 1972), no qual se debatiam os valores religiosos e humanos havendo confronto com a ciência e esta, por sua vez, estava começando sua ascensão e iniciando sua desumanização. **ii**) o **estágio ético** (1972 a 1985), o período no qual passou-se a conceituar o termo “bioética”, sendo a mesma dividida entre seguidores de Potter e *Georgetown*. Os signatários de Potter introduziram o termo na biologia, na ecologia e no meio ambiente, de forma global. Para os seguidores de *Georgetown* (Instituto *Kennedy*), o uso da bioética restringiu-se ao campo da filosofia. iii) a **bioética global** (1985 até os dias de hoje) consiste na ética direcionada ao coletivo, aos problemas provenientes da evolução humana e, por conseguinte, levou os eticistas a estudos em diversas áreas, tais como: direito, psicologia, antropologia e economia.

Ainda, é importante mencionar a **bioética das situações persistentes**, que engloba em suas discussões temas relevantes e primordiais à humanidade e que ainda não há consenso, como por exemplo, a eutanásia, aborto, dentre outros. A **bioética das situações emergentes**, que estudam os embates referentes aos progressos tecnocientíficos e os direitos humanos, como por exemplo, a reprodução assistida, a terapia gênica, doação órgãos, entre outros (DINIZ, 2001).

Ao se deparar com a presente temática, é importante mencionar, mesmo que de forma sucinta, o Relatório de Belmont e seus três princípios básicos, estes intimamente vinculados à bioética: **i**) **princípio da autonomia**, este oriundo do grego *autós* (eu) e *nomos* (lei), tem como base a autonomia das pessoas de aceitarem ou não o tratamento proposto. É o respeito da medicina para com a individualidade de cada ser humano, concedendo-lhe o direito de escolher, de saber a verdade, de

confiar e ver sua privacidade reservada. **ii**) **princípio da beneficência**, com a terminologia latina *bonum facere* (fazer o bem), não causar o mal ao ser humano e proporcionar-lhe a qualidade de vida, ponderando-lhe os benefícios e riscos. iii) **princípio da justiça**, é a imparcialidade, é tratar todos igualmente, como a atenção e cuidado e, como menciona Barchifontaine e Pessini (1996, p. 41), "(...) é a necessidade do sistema de saúde ser justo, funcional e eficiente.".

Para Rawls (2002) a inserção do princípio da justiça somente ocorrerá no momento em que existir condições de oportunidades e igualdades. Para tanto, há a imprescindibilidade que o Estado venha a exercer sua autoridade final e coercitiva para que haja expectativa de vida das pessoas, assegurando os meios necessários a todos os membros da sociedade e possibilitando as mesmas oportunidades de participação por meio da informação e da inserção de recursos públicos.

De acordo com Barchifontaine e Pessini (1996, p. 83-114), Beauchamp e Childress incorporaram um quarto princípio à bioética: o "**princípio da não-maleficência"** (*primum non nocere*). Este tem como escopo não fazer o mal, não causar dano e, se porventura houver conflito entre a beneficência e a não-maleficência, prevalecerá esta última.

Conti (2001 p. 8-9) destaca ainda que aderiram a bioética e sua evolução, tanto a vida como a saúde humana, sendo "um ramo de conhecimento transdisciplinar", com as implicações ético-morais decorrentes das descobertas nas áreas da medicina e da biologia, introduzindo uma nova realidade científica: os princípios éticos que conduzem a humanização da ciência.

Já na concepção de Hipócrates, este considerado "pai da medicina", o conhecimento deve sempre estar a serviço da sociedade e não o inverso, a sociedade em prol da ciência. Portanto, não podendo separar as experiências efetivas dos valores "vida", "dignidade humana", "saúde" (DINIZ, 2001, p. 339). Estes valores tornam-se a conduta da bioética e, nos dias de hoje, refletem em vários dilemas privados e individuais angustiantes, que são enfrentados cotidianamente pelos profissionais da saúde, sejam à frente de pacientes terminais, sejam "(...) pelas terríveis escolhas públicas e sociais enfrentadas pelos legisladores e cidadãos, quando procuram definir políticas de saúde e ambientes equitativos.".(BARRETO, 2001, p. 44).

Durante a Conferência Geral da UNESCO, em outubro de 2005, foi incorporado

ao sistema a Declaração Universal sobre a Bioética e Direitos Humanos – DUBDH (UNESCO, 2005). Na DUBDH, os Estados-membros e a comunidade universal assumiram o compromisso de respeitar e aplicar os princípios fundamentais da bioética, que foram condensados em um único texto, contendo 28 (vinte o oito) artigos de conteúdo principiológicos, onde se estabeleceram as diretrizes para que os países signatários avaliassem as suas questões bioéticas, respeitando os princípios dos direitos humanos.

No Brasil, o Conselho Nacional de Saúde (CNS), em 2012, aprovou a Resolução n. 466/2012 (BRASIL, 2012), substituindo a Resolução número 196/1996, que aborda a pesquisa e testes em seres vivos. Esta Resolução pactua com a Declaração Universal sobre a Bioética e Direitos Humanos, reportando-se a temas primordiais da bioética (autonomia, beneficência e não maleficência, etc), salvaguardando os direitos dos seres humanos, demonstrando, em seu preâmbulo, “os princípios que enunciam nas regras que norteiam o respeito pela dignidade humana, pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais”. Ao consagrar a bioética entre os direitos humanos internacionais e ao garantir o respeito pela vida dos seres humanos, a Declaração reconhece a interligação que existe entre ética e direitos humanos no domínio específico da bioética (BRASIL, 2012).

Entretanto, ao analisar a Resolução n. 466/2012 (BRASL, 2012), é possível observar no art. 2º proteção ao “respeito pela dignidade humana”, a vida humana e a proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, pactuando, não obstante, com seu art. 3º, o qual menciona que deverá haver colaboração com a inserção destes preceitos e, por conseguinte “os interesses e o bem-estar do indivíduo deve prevalecer sobre o interesse exclusivo da ciência ou da sociedade.” (BRASIL, 2012).

Outrossim, ainda sobre a Resolução n. 466/2012, também observa-se que esta vem a assegurar os benefícios aos seres humanos, protegendo-os de quaisquer danos que porventura possa ocorrer, tanto em intervenções hospitalares, como também, perante os avanços bio-tecno-científicos.

Portanto, há a necessidade urgente e emergente da construção de instrumentos contributivos, capazes de garantir que a sociedade resolva seus conflitos éticos, bioéticos na área da medicina, pautado na normatização, sem comprometer ou inviabilizar os avanços biotecnológicos, mas que, ao mesmo tempo,

proteja o ser humano, sua saúde, seu meio ambiente, sua vida e sua dignidade, fortalecendo a consolidação de um novo paradigma alicerçado no biodireito.

### 3.3 Biodireito

O Direito propaga a regulamentação da externalidade da moral e a aplicação da sanção, no caso do não cumprimento. Portanto, pode-se assim dizer que há uma conexão aos princípios, isto é, na moral há uma sanção interna, individual e, no Direito, há uma “desconsideração social”. (RÁO, 1976, p. 39-41).

Por esta “desconsideração social”, o não cumprimento da norma jurídica faz com que origine as sanções administrativas, civis e penais. Todavia, não é qualquer moral que acopla ao Direito e sim um “(...) sistema de regras morais que é aceito pela maioria da população e, geralmente, ele corresponde aos interesses dos grupos dominantes.”.(DIMOULIS, 2003, p. 106).

Para Leite (2001, p. 107), a lei pode ser sempre invocada; não só porque as leis servem como “meios” perante as finalidades que são os valores, mas e, sobretudo, porque sua ocorrência é expressão inquestionável de segurança, de limites, dos valores comuns da comunidade que sente necessidade de sua determinação via normativa, como parâmetro de conduta observável por todos. Porque o Direito procura organizar a conduta de cada um no respeito e promoção dos valores que servem de base à civilização.

Contudo, a ideia é não partir da premissa que tais regras são singulares, uma vez que o Direito não se manifesta apenas como Direito positivo e sim como um estudo mais abrangente, na qual é possível fazer a inserção da filosofia (possuindo suas normas universais e abstratas e, com isto, completa a individualidade do Direito); da norma (a norma de Direito, onde a figura do Estado é pactuada como representante da sociedade e, por conseguinte, impõe a ordem e o cumprimento das normatizações para o equilíbrio da ordem social); da técnica (a técnica do Direito que é a aplicação das normas que disciplinam o próprio Direito) e, por fim, a ciência (a ciência do Direito, ciência esta que vem a perquirir os fenômenos e fatos jurídicos e, por assim, regulamenta as leis que venham a disciplinar).

No entanto, observou-se que o biodireito surgiu da insuficiência de normas capazes de regulamentar as evoluções nas áreas da biomedicina e da biotecnologia. É o legislador, perante os avanços biotecnológicos, reavaliando os modelos

normativos e, por conseguinte, suprindo-lhes as lacunas existentes, inserindo-as à sociedade que, ao clamar por uma solução, avocou tais responsabilidades ao Direito.

Pode-se dizer que esta nova “construção” da biomedicina leva a pontos polêmicos, abrindo questões sobre os limites bio-tecno-científicos no que tange à vida humana, diga-se de passagem, vida esta protegida constitucionalmente – art. 1º, inc. III – a dignidade da pessoa humana e o art. 5º, *Caput* – no princípio da igualdade, ambos da Constituição Federal brasileira de 1988 (BRASIL, 1988); devendo a vida ser respeitada, cuidada e protegida não só pelos princípios constitucionais brasileiros, como pela Declaração Universal dos Direitos humanos (1789) que primeiro consagrou a dignidade humana como valor precípuo (SARLET, 2004), remetendo, com isto, a uma perquisição contínua na formação de consciências com o intuito de corroborar para que os direitos do homem seja justo e com a proteção das liberdades fundamentais (SÁ, 2002).

Em vista disto, ao abarcar os direitos humanos, surge à necessidade da diferenciação dos vocábulos “direitos do homem”, direitos estes que intercorrem a natureza humana, portanto, são invioláveis, intemporais e universais e pertencem ao ser humano enquanto tal. Quanto aos “direitos fundamentais”, estes pertencem ao homem jurídico; são constitucionalmente garantidos, limitados, espacial e temporalmente.

Entretanto, ao se deparar com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, verifica que esta protege o direito à vida, à liberdade e à segurança. Não podendo deixar de mencionar o art. 25 desta declaração que salvaguarda “(...) um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, [...] cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis.” (UNITED NATIONS, 1948). Assim sendo, são direitos inseridos na natureza humana e são detentores do caráter de inviolabilidade, intertemporalidade e universalidade que, segundo Canotilho (1992), estas proteções inseridas pertencem ao ser humano em sua forma individual e coletiva.

Contudo, ao delimitar os estudos das leis brasileiras, é possível verificar que no Direito Civil brasileiro a vida humana “(...) como um bem anterior ao direito, que a ordem jurídica deve respeitar.” (CANOTILHO, 1992, p. 529-530). A vida não é uma concessão jurídico-estatal, nem tampouco um direito a uma pessoa sobre si mesma.

Na verdade, o direito à vida é o direito ao respeito à vida do próprio titular e de todos. (DINIZ, 2004).

Assim, ao inserir o Direito Civil no campo constitucional, a proteção à vida, à dignidade humana está intimamente ligada ao direito de personalidade, direito este que nos remete não só a proteção da vida, mas da intimidade, da integridade física e psíquica, ao nome, a honra, a imagem, bem como aos dados genéticos sendo, contudo, irrenunciáveis. (Parte Geral, Livro “Das Pessoas”, Título I “das Pessoas Naturais”, Capítulo II “Dos Direitos de Personalidade”, do Código Civil brasileiro). (BRASIL, 2002).

Diniz (2004) menciona que apenas no final do século XX foi possível construir de forma objetiva o direito de personalidade face “(...) o respeito à dignidade da pessoa humana, consagrada no art. 1º, III, da CF/88,” (DINIZ, 2004, p. 119) conferindo-lhe a forma axiológica (materializando os valores fundamentais do ser humano, tanto socialmente como individualmente) e, a forma objetiva (estes direitos passam a serem protegidos constitucionalmente).

Ao discorrer sobre fundamentos alegados por R. Limongi França sobre os aspectos fundamentais da personalidade Diniz (2004, p. 123) destacou que:

> Direito à integridade física: 1.1) Direito à vida: a) à concepção e à descendência (gene artificial, inseminação artificial, inseminação de proveta, etc.); b) ao nascimento (aborto); [...] d) ao planejamento familiar (limitação de filhos, esterilização masculina e feminina, pílulas e suas consequências); [...]; f) à alimentação; [...] à segurança física; m) ao aspecto físico da estética humana; n) à proteção médica e hospitalar; o) ao meio ambiente ecológico; p) ao sossego; [...]; t) à liberdade; u) ao prolongamento artificial da vida; v) à reanimação; x) à velhice digna; z) relativos ao problema da eutanásia. 1.2) Direito ao corpo vivo: a) ao espermatozoide e ao óvulo; b) ao uso do útero para procriação alheia; c) ao exame médico; d) à transfusão de sangue; e) à alienação de sangue; f) ao transplante; g) relativos à experiência científica; h) ao transexualismo; i) relativos à mudança artificial de sexo; j) ao débito conjugal; l) à liberdade física;[...]. 1.3) Direito ao corpo morto: a) ao sepulcro; b) à cremação; c) à utilização científica; d) relativos ao transplante; [...]. 2) Direito à integridade intelectual: a) a liberdade de pensamento; b) de autor; [...]. 3) Direito à integridade moral: a) à liberdade civil, política e religiosa; b) à segurança moral; c) à honra; d) à honoroficiência; e) ao recato; f) à intimidade; g) à imagem; h) ao aspecto moral da estética humana; i) ao segredo pessoal, doméstico, profissional, político e religioso; j) à identidade pessoal, familiar e social (profissional, política e religiosa); l) à identidade sexual; m) ao nome; n) ao título; o) ao pseudônimo.

Cabe ressaltar que, nos direitos de personalidade, não há uma enumeração

taxativa e sim, a proteção do ser humano. E, para esta proteção, nasce o biodireito que, com a aplicação dos direitos fundamentais, que vem a proteger o direito à vida, tornando-se o liame para o futuro da humanidade e, por conseguinte, traz a sociedade o respeito à dignidade do ser humano e sua tradição humanista. Para Andrade (2002), o biodireito, ao laborar normas sociais, estas estão submetidas à causalidade, pois o propósito do estudo é o potencial humano e sua repercussão na sociedade e, assim sendo, a capacidade de valorizar e intuir (inerentes aos seres humanos).

O biodireito (a ciência jurídica), entretanto, não pode estagnar-se perante os avanços que estamos presenciando. Há necessidade de admitir que o ser humano deve ser o meio e não o fim em si mesmo. Todavia, é fundamental a busca pelo equilíbrio entre as posições a fim de reduzir eventuais perdas ao longo dos avanços bio-tecno-científicos, posicionando a vida em planos inferiores e, com isto, confinando o ser humano como “objeto da ciência” (DINIZ, 2001, p. 07).

Para Fabriz (2003), o biodireito é um novo ramo do Direito, na qual aborda “(...) fatos e eventos que surgem a partir das pesquisas das ciências da vida; que nascem a partir do ‘aumento do poder do homem sobre o próprio homem.” (FABRIZ, 2003, p. 288), qualificando-o como sendo o ramo do Direito que vem a regulamentar a conduta humana perante os avanços bio-tecno-científicos e, estando na diretriz dos direitos fundamentais, há um liame com os “(...) direitos morais relacionados à vida, à dignidade e a privacidade dos indivíduos, representando a passagem do discurso ético para a ordem jurídica.”. (FABRIZ, 2003, p. 289).

Para Leite (2001), com os avanços bio-tecno-científicos, o direito não pode impor-se; há a necessidade de que a legitimidade jurídica seja um mediador de debates com os cientistas e a sociedade, através de uma vasta análise e uma reflexão sendo que esta é a maneira que vai definir as condutas, as posturas e as eventuais sanções que poderão ser aceitas pela sociedade.

Finalmente, é importante não esquecer as normas penais, embora elas não tenham sido tratadas neste estudo, a necessidade da aplicação de sanções correlatas às infrações que venham a violar a integridade física, psíquica, moral do ser humano e a proteção à vida são essenciais.

## 4 CONCLUSÃO

Partindo da premissa de que a vida humana é um bem maior a ser protegido, é possível concluir que para o estabelecimento de uma ordem jurídica capaz de tutelar este bem, é indispensável que os preceitos da ética, da bioética, dos direitos fundamentais, do direito de personalidade sejam respeitados e aplicados em todo regramento do biodireito, bem como que as legislações sejam claras o suficiente para definir diretrizes e mecanismos de trabalhos aos profissionais, favorecendo a sociedade e garantido a vida com dignidade.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Ricardo Barbosa. **Eutanásia, bioética e vidas sucessivas**. Sorocaba: Brasilian Books, 2001.

ANDRADE Jr, Gualter de Souza. O fato e a responsabilidade por prática biomédica: uma visão ontológica. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. (Coord.). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul ; PESSINI, Léo. Bioética: aspectos globais de sua gênese e de seu desenvolvimento. In: BARCHIFONTAINE, Christian de Paul; PESSINI, Léo. **Problemas atuais da bioética**. São Paulo: Loyola, 1996.

BARRETO, Vicente de Paulo. As relações da bioética com o biodireito. In: BARBOZA, Heloísa Helena; BARRETTO, Vicente de Paulo. (orgs.). **Temas de biodireito e bioética**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.>. Acesso em: 18 mar. 2017.

BRASIL**. Código Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm.>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Resolução nº 466, de 12 Dezembros de 2012.** Disponível em:<. http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2013/res0466_12_12_2012.html>. Acesso em: 15 abr. 2017.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. ref. e aum. Coimbra: Almedina, 1992.

CONTI, Matilde Carone Slaibi. **Ética e direito na manipulação do genoma humano**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Teoria Geral do Direito Civil. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 1

FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e Direitos Fundamentais**: a bioconstituição como paradigma do biodireito. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

FORTES, Paulo Antônio de Carvalho. **Ética e saúde**: questões éticas, deontológicas e legais, autonomia e direitos do paciente, estudo de casos. São Paulo: Pedagógica e Universitária.

LEITE, Eduardo de. O direito, a ciência e as leis bioéticas. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. (org.). **Biodireito**: ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARCONDI, Marina de Andrade. **Técnica de pesquisa:** planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnica de pesquisa, elaboração, análise e interpretação de dados. 4. ed. São Paulo: Altas, 1999.

MARTINS, Celso. **Tópicos de bioética**. São Paulo: DPF, 2001.

MARTINS, Celso. Bioética: uma ponte para o futuro. IN: CONTI, Matilde Carone Slaidi. **Ética e o direito na manipulação do genoma humano**. Rio de Janeiro: forense, 2001.

NALINI, José Renato. Ética geral e profissional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

Matilde Carone Slaibi. **Ética e direito na manipulação do genoma humano**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. Comissão Nacional da UNESCO – Portugal. **Declaração Universal sobre bioética e Direitos Humanos**. Disponível em: < http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf.>. Acesso em: 12 mar. 2017.

PARRA FILHO, Domingos. **Metodologia científica**. São Paulo: Futura, 1998.

RÁO, Vicente**. O direito e a vida dos direitos**. 2. ed. São Paulo: Resenha Tributária, 1976. v.1, t.1

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta; Lenita María Rímoli Esteves. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002.

SÁ, Maria de Fátima Freire de. A Dignidade do ser humano e os Direitos de personalidade: uma perspectiva civil-Constitucional. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de. (Coord.). **Biodireito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 198**8. 3 ed. rev. atual. ampl, Porto Alegre: Livraria do advogado, 2004.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **O equilíbrio de um pêndulo**. Bioética e a lei: implicações médico-legais. São Paulo: Ícone, 1998.

SAUVEN, Regina Fiuza; HRYMERWCRZ, Severo. O direito in vitro: da bioética ao biodireito. [S.l.: s.n.], [20--] apud CONTI, Matilde Carone Slaibi. **Ética e direito na manipulação do genoma humano**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

UNITED NATIONS EDUCATION, SCIENTIFIC AND CULTURAL ORGANIZATION. **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS**. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. In: < http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf.>. Acesso em: 15 fev. 2017.

VAZ, Henrique Cláudio de Lima. Organização e introdução. In: TOLEDO, Cláudia; MOREIRA, Luiz. **Ética e Direito**. São Paulo: Loyola, 2002.

**Capítulo 6**

# DEMOCRACIA, TECNOLOGIA E RELAÇÕES PRIVADAS: um estudo exploratório sobre informações em sítios eletrônicos de mineradoras

DEMOCRACY, TECHNOLOGY AND PRIVATE RELATIONS: exploratory research on information disclosure in mining companies' websites

***Sergio Marcos Carvalho de Ávila Negri***[1]
***Elora Raad Fernandes***[2]

**RESUMO**

O presente estudo exploratório pretende investigar, de maneira empírica, se, nos sítios eletrônicos de empresas mineradoras, são divulgadas informações acerca dos impactos ambientais gerados por suas atividades, bem como tentativas de mitigá-los. Este questionamento surge a partir da premissa da mineração como atividade que põe em risco direitos humanos e da importância, na sociedade atual, do acesso à informação para o exercício pleno da democracia. Utiliza-se a metodologia empírica, baseada nas regras de inferência formuladas por Lee Epstein e Garry King, para analisar os sítios eletrônicos das 10 maiores empresas de mineração do Brasil, buscando, através de um modelo de análise, as informações pretendidas, a fim de se realizar inferências descritivas. Como referencial teórico, adotam-se as relações estabelecidas por Stefano Rodotà entre o direito ao acesso à informação e a democracia. Conclui-se, ao final do trabalho, que a divulgação de informações por empresas mineradoras em seus sítios eletrônicos é insuficiente em relação às necessidades apresentadas hoje para a construção de uma sociedade democrática.

**Palavras-chave**: Democracia e relações privadas. Mineração. Divulgação de informações.

**ABSTRACT**

This exploratory paper aims to investigate empirically whether information about environmental impacts of the activities of mining companies is disclosed in their websites, as well as attempts to mitigate them. This question is put forth from the premise of mining as an activity that jeopardizes human rights and of the importance, in today's society, of access to information for the fulfilment of democracy. The

[1] Universidade Federal de Juiz de Fora UFJF / Direito. E-mail: smcnegri@yahoo.com

empirical methodology is used, based on the inference rules formulated by Lee Epstein and Garry King, to analyze the electronic websites of the 10 largest mining companies in Brazil, seeking, through an analysis model, for the information required in order to make descriptive inferences. As a theoretical reference it adopts the relations established by Stefano Rodotà between the right of access to information and democracy. It concludes that the disclosure of information by mining companies in their websites is insufficient to the needs presented nowadays for the construction of a democratic society.
**Keywords:** Democracy and private relations. Mining. Information disclosure.

## 1 INTRODUÇÃO

A democracia hoje no mundo passa por uma crise. O abismo que separa cada vez mais representantes e representados desafia qualquer concepção de controle popular na sociedade contemporânea. Em um contexto em que as decisões tomadas por grupos empresariais impactam diretamente a vida das pessoas, sem que lhes sejam conferidas a mínima possibilidade de participação nesses processos de decisão, resta pouco espaço para o exercício da soberania popular.

Não há como se pensar em um horizonte democrático sem o completo e irrestrito acesso às informações que orbitam em torno dos processos de tomada de decisão. Da mesma forma, não há democracia sem verdade, sem que se garanta, através de um amplo sistema de difusão de informações, a possibilidade de conhecimento dos fatos por parte de todos.

Em razão da crise da ideia de representatividade política, as deliberações que dizem respeito a uma comunidade deveriam ser tomadas sem intermediários, diretamente por aquelas pessoas que dela fazem parte? Diante da sociedade de massas, plural e de grande escala em que se vive hoje, esse modelo de democracia direta sempre pareceu, contudo, distante.

Com o aparecimento das novas Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC), pensou-se que o mito da democracia direta poderia finalmente se realizar. A Internet foi vista, inicialmente, como uma nova ágora virtual, capaz de reunir as condições necessárias para a construção de novos modelos de participação e de

[2] Universidade Federal de Juiz de Fora UFJF / Direito. E-mail: elorafernandes@live.com

difusão de informação. Logo se percebeu, contudo, que a euforia inicial era exagerada: o novo mundo criado virtualmente pela tecnologia da informação e da comunicação não se mostrava imune aos velhos problemas que comprometiam os modelos tradicionais de participação.

Apesar da vasta literatura acerca do impacto dessas tecnologias no âmbito público, faz-se necessário discutir o quanto essas TIC têm influenciado na democratização da própria sociedade. Segundo Rodotà (2007, 2008, 2015), na sociedade atual, o acesso à informação é um verdadeiro pressuposto à participação democrática dos cidadãos e, não raro, informações importantes encontram-se em poder de entes privados. Nessa perspectiva, podemos citar as grandes empresas, que impactam diretamente na vida da comunidade e, uma vez tão profundamente infiltradas, são detentoras de informações essenciais, que devem ser passíveis de acesso e controle pela população afetada por suas atividades. No que tange ao escopo deste trabalho, analisar-se-á, especialmente, as empresas mineradoras.

No Brasil, principalmente após a ocorrência do maior crime socioambiental da história brasileira, no vale do Rio Doce, em novembro de 2015, a impunidade das mineradoras em relação a todo o passivo social e ambiental deixados está cada vez mais na pauta de discussão. A ampla gama de estudos de caso realizados por toda a extensão do território brasileiro demonstra o quão arriscado é tal tipo de empreendimento aos direitos humanos da comunidade a sua volta[3] e, em casos como o do Vale do Rio Doce, da comunidade de uma região inteira do país, sem que se saiba, até hoje, quais são os impactos reais de tal tragédia.

Diante do exposto, necessário se faz responder à seguinte questão: considerando a mineração como atividade que coloca em risco direitos humanos e a importância, na sociedade atual, do acesso à informação para o exercício pleno da democracia, são divulgadas, nos sítios eletrônicos das mineradoras, informações acerca dos impactos ambientais gerados por suas atividades, bem como tentativas de mitigá-los?

[3] Pode-se citar, por sua importância e atualidade, os trabalhos: de Milanez e Santos (2015), que relata as violações de direitos humanos ocorridos no Vale do Rio Doce; de Gustin (2015), que relata os diversos subterfúgios utilizados pela MMX Sudeste S.A. - e, após, pela AngloFerrous Minas-Rio Mineração S.A. - para se desincumbir das obrigações geradas pelas violações de direitos humanos detectadas e, por fim, de Wanderley (2009), que trata dos deslocamentos compulsórios devido à exploração de bauxita, na Amazônia, e a dificuldade em se conseguir a devida reparação pelos atingidos.

Como hipótese formulada a esta indagação, considera-se que grande parte das mineradoras não disponibiliza informações acerca dos impactos ambientais gerados por suas atividades e, com base em Rodotà (2007, 2008, 2015), essa falta de acesso a informações que influenciam decisões públicas e que interessam à comunidade pode prejudicar o desenvolvimento de uma democracia mais participativa[4].

O presente trabalho pretende, portanto, ser um estudo exploratório e empírico, que utilizará dados coletados através de um modelo de análise dos sítios eletrônicos das 10 maiores mineradoras do Brasil, segundo a página do Valor Econômico (2017), a partir dos quais serão traçadas inferências. O marco teórico utilizado são as relações estabelecidas por Rodotà (2007, 2008, 2015) entre o direito ao acesso à informação e a democracia.

## 2 REFERENCIAL TEÓRICO

O presente trabalho adota como referencial teórico as relações estabelecidas por Rodotà (2007, 2008, 2015) entre o direito ao acesso à informação e a democracia. O autor discute a redefinição do conceito de privacidade na sociedade tecnológica atual e, paralela e complementarmente, as questões que envolvem o direito de acesso à informação. Este é entendido não como um simples "(...) direito a ser informado (...)", mas como o "(...) direito a ter acesso direto a determinadas categorias de informações, em mãos públicas ou privadas." (RODOTÀ, 2008, p. 69).

A fim de recuperar sua carga vital, hoje ameaçada pelas tecnologias, é necessário projetar o discurso da privacidade e, consequentemente, do acesso à informação à coletividade. Informações hoje anônimas ou de difícil acesso, principalmente aquelas de caráter econômico, que possuem importância nas decisões públicas e que interessam à comunidade, devem ser abertas ao controle difuso. Isto promoveria a expansão das possibilidades de intervenção e de participação dos indivíduos e dos grupos e faria com que as modificações trazidas pelas tecnologias não ocorram apenas em uma direção.

[4] Apesar de, segundo Oliveira (2011), um estudo exploratório nem sempre formular uma hipótese, decidiu-se por explicitá-la devido ao comportamento de empresas mineradoras já observados em estudos de caso analisados, como os expostos acima.

