

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

**DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS
III**

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

JÉSSICA AMANDA FACHIN

EDGAR GASTÓN JACOBS FLORES FILHO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito, Governança e novas tecnologias III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Edgar Gastón Jacobs Flores Filho; Jéssica Amanda Fachin. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-834-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Governança e novas tecnologias. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS III

Apresentação

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS III

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo Direito, Governança e Novas Tecnologias III durante o XII Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado nos dias 11 a 14 de outubro de 2023, sob o tema geral “Derecho, democracia, desarrollo y integración”. O evento foi promovido por esta sociedade científica do Direito em coorganização com a Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires com o apoio do Programa de Pós-graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás. Trata-se de mais uma exitosa experiência de encontro internacional do CONPEDI na América do Sul em mais de três décadas de existência.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo dos referenciais teóricos ligados ao Direito e à governança a partir do desenvolvimento de novas tecnologias.

Os temas abordados vão desde os novos desafios da governança e regulação clássica, até temas fronteira da tecnologia, o que torna este Grupo de Trabalho um dos mais vanguardistas de todo o evento. Big data, algoritmos, criptomoedas, sham litigation, smart cities, neurotecnologias, inteligência artificial, redes sociais e racismo religioso, dentre outros instigantes temas, foram abordados.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares (double blind peer review). Dessa forma, todos os artigos ora publicados guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Caio Augusto Souza Lara

Edgar Gastón Jacobs Flores Filho

Jéssica Amanda Fachin

DESAFIOS DA CONSCIÊNCIA: UM PARÂMETRO PARA OS AVANÇOS NO CAMPO DAS NEUROTECNOLOGIAS

CONSCIOUSNESS CHALLENGES: A PARAMETER FOR ADVANCES IN THE NEUROTECHNOLOGIES FIELD

**Maíra Villela Almeida
Maristela Valeska Lopes Braga Dias**

Resumo

A liberdade de consciência é a matriz democrática das demais liberdades fundamentais básicas, reconhecida pelo Sistema Internacional de Direitos Humanos e pelas Cartas Constitucionais, num Estado Democrático de Direito. A pesquisa apresenta como problemática a necessidade de se reafirmar o valor da dignidade humana através da proteção da atividade neural, como forma de proporcionar a cada indivíduo o direito de exercer as liberdades individuais essenciais, com base nas próprias convicções e escolhas – sem que interferências externas possam manipular a capacidade de autodeterminação, no intuito de prover interesses particulares por meio dos avanços observados no campo das neurotecnologias e inteligência artificial. Para tanto, a pesquisa parte do referencial teórico dos filósofos John Locke e John Rawls, que em momentos distintos da história se debruçaram sobre as liberdades básicas em busca de um ideal de Estado e Justiça. Depois, a partir de uma análise normativa observa os parâmetros que norteiam a liberdade de consciência no ordenamento jurídico pátrio para o fim de observar se estes se mostram instrumentos hábeis de proteção face às novas tecnologias. O presente trabalho visa estabelecer uma reflexão sobre o âmbito de proteção da liberdade de consciência, mais especificamente, no campo da atividade neural, diante dos desafios da era digital e como o direito deve caminhar para acompanhar a nova dinâmica social, o chamado neurodireitos.

Palavras-chave: Direitos fundamentais, Novos direitos, Liberdade de consciência, Neurotecnologias, Neurodireitos

