

Fernanda Miler Lima Pinto



Direito, Tecnologias e Sociedade:

apontamentos sobre o tempo presente



AYA EDITORA

2023

Fernanda Miler Lima Pinto

Direito, Tecnologias e Sociedade: apontamentos sobre o tempo presente

Ponta Grossa
2023

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Autora

Prof.ª Ma. Fernanda Miler Lima Pinto

Capa

AYA Editora©

Revisão

A Autora

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora©

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva
Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza
Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa
Universidade Estadual de Londrina

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz
Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos
Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega
Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Me. Clécio Danilo Dias da Silva
Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria De Genaro Chirolí
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota
Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis
Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira
Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig
Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos
Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva
Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota
Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza
Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso
Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues
Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão
Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski
Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior
Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak
Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra
Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti
Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim
Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap
Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho
Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail

Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros

Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda
Santos

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

© 2023 - AYA Editora - O conteúdo deste Livro foi enviado pela autora para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (CC BY 4.0). As ilustrações e demais informações contidas neste Livro, bem como as opiniões nele emitidas são de inteira responsabilidade de sua autora e não representam necessariamente a opinião desta editora.

P6593 Pinto, Fernanda Miler Lima

Direito, tecnologias e sociedade: apontamentos sobre o tempo presente [recurso eletrônico]. / Fernanda Miler Lima Pinto. -- Ponta Grossa: Aya, 2023. 57 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-307-1

DOI: 10.47573/aya.5379.1.163

1. Direito . 2. Capitalismo. 3. Guerra (Direito internacional público). 4. Tecnologia e direito. I. Título

CDD: 340.07

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora LTDA

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

WhatsApp: +55 42 99906-0630

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

SUMÁRIO

PREFÁCIO	7
APONTAMENTOS ACERCA DA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E O CAPITALISMO CONTEMPORÂNEO	9
Introdução	9
Capitalismo contemporâneo: ganhando tempo, sugando vidas	11
Globalização e direito	16
Considerações finais.....	22
Referências	22
APONTAMENTOS ACERCA DA RELAÇÃO ENTRE NAÇÃO, GUERRA, DIREITO E FORÇAS ARMADAS	24
Introdução	24
Guerra ou paz?	26
Direito penal e guerra	29
Considerações finais.....	32
Referências	33
APONTAMENTOS SOBRE O CASO DO RECONHECIMENTO FACIAL A PARTIR DE VIDEOMONITORAMENTO EM VIAS PÚBLICAS PARA FINS PENAIS NO BRASIL.....	35
Introdução	35
Risco, tecnologias e sistema penal.....	37
O caso do reconhecimento facial por câmeras de vigilância em locais públicos	40
Meios de obtenção de prova, processo penal e o princípio do <i>nemo tenetur se detegere</i> em tempos de videomonitoramento	46
Considerações finais.....	48
Referências	50
SOBRE A AUTORA.....	52
ÍNDICE REMISSIVO.....	53

PREFÁCIO

Escrever sobre o tempo presente é sempre muito árduo, mas uma tarefa necessária. Tendo em vista as mudanças rápidas e estruturais que temos vivenciado desde a chegada do século XXI, pensar sobre o agora e suas repercussões nos dias vindouros é mais que preciso, é urgente. Seguindo esse compromisso com o presente e o futuro, tenho me debruçado sobre alguns temas que podem servir de reflexão acerca da relação entre o nosso Direito, as tecnologias atuais e nossa sociedade, suas instituições e princípios. Os textos que compõem essa obra partem de uma visão dessa autora, a qual não pretende esgotar a matéria, mas contribuir para “engrossar” o debate e para refletir sobre o futuro. Por esse motivo, todos os textos são apresentados como “apontamentos”, pois são apenas alguns recortes de um contexto muito mais abrangente.

Desse modo, a presente obra é organizada em três capítulos. Primeiramente, proponho a análise da relação controversa entre o Direito e o Capitalismo. Esse texto decorre de uma pesquisa singularmente bibliográfica que teve como escopo observar e analisar como o Direito tem se relacionado com o capitalismo contemporâneo, terceiro estágio imperialista, e o que se deve esperar dessa relação. Para alcançar esse objetivo, esse trabalho foi organizado em, primeiramente, apresentar um breve resumo acerca das circunstâncias que levaram à estabilização do modelo econômico atual e suas consequências no mundo. Após, fez-se um paralelo entre o modelo de globalização atual ditado pelo neoliberalismo e como ele lança tendências modificadoras no Direito, principalmente com a expansão das tendências anti-formais.

No segundo capítulo, a ênfase se encontra na relação entre Nação, Guerra, Direito e Forças Armadas. Esse trabalho parte de uma pesquisa singularmente bibliográfica sob uma abordagem descritivo-explicativa, para buscar respostas a dois questionamentos: 1) Qual a relação entre a nação e a guerra em nossos dias? 2) Como essa sintonia afeta a relação entre o Direito e as Forças Armadas? Desse modo, o tema central do exposto reside sobre a conexão entre nação, guerra, Direito (sobretudo o Direito Penal) e Forças Armadas, buscando entender como os avanços da globalização na atualidade tem modificado a relação entre essas forças. Assim, esse capítulo se organiza em primeiramente explicar a primeira pergunta norteadora, no tópico “Guerra ou Paz?”, seguindo como base os ensinamentos de Eric Hobsbawn (2001), em

“Guerra e Paz no Século XX”, presente no livro “Globalização, Democracia e Terrorismo”. Em seguida, o segundo problema de pesquisa é objeto de análise no seu segundo tópico, “Direito Penal e Guerra”, que tem como base o pensamento do professor Cornelius Prittwitz (2004a; 2004b).

No terceiro e último capítulo, temos um tema muito atual que já faz parte do cotidiano nas ruas pelo Brasil afora, o caso do reconhecimento facial a partir de videomonitoramento em vias públicas para fins penais. Partindo de uma análise bibliográfica, essa pesquisa buscou compreender esse fenômeno e como ele se propõe a alterar formas e procedimentos tradicionais do Direito. O artigo, primeiramente, expõe brevemente como a sociedade está se modificando, partindo de uma perspectiva geral acerca da sociedade da informação e da tecnologia para uma mais específica, dos efeitos na situação penal brasileira. Em seguida, aspectos importantes da tecnologia de reconhecimento facial, recém aplicada no Brasil, são desenvolvidos nesse trabalho, discutindo sobre diversas matérias, como: falsos homônimos faciais, *black surveillance* e a possibilidade de flexibilização de garantias. Por fim, discute-se a relação dessa tecnologia com os meios de obtenção de prova, o processo penal e o princípio do *nemo tenetur se detegere*.

Sem mais para o momento, desejo a vocês, leitor, uma boa leitura e que essa obra alcance seu objetivo principal, fazer pensar sobre o nosso tempo presente. Bons estudos!

Prof.^a Ma. Fernanda Pinto

APONTAMENTOS ACERCA DA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E O CAPITALISMO CONTEMPORÂNEO¹

Introdução

A globalização não é um processo homogêneo/homogeneizante, ela possui suas particularidades, diferenças, dependendo do lugar e tempo. Entende-se esse termo por diversas formas de conexão que ligam o local, o nacional e o global e são capazes de intensificar as relações sociais. “A globalização diz respeito à interseção entre presença e ausência, ao entrelaçamento de eventos e relações sociais ‘à distância’ com contextualidades locais” (GIDDENS, 2002, p. 27). No entanto, a globalização não significa o fim da realidade social local, mas sim uma forte e intensa conexão entre o local e o global, provocando transmutações na vida cotidiana e afetando drasticamente as práticas sociais e os modos de comportamento existentes (LOURENÇO, 2014). “Assim, há que admitir que a globalização não é um processo simples, é uma rede complexa de processos. E estes operam de forma contraditória ou em oposição aberta” (GIDDENS, 2000, p. 24).

A partir dos anos 1990, vários pensadores passam a escrever sobre a globalização, e ainda sobre sua relação com o Direito. Aqui, filiamo-nos à ideia de Saskia Sassen (2006) que percebe o movimento crescente, desde a década de 1990, de uma institucionalização de empresas transnacionais, de uma desregulação de transações econômicas transfronteiriças e de uma multiplicação de sistemas legais privados, como a *lex mercatória* e a *lex digitalis*. Segundo Sassen (2006), isso só foi possível devido à colaboração dos estados que promoveram a convergência de normas e a criação de entidades com poder normativo que favoreciam o desenvolvimento desse processo. No entanto, esse fenômeno que foi viabilizado pela convivência estatal, é também responsável pelo esvaecimento do poder de Estados nacionais.

¹ Esse texto foi publicado primeiramente pela revista *Observatorio de la Economía Latinoamericana* (ISSN: 1696-8352), v. 21, p. 6553-6569, 2023.

Esse tipo de globalização tem implicado no “[...] enfraquecimento do controle da concorrência, da capacidade de gerar impostos e da capacidade de garantir direitos por meio de políticas públicas, processos que tendem a enfraquecer a ideia de igualdade de direitos *tout court*” (RODRIGUEZ, 2020, p. 390). Acerca disso, Rodriguez (2020) reflete sobre como o desenvolvimento financeiro no contexto da globalização tem contribuído para a proliferação de ordens normativas com pretensões autárquicas que vão na contramão da ideia de igualdade de direitos, sob regimes sociais hierarquizados.

Em um Estado de Direito, o controle à expansão do poder privado econômico e do poder privado religioso se dá “[...] em razão da existência de mecanismos fiscais com poder distributivo e mecanismos de combate à concorrência a par de mecanismos que protegem a liberdade e a pluralidade das religiões” (RODRIGUEZ, 2020, p. 391). O enfraquecimento desses mecanismos se relaciona automaticamente ao enfraquecimento da capacidade de Estados estabelecerem limites às ordens normativas insurgentes e autárquicas, de acordo com as observações de José Rodrigo Rodriguez (2020).

No entanto, é importante frisar que essas consequências aqui listadas, muito perceptíveis na atualidade, advém de um processo muito mais complexo e longo, que só pode ser explicado a partir da economia política. A configuração do capitalismo contemporâneo continua a ter o protagonismo muito forte dos monopólios, também conhecida como terceira fase do estágio imperialista, ou, como David Harvey intitula, “novo imperialismo”.

Dentro desse panorama, em uma “corda bamba”, se encontra o Direito que tem por princípio irradiador a legalidade (conhecido como *rule of law*, ou, como Rodriguez (2016) o chama, “direito democrático”), o qual estabelece as regras e expectativas do que se tem por estado democrático de Direito. Esse artigo tem como escopo observar e analisar como esse Direito tem se relacionado com esse estágio do capitalismo e o que se deve esperar dessa relação. Para atingir esse objetivo, fontes singularmente bibliográficas foram acessadas e tivemos como principal recurso de análise o artigo do professor William Scheurmann, “Franz L Neumann: Legal theorist of

globalization?” (2008). Primeiramente, nesse trabalho, faz-se um breve resumo acerca das circunstâncias que levaram ao modelo econômico atual e suas consequências no mundo, o capitalismo contemporâneo que constitui a terceira fase do estágio imperialista. Após, faz um paralelo entre o modelo de globalização atual ditado pelo neoliberalismo e como ele lança tendências modificadoras no Direito, principalmente com a expansão das tendências anti-formais.

Capitalismo contemporâneo: ganhando tempo, sugando vidas

Após a ilusão dos “anos dourados” ter sido enterrada pela recessão dos anos 1974-1975, seguida da recessão de 1980-1982, a *onda longa expansiva é substituída pela onda longa recessiva*, momento esse no qual ainda nos encontramos e sem perspectivas de retorno ao crescimento contínuo dos “anos dourados” (NETTO; BRAZ, 2012). Como resposta o capitalismo monopolista lançou mão de estratégias de retomada, que apesar de algum êxito, não foram suficientes para alterar o perfil da *onda recessiva*. Essa reação, que Braga (1996) denomina “reestruturação do capital”, se sustenta em três estratégias: a reestruturação produtiva, a financeirização e a ideologia neoliberal.

Esse processo começou a ser introduzido como resposta à recessão generalizada de 1974-1975 que demonstrou ao capital monopolista a necessidade de implementar uma estratégia política. Essa foi responsável por atacar diretamente o sistema de regulação social que dava base ao *welfare state*, com foco no desmonte do movimento sindical e condenação dos gastos públicos com garantias sociais. No fim dos anos 1970, medidas legais restritivas foram impostas, que levaram à redução do poder de intervenção dos sindicatos. Nos anos 1980, o crescimento do que ficou conhecido como “neoliberalismo” despontou, tendo como fortes expoentes os governos de Thatcher na Inglaterra e Reagan nos Estados Unidos, que “[...] desprezaram as preocupações com o pleno emprego e o bem-estar de todos os cidadãos e seguiram o caminho do neoliberalismo, cujo foco é apenas combater a inflação, criar um bom clima de negócios e promover liberdades de mercado.” (HARVEY, 2004, P 174).

Ao mesmo tempo, modificações nos circuitos produtivos foram sendo

implementadas, o que gerou uma transformação do modelo rígido (como o taylorismo-fordismo) para uma acumulação flexível², uma característica do capitalismo da terceira fase do estágio imperialista. Assim se deu a reestruturação produtiva, sob a qual o trabalho organizado foi sendo solapado pela reconstrução de focos de acumulação flexível. Segundo Harvey (1993), são pontos chave desse movimento os níveis altos de desemprego estrutural, rápida destruição e reconstituição de habilidades e salários de subsistência (quando há salário real). Destarte, sob uma realidade de forte volatilidade no mercado, do aumento da competição e das concessões, devido ao estreitamento das margens de lucro, “[...] os patrões tiraram proveito do enfraquecimento do poder sindical e da grande quantidade de mão-de-obra excedente (desempregados ou subempregados) para impor regimes e contratos de trabalho mais flexíveis.” (HARVEY, 1993, p. 143).

Em suma, todas as transformações implementadas pelo capital tiveram como escopo contornar a queda da taxa de lucros e criar novas condições de exploração da força de trabalho. Além disso, deve se frisar que em todos os países onde o trabalho foi “flexibilizado”, a taxa de desemprego cresceu, de modo que um dos pontos mais significativos do capitalismo contemporâneo é o desemprego maciço como um fenômeno permanente, naturalizado (NETTO; BRAZ, 2012, p. 232).

Ademais, a outra estratégia utilizada foi imposta com vistas a tentar controlar a situação e ganhar tempo ao capital. No entanto, diante ao abismo entre as promessas do capitalismo e as expectativas da população, foi sendo construída uma “bola de neve” cada vez mais empurrada para frente: o início da era do endividamento público. Esse, segundo Streeck (2018, p. 82), assim como a inflação, permite aos governos utilizar recursos financeiros para apaziguar conflitos sociais, porém esses recursos ainda não existem, eles precisam ser criados e recolhidos por meio de impostos dos cidadãos. Desse modo, para antecipar os recursos, recorre-se ao sistema monetário, por meio das instituições privadas de crédito, que pré-financiam as futuras receitas fiscais do Estado.

² Segundo David Harvey (1993, p. 140): “A acumulação flexível, como vou chamá-la, é marcada por um confronto direto com a rigidez do fordismo. Ela se apóia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional. A acumulação flexível envolve rápidas mudanças dos padrões do desenvolvimento desigual, tanto entre setores como entre regiões geográficas [...]”

Esse movimento foi responsável pela transposição do Estado Fiscal ao Estado Endividado, que se consolidou como um problema nos anos 1990. Nesse período a austeridade foi imposta como modo de conter a dívida, passando o endividamento público para o endividamento privado, o que acelerou a financeirização da economia. Isso quer dizer que as transações financeiras passam a não guardar mais correspondência com a massa de valores reais, tonaram-se hipertrofiadas e desproporcionais com a produção de valores reais, ou seja, tornaram-se especulativas (NETTO; BRAZ, 2012). Acerca desse movimento, é importante frisar o pensamento de Harvey (2004, p. 123) ao constatar que a Financeirização

[...] foi em tudo espetacular por seu estilo especulativo e predatório. Valorizações fraudulentas de ações, falsos esquemas de enriquecimento imediato, a destruição estruturada de ativos por meio da inflação, a dilapidação de ativos mediante fusões e aquisições e a promoção de níveis de encargos de dívida que reduzem populações inteiras, mesmo nos países capitalistas avançados, a prisioneiros da dívida, para não dizer nada da fraude corporativa e do desvio de fundos (a dilapidação de recursos de fundos de pensão e sua dizimação por colapsos de ações e corporações) decorrente de manipulações do crédito e das ações — tudo isso são características centrais da face do capitalismo contemporâneo (HARVEY, 2004, p. 123).