O direito a ter divulgadas determinadas informações amplia-se rumo a um "direito à democracia", o que identifica o caráter democrático de um sistema com a quota de informações relevantes que circulam em seu interior. A transparência, portanto, é verdadeira premissa para a presença e participação efetiva dos cidadãos no interior das organizações sociais e políticas, pois as regras de circulação de informações dentro de uma sociedade impactam diretamente na distribuição de poder nela presente.

Diante desse cenário, é ilusório considerar que é possível uma intervenção única do Direito, sendo necessária uma gama articulada de medidas, que correspondem aos diversos níveis em que a tecnologia da informação já produz seus efeitos. É necessário desenvolver todas as potencialidades implícitas do direito de acesso e, para isso, diversos obstáculos devem ser superados[5].

Mais uma vez, reforça-se a necessidade do tratamento coletivo do problema. Para que o *gap* de poder entre os senhores das informações e a comunidade seja mitigado, indispensável se faz um acesso "assistido" por especialistas e o reconhecimento de um acesso individual integrado pela presença de entes coletivos, como os sindicatos e associações. Isso poderia gerar, inclusive, uma espécie de legitimação autônoma, a partir da qual esses sujeitos coletivos assumiriam a função de um exercício sistemático do direito de acesso, realizando um efetivo controle em relação aos detentores de informação.

As TIC podem tornar mais transparentes todas as atividades públicas, abrindo espaço para uma verdadeira "janela eletrônica". Será a tecnologia o meio pelo qual se resgatará a democracia direta vivida em Atenas? Rodotà afirma que o que se delineia hoje é, na verdade, a possibilidade de uma democracia contínua, "(...) onde a voz dos cidadãos pode se fazer sentir em qualquer momento e de qualquer lugar, podendo se tornar parte de um pacto político cotidiano." (RODOTÀ, 2008, p. 160).

## 3 ESTRATÉGIAS METODOLÓGICAS

Este estudo tem como base uma metodologia empírica e exploratória, com avaliação qualitativa e quantitativa dos dados coletados. Segundo Epstein e King

[5] Exemplos disso são os "custos de acesso; a carência de alfabetização; desnível de poder entre os indivíduos e as grandes burocracias públicas e privadas que detêm as informações; excesso de proibições de acesso a determinadas categorias de informações" etc. (RODOTÀ, 2008, p. 68).

(2013), uma pesquisa empírica é aquela que se baseia em observação ou experimentação de dados e estes, por sua vez, são definidos como sendo quaisquer fatos sobre o mundo. Logo, ao se basear na observação de dados advindos da realidade a fim de se traçar conclusões, tal estudo pode ser considerado como empírico. Ademais, tal artigo pode ser considerado como exploratório[6], de maneira que pretende estabelecer uma visão geral acerca da divulgação de informações ambientais em sítios eletrônicos de mineradoras, a fim de desenvolver trabalhos mais específicos no futuro.

Diante da natureza exploratória, decidiu-se estabelecer o recorte do trabalho a partir dos impactos ambientais e tentativas de mitigá-los[7]. A fim de coletar dados sobre a disponibilização destas informações, escolheu-se visitar os sítios eletrônicos das 10 maiores mineradoras do Brasil, segundo o ranking da página Valor Econômico (2017). Uma vez que tal ranking abrangia o setor de mineração e o de metalurgia em conjunto, foram selecionadas apenas as 10 primeiras mineradoras da lista (no caso de uma mesma empresa ter como atividade tanto a mineração, quanto a metalurgia, ela também foi incluída no universo de análise).

O sítio eletrônico das mineradoras foi escolhido como medida basicamente por dois motivos: (1) o sítio eletrônico da empresa é um endereço institucional, preenchido por ela própria, com informações que ela escolhe disponibilizar; (2) as atividades das mineradoras de maneira geral se expandem ao longo de todo o território brasileiro e, por isso, sua página na Internet seria um meio fácil de acesso a informações concentradas sobre suas atividades, já que pode ser acessada em qualquer horário e local[8].

A partir da lista com os 10 sítios eletrônicos a ser visitados foram utilizados um modelo de análise com cinco quesitos a ser buscados em cada página com o intuito de se verificar a disponibilização das informações/documentos listados em

---

[6] As pesquisas exploratórias têm como objetivo o desenvolvimento, esclarecimento ou modificação de conceitos e ideias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos. Elas são desenvolvidas a fim de proporcionar uma visão geral do problema, do tipo aproximativo, constituindo-se, geralmente, como a primeira etapa de uma investigação mais ampla (GIL, 2008).

[7] Destaca-se, porém, que em documentos como o Estudo de Impacto Ambiental, uma das informações buscadas nos sítios eletrônicos pelo presente trabalho, é possível obter informações tanto sobre o meio ambiente a ser afetado, quanto sobre a comunidade a ser atingida.

[8] O que é uma vantagem em relação ao acesso de informações por outros meios, mesmo considerando os índices de exclusão digital existentes no país.

cada um[9]. Ao abrir cada sítio eletrônico, buscou-se, em um primeiro momento, a presença da informação/documento referente a cada quesito listado na própria barra inicial disponível na página. Se, por ventura, a informação não fosse encontrada nesta barra, buscava-se no mapa do site, caso existisse. Por fim, acaso ela não fosse encontrada na barra inicial ou no mapa do sítio eletrônico, era feita uma busca através da barra de buscas da página.

Ao constatar a existência ou inexistência da informação/documento na página das mineradoras, foram sendo delineadas fichas, com informações sobre cada mineradora em separado, o que, após resumo dos dados, originou a tabela 1.

## 4 DIREITO, DEMOCRACIA E ACESSO À INFORMAÇÃO AMBIENTAL

A divulgação de informações ambientais pelas empresas no Brasil, hoje, não possui caráter obrigatório. O que é chamado pela literatura atual de *disclosure* ambiental[10] é uma prática voluntária. A pressão por parte de investidores e da sociedade civil em relação à clareza desses impactos, porém, faz com que essa disponibilização seja cada vez mais necessária para a devida transparência dos atos das empresas.

Isso é especialmente importante em relação às empresas caracterizadas como altamente poluidoras, que é o caso daquelas que realizam a extração de minérios (código 01), segundo o anexo VII, da Lei nº 10.165 de 2000 (BRASIL, 2000). Rover, Borba e Murcia (2009), ao estudarem as características do *disclosure* ambiental no Brasil em empresas altamente poluidoras que negociam ações na BM&FBovespa, concluíram que a maior parte da evidenciação ambiental encontrada é declarativa, do tipo positiva e com referência temporal não especificada, o que confirma a Teoria da Divulgação Voluntária, que discorre sobre um equilíbrio no qual a informação que favorece a empresa é evidenciada, enquanto a que prejudica não o é (VERRECCHIA, 2001 apud ROVER; BORBA; MURCIA, 2009). Nesse sentido, a inexistência de um rol obrigatório de informações a ser divulgadas pode ser visto como um obstáculo à transparência necessária neste tipo de empreendimento.

[9] Os quesitos utilizados estão dispostos na tabela 1.
[10] *Disclosure* Ambiental é tornar público o conjunto de informações ambientais relevantes da atividade de uma empresa.

Apesar da lacuna legal, algumas normativas buscam hoje guiar o comportamento dessas empresas em relação a essa divulgação, especialmente em relação às sociedades por ações de capital aberto. Uma vez que a Lei nº 6.404 de 1976 (BRASIL, 1976) [11] e a Lei nº 11.638 de 2007 (BRASIL, 2007) [12] não trouxeram especificações sobre como as questões ambientadas devem ser divulgadas, o Parecer de Orientação CVM nº 15, de 1987 (COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, 1987), por exemplo, sugere que a empresa descreva os investimentos efetuados e o montante aplicado em relação à proteção ao meio-ambiente em seus relatórios da administração.

Mais recentemente, a CVM editou a Instrução 480 de 2009, que traz a previsão do Formulário de Referência (FRE) [13], que deve "(...) descrever fatores de risco que possam influenciar a decisão de investimento." (CVM, 2009), como os fatores ambientais, além de divulgar "(...) política ambiental do emissor e custos incorridos para o cumprimento da regulação ambiental e, se for o caso, de outras práticas ambientais, inclusive a adesão a padrões internacionais de proteção ambiental." etc (CVM, 2009). Além da CVM, pode-se citar, ainda, o Instituto Brasileiro de Análise Social e Econômica (Ibase), que:

> (...) possui um modelo de Balanço Social que sugere a divulgação dos gastos efetuados com o meio ambiente para uso das empresas cuja subdivisão deve ser: investimentos em meio ambiente relacionados com a operação da empresa e investimentos em meio ambiente em programas/projetos externos. (FERREIRA et al, 2016,p. 7).

Deve-se abordar, por fim, o Relato Integrado, muito utilizado pelas empresas hoje em dia. Com a globalização e o surgimento da preocupação com os impactos das atividades empresariais no meio-ambiente, no início dos anos 2000 algumas empresas pioneiras passaram a disponibilizar Relatórios de Sustentabilidade. Com o tempo, porém, a quantidade de informação advindas da empresa se tornou

[11] Dispõe sobre as sociedades por ações (BRASIL, 1976).
[12] Altera alguns dispositivos da Lei nº 6.404 e estende às sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras (BRASIL, 2007).
[13] "O FRE é um documento eletrônico, de encaminhamento periódico, previsto no art. 24 da Instrução CVM 480, que tem por objetivo concentrar as principais informações referentes ao emissor, como atividades, fatores de risco, administração, estrutura de capital, dados financeiros, comentários dos administradores sobre esses dados, valores mobiliários emitidos e operações com partes relacionadas. Estas informações são reunidas em um único documento, que deve ser arquivado e atualizado regularmente no site da CVM" (CVM, 2017).

extremamente grande e não bastava apenas acrescentá-las aos relatórios já disponibilizados.

Nesse sentido, formou-se o Conselho Internacional para Relato Integrado (*IIRC*, em sua sigla em inglês), a partir do qual foi criado um marco regulatório que traz orientações para a elaboração de Relatos Integrados. Seu objetivo principal seria guiar "organizações na comunicação do amplo conjunto de informações necessárias para que investidores e *stakeholders* avaliem as perspectivas a longo prazo da empresa de forma clara, concisa, em formato conectado e comparável" (IIRC, 2011, p. 2, tradução nossa). Dentre o conteúdo presente em um Relato Integrado, espera-se encontrar, portanto, informações acerca dos impactos ambientais causados pela empresa.

## 4.1 As informações divulgadas nos sítios eletrônicos das mineradoras

Com a discussão da divulgação de informações ambientais apenas no plano voluntário, é necessário saber, hoje, o que empresas mineradoras têm divulgado acerca dos impactos de suas atividades e maneiras de mitigá-los em seus sítios eletrônicos, o que é explicitado na tabela 1, abaixo. Buscou-se estabelecer quesitos, porém, que extrapolassem o *disclosure* ambiental, para que a pergunta de pesquisa fosse adequadamente respondida.

**Tabela 1 –** Presença de informações sobre impactos ambientais e tentativas de mitigá-losnos sítios eletrônicos das 10 maiores mineradoras atuantes no Brasil em 2016

| | **1. Relato Integrado ou Relatório de Sustentabilidade** | **2. Informações ambientais em balanços divulgados para investidores** | **3. Documentos de Licenciamento Ambiental (EIA/RIMA)** | **4. Comunicados / Prestação de contas acerca de violações de Direitos Humanos** | **5. Informações Jurídicas (como processos em Andamento; TAC celebrados etc.).** |
|---|---|---|---|---|---|
| 1. Vale S.A. | SIM | SIM | NÃO | SIM | SIM |
| 2. Samarco Mineração S.A. | SIM | SIM | NÃO | SIM | SIM |
| 3. Companhia Brasileira de Metalurgia e Mineração. | NÃO | NÃO | NÃO | NÃO | NÃO |

| | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|
| 4. Magnesita Refratários S.A. | NÃO | NÃO | NÃO | NÃO | NÃO |
| 5. Votorantim Metais Zinco S.A. | SIM | SIM | NÃO | NÃO | NÃO |
| 6. Kinross Brasil Mineração. | NÃO | NÃO | NÃO | SIM | NÃO |
| 7. Anglogold Ashanti Córrego do Sítio Mineração S.A. | SIM | NÃO | NÃO | NÃO | NÃO |
| 8. Mineração Rio do Norte S.A. | SIM | NÃO | NÃO | NÃO | NÃO |
| 9. Mineração Paragominas S.A. | NÃO | NÃO | NÃO | NÃO | NÃO |
| 10. Cia de Ferro Ligas da Bahia Ferbasa. | NÃO | SIM | NÃO | NÃO | NÃO |

Nota: Destaca-se que, durante a pesquisa, as empresas Magnesita Refratários S.A. e Mineração Paragominas S.A. apresentaram em seus sítios eletrônicos balanço financeiro, porém estes não possuíam informações ambientais, de maneira que o quesito foi respondido negativamente.

**Fonte:** coleta e sistematização dos dados diretamente realizada pelos autores, a partir da análise de sítios eletrônicos de empresas mineradoras. (2016)

A tabela 1, apresentada acima, diz respeito aos dados coletados nos sítios eletrônicos das 10 maiores mineradoras do Brasil, assim como detalhado no capítulo sobre as estratégias metodológicas. Os quesitos do modelo de análise estão dispostos na horizontal e as informações obtidas em cada sítio eletrônico das mineradoras, na vertical. O modo como as informações estão dispostas nesta tabela é importante para analisar cada empresa em separado, a fim de trazer replicabilidade à pesquisa. Todavia, para melhor analisar os dados, principalmente o peso de cada quesito da tabela, se faz necessária a sua condensação em números, como é feito na tabela 2.

**Tabela 2 –** Quantidade de sítios eletrônicos por quesito pesquisado

| Quesito | Quantidade de sítios eletrônicos | % |
|---|---|---|
| 1. Relato Integrado ou Relatório de Sustentabilidade | 5 | 50% |
| 2. Informações ambientais em balanços divulgados para investidores | 4 | 40% |
| 3. Documentos de Licenciamento Ambiental (EIA/RIMA) | 0 | 0% |
| 4. Comunicados / Prestação de contas acerca de violações de Direitos Humanos | 3 | 30% |
| 5. Informações Jurídicas (Processos em Andamento; TAC celebrados etc.). | 2 | 20% |

**Fonte:** coleta e sistematização dos dados diretamente realizada pelos autores, a partir da análise de sítios eletrônicos de empresas mineradoras. (2016)

A tabela 2 traz os quesitos buscados nos sítios eletrônicos, a quantidade de páginas em que foram encontrados e a respectiva porcentagem a que este número corresponde, em relação ao total de sítios eletrônicos analisados. Como pode ser observado na tabela, o primeiro quesito, qual seja, a disponibilização de Relato Integrado ou Relatório de Sustentabilidade, foi o mais encontrado nos sítios eletrônicos analisados. A partir dos dados coletados no presente estudo, percebe-se que apenas 50% deles disponibilizam tal informação para a avaliação de *stakeholders* (principais destinatários do relatório), o que pode prejudicar a transparência em relação às atividades daquelas que não o disponibilizam.

Devido ao escopo do presente estudo, destaca-se que apenas foi constatada a presença ou não de tal relatório nos sítios eletrônicos das empresas mineradoras, não sendo considerado o conteúdo destes[14], o que também ocorrerá com o segundo quesito. Para uma análise mais completa do acesso a informação e do aumento da força democrática que pode disso advir, é necessário mais do que o cumprimento formal da divulgação desses relatórios, mas a efetiva presença de informações acerca dos impactos ambientais, de maneira que isso deve ser mais bem estudado no futuro.

Ligado ao primeiro quesito está o segundo, que diz respeito à divulgação de informações ambientais nos balanços da empresa. O balanço financeiro ou

[14] Nesse sentido, pode-se citar Nascimento et al. (2015), que analisou os Relatos Integrados disponíveis em sítios eletrônicos de 128 empresas listadas no segmento do Novo Mercado da BM&FBOVESPA. Constatou-se que apenas 63 delas divulgavam o relatório e que, em relação ao

demonstração financeira[15] é formulado especialmente para investidores e pode conter informações acerca de gastos com questões ambientais, como licenças, processos, Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) etc. Seu objetivo, portanto, não é a divulgação de informações para as pessoas da sociedade como um todo, mas para investidores que têm interesse no quanto a empresa tem dispendido com este tipo de questão. Percebe-se, pelos dados da tabela 2, que apenas 4 empresas disponibilizam este balanço com informações ambientais. Destaca-se que, durante a pesquisa, duas empresas, além das 4 aqui analisadas, apresentaram, em seus sítios eletrônicos, balanço financeiro, porém estes não possuíam informações ambientais, de maneira que o quesito foi respondido negativamente[16].

O terceiro quesito analisado pelo presente estudo foi a divulgação de Estudos de Impacto Ambiental (EIA) e/ou seus respectivos Relatórios de Impacto Ambiental (RIMA). O EIA "(...) é um documento de natureza técnica, que tem como finalidade avaliar os impactos ambientais gerados por atividades e/ou empreendimentos potencialmente poluidores ou que possam causar degradação ambiental." (BRASIL, 2009). Ele deve trazer, também, medidas mitigadoras e de controle ambiental, com o objetivo de garantir o uso sustentável dos recursos naturais (BRASIL, 2009) [17].

Além dos impactos ambientais, a Resolução 001/86 (CONAMA, 1986) estabelece que o EIA deve diagnosticar também o meio socioeconômico, ou seja, quais comunidades do entorno serão afetadas pelo empreendimento. Apesar da importância de tal documento para comunidade atingida pelo empreendimento e para a sociedade em geral, uma vez que o direito ao meio ambiente adequado é

---

conteúdo do relatório, no que diz respeito ao chamado capital natural, 79% destas divulgaram indicadores chave de desempenho.

[15] "As demonstrações contábeis são uma representação monetária estruturada da posição patrimonial e financeira em determinada data e das transações realizadas por uma entidade no período findo nessa data. O objetivo das demonstrações contábeis de uso geral é fornecer informações sobre a posição patrimonial e financeira, o resultado e o fluxo financeiro de uma entidade, que são úteis para uma ampla variedade de usuários na tomada de decisões. As demonstrações contábeis também mostram os resultados do gerenciamento, pela Administração, dos recursos que lhe são confiados." (IBRACON, 2005, n.p)

[16] Estas empresas foram Magnesita Refratários S.A e Mineração Paragominas S.A.

[17] Ademais, o EIA é indispensável no licenciamento de obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente e é dado como subsídio pelo empreendedor ao órgão licenciador para que se consiga a Licença Prévia.

considerado como difuso, nenhum dos sítios eletrônicos analisados pelo estudo divulgou EIA ou RIMA de qualquer de seus projetos[18].

Em relação à presença de comunicados ou prestações de contas acerca de violações de direitos humanos, quarto quesito buscado nos sítios eletrônicos do universo de análise, em apenas 30% foi verificado tal tipo de informação. Destaca-se que 2 dos 3 sítios eletrônicos em que tais informações foram encontradas, como pode ser observado na tabela 1, são referentes às mineradoras Vale S.A. e Samarco Mineração S.A., que recentemente estiveram envolvidas, juntamente com a mineradora BHP Billiton, no maior desastre socioambiental da história brasileira, no Vale do Rio Doce. Em razão disso, deve-se questionar se o poder da mídia e da pressão da sociedade civil em relação ao ocorrido foi determinante para a divulgação dessas informações ou se, caso essas violações fossem de menor escala, as empresas teriam o mesmo comportamento.

No que diz respeito à terceira empresa, qual seja, a Kinross Brasil Mineração, como observado na tabela 1, foram detectadas em sua página respostas a artigos de periódicos como o *The Guardian* e o *El País*. Em resposta ao *The Guardian*, a empresa discute acerca da acusação sofrida pelo jornal de espionar opositores e ativistas, além de expor sobre problemas em relação à extração de arsênio. Outro exemplo é sua resposta a uma matéria feita pelo *El País* sobre os perigos do arsênio para o meio ambiente e para a comunidade de Paracatu / MG, onde a empresa encontra-se instalada. Mais uma vez, vemos a força da mídia influenciando o tipo de informação divulgada pela empresa em sua página, o que talvez não ocorresse caso tais matérias não fossem feitas e que reforça a necessidade de um estudo mais profundo sobre o tema.

Por fim, deve-se analisar o último quesito buscado no estudo, qual seja, a divulgação de informações jurídicas concernentes à empresa como processos judiciais ou TAC celebrados pela empresa com o Ministério Público. De todos os sítios eletrônicos analisados, apenas 2 empresas divulgaram informações deste tipo

[18] Em relação a estes documentos, apesar de a obrigação de divulgação ser do órgão ambiental que os concedeu, por vezes, isso se torna insuficiente. Nesta senda, podemos citar Zhouri (2008), que relata os obstáculos enfrentados por populações afetadas por empreendimentos minerários em relação ao acesso a documentos do processo de licenciamento, seja devido à distância do órgão ambiental da cidade afetada, à solicitação formal e com antecedência que é pressuposto para o acesso ou à falta uma cópia exclusiva para o acesso do público em geral etc. Assim, diante dessas

de maneira expressa e a mesma questão apresentada no quesito anterior surge: as únicas a divulgar tal tipo de informação foram Vale S.A. e Samarco Mineração S.A. Todavia, vale destacar que as empresas que divulgaram balanço financeiro (6 entre as 10 do universo pesquisado) trouxeram valores gastos com processos e depósitos judiciais.

Após a análise dos dados presentes nas tabelas 1 e 2, percebe-se a quantidade pequena de informações sobre impactos ambientais e maneiras de mitigá-los presente nos sítios eletrônicos de empresas de mineração. Uma vez que a divulgação de informações, principalmente daquelas que fogem ao balanço financeiro, não é obrigatório, é visível que o voluntarismo quanto a este tipo de *disclosure* não tem funcionado. Assim, a partir dos dados coletados, pode-se inferir que a divulgação dessas informações por empresas mineradoras em seus sítios eletrônicos é insuficiente em relação às necessidades apresentadas hoje para a construção de uma sociedade democrática, o que confirma a hipótese inicial do trabalho.

## 4.2 A divulgação de informações em sociedades anônimas com capital aberto e fechado

Ao se analisar as informações presentes na tabela 2, bem como a descrição e inferência realizadas no capítulo anterior, poder-se-ia pensar na possibilidade de diferenças na divulgação de informações entre sociedades por ações com capital aberto e fechado, uma vez que as regras neste ponto, em relação às primeiras, são mais rígidas.

No Brasil, a Lei nº 6.604, em seu art. 176, dispõe que as Sociedades por Ações devem, ao término de cada exercício social, divulgar:

> I - balanço patrimonial;
> II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados;
> III - demonstração do resultado do exercício;
> IV – demonstração dos fluxos de caixa; e
> V – se companhia aberta, demonstração do valor adicionado (BRASIL, 1976).

Além dos indicadores de desempenho financeiros dispostos em lei, as sociedades por ações de capital aberto devem, ainda, seguir as regras dispostas

---

dificuldades, seria de grande valia para democracia mais uma instância de acesso a essas informações, como os sítios eletrônicos das empresas mineradoras.

pela CVM. Exemplo disso é a Instrução nº 358 de 2002 (CVM, 2002), que traz a obrigação de divulgação por essas companhias de fatos relevantes que possam afetar os valores das ações ou as decisões dos investidores. Dos quesitos narrados no capítulo anterior, apenas a existência de processos judiciais encontra-se explicitamente no rol do art. 2º da Instrução como exemplo de fato relevante.

Em relação aos dados considerados pelo presente estudo, a tabela 3 traz a relação entre os quesitos analisados no capítulo anterior e a abertura ou não do capital das empresas analisadas e percebe-se que, de maneira geral, ao contrário do esperado, a diferença entre as empresas com capital aberto e fechado não é significativa. Na verdade, analisando-se os números brutos, em um primeiro olhar, as empresas com capital fechado disponibilizariam mais informações que as de capital aberto, porém isso deve ser contrabalanceado com o número maior de empresas com capital fechado analisado no estudo (relação de 7 para 3) e o número da amostragem em geral que, uma vez que é bastante reduzido, qualquer variável pode causar grandes distorções.

**Tabela 3 –** Divergências de divulgação de informações em S.A. abertas e S.A. fechadas

| Quesito | S.A. com capital aberto (3 empresas) | S.A. com capital fechado (7 empresas) |
|---|---|---|
| 1. Relato Integrado ou Relatório de Sustentabilidade | 1 | 4 |
| 2. Informações ambientais em balanços divulgados para investidores | 2 | 2 |
| 3. Documentos de Licenciamento Ambiental (EIA/RIMA) | 0 | 0 |
| 4. Comunicados / Prestação de contas acerca de violações de Direitos Humanos | 1 | 2 |
| 5. Informações Jurídicas (Processos em Andamento; TAC celebrados etc.). | 1 | 1 |

**Fonte:** coleta e sistematização dos dados diretamente realizada pelos autores, a partir da análise de sítios eletrônicos de empresas mineradoras (2016).

A aderência das empresas brasileiras aos indicadores chave de desempenho dos capitais não financeiros, como os naturais, parece ser ainda incipiente. Como pode ser visto pela tabela 3, apenas 1, das 3 empresas de capital aberto divulgaram Relato Integrado ou Relatório de Sustentabilidade em seu sítio eletrônico; 2 apresentaram informações ambientais em seus balanços financeiros; apenas 1 prestou informações acerca de violações de direitos humanos e apenas 1

divulgou informações jurídicas. Destaca-se, mais uma vez, que esta empresa foi a Vale S.A. Neste sentido, outra questão a ser mais bem desenvolvida no futuro surge: em relação aos impactos ambientais e as tentativas de mitigá-los, o que deve ser considerado informação relevante?

## 5 CONCLUSÃO

O estudo desenvolvido neste artigo propôs investigar se empresas de mineração, em seus sítios eletrônicos, divulgam informações acerca de impactos ambientais e tentativas de mitigá-los, através de uma pesquisa empírica e exploratória. A partir das regras de inferência estabelecidas por Lee Epstein e Garry King, foi feito um modelo de análise com cinco quesitos a ser buscados nos sítios eletrônicos das 10 maiores mineradoras do Brasil, segundo o ranking do sítio eletrônico Valor Econômico. Após a coleta de dados, foi feita a análise de cada quesito especifico e sua importância e pertinência em relação à pergunta de pesquisa. A partir desta coleta, algumas questões, ainda sem respostas, surgiram como qual é o grau de interferência da mídia na divulgação de informações e como avaliar a efetiva presença de informações acerca de impactos ambientais para além do requisito formal da divulgação dos Relatos Integrados ou Relatórios de Sustentabilidade e de informações ambientais nos balanços financeiros.

Após a análise de cada quesito, o trabalho analisou, também, de maneira paralela, se havia alguma diferença de divulgação de informações entre sociedades por ações de capital aberto ou fechado e percebeu-se que, apesar do número reduzido da amostra, de maneira geral, não há diferenças entre ambos os tipos de sociedade nesta questão. Tal afirmação levanta, assim, uma questão importante, quais sejam, em relação aos impactos ambientais e as tentativas de mitigá-los, o que deve ser considerado informação relevante?

Através deste estudo, uma vez considerado exploratório, diversas perguntas acerca do tema puderam ser levantadas para análise em trabalhos futuros. Ademais, destaca-se, que a hipótese formulada inicialmente foi confirmada. Tomou-se como pressuposto a teoria formulada por Stefano Rodotà, de que o problema da divulgação de informações deve ser tratado de maneira coletiva e que as TIC podem tornar mais transparentes todas as atividades que impactam a vida pública, abrindo uma verdadeira “janela eletrônica”. Nesse sentido, o acesso à informação se torna

um pressuposto para a democracia participativa e para uma melhor distribuição de poder dentro da sociedade. A partir disso, após a coleta e análise dos dados, pôde-se inferir que a divulgação de informações por empresas mineradoras em seus sítios eletrônicos, acerca de impactos ambientais e maneiras de mitigá-los, ainda é insuficiente em relação às necessidades apresentadas hoje para a construção de uma sociedade verdadeiramente democrática.

## REFERÊNCIAS


BRASIL. Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. **Diário Oficial [da] União República Federativa**, Brasília, DF, 17 dez 1996. M. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 15 ago. 2016.

BRASIL. Lei nº 10.165, de 27 de dezembro de 2000. Altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União República Federativa**, Brasília, DF, 28 dez. 2000. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L10165.htm>. Acesso em: 15 ago. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.638, de 28 de dezembro de 2007. Altera e revoga dispositivos da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e da Lei no 6.385, de 7 de dezembro de 1976, e estende às sociedades de grande porte disposições relativas à elaboração e divulgação de demonstrações financeiras. **Diário Oficial [da] União República Federativa**, Brasília, DF, 28 dez. 2007. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11638.htm>. Acesso em: 15 ago. 2016.