Abstract/Resumen/Résumé

Freedom of conscience is the democratic matrix of the other basic fundamental freedoms, recognized by the International Human Rights System and the Constitutional Charters, in a Democratic State of Law. The research presents as a problem the need to reaffirm the value of human dignity through the protection of neural activity, as a way of providing each individual with the right to exercise essential individual freedoms, based on their own convictions and choices - without external interference being able to manipulate the capacity for self-determination, in order to provide particular interests through the advances observed in the field of neurotechnologies and artificial intelligence. To this end, the research starts from the theoretical framework of the philosophers John Locke and John Rawls, who at

different times in history focused on basic freedoms in search of an ideal of State and Justice. Then, from a normative analysis, it observes the parameters that guide the freedom of conscience in the national legal system in order to observe whether they are skillful instruments of protection in the face of new technologies. The present work aims to establish a reflection on the scope of protection of freedom of conscience, more specifically, in the field of neural activity, in the face of the challenges of the digital age and how the law must move to accompany the new social dynamics, the so-called neuro-rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Fundamental rights, New rights, Freedom of conscience, Neurotechnologies, Neuro-rights

1. Introdução

A liberdade de consciência é a matriz democrática das demais liberdades fundamentais básicas, reconhecida pelo Sistema Internacional de Direitos Humanos e pelas Cartas Constitucionais, em um Estado Democrático de Direito.

Diante dos desafios da contemporaneidade, observados a partir do fenômeno da globalização e da internet, a sociedade experimenta a dualidade da era digital: por um lado a melhoria da qualidade de vida, mediante o crescimento econômico, social e cultural. De outro lado, o abuso no uso da tecnologia informacional, fomentada pelas mídias digitais e pelo avanço no campo das neurotecnologias, o que leva a violações de direitos humanos e à exclusão social.

O presente trabalho objetiva destacar a necessidade de se reafirmar o valor da dignidade humana através da proteção e garantia da atividade neural, como forma de proporcionar a cada indivíduo o direito de exercer as liberdades individuais essenciais e agência humana, sem interferências ilegítimas de terceiros, mediante os variados mecanismos neurotecnológicos que possam influenciar a capacidade de autodeterminação – sendo a consciência o núcleo existencial das liberdades fundamentais básicas.

Os avanços no campo das neurotecnologias, da inteligência artificial e o dinamismo das relações sociais, intensificados na era digital, exigem um olhar atento da comunidade jurídica na busca por estabelecer parâmetros técnicos e éticos aptos a nortear a atividade científica. Urge a necessidade de reflexão acerca dos fundamentos de proteção da liberdade de consciência, como garantia da própria democracia constitucional.

Para tanto, a pesquisa parte do referencial teórico dos filósofos John Locke e John Rawls, que em momentos distintos da história se debruçaram sobre as liberdades básicas em busca de um ideal de Estado e Justiça.

John Locke, a partir das obras *Ensaio sobre a Tolerância* (1667) e *Carta sobre a Tolerância* (1689), afirma a necessidade de reconhecimento da liberdade de consciência como importante pilar do Estado Liberal, como forma de conter os conflitos oriundos do sectarismo religioso. A doutrina lockeana sustenta que a liberdade de consciência tem origem no direito natural, sendo compreendida como direito inviolável da pessoa humana, cabendo ao Estado proporcionar sua máxima proteção. A liberdade de consciência, que reveste as relações

privadas no campo da moral, costumes e educação, somente poderiam sofrer intervenção estatal para a manutenção da ordem civil.

John Rawls, por sua vez, por meio da obra, *Uma Teoria de Justiça* (2016), propõe o conceito de justiça como equidade a partir do estabelecimento de um pacto social hipotético – a Posição Original – para que homens e mulheres possam usufruir de igual respeito e consideração quando da elaboração das políticas e demais atividades desempenhadas pelo Estado. O ideal de cooperação social mútua entre indivíduos e representantes, no contratualismo rawlsiano, é pautado em duas capacidades morais humanas: senso de justiça, vinculado à ideia de liberdades políticas e de pensamento; e concepção de bem, direcionada à liberdade de consciência e associação.

No que tange a liberdade de consciência, Rawls ressalta a necessidade de limitação – apesar do seu valor dentro da ordem constitucional, como corolário de outras liberdades e condutas humanas. A restrição somente ocorrerá, quando houver risco razoável, iminente e constatável para a quebra da ordem pública. Não sendo justificável por imperativos de ordem subjetiva do agente público ou para favorecer interesses privados.