Ademais, Harvey (2004, p. 123) também destaca acerca dos novos mecanismos de acumulação por espoliação, que possibilitam visualizar as modificações no núcleo duro do Direito em prol da lógica neoliberal:

A ênfase nos direitos de propriedade intelectual nas negociações da OMC (o chamado Acordo TRIPS) aponta para maneiras pelas quais o patenteamento e licenciamento de material genético, do plasma de sementes e de todo tipo de outros produtos podem ser usados agora contra populações inteiras cujas práticas tiveram um papel vital no desenvolvimento desses materiais. A biopirataria campeia e a pilhagem do estoque mundial de recursos genéticos caminha muito bem em benefício de umas poucas grandes companhias farmacêuticas. A escalada da destruição dos recursos ambientais globais (terra, ar, água) e degradações proliferantes de habitats, que impedem tudo exceto formas capital-intensivas de produção agrícola, também resultaram na mercadificação por atacado da natureza em todas as suas formas. A transformação em mercadoria de formas culturais, históricas e da criatividade intelectual envolve espoliações em larga escala (a indústria da música é notória pela apropriação e exploração da cultura e da criatividade das comunidades). A corporativização e privatização de bens até agora públicos (como as universidades), para não mencionar a onda de privatizações (da água e de utilidades públicas de todo gênero) que tem varrido o mundo, indicam uma nova onda de “expropriação das terras comuns”. Tal como no passado, o poder do Estado é com frequência usado para impor esses processos mesmo contrariando a vontade popular. A regressão dos estatutos regulatórios destinados a prote-

ger o trabalho e o ambiente da degradação tem envolvido a perda de direitos. A devolução de direitos comuns de propriedade obtidos graças a anos de dura luta de classes (o direito a uma aposentadoria paga pelo Estado, ao bem-estar social, a um sistema nacional de cuidados médicos) ao domínio privado tem sido uma das mais flagrantes políticas de espoliação implantadas em nome da ortodoxia neoliberal (HARVEY, 2004, p. 123).

Mas, para além disso, é preciso aqui também dissertar sobre a terceira estratégia utilizada, concomitantemente, a imposição da ideologia neoliberal. Para se legitimar, o grande capital fomentou e divulgou maciçamente um conjunto de ideias que compreendem: uma concepção de homem como um ser possessivo, competitivo e calculista e uma concepção de sociedade como um agregado fortuito, sendo o meio pelo qual o indivíduo utiliza para realizar seus propósitos privados. Essa é uma sociedade fundada na ideia de uma desigualdade natural e necessária e em uma liberdade rasteira, em função da liberdade de mercado (NETTO; BRAZ, 2012).

Essa ideologia legitima o projeto do capital monopolista em afastar as restrições sociopolíticas que obstaculizam a sua liberdade de movimento. Segundo Netto e Braz (2012, p. 239), “o Estado foi demonizado pelos neoliberais e apresentado como um trambolho anacrônico que deveria ser reformado”, quando na verdade nunca se tratou de uma reforma, mas uma contrarreforma no sentido de descartar ou reduzir as garantias sociais existentes. “Na verdade, ao proclamar a necessidade de um ‘Estado mínimo’, o que pretendem os monopólios e seus representantes nada mais é que um Estado mínimo para o trabalho e máximo para o capital.” (NETTO; BRAZ, 2012, p. 239).

Caracterizando seu movimento como globalização, o grande capital se apoia em uma universalização dos seus valores, impondo uma desregulamentação geral, que vai muito além das relações de trabalho e que atingem até mesmo aspectos pessoais. Acerca disso, devemos ressaltar o conceito de Bauman (2014) da “adiaforização”, que significa o movimento de despojar os relacionamentos humanos de seu significado moral. “Qualquer que seja a função manifesta desse exercício [da adiaforização], sua função latente, mas indetectável, é a exclusão do objeto da decomposição/recomposição da classe das entidades moralmente relevantes e do universo das obrigações morais” (BAUMAN, 2014, p. 97). Isso é extremamente relevante ao se

conceber a ideia de Giddens (2002) acerca da “sociedade de riscos”, destituídos desse julgamento moral, o foco de análise para decisões de ações positivas ou negativas passa a se basear no cálculo.

Nesse sentido, Castel (2012) elucida que quanto mais uma sociedade se torna uma “sociedade de indivíduos”, mais ela se torna uma “sociedade de riscos”. Essa é uma realidade onde as incertezas crescem de maneira exponencial face à ausência de regulações coletivas e/ou gerais. A referência ao risco se torna onnipresente. Em uma sociedade de riscos, “já não há indivíduos de carne e osso, senão uma nuvem de correlações estatísticas” (CASTEL, 2012, p. 32).

Em um sentido financeiro, a universalização dos valores do grande capital é útil para embasar o objetivo declarado dos monopólios de garantir uma plena liberdade em escala mundial, para comercializar mercadorias e capitais sem empecilhos. Esse objetivo encontra barreira na prática das relações e no direito internacionais que estabelecem limites a fim de proteger mercados nacionais (NETTO; BRAZ, 2012).

Além disso, como já se tornou evidente nesse ponto do texto, deve-se salientar a crescente incompatibilidade entre capitalismo e democracia, com o progressivo esvaziamento da noção dessa à medida que aquele se fortalece. O processo democrático e as instituições que compõem o estado democrático de Direito vão perdendo sentido e perdendo o interesse e a participação do público. Segundo Streeck (2018), a participação eleitoral nas democracias capitalistas está muito mais relacionada com a resignação que com a satisfação ou esperança:

A política da falta de alternativa – conhecida como TINA (There is no alternative) – na “globalização” há muito bateu no fundo da sociedade: as eleições deixaram de fazer diferença, sobretudo aos olhos daqueles que necessitariam de mudanças políticas. Quanto menos esperança eles depositam em eleições, menos perturbações resultantes de intervenção política têm de re-crear aqueles que podem se dar ao luxo de depositar sua esperança nos mercados. A resignação política das camadas desfavorecidas protege o capitalismo contra a democracia e estabiliza a transição neoliberal que lhe dá origem. (STREECK, 2012, p. 102).

Esses fatores, características e consequências do estágio do modelo econômico atual, exercem forte influência sobre regulamentações, legislações e sobre o saber e prática do Direito. Não se trata de mero processo de desregulamentação,

mas um projeto de modificação total do Direito, que se baseia tanto entre à fuga, à “perversão” e à criação de um Direito autocrático. Acerca disso, dissertamos no próximo tópico.

Globalização e direito

Faz-se pertinente aqui destacar o pensamento de William E. Scheuerman ao restaurar as ideias de Franz Neumann³, considerando seu tempo e espaço, de modo a fazer novas reflexões que se adequem à realidade atual. O trabalho de Neumann ainda possui o potencial de ser pontapé importante para se pensar a contemporaneidade, destacando-se a abordagem quanto às origens econômicas das tendências anti-formais na lei contemporânea.

Scheuerman (2001, p. 503) afirma que a ênfase de Neumann em dizer que a tradicional “afinidade eletiva” entre capitalismo e direito formal⁴ não ser mais obtida no capitalismo contemporâneo oferece uma correção necessária à concepção de que reformas econômicas orientadas pelo mercado e reforma legal liberal representam necessariamente dois lados da mesma moeda. Em contraste à visão neoliberal, a globalização sugere que Neumann estava certo em sustentar que a relação entre

3 Franz Leopold Neumann (23 de maio de 1900 – 2 de setembro de 1954) foi um teórico do Direito, jurista ligado à Teoria Crítica, advogado trabalhista, professor e militante de esquerda no começo do século XX na Alemanha. Sua juventude é marcada pelos estudos e trabalho na área do Direito do Trabalho e do Direito Econômico. Quando em 1933, após a ascensão do Nazismo, diante sua prisão iminente, foi obrigado a fugir da Alemanha (RODRIGUEZ, 2010). Fixa-se em Londres, onde trabalha como administrador, consultor jurídico e pesquisador no Instituto de Pesquisas Sociais. Nesse local, ele tem uma relação complicada com os colegas por discordar da interpretação do Nazismo defendida por Friedrich Pollock e Max Horkheimer. Em 1943, trabalha como consultor do Departamento de Assuntos Econômicos e se torna-se chefe da seção da Europa Central do Setor de Análise da OSS (Office of Strategic Services). Em 1948, tornou-se professor de Ciência Política em Colúmbia. Naquele trabalho, “suas tarefas incluíam a identificação de nazistas com o fim de responsabilizá-los futuramente por crimes de guerra e fornecer informações que pudessem enfraquecer o regime nazista. Em 1944, Neumann tomou parte na elaboração de um plano para desnazificação da Alemanha. Suas posições foram vencidas em razão da Guerra Fria.” (RODRIGUEZ, 2010). Neumann participou na preparação das acusações apresentadas nos tribunais de guerra de Nuremberg, onde defendia que criminosos nazistas fossem julgados com base na Constituição de Weimar, nunca revogada pelo Nazismo. “Até sua morte, escreveu textos importantes sobre os conceitos de ditadura, liberdade e poder; além de um estudo sobre as raízes psicanalíticas da democracia e da ditadura “Angústia e Política”, revisitado por Axel Honneth em artigo recente. Deixou inacabado um estudo sobre a ditadura que seria escrito em parceria com Herbert Marcuse. Todos os textos deste período foram reunidos por Marcuse no livro Estado Democrático, Estado Autoritário. Sua atividade de Professor em Columbia incluiu a orientação da tese The Dilemma of Democratic Socialism: Eduard Bernstein’s Challenge to Marx (Buccaneer Books, 1983) escrita por Peter Gay, futuro especialista em Freud; também a orientação inicial, interrompida por sua morte, da tese The Destruction of European Jews, de Raul Hilberg (1926-2007), estudo central sobre o holocausto que contribuiu para definir os problemas deste campo.” (RODRIGUEZ, 2010). Franz Neumann faleceu aos 54 anos em decorrência de um acidente de carro em Visp, Suíça.

4 Vale ressaltar nessa nota de rodapé a definição utilizada nesse trabalho para o formalismo, um termo ao qual têm sido atribuídos diversos significados. “A palavra teve seu sentido esvaziado pelo excesso de uso e, por isso mesmo, remete a sentidos demais, tornando quase impossível controlar o campo semântico.” (RODRIGUEZ, 2013, p. 114). Por esse motivo, é importante aqui tentar delimitar, brevemente, sua denotação. Para isso, servimo-nos das palavras e ensinamentos dos professor José Rodrigo Rodriguez (2008, p. 13): “Em suma, o formalismo, caracterizado pela idéia de que o juiz deve subsumir os casos às regras, liga-se aos seguintes pressupostos institucionais: (a) o monopólio estatal do poder de criar normas jurídicas e de decidir conflitos; (b) o poder judiciário concebido como instância competente por aplicar as leis produzidas pelo parlamento após o debate político e (c) a segurança e a certeza do direito que garantem aos cidadãos que o Estado aja de forma controlada e previsível conforme com a vontade da sociedade expressa nas leis. Não há como discutir o formalismo jurídico sem tocar nestes pressupostos. Quando a aplicação das regras por subsunção deixa de ser tomada como o padrão da reprodução do Direito na sociedade, todos eles ficam em questão e, mais ainda, a identidade dos profissionais que ocupam as diversas posições institucionais relacionadas a eles. Para os fins deste texto, interessa apenas examinar a posição de juizes e pesquisadores em Direito (juristas).”. Para mais informações acerca desse tópico, é válida a leitura do capítulo 3 da obra “Como decidem as cortes? Para uma crítica do Direito (Brasileiro)” (RODRIGUEZ, 2013).

capitalismo e lei provavelmente seria complicada por um interesse limitado entre as pretensões comerciais privilegiadas em alcançar formas estritas, claras, públicas e prospectivas de lei geral. (SCHEUERMAN, 2001, p. 503, tradução nossa).

Ainda, são resgatadas algumas das ideias de Carl Schmitt⁵, que conseguem prever ao menos três aspectos importantes do debate contemporâneo sobre globalização⁶: o declínio da capacidade do estado-nação em prover respostas regulatórias efetivas para uma série de problemas centrais, principalmente econômicos; a mudança de horizontes sobre tempo e espaço na atividade humana e muitos aspectos sobre a centralidade do processo de compreensão de tempo e espaço para entender a globalização; e a possibilidade de lidar com as exigências da globalização, construindo blocos político-econômicos regionais capazes de proteger seus membros das vicissitudes de um instável neoliberalismo global (SCHEUERMAN, 2001).

Com isso Scheuerman (2001) traça, a partir das ideias de Schmitt e Neumann, uma relação entre Direito e a globalização econômica, assim como o desencaixe entre o tradicional sistema de estado-nação e o modelo transnacional.

Um aspecto importante dessa matéria é quanto à inflação de tendências anti-formais, que vão na direção de representar os vastos interesses capitalistas, e as normas legais facilmente manipuláveis, permitindo que as forças econômicas

5 Carl Schmitt (11 de julho de 1888 – 7 de abril de 1985) foi um professor, jurista, filósofo e cientista político, ainda considerado um dos maiores constitucionalistas alemães. Nascido e enterrado em Plettenberg, Alemanha, Schmitt é uma das figuras mais controversas e polêmicas do meio jurídico, cuja trajetória foi marcada pelo envolvimento com o partido Nacional-Socialista. Anderson Vichinkeski Teixeira (2020) relata acerca desse autor: “[...] pouco se sabe sobre como ocorreria seu funeral ou sequer sobre seus últimos dias. Schmitt já era viúvo de sua segunda esposa havia mais de 30 anos. Do seu primeiro casamento pouco se sabe, exceto que Pavla Dorotic era demasiadamente “independente” para conviver com Schmitt. Sua única filha, do segundo casamento, falecera havia menos de dois anos. Até mesmo o círculo de amigos de Schmitt na fase final de sua vida é algo incerto, pois sua reclusão auto-imposta foi se tornando cada vez maior à medida que a idade avançava. Viveu longe de qualquer holofote desde os julgamentos de Nuremberg, em 1945. Embora não tenha sido sequer julgado, o fato de ser preso, investigado por seu envolvimento com o nazismo e mantido em uma espécie de “detenção voluntária” por mais de um ano marcou indelevelmente a sua vida. Recorde-se que os vencedores da Guerra criaram prisões para os que foram acusados formalmente e campos de detenção – com ares um pouco mais amenos – para pessoas cujo envolvimento com o nazismo não era claro, como Schmitt. De uma juventude brilhante, doutor em Direito aos 27 anos, livre-docente (privatdozent) aos 28, professor associado em Bonn aos 33 anos, Schmitt tornou-se rapidamente um auto-exilado após a Segunda Guerra Mundial, marcado por uma singular amargura.” José Rodrigo Rodríguez (2019b) salienta que Neumann e Schmitt eram inimigos intelectuais. A evidente oposição de um aos outro se dá entre várias causas por Schmitt defender que o Direito só funcionaria em um ambiente homogêneo, enquanto Neumann afirma exatamente o contrário, advogando a favor de um Direito Democrático, o qual somente se constitui e funciona em um ambiente heterogêneo, com diversidade.

*6 Neumann, mesmo desgostoso com as manifestações de Schmitt tendenciosas ao Nazismo, admite que os aspectos técnicos e econômicos da sua defesa do *Großraum* levantam questões difíceis até para os mais hostis às preferências normativas e políticas de Schmitt e conclui a tendência prática do declínio do estado em seu direito internacional e doméstico (SCHEUERMAN, 2001, p. 505). Para Neumann, não há dúvidas que o imperialismo nazista foi integralmente conectado com componentes estruturais do capitalismo organizado (capitalismo monopolista) e representou a mais bárbara manifestação das tendências encobertas dentro do desenvolvimento capitalista contemporâneo. À medida que essas tendências foram virando universais, o declínio em significado das fronteiras nacionais evidenciadas no período do Nazismo sugeriu que a queda das instituições centrais dos estados-nações potencialmente constituíram um fenômeno universal também. Neumann acreditava que outra característica própria da estrutura econômica do capitalismo monopolista contemporâneo é a derrocada das bases que compõem o direito clássico, o que se mostra também como uma tendência universal. Ressalta-se que a destruição do estado de direito foi mais completa debaixo dos mandos do Nazismo, por conta da praticamente incontestada hegemonia ali das classes capitalistas privilegiadas, em contraste com a democracia liberal, onde aparatos políticos e legais funcionam para limitar a influência do capitalismo monopolista (SCHEUERMAN, 2001).*

poderosas evitem o exame minucioso pelas cortes comuns de justiça.