BRASIL. MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Caderno de Licenciamento Ambiental**. Brasília, 2009. 91 p. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/estruturas/dai_pnc/_arquivos/pnc_caderno_licenciamento_ambiental_01_76.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2016.

CONAMA. **Resolução nº 001, de 23 de janeiro de 1986**. Diário Oficial [da] União República Federativa, Brasília, DF, 17 fev, 1986.Disponível em: < http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>. >. Acesso em: 15 ago. 2016.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Companhias**. 2017. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/menu/regulados/companhias/companhias.html>. Acesso em: 15 ago. 2016.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM**). Instrução CVM nº 358, de 3 de janeiro de 2002**. Rio de Janeiro: 2002. Disponível em: < http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/instrucoes/anexos/300/inst358.pdf >. Acesso em: 15 ago. 2016.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM). **Instrução CVM nº 480, de 7 de dezembro de 2009.** Dispõe sobre o registro de emissores de valores mobiliários

admitidos à negociação em mercados regulamentados de valores mobiliários. Rio de Janeiro: 2009. Disponível em:< http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/instrucoes/anexos/400/inst480consolid.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2016.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM). **Parecer de Orientação CVM nº 15, de 28 de dezembro de 1987**. Procedimentos a serem observados pelas companhias abertas e auditores independentes na elaboração e publicação das demonstrações financeiras, do relatório da administração e do parecer de auditoria relativos aos exercícios sociais encerrados a partir de dezembro de 1987. Rio de Janeiro: 1987. Disponível em:< file:///C:/Users/Dell/Downloads/pare015.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2016.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. **Pesquisa Empírica em Direito:** as regras de inferência. São Paulo: Direito Gv, 2013. 253 p. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/11444>. Acesso em: 21 out. 2016.

FERREIRA, Janaína da Silva et al. Informações Financeiras Ambientais: diferença entre o nível de *disclosure* entre empresas brasileiras. **Revista de Educação e Pesquisa em Contabilidade (REPEC)**, Brasília, v. 10, n. 1, p.5-24, mar. 2016. ABRACICON: Academia Brasileira de Ciências Contábeis.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa (coord.). **Cidade e Alteridade**. Belo Horizonte. 2015. Disponível em: http://www.cidadeealteridade.com.br/2016/05/relatorio-impactos-da-mineracao-2015/. Acesso em: 15 dez. 2016.

IBRACON. **Norma e Procedimento de Contabilidade nº 27, de 2005**. Demonstrações Contábeis - Apresentação e Divulgações. Não paginado. São Paulo, 2005. Disponível em: < http://www.lgncontabil.com.br/NormasIBRACON/DEMONSTRACOES-CONTABEIS.pdf> Acesso em: 15 dez. 2016.

INTERNATIONAL INTEGRATED REPORTING COMITTEE. **Towards Integrated Reporting**: Communicating Value in the 21st Century. Londres. 2011. Disponível em: <http://integratedreporting.org/wp-content/uploads/2011/09/IR-Discussion-Paper-2011_spreads.pdf> Acesso em: 16 jun. 2017.

MILANEZ, Bruno (coord.); SANTOS, Rodrigo Salles Pereira dos (Coord.). **Antes fosse mais leve a carga**: avaliação dos aspectos econômicos, políticos e sociais do desastre da Samarco / Vale / BHP em Mariana (MG). Juiz de Fora. 2015. Disponível em: <http://www.ufjf.br/poemas/files/2014/07/PoEMAS-2015-Antes-fosse-mais-leve-a-carga-vers%C3%A3o-final.pdf.> Acesso em: 02 jan. 2017.

NASCIMENTO, Maxleide Castro *et al*. Relato Integrado: Uma Análise do Nível de Aderência das Empresas do Novo Mercado aos Indicadores-Chave (KPIs) dos Capitais Não Financeiros. In: Congresso Usp de Controladoria e Contabilidade, XV, 2015, São Paulo. **Anais...** São Paulo: [s.n.], 2015. Disponível em: <http://www.congressousp.fipecafi.org/anais/artigos152015/343.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2017.

OLIVEIRA, Maxwell Ferreira de. **Metodologia científica**: um manual para a realização de pesquisas em Administração. Catalão: Universidade Federal de Goiás, 2011.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância:** aA privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda; Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODOTÀ, Stefano. Dal soggetto ala persona. Trasformazioni di uma categoria giuridica. **Filosofia Política**, Fascicolo 3, dez. 2007.

RODOTÀ, Stefano. **Il diritto di avere diritto**. Roma: Editori Laterza, 2015.

ROVER, Suliani; BORBA, José Alonso; MURCIA, Fernando Dal Ri. Características do Disclosure Ambiental de empresas brasileiras potencialmente poluidoras: análise das demonstrações financeiras e dos relatórios de sustentabilidade do período de 2005 a 2007. **Contextus**: Revista Contemporânea de Economia e Gestão v. 7, p. 23–36, 2009.

VALOR ECONÔMICO. **As 1000 maiores:** Classificadas pelo setor: mMetalurgia e mMineração. 2016. Disponível em: <http://www.valor.com.br/valor1000/2016/ranking1000maiores/Metalurgia_e_Mineração>. Acesso em: 15 jun. 2017.

WANDERLEY, Luiz Jardim de Moraes. Deslocamento compulsório e estratégias empresariais em áreas de mineração: um olhar sobre a exploração de bauxita na Amazônia. **Revista Ideias:** Interfaces em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade**,** Rio de Janeiro, v. 3, p. 475-509, 2009.

ZHOURI, Andréa. Justiça ambiental, diversidade cultural e accountability: desafios para a governança ambiental. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 23, p. 97-107, 2008, (Impresso)

**Capítulo 7**

# ESTUDO DOS REQUISITOS LEGAIS DE ACESSIBILIDADE, DIVERSIDADE, MEIO AMBIENTE E DIREITOS HUMANOS DO NOVO INSTRUMENTO DE AVALIAÇÃO INSTITUCIONAL EXTERNA DO INEP

STUDY OF ACCESSIBILITY, DIVERSITY, ENVIRONMENT AND HUMAN RIGHTS LEGAL REQUIREMENTS IN NEM EXTERNAL INSTITUTIONAL EVALUATION INSTRUMENT INEP

***Paulo Rodrigo Alves Bernardo*[1]**
***Edson Thomas Ferroni*[2]**

**RESUMO**

O Ministério da Educação (MEC) e o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) utilizam desde o ano de 2014 um novo instrumento de avaliação institucional externa que subsidia os atos de credenciamento, recredenciamento e transformação da organização acadêmica das instituições de ensino superior (IES) brasileiras. O objetivo desse trabalho foi estudar os requisitos legais de acessibilidade, diversidade, meio ambiente e direitos humanos desse novo instrumento de avaliação, avaliando os impactos na infraestrutura e na organização pedagógica e administrativa das IES. Como resultados, pode-se notar que existem diversos requisitos legais e normativos de atendimento obrigatório que não podem ser negligenciados pelas IES, com risco de sofrer penalidades administrativas e até o descredenciamento pelo não cumprimento de futuros planos de ajuste de conduta. Dentre os requisitos, pode-se destacar: as condições de acessibilidade para pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, a proteção dos direitos da pessoa com Transtorno do Espectro Autista, as Diretrizes Curriculares Nacionais para educação das relações étnico-raciais e para o ensino de história e cultura afro-brasileira, africana e indígena, as políticas de educação ambiental e as diretrizes nacionais em direitos humanos. Uma mudança cultural da comunidade acadêmica, bem como a adequação das políticas de ensino, pesquisa e

[1] Instituto Matonense Municipal de Ensino Superior IMMES / Docente do Curso de Direito. E-mail: professorpaulorodrigo@yahoo.com.br
[2] Instituto Matonense Municipal de Ensino Superior IMMES / Docente do Curso de Direito. E-mail: edsonthomasferroni@hotmail.com

extensão da IES, são essenciais para o atendimento desses requisitos legais e para evidenciar a evolução institucional.
**Palavras-chave**: Credenciamento e Recredenciamento. Instituições de ensino superior. Organização acadêmica.

**ABSTRACT**

The Ministerio da Educação (MEC) and the Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) have been using since 2014 a new external institutional evaluation instrument that subsidizes acts of accreditation, re-accreditation and academic organization transformation of the Brazilian higher education institutions (IES). The objective of this study was study accessibility, diversity, environment and human rights legal requirements of this new evaluation instrument, evaluating the impacts on the infrastructure and the pedagogical and administrative organization of IES. As a result, it can be noted that there are several legal and normative requirements of compulsory attendance that can not be neglected by the IES, with the risk of suffering administrative penalties and even the non-compliance with future plans of conduct adjustment. Among the requirements, we can highlight the accessibility conditions for people with disabilities or reduced mobility, the protection of the rights of people with Autism Spectrum Disorder, the National Curriculum Guidelines for the education of ethnic-racial relations and for the teaching of history and afro-brazilian, african and indigenous culture, environmental education policies and national human rights guidelines. A cultural change in the academic community, as well as the adequacy of the teaching, research and extension policies of the IES, are essential for meeting these legal requirements and for demonstrating institutional evolution.
**Keywords**: Accreditation and re-accreditation. Higher education institutions. Academic organization.

## 1 INTRODUÇÃO

O Ministério da Educação (MEC) e o Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP) utilizam desde o ano de 2014 um novo instrumento de avaliação institucional externa que subsidia os atos de credenciamento, recredenciamento e transformação da organização acadêmica das Instituições de Ensino Superior (IES) brasileiras publicado no D.O.U. de 4 de

fevereiro de 2014, por meio da Portaria nº 92, de 31 de janeiro de 2014 (INEP, 2014). Tal instrumento é utilizados pelos avaliadores do INEP nas visitas de avaliação das IES, sendo utilizado para atribuir conceitos nos diversos eixos e dimensões, bem como avaliar os requisitos legais obrigatórios. O instrumento é concebido para avaliar IES de qualquer tipo, sejam elas faculdades, centros universitários ou universidades, buscando atender à diversidade de sistemas de trabalho e respeitando a identidade das IES, a partir do foco definido no Plano de Desenvolvimento Institucional (PDI) e nos processos de avaliação institucional interna e externa (INEP, 2014).

Passados três anos da implementação desse novo instrumento, muitas IES ainda estão em processo de adaptação de sua infraestrutura e de sua organização didática pedagógica, devido principalmente ao entendimento dos indicadores de desempenho contidos no instrumento bem como do incremento de diversos requisitos legais e normativos que até então não estavam claramente destacados no instrumento anterior. Além disso, a grande maioria das IES ainda não passaram por avaliação pelo novo instrumento, pois são credenciadas pelo instrumento antigo e possuem portarias de credenciamento válidas por 5 anos normalmente. O INEP apresentou em 2014 a Nota Técnica Nº 14 /2014 com o objetivo de uniformizar o entendimento das IES sobre o novo instrumento (BRASIL, 2014a). Porém, tal nota técnica não auxilia totalmente a interpretação dos indicadores e requisitos legais, limitando-se à explicar como ocorreu o processo de revisão do instrumento, como a versão final foi consolidada, como as dimensões e eixos de avaliação foram organizados e quais requisitos legais foram incluídos.

Dentre as diversas mudanças implementadas nesse novo instrumento, destaca-se o aumento dos requisitos legais e normativos ao final do instrumento. Esses requisitos são essencialmente regulatórios e, por isso, não fazem parte do cálculo do conceito da avaliação final. Os avaliadores fazem o registro do cumprimento ou não do dispositivo legal por parte da instituição para o processo de regulação, justificando a avaliação atribuída (INEP, 2014). Como tratam-se de disposições legais, esses itens são de atendimento obrigatório e o não atendimento pode acarretar penalidades administrativas e até o descredenciamento pelo não cumprimento de planos de ajuste de conduta. Dentre os requisitos, pode-se destacar: as condições de acessibilidade para pessoas om deficiência ou mobilidade

reduzida, a proteção dos direitos da pessoa com Transtorno do Espectro Autista, as Diretrizes Curriculares Nacionais para educação das relações étnico-raciais e para o ensino de história e cultura afro-brasileira, africana e indígena, as políticas de educação ambiental e as diretrizes nacionais em direitos humanos. Portanto, o objetivo desse trabalho foi estudar os requisitos legais de acessibilidade, diversidade, meio ambiente e direitos humanos desse novo instrumento de avaliação, avaliando os impactos na infraestrutura e na organização pedagógica e administrativa das IES.

## 2 MATERIAIS E MÉTODOS

O estudo foi realizado através de uma pesquisa bibliográfica dos documentos utilizados nos atos de credenciamento e recredenciamento de IES, especialmente o novo instrumento de avaliação institucional externa (INEP, 2014), bem como a análise das informações contidas na nota técnica Nº 14 /2014 de uniformização do entendimento das IES sobre o novo instrumento (BRASIL, 2014a), Lei 10.861/2004, que trata do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES (BRASIL, 2004), nota técnica INEP/DAES/CONAES Nº 62 que trata da definição da estrutura do Relato Institucional (BRASIL, 2014b), parecer da CNE/CES 282/2002 que analisa os estatutos de universidades e de regimentos de IES não universitárias (BRASIL, 2002a) e Decreto Nº 5773/2006 que dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino (BRASIL, 2006).

Buscou-se avaliar os impactos na infraestrutura e na organização pedagógica e administrativa das IES, com ênfase nos requisitos de acessibilidade, diversidade, meio ambiente e direitos humanos. Além disso, foram analisadas todas as legislações relacionadas aos seguintes temas:

- Condições de acessibilidade para pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, conforme disposto na CF/88, Art. 205, 206 e 208 (BRASIL, 1988); na NBR 9050/2004, da ABNT (ABNT, 2004a); na Lei N° 10.098/2000 (BRASIL, 2000); nos Decretos N° 5.296/2004 (BRASIL, 2004b), N° 6.949/2009 (BRASIL, 2009), N° 7.611/2011 (BRASIL, 2011) e na Portaria N° 3.284/2003 (BRASIL, 2003a);

- Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista, conforme disposto na Lei N° 12.764, de 27 de dezembro de 2012 (BRASIL, 2012a);

- Diretrizes Curriculares Nacionais para Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira, Africana e Indígena, nos termos da Lei Nº 9.394/96 (BRASIL, 1996), com a redação dada pelas Leis Nº 10.639/2003 (BRASIL, 2003b) e N° 11.645/2008 (BRASIL, 2008), e da Resolução CNE/CP N° 1/2004 (BRASIL, 2004c), fundamentada no Parecer CNE/CP Nº 3/2004 (BRASIL, 2004d);

- Políticas de educação ambiental, conforme disposto na Lei N° 9.795/1999 (BRASIL, 1999), no Decreto N° 4.281/2002 (BRASIL, 2002b) e na Resolução CNE/CP Nº 2/2012 (BRASIL, 2012b);

- Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos, conforme disposto no Parecer CNE/CP N° 8, de 06/03/2012 (BRASIL, 2012c), que originou a Resolução CNE/CP N° 1, de 30/05/2012 (BRASIL, 2012d).

## 3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

O instrumento de avaliação institucional externa é organizado em cinco eixos que comtemplam as dez dimensões do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (SINAES), conforme apresentado abaixo (INEP, 2014):

> - Eixo 1: Planejamento e Avaliação Institucional: considera a dimensão 8 (Planejamento e Avaliação) do SINAES. Inclui também um Relato Institucional que descreve e evidencia os principais elementos do seu processo avaliativo (interno e externo) em relação ao PDI, incluindo os relatórios elaborados pela Comissão Própria de Avaliação (CPA) do período que constituiu o objeto de avaliação;
> - Eixo 2: Desenvolvimento Institucional: contempla as dimensões 1 (Missão e Plano de Desenvolvimento Institucional) e 3 (Responsabilidade Social da Instituição) do SINAES;
> - Eixo 3: Políticas Acadêmicas: abrange as dimensões 2 (Políticas para o Ensino, a Pesquisa e a Extensão), 4 (Comunicação com a Sociedade) e 9 (Políticas de Atendimento aos Discentes) do SINAES;
> - Eixo 4: Políticas de Gestão: compreende as dimensões 5 (Políticas de Pessoal), 6 (Organização e Gestão da Instituição) e 10 (Sustentabilidade Financeira) do SINAES;
> - Eixo 5: Infraestrutura Física: corresponde à dimensão 7 (Infraestrutura Física) do SINAES.

Em cada um dos eixos são definidos indicadores que são usados pelos avaliadores da comissão do INEP para analisar a IES. Os avaliadores preenchem no sistema informatizado e-MEC um formulário eletrônico de avaliação, atribuindo

conceitos de 1 a 5 em ordem crescente de excelência, a cada um dos indicadores de cada um dos eixos, considerando os seguintes critérios de análise (INEP, 2014): conceito 1 para “não existe, não há ou não estão relacionadas”, conceito 2 para “insuficiente”, conceito 3 para “suficiente”, conceito 4 para “muito bom” e conceito 5 para “excelente”. Abaixo, é apresentado um exemplo de indicador do eixo 2 – Desenvolvimento Institucional (INEP, 2014):

> - 2.8 – Coerência entre o PDI e ações afirmativas de defesa e promoção dos direitos humanos e igualdade étnico-racial: “é atribuído conceito 5 quando há coerência excelente entre o PDI e as ações afirmativas de defesa e promoção dos direitos humanos e igualdade étnico-racial previstas/implantadas pela IES.

Uma inovação do novo instrumento é a exigência do documento chamado Relato Institucional (RI) que deve ser elaborado e apresentado pela IES no período de avaliação (BRASIL, 2014b). Tal documento a IES deve evidenciar a interação entre os resultados do conjunto das avaliações internas e externas em seu planejamento institucional e suas atividades acadêmicas, de forma a demonstrar as melhorias. As avaliações internas compreendem as ações e relatórios da desenvolvidos pela Comissão Própria de Avaliação (CPA). As avaliações externas são representadas pelos diversos mecanismos da avaliação dentre eles o Exame Nacional do Ensino Superior (ENADE), todas os resultados das visitas de autorização, reconhecimento e renovação de reconhecimento de cursos, os resultados das avaliações institucionais de credenciamento e recredenciamento e os indicadores tais como: Índice Geral de Cursos Avaliados (IGC), Conceito Institucional (CI), Conceitos de Curso (CC) e Conceito Preliminar de Curso (CPC).

O PDI continua sendo um dos principais documentos que pautam o processo de avaliação, sendo o seu desenvolvimento e implementação fundamental para que a IES consiga atender os requisitos de credenciamento e recredenciamento. Sua estrutura e conteúdo são bastante conhecidos e não ocorreram mudanças desde o decreto Nº 5773/2006 (BRASIL, 2006). Da mesma forma, os estatutos ou regimentos também continuam sendo avaliados e seus conteúdos mantém o que já era previsto no parecer da CNE/CES 282/2002, sem mudanças desde então (BRASIL, 2002a). As informações contidas no PDI e no estatuto/regimento são inseridas logo no início do processo eletrônico de credenciamento ou recredenciamento. À partir dessas informações, os técnicos do MEC fazem uma primeira análise documental e, caso o

parecer seja positivo, a fase de avaliação pelo INEP é iniciada, com a abertura do formulário eletrônico que contém todos os indicadores e requisitos legais do novo instrumento de avaliação. A IES possui um prazo de 30 dias para preencher todos os campos e anexar os documentos do PDI, Relato Institucional, informações de infraestrutura e corpo docente. Após, o INEP constitui uma comissão de avaliadores que deverá analisar as informações inseridas no sistema e-MEC, elaborar um cronograma de visita com a IES, realizar a avaliação in loco, preencher o instrumento com as informações obtidas e atribuir um conceito final baseado em toda a avaliação.

Analisando todos os indicadores dos cinco eixos do instrumento de avaliação, pode-se destacar os seguintes requisitos ligados às temáticas de acessibilidade, diversidade, meio ambiente e direitos humanos, todos concentrados no eixo 2 – Desenvolvimento Institucional (INEP, 2014):

> - Requisito 2.5 - Coerência entre o PDI e as ações institucionais no que se refere à diversidade, ao meio ambiente, à memória cultural, à produção artística e ao patrimônio cultural;
> - Requisito 2.6 - Coerência entre o PDI e as ações institucionais voltadas para o desenvolvimento econômico e social considerando os aspectos: desenvolvimento econômico regional, melhoria da infraestrutura urbana/local, melhoria das condições/qualidade de vida da população e projetos/ações de inovação social
> - Requisito 2.7 - Coerência entre o PDI e ações de responsabilidade social: inclusão social;
> - Requisito 2.8 - Coerência entre o PDI e ações afirmativas de defesa e promoção dos direitos humanos e igualdade étnico-racial.

Percebe-se um enfoque explícito do novo instrumento na busca por informações ligadas a responsabilidade social em geral. Mais do que atividades de assistência à comunidade e prestação de serviços, as IES devem demonstrar coerência de suas ações com o PDI, ou seja, as instituições devem buscar um planejamento de longo prazo, com objetivos e metas alinhados aos planos de ação ligados a responsabilidade social e as temáticas de acessibilidade, diversidade, meio ambiente e direitos humanos. Na Lei 10.861/2004, que instituiu o Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES, está definido que (BRASIL, 2004a):

> Artigo 3º. A avaliação das instituições de educação superior terá por objetivo identificar o seu perfil e o significado de sua atuação, por meio de suas atividades, cursos, programas, projetos e setores, considerando as diferentes dimensões institucionais, dentre elas obrigatoriamente as seguintes: III - a responsabilidade social da instituição, considerada especialmente no que se refere à sua

> contribuição em relação à inclusão social, ao desenvolvimento econômico e social, à defesa do meio ambiente, da memória cultural, da produção artística e do patrimônio cultural.

Na última parte do instrumento, são definidos os Requisitos Legais e Normativos. Analisando o novo instrumento de avaliação, percebe-se que ocorreu um aumento significativo do número de requisitos. Esses requisitos são essencialmente regulatórios e, por isso, não fazem parte do cálculo do conceito da avaliação final. Os avaliadores fazem o registro do cumprimento ou não do dispositivo legal por parte da instituição para o processo de regulação, justificando a avaliação atribuída (INEP, 2014). Como tratam-se de disposições legais, esses itens são de atendimento obrigatório e o não atendimento pode acarretar penalidades administrativas e até o descredenciamento pelo não cumprimento de planos de ajuste de conduta. A grande maioria desses requisitos, porém trazem leis, decretos, portarias, resoluções, pareceres e normas anteriores ao novo instrumento. Dessa forma, percebe-se que o novo instrumento buscou explicitar de forma mais contundente as obrigações e diretrizes legais que já existiam, porém não eram sistematicamente utilizadas para avaliar as IES brasileiras. Portanto, pode-se afirmar que o instrumento, do ponto de vista regulatório, melhorou consideravelmente permitindo que a comissão de avaliadores tenha os requisitos legais de forma clara.

Abaixo foram destacados os requisitos legais e normativos relacionados à esse artigo:

Condições de acessibilidade para pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida: a Constituição Federal define em seus artigos 205, 206 e 208 que (BRASIL, 1988):

> Art. 205 - A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.
> Art. 206 - O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino; VII - garantia de padrão de qualidade.
> Art. 208 - O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de

> ensino; V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um.

Os artigos 205, 206 e 208 da Constituição Federal são mais abrangentes que a ótica de acessibilidade. Mas, o instrumento traz outras referências mais específicas, tais como: a norma da ABNT NBR 9050/2004 que determina todas as condições de acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos (ABNT, 2004); na Lei N° 10.098/2000 que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências (BRASIL, 2000); o Decreto N° 5.296/2004 que regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências (BRASIL, 2004b); o Decreto N° 6.949/2009 que promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007 (BRASIL, 2009); o Decreto N° 7.611/2011 que dispõe sobre a educação especial, o atendimento educacional especializado e dá outras providências (BRASIL, 2011); a Portaria N° 3.284/2003 que dispõe sobre requisitos de acessibilidade de pessoas portadoras de deficiências, para instruir os processos de autorização e de reconhecimento de cursos, e de credenciamento de instituições (BRASIL, 2003a). Também é importante destacar que o instrumento de avaliação é anterior à nova Lei N° 13146 de 6 de julho de 2015, que institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência, mais conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência (BRASIL, 2015). Apesar do instrumento não ter essa lei especificada ainda, a mesma deverá ser completamente atendida pelas IES brasileiras. Fica evidente a necessidade das IES adaptarem toda a sua infraestrutura e processos administrativos, educacionais e de atendimento para a sociedade e toda a comunidade acadêmica (discentes, docentes e funcionários) para as pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida. No glossário do instrumento de avaliação, fica claro que acessibilidade é (INEP, 2014):

> (...) condição para utilização, com segurança e autonomia, total ou assistida, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos serviços de transporte e dos dispositivos, sistemas e

> meios de comunicação e informação, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida. No âmbito educacional, a acessibilidade pressupõe não só a eliminação de barreiras arquitetônicas, mas a promoção plena de condições para acesso e permanência na educação superior para necessidades educacionais especiais.

Proteção dos direitos da pessoa com Transtorno do Espectro Autista: o requisito define que as IES devem atender ao disposto na Lei N° 12.764, de 27 de dezembro de 2012, que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3o do art. 98 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990 (BRASIL, 2002a). As IES devem demonstrar o atendimento a lei através das ações a serem desenvolvidas desde os vestibulares e processos seletivos até a recepção desse discente na IES, a preparação para adaptação das atividades acadêmicas e a disponibilidade para o atendimento adequado à esse discente e sua família. Toda a comunidade acadêmica deve ser conscientizada dos procedimentos a serem adotados, garantindo o acesso à educação conforme determina a lei;

Diretrizes Curriculares Nacionais para educação das relações étnico-raciais e para o ensino de história e cultura afro-brasileira, africana e indígena: as IES devem implementar o disposto na Lei Nº 9.394/96 que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional (BRASL, 1996), com a redação dada pela Lei 10.639/2003 que altera a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática "História e Cultura Afro-Brasileira", e dá outras providências (BRASIL, 2003b) e pela Lei N° 11.645/2008 que também altera a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, modificada pela Lei no 10.639, de 9 de janeiro de 2003, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena” (BRASIL, 2008) e da Resolução CNE/CP N° 1/2004 que institui Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana (BRASIL, 2004c), fundamentada no Parecer CNE/CP Nº 3/2004 (BRASIL, 2004d). Além da implementação de currículos que discutem essa abordagem em ementas de disciplinas de todos os cursos superiores da IES, a temática também deveria ser desenvolvida nas atividades de pesquisa e extensão. A realização de seminários,

cursos, eventos, debates e incentivo à pesquisa e iniciação científica e tecnológica deveriam ser fomentados pelas IES;

Políticas de educação ambiental: o instrumento define que as IES devem se adequar à Lei N° 9.795/1999 que dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências (BRASIL, 1999), no Decreto N° 4.281/2002 que regulamenta a Lei N° 9.795, de 27 de abril de 1999, que institui a Política Nacional de Educação Ambiental, e dá outras providências (BRASIL, 2002b) e na Resolução CNE/CP Nº 2/2012 que estabelece as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Ambiental (BRASIL, 2012b). As IES têm definido o conceito de educação ambiental de modo transversal e, dessa forma, implementam a discussão da temática em todas as disciplinas que permitem tal abordagem e, além disso, novamente o desenvolvimento de ações de extensão e o incentivo à pesquisa e iniciação científica tecnológica. Programas e ações institucionais com foco no meio ambiente, que envolvam a comunidade acadêmica e a sociedade, também devem ser promovidas, para atender aos objetivos e metas do PDI ligados ao tema.

Diretrizes nacionais em direitos humanos: as IES devem atender ao disposto no Parecer CNE/CP N° 8, de 06/03/2012 que apresenta as Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos (BRASIL, 2002c), que originou a Resolução CNE/CP N° 1, de 30/05/2012 que estabelece Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos (BRASIL, 2012d). Conforme definido no Artigo 2 (BRASIL, 2012d):

> (...) a Educação em Direitos Humanos, um dos eixos fundamentais do direito à educação, refere-se ao uso de concepções e práticas educativas fundadas nos Direitos Humanos e em seus processos de promoção, proteção, defesa e aplicação na vida cotidiana e cidadã de sujeitos de direitos e de responsabilidades individuais e coletivas. § 1º Os Direitos Humanos, internacionalmente reconhecidos como um conjunto de direitos civis, políticos, sociais, econômicos, culturais e ambientais, sejam eles individuais, coletivos, transindividuais ou difusos, referem-se à necessidade de igualdade e de defesa da dignidade humana.