O trabalho em seguida observa a Carta Constitucional de 1988, que consagra de forma explícita a liberdade de consciência e de crença como direito fundamental, nos termos do art.5º, VIII. A proteção inclui as convicções filosóficas, morais e políticas individuais, a revelar conexão com as ideias de Locke e Rawls, dentre outros filósofos liberais.

Não obstante a nossa Carta Política oferecer um sistema forte de proteção dos direitos fundamentais individuais, como o pensamento, a privacidade, a livre associação, os dados pessoais, ainda não há uma garantia expressa quanto aos dados neurais, o que contribui para um estado de vulnerabilidade diante das neurotecnologias.

Ao final, o artigo busca fazer uma análise dos dados neurais e sua proteção – como um novo desafio para o Estado Contemporâneo e para o sistema jurídico interno. E destaca algumas conquistas no âmbito do direito internacional, como no caso do Chile, que mediante alteração legislativa elevou ao status de proteção constitucional a atividade neural, assumindo uma posição de vanguarda no campo dos neurodireitos.

2. As interpretações de Locke e Rawls quanto à consciência

John Locke contribuiu com sua doutrina para o processo de transição do absolutismo para o liberalismo, sendo considerado um dos precursores do Estado de Direito Democrático. Destaca-se, dentro de sua vasta obra, dois documentos que permitem observar a evolução do pensamento lockiano no reconhecimento da liberdade de consciência como pilar liberal – Ensaio sobre a Tolerância e Carta sobre a Tolerância.

A partir dos seus estudos, Locke concluiu que a paz social somente seria alcançada a partir do estabelecimento da tolerância religiosa, já que os conflitos e guerras no séc. XVII versavam, principalmente, sobre o sectarismo religioso. Daí a necessidade de separação entre Estado e Igreja. Segundo E a liberdade de consciência estava atrelada à ideia de liberdade religiosa, sendo, portanto, consectário do direito natural. (Rosa, Anderson Relva, Rizato Junior, 2016)

Fábio Antonio Brum, no artigo Liberdade de Consciência e Ordem Civil em John Locke, destaca o pensamento lockiano sobre o dissenso entre consciência e religião:

No parágrafo inicial do Ensaio sobre a tolerância, Locke afirma que:

Na questão da liberdade de consciência, a qual vem sendo há alguns anos tão comentada entre nós, uma coisa que tem atrapalhado a questão, é mantido a disputa, e aumentado a animosidade, tem sido, eu acredito, isto: que ambos os lados tem com igual zelo e engano engrandecido suas pretensões, enquanto um lado prega a obediência absoluta, e o outro reivindica liberdade universal em matéria de consciência, sem assinalar que coisas são aquelas que possuem o título à liberdade, ou mostrar os limites da imposição e da obediência. (LOCKE: 2003, p. 186, tradução própria) (Brum, 2022)

Locke entendia a liberdade de consciência como direito inviolável da pessoa humana, que deve receber do Estado a máxima proteção. A intervenção estatal em questões de ordem privada, relacionadas a moral, costumes e educação – abrangidas pela consciência, somente seria legitimada para manter a ordem civil. O que denota, a inexistência de um direito fundamental absoluto, uma vez que a consciência poderia ser relativizada quando em conflito com outras liberdades.

O governo deve resguardar a segurança e a paz, e nesse sentido, são legítimos limites para assegurar que os indivíduos respeitem as opiniões uns dos outros, a fim de evitar a desordem civil¹. O igual respeito é a base da tolerância, que norteia as liberdades básicas.

¹ A desordem civil pode decorrer também de políticas públicas periféricas, que não conseguem atingir a finalidade pública na concretização de direitos, o que acaba corroborando com a fragmentação da sociedade num processo de erosão democrática.