Esses fatores influenciam até mesmo a liberdade contratual, que pode ser reduzida a estreitos aspectos jurídicos, considerando contratos como legítimos, mesmo em casos de visível desigualdade, desde que contenham um conjunto mínimo de condições formal-legais. Para sobreviver na sociedade contemporânea, “os contratos geralmente dependem da imprecisão, das normas abertas e frases moralistas que faltam com um preciso, definido e justo significado, desse modo abrem a porta para a manipulação deles pelos interesses econômicos na posse do poder de fato.” (SCHEUERMAN, 2001, p. 509, tradução nossa).

Nessa senda, Rodriguez (2020) explica que o estado de direito mantém as instituições formais sob tensão entre acolher ou rejeitar demandas e aqueles se sentem excluídos desse processo, podem pleitear para que sua insatisfação seja reconhecida pelo Estado sob a forma de um direito. Porém isso ocorre dentro da esfera legal formal, o que tem ocorrido de divergente é o movimento de saída desse local. “Os agentes sociais, ao invés de permanecerem no Estado, votando e exercendo ativamente a sua voz, estão procurando maneiras de sair de seu âmbito de regulação” (RODRIGUEZ, 2020, p. 341).

O cenário que se desenha é onde aspectos importantes do direito internacional econômico permanecem se sustentando sob o *soft law*⁷, deficientes de características essenciais do estado de direito. E é nesse ambiente, que os setores mais privilegiados da economia mundial tendem a se beneficiar desproporcionalmente. (SCHEUERMAN, 2001).

Para elucidar essa afirmação, Scheuerman (2001) destaca alguns exemplos de tendências anti-formais dentro da estrutura normativa do direito internacional econômico, como a *Lex Mercatoria*⁸ (e suas indisputáveis cláusulas abertas, fazendo

7 Um Direito amparado em instrumentos regulatórios limitados, ou seja, que tem pouca força normativa vinculadora. Exemplos são diretrizes, protocolos, recomendações, guias, códigos de conduta e outros.

8 Sobre a *Lex Mercatoria*, Tomazette explica que ela “[...] ressurgiu a *lex mercatoria* como um instrumento mais adaptável às necessidades do mercado, fugindo das amarras da atuação exclusivamente estatal da produção normativa. Nesta perspectiva, a globalização traz atores privados como protagonistas da produção normativa, por exemplo, as corporações multinacionais. Esses atores privados, embora formalmente ligados a ordenamentos jurídicos diversos, são capazes de atuar com desenvoltura além das fronteiras tradicionais do Estado, superando as barreiras da descontinuidade territorial e a diversidade estatal. Outros atores, como organizações supranacionais, também colaboram e atuam na internacionalização, mas, especificamente para a análise da *lex mercatoria*, ganham importância os atores privados.” (TOMAZETTE, 2012, p. 110).

uso de “princípios gerais”, como a boa-fé), a arbitragem comercial (incluindo variantes de mediação e conciliação voltadas para a comunidade dos negócios, as quais prometem agilidade e menos formalidade na resolução de conflitos) e os códigos corporativos de conduta (que são tipicamente vagos e abertos, com procedimentos de aplicação fracos e raramente fornecem proteção significativa para os mais afetados por eles, especialmente os empregados). Rodriguez (2019a) também menciona a criação de ordens normativas transnacionais, como a *lex FIFA* e a tentativa de construção de comunidades autônomas dentro de estados, como a formação dos grupos *amish*. “[...] Evidentemente, esse processo abre o risco de privatização da regulação com o respectivo aumento da arbitrariedade de poderes sociais e econômicos, agora despidos do controle dos mecanismos constitucionais do estado de direito.” (RODRIGUEZ, 2019a, p. 341).

Além disso, Scheuerman (2001) também menciona os aparatos de resolução de conflitos da OMC, que dificilmente coincidem com modelos tradicionais de legalidade formal, apesar da autopropaganda desse órgão quanto a sua lealdade aos preceitos do estado de direito.

Considerando o aprimoramento da produção de desigualdades, não se pode olvidar que o direito econômico global não está trabalhando para aliviar as injustiças do capitalismo contemporâneo ou reduzir as disparidades sociais. Nesse sentido, quanto à relação entre a flexibilização do Direito em prol dos interesses econômicos, deve-se destacar que à medida que a codificação vai se tornando desinteressante, muitos de nós vão se tornando cada vez mais vulneráveis.

Com o amplo uso de tecnologias disruptivas, as empresas de grande porte se permitiram reduzir a significância da regulação nacional, ao mesmo tempo que buscam um sistema regulatório supranacional que falta com precondições importantes para a legalidade formal, como a generalidade, a clareza, a prospectividade e a publicidade. Uma vez que esse movimento se fortalece, arriscamos abandonar os preceitos que constituem uma democracia liberal e que impõem limites à atividade econômica⁹.

⁹ “At the beginning of the twenty-first century, powerful economic interests may no longer need the help of right-wing dictatorship in order to ward off challenges from below. Instead, they can preach the virtues of the “rule of law”, while in fact establishing dispute resolution devices for the global economy that perpetrate their privileged position and make a mockery of traditional rule of law virtues. Where economic and technological innovations permit large-scale business to reduce the de facto and de jure significance of national regulation while simultaneously opting for an

Apesar de Scheuerman apontar que Neumann podia estar equivocado ao insinuar que a “afinidade eletiva” entre capitalismo contemporâneo e tendências legais anti-formais talvez somente se percebam completamente em um modelo totalitário, nota-se que o atual curso da globalização sugere o desenvolvimento de alternativas que tem coerência com os contornos dessa tendência igualmente. (SCHEUERMAN, 2001).

É possível observar vários desses prognósticos se realizando, como o crescimento da economia transnacional, os aspectos anti-formais no Direito, a maior elasticidade da lei e outros fatores que advêm da desmontagem das instituições formais do estado de direito, ligado a um regime democrático. No entanto, vale destacar que isso não é uma unanimidade, visto que o movimento não é uniforme. Rodriguez (2019a, p. 341) esclarece:

Nem todas estas ordens normativas têm a pretensão de formar direitos autônomos, ou seja, elas não pretendem, necessariamente, substituir a regulação estatal em todos os seus detalhes ou mesmo prescindir de sua força coercitiva, embora casos assim não possam ser descartados. Mas de qualquer forma, parece ser cada vez mais comum o movimento de virar as costas para a arena política oficial, deixar de lado o direito de voto e a atividade político-partidária, em favor de práticas sociais que apontam na direção da (re-)apropriação social direta do poder legislativo ou, ao menos, que reivindicam mais autonomia de ação em relação ao estado. (RODRIGUEZ, 2019a, p. 341).

Exemplos práticos são as facilidades proporcionadas por aplicativos e *websites* que fornecem serviços e produtos, criando ordens normativas diversas, que fogem da regulação tradicional, “criam verdadeiros mundos paralelos”¹⁰ (RODRIGUEZ, 2019a), como é o caso das plataformas “Airbnb” e “Uber”. Rodriguez (2016) defende que fenômenos dessa natureza não necessariamente estão conectados a movimentos sociais ou ao processo de globalização, mas que possuem o poder de corroer a força da soberania popular, afastando o controle de instituições formais.

alternative supranational regulatory system lacking the minimal preconditions of formal legality (generality, clarity, prospectiveness, and publicity), we risk abandoning precisely those features of liberal democracy that allowed it to rein in privileged economic interests.” (SCHEUERMAN, 2001, p. 512). [Tradução: No começo do século XXI, poderosos interesses econômicos podem não precisar mais da ajuda de ditaduras direitistas para afastar determinados desafios. Em vez disso, eles podem pregar as virtudes do “estado de direito”, enquanto de fato estabelecem dispositivos para resolução de conflitos para a economia global que perpetram sua posição privilegiada e zombam das virtudes tradicionais do estado de direito. Onde inovações econômicas e tecnológicas permitem negócios de larga-escala reduzir o significado de facto e de jure da regulação nacional enquanto simultaneamente opta por um sistema regulatório alternativo supranacional ausente de condições mínimas de legalidade formal (generalidade, clareza, prospectividade e publicidade), nós arriscamos abandonar precisamente aquelas características da democracia liberal que tornaram possível que essa reinasse no meio de interesses econômicos privilegiados.]

¹⁰ Rodriguez constrói a ideia de “fuga do direito” em que agentes do mercado estão encontrando estratégias e espaços para não se submeterem às regras do direito. “Estes agentes estão desenvolvendo mecanismos de dominação quase direta, completamente unilaterais que prescindem, até mesmo, da formalização em um contrato nos termos liberais.” (RODRIGUEZ, 2018, p. 107)

Esses processos podem ser observados como “resultado de projetos de poder levados adiante por atores sociais variados interessados em *fugir* do estado democrático de direito” (RODRIGUEZ, 2016, p. 265). Ou seja, “interessados em esquivar-se dos conflitos sociais existentes no âmbito dos diversos estados nacionais e na esfera transnacional com a criação de mecanismos institucionais postos à salvo da influência dos cidadãos e cidadãs” (RODRIGUEZ, 2016, p. 265). Essas são maneiras de caminhar por caminhos traçados fora da linha do Direito, que podem criar as “zonas de autarquia”, o que para esse autor se traduzem em espaços livres da participação do debate público e independentes de uma racionalidade que se possa identificar ao menos com a aparência de legalidade.

Além disso, destaca-se também a possibilidade, que advém dessa situação, em criar estratégias de ação, utilizando uma forma geral do Direito, de maneira “pervertida”, “para atingir grupos específicos ou pessoas determinadas, uma situação que classifico como de *legalidade discriminatória*.” (RODRIGUEZ, 2016, p. 266).

Rodriguez (2016) denomina essa utilização do Direito de “perversão do direito”¹¹, utilizando o termo para designar um “direito autocrático” (antônimo para *rule of law*, ou como Rodriguez se refere “direito democrático”), “por se tratarem de desenhos regulatórios ou decisões formais que se apresentam como lícitas na aparência, mas cujo efeito é neutralizar a soberania popular, imunizando determinados processos decisórios ou instituições da influência dos diversos agentes sociais em conflito” (RODRIGUEZ, 2016, p. 266).

O aprofundamento e capilaridade do neoliberalismo no mundo e nas vidas humanas tem dificultado as possibilidades de resistência, mas pensar fora dessa lógica predatória e totalizante é urgente, mesmo que seja na tentativa de redução de danos.

¹¹ Para Rodriguez (2016), a Perversão do Direito se apresenta em três modalidades: “fuga do Direito”, “zona de autarquia” e “falsa legalidade”. O autor propõe que se faça uma “[...] reflexão crítica sobre os critérios de justificação das decisões de organismos institucionais que evocam o estado de direito como critério de legitimação e sobre a sua eventual reforma no sentido da democratização de sua maneira de decidir [...]” (RODRIGUEZ, 2016, p. 290), de modo que se possa mirar em “[...] comparar as promessas feitas pelo estado de direito e suas instituições com a sua prática efetiva em diversos contextos e momentos, para alimentar com argumentos seu eventual aperfeiçoamento.” (RODRIGUEZ, 2016, p. 290)

Considerações finais

O presente estudo se guiou sob o objetivo de apresentar como o Direito tem se relacionado com o capitalismo contemporâneo, de terceiro estágio imperialista, e o que se deve esperar dessa relação. Sem a intenção de exaurir a matéria, o presente trabalho traz reflexões caras e necessárias para tentar buscar soluções e alternativas para os problemas que nos cerceiam na hodiernidade.

Para isso, aqui foi exposto um breve resumo acerca das circunstâncias que levaram ao modelo econômico atual e suas consequências no mundo, o capitalismo contemporâneo. Após, faz um paralelo entre o modelo de globalização atual ditado pelo neoliberalismo e como ele lança tendências modificadoras no Direito, principalmente com a expansão das tendências anti-formais.

Referências

- BAUMAN, Zygmunt. *Vigilância Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.
- BRAGA, Ruy. *A restauração do capital: Um estudo sobre a crise contemporânea*. São Paulo: Xamã, 1996.
- CASTEL, Robert. *El Ascenso de las Incertidumbres: Trabajo, Protecciones, Estatuto del Individuo*. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1a ed., 2010
- GIDDENS, Anthony. *Modernidade e identidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2002.
- GIDDENS, Anthony. *O mundo na era da globalização*. Lisboa: Presença, 2000.
- HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 1993.
- HARVEY, David. *O novo imperialismo*. São Paulo: Loyola, 2004
- LOURENÇO, Nelson. *Globalização e glocalização: O difícil diálogo entre o local e o global*. Mulemba: *Revista Angolana de Ciências Sociais*, v. 8, n. 4, 2014. Disponível em: <https://journals.openedition.org/mulemba/203> Acesso: 02 set. 2022
- NETTO, José Paulo; BRAZ, Marcelo. *Economia Política: Uma introdução crítica*. 8ed. São Paulo: Cortez, 2012.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. "Perversões": Estratégias de Dominação do Novo Ciclo Autoritário. *Novos estud. CEBRAP*, São Paulo, v. 39, n. 2, p. 371-393, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002020000200371&lng=en&nrm=iso Acesso em: 02 set. 2022
- RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como decidem as cortes? Para uma crítica do Direito (Brasilei-*

ro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Direito das Lutas: Democracia, Diversidade, Multinormatividade. 1 ed. São Paulo: LiberArs, 2019a.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Para que serve estudar Franz Neumann? Medium, [S. l.], 2019b. Disponível em: <https://joserodrigorodriguez.medium.com/para-que-serve-estudar-franz-neumann-c093fe90ab54> Acesso em: 02 set. 2022

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Perversão do direito (e da democracia): seis casos. Direito & Práxis, Rio de Janeiro, v. 7, n. 4, p. 261-294, 2016.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Um novo ciclo autoritário: para uma democracia multinormativa. In: Lenio Luiz Streck; Leonel Severo Rocha; Wilson Engelmann. (Org.). Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. 1ed.São Leopoldo: Karywa, 2018, p. 100-126.

SASSEN, Saskia. Territory, Authority, Rights: From Medieval to Global Assemblages. Princeton: Princeton University Press, 2006.

SCHEUERMAN, William E. Franz L Neumann: Legal theorist of globalization? In: Frankfurt School Perspectives on Globalization, Democracy and the Law. London: Routledge, 2008.

STREECK, Wolfgang. Tempo Comprado. A Crise Adiada do Capitalismo Democrático. Lições Adorno em Frankfurt 2012. São Paulo: Boitempo, 2018

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Trilogia Carl Schmitt (I): perece um homem, vive a obra. Estado: Estado de Arte. [S. l.], 22 mar. 2020. Disponível em: <https://estadodaarte.estado.com.br/schmitt-i-perece-um-homem/>. Acesso em: 02 set. 2022.

TOMAZETTE, Marlon. Internacionalização do direito além do Estado: a nova lex mercatoria e sua aplicação. Revista de Direito Internacional. Brasília, v. 9, n., p. 93-121, 2012

APONTAMENTOS ACERCA DA RELAÇÃO ENTRE NAÇÃO, GUERRA, DIREITO E FORÇAS ARMADAS¹²

Introdução

Qual a razão pela qual as pessoas se sentem pertencentes a uma nação? Buscando respostas a esse questionamento é preciso compreender mais claramente o que é a nação. O historiador Eric Hobsbawm (1990) disserta sobre a possibilidade de se caracterizar uma nação por fatores compartilhados como cultura, língua, etnia e território comum. No entanto, ele reconhece que esses critérios são ambíguos e mutáveis, servindo mais para fins propagandísticos e pragmáticos que elucidativos. Assim, define-se de forma subjetiva a nação, como um corpo de pessoas suficientemente grande que, por vontade compartilhada, se considerem parte de uma unidade, a nação (HOBBSAWN, 1990).