Assim, a educação em Direitos Humanos deve fundamentar-se nos princípios da dignidade humana, igualdade de direitos, reconhecimento e valorização das diferenças e das diversidades, laicidade do Estado, democracia da educação, transversalidade, vivência e globalidade e sustentabilidade socioambiental. Assim, o

objetivo central é a formação para a vida e para a convivência, no exercício cotidiano dos Direitos Humanos como forma de vida e de organização social, política, econômica e cultural (BRASIL, 2012d). Dessa forma, as ações das IES para Educação em Direitos Humanos também devem ser transversais, iniciando desde a construção dos projetos pedagógicos dos cursos, do PDI, das atividades de ensino, pesquisa e extensão, bem como da gestão e dos processos de avaliação interna. Percebe-se novamente a ideia de transversalidade, ou seja, a tratativa da temática de forma interdisciplinar, bem como em disciplinas que abordem essa ementa. Além disso, as atividades de pesquisa e extensão e o envolvimento da comunidade acadêmica e da sociedade são aspectos comuns tanto nesse tema como nos anteriormente discutidos.

Analisando os indicadores 2.5 a 2.8 bem como os requisitos legais e normativos do instrumento de avaliação, nota-se claramente a necessidade de sistematização de ações planejadas desde o início da elaboração do PDI e das políticas institucionais até a elaboração dos programas, planos de trabalho e ações acadêmicas e administrativas da IES. Outro ponto em comum aos requisitos é a integração da comunidade acadêmica e da sociedade nas ações da IES e, além disso, uma transversalidade das temáticas nas atividades de ensino, pesquisa e extensão. Percebe-se a necessidade de realizar atividades de extensão contundentes e com resultados significativos. Esse aumento da importância das atividades de extensão e a integração dessas com o ensino e a pesquisa somente ocorrerão de forma sistemática se ocorrer o planejamento inicial quando do desenvolvimento dos objetivos e metas do PDI e, após a realização das atividades, a avaliação interna dos resultados pela CPA e os mecanismos de melhoria contínua da IES. Por fim, pode-se destacar a necessidade de um processo de conscientização contínuo da comunidade acadêmica, bem como um plano de capacitação docente e do corpo técnico-administrativo, para que ocorra uma mudança cultural e um entendimento unificado dos conceitos de responsabilidade social, acessibilidade, diversidade, meio ambiente e direitos humanos.

## 4 CONCLUSÃO

Pode-se notar que no novo instrumento de avaliação institucional do INEP existem diversos requisitos legais e normativos de atendimento obrigatório que não

podem ser negligenciados pelas IES, com risco de sofrer penalidades administrativas e até o descredenciamento pelo não cumprimento de futuros planos de ajuste de conduta. Dentre os requisitos, pode-se destacar: as condições de acessibilidade para pessoas com deficiência ou mobilidade reduzida, a proteção dos direitos da pessoa com Transtorno do Espectro Autista, as Diretrizes Curriculares Nacionais para educação das relações étnico-raciais e para o ensino de história e cultura afro-brasileira, africana e indígena, as políticas de educação ambiental e as diretrizes nacionais em direitos humanos. Uma mudança cultural da comunidade acadêmica, bem como a adequação das políticas de ensino, pesquisa e extensão da IES, são essenciais para o atendimento desses requisitos legais e para evidenciar a evolução institucional.

## REFERÊNCIAS

ABNT. **Norma NBR 9050/2004.** Condições de acessibilidade a edificações, mobiliário, espaços e equipamentos urbanos. 2004. Disponível em: < http://www.abnt.org.br/>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Artigos 205, 206 e 208. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL**.** Decreto-Lei nº 5.773, de 9 maio de 2006**.** Dispõe sobre o exercício das funções de regulação, supervisão e avaliação de instituições de educação superior e cursos superiores de graduação e sequenciais no sistema federal de ensino. 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 maio 2006. Disponível em:<http://www2.mec.gov.br/sapiens/portarias/dec5773.htm> Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Decreto N° 5.296, de 2 dezembro de 2004. Regulamenta as Leis nos 10.048, de 8 de novembro de 2000, que dá prioridade de atendimento às pessoas que especifica e 10.098, de 19 de dezembro de 2000, que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. 2004b. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 dez. 2004. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Decreto N° 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. 2009. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Decreto N° 7.611, 17 de novembro de 2001. Dispõe sobre a educação especial, o atendimento educacional especializado e dá outras providências. 2011. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7611.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL**.** Lei 10.861/2004, de 14 de abril de 2004. Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior – SINAES. 2004a. Não paginado. **Diário Oficial [da] República Federativa do Bra**sil, Brasília, DF, 15 abr. 2004.

BRASIL. Decreto N° 4.281, 25 de junho de 2002. Regulamenta a Lei N° 9.795, de 27 de abril de 1999, que institui a Política Nacional de Educação Ambiental, e dá outras providências. 2002b. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 jun. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4281.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Lei N° 10.098, de 19 de dezembro de 2000. Normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 20 dez. 2000. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10098.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL**.** Lei N° 12.764, de 27 de dezembro de 2012. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3o do art. 98 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990. 2012a. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 dez 2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Lei Nº 9.394, 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. 1996. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 dez. 2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Lei 10.639, de 9 de janeiro de 2003. Altera a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática "História e Cultura Afro-Brasileira", e dá outras providências. 2003b. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2003. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.639.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Lei N° 11.645, de 10 de março de 2008. Altera a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, modificada pela Lei no 10.639, de 9 de janeiro de 2003, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira e Indígena”. 2008**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**,

Brasília, DF, 11 mar. 2008. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11645.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Lei nº 13146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. 2015. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 jul. 2015. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Lei N° 9.795, 24 de abril de 1999. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. 1999. **Diário Oficial [da] República Federativa do Bra**sil, Brasília, DF, 28 abr. 1999. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9795.htm>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. **Nota técnica INEP/DAES/CONAES Nº 62**. Definição da estrutura do Relato Institucional. 2014b. Disponível em: < http://www.ibes.edu.br/instituto/arquivos/cpa_nota_tecnica_062_2015.pdf.>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. **Nota técnica Nº 14 /2014**. Uniformização do entendimento das IES sobre o novo instrumento. 2014a. Disponível em: < http://www.unisalesiano.edu.br/pdi/docs/nota_tecnica_n14_2014_1394047775.pdf>. >. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. **Resolução CNE/CP N° 1/2004.** Institui Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana. 2004c. Disponível em: < http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/res012004.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. **Parecer da CNE/CES 282/2002**. Estatutos de universidades e de regimentos de IES não universitárias. 2002a. Disponível em:< http://portal.mec.gov.br/dmdocuments/pces0282_02.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. **Parecer CNE/CP Nº 3/2004**. Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação das Relações Étnico-Raciais e para o Ensino de História e Cultura Afro-Brasileira e Africana. 2004d. Disponível em:< http://portal.mec.gov.br/cne/arquivos/pdf/003.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL**. Parecer CNE/CP N° 8, de 06/03/2012**. Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos. 2012c. Disponível em: < http://www.sdh.gov.br/assuntos/direito-para-todos/pdf/ParecerhomologadoDiretrizesNacionaisEDH.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. Portaria N° 3.284, 7 de novembro de 2003. Dispõe sobre requisitos de acessibilidade de pessoas portadoras de deficiências, para instruir os processos de autorização e de reconhecimento de cursos, e de credenciamento de instituições.

2003a. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil,** Brasília, DF, 11 nov. 2003. Disponível em:<http://portal.mec.gov.br/sesu/arquivos/pdf/port3284.pdf.>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. **Resolução CNE/CP Nº 2, de 15 junho de 2012**. Estabelece as Diretrizes Curriculares Nacionais para a Educação Ambiental. 2012b. Disponível em: < http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=10988-rcp002-12-pdf&category_slug=maio-2012-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 10 jul. 2017.

BRASIL. **Resolução CNE/CP N° 1, de 30 de maio de 2012**. Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos. 2012d. Não paginado. Disponível em:< http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=10889-rcp001-12&category_slug=maio-2012-pdf&Itemid=30192>. Acesso em: 10 jul. 2017.

INEP. **Portaria nº 92, de 31 de janeiro de 2014**. Instrumento de avaliação institucional externa que subsidia os atos de credenciamento, recredenciamento e transformação da organização acadêmica das Instituições de Ensino Superior brasileiras (IES). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 4 fev. 2014. Não paginado. Disponível em:< http://download.inep.gov.br/educacao_superior/avaliacao_institucional/legislacao_normas/2014/portaria_instrumento_n92_31012014.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2017.

**Capítulo 8**

# A LOGÍSTICA REVERSA NA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS PARA O CONSUMO SUSTENTÁVEL DIANTE DA OBSOLSCÊNCIA PLANEJADA.

THE REVERSE LOGISTICS IN THE NATIONAL SOLID WASTE POLICY FOR THE EFFECTIVENESS OF SUSTAINABLE CONSUMPTION AGAINST OF PLANNED OBSOLESCENCE

**Natália Favaretto**[1]
**Cláudio José Franzolin**[2]

**RESUMO**

Diante das práticas de estímulo ao consumo em massa, a obsolescência planejada é uma das estratégias mais praticadas pelo fornecedor em detrimento do consumidor. Nesse contexto, ocorre a produção em excesso de resíduos e despertam-se os mais variados problemas ambientais. Nesse sentido, após mais de dez anos, foi promulgada a L. 12.305/2010, que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos, que se revelou como um marco regulatório do direito de resíduos no Brasil, apresentando vários objetivos e instrumentos para sua implementação. Um desses é a logística reversa, que deve ser articulada com a responsabilidade pós-consumo do fornecedor. Ou seja, o consumo sustentável, enquanto um direito novo em construção, prescinde de que haja maior preocupação pelo fornecedor com a etapa pós-consumo dos produtos despejados no mercado e que depois são descartados pelo consumidor. Uma das maneiras é que o fornecedor implemente a logística reversa, que deve ser instrumento de realização de uma nova forma do capitalismo e de liberdade de mercado. Tal situação pode contribuir para que haja um estímulo para efetivar o novo direito do consumidor que é o consumo sustentável, e assim, forçar o fornecedor a criar e produzir bens que sejam mais duráveis e mais ambientalmente adequados.

**Palavras-chave**: Consumo sustentável. Logística reversa. Obsolescência planejada. Pós-consumo.

[1] Pontifícia Universidade Católica de Campinas PUC Campinas / Graduanda da Faculdade de Direito e bolsista de Iniciação Científica. E-mail: favaretto@hotmail.com
[2] Pontifícia Universidade Católica de Campinas PUC Campinas / Docente da Faculdade de Direito. E-mail: favaretto@hotmail.com

**ABSTRACT**

In the face of mass consumption stimulation practices, planned obsolescence is one of the most common strategies used by the provider to the detriment of the consumer. In these cases, excess waste production occurs and brings forth various environmental problems. Regarding this, after more than ten years, the law L. 12.305 / 2010 was promulgated with the objective of instituting the National Policy on Solid Waste, which revealed to be a regulatory mark in the Brazilian waste law, presenting different objectives and strategies for its implementation. One of these strategies is the reversal logistic, which must be articulated with the post-consume responsibility of the provider, i.e., the sustainable consumption, while being a new law in progress, requires higher concern by the provider with the post-consumption stage of the products that are announced in market, that later are discarded by the end user, or consumer. One of the ways of having higher concern is that the provider implements the reversal logistical, which needs to be the achievement instrument of a new form of capitalism and free market. This situation may contribute in order to have an incentive to the new consumer right that is the sustainable consumption, and therefore, making the provider compelled to create and make goods that are more durable and environmental adequate.

**Keywords**: Planned obsolescence. Reverse logistic. Sustainable consumption. Post-consumer.

## 1 INTRODUÇÃO

Consumo sustentável é uma linguagem de tessitura semântica aberta e sensível, para a captação de variados elementos, jurídicos e metajurídicos, os quais contribuem para o diálogo entre o público e o privado e para a renovação dos institutos jurídicos no âmbito particular, permitindo que eles ganhem mais funcionalidade no intuito de que sejam construídas novas ações pelos variados agentes econômicos envolvidos com a produção e circulação de bens, considerando os impactos para o meio ambiente, sem afastar, obviamente o papel do consumidor, enquanto agente e cidadão.

E essa renovação estimula um diálogo construtivo entre a pura normatividade e a dogmática para a busca da decidibilidade de conflitos (FERRAZ JR, 2016), os quais se tornam cada vez mais complexos, diante das mais variadas e novas

situações ao ganharem o colorido da juridicidade; assim, os conflitos passam a demandar preocupações mais sensíveis para o intérprete no intuito dele sistematizar, construir, conectar, identificar e despertar novos direitos[3] e, por conseguinte, revelar novas categorias e institutos jurídicos, por exemplo, a logística reversa.

Nesse sentido, o trabalho, procura articular a logística reversa, enquanto um instituto jurídico, decorrente da Política Nacional de Resíduos Sólidos (BRASIL, 2010), como um instrumento importante para que se promova mais efetividade na construção de um consumo que deve ser mais sustentável, cujos beneficiários não serão, apenas, uma categoria específica de sujeitos, mas, sim, a coletividade difusa, os cidadãos, independentemente terem ou não adquirido este ou aquele produto daquele fornecedor, além, é claro, o próprio Estado. Sem afastar, ademais, o próprio empresário e seus concorrentes, porque o esforço é conexo e abrange um novo paradigma para o consumo, que é justamente, incorporar valores ecológicos.

Ou seja, o paradigma do contexto contemporâneo não é mais uma livre iniciativa focada, apenas, na concorrência – ela se mantém, obviamente – mas concorrem novos valores, entre os quais, da solidariedade, enquanto um princípio constitucional - art. 3º, I, - (BRASIL, 1988), da função social - arts. 5º, XXXII e 170, - (BRASIL, 1988) do desenvolvimento sustentável - art. 225 – (BRASIL, 1988), dentre outros. É nesse contexto, articulando, logística reversa e consumo sustentável que se pretende desenvolver o presente trabalho!

---

[3] Para Antônio Carlos Wolkmer, “a conceituação de novos direitos deve ser compreendida como a afirmação contínua e a materialização pontual de necessidades individuais (pessoais), coletivas (grupos) e metaindividuais (difusas) emergem informalmente de toda e qualquer ação social, advindas de práticas conflituosas ou cooperativas, estando ou não previstas ou contidas na legislação estatal positiva, mas que acabam se instituindo formalmente”. Para ele “a proposição nuclear aqui é considerar os “novos” direitos resultantes de lutas sociais afirmadora das necessidades históricas na contextualidade e na pluralidade de agentes sociais. (....). As mudanças e o desenvolvimento no modo de viver, produzir, consumir e relacionar-se de indivíduos, grupos e classes podem perfeitamente determinar anseios, desejos e interesses que transcendem os limites e as possibilidades do sistema, propiciando situações de necessidade, carência e exclusão. Uma projeção para espaços periféricos como o brasileiro demonstra que as reivindicações e as demandas, legitimadas por sujeitos sociais emergentes, incidem, prioritariamente, sobre direitos à vida, ou seja, direitos básicos de existência e de vivência com dignidade. Claro está, portanto, que o surgimento dos “novos” direitos são exigências contínuas e particulares da própria coletividade diante das novas condições de vida e das crescentes prioridades impostas socialmente (...). Enfim, o processo histórico de criação ininterrupta dos ´novos´ direitos fundamenta-se na afirmação permanente de necessidades humanas específicas e na legitimidade de ação das novas sociabilidades, capazes de implementar práticas emergentes e diversificadas de relação entre indivíduos, grupos e natureza (WOLKMER, 2012, p. 34).

A logística reversa se insere no âmbito de uma proposta que visa contribuir para algumas reflexões, considerando que, atualmente, a sociedade vivencia uma grande confiança na técnica e nos avanços da ciência (DINNINBER, 2015), mas, que por outro lado, ela – a sociedade - se depara com riscos e impactos socioambientais os quais se acentuam na sociedade de consumo!

Um dos fenômenos observados na sociedade de consumo que se acentua é a estratégia adotada pelo fornecedor baseada na obsolescência planejada. Estratégia essa voltada para estimular o descarte acelerado e antecipado de produtos de maneira que o consumidor seja conduzido a substitui-los por versões mais recentes.

Dita estratégia se baseia na aquisição pelos consumidores, estimulada pelos fornecedores, de produtos de forma continuada, os quais, após serem utilizados, tornam-se objetos inservíveis – independentemente tenham esgotados ou não o ciclo de vida deles – e não mais interessantes, sendo então descartados e tornando-se resíduos. Uma das formas utilizadas pelo fornecedor para estimular essa aquisição continuada de produtos pelos consumidores é a obsolescência planejada.

Significa afirmar que por meio da estratégia da obsolescência planejada, um dado produto, em que pese se preserve útil seu ciclo de vida, o fornecedor cria mecanismos para desgastá-lo na mente do consumidor, de maneira que este é estimulado a substituí-lo por uma versão mais recente, descartando a versão anterior.

Só que essa tomada de decisão de substituição continuada do consumidor, também ocasiona um efeito pós-consumo perverso, qual seja, o aumento sistemático de resíduos.

Por conseguinte, esses resíduos, à medida que se tornam bens desinteressados, ganham proporções alarmantes, crescendo em quantidade e repercutindo, negativamente, na sociedade e no meio ambiente.

É só focarmos, por exemplo, nos equipamentos eletroeletrônicos.

A tomada de decisão do consumidor ao substituir por versões mais recentes dos ditos equipamentos, ante as inovações tecnológicas crescentes, desencadeiam

um aumento assustador de resíduos eletroeletrônicos *(e-waste)*[4] cujas repercussões só tende a acentuar problemas socioambientais.

Por isso, é importante que se estude e se promova mais efetividade para o marco regulatório dos resíduos, a partir da L. 12.305/2010 que instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos.

Dita lei apresenta um conjunto de princípios, de normas e de diretrizes relacionadas à gestão, instrumentalização e preocupações com a destinação ambientalmente adequada dos resíduos -art. 1º, (BRASIL, 2010), cuja lei envolve os mais variados atores no mercado, quais sejam, produtores, distribuidores, importadores, comerciantes, sociedade civil e os consumidores, além, é claro do próprio Estado.

Destaque-se que os resíduos são gerados a partir das mais variadas etapas do ciclo econômico dos bens, ou seja, da produção, depois a distribuição, comercialização, consumo e, finalmente, a etapa pós-consumo.

Por isso, conforme a Política Nacional de Resíduos Sólidos (BRASIL, 2010) é necessário:

> (art. 3, XIII) (...) alcançar padrões sustentáveis produção e consumo de bens e serviços de forma a atender as necessidades das atuais gerações e permitir melhores condições de vida, sem comprometer a qualidade ambiental e o atendimento das necessidades das gerações futuras. (BRASIL, 2010).

Ademais, a Política Nacional de Resíduos Sólidos, enquanto marco regulatório dos resíduos, fixa, entre outros aspectos, a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos - art. 6º, I, (BRASIL, 2010), a cooperação entre as diversas esferas do poder público, do setor empresarial e

[4] Conforme o Relatório *Sustainable Management of Waste Electrical and Electronic Equipment in Latin America,* esclarece que o aumento do Produto Interno Bruto é um indicativo do quanto se acelera o consumo dos ditos equipamentos em escala mundial e, por conseguinte, os impactos deles, na etapa pós-consumo, ao serem descartados, quando se tornam resíduos eletroeletrônicos, lixo tecnológico ou *e-lixo* (*e-waste*). Mais a frente, destaca que no contexto global, alcançaríamos, até o final de 2017, quase 50 milhões de toneladas métricas de resíduos eletroeletrônicos e, desse total, 5 milhões na América Latina. (International Telecommunications Union (ITU), Basel Convention, Centro Regional Basilea para América del Sur (CRBAS), United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), United Nations Industrial Development Organization (UNIDO), World Health Organization (WHO), World Intellectual Property Organization (WIPO), United Nations Economic Commission for Latin America and the Caribbean (CEPAL). (*Sustainable management of waste electrical and electronic equipment in Latin America.* [ITU, Secretariat of the Basel Convention, UNESCO, UNIDO, UNU, WIPO, BCRC-South America, ECLAC]. 2016. (BCRC, 2016)

demais segmentos, art. 6º, VI, (BRASIL, 2010) e o desenvolvimento sustentável, art. 6º, IV, (BRASIL, 2010), enquanto princípios da referida lei.

Ditos princípios são orientadores de condutas os quais devem ser dotados de efetividade, no intuito de que, cada vez mais, os custos sociais externos que acompanham a etapa produtiva e a etapa do pós-consumo sejam internalizados pelas empresas (ARAÚJO; JURAS, 2011). Ou seja, para a efetiva gestão integrada de resíduos sólidos - art. 6º, VII, (BRASIL, 2010), ao incorporar a logística reversa - art. 8º, III, (BRASIL, 2010), significa afirmar que os agentes econômicos devem, cada vez mais, incorporar nos seus custos, os riscos e os problemas decorrentes de degradação ambiental, quando originários de produtos descartados pelos consumidores.

É preciso, portanto, avaliar o que é a logística reversa, sua importância, e sua compreensão num contexto mais abrangente das relações privadas contemporâneas à luz da função social da propriedade e da empresa, numa perspectiva dinâmica e funcional, tendo como foco neste trabalho, o descarte acelerado ante a estratégia do fornecedor quando ele adota a obsolescência planejada.

Isto é, a logística reversa deve ser manejada pelo intérprete para que ela ganhe o máximo de efetividade, desencadeando a internalização de custos pós-consumo, a serem suportados pelo empresário, em que pese algumas empresas já tenha despertado essa preocupação, conforme foi notada, no estudo lançado no Guia do *Greenpeace*[5], ao apontar algumas empresas do setor de eletroeletrônicos[6].

---

[5] "The Guide to Greener Electronics (the Guide, published by Greenpeace USA) provides an analysis of what 17 of the world's leading consumer electronics companies are doing to address their environmental impacts, and where Greenpeace thinks work still needs to be done. From 2006 to 2012, Greenpeace published the Guide with regularity, and as a result saw steady progress from companies to eliminate hazardous materials from products and make them more energy-efficient. Now, it is clear the impacts of the linear take-make-waste business model employed by device manufacturers extend beyond the concerns of hazardous e-waste. (…)" (COOK; JARDIM, 2017, p. 6)

[6] Nesse sentido: "The IT sector has changed the world in undeniably amazing ways. How we communicate, access and share information, and even spend our free time have all been greatly influenced by inventions from leading IT companies. The internet and the devices we carry in our pockets or handbags to use the internet from almost anywhere in the world have reshaped our present and the future. However, the business model that underpins these devices remains largely stuck in the past, dependent on a linear system of production that requires constant consumption, while sacrificing the health of workers and the environment to subsidize manufacturing costs. This model may drive short-term profits for brands and shareholders, but it is not sustainable on a planet of finite resources, rising temperatures, and an increasing number of people getting connected with mobile devices (COOK, JARDIM, 2017, p. 6)

O método utilizado para este trabalho é o diálogo das fontes porque, por meio dele permite ao intérprete mais articulação entre a Política Nacional de Resíduos Sólidos (L. 12.305/2010), o Código de Defesa do consumidor (L. 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor – CDC), além da Política Nacional de Meio Ambiente (L. 6.931/1981 – LPNMA).

Dentre os objetivos traçados para esse trabalho se pretende, em um primeiro momento, abordar valores constitucionais e ambientais para a construção de um novo direito, depois, apresentar a logística reversa enquanto um importante instituto jurídico para contribuir no intuito de se tentar construir, no futuro, um consumo mais sustentável, principalmente, como forma de se desestimular a prática da obsolescência planejada.

Registre-se, desde já, que não se tem a pretensão de sustentar que dita prática será eliminada, apenas, porque o empresário adota a logística reversa; até porque, o cenário contemporâneo é marcado pela efetiva concorrência e pela busca crescente de lucratividade. A pretensão deste trabalho é bem mais modesta. É, sim, despertar a sensibilidade ecológica no âmbito do mercado e das relações de consumo; e uma das formas é incluir no discurso jurídico do direito do consumidor, deveres que exsurgem da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, dentre os quais, destacamos o dever do empresário estruturar a logística reversa.

## 2 MATERIAIS E MÉTODOS

O método é o “diálogo das fontes” e a interpretação sistemática. Ademais, como procedimentos foram utilizados os levantamentos bibliográficos pertinentes ao tema abordado e os conexos a ele, de forma a permitir uma compreensão mais abrangente e, assim, apresentar o instituto da logística reversa como um instrumento necessário para a construção do consumo sustentável enquanto um novo direito em construção na contemporaneidade.

## 3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

### 3.1 A sociedade de consumo, os valores ambientais e a construção de novos direitos

A questão ambiental, como bem destaca Luis Roberto Barroso, compreende, de forma difusa, uma variedade de preocupações que ele, em síntese concentra em alguns tópicos, quais sejam:

> *i.* (...) a preservação das florestas contra agressões diversas; *ii.* a proteção de das espécies ameaçadas de extinção; *iii.* a poluição das águas; *iv.* a poluição atmosférica; *v.* a qualidade de vida das metrópoles; *vi.* o controle das atividades econômicas ou estratégicas predatórias; *vii.* a preocupação com o desenvolvimento sustentável (BARROSO, 2009, p. 245).

Tais preocupações não deixaram de ser reconhecidas pela Constituição Federal de 1988, tanto que no seu artigo 225 dispõe que "(...) a responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, no sistema jurídico brasileiro, é matéria que goza de status constitucional, visto que inserida no capítulo voltado para a proteção do meio ambiente." (ANTUNES, 2010, p. 211).

A Constituição também desponta sobre meio ambiente em outros dispositivos, por exemplo: art. 5º, incisos, XXIII, LXXI, LXXIII; Art. 20, incisos I, II, III, IV, V, VI, VII, IX, X, XI e §§ 1º e 2º; Art. 21, incisos XIX, XX, XXIII, alíneas a, b e c, XXV; Art. 22, incisos IV, XII, XXVI; Art. 23, incisos I, III, IV, VI, VII, IX, XI; Art. 129, inciso III; Art. 170, inciso VI; Art. 182 e §§; Art. 186; Art. 200, incisos VII, VIII; Art. 216, inciso V e §§ 1º, 3º e 4º; no âmbito infraconstitucional, ainda, destacam-se leis especiais relacionadas ao meio ambiente: L. 6.938/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente - LPNMA); L. 9.433/1997 (Lei da Política Nacional de Recursos Hídricos - LPNRH); L.12.305/2010 (Lei de Política Nacional de Resíduos Sólidos – LPNRS), entre outras, que por amor à brevidade abstemos de citar as demais.

Detendo-se, apenas, em relação à sociedade de consumo[7], fixamos, nesse trabalho, igualmente, apenas, num dos problemas que impacta no meio ambiente: a excessiva produção de resíduos sólidos.

---

[7]"Sociedade de consumo aparece pela primeira vez nos anos 1920, populariza-se nos anos 1950-1960, e seu êxito permanece absoluto em nossos dias, como demonstra seu amplo uso na linguagem corrente, assim como nos discursos mais especializados. A ideia de sociedade de consumo soa agora como uma evidência, aparece como uma das figuras mais emblemáticas da ordem econômica e da vida cotidiana das sociedades contemporâneas" (LIPVETSKY, 2007, p. 23)

Isso porque, na sociedade contemporânea de consumo, marcada por um materialismo excessivo, a aquisição de produtos representa um sinal de felicidade; porém, após a aquisição deles pelos consumidores, num momento posterior, são descartados numa velocidade cada vez mais rápida; isso porque a estratégia do fornecedor é manter o consumidor sempre em constante processo de aquisição continuada de bens.

Ou seja, se por uma lado ocorreu acesso facilitado aos bens e serviços na sociedade de consumo, por outro, ocorreu aumento dos resíduos sólidos em índices[8] superiores aos do crescimento populacional.

Essa aceleração no lançamento de produtos novos pelo fornecedor estimula o consumo continuado, onde o consumidor é motivado a substituí-lo pela versão mais nova, descartando a anterior, independentemente se o produto já teve ou não esgotado o seu ciclo de vida. Essa estratégia é denominada obsolescência planejada e é adotada pelo fornecedor para manter o consumidor sempre motivado e induzido a consumir.

A obsolescência planejada é um instrumento na qual o próprio produtor programa seu produto para que este se torne obsoleto em um determinado período de tempo, estimulando o consumo repetitivo gerando, cada vez mais, produção de resíduos que danificam o meio ambiente[9].