A liberdade de consciência, quando observada dentro do espectro da vida íntima da pessoa, deve ser respeitada e é inviolável. Contudo, não é aceitável que afete a vida em sociedade, o que impõe ao governo o dever de restringi-la. Nesse ponto, Fábio Antonio Brum faz referência aos três tipos de opiniões em que o governo pode interferir:

No tocante às formas de imposição referentes às questões de opinião, Locke reconhece três tipos no Ensaio sobre a tolerância. (a) o veto ou a proibição da publicação de uma opinião, (b) forçar a renúncia de uma opinião, e (c) compelir à declaração do consentimento a uma opinião contrária. Ele admite que o governo possa vetar ou proibir a publicação de uma opinião sediciosa, mas é contra a ideia de que o governo force um indivíduo a renunciar a uma de suas opiniões, ou, o que seria pior, que o indivíduo seja forçado a concordar com uma opinião contrária. (Brum, 2022)

Na obra *Carta sobre a tolerância*, Locke avança no desenvolvimento da teoria da separação entre Estado e Igreja. À Igreja, cabe o papel de apoiar os homens para que vivam na sociedade de acordo com a lei natural, com base nos pilares da Virtude e Misericórdia. O governo, por sua vez, tem como função tratar das relações externas do homem em sociedade, dos seus interesses civis – defesa da vida e da propriedade. Assim, ambos os poderes – Igreja e Governo – concorrem para o bem-estar do homem, cada qual atuando dentro dos seus limites e potencialidades.

Locke enfatiza que a persuasão é inerente ao poder de convencimento das ideias, que ocorre através de argumentos de cunho religioso ou de atos do governo. Todavia, ressalta que somente o governo goza do poder político para coagir, comandar, impor seu direcionamento através do império da lei e, portanto, não seria admissível esse tipo de intervenção para restringir a liberdade de consciência das pessoas, uma vez que esta é inerente às relações privadas.

Deste modo, Locke ao estabelecer as bases para o exercício da liberdade de consciência, que estaria relacionada à liberdade de culto e religião, e os limites de atuação do governo, delinea o ideal de um convívio pacífico e racional na sociedade, dando início ao princípio da laicidade do Estado. (Locke, 2021)

John Rawls realizou forte contribuição para o desenvolvimento racional de fusão entre o direito constitucional e a teoria moral, como um pilar democrático.

Na sua obra, *Uma Teoria de Justiça* (Rawls, 2016), propõe um ideal de justiça como equidade, a partir da ideia que denominou, *Posição Original*, um pacto social hipotético estabelecido entre indivíduos e representantes racionais e razoáveis, que visa a cooperação social e mútua com vistas à equidade. Assim, ao aderir a este contrato, todos ficam despojados,

temporariamente, de seus valores, desejos e ambições, e suas ações passam a ser direcionadas pelos dois princípios de justiça propostos por Rawls.

Ronald Dworkin, no livro *Levando os direitos a sério*, sintetiza o que seriam os dois princípios de justiça de Rawls:

Cada pessoa deve ter a mais ampla liberdade política compatível com uma igual liberdade para todos, e que as desigualdades em termos de poder, riqueza, renda e outros recursos não devem existir a não ser na medida em que favoreçam o benefício absoluto dos membros em pior situação na sociedade. (Dworkin, 2010, p.235)

O primeiro princípio deve ter assento constitucional, uma vez que se refere às liberdades fundamentais iguais, devendo ser avaliadas em conjunto, como um sistema, e possuem prioridade em relação às demais liberdades. A liberdade de consciência e de pensamento estão inseridas neste princípio. (Rawls, p.244)

A partir da elaboração da posição original, Rawls estabelece sua técnica reflexiva que tem como base a teoria moral, que visa, em última análise, o equilíbrio entre as liberdades individuais em busca da igual consideração e respeito mútuos que irá levar a uma teoria geral de justiça a ser aplicada numa sociedade.