Nesse mesmo sentido, Benedict Anderson (2011) desenvolve seu pensamento, definindo a nação como uma comunidade política imaginada, intrinsecamente limitada e soberana. Desse modo, a nação é fruto da imaginação, pois as pessoas que a compõe jamais conhecerão individualmente cada membro de sua comunidade. Imaginada é, pois, a identidade nacional, ou seja, também é uma criação as características em comum que conectam uma comunidade¹³.

A nação, segundo essa perspectiva, é também soberana e limitada, uma explicação associada às finitudes das fronteiras nacionais. Mesmo nações gigantes possuem fronteiras delimitadas. Assim, não há a possibilidade de uma nação só abranger toda a humanidade, pois o mundo é diverso e a nação serve de critério

¹² Esse texto foi primeiramente publicado pela revista *Cuadernos de Educación y Desarrollo* (ISSN: 1989-4155) (DOI: <https://doi.org/10.55905/cuadv15n1-026>), v. 15, p. 506-518, 2023.

¹³ Anderson defende que uma consciência compartilhada de pertencimento forma a ideia de nação, mesmo que as pessoas não tenham a mínima chance de conhecer a integralidade da nação a qual pertencem. O fator determinante para a formação dessa consciência advém basicamente da coexistência em um mesmo tempo e espaço, mas principalmente da atividade midiática, sobretudo da mídia impressa. A língua em comum é importante, mas mesmo uma só língua possui muitas variações. A mídia impressa possibilita a criação de uma consciência nacional pela padronização e difusão. Nesse sentido, Anderson salienta a importância do fator do capitalismo para popularizar a ideia de nação, sendo que isso se deu amplamente pelo mercado de livros. “[...] nada serviu melhor para montar vernáculos aparentados do que o capitalismo, o qual, dentro dos limites impostos pela gramática e pela sintaxe, criava línguas impressas, reproduzidas mecanicamente, capazes de se disseminar através do mercado.” (ANDERSON, 2011, p. 79).

de distinção entre grupos. Já aquela característica se dá pela derrocada do sistema tradicional que se fundamenta na ordem divina. O soberano personalizado numa figura exterior é substituído pela lealdade à pátria, pelo sentimento nacional de uma unidade, pela nação.

Maria Cecília Spina Forjaz (1999) explica a formação do Estado Nacional como um processo histórico e destaca a submissão de diversas partes da sociedade a um poder soberano central. Para Forjaz (1999), a construção de uma autoridade central e soberana foi responsável por, aos poucos, submeter entidades de poder subnacionais (o feudo e o burgo) e supranacionais (a Igreja Católica e o Santo Império Romano Germânico).

Adiante, o poder real, autoridade centrada na figura de um soberano, pôde suplantando algumas particularidades locais, poderes exteriores e mais amplos que o interesse nacional. Assim, a identidade político-nacional estava intrinsecamente relacionada com a autoridade e o exercício do poder real (FORJAZ, 1999). Segundo Forjaz (1999, p. 10), seis são os processos mais significativos na formação do Estado Nacional:

- 1- a crescente coincidência entre fronteiras territoriais e um sistema uniforme de leis;
- 2- a criação de novos mecanismos de elaboração e imposição de leis;
- 3- a centralização do poder administrativo;
- 4- o estabelecimento de impostos e de gestão do sistema fiscal;
- 5- a criação de Forças Armadas nacionais;
- 6- a constituição da diplomacia para regular as relações entre Estados Nacionais.

Os pontos 2 e 5 elencados por Forjaz (1999), acima citados, podem ser traduzidos como a instituição do Direito e das Forças Armadas (exército e polícia), uma relação que é objeto de estudo desse trabalho. Assim, esse trabalho se norteia a partir de dois questionamentos, que serão respondidos, respectivamente, no tópico 1 e o outro no tópico 2, quais sejam: 1) Qual a relação entre a nação e a guerra em nossos dias? 2) Como essa sintonia afeta a relação entre o Direito e as Forças Armadas? Assim, pretende-se observar como a conexão entre nação, guerra, Direito e Forças Armadas tem se modificado e interferido a lógica interna dos países. Para alcançar esse escopo, buscou-se fontes singularmente bibliográficas para desenvolver esse exposto sob uma abordagem descritivo-explicativa.

Primeiramente, utilizou-se por base para apresentar a relação entre Nação e Guerra a dicotomia entre “guerra” e “paz”, presente no texto de Eric Hobsbawn (2001), “Guerra e Paz no Século XX”, que está presente no livro “Globalização, Democracia e Terrorismo”. Após, a partir da reflexão feita por Hobsbawn (2001) da perda de controle dos limites entre as ações internas e externas das forças armadas de um país, desenvolveu-se uma análise acerca da relação entre guerra e direito penal, baseando-se, sobretudo, no pensamento de Cornelius Prittwitz (2004a; 2004b).

Guerra ou paz?

A diferença entre guerra e paz não se manteve tão clara quanto era esperado de acordo com as Convenções de Haia de 1889 e 1907. Vale salientar que essas convenções não cobriam todos os conflitos armados, civis e internacionais, mundo afora. Ainda mais sem um entendimento e crítica do movimento colonialista, “conflitos derivados da expansão imperial de países ocidentais que não estavam sob a jurisdição de países soberanos reconhecidos internacionalmente, ainda que alguns (mas claramente não todos) desses conflitos fossem chamados de ‘guerras’” (HOBBSAWN, 2001, p. 11).

Para exemplificar a situação de inexatidão dos termos “paz” e “guerra” com a realidade, Hobsbawn (2001) utiliza o caso da Guerra do Iraque, país esse que continuava sendo bombardeado por potências estrangeiras, mesmo após o encerramento formal da Guerra do Golfo. Tem-se que o século XX, considerado o mais breve, foi também o mais belicoso da história humana (TILLY, 1996), que deixou uma infeliz herança, mas também uma herança da maquinaria de propaganda de guerra e “[...] de um período de confrontação entre ideologias incompatíveis e apaixonantes que trouxeram às guerras elementos próprios das cruzadas, por serem comparáveis aos que se viram nos conflitos religiosos do passado.” (HOBBSAWN, 2001, p. 12)

A precisão conceitual de “guerra” complicou-se ainda mais com a tendência ao emprego do termo em discursos políticos de forma indiscriminada para designar o uso de forças armadas contra atividades nacionais ou internacionais vistas como

antissociais como a “guerra contra as drogas” ou a “guerra contra a máfia”. Hobsbawn (2001) destaca que para controlar ou mesmo eliminar essas organizações, tem-se confundido ações distintas de forças armadas: “exército”, que combate outras forças armadas, e “polícia”, que tem o escopo principal de manter ou restabelecer o respeito à lei e à ordem pública de um país. A luta contra organizações criminosas que atuam, muitas vezes, até de maneira transfronteiriça traz uma confusão de atividades e funções entre essas duas forças.

A distinção conceitual de “guerra” tende a ser mais fácil de se fazer em teoria que na prática. Um homicídio é típico se for cometido em um Estado territorial com instituições e poderes que funcionam normalmente, no entanto se for cometido por um soldado em batalha não deve sequer receber o nome de “homicídio”.

Para Charles Tilly (1996), a guerra foi um importante fator para a criação de estados nacionais, os quais tendem a ser um resultado de variáveis, tendo foco na relação entre a concentração de capital e de coerção, além da posição dos estados no sistema internacional. Para esse autor, os estados se fortificavam e podiam expandir suas fronteiras à medida que tinham mais poder coercitivo e capacidade de financiar suas batalhas. Assim, as exigências militares puderam moldar o modelo de governo, o qual foi preferível ser de modo direto. Isso se justifica pelo fato que as formas tradicionais de governo, mais indiretas, representavam entraves ao volume de recursos que os governantes demandavam de suas economias. Como as forças armadas nacionais demandavam muitos recursos, logo um sistema tributário foi sendo necessário, como uma instituição regular que driblava os obstáculos impostos pelas forças locais. Observa-se, pois, a importância da guerra para a formação do estado nacional e para a criação de suas instituições, de modo que “exércitos nacionais permanentes, estados nacionais e governo direto originaram-se um do outro” (TILLY, 1996, p. 169).

A partir do pensamento de Tilly (1996) pode se dizer que os imperativos de guerra combinados com as forças distribuídas de coerção e capital desenharam os moldes dos Estados europeus, e o que o ocidente compreende pelo estado nacional, o

que determina inclusive o próprio pensamento e as reivindicações populares. Partindo dessa lógica, é esperado que a vida dos indivíduos deva se resolver em uma lógica semelhante, o que perpetua um ciclo de coerção e de barganhas.

Atualmente, observa-se um enfraquecimento do controle dos estados nacionais, que competem forças com diversas outras entidades, seguindo essa mesma operatividade que Tilly (1996) explica. Para Hobsbawn (2001), do ponto de vista político e militar, a globalização não teve grandes avanços, tendo em vista que Estados territoriais ainda se constituem como autoridades efetivas. No entanto, deve-se admitir que diversas outras forças disputam seus lugares no mundo. Ressalta-se que há empresas transnacionais que faturam quantia superior ao PIB de diversos países, exercendo uma grande influência na ordem econômica global (GALINDO, 2017).

Segundo Hobsbawn (2001), ao mesmo tempo que não é possível se conceber uma potência singular de controle duradouro, também não é possível se observar convenções e autoridades globais com força suficiente para vincular as ações dos países. “Como apenas os Estados têm poder real, o risco é que as instituições internacionais se mostrem ineficazes ou carentes de legitimidade universal ao tentar lidar com questões como os ‘crimes de guerra’” (HOBSBAWN, 2001, p. 13).

O estado territorial tem perdido paulatinamente o monopólio tradicional da força armada, do sentido fundamental da legitimidade ou da aceitação de sua permanência. Isso enfraquece a possibilidade de governos imporem obrigações consensuais aos cidadãos. Enquanto isso, o equipamento e os meios para financiar guerras estão amplamente disponíveis a entidades privadas. O equilíbrio entre público e privado modificou-se e os conflitos armados nacionais tendem a se agravar e se perpetuar no tempo sem perspectivas de término, de vitória ou de solução.

Mesmo em países fortes e estáveis tem sido difícil eliminar grupos armados não-oficiais, como o IRA, na Grã Bretanha, ou o grupo separatista basco ETA, na Espanha. O caráter novo dessa situação está demonstrado pelo fato de que o país mais poderoso do mundo, após ter sofrido um ataque terrorista, viu-se obrigado a engajar-se em operações formais contra uma organização, ou uma rede internacional pequena e não-governamental sem território próprio e sem um Exército reconhecível como tal. (HOBSBAWN, 2001, p. 14).

Desse modo, deve-se reconhecer que o equilíbrio entre guerra e paz no século XXI parece depender muito mais da estabilidade interna dos países que da construção de mecanismos de solução de controvérsias e de negociação (HOBSBAWN, 2001). Controlar conflitos internos é um grande desafio, mas necessário, tendo em vista que tais conflitos podem se agravar e trazer o perigo de guerra diante ao envolvimento de outros países ou agentes militares. Quanto mais vulnerável, social e politicamente, é um país, de economia instável e distribuição de renda fortemente desigual, mais susceptível a conflitos ele tende a ser (HOBSBAWN, 2001).

O aumento significativo da desigualdade econômica e social dentro dos países ou entre eles reduzirá as possibilidades de paz. Evitar ou controlar a violência armada interna depende ainda mais imediatamente, contudo, dos poderes e da efetividade do desempenho dos governos nacionais e da sua legitimidade perante a maioria dos habitantes dos respectivos países. Nenhum governo pode, hoje, dar por garantida a existência de uma população civil desarmada ou o grau de ordem pública há tanto tempo vigente em grande parte da Europa. Nenhum governo está, hoje, em condições de ignorar ou eliminar minorias internas armadas. (HOBSBAWN, 2001, p. 16)

A partir desse excerto, observa-se que a tentativa de travar uma “guerra” para eliminar inimigos internos tende a ser inócua, pois trata-se de um desafio muito mais ligado à capacidade do Estado de promover políticas para redução da desigualdade social que utilizar-se de meios coercitivos para alcançar seu intento, o que traz uma necessidade de reflexão e reforma de sua operatividade. No próximo tópico, dando prosseguimento a essa discussão acerca da guerra e dos estados nacionais, ajustamos nossas lentes para analisar mais amiúde uma parte específica do Estado, o Direito, sobretudo o Direito Penal, e a sua relação com essa lógica da guerra e das mudanças da atualidade, no intuito de entender a sintonia entre o Direito e as Forças Armadas.

Direito penal e guerra

Desde o 11 de setembro de 2001, tem sido difícil não fazer uma relação entre Direito Penal e Guerra. Pois os eventos desde então se desenvolveram de forma descontrolada e não custa muito observar o terrorismo como uma das razões principais da desordem.

Ahora bien, hay otro aspecto que parece más importante: después del 11 de septiembre una serie de proyectos fundamentales de la humanidad (seguridad, libertad y supremacía del derecho) fueron dañados de una manera tan abierta y evidente que resulta ser de una calidad sin precedentes. El mundo no ha cambiado, pero ha enseñado una cara ya anteriormente conocida aunque no muy bien vista: inseguridad ciudadana, debido a una nefasta conexión entre terrorismo y tecnología. Pérdida de libertades por culpa de unos Estados y unas sociedades que se dejan sacar de su equilibrio con demasiada facilidad y que, en la duda, mayoritariamente se deciden pro securitate y contra libertatem. Y, finalmente, el deterioro del Estado de Derecho y la mengua de la fe en el desarrollo de un global rule of law, debido a la falta de capacidad de distinción y al déficit en los procedimientos existentes en los Estados y en las sociedades, así como a un trato poco respetuoso de la Ley (o del Derecho Internacional), cuando se trata de hacer valer los propios intereses. (PRIT-TWITZ, 2004a, p. 180).¹⁴

Nesse excerto, Cornelius Prittwitz (2004a) apresenta importantes tendências fortalecidas após os eventos que marcaram o mundo no dia 11 de setembro de 2001, das quais pode-se destacar a conflituosa relação entre tecnologia e terrorismo dentro de um panorama de insegurança generalizada. Utilizar os meios disponíveis para afastar as ameaças é algo natural, nessa lógica, ao longo do caminho o que se apresenta como obstáculo deve ser atacado, mesmo que sejam liberdades civis e garantias formais e materiais do Direito. Acerca disso, como consequência, vale ressaltar a prática de uso do Direito Penal como política de segurança, o aumento da técnica de delitos de perigo abstrato¹⁵, maior proteção a bens jurídicos supraindividuais¹⁶, frequentes alterações e edições de leis penais, relativização e enfraquecimento de garantias processuais, entre outros.

A resposta veio, portanto, como forma de expansão de um sistema que não consegue trazer soluções. Apoiando-se no saber criminológico, seguindo caminho aberto pelo paradigma da reação social, a Criminologia Crítica chamou à atenção para se desmistificar o saber e a operacionalidade penal, direcionando os holofotes

14 [Tradução: Agora, há outro aspecto que parece mais importante: depois do 11 de setembro uma série de projetos fundamentais da humanidade (segurança, liberdade e a supremacia do direito) foram danificados de forma tão aberta e evidente que resulta ser de uma qualidade sem precedentes. O mundo não mudou, mas mostrou uma cara que antes era conhecida, embora não muito bem vista: a insegurança cidadã, devido a uma nefasta conexão entre o terrorismo e a tecnologia. Perda de liberdades devido a alguns Estados e algumas sociedades que se deixam sair de seu equilíbrio com demasiada facilidade e que, na dúvida, decidem principalmente pro securitate e contra libertatem. E, por fim, a deterioração do Estado de Direito e o declínio da fé no desenvolvimento de um estado de direito global, devido à falta de capacidade de distinção e ao déficit de procedimentos existentes nos Estados e sociedades, bem como a tratamento com pouco respeito ao Direito (ou Direito Internacional), no que se refere à defesa dos próprios interesses.]

15 Delitos de perigo abstrato são aqueles em que não há uma lesão concreta e real a um bem jurídico, mas um risco de que exista ou servem como um controle de conduta. Exemplo desse tipo de delito é a embriaguez no volante, tráfico de drogas, porte de armas de fogo, e outros.