Em suma, a obsolescência planejada se apresenta como:

---

[8] Conforme pesquisa realizada por Abrelpe e IBGEOs "números referentes à geração de RSU revelam um total anual de quase 78,3 milhões de toneladas no país, resultante de uma queda de 2% no montante gerado em relação à 2015. O montante coletado em 2016 foi de 71,3 milhões de toneladas, o que registrou um índice de cobertura de coleta de 91% para o país, pequeno avanço comparado ao ano anterior, e que evidencia que 7 milhões de toneladas de resíduos não foram objeto de coleta e, consequentemente, tiveram destino impróprio. A disposição final dos RSU coletados demonstrou piora comparado ao índice do ano anterior, de 58,7%, para 58,4% ou 41,7 milhões de toneladas enviadas para aterros sanitários. O caminho da disposição inadequada continuou sendo trilhado por 3.331 municípios brasileiros, que enviaram mais de 29,7 milhões de toneladas de resíduos, correspondentes a 41,6% do coletado em 2016, para lixões ou aterros controlados, que não possuem o conjunto de sistemas e medidas necessários para proteção do meio ambiente contra danos e degradações. Os recursos aplicados pelos municípios em 2016 para fazer frente a todos os serviços de limpeza urbana no Brasil foram, em média, de cerca de R$9,92 mensais por habitante, uma queda de 0,7% em relação a 2015." (Panorama dos Resíduos Sólidos no Brasil 2016. (ABRELPE, 2016, n.p.)

[9] "A prática pode ser definida como redução artificial da durabilidade dos bens de consumo, para que os consumidores sejam induzidos a comprar novos bens antes do tempo necessário e com mais frequência do que normalmente fariam, podendo existir três formas de tornar o objeto deliberadamente obsoleto, pela qualidade, pela função ou ela desejabilidade, por consequência disto, cada vez mais produtos são descartados, que se tornam resíduos sólidos e poluem o meio ambiente." (MORAES, 2015, p. 51)

> (...) estratégia adotada pelo(s) fornecedor(es) para proporcionar o fluxo e o ciclo de movimentação contínua de produtos disponíveis no mercado, tornando-os, após reduzido ciclo de vida, antiquados e desinteressantes, cuja destinação será o descarte deles e, por conseguinte, a substituição por versões mais recentes. (FRANZOLIN, 2017, p. 39).

O que se sustenta é que a obsolescência planejada acelera o processo de descarte de produtos. Nessa rota, o mercado é manipulado pelo fornecedor de maneira que "(...)ele decide o momento do esgotamento do ciclo de vida dos produtos (...)" (FRANZOLIN, 2017, p. 42); e, a partir daí, há a geração em massa de resíduos sólidos, contrariando a possibilidade de se alcançar o consumo sustentável.

Porém, o que é preciso é despertar a necessidade de que consumo e o meio ambiente estabeleçam, cada vez mais, um maior estreitamento e interface na interpretação jurídica.

Aliás, a própria "Declaração da Rio + 20" reconhece, expressamente, a necessidade de que os Estados-partes tenham mais preocupação com a produção e o consumo sustentável (ONU, 1992).

Nesse sentido, no direito interno, se por um lado, o consumidor tem direito de ser defendido pelo Estado, enquanto direito fundamental - art. 5º, XXXII – (BRASIL, 1988), a Constituição Federal ainda incluiu, na Ordem Econômica, que a livre iniciativa promova, não só a defesa do consumidor, como também a defesa do meio ambiente - art. 170, VI, - (BRASIL, 1988).

Essa ponderação é importante que se faça porque o incremento da produção acelerada e do consumo constante desperta "(...) uma grande quantidade de produtos com ciclos de vida cada vez menores e com variedade de modelos que se intensificaram nas últimas décadas do século XX" (LEITE, 2017, p. 13).

Só que, como esses produtos, na etapa pós-consumo, tornam-se resíduos e como estes, ao serem gerados comprometem o meio ambiente, eles são uma fonte de perigo para a vida, para a saúde, e para o equilíbrio dos ecossistemas:

> Perigo de inquinação das águas destinadas a consumo, perigo de emanação de agentes patogênicos ou substâncias cancerígenas (como as dioxinas, que podem afectar os seres vivos diretamente, por inalação, ou indirectamente, pela cadeia alimentar) perigo de derrogadas ou explosões (ARAGÃO, 2003, p. 9).

Nesse sentido, conforme Pai Moraes (2013, p. 85) a destinação não adequada[10] de produtos na etapa pós-consumo, ao tornarem-se resíduos sólidos causam danos ambientais[11] originários da sociedade de consumo.

É nesse cenário que despontou a Política Nacional de Resíduos Sólidos, elencando, entre os vários princípios, a prevenção e precaução, a necessidade de um desenvolvimento sustentável, entre outros.

A partir daí, a Política Nacional de Resíduos Sólidos também aponta como esses princípios devem ser alcançados, apresentando vários instrumentos, dentre outros, a logística reversa -art. 8º, III e 33, (BRASIL, 2010).

## 3.2 A logística reversa no pós-consumo como uma necessidade para o ciclo de produção-consumo para efetivação do desenvolvimento e produção sustentável.

A descartabilidade dos produtos, as técnicas industriais e estratégias de *marketing* para obsolescência dos produtos, cada vez mais presente em nossa sociedade atual, gera uma exaustão dos sistemas tradicionais de disposição final e, justamente, por isso, um dos instrumentos reconhecidos pela Política Nacional de Resíduos Sólidos para o enfrentamento do excesso de consumo na sociedade atual, de acordo com Moraes (MORAES, 2013), é a necessidade de se tornar mais efetiva a logística reversa.

Nesse cenário, a logística reversa é citada como um dever dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes no qual possuem responsabilidade compartilhada (Art. 33º, da L. 12.305/2010) (BRASIL, 2010). A Política Nacional de Resíduos Sólidos define:

---

[10]Paulo Valério dal Pai Moraes também aponta que, geralmente, os locais em que são colocados os resíduos sólidos (estes previstos no artigo 13 da Lei 12.305/10) são usados como uma base para "áreas nas quais serão fixados os alicerces de condomínios, loteamentos e estruturas de moradia". (MORAES, 2013, p. 83)

[11]. De acordo com Goldenberg e Cafferata (2011) citados por Carolina Medeiros Bahia (2012, p 259), os danos ambientais não são danos comuns (cuja realidade é facilmente comprovável), pois: a) são, frequentemente, despersonalizados ou anônimos, com enormes dificuldades para a determinação do agente; b) podem alcançar e provocar um número elevado de vítimas, um bairro, uma região, um país; c) podem ser o resultado de atividades especializadas que utilizam técnicas específicas, desconhecidas para as vítimas; d) podem também ser um dano certo e grave para o meio ambiente, a água subterrânea ou um lago, mas a respeito das pessoas que o invocam, sem relevância, ou não tê-la na atualidade (BAHIA, 2012, p. 383).

> (...) logística reversa como instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada. (BRASIL, 2010).

E mais!

No parágrafo 3º, do art. 33º, da referida Lei, ainda, apresenta outras medidas que possam ser adotadas pelos fornecedores para implementar a logística reversa: a possibilidade de implantação de procedimentos de compra de produtos ou de embalagens usadas, a possibilidade de instalação de postos de entrega de resíduos reutilizáveis e recicláveis e a possibilidade de articulação de parcerias com cooperativas ou associação de catadores de materiais recicláveis, entre outras medidas.

Vale destacar, conforme abordagem doutrinária, a logística reversa é classificada por Paulo Leite (LEITE, 2003) em dois momentos: na pós-venda e no pós-consumo.

Na pós-venda, o objetivo principal é agregar valor aquele produto logístico que foi devolvido por razões de comerciais; já, a logística reversa pós-consumo, na qual se fixa o presente estudo, diz respeito àqueles produtos, em fim de vida útil ou que ainda tem condições de uso, cujo objetivo é agregar valor para que possam ser reciclados, reutilizados ou desmanchados; destaque-se que, ao serem desmanchados, possam ser retornados ao mercado e novamente retornar ao ciclo produtivo.

De acordo com o Paulo Leite (2003), aqueles bens de pós-consumo que ainda estão em condições de uso e são duráveis ou semiduráveis devem ser encaminhados para a reutilização em “mercados de segunda mão” (LEITE, 2003, p. 48), até atingir o fim de sua vida útil, ou, então, encaminhados para o desmanche, coletando os componentes uteis daqueles produtos; nessa situação, trocam-se ou substituem-se peças do produtos - ou *update* (em caso de eletrônicos) - para que estes voltem a funcionar e, por conseguinte, atenderem aos consumidores, se adquirirem em mercados de segunda mão.

Já, se há o esgotamento da vida útil dos produtos - bens duráveis ou até mesmo semiduráveis - seguem outra rota, relacionado à coleta seletiva, informal ou de lixo comum, e encaminhados, a partir daí, para a reciclagem industrial de maneira

a serem reaproveitados e transformados em matérias-primas recicladas, para retomarem ao ciclo produtivo; podem, ademais, serem destinados como fonte geradora de energia.

Podemos dizer, ainda, de acordo o autor (LEITE, 2003), em relação à disposição final dos bens, há duas classificações.

Uma denominada “disposição final segura” (LEITE, 2003, p. 41) que significa que os bens são descartados por um meio controlado e não danifica o meio ambiente nem a sociedade como um todo. A outra é denominada “disposição final não segura” (LEITE, 2003, p. 41) que ocorre quando os bens são descartados de maneira não controlada e em locais inadequados como lixões, rios, mares dentre outros.

Os bens pós-consumo, portanto, em sua disposição final, podem seguir caminhos diversos. Podem se tornar fonte de poluição através de disposições finais não seguras; podem, ainda, serem canalizados para sistemas de recuperação como reciclagem, incineração ou, até mesmo, reuso; finalmente, os ditos bens pós-consumo podem até, retornar ao ciclo produtivo como material para produção e converterem-se em novos produtos.

Em suma, a logística reversa apresenta-se como importante instrumento para contribuir para uma disposição segura e promover a construção de um desenvolvimento mais sustentável[12e13]. A partir daí, ela passa a refletir na construção de um consumo que incorpore preocupações com o descarte indevido, o que só irá contribuir para reduzir a geração de resíduos sólidos e, por conseguinte, a possibilidade de que não ocorra poluição.

---

[12]Não há uma resposta para o que seria a sustentabilidade em si, Veiga (2010, p. 37) acrescenta que esta noção muito se assemelha as ideias de “justiça social” ou direitos humanos”, uma vez que são difíceis de definir e facilmente reconhecidas, sem contar que esforços normativos de conceituação são insuficientes. Porém, para Moraes K. (2015, p. 119) esta indefinição por um lado é benéfica, por outro, pode dificultar sua aplicabilidade. Por mais que possa não engessar sua aplicação nem homogeneizar diversas realidades, pode permitir que os mais diversos setores a apropriem de forma indevida, vulgarizando seu significado. Portanto, resta-nos a constatação que a assimilação da ideia social de sustentabilidade tem estimulado o debate sobre os valores atuais e seus possíveis sucessores.

[13]Em abril de 1987, a Comissão Brundtland, criada pelas Nações Unidas como ficou conhecida, publicou um relatório inovador, “Nosso Futuro Comum” – que traz uma tentativa para o conceito de desenvolvimento sustentável para o discurso público, sendo este o desenvolvimento capaz de atender as necessidades da geração atual e posteriores, não esgotando seus recursos. (*Report of the World Commission on Environment and Development.*) (REPORT..., 2017)

## 3.3 A obsolescência planejada como obstáculo para o consumo sustentável e a logística reversa como meio para concretizá-lo

De acordo com Moraes (2015), a cultura e o consumo são aspectos fundamentais de qualquer sociedade. No entanto, as sociedades atuais – principalmente as capitalistas e ocidentais – são caracterizadas como "(...) sociedades de consumo (...)". (BARBOSA, 2010, p. 14), porque o consumo está exercendo uma função acima da satisfação de necessidades matérias e de reprodução social comum".

Ainda pode-se afirmar, em concordância com Moraes (2015), que os homens, desde os primórdios de sua existência, relacionavam-se diretamente com a natureza, e esta relação se transformou significativamente ao longo do desenvolvimento da espécie sendo, inegável, as interferências que o ser humano vem causando ao meio ambiente desde então.

O fenômeno do consumo pode ser entendido como ato de "(...) adquirir e utilizar bens e serviços para atender às necessidades." (LEONARD, 2011, p. 158) e tem raízes tão antigas como a história da humanidade, na qual, também, houve mudanças na relação homem-consumo, da mesma forma que houve na relação homem-natureza. (BAUMAN, 2008). Só que, na contemporaneidade, consumo passou a estar associado à felicidade, e, portanto, cada vez mais incentivado.

Neste cenário, as sociedades passam a ser classificadas como "sociedades de consumo", na qual obviamente o propulsor é o consumismo. A descartabilidade torna-se presente, e a obsolescência planejada é consagrada como uma prática recorrente como estímulo para a manutenção desse sistema. E como resultado disto, às custas do processo exploratório, desencadeia uma crise socioambiental[14].

Podemos sustentar que o consumo desarticulado dos valores ambientes torna-se um obstáculo à construção de um desenvolvimento que se quer mais sustentável.

---

[14] Grande parte das sociedades atuais vem sendo qualificada como "sociedade de consumo" cujo o motor propulsor é, obviamente, o "consumismo" gerado pela manipulação dos padrões comportamentais dos indivíduos, com abundância e desperdício. "Os efeitos colaterais socioambientais relatados neste mesmo capítulo, apesar de não exaurirem a totalidade das consequências negativas deste modelo, comprovam, por si sós, a insustentabilidade do paradigma crescimentista e, consequentemente, das suas fieis estratégias, como a obsolescência planejada" gerando uma crise socioambiental. (MORAES, 2015, p. 118)

Assim, a preocupação com a destinação pós-consumo, deve ser, cada vez menos preocupação do Estado e cada vez mais, preocupação das empresas, sem afastar a preocupação, igualmente relevante, da sociedade civil (inclui-se aqui, os consumidores).

Ademais, conforme a Conferência do Rio, em 1992, na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente, ela deixou explícita, no Princípio oitavo, a relação entre a necessidade de diminuição do consumo excessivo e o desenvolvimento sustentável, ao afirmar que para "alcançar o desenvolvimento sustentável e uma qualidade de vida mais elevada para todos, os Estados devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo, e promover políticas demográficas adequadas". Uma dessas formas de reduzir padrões insustentáveis é, justamente, estimular, cada vez mais, a logística reversa.

Para Enrique Leff (2006), o princípio da sustentabilidade é um critério normativo para a reconstrução da ordem econômica para a sobrevivência humano e o desenvolvimento sustentável.

Observa Moraes (2015) que a concretização da noção de sustentabilidade pelo direito exerce influência nas proposições da economia ecológica, de forma que busque novos caminhos de desenvolvimento que superem o paradigma do crescimento e do consumismo (e suas estratégias).

A logística reversa se apresenta como uma pequena contribuição para transformar o padrão de produção e de consumo; ela, na verdade desperta para um rearranjo nas relações econômicas de maneira a estimular uma ação conjunta entre empresas - ainda que concorrentes no mesmo segmento - consumidores e a sociedade civil, "(...) para que todos assumam suas responsabilidades socioambientais para com a presente e futuras gerações." (MORAES, 2015, p. 123).

Para tanto, a logística reversa deve ser, cada vez mais, aperfeiçoada para se articular com a etapa pós-consumo, considerando "(...) as crescentes quantidades de produtos pós-consumo." (LEITE, 2017, p. 26) os quais, conforme Leite, "(...)exaurem os sistemas tradicionais de disposição final e, se não equacionadas provocam poluição por contaminação ou por excesso." (LEITE, 2017, *idem*).

Em suma, captando o que afirma Fátima Portilho (2004), não basta mudanças comportamentais ou de *design* de produtos.

Uma das mudanças é que, cada vez mais, se busque a efetividade da logística reversa, como importante instituto jurídico que contribua para um despertar de maior consciência ecológica, pois, dito instituto estimula condutas proativas, sejam dos empresários, seja da sociedade civil, onde nessa incluem-se os consumidores.

## 4 CONCLUSÃO

A tendência da descartabilidade, a indução pelo fornecedor de se reduzir o ciclo de vida dos seus produtos e o estímulo ao consumo por intermédio da obsolescência planejada, despertam variados efeitos. Dentre outros, percebemos: *i.* redução do ciclo de vida dos produtos; *ii*. a substituição continuada por novas versões de produtos, descartando a versão anterior; *iii*. a geração de resíduos de forma crescente e continuada. Efeitos esses os quais estimulam a concluir de que os sistemas tradicionais de disposição final de produtos não mais correspondem com a realidade contemporânea, tornando-se foco gerador, portanto de poluição e, por conseguinte, de danos ambientais.

Nesse sentido, mostramos a importância da logística reversa como instrumento para contribuir na redução de resíduos, mas também, a desencadear novas responsabilidades a cargo dos fornecedores, principalmente, em detrimento daqueles que se valem da estratégia da obsolescência planejada para seus produtos. Assim, apresenta-se a logística reversa uma íntima conexão com as relações de consumo, como forma de contribuir para que este se torne sustentável.

A logística reversa, enquanto uma atividade de retorno dos produtos, enquanto reconhecida pela Política Nacional de Resíduos Sólidos no seu artigo 33, resta claro que ela deve ser efetivada, não apenas com os produtos apontados na referida lei, quais sejam, pilhas, baterias, pneus, óleos lubrificantes, lâmpadas fluorescentes (de vapor de sódio e mercúrio e de luz mista) e produtos eletroeletrônicos, mas expandir a sua aplicação para variados outros produtos, por exemplo, brinquedos e objetos de decoração de uma casa.

Ao ser delimitada conceitualmente como um instrumento de desenvolvimento socioeconômico, agregando ações, procedimentos e meios destinados à viabilizar a coleta e a restituição de resíduos sólidos aos setor empresarial no art. 3º, XII, da LPNRS (BRASIL, 2010) , a logística reversa passa a

ser reconhecida sua importância para implementar uma visão sistêmica dos resíduos - art. 6, III - (BRASIL, 2010) e, assim, incluir no âmbito do consumo, variáveis ambientais, sociais, econômicas, tecnológica e de saúde pública

Consumo esse, hoje, desenfreado, ante variadas estratégias adotadas pelo fornecedor, sendo uma delas a obsolescência planejada adotada. Afinal, por meio dela, as relações de consumo não mais visam, apenas, suprir necessidades dos indivíduos, mas, sim, estimular o crescimento econômico de forma constante, sem nenhuma preocupação com repercussões ambientais.

Por isso, é importante assimilar no discurso jurídico das relações de consumo, valores ecológicos.

Nessa rota, ao se promover a reconstrução das relações de consumo para, cada vez mais, incluir a sustentabilidade, passa a abrir espaço para novos institutos, dentre os quais a logística reversa, levando em conta as preocupações no mercado, não só com as etapas de produção, de distribuição e de consumo, mas também, a etapa pós-consumo.

A logística reversa, por isso, na etapa pós-consumo, faz com que a empresa amplie seu campo de análise de como elas devem agir, para que os consumidores possam restituir os produtos, ao invés de, simplesmente, descarta-los; pois, assim, evitar-se-á que não haja destinação ambientalmente inadequada dos produtos na etapa pós-consumo.

Por intermédio da logística reversa se estimulará a internalização de valores ambientais no âmbito empresarial e uma maior sensibilização dos consumidores na etapa pós-consumo. Ademais induzirá, cada vez mais, aumento da reciclagem. Ainda, ela despertará uma nova forma de realização de negócios jurídicos, cujo objeto será reutilização dos bens de consumo, após o descarte.

A logística reversa irá contribuir, portanto, aos poucos, para que sejam incorporados valores ambientais no contexto da sociedade civil e dos fornecedores (no seu sentido mais amplo), tornando-os protagonistas nesse processo de amadurecimento para a promoção e construção do consumo sustentável.

**REFERÊNCIAS**

ABRELPE. **Panorama dos resíduos sólidos no Brasil.** 2016. Disponível em: <http://www.abrelpe.org.br/panorama_apresentacao.cfm>. Acesso em: 24 nov. 2017.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **O direito dos resíduos**. Coimbra, Almedina, 2003, p. 9 [Cadernos CEDOUA – Centro de Estudos de direito do ordenamento, do urbanismo e do ambiente].

ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de; JURAS, Ilidia da Ascenção Garrido Martins**. Comentários à Lei dos Resíduos Sólidos:** Lei n. 12.305, de 2 de agosto de 2010 (e seu regulamento). São Paulo: Pilares, 2011.

BAHIA, Carolina Medeiros. **Nexo de causalidade em face do risco e do dano ao meio ambiente**: elementos para um novo tratamento da causalidade no sistema Brasileiro de Responsabilidade Civil Ambiental. 2012. 383 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2012. Cap. 383. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/99316>. Acesso em: 20 jun. 2017.

BARBIERI, José Carlos; DIAS, Marcio. Logística reversa como instrumento de programas de produção e consumo sustentáveis. **Revista Tecnologística**, São Paulo, Ano VI, n. 77, 2002.

BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Zahar 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 9ª. Rio de Janeiro: Renovar, 2009

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**: a transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahart, 2008.

BCRC. **South America, ECLAC**. 2016 [<Disponívem em: <https://www.uncclearn.org/sites/default/files/inventory/integrated_weee_management_and_disposal-395429-normal-e.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2017

BRASIL. Lei. 12.305 de 2 de agosto de 2010. Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 out. 2010. Não paginado. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm>. Acesso em: 09 jun. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal 1988**. Disponível em: <http://www. planalto. gov. br/ccivil_03/Constituicao. Constituiçao. Htm>. Acesso em: 26 jun. 2017.

BRASILEIRO, Juliana Barbalho. Impactos do consumismo no meio ambiente e o papel do consumidor na responsabilidade compartilhada no âmbito da segurança

humana. **Revista Luso-brasileira de Direito do Consumo**, n. 20, p.245-270, dez. 2015.

COOK, Gary; JARDIM, Elizabeth**. Greenpeace guide to greener electronics**. 2017, p. 6. Disponível em: <http://www.greenpeace.org/usa/wp-content/uploads/2017/10/Guide-to-Greener-Electronics-2017.pdf.> Acesso: 18 out. 2017

DINNINBIER, Fávia França. **Sociedade de hiperconsumo:** redução de embalagens no foco do direito ambiental brasileiro. São Paulo: Instituto O Brasil por um Planeta Verde, 2015 (Série Direito ambiental brasileiro para o século XXI).

FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2011.

FRANZOLIN, Cláudio José. Obsolescência planejada e pós-consumo e a tutela do consumidor. **Revista de direito do consumidor**, n.109, p.39-75.

LEFF, Enrique. **Racionalidade ambiental:** a reapropriação social da natureza. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

LEITE, Paulo Roberto. **Logística Reversa**: Meio Ambiente e Competividade. 2ª ed. São Paulo: Pearson, 2003

LEITE, Paulo Roberto. **Logística Reversa**: sustentabilidade e competividade – teoria, prática, estratégias. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LEMOS, Patrícia FagaIglecias. Consumo sustentável e Desmaterialização no âmbito do Direito Brasileiro. **Revista CEDOUA**, Coimbra, ano XV, n.29, 2012.

LEONARD, Annie. **A história das coisas:** da natureza ao lixo, o que acontece com tudo que consumimos. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

LIPVETSKY, Gilles. **A felicidade paradoxal:** ensaios sobre a sociedade de hiperconsumo. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Macrorrelação ambiental de consumo:** responsabilidade pós-consumo e relação coletiva de consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MORAES, Kamila Guimarães de. **Obsolescência Planejada e direito:** (in)sustentabilidade do consumo à produção de resíduos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

OLIVEIRA, João Carlos Cabrelon. **Consumo Sustentável.** Revista Veredas do Direito. Belo Horizonte, v. 9, n. 17, p.79-108, jan/jun. 2012.

ONU. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. 3 a 14 de junho de 1992**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf> Acesso em: 1 jun. 2017

PORTILHO, Fátima. Consumo verde, consumo sustentável e a ambientalização dos consumidores. 2º Encontro da ANPPAS: GT, Agricultura, Riscos e Coflitos Ambientais **. Anais...** Indaiatuba, SP, 2004.

REPORT OF THE WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. Disponível em:<http://www.un.org/documents/ga/res/42/ares42-187.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

UNESCO. **Sustainable management of waste electrical and electronic equipment in Latin America**. 2016. ITU, Secretariat of the Basel Convention, UNESCO, UNIDO, UNU, WIPO. Disponivel em: < https://www.uncclearn.org/sites/default/files/inventory/integrated_weee_management_and_disposal-395429-normal-e.pdf>. Acesso em: 1 jun. 2017.

VEIGA, José Eli da. **Meio Ambiente & Desenvolvimento**. São Paulo: Senac São Paulo, 2009.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução aos fundamentos de uma Teoria Geral dos “Novos” Direitos. In: **Os “novos” direitos no Brasil: natureza e perspectiva – uma visão básicas das novas conflituosidades jurídicas**. São Paulo: Saraiva, 2012.

**Capítulo 9**

# DIREITO PENAL E NEUROCIÊNCIA: dificuldades de aproximação

CRIMINAL LAW AND NEUROSCIENCE: difficulties of approaching

***Isadora Eller Freitas de Alencar Miranda***[1]

**RESUMO**

O desenvolvimento neurocientífico tem proporcionado uma nova revolução do saber humano. Seus resultados possuem implicações diretas não apenas no ramo das ciências biológicas, como também das ciências humanas e ciências sociais aplicadas. Para o direito, que consiste conjunto de normas criado com o intuito de regular determinada sociedade, é necessário compreender a sociedade e da natureza humana em seus mais variados aspectos, tanto socioculturais como também biológicos. Não obstante, embora uma aproximação entre o campo jurídico e as ciências naturais seja essencial para a construção de um direito alinhado à realidade, parece existir uma enorme resistência, por parte dos juristas, em se abrir ao diálogo com as ciências biológicas e naturais. A partir do presente panorama, o artigo em questão procura explorar três dos maiores pontos de divergência entre o direito (especialmente em matéria penal) e as ciências naturais, a saber: a metodologia, a divergência histórica e os pressupostos discursivos.

**Palavras-chave:** Direito e Ciência. Direito penal. Neurociência.

**ABSTRACT**

The growth of neuroscience has provided a new revolution of human knowledge. Its results directly implies in the field of study of the biological sciences, and also for the human sciences and applied social sciences. For law, which consists in a group of norms created for ruling a specific society, it is necessary the understanding of society and human nature in its many aspects; the sociocultural as well as the biological. Nevertheless, even if an approach between the law studies and the natural sciences would be essential to build a frame of the law align to the reality, it seems to exist a resistance, created by jurists, to open themselves to the dialogue

[1] Universidade Federal de Minas Gerais UFMG / Direito. E-mail: eller.isadora@gmail.com

with the science. From the present perspective, the present article aims to explore three major topics of divergence between law (especially the criminal law) and the natural sciences, namely: the methodology, the historical divergence and discursive presuppositions.
**Keywords**: Law and science. Criminal law. Neuroscience.

## 1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento neurocientífico tem proporcionado uma nova revolução do saber humano. Surgindo como ciência intrinsecamente multi e interdisciplinar, seu objetivo principal é compreender o funcionamento do cérebro, órgão mais complexo do corpo humano. Para tanto, utiliza desde a biologia molecular à psicologia cognitiva e experimental, além de anatomia, fisiologia e farmacologia; ciência computacional, economia, filosofia e direito – pelo que seus resultados possuem implicações diretas não apenas no campo das ciências biológicas, como também das ciências exatas, humanas e sociais aplicadas.

A despeito das divergências entre resultados e conceituações (situação tanto comum no meio acadêmico), há um entendimento tácito de que o cérebro é a estrutura responsável por nosso comportamento e percepções, sendo o resultado de complexos processos neurais, quer em resposta a estímulos externos, quer como resultante da própria atividade cerebral, ou seja, interna, do indivíduo. Sem um cérebro que apresente as condições fisiológicas necessárias, não haveria atividade mental, ou mesmos comportamentos e sentimentos (CATALAYUD; CRESPO, 2013, p. 13).

Por tais razões, verifica-se a crescente importância da investigação neurocientífica, cuja pesquisa aborda, direta ou indiretamente, todos os aspectos de nossa vida (CLAUSEN; LEVY, 2015). Não há que se falar em quaisquer tipos de processos de cognição ou tomada de decisões que sejam alheios à estrutura do cérebro e ao seu modo de funcionamento.

Nesse sentido:

> E nós sabemos que as pessoas aprendem durante suas vidas, e os produtos desse aprendizado necessitam ser armazenados no cérebro, de algum modo. A menos que você acredite em um fantasma na máquina, tudo que uma pessoa aprende tem que afetar alguma parte do cérebro (...). (PINKER, 2003, p. 45).

E, ainda:

> Nas neurociências contemporâneas, as perspectivas biológicas e socioculturais interagem de maneira dinâmica e fusionada, o que deveria reduzir ainda mais a tensão. Isto é particularmente certo em relação aos modelos dinâmicos do cérebro, que afirmam que o controle genético sobre a arquitetura do cérebro, ainda que importante, dista de ser absoluto; este último se desenvolve em interação constante com os entornos físicos e socioculturais imediatos. (EVERS, 2013, p. 35-36, tradução nossa) [2].