No que tange à questão da prioridade, Rawls, no mesmo sentido lecionado por Locke, ressalta que as liberdades fundamentais não possuem status absoluto, de modo que a prioridade ocorre apenas para informar que uma liberdade somente será restringida em nome de outra liberdade para garantir igualdade de condições morais e religiosas.

A limitação das liberdades tem como critério o interesse comum na ordem e segurança públicas, e Rawls observa “que as liberdades fundamentais não só limitam-se umas às outras, como também são autolimitantes”. Isto porque em um sistema democrático, a liberdade que auferimos e entendemos possuir, somente será legítima se, igualmente, entendermos que a mesma liberdade também será concedida ao outro. (Rawls, 2011, p.397)

Rawls afirma que a autolimitação também se impõe à liberdade de consciência, não obstante seu valor no sistema constitucional que respalda outras liberdades e condutas humanas, para o fim de garantir o equilíbrio e ordem social.

Mas adverte, que a limitação somente ocorrerá quando houver risco razoável, iminente e plenamente constatável para a quebra da ordem pública. Não se admite, portanto, que a restrição ocorra por imperativos de ordem subjetiva do agente público, sob o risco de perda de legitimidade, por afrontar o princípio da liberdade igual. (Rawls, p.262)

E, ainda no campo da limitação das liberdades iguais, Rawls faz referência à Objeção de Consciência², como sendo a renúncia a um dever de obediência imposto pelo Estado com fundamento em razões de consciência, ou seja, de cunho subjetivo, que podem ser morais; religiosos ou políticos, o que violaria a liberdade igual. (Rawls, p.458)

Diante do breve panorama traçado, é possível constatar as contribuições de Locke e Rawls para o processo de construção de uma teoria de Estado Liberal e de um ideal de justiça pautado na equidade. Cada um, no seu período de história, colocou um tijolo nos alicerces da democracia contemporânea. E a liberdade de consciência foi, desde logo, identificada como valor humano essencial, que deve ser objeto de respeito e proteção do Estado, somente cabendo sua restrição em casos específicos e devidamente justificados, não podendo ser objeto de interesses privados.

3. A liberdade de consciência – paradigma de proteção das liberdades essenciais dos Direitos Humanos

A liberdade é o valor fundamental que confere ao homem, juntamente com a igualdade, a centralidade na ordem constitucional dos direitos fundamentais, que decorre da afirmação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, esteio de todo o sistema de proteção e garantia dos direitos humanos.³

² Com relação à objeção de consciência, a Constituição da República de 1988 ao reconhecer a liberdade de consciência e religião, no art.5ºVIII, também previu a escusa ou objeção de consciência. Mas impõe alguns requisitos para que o objetor possa exercê-la: a existência de lei para definir os critérios de exercício; o cumprimento de prestação alternativa compatível com sua crença e consciência. O não cumprimento de obrigação alternativa prevista em lei, é causa de suspensão de direitos políticos, nos termos do art. 15, IV. Cabe mencionar ainda, o art.143, §1º, do texto constitucional, que reporta a hipótese de objeção de consciência no âmbito do serviço militar obrigatório, sendo regulamentado pela Lei nº8.213/1991. Quanto ao requisito previsto na Carta Constitucional referente à necessidade de disposição legal para o exercício da objeção, Pierluigi Chiassoni faz interessantes considerações: “...VI. As disposições estatutárias que estabelecem o direito à objeção consciente para casos genéricos específicos (como, por exemplo, serviço militar ou assistência médica ao aborto) não podem ser lidas para implicar, na força da norma *expressio unius*, a negação de um direito similar para diferentes situações. Por outro lado, tais disposições devem ser lidas como expressando especificações e implementações não exclusivas do direito constitucional geral à objeção de consciência. VII. Salvo os limites impostos por uma leitura liberal do princípio do dano (conforme estabelecido pelo terceiro postulado acima), sempre que uma disposição legal, seja de direito interno ou internacional, declara que o direito de objeção de consciência está sujeito às leis que regulamentam o seu exercício (ou expressões semelhantes)⁶, esses limites devem ser lidos como autorizando a promulgação de leis que introduzam restrições facilitadoras, isto é, limites necessários para coordenar e facilitar o exercício do direito à objeção de consciência pelas pessoas, enquanto qualquer lei que introduza restrições obliterantes, ou seja, destinada a restringir indevidamente ou praticamente suprimir esse direito, deve ser considerada inválida.” Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/1743> Acesso em: 20/11/2022.