16 São os bens jurídicos que não possuem a titularidade de caráter pessoal. Bens jurídicos supraindividuais se referem a determinados grupos de indivíduos ou a toda a coletividade, sem perder a referência individual (o indivíduo sente por si só os efeitos da proteção). Exemplo é a ordem econômico-financeira, o meio ambiente, a saúde, a educação etc.

para o processo de criminalização e demonstrando o quanto o sistema penal serve para produzir e reproduzir violências e reforçar as desigualdades.

A contenção do desvio de modo que não prejudique o sistema econômico-social e a hegemonia do controle ao processo de definição, seleção e perseguição da criminalidade é um interesse das classes dominantes. Por outro lado, as classes subordinadas são o alvo principal do processo de criminalização e seus indivíduos são selecionados negativamente pelos seus mecanismos. Baratta (2014) assevera que, em países capitalistas, a maioria da população carcerária pertence ao subproletariado, zona social já marginalizada pelo sistema econômico.

Desse modo, na tentativa de fazer frente a esse fenômeno, Baratta (2014) defende uma política criminal alternativa. Essa deve ter a tarefa de realizar uma ampla e profunda reforma nos aparatos estatais a serviço da justiça, de modo a democratizá-los, contrastando com os fatores de criminalização efetuados pelas próprias instituições.

Pensar maneiras de minimizar danos gerados por esse sistema é fundamental, tanto em um aspecto doméstico como internacional, já que diante à globalização moderna são difundidos sem fronteiras vantagens e prejuízos. Políticas, ideias, doutrinas podem ser importadas e nem sempre passam por um crivo muito atencioso. A esse respeito, salienta-se nas palavras de Prittwitz (2004b) a importância de não se produzir inimigos, com os quais não haja um debate possível, no contexto delicado como o atual:

Por un lado: los hechos ocurridos alrededor del 11 de septiembre, que (también en el Derecho Penal) tanta confusión sacaron a la luz, que en una situación de impaciencia social nos han puesto ante la elección entre Escila y Caribdis, entre una guerra tendencialmente hostil al Derecho y una persecución del crimen supuestamente ineficiente, llaman a que se discuta con nueva urgencia sobre el traspaso del monopolio del poder del Estado a instancias supranacionales. El Tribunal Penal Internacional es un primer paso en ese sentido, la ampliación de sus competencias sobre actos terroristas de estas dimensiones sería un segundo paso y el establecimiento de una Policía (criminal) mundial sería un tercer paso en esa dirección. Se sobreentiende que las ventajas y los riesgos de unas medidas que supondrían un profundo cambio de la estructura mundial se deban sopesar unas con otras con todo cuidado y que no hay espacio ni para el entusiasmo ingenuo ni para el rechazo generado por el mero reflejo. Pero, por otro lado, hay que dejar claro: que tanto las sociedades del mundo como la sociedad mundial, por mucha premura que se observe en la evolución actual, deben tener cuidado de no producir enemigos

por exclusión, con los que en un futuro ya no sean capaces de zanjar un conflicto, sino que se verán obligados a combatirlos como enemigos. Ahí podría estar un provecho esencial del desorden producido por el 11 de septiembre también en el Derecho Penal. (PRITTWITZ, 2004b, p. 181)¹⁷.

Após 20 anos desse acontecimento, os efeitos e as dúvidas ainda repercutem, ainda mais depois de ter modificado toda uma maneira de pensar e ter sido influência dentro de ordenamentos jurídicos diversos. Permanece assim, o dilema entre “a cruz e a espada”, entre buscar um direito penal que se mostra ineficiente para lidar com os problemas presentes ou cair dentro de uma “guerra” tendenciosamente hostil ao Direito.

Considerações finais

À guisa de conclusão, deve-se retomar aos objetivos primeiramente traçados, norteados pelos questionamentos: 1) Qual a relação entre a nação e a guerra em nossos dias? 2) Como essa sintonia afeta a relação entre o Direito e as Forças Armadas? O primeiro tópico desse artigo, “Guerra ou Paz?”, teve como escopo desenvolver uma reflexão acerca dessa primeira pergunta, para qual utilizou-se como base o pensamento de Eric Hobsbawn (2001), em “Guerra e Paz no Século XX”, presente no livro “Globalização, Democracia e Terrorismo”. Já o segundo tópico desse trabalho, “Direito Penal e Guerra”, se direcionou a trazer apontamentos acerca do segundo questionamento.

Primeiramente, pode-se observar que os estados nacionais possuem uma relação intrínseca com a Guerra, sua lógica e mecanismos. Desde a formação e delimitação das fronteiras o imperativo de guerra esteve presente. Atualmente, diante aos avanços da globalização e o encurtamento de limites de espaço e tempo, as nações têm enfrentados diversos obstáculos e visto a necessidade de se adequarem

17 [Tradução nossa: “Por um lado: os acontecimentos ocorridos por volta de 11 de setembro, que (também no Direito Penal) trouxeram à luz tanta confusão, que em uma situação de impaciência social, nos deparamos com uma escolha entre Cila e Caribdis, entre uma guerra tendencialmente hostil ao Direito e uma perseguição do crime supostamente ineficaz, eles apelam a uma discussão com nova urgência sobre a transferência do monopólio do poder do Estado para instâncias supranacionais. O Tribunal Penal Internacional é um primeiro passo nesse sentido, expandir seus poderes sobre atos terroristas desse porte seria um segundo passo e o estabelecimento de uma Polícia (criminal) global seria um terceiro passo nessa direção. Subentende-se que as vantagens e os riscos de medidas que implicariam em uma profunda mudança da estrutura mundial devam se sopesados uns com os outros com todo o cuidado e que não há espaço nem para o entusiasmo ingênuo nem para o rechaço generalizado pela mera reflexão. Porém, por outro lado, há que ficar claro: que tanto as sociedades do mundo como a sociedade mundial, por maior que seja a pressa observada na evolução atual, devem ter cuidado de não produzir inimigos por exclusão, com os quais no futuro não poderão mais resolver um conflito, mas serão obrigados a combatê-los como inimigos. Ai, poderia estar um proveito essencial da desordem pelo 11 de setembro também no Direito Penal.]

a sua realidade. No primeiro tópico, ressalta-se a dificuldade em se estabelecer os contornos terminológicos e conceituais de “guerra” e “paz” sobretudo na hodiernidade. A lógica da guerra tem sido cada vez mais presente a ponto de existir uma confusão dentro das forças armadas, entre interno e externo, entre exército e polícia.

Seguindo esse gancho, o segundo tópico desse trabalho se apoia principalmente no pensamento do professor Cornelius Prittwitz (2004a; 2004b) acerca da política criminal pós 11 de setembro de 2001. Nesse espaço, apresentou-se de maneira mais pormenorizada a relação da Guerra com uma parte específica do Estado, o Direito, sobretudo o Direito Penal. Acerca desse, pode-se salientar que ele tem sofrido várias modificações e se metamorfoseado de modo a agir cada vez mais numa lógica de guerra, de ver seus cidadãos que desviam, como inimigos.

Por fim, deve-se ressaltar que o dilema persiste entre buscar um direito penal, como um herói, mesmo que ele tenha se mostrado ineficiente para lidar com os problemas presentes, ou cair dentro de uma “guerra” tendenciosamente hostil ao próprio Direito. No decorrer desse artigo outra mensagem resta como importante reflexão necessária para se pensar na ciência política e na política criminal, que o aumento em número e em intensidade de meios coercitivos para enfrentar dificuldades com os habitantes de um país, tende a ser uma atividade improdutiva enquanto não se pensar em meios de redução de desigualdades sociais.

Referências

ANDERSON, Benedict. Comunidades imaginadas: Reflexões sobre a origem e a difusão do nacionalismo. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Editora Revan (Instituto Carioca de Criminologia), 2014.

FORJAZ, Maria Cecília Spina. Globalização e crise do estado nacional. Revista de Administração de Empresas, São Paulo, v. 40, n. 2, p. 38-50, 1999.

GALINDO, Cristina. Quando as empresas são mais poderosas que os países. El País, 2017. Disponível em: < https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/03/economia/1509714366_037336.html > Acesso em 15 ago 2022

HOBBSAWN, Eric. Globalização, Democracia e Terrorismo. São Paulo: Cia das Letras, 2001.

HOBBSAWN. Nações e Nacionalismo desde 1780. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1990.

PRITTWITZ, Cornelius. O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: Tendências atuais em direito penal e política criminal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 47, p. 31-45, São Paulo: Revista dos Tribunais, mar./abr. 2004b.

PRITTWITZ, Cornelius. ¿Guerra en tiempos de paz? Fundamento y límites de la distinción entre Derecho penal y guerra. Revista Penal, nº 14, pp. 174-181, 2004a.

APONTAMENTOS SOBRE O CASO DO RECONHECIMENTO FACIAL A PARTIR DE VIDEOMONITORAMENTO EM VIAS PÚBLICAS PARA FINS PENAIS NO BRASIL¹⁸

Introdução

No dia 05 de março de 2019, no período carnavalesco de Salvador, aconteceu a primeira prisão amparada pela tecnologia das câmeras de reconhecimento facial, monitoradas pela Secretaria de Segurança Pública da Bahia (SSP-BA). Esse sistema foi implantado desde 2018, mas entrou em ação no ano seguinte, e consiste em instalar câmeras em locais de grande circulação de pessoas, como os circuitos de Carnaval, estações de metrô, rodoviárias etc. Os alvos dessa tecnologia são “suspeitos, fugitivos, pessoas com mandados de prisão em aberto” e também se preparam para buscar pessoas que figuram nos bancos de desaparecidos.¹⁹

Embora ainda em fase de testes, o videomonitoramento já está sendo utilizado em outros estados da federação brasileira. Em junho de 2019, o software desenvolvido pelo Projeto Bem-Te-Vi possibilitou à Secretaria de Segurança Pública de Santa Catarina (SSP-SC) deter duas pessoas que tiveram suas faces identificadas pelas câmeras de reconhecimento facial instaladas em locais públicos. Segundo informações da SSP-SC, essas câmeras já foram instaladas em 136 cidades e há em torno de 3 mil equipamentos desse projeto no estado de Santa Catarina.²⁰

Enquanto isso, no Rio de Janeiro, as 28 câmeras de reconhecimento facial

¹⁸ A primeira versão desse trabalho foi publicada, como “Tecnologia, Meios de Obtenção de Prova e Processo Penal: O caso do reconhecimento facial por câmeras de vigilância em locais públicos para fins penais no Brasil”, no segundo volume do livro “Meios de Obtenção de Prova no Processo Penal” (Habitus, 2020) (orgs: Miguel Tedesco Wedy e Paulo Thiago Fernandes Dias). Já como “Apontamentos sobre o caso do reconhecimento facial a partir de videomonitoramento em vias públicas para fins penais no Brasil”, o texto foi publicado no livro coletivo “Reflexões sobre Direito e Sociedade: fundamentos e práticas 7” (Aya, 2023) e como artigo pela revista Campo da História (ISSN: 2526-3943) (DOI: 10.55906/rcdhv8n1-019), v. 8, p. 300-318, 2023.

¹⁹ SANTANA, Luciene da Silva; RIBEIRO, Dudu. Bahia: Modelo centrado na força policial penaliza negros e negras. In: RAMOS, Sílvia (coord.). Retratos da Violência – Cinco meses de monitoramento, análises e descobertas. Rio de Janeiro: Rede de Observatórios da Segurança/CESeC, novembro de 2019, p. 17.

²⁰ GOVERNO DE SANTA CATARINA. SC tem primeiras prisões indicadas por sistema de câmeras de monitoramento. 2019. Disponível em: <https://www.sc.gov.br/index.php/noticias/temas/seguranca-publica/sc-tem-as-primieras-prisoas-indicadas-por-sistema-utilizado-em-cameras-de-monitoramento-da-secretaria-de-estado-da-seguranca-publica>. Acesso em: 04 jul. 2020

instaladas no circuito carnavalesco em Copacabana foram capazes de identificar 4 pessoas com mandados de prisão em aberto. O projeto, apesar de também estar em fase inicial como em Santa Catarina, foi avaliado positivamente pela Polícia Militar do Rio de Janeiro, devido ao alto grau de precisão do sistema que também faz leitura de placas de veículos.²¹

Essas são algumas das notícias que foram divulgadas em imprensa nacional no ano de 2019 acerca da implantação dessa tecnologia no Brasil. Desde o início do videomonitoramento, 74 pessoas foram detidas na Bahia, estado responsável por 51,7% das prisões efetuadas com o uso de reconhecimento facial, dentre todos os casos monitorados pela Rede de Observatórios de Segurança.²²

O reconhecimento facial efetuado por videomonitoramento funciona com base na biometria, facial ou digital, escolhendo algumas partes do rosto ou dedos do indivíduo analisado. A partir desses pontos eleitos, o sistema mede as distâncias e oferece uma porcentagem de compatibilidade com a biometria cadastrada no banco de dados. Desse modo, quanto maior o percentual de semelhança, maior a possibilidade de ser a pessoa procurada pelo sistema. Porém, cabe destacar que esse resultado não é perfeito. “No caso do rosto humano, as possibilidades de haver diferenças ou modificações nessas distâncias são bem maiores do que numa digital, já que uma pessoa envelhece e perde colágeno, pode estar bocejando, piscando etc.”²³

O presente trabalho parte de uma análise bibliográfica, para compreender esse fenômeno e como ele propõe alterar formas e procedimentos tradicionais do Direito. O artigo, primeiramente, expõe brevemente como a sociedade está se modificando, partindo de uma perspectiva geral acerca da sociedade da informação e da tecnologia para uma mais específica, dos efeitos na situação penal brasileira. Em seguida, aspectos importantes da tecnologia de reconhecimento facial, recém aplicada no Brasil, são desenvolvidos nesse trabalho, discutindo sobre diversas matérias, como:

21 LISBOA, Vinicius. Câmeras de reconhecimento facial levam a 4 prisões no carnaval do Rio. Agência Brasil, Rio de Janeiro, p. on-line, 8 mar. 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.abc.com.br/geral/noticia/2019-03/cameras-de-reconhecimento-facial-levam-4-prisoas-no-carnaval-do-rio>. Acesso em: 20 dez. 2019.

22 NUNES, Pablo. Novas ferramentas, velhas práticas: reconhecimento facial e policiamento no Brasil. In: RAMOS, Sílvia (coord.). Retratos da Violência – Cinco meses de monitoramento, análises e descobertas. Rio de Janeiro: Rede de Observatórios da Segurança/CESeC, novembro de 2019.

23 NUNES, Pablo. Novas ferramentas, velhas práticas: reconhecimento facial e policiamento no Brasil. In: RAMOS, Sílvia (coord.). Retratos da Violência – Cinco meses de monitoramento, análises e descobertas. Rio de Janeiro: Rede de Observatórios da Segurança/CESeC, novembro de 2019, p. 68.

falsos homônimos, *black surveillance* e a possibilidade de flexibilização de garantias. Por fim, discute-se a relação dessa tecnologia com os meios de obtenção de prova, o processo penal e o princípio do *nemo tenetur se detegere*.

Risco, tecnologias e sistema penal

Hodiernamente, as relações cada vez mais superficiais e instantâneas, a virtualização do ecossistema comunicacional, as incertezas e a sensação de impotência diante delas, o medo, a volubilidade dos acontecimentos, a rapidez no processamento das informações, etc. contribuem para que as ideias e fórmulas que outrora serviam já não ofereçam mais a mesma segurança.

No mundo cada vez mais globalizado, a enxurrada de informações a todo tempo é imensa e incontrolável, é necessário emergência a ponto de se obedecer o tempo da máquina, os décimos de segundo ao teclar *enter* e assim obter uma pesquisa no “Google”, por exemplo.

Essa urgência em controlar os eventos e as respostas tem se desenvolvido ao ponto de formar no seio da sociedade da informação e da tecnologia, a sociedade dos riscos. Esses são compostos pela ideia das incertezas que não podem ser mensuradas, agravadas pelos avanços da tecnologia e liquidez das relações. “Em todas essas novas tecnologias incertas de risco, estamos separados da possibilidade e dos resultados por um oceano de ignorância”.²⁴

No entanto, observa-se um paradoxo entre o monitoramento excessivo e a sensação de falta de controle sobre o que não se conhece e não se pode prever as consequências e efeitos, o que contribui para a tomada de decisões que buscam afastar os riscos a todo custo, mesmo sem saber se eles são reais. O que se apresenta como uma forma de controle, visto que afastar esses riscos seria uma maneira de controlá-los.