Destarte, uma aproximação entre direito e ciências naturais deveria interessar ao campo de investigação das ciências jurídicas, visto ser o direito um ordenamento normativo de conduta e organização, que objetiva regular as relações humanas que permitem a convivência e a sobrevivência da sociedade (BOBBIO, 1998). Importante, portanto, conhecer a estrutura material, biológica e social dos indivíduos para os quais serão direcionados tais ordenamentos.

Tais descobertas deveriam interessar especialmente ao direito penal, visto que tal ramo representa a interferência mais gravosa permitida ao Estado com relação à liberdade do indivíduo – implicando na restrição da liberdade de toda a população, ao ditar os comportamentos proibidos, como também daqueles que descumprem as normas, ao estabelecer e aplicar as sanções penais (FERRAJOLI, 2014). Resta assim evidenciada, de modo particular, a necessidade de se justificar o direito penal com uma atenção particular, sem que se ignorem os fatos da realidade[3].

É certo que o cenário atual parece realizar, em larga escala, uma aproximação com o campo de pesquisa científica. Quando o assunto versa sobre provas judiciais, por exemplo, novos métodos de obtenção de provas, capazes de conferir maior precisão aos resultados são recebidos com entusiasmo

---

2 No original: “En las neurociencias contemporáneas, las perspectivas biológica y sociocultural interactúan de manera dinámica y fusionada, lo que debería reducir todavía más la tensión. Esto es particularmente cierto respecto de los modelos dinámicos del cerebro, que afirman que el control genético sobre la arquitectura del cerebro, aunque importante, dista de ser absoluto; este último se desarrolla en interacción constante con los entornos físicos y sociocultural inmediatos”.

3 Tal atenção aos fatos socioculturais e realidade biológica não se confunde com a chamada “falácia naturalista”, denunciada desde David Hume, que implica na falsa derivação direta entre as esferas do “ser” e o “dever ser”, ou, em outras palavras, que deriva as prescrições normativas diretamente dos fatos da realidade, sem qualquer filtro. Não obstante, uma norma que não tenha qualquer correlação com a sociedade para a qual se dirige é impraticável, posto sua inexequibilidade e falta de reconhecimento popular.

(BENFORADO, 2015). Entretanto, quando este ou aquele resultado da investigação científica parece confrontar as bases de nosso sistema legal, aparecem, de pronto, uma série de argumentos para se questionar a sua validade: existem diferenças entre as condições de um laboratório e o mundo real; nem todas as pesquisas conduzem a um mesmo resultado.

A grosso modo, tais dificuldades, que obstam uma aproximação entre o discurso jurídico e as ciências naturais (acarretando em prejuízo para ambos os lados) parecem se concentrar em três pontos principais, que passaremos a expor: as diferenças metodológicas entre tais áreas (ponto que, aliás, se confunde com a própria metodologia empregada no trabalho em epígrafe), as dificuldades históricas de tal aproximação e os pressupostos discursivos de ambas as áreas.

## 2 MATERIAIS E MÉTODOS

A metodologia empregada nesta oportunidade segue a vertente metodológica jurídico-sociológica, desenvolvendo um raciocínio dialético em pesquisa cuja fonte de dados se dá majoritariamente pela revisão bibliográfica. Por seu próprio objeto de pesquisa, que pressupõe um diálogo entre o direito penal e as neurociências, o trabalho em epígrafe demandará a coordenação de conteúdos pertencentes a disciplinas distintas (GUSTIN; DIAS, 2010).

Há de se observar, no presente momento, que a metodologia empregada é uma das maiores dificuldades para a formação de uma pesquisa interdisciplinar. Isso porque o primeiro (e talvez mais óbvio) desafio para o estabelecimento de um diálogo entre o direito penal e as ciências naturais diz respeito às diferenças metodológicas entre esses dois ramos.

Independentemente da seara a ser analisada, a característica distintiva da ciência é o seu método, pois sua construção de conhecimentos e descrição se dá a partir da aplicação do método científico. É uma disciplina instrumental a serviço da pesquisa, que permite opções de questionamento (DEMO, 2014). Assim, para desenvolver uma pesquisa ou para compreender seus resultados, é necessário compreender seu método.

A título de exemplo, sendo a neurociência um conjunto de ramos do conhecimento dedicado ao estudo do sistema nervoso e seu funcionamento, ainda

que cada um adote metodologia própria, todos esses ramos terão que lidar, em maior ou menor grau, com o método utilizado pelas ciências biológicas. Conforme exemplifica o psicólogo cognitivista Robert J. Sternberg, a coleta de dados, a análise e a estatística são ferramentas descritivas fundamentais para a pesquisa científica das ciências naturais. Nesta, hipóteses precisam ser testadas e submetidas à análise para que se comprove sua relevância estatística. Alguns de seus métodos envolvem experimentos de laboratório ou outros experimentos controlados, pesquisa psicobiológica, auto avaliações, estudos de caso, simulações por computador, etc. (STERNBERG, 2015).

De maneira oposta a várias das ciências humanas e sociais aplicadas, como é o caso da sociologia e da economia, o direito não possui método científico próprio, capaz de diferenciá-lo de outros ramos do saber.

A bem da verdade, a ausência de um método próprio ao direito faz com que inúmeros juristas questionem sua própria classificação enquanto ciência. Enquanto outros ramos do saber que recebem o título de ciência empregam seu método característico para a obtenção de resultados – resultado estes verificáveis e refutáveis - o direito se preocupa com a elaboração de enunciados prescritivos, e não descritivos dos fatos sociais. Daí a dificuldade da realização de uma pesquisa verdadeiramente interdisciplinar: não apenas os objetos são diversos entre si, mas o método de obtenção de resultados de uma área com frequência se afigura quase como que enigmático para a outra.

## 3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

### 3.1 Dificuldades históricas

No tópico anterior, discutiu-se sobre o problema de quase toda a pesquisa interdisciplinar, qual seja, a diferença de objeto e método de estudo. Embora real, tal dificuldade se apresenta como contornável, mediante o interesse e esforço dos pesquisadores de ambas as áreas.

Entretanto, no caso da pesquisa jurídico-penal, a resistência em se utilizar dos resultados da pesquisa neurocientífica para a compreensão da natureza humana e de seu processo de tomada de decisões ultrapassa a mera divergência de método, sendo muito anterior ao recente desenvolvimento da pesquisa

neurocientífica. Antes, possui raízes históricas, que remontam ao embate entre a escola penal Clássica, herdeira direta do pensamento iluminista, e o positivismo criminológico do Século XIX.

Como bem elucida Vera Regina Pereira de Andrade, por Escola Clássica, costuma se designar, de modo genérico, **as teorias sobre o Direito Penal, o crime e a pena** desenvolvidas em diversos países europeus no século XVIII até meados do século XIX, no âmbito da filosofia política liberal clássica, cujos autores exponenciais envolvem nomes Cesare Becaria, Jeremias Bentham, Caetano Filangieri, Giandomenico Romagnosi e Pablo Anselmo Von Feuerbach. Embora tais pensadores não houvessem desenvolvido uma linha única de raciocínio, todos estes compartilham uma mesma ideologia, qual seja, o significado político liberal e humanitário da pena. Independente de suas proposições, cada um destes autores preocupou-se com a problemática dos limites e justificativa do poder punitivo frente à liberdade individual (ANDRADE, 1997).

Ademais, verifica-se a unidade na compreensão racional do comportamento humano e do direito, baseada na liberdade da vontade individual. O crime, para o classicismo, constitui-se numa violação "consciente e voluntária" da norma penal. Assim, há a atribuição de uma especial relevância à "vontade culpável". Em outras palavras, o livre-arbítrio consiste o sustentáculo do direito penal clássico: sendo o agente racional e livre, o crime representa uma opção do agente pelo desvio normativo, ou seja, um mau uso de seu livre-arbítrio, que é, portanto, moralmente reprovável.

Portanto, alega Vera Regina Pereira de Andrade que:

> O classicimismo penal elevou uma vez mais à condição de axioma – embora com algumas exceções, como em Feuerbach – a afirmação livre-arbitrista e a natureza moral da responsabilidade penal (...). O normativismo abstrato, presente na concepção de crime, se manifesta uma vez mais: a responsabilidade penal tem por fundamento a responsabilidade moral, e esta tem por pressuposto o livre-arbítrio (*ibidem*, 1997, p. 56).

Entretanto, a revolução científica experimentada no Século XIX, trouxe ares de otimismo e progresso a diversos ramos do conhecimento – dentre eles o direito e, de modo especial, o direito criminal. A craniologia, a frenologia e, de modo especial, a antropologia criminal capitaneada pelo médico italiano Cesare Lombroso pareceram conferir a criminologia e ao direito penal o tão sonhado *status* de ciência,

apresentando dados, estatísticas e método a um campo que, outrora, era marcado pelo pensamento meramente abstrato.

Lombroso, que em 1870 passara diversos meses pesquisando cadáveres e vivos nos hospitais e clínicas psiquiátricas da cidade de Pavia, observou uma série de anomalias atávicas nos corpos de seus objetos de estudo, chegando à conclusão de que " (...) os caracteres dos homens primitivos e dos animais inferiores deviam reproduzir-se em nosso tempo (...) ", sob a forma de loucos e delinquentes. (DARMON, 1991, p. 35). Assim, com base em seu vasto estudo de campo, Lombroso concluiu pela existência de um verdadeiro *homem delinquente* (título, aliás, de sua principal obra), que seria uma espécie de subproduto da raça humana. Caracterizado por seu crânio de proporções reduzidas, assimétricas e achatadas, cuja fronte é deprimida, os maxilares volumosos, os cabelos negros e crespos, a pele morena, contando ainda com grande altura e comprimento da envergadura dos braços (*ibidem*, 1991).

Cabe ressaltar que os estudos de Lombroso não se encontram isolados no plano das ideias. Dentre seus precursores históricos, podemos citar os estudos da anatomia e a fisiologia dos alienados e criminosos desenvolvidos pelo psiquiatra Franz Joseph Gall, o revolucionário materialismo darwinista, a teoria da insanidade moral de Pritchard, para a qual os criminosos seriam loucos morais incapazes de discernir bem e mal (e, portanto, naturalmente conduzidos ao delito), dentre outros (*ibidem*, 1991).

Progressivamente, o crime perde seu caráter de entidade abstrata, que seria fruto da razão do indivíduo (livre e igual a seus pares), para se tornar fruto das características patológicas de determinado indivíduo. Pela simples análise anatômica, seria possível observar os indivíduos *predestinados* ao crime e à degeneração, antes mesmo que qualquer conduta delituosa fosse cometida.

Outrossim, o caráter *retributivo* da sanção penal – ou seja, a compreensão de que a pena deve ser uma retribuição dada após ao cometimento do delito – perdeu espaço frente ao caráter de prevenção social, que estatui como objetivo do direito criminal a proteção da sociedade frente a indivíduos perigosos (ainda que tal "perigo" seja apenas potencial).

Dessa forma, o estudo do crime é substituído, aos poucos, pela preocupação com o criminoso, abandonando sua classificação enquanto ente abstrato e

independente do criminoso – posto ser fruto da razão individual dos homens, livres e iguais entre si - e adquirindo, em seu lugar, uma conotação patológica.

Finalmente, verifica-se que ao livre-arbítrio, o positivismo opõe o determinismo biológico, uma vez que adotar a liberdade da vontade como fundamento do comportamento criminoso seria adotar uma premissa a científica. Não sendo livre, a vontade não pode ser tida como causa do crime, vez que ela própria se constitui num resultado necessário de uma cadeia causal (ANDRADE, 1997).

Entretanto, apesar do louvável esforço de realizar uma tentativa de aproximação entre o discurso jurídico penal e as ciências naturais (a despeito de métodos questionáveis e resultados equivocados), as tragédias vivenciadas na primeira metade do século XX – tais como o surgimento de clubes de eugenia, preocupados com o estudo dos problemas relativos a melhoria das raças, a promulgação das ideias da esterilização populacional e, obviamente, os horrores de duas guerras mundiais - resultaram na rejeição abrupta das ideias defendidas pelo positivismo criminológico, que teriam contribuído para sua difusão.

Nas palavras do historiador Darmon:

> Na sua opinião, a delinquência seria até mesmo o produto exclusivo da hereditariedade mórbida. Quando a gênese de um crime permanece obscura e suas causas incertas, quando sua etiologia se perde na bruma, é porque o fator hereditário foi negligenciado (...) Lombroso conclui daí que a cópula dos “tarados”, dos “degenerados” é uma heresia. Ela exacerba a multiplicação dos delinquentes, de todos aqueles que, segundo as expressões populares de bom senso, têm o “vício no sangue”, o “instinto do crime”. Mas como erradicar o mal senão, à semelhança dos botânicos, pela eliminação pura e simples dos grãos que não prestam e a seleção dos melhores? Se Lombroso e os criminologistas positivistas não estão sozinhos na origem das teorias eugênicas, eles pelo menos contribuíram largamente para sua difusão (DARMON, 1991, p. 194-195).

Assim, a aproximação entre o direito e as ciências naturais se viu impedida desde o pós-guerra, dada a preocupação em se reviver o nazismo do século anterior, o que infelizmente obsta o diálogo entre tais áreas até os dias atuas.

A título de exemplo, ao tratar sobre a interação entre direito penal e as neurociências, alega o penalista Winfried Hassemer que suas consequências são evidentes e desastrosas, pelo que tal discussão deve ser evitada com uma “(...) manobra evasiva a longa distância (...)” (HASSEMER, 2011, p. 3), asseverando que

o reconhecimento dos indivíduos enquanto pessoas é a “(...) expectativa recíproca de que nossos congêneres não nos vem como um sistema completo por ossos, músculos e nervos, mas que nos percebem também enquanto pessoa e se conduzem em função dessa percepção.” (ibidem, 2011, p. 8-9) – pelo que a abordagem neurocientífica destruiria o próprio conceito de dignidade da pessoa humana.

## 3.2 Divergência entre os pressupostos discursivos: livre-arbítrio versus determinismo

O embate entre as escolas Clássica e Positivista italiana antevê o terceiro ponto abordado no presente trabalho: as divergências de pressupostos discursivos adotados pelo direito penal (baseados na concepção de livre-arbítrio) e aqueles em que se baseiam as neurociências (notadamente deterministas).

Como visto, os resultados danosos do Positivismo criminológico resultaram na rejeição da pesquisa científica, relegada, quando muito, a atuação dos peritos no processo criminal, cujo parecer não é vinculante (nos termos artigo 182 do Código de Processo Penal), “O juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte.”. (BRASIL, 1941). Ocorre que, pela mesma razão, houve a rejeição de qualquer ideal que negasse a existência do livre-arbítrio, conceito que tornou a ser utilizado enquanto base da responsabilização moral (e criminal) e da própria ideia de dignidade da pessoa humana.

Neste sentido:

> Forma parte da estrutura da ciência do Direito penal, desde muito tempo, a concepção fundamental da responsabilidade, e este conceito também se encontra profundamente fundamentado em nossa comunicação normativa cotidiana. Descansa num pilar da cultura europeia, isto é, no princípio da personalidade e da dignidade humana (...). No Direito penal, se expressa antes de tudo no princípio da imputação; este princípio reconhece uma orientação cotidiana e a reproduz para a específica estrutura do Direito penal; sem o princípio da imputação nosso mundo seria completamente distinto – no Direito e na vida cotidiana. As ciências empíricas que tem como objeto o ser humana não tem um acesso direto e não tem um acesso completo. (...) Quem – por razões que sejam – neguem que os seres humanos possam ser responsáveis pelo que fazem, elimina uma peça chave não só de nosso ordenamento jurídico, mas também de nosso mundo. Torna vulnerável o fundamento normativo de nosso trato social, o reconhecimento enquanto pessoas. A base desse reconhecimento é a expectativa recíproca de que nossos congêneres

> não nos vem como um sistema completo por ossos, músculos e nervos, mas que nos percebem também enquanto pessoa e se conduzem em função dessa percepção (HASSEMER, 2011, p. 8-9).

A liberdade da vontade humana retoma seu lugar de destaque no discurso jurídico penal, merecendo destaque o fato de que, até a presente data, a doutrina pátria adota majoritariamente a teoria do delito elaborada por Hans Welzel, na data de 1930, conhecida como “teoria final da ação” ou finalismo penal. Tal corrente fundamenta-se na concepção do homem enquanto ser livre, digno e, portanto, responsável, capaz de se governar pelos valores fundamentais da segurança jurídica e da justiça (WELZEL, 2011).

Para Welzel, o ser humano poderia ser definido enquanto:

> (...) *ser* responsável, ou, mais precisamente, um ser com disposição à responsabilidade’; esse é o critério decisivo, que o separa existencialmente (como *homo phäenomenon*) e não apenas normativamente (como *homo noumenon*) de todo o mundo animal. Ao homem não é dada biologicamente a ordem de sua existência, como ao animal; esta lhe está confiada responsavelmente como missão, como um fim vinculante da vida. (...) No animal e na planta a natureza não só indica o destino, como também o realiza ela própria. Ao homem, todavia, indica apenas o destino e confia-lhe a sua realização (...). Apenas o homem, como pessoa, tem entre todos os seres vivos o privilégio de romper com sua vontade o anel da necessidade, que é indestrutível para os meros seres naturais e de dar início por si a uma série completamente nova de fenômenos. (WELZEL, 2011, p. 119).

Nessa esteira, a culpabilidade, conceito justificador de todo o sistema penal, seria definida enquanto a *reprovabilidade da resolução de vontade* do autor da conduta (*ibidem*, 2011). Apenas aquilo que depende da vontade livre do indivíduo poderia ser-lhe valorado enquanto reprovável.

A seu turno, as ciências da natureza, e notadamente as neurociências, parecem incompatíveis a um ideal de natureza humana capaz de determinar a si próprio de modo livre, sem qualquer tipo de coação interna ou externa. É um equívoco considerar que a neurociência (ou, ao menos, uma investigação realista sobre as propriedades cognitivas) compreenda o cérebro enquanto uma espécie de máquina rígida, incapaz de responder aos estímulos socioambientais; não obstante, há uma forte corrente de entendimento que advoga a respeito da inexistência de indícios de que os processos (causais) efetuados pelo cérebro violem as leis da física (GREENE; COHEN, 2004). Ao revés, aquilo que se compreende por natureza

humana seria resultado de interações complexas entre os aspectos físico-biológico e sociocultural.

Ainda assim, tal concepção permanece incompatível com a ideia de livre-arbítrio. A título de exemplo, o neurocientista David Eagleman, ao discorrer sobre o impacto de tumores cerebrais nas mudanças no comportamento e mesmo no cometimento de delitos, esclarece:

> A lição é clara: uma leve mudança no equilíbrio da química do cérebro pode causar grandes mudanças no comportamento. O comportamento do paciente não pode ser isolado de sua biologia. Se preferirmos acreditar que as pessoas têm livre-arbítrio com relação a seu comportamento (por exemplo, “eu não jogo porque tenho força de vontade”), casos como o de Alex e a pedofilia, os cleptomaníacos frontotemporais e os pacientes de Parkinson apostadores podem nos estimular a examinar nossas opiniões com mais atenção. Talvez nem todos sejam igualmente “livres” para fazer escolhas socialmente corretas (EAGLEMAN, 2012, p. 169).

O autor aponta, no entanto, que é um engano acreditar que apenas distúrbios neurológicos graves teriam capacidade para influenciar a personalidade e o comportamento humanos. Mesmo no que diz respeito à “normalidade”, alguns indivíduos encontram-se mais determinados que outros, quer por sua configuração neurológica específica, quer pelo impacto do próprio meio no qual está inserido - o que implica em confronto direto com aquilo que se compreende por liberdade.

Nesse sentido, afirma Kathinka Evers:

> Tudo o que pensamos ou experimentamos resulta da estrutura de nossos cérebros; esta determina aquilo que experimentamos. Não se trata aqui de um exercício automático ou predeterminado, mas de uma atividade variável e construtiva. Como já disse, somos prisioneiros de nossos cérebros; funcionamos num entorno físico, social e cultural, e a natureza de nossa realidade é aquilo que nossos cérebros nos apresentam em tais contextos (EVERS, 2013, p. 154, tradução nossa) [4].

O resultado dessa diferença entre os pressupostos discursivos acaba por gerar a completa rejeição, por parte do direito penal, de qualquer contribuição porventura proveniente das ciências naturais, resultando num saber hermeticamente fechado. Nesta esteira, Zaffaroni e Nilo Batista afirmam:

---

4 No original: Todo lo que pensamos o experimentamos resulta de la estructura de nuestros cerebros; ésta determina aquello que experimentamos. No se trata aquí de un ejercicio automático o predeterminado, sino de una actividad variable y constructiva. Como ya dije, somos prisioneros de nuestros cerebros; funcionamos en un entorno físico, social y cultural y la naturaleza de nuestra realidad es aquello que nuestros cerebros nos presentan en esos entornos.

> Elabora-se o saber penal com o método dogmático: ele é construído racionalmente, partindo do material legal, a fim de proporcionar aos juízes critérios não-contraditórios e previsíveis de decisão dos casos concretos. Esta metodologia foi se desviando, até perder de vista, do fato de que um saber tão aplicado ao poder, por mais que, como todo programa, se refira ao *dever ser*, deve incorporar certos dados do *ser*, que são indispensáveis para seu objetivo. Esta omissão de informação indispensável não só ocorreu, como foi também teorizada até pretender construir um *saber do dever ser separado de qualquer dado do ser*, e considerou-se um mérito deste saber sua sempre crescente pureza ante o risco de contaminação com o mundo real. (…). O resultado foi que toda vez que se invocava um dado da realidade, para refutar outro inventado, objetivava-se que essa invocação era espúria, razão pela qual o saber jurídico-penal se arvorava em juiz da criação e em criador do mundo (ZAFFARONI et al., 2013, p. 64-65).

Especificamente em relação ao problema do livre-arbítrio, os juristas costumam se limitar a dizer, a semelhança do que afirma Hassemer, que a dogmática penal conta com ampla construção histórica, e, uma vez que já enfrentou o problema do livre-arbítrio por ocasião da escola Positivista italiana, não é necessário retomar tal discussão, sendo possível adotar a liberdade da vontade como pressuposto demonstrável pela própria experiência diária, ainda que contrário a evidências provenientes de qualquer ramo do conhecimento:

> É um esforço inútil, a nosso ver, pretender provar ou demonstrar que um ato é livre, ou que o homem é livre. Cair-se-á fatalmente na velha aporia: determinismo ou livre-arbítrio. A liberdade de que temos consciência, por meio de uma apreensão imediata, empírica, é do aqui-e-agora, isto é, a de poder decidir algo, a de poder tomar alguma resolução, dentro de certos limites. (...) “Responsabilidade e liberdade – afirma Johannes Gríidel – são dois conceitos que se iluminam mutualmente, que não precisam simplesmente ser demonstrados, mas que se baseiam afinal na experiência do homem”. Ora, o que a experiência de nossa vida volitiva, com seus sucessos e insucessos, nos oferece à compreensão é seguramente a confiança que temos em um concreto e pragmaticamente utilizável poder-de-outro-modo, que nos permite “con-viver” e “dirigir” a *causalidade*. (TOLEDO, 1994, p. 244).

## 4 CONCLUSÃO

O estabelecimento de um diálogo entre o direito penal e as neurociências se afigura como verdadeiramente enriquecedor, haja vista que os estudos relativos ao comportamento e ao processo de tomada de decisões interessam diretamente à criação e a aplicação das leis – especialmente aquelas que dizem respeito ao exercício do poder punitivo estatal em seu grau mais acentuado. Entretanto,

diversas dificuldades parecem impedir que tais ramos do conhecimento possam realizar interações frutíferas. Como abordado no presente trabalho, estabeleceu-se como três das dificuldades principais as diferenças metodológicas entre ambas as áreas, a tentativa anterior de se adotar conceitos científicos no discurso penal realizada pelo Positivismo criminológico do Século XIX, e as diferenças entre os pressupostos discursivos entre ambas as áreas, sendo o direito essencialmente fundamentado em ideais libertários enquanto a pesquisa neurocientífica parece adotar uma visão determinista. Ainda que não seja objetivo específico do presente trabalho, há de se pontuar que a análise dos pontos de divergência entre as tais áreas é um primeiro passo para se identificar os limites e possibilidades tanto do direito quanto das neurociências, de modo que se torne possível uma superação consciente de suas dificuldades, produzindo conhecimento interdisciplinar honesto e profícuo.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão de segurança jurídica:** do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BENFORADO, Adam. **Unfair**: the new science of criminal injustice. Nova Iorque: Crown Publishers, 2015.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco (coord.). **Dicionário de política**. Brasília : Editora Universidade de Brasília, 1998.

BRASIL**,** Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**.** Código Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 out, 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 01 jul. 2017.

CALATAYUD, Manuel Maroto; CRESPO, Eduardo Demetrio. **Neurociencias y derecho penal: n**uevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad. Madrid: EDISOFER S. L, 2013.

CLAUSEN, Jens e LEVY, Neil (ed.). **Handbook of neuroethics**. Nova Iorque: Springer Reference, 2015.

DARMON, Pierre. **Médicos e assassinos na "Belle Époque"**: a medicalização do crime. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

DEMO, Pedro. **Metodologia Científica em Ciências Sociais**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas S.A, 2014.

EAGLEMAN, David M. **Incógnito**: as vidas secretas do cérebro. Rio de Janeiro: Rocco, 2012.

EVERS, Kathinka. **Neuroética**: *Cuando la materia se despierta*. Madri: Katz Editores, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GREENE, Joshua; COHEN, Jonathan. **For the law, neuroscience changes nothing and everything.** [online] 2004. Disponível em: <http://scholar.harvard.edu/joshuagreene/files/4greenecohenphiltrans-04.pdf>. Acesso em: 15 maio 2017.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**: teoria e prática. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HASSEMER, Winfried. **Neurociencias y culpabilidad en Derecho penal**. 2011. Disponível em: <http://www.indret.com/pdf/821.pdf>. Acesso em: 20 maio 2017.

**Capítulo 10**

# TRIBUTAÇÃO SOBRE AS HISTÓRIAS CRIATIVAS: as entrelinhas do discurso estatal sob o viés da hegemonia laclauniana.

TAXATION ON CRIATIVE INDUSTRIES: the framework of state policy by the overview of Laclau's Hegemony

***Sílvio de Andrade Lima Filho*[1]**
***Lucas Farias de Vasconcelos Leite*[2]**
***Anne Cristine Silva Cabral*[3]**

**RESUMO**

O presente artigo tem por objeto de análise as inovações trazidas pela Lei Complementar 157 de 30 de dezembro de 2016, no regime de tributação do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, especialmente no que diz respeito ao seu impacto no setor das indústrias criativas. Utiliza-se como recurso para análise a Teoria do Discurso, fundada por Ernesto Laclau e Chantal Mouffe, situada no campo teórico pós-estruturalista. O termo indústria criativa relaciona-se com o mundo pós-industrial no qual a produção e a circulação de bens e serviços se baseiam na criatividade como indutora da inovação e na difusão pela internet. Para analisar o impacto neste setor, busca-se perceber a relação de hegemonia e contra-hegemonia dos grupos sociais que perpassam a inovação legislativa acima apontado e ora estudada. Percebe-se, dessa forma, estar presente um discurso de perpetuação (ou ao menos de manutenção) das desigualdades regionais na política pública de matriz fiscal implementada pelo Estado.

**Palavras-chave:** Indústrias Criativas; Teoria do Discurso; Tributação.

**ABSTRACT**

The purpose of this article is to analyze the innovations brought by Complementary Law 157 of December 30, 2016 in the tax regime of the Tax on Services of any kind - ISSQN with respect to its impact on the creative industries. The discourse theory of

[1] Universidade Católica de Pernambuco UNICAP/ Mestrando em Indústrias Criativas silviolatache@gmail.com
[2] Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP/Mestre em Ciências das Religiões – lucasfvleite1@gmail.com
[3] Universidade Presbiteriana Mackenzie – UPM/ Mestre em Direito Político e Econômico – annecristinecabral@gmail.com

Ernesto Laclau and Chantal Mouffe in the post-structuralist theoretical field is used by analysis methodology. The term creative industry relates to the post-industrial world in which the production and circulation of goods and services are based on creativity as a driver of innovation and dissemination through the internet. In order to analyze the impact in this economic sector, we seek to understand the relation of hegemony and counter-hegemony of the social groups that pass through the legislative innovation studied here. A discourse of perpetuating regional inequalities in the public policy of the fiscal matrix implemented by the State is then present.
**Keywords:** Creative Industries; laclau's hegemony political theory; Taxation.