³ Declaração universal dos direitos do homem, 1948. “Art.18. toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de convicção, assim como a

Se por um lado a liberdade apresenta uma ótica negativa, no sentido de limitar a atuação do poder estatal e de não sofrer qualquer interferência de outras pessoas. Por outro lado, observada sob o ponto de vista positivo, resguarda a autonomia individual do ser humano, um núcleo essencial inviolável de proteção das suas convicções morais, filosóficas, religiosas, para realizar suas escolhas sem interferência externa (Chueri et al, 2022, p.263 e ss). Nas palavras da jurista Flávia Piovesan, a “dignidade humana aponta ao valor infinito de cada ser humano e à sua capacidade criativa, inventiva e imaginativa”. (Piovesan, 2023, Nota à 12ª edição X).

Numa sociedade democrática é importante a coexistência equilibrada de ambas as facetas da liberdade, para que seja possível o convívio social e a preservação da autodeterminação de cada indivíduo. Não obstante sua relevância, não se trata de um valor absoluto, conforme já destacado nas concepções de Locke e Rawls, cabendo interagir com os demais direitos individuais fundamentais inscritos na Carta Constitucional.

Todavia, é importante destacar que as liberdades fundamentais, como as de consciência; pensamento e expressão, gozam de proteção especial, uma vez que revelam as condições essenciais para a existência de um regime democrático, onde cada ser humano guarda em si seus valores pessoais, suas convicções e vontades, que irão dirigir suas livres escolhas, sem a indução direta ou manipulada de terceiros para auferir interesses próprios.

O Estado somente gozará de legitimidade para restringir tais liberdades fundamentais básicas quando necessário para minimizar desigualdades e proteger a ordem pública, mediante a adoção dos critérios norteados pelo princípio da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), quando diante de situações concretas e não pautadas em motivações de cunho subjetivo do agente público, sob pena de transgredir os limites de proteção das garantias constitucionais.

Após um longo período de instabilidade política vivenciado sob a égide de regimes autoritários, o Brasil ingressou numa nova ordem jurídica dirigida pelos fundamentos do Estado Democrático de Direito. A Constituição de 1988 passa a consagrar os direitos individuais como pilares da Dignidade da Pessoa Humana, de modo a impor um dever de agir que deve pautar o exercício do poder estatal e das relações entre particulares, mediante a observância e garantia dos direitos fundamentais.

Liberdade de manifestar a religião ou a convicção, sozinho ou em comum, tanto em público quanto como em privado, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pelos ritos.”

O art. 5º, VIII, reconhece a liberdade de consciência e de crença como direito fundamental de maneira abrangente, abarcando as convicções filosóficas, morais e políticas. Extrai-se do texto fundamental a intenção do constituinte originário em designar a consciência como vetor da liberdade religiosa, reforçando as conexões outrora idealizadas por Locke e Rawls, dentre outros filósofos liberais.

Mister observar as palavras do jurista Lenio Streck, que a partir dos conhecimentos kantianos, leciona:

o “eu penso” (Ich denke), a subjetividade, é o veículo de todos os conceitos do entendimento que possibilita o acesso ao mundo. A subjetividade humana, sustentada por esse “eu” é a estrutura transcendental que possibilita todo o conhecimento sobre o mundo, independentemente de qualquer tipo de relação ou contexto histórico-social. (Streck, 2020, p.411)

Destarte, a liberdade de consciência denota um caráter existencial não sendo possível a sua vedação porque inerente à condição humana. É no plano mental que guardamos nossas memórias afetivas, morais e intelectuais. Há uma lei moral interna que rege o ser humano, que o motiva e orienta suas escolhas de vida, a par da lei positivada (Kant, 2017; Andrade, 2020, p.08)⁴. Daí dizer que nos regimes ditatoriais é possível controlar as liberdades civis e políticas, mas não a consciência humana.