Partindo-se de um contexto de mundo globalizado, mormente de maneira

“negativa”²⁵, alimenta-se a experiência de populações “heterônomas e vulneráveis

24 BECK, Ulrich. *Incertezas Fabricadas*. IHU Online. São Leopoldo, v. 181, p. 1-75. 2006. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao181.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2019, p. 05.

25 “Globalização Negativa”, para Bauman, é aquela “não restringida, suplementada ou compensada por uma contrapartida “positiva”. [...] A

dominadas por forças que não controlam nem realmente compreendem, horrorizadas por sua própria indefensibilidade e obcecadas pela segurança de suas fronteiras e das populações que vivem dentro delas.”²⁶

Aliada a essa insegurança e sede de saná-la com os meios mais diversos de precaução e ataque a possíveis riscos, percebe-se a perda da noção de tempo-espaço²⁷, gerada pela relativização cronológica do real e virtual e do encurtamento das distâncias métricas. Isso acarreta a sensação que tudo está mais próximo e mais intenso, inclusive a violência.

Essa percepção do crime em todos os lugares e da desconfiança entre as pessoas ajuda sobremaneira na fecundação de teorias de recrudescimento de medidas penais, cedendo aos encantos do discurso de “lei e ordem” e apostando nessas políticas para gerar mais segurança e sensação de que algo está sendo feito para sanar ou combater o problema.

Embora convencionou-se dizer que “o Direito Penal constitui a mais violenta expressão do poder estatal sobre a liberdade individual e por isso tem sua aplicação justificada unicamente quando caracterizada a imperiosa necessidade”²⁸, percebe-se que as tradicionais formas de controle social que se prestavam a reger a vida em sociedade passam por um momento de crise na pós-modernidade, e como resposta a isso demanda-se cada vez mais do Direito Penal, minando as condições desse se apresentar de forma fragmentária e subsidiária.

Sendo assim, o sucesso da propagação do ideário punitivista justifica medidas repressivas em detrimento de direitos e garantias fundamentais. Devidamente, ressalta-se aqui que não se pretende prescindir do estatuto repressivo, retirar a tutela

‘globalização negativa’ especializou-se em quebrar fronteiras demasiado frágeis para aguentar a pressão e em cavar buracos numerosos, enormes e impossíveis de tampar, através das fronteiras que resistiram com sucesso às forças destinadas a rompê-las.” (BAUMAN, Zygmunt. Medo Líquido. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 126.)

26 BAUMAN, Zygmunt. Medo Líquido. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 127.

27 “O relógio passou a marcar o tempo social e artificial. A noção de tempo tornou-se linear e não cíclica. Esta noção moderna de tempo criou o sentimento de que o mundo está encolhendo. As distâncias se encurtaram, a partir do momento em que as comunidades começaram a calibrar seu senso de tempo com o de outra comunidade, do outro lado do globo. Espaço e tempo se transformaram, à medida em que o espaço de fluxos passou a dominar o espaço de lugares. O tempo intemporal passou a substituir o tempo cronológico. Historicamente, as mudanças ocorreram primeiro nas noções de tempo e espaço, pasteurizando a realidade, elegendo o figurativo como experiência de fato. O vivencial foi substituído pela aparência, o fato pelo simulacro, o real pelo virtual, as palavras pelas imagens.” (CARVALHO, Luzia Alves de. A condição humana em tempo de globalização: a busca do sentido da vida. Revista Visões, Bela Vista Macaé, FSMA, Volume 1, Nº4, Jan/Jun, 2008, p. 03)

28 AMARAL, Thiago Bottino do. Do direito ao silêncio à garantia de vedação de auto-incriminação: O Supremo Tribunal Federal e a consolidação das garantias processuais penais. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2008, p. 69.

do Direito Penal de determinados bens jurídicos seria uma “ingênua e romântica crença”²⁹, no entanto é necessário, se opor ao exagero punitivo e abusos do uso da violência institucionalizada, instrumentalizando-se objetivamente em direção aos excluídos dos privilégios do mundo globalizado³⁰ e aos que são usados como massa de manobra pelos interesses do mercado global, o que nos remete à ideia de Vera Regina Pereira de Andrade³¹ de sistema penal máximo x cidadania mínima.

No ano de 2016, o Brasil alcançou a marca histórica de 62.517 homicídios, o que equivale a uma taxa altíssima de 30,3 mortes para cada 100 mil habitantes³². Não somente devido a essa informação, mas segundo o Atlas da Violência, “os indicadores mostraram a concentração do problema dos homicídios nos países latino-americanos, sendo que o Brasil, lamentavelmente, entra sempre na lista das nações mais violentas do planeta.”³³

Por outro lado, se combinar esses fatos do parágrafo anterior às estatísticas coletadas pelo Monitor da Violência³⁴, acerca do sistema prisional brasileiro (Raio X do sistema prisional em 2019), o frenesi punitivista e a adoção de medidas que intensificam a violência e fomentam a discriminação social entram em mais contradições.

Isso porque o mapa mostra que no Brasil, em 2019, as penitenciárias abarcam uma superlotação de 69,3%, o que equivale a uma quantidade de 704.395 presos para um total de vagas de 415.960.³⁵ O que se vê a partir desses dados são cadeias sobrecarregadas que não conseguem oferecer um atendimento das necessidades mínimas para os encarcerados.

Desse modo, percebe-se que o Brasil vive um paradoxo quando clama “aos quatro ventos” por sistema penal máximo e aniquilamento dos marginalizados,

29 MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *Breves Considerações sobre o “Direito Penal do Inimigo”*. São Paulo: MPSP - Procuradoria Criminal, 2009, p. 8.

30 KROHLING, Aloisio; BOLDT, Raphael. *Entre cidadãos e inimigos: o discurso criminalizante da mídia e a expansão do direito penal como instrumentos de consolidação da subcidadania*. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, v. 4, n. 1, p. 16 – 30, jan./mar., 2008, p. 11.

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

32 CERQUEIRA, Daniel; et al. *Atlas da Violência 2018*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Fórum Brasileiro de Segurança Pública: Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/9/atlas-2018>> Acesso em: 20 dez. 2019.

33 CERQUEIRA, Daniel; et al. *Atlas da Violência 2018*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Fórum Brasileiro de Segurança Pública: Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/9/atlas-2018>> Acesso em: 20 dez. 2019, p. 16.

34 MONITOR DA VIOLÊNCIA. *Raio X do sistema prisional em 2019*. G1, 2019. Disponível em: <<http://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2019/raio-x-do-sistema-prisional/>> Acesso em 02 mai. 2019.

35 MONITOR DA VIOLÊNCIA. *Raio X do sistema prisional em 2019*. G1, 2019. Disponível em: <<http://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2019/raio-x-do-sistema-prisional/>> Acesso em 02 mai. 2019.

enquanto coexiste com seu sistema penal em colapso, prendendo mais do que pode suportar, pesando o corte da espada sob os mais vulneráveis e politicamente indesejáveis e fazendo “vistas grossas” aos crimes perpetrados pelos poderosos e pelos protegidos das classes mais abastardas da sociedade.

O caso do reconhecimento facial por câmeras de vigilância em locais públicos

Diante dessa realidade apresentada brevemente no tópico anterior, tem-se um ponto de partida para melhor analisar a proposta dessa pesquisa. Visto que estamos mergulhados na Quarta Revolução Industrial, novos sujeitos entram em cena a fim de trazer inovações, facilidades e conforto, mas também consigo trazem, naturalmente, novos problemas. É característico de nossa época, os dilemas referentes à regulação e ao desenvolvimento de tecnologias como “[...] a inteligência artificial, a robótica, a internet das coisas, veículos autônomos, impressões em 3D, nanotecnologias, biotecnologias, armazenamento de energia e computação quântica”³⁶ e as modificações trazidas por essas inovações atingem a vida quanto “a velocidade, a amplitude e a profundidade, além da fusão de tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos.”³⁷. Isso significa que essas tecnologias não são algo que se separe da vida das pessoas, mas há um acoplamento, como no exemplo desenvolvido por Michel Serres³⁸ ao relacionar a Polegarzinha (jovem estudante no século XXI) com a Lenda de São Denis, da complementaridade da máquina e do corpo humano.³⁹

Desse modo, em se tratando desse tipo de inovações, não há como separar o que tem potenciais efeitos nocivos na sociedade, por uma mera análise de conveniência e eficiência. Os riscos devem ser levados em conta, de modo a se antecipar ações

36 HOHENDORFF, Raquel Von. As categorias de risco e perigo na teoria de Niklas Luhmann: caracterizando risco e perigo de modo a posicionar o direito em um cenário de complexa distinção frente aos desafios das novas tecnologias. In: BRAGATO, Fernanda Frizzo (org.), et al. *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. [ebook] Nº 15. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2019. p. 292.*

37 HOHENDORFF, Raquel Von. As categorias de risco e perigo na teoria de Niklas Luhmann: caracterizando risco e perigo de modo a posicionar o direito em um cenário de complexa distinção frente aos desafios das novas tecnologias. In: BRAGATO, Fernanda Frizzo (org.), et al. *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. [ebook] Nº 15. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2019. p. 292.*

38 SERRES, Michel. *Polegarzinha*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

39 Michel Serres utiliza a figura de São Denis, que foi decapitado, para mostrar como o jovem estudante se depara no mundo atual: “Como ela, ultimamente todos nos tornamos São Denis. Nossa inteligência saiu da cabeça ossuda e neuronal. Entre nossas mãos, a caixa-computador contém e põe de fato em funcionamento o que antigamente chamávamos de ‘faculdades’: uma memória mil vezes mais poderosa do que a nossa; uma imaginação equipada com milhões de ícones; um raciocínio, também, já que programas podem resolver cem problemas que não resolveríamos sozinhos. Nossa cabeça foi lançada a nossa frente, nessa caixa cognitiva objetificada.” (SERRES, Michel. *Polegarzinha*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013, p. 36.)

e possibilitar a redução de consequências cujo o preço é alto demais a se pagar. A legislação brasileira ainda engatinha no sentido de regular grande parte dessas tecnologias e sofre com as dificuldades das incertezas e perigos desconhecidos no uso das próprias tecnologias, da pluralidade de fontes informais⁴⁰ e também das pressões da globalização e das políticas neoliberais, que favorecem o intrincamento entre o papel das organizações privadas na governança.⁴¹

Nessa situação, aspectos caros à humanidade acabam correndo os riscos do tratamento como máquina, um deles é quanto à proteção dos dados pessoais em âmbito virtual. Em 2018, foi publicada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) no Brasil, a Lei nº 13.709, com o intuito de garantir a privacidade e o controle dos dados de usuários da internet. Além disso, a lei se tornou imperiosa quando escândalos relacionados ao tratamento de dados de usuários foram utilizados de forma indevida, como no caso Cambridge Analytica⁴², portanto esse regulamento também tem o escopo de estabelecer quando empresas podem armazenar, processar e transferir esses dados pessoais.

Percebe-se aqui essa preocupação com os direitos fundamentais e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, que estão explicitados nos artigos 1º e 2º dessa lei. Essa regulação foi recebida de maneira positiva, ao visar ter na internet um ambiente mais seguro e a redução na possibilidade de acontecimentos trágicos irreversíveis. No entanto, a lei ainda tem várias brechas e necessidade de melhor desenvolvimento. Isso porque, comparando-se com outras leis de semelhante objetivo, como o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) europeu, a LGPD brasileira ainda é tímida e o debate acerca dela ainda precisa se tornar mais robusto.

40 ENGELMANN, Wilson. *Estruturando um ambiente regulatório pluralístico a partir da gestão dos riscos nanotecnológicos e da responsabilidade empresarial*. In: BRAGATO, Fernanda Frizzo (org.), et al. *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos*. [e-book] Nº 15. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2019.

41 FOLADORI, Guillermo. *Normas voluntárias ISO para nanotecnologia em América Latina*. In: ENGELMANN, Wilson (org); et al. *As Normas ISO e as nanotecnologias: entre a autorregulação e o pluralismo jurídico*. [e-book]. São Leopoldo: Karywa, 2017, p. 121.

42 Sobre esse caso Têmis Limberger explica: "Recentemente, houve a revelação de que dados de 87 milhões de usuários¹ foram repassados à firma britânica Cambridge Analytica, que trabalhou na campanha de Donald Trump, eleito presidente dos EUA, em 2016. Assim, teve-se a confirmação da prática de violação de dados pessoais. Tais fatos levaram a que o presidente executivo do Facebook, Mark Zuckerberg, prestasse declarações no Congresso Norte Americano e no Parlamento Europeu (ISTOÉ, 18/04/2018, p. 66). Há muito tempo já se sabia que os dados dos usuários da internet eram utilizados para se fazer um perfil de consumo, e se suspeitava de que pudessem ter uso para manipulação política. Assim, além da oferta comercial direcionada que ocorre devido à formação do perfil do usuário consumidor, tem-se, também: a coleta da informação para utilização nas campanhas eleitorais, monitoramento das declarações dos candidatos com relação ao impacto que causam no eleitorado, favorável ou não; e robôs localizados, por vezes, longinquamente, que automaticamente con-ferem um universo de seguidores ao candidato, impactando positiva-mente o sítio eletrônico do elegível, que, ainda que falsamente, passa a ter muitos seguidores." (LIMBERGER, Têmis. *Transparência e acesso aos dados e informações: o caso do "facebook" – um estudo comparado entre o RGPD europeu e o marco civil da internet no Brasil*. In: STRECK, Lenio (org); et al. *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos*. Mestrado e Doutorado. [e-book] Nº 14. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2018, p. 214.)

Sabendo-se que todas as esferas da vida são atingidas pelas tecnologias atualmente, a área criminal não escapa a essas modificações. As investigações criminais e o policiamento vêm sofrendo constantes mudanças para se adaptar à realidade, no entanto o uso das tecnologias nesse setor permanece extremamente aberto. A LGPD não abarca os casos referentes à segurança pública, à defesa nacional, à segurança do Estado e às atividades de investigação e repressão de infrações penais (Lei 13.709/2018, artigo 4º, III, alíneas “a”, “b”, “c” e “d”). Além disso, há o incentivo do poder público para o uso de tecnologias de reconhecimento facial e inteligência artificial para o “Eixo Enfrentamento à Criminalidade Violenta”, sendo custeado pelos recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP), conforme a Portaria nº 793 de 24 de outubro de 2019 (Artigos 1º e 4º, §1º, III, alínea “b”).