## 1 INTRODUÇÃO

Embasada na capacidade criativa do homem, no uso de novas tecnologias e na produção de propriedade intelectual, o setor denominado de "indústrias criativas" é um importante aliado do país na superação da crise econômica, segundo o Mapeamento da Indústria Criativa no Brasil, realizado em 2016 pela Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (FIRJAN). Investigar-se-á, no entanto, se Estado brasileiro, por meio de suas políticas públicas, vem se mostrando um aliado da promoção das indústrias criativas.

Para o caso específico aqui tratado, a percepção sobre como a regulação de aspectos tributários, com a recente edição da Lei Complementar 157 de 30 de dezembro de 2016, revela-se imprescindível para a compreensão dos rumos planejados para as indústrias criativas nas diferentes regiões do território nacional.

A definição da política tributária federal como escopo para discutir conflitos de interesses no cenário da promoção do desenvolvimento econômico é o coração de onde pulsa a essência do esforço acadêmico que dá formas a este trabalho. Para especificar o recorte de nossa análise, destacamos o impacto da referida lei sobre empresas da indústria criativa que atuam em plataformas de transmissão contínua (streaming), como Netflix, Spotify, Deezer e YouTube.

Analisar o discurso definido hegemonicamente por setores político-sociais que circunstancialmente ocupam a arena de decisões estatal para produzir políticas públicas voltadas para as indústrias criativas significa identificar a articulação dos interesses sociais em promover o desenvolvimento desse segmento em nível

regional e nacional, levando em consideração as dinâmicas das economias locais e globalizada, num cenário de crise (política e econômica) e o papel das indústrias criativas nessa conjuntura. Nesse sentido, traz-se como objeto de estudo o que denominamos apenas de discurso estatal.

Na perspectiva laclauniana, é possível afirmar que o discurso presente numa produção legislativa é o discurso dos vencedores no processo de produção legislativa transitado entre poder legislativo e executivo, o que permite analisar a ausência de tributação de um setor e posteriormente o deslocamento da postura estatal para a tributação deste setor a partir da relação de hegemonia e contra-hegemonia envolvendo os atores sociais atingidos ou não pela legislação tributária objeto de análise, que não deixa de ser uma política pública.

Para tanto, o presente artigo divide-se em quatro partes: a primeira consiste na exposição da abrangência conceitual e social daquilo que convencionou-se denominar de indústrias criativas, a partir de uma literatura produzida por intelectuais e órgãos técnicos do ramo em expansão. A segunda etapa compõe um momento de delimitação do aporte teórico norteador das reflexões mais profundas do texto, transitamos por trilhas deixadas pelos fundadores da Teoria do Discurso e situamos nesse aporte teórico as categorias e conceitos elementares do estudo ora apresentado. Num terceiro momento, é desenvolvida uma avaliação sobre o texto da Lei Complementar 157 de 30 de dezembro de 2016, elencamos pontos centrais à análise sobre o discurso hegemônico estatal apresentado com a implementação da referida lei e dimensões de um discurso contra hegemônico intrínseco ao primeiro, que será apresentado nas considerações finais, a última etapa.

## 2 INDÚSTRIAS CRIATIVAS

O termo “indústrias criativas” surgiu na Austrália, nos anos 1990, para designar as indústrias que utilizam a criatividade e a inovação como insumos principais de produção e a propriedade intelectual como viabilizadora da exploração econômica dos produtos criativos. Atribui-se à Inglaterra, todavia, o papel de fomentar o setor e disseminá-lo para o mundo. Em 2005, o Department for Digital, Culture, Media & Sport (DCMS) do Reino Unido realizou um mapeamento do setor criativo no país, identificando os principais ramos de atuação, sua participação no Produto Interno Bruto (PIB), seus postos de trabalho, dentre outros dados

relevantes. A Inglaterra conta, ainda, com um Ministério das Indústrias Criativas (BENDASSOLLI et al., 2009).

A partir do início do séc. XXI, vários países, inclusive o Brasil, começaram a notar a enorme relevância das indústrias criativas para o desenvolvimento de suas economias, e, deste modo, seguiram o exemplo da Inglaterra ao incluir o setor no bojo de suas agendas político-econômicas (JAMBEIRO; FERREIRA, 2013).

Consequentemente, opera-se uma profunda alteração nos processos industriais, que passaram a ser pautados pela criatividade e capacidade de inovação. A produção em massa, baseada no uso intenso de mão-de-obra e maquinário pesado, voltada à produção de bens de primeira necessidade, cede lugar para uma economia pautada, preponderantemente, em serviços de bem-estar, qualidade de vida, cultura, estética, mercados de nicho, etc. A criatividade e os recursos intelectuais assumem lugar central.

Assim, não é difícil concluir que “(...) as pessoas com ideias – pessoas que detém ideias – se tornaram mais poderosas do que aquelas que operam máquinas, e, em muitos casos, até mais do que aquelas que possuem máquinas.” (HOWKINS, 2013, p. 13).

Na comunidade acadêmica, trata-se de um tema relativamente novo, investigado por autores que se preocupam em alcançar a semântica que melhor represente a realidade posta.

De acordo com Jaguaribe, (apud BENDASSOLLI et al., 2009, p. 12):

> Indústrias criativas produzem bens e serviços que utilizam imagens, textos e símbolos como meio. São indústrias guiadas por um regime de propriedade intelectual e [...] empurram a fronteira tecnológica das novas tecnologias da informação. Em geral, existe uma espécie de acordo que as indústrias criativas têm um coregroup, um coração, que seria composto de música, audiovisual, multimídia, software, broadcasting e todos os processos de editoria em geral (...)

Para o Ministério da Cultura do Brasil, “(...) definição de indústria criativa é adjacente ao entendimento de que determinados setores da economia baseiam-se na oferta de produtos e serviços carregados em valores estéticos simbólicos da cultura.” (PORTAL MINISTÉRIO DA CULTURA, 2017).

Não há um conceito determinado para as indústrias criativas, todavia, percebe-se uma convergência dos estudiosos do tema em ressaltar os imperativos da criatividade e inovação como insumos principais de produção.

Os produtos criativos, por sua vez, são bens ou serviços forjados na criatividade e são passíveis de valoração econômica. Trata-se de produtos desenvolvidos pelos mais diversos setores criativos, como arquitetura, design, audiovisual, música, software, etc. Para o parque tecnológico Porto Digital, situado na capital pernambucana, os setores da economia criativa são: cine-vídeo-animação, design, fotografia, mídias digitais, moda e música. A Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (FIRJAN), por sua vez, relaciona treze segmentos criativos, quais sejam: design, arquitetura, moda, publicidade, editorial, audiovisual, patrimônio, artes, música, artes cênicas, expressões culturais, P&D, biotecnologia e TIC.

A promoção dos setores acima citados é medida indispensável para o desenvolvimento da economia nacional, sobretudo em um cenário de crise econômica, conforme concluímos na análise do Mapeamento da Indústria Criativa no Brasil, realizado em 2016 pela FIRJAN[4].

Depreende-se que as indústrias criativas apresentam maior resiliência em um cenário de crise econômica, ou seja, maior capacidade de se adaptar e continuar crescendo mesmo quando os demais setores da economia apresentam considerável retração.

No entanto, no último biênio, deparamo-nos com políticas nacionais de desincentivo às indústrias criativas, mesmo havendo consenso de que o seu fomento revela-se condição *sine qua non* para o desenvolvimento econômico dos países que as levam a sério.

Dentre a variada gama de produtos criativos, destaca-se o *streaming*, tecnologia responsável por transmitir, através da internet, áudio e vídeo sem a necessidade de se fazer *download*. Além de revolucionar os meios de transmissão e consumo do audiovisual, o *streaming* cresceu 60,4% em 2016, e garantiu o

[4] Cobrindo o triênio 2013-2015: "Sob a ótica da produção, a área criativa se mostrou menos impactada ante o cenário econômico adverso do período 2013-2015, quando comparada à totalidade da economia nacional: a participação do PIB Criativo estimado no PIB Brasileiro cresceu de 2,56% para 2,64%. Como resultado, a área criativa gerou uma riqueza de R$ 155,6 bilhões para a economia brasileira no último ano, valor equivalente à soma dos valores de mercado das marcas Facebook, Zara e L' Oréal32reunidas. Sob a ótica do /mercado formal de trabalho, a Indústria Criativa era composta por 851,2 mil profissionais formais em 2015. Na comparação com 2013, os criativos cresceram 0,1%, variação relevante diante do encerramento de quase 900 mil postos de trabalho no total do mercado de trabalho (-1,8%). Como consequência, no período adverso, os profissionais criativos aumentaram sua participação no mercado de trabalho (1,8% em 2015 ante 1,7% em 2013), o que reforça o papel estratégico da classe criativa na atividade produtiva. (2015, p. 6);

crescimento da indústria da música, após anos consecutivos de resultados negativos:

> Como registrado em 2015, o mercado digital foi impulsionado pelo crescimento dos serviços pagos de streaming como Spotify e Deezer — 60,4% no mundo todo, 52,4% no Brasil. Os dados apontam que, com a nova tecnologia, a indústria recuperou o rumo depois de ter entrado o século 21 envolvida em lutas inglórias e infrutíferas contra a pirataria e o compartilhamento de arquivos MP3 entre usuários, permitido por programas como o Napster, eMule e AudioGalaxy (PORTAL O GLOBO, 2017)

Ainda que as empresas internacionais de *streaming* sejam responsáveis por grande parte da oferta e demanda nacional, não se pode olvidar que o Brasil já conta com empresas nacionais com forte presença no mercado e potencial de expansão, como a Lume Channel (produção cinematográfica), Looke (filmes) e a Pleimo (músicas). A regulação estatal, no entanto, terá papel decisório na fisiologia do setor nos próximos anos.

## 3 TEORIA DO DISCURSO E ARTICULAÇÃO POLÍTICA

Buscamos no pós-estruturalismo da teoria do discurso, com os estudos desenvolvidos a partir da obra de Ernesto Laclau e Chantal Mouffe (1987), um instrumento teórico-metodológico apropriado para analisar a trama política envolta na construção de políticas públicas via produção legislativa. Seguindo essa linha de pensamento, percebemos na sobreposição do social uma das causas que tornam o horizonte moral do direito relativamente impreciso na contemporaneidade e será justamente nesse ponto que voltaremos mais adiante para discutir o impacto da lei 157/2016 sobre a indústria criativa.

O pós-estruturalismo surge de releituras sistemáticas de métodos de apreensão da realidade consolidados pelo estruturalismo, de acordo com Myriam Southwell:

> O ponto crucial destas revisões foi o de questionar a noção fechada, que se constituía na pedra angular do estruturalismo clássico. Isso implicava na ausência de um centro ou origem, a que formações discursivas anteriores faziam alusão (SOUTHWELL, 2008, p.197).

Destarte, o pós-estruturalismo consolida-se como uma alternativa para interpretar as dinâmicas sociais a partir de uma teoria política que entende a articulação social em torno do discurso e não de estruturas estanques. Trata-se de

uma teoria que concebe as dinâmicas sociais a partir da construção e transformação de significados, pois os sujeitos envoltos na trama social orientam e são orientados por demandas peculiares cognoscíveis a partir de estruturas de sentido expressas no discurso[5].

O estudo desenvolvido a partir desse marco teórico parte da premissa de que o discurso é uma categoria que não se restringe apenas pela sua dimensão linguística, mas é composto também do extralinguístico[6].

Tendo como cerne da análise do social o discurso, descrito por Laclau " (...) como una totalidad significativa que trasciede la distinción entre lo linguístico y lo extralinguístico." (LACLAU, 1993, p.15).

Segundo Burity, "(...) o sentido dos eventos sociais não está dado em sua pura ocorrência, em sua positividade, ou ainda que o sentido dos objetos do mundo físico não lhes é inerente." (BURITY, 1997, p. 6). Sendo assim, toda a configuração da teia social será compreendida como parte de um sistema de significados definidos discursivamente pelas próprias práticas sociais.

A construção da teoria do discurso erigida a partir dos escritos de Laclau e Mouffe legou um conjunto rico de conceitos à análise social, via noção de discurso. Entretanto buscamos nas noções de antagonismo e de deslocamento um recurso para discorrer acerca de aspectos do cenário político no qual está imersa a nova configuração para a arrecadação do ISSQN das indústrias criativas.

Assim, a articulação desses sentidos no campo da discursividade revela a dimensão política das ações sociais, pois:

> Todo fundamento político estrutura-se discursivamente quando se hegemoniza, ou seja, quando determinada posição política particular passa a representar os mais variados setores da sociedade. Assim, a hegemonia é o momento da decisão política, da sedimentação de determinado discurso. (MENDONÇA, 2014, p. 138).

Partimos do pressuposto de que as prescrições normativas com status de lei são parte de um discurso hegemônico que cristaliza interesses particulares e servem

---

[5] Sobre a como os discursos constroem e transformam as estruturas sociais, de acordo com Fairclough "o discurso é moldado e restringido pela estrutura social no sentido mais amplo e em todos os níveis: pela classe e por outras relações sociais em um nível societário, pelas relações específicas em instituições particulares como o direito ou a educação, por sistemas de classificação, por várias normas ou convenções" (FAIRCLOUGH, 2001, p. 91)

[6] De acordo com Joanildo Burity (1997) esse é um dos aspectos que diferenciam a teoria do discurso da análise do discurso francesa erigida a partir dos estudos de Michel Pecheux.

para estabelecer identidades e outras estruturas sociais em uma prática articulatória que leva demandas de identidades particulares e as transforma em demandas universais.

Vale ressaltar, não se tratam de identidades políticas prontas, mas de identidades a serem delineadas pelas dinâmicas travadas pelos sujeitos e estruturas em questão. Como menciona Laclau:

> (...) toda identidad es dislocada en la medida en que depende de un exterior que, a la vez que la niega, es su condición de posibilidad. Pero esto mismo significa que los efectos de la dislocación habrán de ser contradictorios. Si por un lado ellos amenazan las identidades, por el otro están en la base de la constitución de identidades nuevas. (LACLAU, 2000, p. 55).

Desta forma, o deslocamento é o confronto com o real, um real lacaniano, algo não simbolizado que confronta o discurso hegemônico e revela, diante da impossibilidade de produzir sentido, uma dimensão contingente tanto para novas ideologias como para novos discursos. Faz surgir cenários a e exige nos sujeitos ação e novas posições hegemônicas serão reconfiguradas.

A seguir, desenvolvemos um esforço em elencar alguns aspectos da lei que tornou possível nossa análise conjuntural, os pontos destacados serão essenciais para a aplicação das categorias laclaunianas a serem utilizadas.

## 4 IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA A SERVIÇO DA INDÚSTRIA CRIATIVA

A recente edição da Lei Complementar 157 de 30 de dezembro de 2016 que alterou a Lei Complementar disciplinadora das normas gerais do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN -LC 116/2003 – (BRASIL, 2003) impacta o setor das indústrias criativas, como veremos, e representa uma alteração do discurso estatal para com esse ramo da economia.

Dentre as alterações e seus respectivos efeitos, interessa a mudança do item 1.03 e a inclusão do item 1.09 na Lista Anexa do LC 116/2003, assim ampliando as hipóteses de incidência do ISSQN em setores que atingem diretamente a indústria criativa.

Nesta quadra, é importante considerar que essa ampliação de hipótese de incidência não significa imediato aumento do tributo e consequente aumento do

preço final de consumo, pois o ISSQN é um tributo de competência municipal - art. 156, III – (BRASIL, 1988), portanto, somente pode ser instituído ou majorado por lei ordinária municipal que assim o faça, entretanto, as leis ordinárias municipais têm de obedecer ao regramento geral estabelecido pela Lei Complementar 116/2003 que acabara de ser modificada pela a Lei Complementar 157/2016, objeto de nossa análise. Ainda, uma vez editada lei municipal ampliando a incidência do ISSQN tal lei não produzirá efeitos antes de cumprido com o prazo exigido pelo respeito ao princípio da anterioridade anual - art. 150, III – (BRASIL, 1988) e nonagesimal - art. 150, III – (BRASIL, 1988).

Também importante considerar que a alteração na redação do item 1.03 e inclusão do item 1.09 nas possibilidades de incidência do ISSQN não se utiliza do termo indústrias criativas, in verbis:

> Lista de serviços anexa à Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. 1.03 - Processamento, armazenamento ou hospedagem de dados, textos, imagens, vídeos, páginas eletrônicas, aplicativos e sistemas de informação, entre outros formatos, e congêneres. (Redação dada pela Lei Complementar nº 157, de 2016) 1.09 - Disponibilização, sem cessão definitiva, de conteúdos de áudio, vídeo, imagem e texto por meio da internet, respeitada a imunidade de livros, jornais e periódicos (exceto a distribuição de conteúdos pelas prestadoras de Serviço de Acesso Condicionado, de que trata a Lei no 12.485, de 12 de setembro de 2011, sujeita ao ICMS). - Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016 – (BRASIL, 2016).

Conforme mencionado acima, o conceito de indústrias criativas é amplo, mas se calca na criatividade e na produção cultural, típicos do sistema capitalista na sociedade pós-industrial, esta que tem como um de seus principais mecanismos de circulação de “mercadoria” e serviços, bem como outros meios digitais. Por isso, entendemos ser a maciça presença de novas tecnologias que possibilita a produção, distribuição e consumo de produtos culturais. Logo, ao se permitir a tributação de “aplicativos e congêneres” de disponibilização de conteúdos pela internet, está se atingindo diretamente a indústria criativa, pois se tributa o principal meio pelo qual a indústria criativa circula, em que pese não atingir a totalidade das possibilidades de circulação das atividades entendidas como indústria criativa.

> As indústrias criativas são, crescentemente, vistas como força motriz do futuro da economia mundial e já constituem o cerne das estratégias de desenvolvimento regional em várias cidades importantes do mundo como Berlin, Helsink, Frankfurt, Lyon, Rotterdam, Manchester, St. Petersburg... Constituída

> predominantemente por pequenas e médias empresas, a indústria criativa tem como matéria-prima o conhecimento aliado à criatividade. E o valor de seus produtos e serviços guarda estrita relação com a capacidade criativa e inovativa de seus produtores. Esta é sua especificidade e sua força. Este novo conceito engloba atividades antigas como o artesanato, a produção de filmes ou de música, a produção de artes cênicas e visuais, entre outras... **Mas inclui atividades contemporâneas (em geral usando tecnologias emergentes) como a produção de softwares de entretenimento, a produção para televisão, a propaganda, a arquitetura criativa, o design de moda, a produção das mídias eletrônicas, a produção de áudio visual, entre outras** (ARAUJO, 2012, p. 112, grifo nosso).

Outra alteração legislativa introduzida pela LCP 157/2016 que impacta na indústria criativa são os §§ 1º, 2º e 3º do novel art. 8-A da LCP 116/2003, que trazem a fixação de alíquota mínima para o ISSQN em 2% e a vedação à isenções, incentivos e benefícios fiscais que importem na redução dessa alíquota mínima. Apesar da alíquota mínima de 2% já constar no art. 88 do Ato da Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, em função de ser competência privativa de lei complementar fixar a alíquota mínima - art. 156, §3º, I- (BRASIL, 1988), o entendimento doutrinário majoritário é que o art. 88 do ADCT seria uma norma de eficácia limitada, assim somente com a edição da LCP 157/2016 esta imposição ao legislador infraconstitucional municipal se torna plena.

De outra sorte, a LCP 157/2016 vai mais além e, no sentido de proibir a conhecida alíquota zero e isenções propriamente ditas, determina expressamente que a redução da base de cálculo e o crédito presumido possuam o mesmo efeito, logo, também estão expressamente vedadas, trazendo exceção apenas para os serviços de: i) obras de construção civil, hidráulica ou elétrica; ii) reparação, conservação e reforma; iii) transporte coletivo municipal. Não obstante, o sentido sancionatório dessa norma impõe expressamente a nulidade de lei que não respeite a alíquota mínima e tipifica como ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário a concessão de qualquer benefício tributário que importe, na prática, uma alíquota menor do que a mínima legal.

Mister se faz, a tal momento, analisar a justificação da proposta legislativa que culminou com a Lei Complementar 157/2016 no sentido de buscar uma base heurística para se alcançar o discurso estatal sobre a nova regulamentação do ISSQN.

Importa considerar que apesar da LC 157/2016 ter sido resultante do Projeto de Lei do Senado nº 386/2012, de autoria do Senador Romero Jucá, aprovada nos termos da emenda substitutiva global apresentada na Câmara dos Deputado; salta aos olhos o fato de o debate legislativo na Câmara do Deputados ter sido liderado pelo Partido Social Democrático - PSD de São Paulo, uma vez que fora o Dep. Walter Ihoshi – PSD o relator de plenário, tendo a redação final da lei a feição de seu parecer.

Na justificação da proposição legislativa (BRASIL, 2012) aparecem os seguintes argumentos: i) necessária reforma na disciplina do ISSQN com objetivo eminentemente fiscal, ou seja, de ser instrumento para os municípios arrecadarem mais e assim depender menos das transferências constitucionais de receita; ii) a rígida disciplina quanto à alíquota mínima justifica-se pelo necessário combate à guerra fiscal entre os municípios; iii) a ampliação das hipóteses de incidência são necessárias posto que a "(...) dinâmica do setor econômico em gerar novas tecnologias informacionais (...)" vinham trazendo incertezas quanto à tributação, mais especificamente no que diz respeito aos serviços relacionados à internet, restava a dúvida se configurariam telecomunicação e assim seriam objeto de ICMS de competência estadual, ou deveriam ser tributados pelo ISSQN, caso a LCP 116/2003 albergasse. Na verdade, a opção pelo ISSQN vem trazer fim a referida celeuma, acompanhando a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema.

A postura estatal de trazer um regramento inconteste para a tributação do que poderíamos chamar de empresas transnacionais de entretenimento, que, com o advento da Internet e da globalização, têm prestado serviços irrestritamente no Brasil, mediante a modalidade *streaming* (sem cessão definitiva, de imagens, áudios, vídeos e textos), com destaque para o Netflix e o Spotify. Em que pese não se citar exemplos na justificação legislativa, com o advento da sanção da LCP 157/2016, a imprensa claramente identificou a motivação da alteração legislativa e passou a noticiar manchetes como " (...) Netflix e Spotify passam a ser tributados com reforma da cobrança de ISS." (PORTAL MIGALHAS, 2016).

No que diz respeito às indústrias criativas, o discurso estatal obscuro, porém presente, na inovação legislativa é que os grandes expoentes em prestação de serviços de entretenimento mediante *streaming*, os já mencionados Netflix e Spotify,

possuem sede de seu escritório Brasil em São Paulo capital. Logo, de acordo com a regra geral de cobrança do ISSQN inserida nos arts. 3º e 4º da LCP 116/2003, o imposto é devido no local do estabelecimento prestador, ou seja, a grande fatia de possibilidade real de aumento de arrecadação municipal concentrar-se-á em São Paulo capital.

É importante ressaltar que caberia todo um debate jurídico sobre a constitucionalidade do conceito de serviço presente em “disponibilização, sem cessão definitiva, de conteúdos de áudio, vídeo, imagem e texto por meio da internet”, posto que, sob análise perfunctória, mais se parece com o conceito de locação do que com serviço nos termos do estabelecido pela Constituição e Código Tributário Nacional até então. Contudo, essa temática demandaria artigo específico.

A consequência desse discurso obscuro é a concentração de nova arrecadação a partir do ISSQN incidente sobre as indústrias criativas privilegiar os municípios do eixo sudeste-sul, por outro lado, essa tributação dificultará, quiçá inviabilizará, grande parcela das empresas do ramo da indústria criativa, que são pequenas e médias empresas. Muito diferente da realidade dos expoentes Netflix e Spotify, como se pretende demonstrar.

No Brasil, as empresas do ramo da Indústria Criativa empregam em média cerca de 9,1 trabalhadores por empresa (FIRJAN, apud SEBRAE, 2012), esse elemento demonstra se tratar de um ramo da economia instrumentalizado, em regra, por pequenas e médias empresas.

Nesse sentido, a nova exação para conteúdos disponibilizados pela internet, ao tempo que tributa grandes expoentes da indústria criativa, como Netflix, Spotify, Apple iTunes, Uber, efetivamente aumenta o custo, com impacto não mensurável, das pequenas e médias empresas, essas que são responsáveis pela empregabilidade do setor e pela movimentação deste ramo da economia. Ora, a capacidade de suportar o iminente aumento de custo de, no mínimo, 2% para as supramencionadas empresas, não pode ser comparado com a capacidade de suportar o mesmo aumento para, por exemplo, pequenas empresas incubadas em parques tecnológicos, institutos de inovação e/ou universidades, que estão disponibilizando conteúdos mediante aplicativos disponíveis na internet.

Contraria-se, assim, o que os dados econômicos já mencionados mostram: que esse setor tem maior resiliência frente ao cenário de crise econômica, logo

demandaria mais fomento por parte das ações estatais e não o aumento de custo.

De outra sorte, o argumento da guerra fiscal também se demonstra frágil, uma vez que os municípios decidem, através de lei ordinária, tributar dentre os serviços expressamente previstos na Lei Complementar, àqueles que têm relevância econômica dentro de seu território, o que sem dúvida ocorre com as indústrias criativas no eixo Rio-São Paulo, conforme dados já mencionados. Assim, resta inegável o interesse fiscal desses municípios em exercer sua competência tributária em cima das indústrias criativas. Todavia, muitos municípios que não concentram parcela relevante no setor podem continuar sem exercer sua competência tributária, e assim atrair a instalação de empresas da indústria criativa em seu território, sem que isso configure renúncia de receita, o que demonstra somente a incapacidade da edição legislativa em conter qualquer suposta guerra fiscal entre municípios.

Na perspectiva constitucional, contraria-se, também, o Art. 170, IX/CF, que traz como princípio da ordem econômica dar “(...) tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País .”.(BRASIL, 1988).

Não obstante, o regramento legislativo que amplia a incidência do ISSQN para parcela significativa da indústria criativa, engessa de vez a possibilidade de concessão de benefícios fiscais por parte dos municípios e, segundo a justificação legislativa, tem objetivo estritamente fiscal (arrecadar), porém, esconde o objetivo extrafiscal de perpetuar as desigualdades regionais.

Contraria-se, então, o art. 3º, III/CF, bem como o art. 170, VII/CF, que trazem a redução das desigualdades regionais como objetivo da República e como princípio da Ordem Econômica, respectivamente.

> A Constituição de 1988 demonstrou clara preocupação com a promoção do desenvolvimento equilibrado, buscando a diminuição das disparidades regionais. O art. 3º determina um inequívoco programa de atuação para o Estado e a sociedade brasileiros, determinando o sentido e conteúdo de políticas públicas que, se implementadas, consubstanciariam uma real ruptura com as atuais estruturas sociais e econômicas. Transformação esta que seria completada, na questão dos desequilíbrios regionais com o Federalismo Regional. Este é o porquê de a redução das desigualdades regionais estar consagrada entre os objetivos da República (...). Ofendê-la significa, por conseguinte, quebrantar a Constituição, fazê-la em pedaços, dissolver-lhe valores, fraturar-lhe a ossatura normativa (BERCOVICI, 2005, p. 113).

De acordo com Gilberto Bercovici (2005, p. 112) “(...) a redução das desigualdades regionais é um imperativo que deve permear todas as políticas públicas propostas e executadas no Brasil.”. Desta feita, não se é possível excluir as leis fiscais da compreensão de políticas públicas.

## 5 CONCLUSÃO

Nesse arcabouço de contradições, resta inconteste perceber o interesse político para além do econômico presente nesse discurso estatal, interesse político materialmente inconstitucional de ampliar desigualdades regionais para concentrar arrecadação e autonomia ante as transferências constitucionais obrigatórias para municípios já autônomos nesse aspecto, como é o caso de São Paulo e Rio de Janeiro. Não à toa a tramitação da proposição legislativa fora encabeçada por parlamentares do eixo Rio-São Paulo.

As categorias desenvolvidas pela teoria da hegemonia de Ernesto Laclau foram oportunas para este estudo, pois através do conceito de deslocamento procuramos destacar como o Estado muda sua posição no trato tributário de serviços que irão impactar sobre as indústrias criativas. Assim, um antagonismo próprio das relações políticas que pautam o desenvolvimento de políticas públicas específicas para alavancar o referido segmento econômico é revelado como tendencioso.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Tânia Bacelar de. Indústrias tradicionais e as criativas no Nordeste do século XXI. In: **Plano da Secretaria da Economia Criativa: políticas, diretrizes e ações, 2011 – 2014**. Brasília: Ministério da Cultura, 2012.

BENDASSOLLI, Pedro F.; WOOD JR., Thomas.; KIRSCHBAUM, Charles; CUNHA, Miguel Pina. Indústrias Criativas: definição, limites e possibilidades. **Revista de Administração de Empresas**, v. 49, n. 1, p. 10-18, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. **A constituição econômica e desenvolvimento**: uma leitura a partir da Constituição de 1988. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25 jun.2016

BRASIL. **PLS 386/2012. Altera a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003**. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, de competência dos municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2938023&disposition=inline> . Acesso em: 25 jun.2016.