Assim, percebe-se que essas tecnologias estão sendo recebidas sem muitas ressalvas, pois mesmo que os dados coletados sejam administrados por setores públicos, isso continua sendo um golpe aos direitos individuais, de liberdade e privacidade. Pablo Nunes, coordenador de Pesquisa da Rede Observatórios da Segurança, explica o quão danoso pode se tornar trocar garantias por promessas de modernização, nesse excerto:

É preocupante ver que, em um país em que historicamente não são respeitadas as premissas de transparência de dados sobre segurança pública e criminalidade, aliado aos recentes projetos que ignoram a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), não há nenhuma preocupação dos governos em elaborar mecanismos de *accountability* voltados para as tecnologias de reconhecimento facial e nem protocolos para segurança dos dados coletados. Os projetos implementados em algumas das corporações policiais do Brasil, a par com a criação do Banco Nacional Multibiométrico e de impressões Digitais, proposto pelo ministro da Justiça Sérgio Moro, são apresentados como formas de modernização da prática policial, mas na verdade têm representado um retrocesso em relação à eficiência, transparência, *accountability* e proteção de dados pessoais da população.⁴³

Ademais, partindo do estudo de Catarina Frois sobre a política de videomonitoramento em Portugal, percebe-se alguns pontos importantes a serem destacados. Essa pesquisadora ressalta que todos os países analisados que utilizam a tecnologia justificam de certa maneira no mesmo argumento do enfrentamento à

43 NUNES, Pablo. *Novas ferramentas, velhas práticas: reconhecimento facial e policiamento no Brasil*. In: RAMOS, Sílvia (coord.). *Retratos da Violência – Cinco meses de monitoramento, análises e descobertas*. Rio de Janeiro: Rede de Observatórios da Segurança/CESeC, novembro de 2019, p. 70.

atividade criminosa. Em Portugal, a Lei nº 1/2005, determinou o uso dessa tecnologia para locais públicos no sentido de assegurar a proteção da propriedade privada, da segurança nacional e de pessoas e bens (públicos e privados), garantindo a segurança e a prevenção de crimes em áreas onde há a presença de razoável risco.⁴⁴

Frois⁴⁵ entrevistou diversas pessoas (grupos políticos com ideais opostos, pessoas relacionadas à academia, sujeitos comuns passivos de sofrerem os efeitos dessa política) e constatou que a sensação de (in)segurança é definida por uma noção subjetiva, podendo derivar de fatos concretos (aumento da taxa de criminalidade, ter sido vítima de algum crime) ou pelo fenômeno de contágio por pessoas que vivenciaram algum tipo de crime ou por razão da influência de ideias da mídia. Assim, a noção de conceitos como privacidade e liberdade é totalmente distinta da defendida pela Autoridade de Proteção de Dados em Portugal. Segundo essa pesquisa⁴⁶, a natureza retórica e populista do discurso e prática da implementação do videomonitoramento significou, apesar do caráter geral e amplo de suas consequências, que não existiu um debate político (nem um debate público), no que concerne a esses temas. Como resultado, a percepção que as pessoas têm das vantagens e eficácia do videomonitoramento é baseada mais em um metadiscorso que na consciência dos riscos e efeitos que esse tipo de tecnologia pode ter na segurança de todos.

No Brasil, isso não se mostra muito diferente, pois apesar das promessas de maior eficiência, do combate efetivo à criminalidade e da maior certeza de acertos (porque há a concepção de que um serviço maquinizado e advindo de certezas científicas e matemáticas é menos propenso a erros⁴⁷), o sistema aqui já apresenta suas falhas. Pablo Nunes ressalta as chances de confusão da máquina ao reconhecer indivíduos muito parecidos, ou mesmo falsos homônimos faciais. Alerta-se para

44 FROIS, Catarina. *Video Surveillance in Portugal Political Rhetoric at the Center of a Technological Project*. *Social Analysis (Berghahn Journals)*, [s. l.], v. 55, n. 3, p. 35-53, 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/272212508_Video_Surveillance_in_Portugal_Political_Rhetoric_at_the_Center_of_a_Technological_Project. Acesso em: 20 dez. 2019.

45 FROIS, Catarina. *Video Surveillance in Portugal Political Rhetoric at the Center of a Technological Project*. *Social Analysis (Berghahn Journals)*, [s. l.], v. 55, n. 3, p. 35-53, 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/272212508_Video_Surveillance_in_Portugal_Political_Rhetoric_at_the_Center_of_a_Technological_Project. Acesso em: 20 dez. 2019.

46 FROIS, Catarina. *Video Surveillance in Portugal Political Rhetoric at the Center of a Technological Project*. *Social Analysis (Berghahn Journals)*, [s. l.], v. 55, n. 3, p. 35-53, 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/272212508_Video_Surveillance_in_Portugal_Political_Rhetoric_at_the_Center_of_a_Technological_Project. Acesso em: 20 dez. 2019.

47 "A ciência é tida como irrefutável e tal é evidenciado nas palavras do inspetor Baltasar: 'o que é científico é comprovado e ninguém o refuta, daí que sempre que seja possível o investigador se socorra desses elementos [...] para justificar e comprovar para não haver dúvidas'." (MIRANDA, Diana; MACHADO, Helena. *O detetive híbrido: inovação tecnológica e tradição na investigação criminal*. *Revista Tecnologia e Sociedade*, Curitiba, n. 20, p. 11-24, 2014. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/4966/496650342002.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2019, p. 13)

a calibragem do aparelho, quando níveis fixados forem menores “[...] que 90% de semelhança, por exemplo, pode provocar um número muito grande de falsos positivos. No extremo oposto, se o nível de semelhança exigido pelo algoritmo for 99,9%, por exemplo, a chance de o sistema emitir alertas será muito baixa.”⁴⁸

Esses alertas podem ser comparados ao envio de uma ambulância para socorrer um possível paciente. Se em 9 de cada 10 chamadas não houver uma emergência real, teremos o desperdício de dinheiro público e a alocação inútil de tempo e pessoal. É o que tem ocorrido na aplicação da tecnologia de reconhecimento facial. Por exemplo, durante o carnaval, nos quatro dias da Micareta de Feira de Santana, na Bahia, o sistema de videomonitoramento capturou os rostos de mais de 1,3 milhões de pessoas, gerando 903 alertas, o que resultou no cumprimento de 18 mandados e na prisão de 15 pessoas, ou seja, de todos os alertas emitidos, mais de 96% não resultaram em nada.⁴⁹

Além disso, é importante salientar que essas tecnologias não são perfeitas, portanto apostar todas as fichas em uma máquina sem possibilidade sequer de revisões, “[...] podem representar constrangimentos, prisões arbitrárias e violações de direitos humanos.”⁵⁰ Exemplo disso é o caso ocorrido em julho de 2019, quando o sistema de videomonitoramento da polícia do Rio de Janeiro apontou uma mulher como procurada da Justiça. Além da abordagem equivocada, foi descoberto pouco tempo depois que a pessoa procurada já estava presa há quatro anos, “[...] indício claro de que o banco de dados utilizado à época tinha graves problemas de atualização. Dias depois, policiais do Rio de Janeiro prenderam outra pessoa por engano.”⁵¹

Além disso, outro aspecto importante destacado no relatório da Rede de Observatórios de Segurança é quanto aos números referentes a raça, porque 90,5% das pessoas eram negras e 9,5% eram brancas. Outro fator que chama a atenção é quanto ao grande volume de prisões por tráfico de drogas e por roubo 24,1%, cada uma⁵².

48 NUNES, Pablo. *Novas ferramentas, velhas práticas: reconhecimento facial e policiamento no Brasil*. In: RAMOS, Sílvia (coord.). *Retratos da Violência – Cinco meses de monitoramento, análises e descobertas*. Rio de Janeiro: Rede de Observatórios da Segurança/CESeC, novembro de 2019, p. 68.

49 NUNES, Pablo. *Novas ferramentas, velhas práticas: reconhecimento facial e policiamento no Brasil*. In: RAMOS, Sílvia (coord.). *Retratos da Violência – Cinco meses de monitoramento, análises e descobertas*. Rio de Janeiro: Rede de Observatórios da Segurança/CESeC, novembro de 2019, p. 68.

50 NUNES, Pablo. *Novas ferramentas, velhas práticas: reconhecimento facial e policiamento no Brasil*. In: RAMOS, Sílvia (coord.). *Retratos da Violência – Cinco meses de monitoramento, análises e descobertas*. Rio de Janeiro: Rede de Observatórios da Segurança/CESeC, novembro de 2019, p. 68.

51 NUNES, Pablo. *Novas ferramentas, velhas práticas: reconhecimento facial e policiamento no Brasil*. In: RAMOS, Sílvia (coord.). *Retratos da Violência – Cinco meses de monitoramento, análises e descobertas*. Rio de Janeiro: Rede de Observatórios da Segurança/CESeC, novembro de 2019, p. 68.

52 NUNES, Pablo. *Novas ferramentas, velhas práticas: reconhecimento facial e policiamento no Brasil*. In: RAMOS, Sílvia (coord.). *Retratos da Violência – Cinco meses de monitoramento, análises e descobertas*. Rio de Janeiro: Rede de Observatórios da Segurança/CESeC, novembro de 2019.

Por mais que para alguns a tecnologia de reconhecimento facial possa parecer uma novidade misteriosa e incerta em seus resultados, para os rapazes jovens e negros ela tem representado a certeza de que continuarão a ser abordados de forma preferencial, em nome da chamada “guerra às drogas”. O reconhecimento facial tem se mostrado uma atualização *high-tech* para o velho e conhecido racismo que está na base do sistema de justiça criminal e tem guiado o trabalho policial há décadas.⁵³

Esse é um exemplo de *black surveillance*, e o fato de casar velhas práticas com novos equipamentos traz também à cena a figura do “detetive híbrido” apresentada por Diana Miranda e Helena Machado. Esse sujeito é o “[...] produto de dois tempos diferentes (passado e presente), capaz de associar atores e artefactos e conjugar os meios ‘duros’ e mais antigos com os meios mais “suaves” e inovadores de obtenção de informação.”⁵⁴ O que se percebe é que apesar da ampliação e aceitação das formas mais brandas de controle e vigilância, não há um abandono das formas mais pesadas. Miranda e Machado explicam que “o que se constata nas transformações que têm ocorrido nestas práticas é que ‘ao mesmo tempo que não se verifica qualquer abrandamento das formas «duras» de controlo, as formas *soft* estão a expandir-se de várias formas”.⁵⁵

Todos esses aspectos são fundamentais para a compreensão do que significa a política de implantação de câmeras de videomonitoramento em locais públicos com o objetivo de realizar reconhecimento facial dos transeuntes, podendo identificá-los em um banco de dados com indivíduos procurados pelo poder público e a partir disso responsabilizá-los criminalmente. Porém, não é somente isso. Há outras reflexões que precisam ser maturadas nesse campo: quanto à possibilidade de colheita de dados dos sujeitos susceptíveis de terem suas imagens captadas por essas câmeras e da produção de provas flagrantes e incontestes advindas dessas tecnologias.

Isso significa não só um perigo ao direito de ir e vir de qualquer indivíduo nesse cenário, todavia mais contundente o risco ao direito a própria imagem e da não produção de prova contra si mesmo, também conhecido como *nemo tenetur se detegere*. Acerca desse último, tece-se algumas considerações.

53 NUNES, Pablo. *Novas ferramentas, velhas práticas: reconhecimento facial e policiamento no Brasil*. In: RAMOS, Sílvia (coord.). *Retratos da Violência – Cinco meses de monitoramento, análises e descobertas*. Rio de Janeiro: Rede de Observatórios da Segurança/CESeC, novembro de 2019, p. 70

54 MIRANDA, Diana; MACHADO, Helena. *O detetive híbrido: inovação tecnológica e tradição na investigação criminal*. *Revista Tecnologia e Sociedade, Curitiba*, n. 20, p. 11-24, 2014. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/4966/496650342002.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2019, p. 21.

55 MIRANDA, Diana; MACHADO, Helena. *O detetive híbrido: inovação tecnológica e tradição na investigação criminal*. *Revista Tecnologia e Sociedade, Curitiba*, n. 20, p. 11-24, 2014. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/4966/496650342002.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2019, p. 16.

Meios de obtenção de prova, processo penal e o princípio do *nemo tenetur se detegere* em tempos de videomonitoramento

A expressão latina *nemo tenetur se detegere* significa “ninguém se obriga a desvendar”, ou seja, ninguém tem o dever de se autoincriminar, de produzir provas contra si mesmo. Esse é um dos indícios do processo acusatório em contraposição ao modelo inquisitivo. Com a Renascença, a admissão de filosofias iluministas e a necessidade de superação do absolutismo, percebeu-se a importância de enxergar o indivíduo como sujeito de direitos.

Do princípio *nemo tenetur se detegere*, pode-se vislumbrar a ligação entre direito ao silêncio e à não autoincriminação. O *nemo tenetur se detegere* está sob a ótica de direito fundamental, parte elementar para se configurar o devido processo legal e tem como escopo proteger o acusado contra os excessos do Estado. Reconhece-se que o investigado é a parte mais frágil da relação, sendo essa afirmação asseverada pelos erros e abusos cometidos na persecução penal, com diversos exemplos nos tempos da Inquisição e até mesmo na contemporaneidade, quando esse princípio ainda sofre para se sustentar. O *nemo tenetur se detegere* enquadra-se nos direitos de primeira geração, direitos de liberdade e é reconhecido em tratados internacionais (Pacto de San José da Costa Rica e no Pacto de Direitos Civis e Políticos), na Constituição Federal brasileira (artigo 5º, LXIII) e no Código de Processo Penal (artigo 186).

Princípios como a não autoincriminação e a presunção de inocência são caríssimos à manutenção de um estado que se pretende ser democrático de Direito e a flexibilização dessas garantias é um passo em direção ao abismo em troca por modernização e pelo combate à criminalidade.

Um dos principais obstáculos ao reconhecimento do princípio do *nemo tenetur se detegere* é o mito da verdade material ou real, vinculado à ideia de poder ilimitado do juiz na produção de provas. “No processo, penal ou civil que seja, o juiz só pode buscar uma verdade processual, que nada mais é do que o estágio mais próximo possível da certeza. E para que chegue a esse estágio, deverá ser dotado de iniciativa instrutória.”⁵⁶

56 GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. Revista do conselho nacional de política criminal e

Apesar disso, afirma-se a prevalência da busca da verdade real sobre o direito individual de não se autoincriminar, um embate entre interesse público e individual. Mesmo que a popularidade da ideia de que o geral deve sempre prevalecer, é fundamental se observar que a sociedade é feita por indivíduos e que a história de conquista dos direitos individuais foi extremamente árdua. “No processo penal há forte tendência, que remonta aos tempos historicamente, a se obter a “verdade” com a cooperação do acusado, por suas palavras ou mediante a produção de provas que implicam a sua colaboração.”⁵⁷ Esse entendimento busca seu suporte não apenas na busca da verdade real, mas também na ideia que se ampara no acusado ser a prova maior do processo penal. Para se extrair essa prova, valeria tudo. Nesse ponto, o princípio do *nemo tenetur se detegere* se encontra com o princípio da presunção de inocência, porque há “a vinculação dessa tendência à ideia preconcebida de culpabilidade do acusado, considerando-se que ele é que mais sabe sobre os fatos”⁵⁸, pois supostamente ele seria o culpado.

O que se pretende aqui dizer é que a adoção dessa tecnologia de reconhecimento facial por videomonitoramento pode ser vista a partir desse prisma também, visto que impede as pessoas de existirem. A prova de algum delito ocorrido nas proximidades de videomonitoramento é pré-existente, o meio de obtenção foi instalado antes sequer do evento ter acontecido⁵⁹. Desse modo, para alguém ser capturado por uma dessas câmeras, basta estar em um lugar onde fortuitamente esses aparelhos tenham sido instalados, quer tenha cometido algum ato ilícito ou não, quer tenha autorizado o uso de sua imagem ou não. Para ser confundido com alguém que esteja sendo procurado pela polícia, basta uma alta porcentagem de semelhança com aquele indivíduo, o que se prova não ser tão difícil diante aos números de falsos alarmes. Para viver em um

penitenciária, n. 18, p. 15-23, 2005. Disponível em: < <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/espen/RevistadoConselhoNacionaldePoliticaCriminal-Penitenciaria2005.pdf#page=15> > Acesso em: 20 dez. 2019, p. 22.

57 QUEIJO, Maria Elizabeth. O direito de não produzir prova contra si mesmo: O princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 64.

58 QUEIJO, Maria Elizabeth. O direito de não produzir prova contra si mesmo: O princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 65.

59 Apesar de não ter sido expressamente prevista pela Lei 13.964/2019 (conhecida como “Pacote Anticrime”), essa é uma preocupação que conversa com o Banco Nacional Multibiométrico e de Impressões Digitais, disposto no artigo 12 da referida lei (o qual altera o artigo 7º da Lei nº 12.037/2009). A formação, gestão e acesso a esse banco é de responsabilidade do poder executivo federal. Esse banco de dados tem como objetivo armazenar informações de registros biométricos, de impressões digitais e demais dados referentes a forma do indivíduo (íris, face, voz) para subsidiar investigações criminais. A implantação e adoção do reconhecimento facial a partir de videomonitoramento em vias públicas abre uma janela de possibilidades e colheita de informações que podem ser cruzadas com bancos desse tipo. Casos, como os que foram relatados nos primeiros parágrafos desse exposto, já comprovam como esse instrumento age e também confronta as ideias de superioridade e extrema eficácia do método, pois há problemas de identificação dos indivíduos, o que enfraquece a certeza dessa prova produzida de maneira, supostamente, objetiva, matemática e incontestável.

“Big Brother”⁶⁰ da vida real, basta estar vivo.

Ademais, a busca pela verdade não pode acontecer em detrimento de direitos fundamentais, sob a pena de sepultar um conteúdo essencial ao estado democrático de direito. Nesse sentido, Miguel Wedy defende:

A noção que a verdade não pode ser perseguida a qualquer preço cada vez mais se enfraquece com os ‘modernos’ meios de investigação e com técnicas ultra-avançadas de violação da intimidade, a fim de se alcançar a justiça.” Cada vez mais, fica robustecida uma ideia de invasão da intimidade e de antecipação da colheita dos materiais probatórios, ainda que embasados no anonimato e na perversão da ideia de pessoa humana. [...] Um direito eficiente não pode tolerar o apequenamento de fórmulas essenciais à democracia, sob pena de permitir e reconhecer, logo adiante, eventuais abusos que deverão ser corrigidos. Daí o motivo pelo qual há uma relação íntima entre as proibições de prova e o regime das nulidades. As últimas como sanção das primeiras.⁶¹

O excerto acima é fundamental para entender o argumento aqui defendido, de quão estreita e fluida é a relação presente entre o discurso de “modernização do direito e combate à criminalidade” mencionados anteriormente, que dão razão à adoção de medidas de recrudescimento penal, como o caso do reconhecimento facial por videomonitoramento, com as “técnicas ultra-avançadas de violação da intimidade”, a “antecipação da colheita dos materiais probatórios”, a “perversão da ideia de pessoa humana”. E esse é um preço alto demais a se pagar por aquelas promessas.

Considerações finais

Em 1990, Gilles Deleuze escreveu um texto intitulado “Post-Scriptum sobre as Sociedades de Controle”. Nesse, ele disserta sobre a transformação da sociedade disciplinar para a sociedade de controle, sendo que o regime de diversos aparelhos do estado são modificados para atender a esse mutação e passar a não ditar, mas monitorar. “Não há necessidade de ficção científica para se conceber um mecanismo de controle que dê, a cada instante, a posição de um elemento em espaço aberto, animal numa reserva, homem numa empresa (coleira eletrônica).”⁶² E o monitoramento

60 Referência ao sistema de vigilância do Grande Irmão (Big Brother) da obra de George Orwell, 1984. Nessa distopia, as pessoas eram controladas a todo momento por teletelas, que tinham uma dupla função: filmar e monitorar cada passo e cada ação dos indivíduos da Oceânia e também passar imagens e vídeos constantes a favor do partido, Socing.

61 WEDY, Miguel Tedesco. Eficiência, garantias e justiça no processo penal. *Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre, n. 52, p. 163-186, jan/mar. 2014, p. 182-183

62 DELEUZE, Gilles. Post-scriptum sobre as sociedades de controle. In: DELEUZE, Gilles. *Conversações*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 2000, p. 4.

vai além, ele está na dívida, nos meios de comunicação, nos cadastros, na internet, no GPS, na escola, nos hospitais, na empresa etc. Deleuze completa ao lembrar de Félix Guattari, quando esse tinha sonhado com uma cidade onde as pessoas pudessem deixar seu apartamento, sua rua, seu bairro, graças a um cartão eletrônico (dividual) que abriria qualquer barreira. Porém, “[...] o cartão poderia também ser recusado em tal dia, ou entre tal e tal hora; o que conta não é a barreira, mas o computador que detecta a posição de cada um, lícita ou ilícita, e opera uma modulação universal.”⁶³

Esse trabalho teve como objetivo tecer comentários pertinentes acerca da implantação de câmeras de videomonitoramento para possibilitar o reconhecimento facial de pessoas procuradas pela Justiça. Apesar dos argumentos utilizados para legitimar a prática, pode-se perceber que mesmo adotando-se novas ferramentas, visando a tão almejada “modernização”, velhas práticas de controle ainda são utilizadas. Aqui, discutiu-se a relação da eficiência dessas máquinas e a falta de regulação do seu uso, algumas comparações com o caso em Portugal, os falsos homônimos faciais, o *black surveillance*, a questão dos meios de obtenção de prova no processo penal e do princípio do *nemo tenetur se detegere*.

O que se pode concluir nesse momento é que o sistema tem promessas gigantescas mas não cumpre com o acordado, justamente por atacar aquilo que deveria proteger. Ao se apresentar como uma arma de combate à criminalidade pretende esconder seus principais defeitos como potencial pervertedor de princípios caríssimos para a manutenção do estado democrático de direito. É necessário um debate político e público, como havia alertado Catarina Frois⁶⁴ ao estudar a situação do videomonitoramento em Portugal, para que se possa ter consciência do que de fato é e do que pode vir a ser a adoção dessa tecnologia. Mas que esse seja um debate sem máscaras, sem discursos aflorados, ausentes de embasamento, de um suposto enfrentamento do crime. É necessário um debate em que reine a sinceridade necessária para lidar com um problema que há muito tempo se metamorfoseia.

63 DELEUZE, Gilles. Post-scriptum sobre as sociedades de controle. In: DELEUZE, Gilles. Conversações. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 2000, p. 4.

64 FROIS, Catarina. Video Surveillance in Portugal Political Rhetoric at the Center of a Technological Project. *Social Analysis (Berghahn Journals)*, [s. l.], v. 55, n. 3, p. 35-53, 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/272212508_Video_Surveillance_in_Portugal_Politica_Rhetoric_at_the_Center_of_a_Technological_Project. Acesso em: 20 dez. 2019.

Referências

AMARAL, Thiago Bottino do. Do direito ao silêncio à garantia de vedação de auto-incriminação: O Supremo Tribunal Federal e a consolidação das garantias processuais penais. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2008.

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

BAUMAN, Zygmunt. Medo Líquido. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BECK, Ulrich. Incertezas Fabricadas. IHU Online. São Leopoldo, v. 181, p. 1-75. 2006. Disponível em: <<http://www.ihuonline.unisinos.br/media/pdf/IHUOnlineEdicao181.pdf>>. Acesso em: 20 dez. 2019, p. 05.

CARVALHO, Luzia Alves de. A condição humana em tempo de globalização: a busca do sentido da vida. Revista Visões, Bela Vista Macaé, FSMA, Volume 1, Nº4, Jan/Jun, 2008.

CERQUEIRA, Daniel; *et al.* Atlas da Violência 2018. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Fórum Brasileiro de Segurança Pública: Rio de Janeiro, 2018. Disponível em:< <http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/9/atlas-2018> > Acesso em: 20 dez. 2019.

DELEUZE, Gilles. Post-scriptum sobre as sociedades de controle. In: DELEUZE, Gilles. Conversações. 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora 34, 2000.

ENGELMANN, Wilson. Estruturando um ambiente regulatório pluralístico a partir da gestão dos riscos nanotecnológicos e da responsabilidade empresarial. In: BRAGATO, Fernanda Frizzo (org.), *et al.* Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. [ebook] Nº 15. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2019.

FOLADORI, Guillermo. Normas voluntarias ISO para nanotecnología en América Latina. In: ENGELMANN, Wilson (org); *et al.* As Normas ISO e as nanotecnologias: entre a autorregulação e o pluralismo jurídico. [e-book]. São Leopoldo: Karywa, 2017.

FROIS, Catarina. Video Surveillance in Portugal Political Rhetoric at the Center of a Technological Project. Social Analysis (Berghahn Journals), [s. l.], v. 55, n. 3, p. 35-53, 2011. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/272212508_Video_Surveillance_in_Portugal_Political_Rhetoric_at_the_Center_of_a_Technological_Project. Acesso em: 20 dez. 2019.

GOVERNO DE SANTA CATARINA. SC tem primeiras prisões indicadas por sistema de câmeras de monitoramento. 2019. Disponível em: <https://www.sc.gov.br/index.php/noticias/temas/seguranca-publica/sc-tem-as-primeiras-prisoas-indicadas-por-sistema-utilizado-em-cameras-de-monitoramento-da-secretaria-de-estado-da-seguranca-publica>. Acesso em: 04 jul. 2020

GRINOVER, Ada Pellegrini. A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório. Revista do conselho nacional de política criminal e penitenciária, n. 18, p. 15-23, 2005. Disponível em: < <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/espen/RevistadoConselhoNacionaldePoliticaCriminalPenitenciaria2005.pdf#page=15> > Acesso em: 20 dez. 2019.

HOHENDORFF, Raquel Von. As categorias de risco e perigo na teoria de Niklas Luhmann: caracterizando risco e perigo de modo a posicionar o direito em um cenário de complexa distinção frente aos desafios das novas tecnologias. In: BRAGATO, Fernanda Frizzo (org.), *et al.*

Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. [ebook] Nº 15. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2019.

KROHLING, Aloísio; BOLDT, Raphael. Entre cidadãos e inimigos: o discurso criminalizante da mídia e a expansão do direito penal como instrumentos de consolidação da subcidadania. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, v. 4, n. 1, p. 16 – 30, jan./mar., 2008.

LIMBERGER, Têmis. Transparência e acesso aos dados e informações: o caso do “facebook” – um estudo comparado entre o RGPD europeu e o marco civil da internet no Brasil. In: STRECK, Lenio (org); *et al.* Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos. Mestrado e Doutorado. [ebook] Nº 14. São Leopoldo: Karywa, Unisinos, 2018.

LISBOA, Vinícius. Câmeras de reconhecimento facial levam a 4 prisões no carnaval do Rio. Agência Brasil, Rio de Janeiro, p. on-line, 8 mar. 2019. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-03/cameras-de-reconhecimento-facial-levam-4-prisoas-no-carnaval-do-rio>. Acesso em: 20 dez. 2019.

MIRANDA, Diana; MACHADO, Helena. O detetive híbrido: inovação tecnológica e tradição na investigação criminal. *Revista Tecnologia e Sociedade*, Curitiba, n. 20, p. 11-24, 2014. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/4966/496650342002.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2019.

MONITOR DA VIOLÊNCIA. Raio X do sistema prisional em 2019. G1, 2019. Disponível em: <http://especiais.g1.globo.com/monitor-da-violencia/2019/raio-x-do-sistema-prisional/> Acesso em 02 mai. 2019.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. Breves Considerações sobre o “Direito Penal do Inimigo”. São Paulo: MPSP - Procuradoria Criminal, 2009.

NUNES, Pablo. Novas ferramentas, velhas práticas: reconhecimento facial e policiamento no Brasil. In: RAMOS, Sílvia (coord.). Retratos da Violência – Cinco meses de monitoramento, análises e descobertas. Rio de Janeiro: Rede de Observatórios da Segurança/CESeC, novembro de 2019.

QUEIJO, Maria Elizabeth. O direito de não produzir prova contra si mesmo: O princípio *nemo tenetur se detegere* e suas decorrências no processo penal. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTANA, Luciene da Silva; RIBEIRO, Dudu. Bahia: Modelo centrado na força policial penaliza negros e negras. In: RAMOS, Sílvia (coord.). Retratos da Violência – Cinco meses de monitoramento, análises e descobertas. Rio de Janeiro: Rede de Observatórios da Segurança/CESeC, novembro de 2019.

SERRES, Michel. Polegarzinha. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2013.

WEDY, Miguel Tedesco. Eficiência, garantias e justiça no processo penal. *Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre, n. 52, p. 163-186, jan/mar, 2014.

SOBRE A AUTORA

Fernanda Miler Lima Pinto

Doutoranda em Ciências Sociais na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Mestra em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Licenciada em Ciências Sociais pelo Centro Universitário ETEP (ETEP). Possui especialização em Direito Penal (FDDJ), em Direito Penal e Criminologia (ICPC/UNINTER), em Metodologia do Ensino na Educação Superior (UNINTER), em Diplomacia, Políticas Públicas e Cooperação Internacional (UNINTER) e em Direito Constitucional (FFOCUS). Advogada OAB-MA.

ÍNDICE REMISSIVO

A

abordagem 7, 16, 25, 44
análise 5, 7, 8, 10, 15, 18, 26, 36, 40
autocrático 16, 21

B

bem-estar 11, 14
biotecnologias 40

C

capitalismo 7, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 19, 20, 22, 24
cidadania 39, 50
comunicação 49
comunidade 19, 24, 38
crescimento 11, 20
crime 32, 38, 43, 49
criminal 31, 32, 33, 34, 42, 43, 45, 46, 50, 51
criminalidade 31, 42, 43, 46, 48, 49
criminalização 31

D

democracia 15, 16, 17, 19, 20, 23, 48
democracias 15
democrático 10, 15, 20, 21, 46, 48, 49
desenvolvimento 9, 10, 12, 13, 17, 20, 30, 40, 41
desigualdades 19, 31, 33
direito 10, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 26, 30, 32, 33, 34, 38, 39, 40, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51
Direito 2, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 29, 30, 32, 33, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 46, 50, 51, 52
discriminação 39
drogas 27, 30, 44, 45

E

economia 10, 13, 18, 20, 29, 33
econômica 17, 19, 28, 29
econômico 7, 10, 11, 15, 18, 19, 22, 30, 31
eleições 15
eleitoral 15
empresas 9, 19, 28, 33, 41
energia 40
estágio 7, 10, 11, 12, 15, 22, 46
estatísticas 15, 39
estratégia 11, 12, 14

estratégias 11, 20, 21

F

facial 8, 35, 36, 40, 42, 44, 45, 47, 48, 49, 51

ferramentas 36, 42, 44, 45, 49, 51

fundamentais 30, 38, 41, 45, 48

G

global 9, 17, 19, 20, 22, 28, 30, 32, 39

globalização 7, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 22, 28, 31, 32, 38, 39, 41, 50

guerra 7, 16, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 32, 33, 34, 45

H

habilidades 12

humanidade 24, 30, 41

I

ideologia 11, 14

inovações 20, 40

instituições 7, 12, 15, 17, 18, 20, 21, 27, 28, 31

internet 40, 41, 49, 51

J

juiz 16, 46, 50

jurídicos 18, 30, 32, 39

L

legislação 41

legislações 15

lei 16, 17, 20, 27, 38, 41, 47

liberal 16, 17, 19, 20

liberdade 10, 14, 15, 16, 18, 30, 38, 42, 43, 46

M

marginalizados 39

movimento 9, 11, 12, 13, 14, 18, 19, 20, 26

N

nanotecnologias 40, 41, 50

negócios 11, 19, 20

neoliberais 14, 41

neoliberal 11, 13, 14, 15, 16

neoliberalismo 7, 11, 17, 21, 22

P

paradigma 30
pátria 25
paz 26, 29, 33, 34
penais 8, 30, 35, 38, 42, 50
penal 5, 8, 26, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 39, 40, 46, 47, 48, 49, 50, 51
política 10, 11, 15, 20, 24, 30, 31, 33, 34, 41, 42, 43, 45, 46, 50
políticas 10, 14, 15, 17, 29, 38, 41
políticas públicas 10
político 16, 17, 20, 25, 28, 43, 49
político-econômicos 17
políticos 17, 26, 43
pós-modernidade 38
princípio 8, 10, 37, 46, 47, 49, 51
princípios 7, 19, 49
prisão 16, 35, 36, 44
prisões 17, 35, 36, 44, 50, 51
processo 8, 9, 10, 11, 15, 17, 18, 19, 20, 25, 31, 37, 46, 47, 48, 49, 50, 51
processual 46
publicidade 19, 20
público 12, 13, 15, 21, 28, 42, 43, 44, 45, 47, 49
punitivista 38, 39

R

reconhecimento 8, 35, 36, 40, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51

S

sistema 5, 11, 12, 14, 17, 19, 20, 25, 27, 30, 31, 35, 36, 37, 39, 40, 43, 44, 45, 48, 49, 50, 51
sociais 9, 10, 11, 12, 14, 18, 19, 20, 21, 33
social 9, 11, 14, 20, 29, 30, 31, 32, 38, 39
sociedade 7, 8, 14, 15, 16, 18, 25, 32, 36, 37, 38, 40, 47, 48

T

tecnologia 8, 30, 35, 36, 37, 42, 43, 44, 45, 47, 49
tecnologias 7, 19, 37, 40, 41, 42, 44, 45, 50
tráfico 30, 44

V

vias públicas 8, 35, 47
violência 29, 38, 39, 50



AYA EDITORA
2023