BRASIL. Lei nº 116, de 31 de Julho de 2003. Dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] União Federativa Brasileira**, Brasília, DF, 1 agos. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp116.htm>. Acesso em: 25 jun.2016.

BRASIL. Lei Complementar nº 157, de 29 de dezembro de 2016. Altera a Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, a Lei no 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), e a Lei Complementar no 63, de 11 de janeiro de 1990, que “dispõe sobre critérios e prazos de crédito das parcelas do produto da arrecadação de impostos de competência dos Estados e de transferências por estes recebidos, pertencentes aos Municípios, e dá outras providências.**Diário Oficial [da] União Federativa Brasileira**, Brasília, DF, 1 maio 2017. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp157.htm>. Acesso em: 25 jun. 2016.

BORUDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Rio de janeiro: Bertrand Brasil, 2009.

CABRAL, Anne Cristine. A constituição e os caminhos para a autonomia tecnológica: uma abordagem entre estruturalistas e evolucionistas. In: **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, v.15, n. 30, jul./dez. 2012. Disponível em: http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2012v15n30p3/4663 . Acesso em: 27 jun. 2017.

FLEURY, Sonia. **Estado sem cidadãos**: seguridade social na América Latina. Rio de Janeiro: FIOCRUZ,1994.

FAIRCLOUGH, Norman. **Análise do discurso e mudança social**. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 2001.

FIRJAN, Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro – Sistema FIRJAN. Mapeamento da Indústria Criativa no Brasil. **Pesquisas e Estudos Socioconômicos**, dez. 2016. Disponível em: < http://www.firjan.com.br/economiacriativa/download/mapeamento-industria-criativa-sistema-firjan-2016.pdf> . Acesso em: 27 jun. 2017

HOWKINS, John. **Economia Criativa**: como ganhar dinheiro com ideias criativas. 3. ed. São Paulo: M. Books do Brasil, 2013.

JAMBEIRO, O.; FERREIRA F. Compreendendo as Indústrias Criativas de Mídia: contribuições da economia política da comunicação. **Revista Comunicação Midiática**, v. 7, n. 3, p. 178-194, 2012.

KERSTENETZKY, Celia Lessa. Sobre a “Crise” do Estado de Bem-Estar: Retração, Transformação Fáustica ou o Quê?. **DADOS – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, v. 55, n. 2, 2012, p. 447-485.

LACLAU, Ernesto. Discurso. In: GOODIN, R; PETTIT, Ph. (eds.). **Companion to contemporary Political Philosophy.** Oxford: Blackwell, 1993. Disponível em: <http://biblioteca.itam.mx/estudios/60- 89/68/ErnestoLaclauDiscurso.pdf> Acesso em: 10 de abril 2017.

____. **Nuevas reflexiones sobre la revolucion de nuestro tempo**. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión, 2000.

____; MOUFFE, Chantal. **Hegemonía y estratégia socialista**: hacia uma radicalización de la democracia. Madri: Siglo XXI, 1987.

MENDONÇA, Daniel de. Como olhar o “político” a partir da teoria do discurso. In: **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 1, p. 153-169, jan.\ jun. 2009.

____. O limite da normatividade na teoria política de Ernesto laclau. **Lua Nova**, São Paulo, v. 91, p. 135-167, 2014.

PORTAL MIGALHAS. **Netflix e Spotify passam a ser tributados com a reforma da cobrança de ISS**. dez. 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI251181,81042-Netflix+e+Spotify+passam+a+ser+tributados+com+reforma+da+cobranca+de.> Acesso em: 25 jun. 2017.

PORTAL MINISTÉRIO DA CULTURA. **A economia é criativa**. E a política? Disponível em:< http://www.cultura.gov.br/noticias-sec/-/asset_publisher/QRV5ftQkjXuV/content/a-economia-e-criativa-e-a-politica--481015/10913?redirect=http%3A%2F%2Fwww.cultura.gov.br%2Fnoticias-sec%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_QRV5ftQkjXuV%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_count%3D1%26_101_INSTANCE_QRV5ftQkjXuV_advancedSearch%3Dfalse%26_101_INSTANCE_QRV5ftQkjXuV_keywords%3D%26_101_INSTANCE_QRV5ftQkjXuV_delta%3D10%26p_r_p_564233524_resetCur%3Dfalse%26_101_INSTANCE_QRV5ftQkjXuV_cur%3D22%26_101_INSTANCE_QRV5ftQkjXuV_andOperator%3Dtrue>. Acesso em 16 out. 2017.

PORTAL O GLOBO. **Streaming avança 60,4% em 2016 e garante crescimento da indústria da música.** Jun. 2017. Disponível em:< https://oglobo.globo.com/cultura/streaming-avanca-604-em-2016-garante-crescimento-daindustria-da-musica-21381773#ixzz4vhRTWcTQ>. Acesso em: 16 out. 2017.

SEBRAE. Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Estado do Rio de Janeiro. **Economia Criativa do Rio de Janeiro e as MPE**: Boletim Quadrimestral, Novembro 2012. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/Sebrae/Portal%20Sebrae/UFs/RJ/Menu%20Institucional/Sebrae_SET_nov12_ec_crtv.pd f> . Acesso em 26 jun. 2017.

SOUTHWELL, Myriam. Em torno da construção de hegemonia educativa: contribuições do pensamento de Ernesto Laclau ao problema da transmissão de cultura. In: MENDONÇA, Daniel de; RODRIGUES, Léo Peixoto. **Pós Estruturalismo e Teoria do Discurso**: em torno de Ernesto Laclau. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

**Capítulo 11**

# O DIREITO DE EXPOSIÇÃO DA IMAGEM, VIDA PRIVADA E INTIMIDADE NAS REDES SOCIAIS

THE RIGHT OF EXPOSURE OF THE IMAGE, PRIVATE LIFE AND INTIMACY IN SOCIAL NETWORKS

***José Roberto Anselmo*[1]**

**RESUMO**

A imagem, vida privada e intimidade das pessoas estão cada vez mais expostas nas redes sociais, o que nos leva a avaliar se há um direito subjetivo a essa exposição. O advento da internet possibilitou o encurtamento das distâncias, a facilidade de comunicação e informação. As redes sociais, acabou proporcionando às pessoas o compartilhamento de situações de interesse comum em conexão com a vida real. O uso exagerado, contudo, das redes sociais vem se transformando em um verdadeiro vício, que afeta milhares de pessoas. A ideia de que o ambiente da rede social é seguro e composto apenas por pessoas que compartilham de pontos de interesses comuns, tem feito com que haja uma exposição excessiva da imagem, vida privada e intimidade das pessoas. O presente trabalho busca discutir como as pessoas estão enfrentando o conflito entre a vida virtual e a vida real. Neste sentido, haverá a utilização do método dedutivo de pesquisa baseado para análise do comportamento dentro das redes sociais.

**Palavras-chave:** Direito; Redes sociais; Imagem.

**ABSTRACT**

The image, private life and intimacy of people are increasingly exposed in social networks, which leads us to assess whether there is a subjective right to such exposure.. The advent of the internet made it possible to shorten distances, ease communication and information. The social networks, ended up giving people the sharing of situations of common interest in connection with real life. Exaggerated use, however, of social networks has become a real addiction, affecting thousands of people. The idea that the social network environment is safe and composed only of

[1] Centro Universitário de Bauru / Instituição Toledo de Ensino – ITE. Doutor pela PUC/SP - Professor de Direito Constitucional. Email: jranselmo@uol.com.br

people who share common points of interest has led to excessive exposure to people's image, privacy, and intimacy. The present work seeks to discuss how people are facing the conflict between virtual and real life. In this sense, there will be the use of the deductive method of research based on behavior analysis within social networks.
**Keywords:** Right; Social networks; image.

## 1 INTRODUÇÃO

A universalização das novas tecnologias e o acesso fácil e rápido à internet transformou a vida das pessoas. A dinâmica da tecnológia, cada vez mais, busca proporcionar a comunicação instantânea e a integração das pessoas.

Assim, a vida real não anda mais desatrelada da virtual, sendo que sob essa nova ótica, surgiram as chamadas redes sociais (*social networking service*), que se transformaram no ponto de encontro mais usual das pessoas. Além de possibilitar a comunicação e interação entre seus usuários, as redes sociais possibilitaram, também, a efetivação da expressão do pensamento.

A conexão das redes sociais com o mundo real fez com que as pessoas passassem a buscar no mundo virtual a complementação que lhes falta na vida real.

Dessa forma, as redes sociais passaram a ser o lugar onde as pessoas podem exprimir seus sentimentos, opiniões, imagem, desejos, opções, vida privada e, até mesmo, intimidades. A exposição, contudo, não é gratuita, mas incentivada ou não de acordo com *feedback* que os demais membros da rede social expressam nos comentários, compartilhamentos ou curtidas. O fenômeno acaba gerando, por vezes, um sentimento coletivo proporcionado pela exposição do usuário.

Neste sentido, a análise do presente trabalho será feita tendo por base como as redes sociais influenciam o comportamento das pessoas e como o direito tratado a imagem, vida privada e a intimidade dos usuários.

## 2 MATERIAIS E MÉTODOS

O presente trabalho é resultado da observação de perfis nas redes sociais, tendo por filtro a idade, o sexo, a formação escolar e profissional.

Por meio do método dedutivo, é possível verificar o comportamento dessas pessoas quando o assunto está ligado à imagem, vida privada e a intimidade completamente diversos uns dos outros.

## 3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A análise do tema proposto será dividida em três temas: as novas tecnologias e a criação das redes sociais; liberdade de expressão e o vício da internet; e o direito exposição da imagem, da vida privada e intimidade nas redes sociais.

A proposta é demonstrar que, em que pese haja uma excessiva exposição da imagem, vida privada e intimidade, esses direitos não estão desguarnecidos.

### 3.1 As novas tecnologias e a criação das redes

O primeiro serviço de acesso à Internet no Brasil, feito por linha discada, ocorreu em 1994, em que pese o seu surgimento da década de setenta do século passado. Nos últimos anos, contudo, a universalização do acesso à internet caminhou a passos largos, sendo certo que os computadores de mesa ou portáteis e os celulares contribuíram sensivelmente para essa universalização.

O acesso mais fácil a esses equipamentos e à Internet, fez surgir uma nova forma de comunicação, que mais interativa, dinâmica, de fácil manuseio e entendimento que apesar de oportunizar a inclusão e o acesso a conteúdo diversos, também tem desenhado uma convivência diferenciada entre pessoas nas chamadas redes sociais (SIMÃO LEAL; ANSELMO, 2015).

A primeira rede social a se popularizar no Brasil foi orkut.com, lançado em 2004 pela *Google*. Em fevereiro de 2004 o *facebook* foi lançado nos Estados Unidos. Atualmente, essa rede social possui mais de um bilhão de assinantes em todo o mundo. O Brasil é o segundo maior país em número de assinantes, perdendo apenas para os Estados Unidos.

O acesso à rede social é extremamente fácil, bastando apenas o acesso a rede de Internet e o preenchimento de um pequeno questionário, seguido da adesão aos termos de utilização e com a política de uso de dados da rede social. A

declaração se traduz num perfeito contrato de adesão, já que não é permitida qualquer alteração das cláusulas.

A partir desse momento, o usuário passa a possuir um espaço virtual, denominado perfil, que é destinado a colocação de seus dados, fotos, comentários, publicações e a possibilidade de compartilhar com outros membros da rede social (amigos ou o público em geral) a sua página e tudo o que nela contenha.

O perfil é construído a partir das próprias características dos usuários, gerados a partir de resposta a um questionário apresentado automaticamente, é o chamado *"type oneself into being"* (HIRATA, 2013, p. 03).

O conteúdo colocado no perfil é de responsabilidade do usuário, sendo permitido porém que outras pessoas possam gerar conteúdos de forma compartilhada.

As redes sociais se transformaram, a partir do *facebook*, em verdadeira febre no Brasil já que 8 em cada 10 brasileiros fazem parte da rede, segundo dados divulgados no Campus Party de 2016.

## 3.2 Liberdade de expressão e o vício da Internet

A liberdade de expressão é configurada como a possibilidade de se externar o pensamento, encontrando como limite a impossibilidade de que o seu titular se esconda atrás do anonimato[2] (art. 5º, IV).

A manifestação do pensamento só é possível se houver o direito à liberdade de expressão. A liberdade de expressão é exercida pela atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (art. 5º, IX). A censura, foi durante anos do regime militar, a principal forma de tolher a manifestação do pensamento. Assim, a Constituição de 1988 garante a liberdade de expressão independentemente de censura ou de licença (ANSELMO, 2017, p. 101).

O avanço tecnológico possibilitou a aplicação das opções de manifestação do pensamento. As redes sociais (*facebook, instagram, whatsapp, linkedIn,* etc) tem contribuído para efetivação da liberdade de expressão, na medida em que as

[2] O Supremo Tribunal Federal aceitou repercussão geral a fim de verificar se a Lei nº 6.528/2013 do Estado do Rio de Janeiro poderia proibir o uso de máscaras em manifestações públicas, à luz **das liberdades de reunião e de expressão do pensamento, bem como da vedação do anonimato e do dever de segurança pública. (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 905.149 RJ)**

pessoas descobriram que podem veicular suas opiniões, imagens e manifestações, obtendo de forma rápida o *feedback* que esperam. As curtidas e comentários proporcionam um retorno rápido a respeito da publicação realizada, possibilitando àquele que fez a publicação acompanhar em tempo real as manifestações emitidas por aqueles que estão conectados à rede.

Levando-se em consideração que as redes sociais proporcionam a possibilidade de utilização de recurso audiovisuais, a liberdade de expressão encontra-se materializada não só por meio da escrita, mas, também, pela utilização de imagens, vídeos, sons e escrita.

Em muitos casos o titular do direito de expressão utiliza a própria imagem como forma de demonstrar suas alegrias, decepções, realizações, entre outras situações.

A postagem de *self,* vídeos e *post* passou a ser rotineira nas redes sociais. É através desses recursos, por exemplo, que o usuário pode exteriorizar seus pensamentos e emoções. Essa forma de expressão, contudo, ganhou um ingrediente a mais, ela passou a influenciar diretamente no estado de espírito e psicológico das pessoas, dependendo do resultado obtido, que é traduzido pelo número de curtidas ou comentários, o que pode ou não proporcionar um *feedback* agradável.

Não há nada de errado em obter felicidade por meio desse processo, o que é algo natural na vida das pessoas. Dessa forma, é possível alcançar a felicidade quando se recebe um elogio por um trabalho realizado ou quando se alcança a possibilidade de sucesso em um determinado negócio, bem como, no mundo virtual, quando a postagem de uma foto ou vídeo, por exemplo, recebeu inúmeras “curtidas” ou comentários.

O Direito neste ponto, garante às pessoas o respeito as suas opiniões e imagem, posto que não se faz distinção entre o mundo real e o virtual.

A propósito, neste aspecto, com a finalidade de conferir efetividade às disposições constitucionais relativas a esses direitos a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, denominada Marco Civil da Internet, traz em seu art. 7º proteção aos direitos e garantias dos usuários.

A disciplina do uso da Internet no Brasil fundamenta-se no respeito à liberdade de expressão e também em seis outras bases, a saber: I – o reconhecimento da escala mundial da rede; II – os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais; III – a pluralidade e a diversidade; IV – a abertura e a colaboração; V – a livre-iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VI – finalidade social da rede.

No artigo 3º da Lei, há um elenco de oito princípios que estabelecem a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; a proteção da privacidade dos dados pessoais, na forma da lei; a preservação e garantia da neutralidade de rede e estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas; a responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; a preservação da natureza participativa da rede; e a liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Portanto, tendo por base esses princípios o Direito garante ao usuário uma rede de proteção a respeito da sua utilização.

O traço psicológico da questão, contudo, nos parece ser bastante interessante. A prática diurna de navegar na Internet, especialmente nas redes sociais, vem se transformando em um verdadeiro transtorno. A psicologia trata a dependência à utilização da Internet e redes sociais como um verdadeiro vício. O que fazer quando a exposição na rede deixa de ser algo normal e corriqueiro e passa a ser um vício? Como impedir que pessoas passem o dia todo e em qualquer lugar nas redes sociais por meio de aplicativos de celulares?

Segundo Andreassen (2012), citado por Eduardo Guedes (2016), em estudo realizado a respeito da dependência à rede social *facebook*, existem cinco fatores que indicam a dependência: mudanças de humor; relevância; tolerância; retirada; e, conflitos na vida real.

A mudança de humor aparece pelo fato de que por meio da rede social a pessoa se sente melhor e mais segura, aumentando o seu nível de excitação e

possibilidade de fuga da vida real. Essa garantia proporciona uma alteração em seu humor, trazendo certa satisfação na sua utilização das redes sociais e internet.

O fato da relevância, aparece com a importância excessiva que o usuário passa a dar à rede social. Assim mesmo estando fora da rede, não consegue parar de pensar na rede, imaginando circunstâncias do passado ou futuro que devem ser publicadas. Nesta fase, segundo Andreassen, a ferramenta começa a dominar a vida do usuário.

Durante a fase da tolerância, o usuário passa a ficar mais tempo na rede social (atualizando fotos ou publicando comentários), como uma maneira de tentar manter as sensações agradáveis experimentadas antes em um curto período de tempo. É neste momento que a pessoa dependente, lentamente, perde o controle da situação, substituindo as atividades diárias por mais tempo navegando na rede social.

Outro fator apontado pelo autor simboliza a retirada ou abstinência. O usuário sem acesso a Internet fica irritado, ansioso e assustado, podendo apresentar mudanças nos padrões de sono ou de alimentação, bem como sinais de depressão.

Finalmente, o último fator implica na ocorrência de conflitos na vida real. O uso excessivo da rede social compromete as relações com parentes e amigos. O usuário não consegue reduzir ou parar de usar a rede. O comportamento chega ser inconeniente e compromete o convivio social e profissional.

Todos esses fatores são acompanhados de situações ligada à utilização da que podem demonstrar que pessoa está viciada nas redes sociais. É normal, por exemplo, que as pessoas se sintam ofendidas quando são bloqueadas na rede por outros usuários, quando a solicitação de amizade não é aceita, quando não conseguem obter um determinado número de curtidas ou comentários, quando o comentário ou emoji não agrada a pessoa, entre outras situações. Essas situações podem demonstrar o valor excessivo que o usuário está conferindo à rede social.

O viciado na rede social, por exemplo, não consegue se concentrar no trabalho se não verificar suas notificações constantemente, faz *chekin-in* em todos os lugares que esteja e apresenta comportamento antissocial.

## 3.3 O direito exposição da imagem, da vida privada e intimidade nas redes sociais

Entre as situações que podem demontrar o vício nas redes sociais está a exposição da imagem própria ou de outrem. Os usuários das redes sociais não demonstram, muito vezes, quaisquer cuidados com a exposição da imagem nas redes sociais. Assim, além da pória imagem, é comum a exposição da imagem de terceiros.

A Constituição Federal de 1988 protege a imagem a vida privada e a intimidade (art. 5º, X), assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Evidentemente, que a essa proteção é direcionada horizontal e verticalmente contra aqueles que não são os titulares desses direitos.

No tocante a imagem a Constituição Federal de 1988 estabeleceu dupla proteção. O primeiro conceito de imagem está associado à figura humana, conhecida como imagem-retrato. O direto de imagem, neste aspecto, garante também o direito às partes do corpo, desde identificáveis (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2016, p. 206). A imagem retrato confere individualidade à pessoa. É o meio pelo qual ela se distingue das demais pessoas. A inviolabilidade impede a reprodução por qualquer meio da imagem da pessoa sem sua autorização. A imagem atributo, por sua vez, permite ao seu titular a possibilidade da construção de características pelas quais passa a ser reconhecida no seio da sociedade.

A privacidade envolve os assuntos sobre os quais o seu titular quer os colocar fora do alcance do público. Neste ponto aparece a distinção entre vida pública e a vida privada. A vida pública implica as situações que estejam fora do campo da privacidade ou da intimidade. No campo privacidade as relações do indivíduo se desenvolvem com a família e as pessoas mais próximas a ele, sem que isso possa ser objeto de publicidade. (ANSELMO, 2017, p. 85). A intimidade está ligada a uma esfera mais individualizada. São os assuntos que dizem respeito apenas ao seu titular e sequer são compartilhados com aqueles que estão na esfera da vida privada do sujeito. Segundo Silva (2015) estariam abrangidos pela intimidade a inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI), o sigilo das correspondências e comunicações (art. 5º, XII) e o segredo profissional (art. 5º VIV).

O titular desses direitos de personalidade tem liberdade de exercício dos mesmos. Dessa forma, pode expor fatos de sua vida que em tese estariam na esfera da vida privada ou intimidade, bem como utilizar a própria imagem.

No ambiente das redes sociais a imagem, a privacidade e intimidade, são frequentemente desafiadas. Não é incomum a exposição da própria imagem associada ou relacionada à situações que se fossem produzidas por terceiras ofenderiam esse direito. É assim, por exemplo, com as fotos que o usuário expõe associadas à bebidas, festas, roupas íntimas, exposição de partes do corpo, entre outras. A privacidade e a intimidade também são constantemente expostas, já que é comum o usuário expor assuntos familiares, sentimentos, relacionamentos, por exemplo.

As redes sociais proporcionam ao usuário um sentimento de que ela lhe pertence, já que é ele quem pode aceitar, adicionar ou excluir amigos. A exposição nestes casos encontra fundamentos na falsa ideia de que a rede social é composta somente por “amigos”. No ponto, cumpre lembrar, que as relações de amizade virtual diferem da amizade real. A amizade real demanda presença física, maior empatia, cumplicidade e afeto. Portanto, ter amigos virtuais é muito mais fácil do que a conquistar amigos na vida real. O inverso ocorre quando se trata da inimizade, ou seja, é muito mais fácil construir inimizades na vida real, pois a presença física implica em uma série de sentimentos, mesmo que involuntários, do que na rede social, onde em regra se expõem apenas as qualidades e não os defeitos.[3]

Os convites de amizade quase sempre são realizados pelo cartão de visitas do usuário. Uma foto bem apresentada, uma publicação compartilhada com o público em geral, facilitam a amizade. O próprio sistema das redes sociais, cria sistema de buscas por meio de nome ou de sugestões de amizade, como ocorre no *facebook*.

Na maioria das vezes o que interessa é a quantidade de amigos virtuais, assim como o que importa é a quantidade de curtidas ou comentários. A rede social como forma de incentivar o usuário, veladamente, provoca uma certa competição, na medida em que são mostrados os números de curtidas ou comentários, sem que haja a necessidade de abrir a caixa diálogo reservada a essas ferramentas.

[3] A questão se dirige a redes sociais com exclusão de grupos ou redes sociais criadas com o propósito do ódio.

A quantidade de amigos revela popularidade, a possibilidade de influenciar os seguidores, obter o reconhecimento por eventuais qualidades, entre outras.

Neste sentido, com a finalidade de agradar, obter amigos ou demonstrar uma realidade diferenciada, cada vez mais o usuário é convidado a ser ousado. A imagem mais provocante, pode despertar o interesse de alguém e eventual relacionamento. O comentário ou *post* a respeito de eventual assunto pode significar a afirmação a respeito da convicção filosófica ou política. Assim, tudo, na verdade, passa a fazer parte de uma grande roda que se movimenta dentro da rede.

No tocante à imagem direito de exposição ou comercialização pertence exclusivamente ao seu titular. Dessa forma, ressalvadas as hipóteses em que haja a reprodução da imagem de personalidades notórias, onde predomina o interesse públicos da informação, ou a situação de fotografias coletivas, sempre caberá ao titular da imagem a autorização ou não da utilização da imagem[4].

Assim, sendo o titular o detentor do direito autônomo à imagem, pode ele expô-la nas redes sociais. O direito subjetivo de auto exposição permite ao titular a possibilidade de expor a própria imagem dentro do contexto que entender conveniente, desde que isso não constitua violação a direito de terceiros.

No tocante a exposição da vida privada e intimidade a limitação está relacionada à vontade do titular. É ele quem deve salvaguardar quais são os assuntos que quer ver livres do conhecimento de terceiros. Em princípio, portanto, o direito de exposição na rede tem sido amplamente utilizado. Evidentemente, que o contexto da vida privada e da intimidade, por vezes, atinge outros titulares dos mesmos direitos. Neste sentido, o direito de exposição encontra limites no respeito ao direito de outros titulares.

O direito de exposição não permite, contudo, qualquer ataque ao usuário da rede. Dessa forma, caso seja postado, por exemplo, em uma página pessoal fotografias do usuário fazendo uso de bebidas alcoólicas, isso não daria o direito a terceiros de, a partir da foto, realizar comentários ofensivos a respeito do hábito de

[4] O Supremo Tribunal Federal no REsp. 138.883/PE considerou como dano sujeito à reparação a utilização desautorizada da imagem: "Cuidando-se de direito à imagem, o ressarcimento se impõe pela só constatação de ter havido a utilização sem a devida autorização. O dano está na utilização indevida para fins lucrativos, não cabendo a demonstração do prejuízo material ou moral. O dano, neste caso, é a própria utilização para que a parte aufira lucro com a imagem não autorizada de outra pessoa"

beber. No mesmo sentido, a foto mais ousada postada na rede do usuário, não autoriza o uso daquela fora do seu contexto.

A falsa ideia de que a rede é composta por “amigos” e que a página ou grupo pertence aos usuários, vem transformando esse ambiente em um território destinado a exposição da imagem, da vida privada e da intimidade das pessoas.

## 4 CONCLUSÃO

O advento da Internet transformou a sociedade, possibilitando o acesso rápido as comunicações e informações, de maneira que não é mais possível, pela dinâmica e pela rapidez que esse acesso promove as pessoas ficarem alheias à rede.

A fim de atender os anseios da vida moderna, as redes sociais se tornam em uma forma pela qual as pessoas passaram a complementar a vida real. É por meio dessas redes, cujo acesso depende apenas de uma conexão à Internet e do preenchimento de um simples formulários, que a pessoas encontram uma forma de expressar suas angústias, alegrias, buscar companhia, expressar seus pensamentos e obter certo grau de felicidade ou satisfação.

A utilização das redes sociais, contudo, acabou se transformando em verdadeiro vício, não sendo incomum que os usuários passem boa parte do dia conectados à rede.

A ideia de que a rede é um ambiente seguro e pertencente ao usuário, fez com que a exposição da imagem, da vida privada e da imagem se tornassem algo usual, sem qualquer preocupação com suas consequências.

Ainda que haja uma excessiva exposição das pessoas, o titular da imagem detém o direito subjetivo de auto exposição, desde que isso não constitua violação a direito de terceiros. No mesmo sentido, com relação à vida privada e intimidade a limitação está relacionada à vontade do titular, que é quem detém a faculdade de salvaguardar dos assuntos que quer ver livres do conhecimento público.

Portanto, a auto exposição nas redes sociais encontra respaldo no campo da proteção dos direitos da personalidade.

**REFERÊNCIAS**

AMARAL, Sérgio Tibiriçá. **O direito de antena e a cidadania**. In: FACHIN, Zulmas (coord.). **Direitos fundamentais e cidadania**. São Paulo: Método, 2008.

ANDREASSEN, CS; TORSHEIM, T; BRUNBORG, GS; PALLESEN, S. Development of a Facebook Addiction Scale. **Psychol Reports**, v. 110, n. 2, p. 501-517, 2012. Disponível em:< http://dx.doi.org.> Acesso em: 18 jul. 2017.

ANSELMO, José Roberto. **Direito constitucional**. São Paulo, Bauru: Editora Spessotto, 2017.

ARAUJO, Luiz Alberto; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 21. ed. São Paulo: Verbatim, 2016.

GUEDES, Eduardo et al. Rede Social ou Vício online: Uma Revisão sobre o transtorno de dependência de facebook**. MedicalExpress** , São Paulo, v,3, n.1, jan./ fev. 2016. M160101. (Online) Disponível em:<. http://www.scielo.br/scielo>. Acesso em: 18 jul. 2017.

HIRATA, Alessandro. **Direito à privacidade e as redes sociais***:* o facebook: sistemas constitucionais de garantias e seus mecanismo de proteção*.* São Paulo, Boreal, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

SIMÃO LEAL, Luziane de Figueiredo e ANSELMO, José Roberto. Bloqueio de conteúdos ilícitos postados nas redes sociais*:* uma decisão cidadã dentro do devido processo legal. Encontro Nacional do Conpedi, XXVI, Sergipe: Aracaju, 2015. **Anais**... Sergipe; Aracaju: [s.n.], 2015.