Na lição do jurista André Gustavo Corrêa de Andrade,

A liberdade de consciência consiste na faculdade de o indivíduo, como ser autônomo e racional, proceder a valorações ou julgamentos morais, existenciais e políticos, formar suas próprias convicções e autodeterminar-se de acordo com elas. (Andrade, 2020, p.16)

A liberdade de consciência é a proteção ao direito de autodeterminação individual que se insere na esfera íntima do indivíduo, onde estão armazenadas suas convicções ideológicas, morais, filosóficas, religiosas e abrange seus pensamentos e ações. Pode-se dizer que a liberdade de consciência é o gênero do qual derivam as outras liberdades relativas à identidade

⁴ O jurista André Gustavo Teixeira de Andrade leciona que “A autonomia da vontade, na visão kantiana., se completa e se revela com a consciência da lei fundamental da razão ou lei moral, representada pelo imperativo categórico, assim, expresso: “Age de modo tal que a máxima da tua vontade possa valer sempre ao mesmo tempo, como princípio de uma legislação universal”. Essa lei fundamental, produto exclusivo da razão, é sustentáculo ou pilar da moralidade, estabelecendo um dever que a pessoa, por sua vontade legisladora, cria livremente para si mesma. Ao mesmo tempo, revela um conceito positivo de liberdade.” ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Liberdade de expressão em tempos de cólera. 1ª ed. Rio de Janeiro. GZ, 2020, p.08.

do ser humano, o pensamento – no plano intelectual, a expressão – no plano externo, a crença – no plano religioso.

A consagração das liberdades no texto constitucional é revestida de maior proteção a partir da cláusula de abertura prevista no art.5º, §2º, que determina a observância do sistema internacional de direitos humanos estabelecidos em tratados e convenções que o Brasil seja signatário. Diante do caráter universalista dos direitos humanos observa-se a interação entre o sistema internacional de proteção e Constituição, de modo que a norma mais favorável possa ser utilizada para salvaguardar e ampliar a garantia e proteção dos direitos fundamentais. (Piovesan, 2023, p.03 e ss)

Diante da análise filosófica e normativa observada é possível afirmar que na seara de proteção dos direitos humanos, a liberdade de consciência pode ser considerada a primeira dimensão no campo das liberdades fundamentais básicas.

O Direito como ciência social, acompanha a evolução da sociedade para o fim de estabelecer regramentos e normas voltadas para a pacificação social. Neste sentido, diante das inovações tecnológicas e da nova dinâmica nas relações humanas, vislumbra-se uma segunda dimensão no campo das liberdades básicas, no campo da liberdade de consciência, os chamados neurodireitos.

4. Os neurodireitos como novos desafios na era digital pela proteção da liberdade de consciência

Os avanços tecnológicos e o grande feixe de informações observados desde o início do século XXI, trouxeram à sociedade maior complexidade e desencadeiam para o Direito e para o Estado o desafio de estabelecer métodos e instrumentos que possam garantir aos indivíduos maior proteção de direitos fundamentais individuais básicos, como é o caso dos dados neurais.

A proteção dos dados neurais insere-se no núcleo essencial da liberdade de consciência, que diante das novas tecnologias da era cibernética, exige o estabelecimento de parâmetros éticos mínimos e regramentos para evitar a manipulação da atividade mental por terceiros, que dotados de expertise técnica, estabelecem uma nova forma de comunicação, por meio de algoritmos, capazes de realizar a leitura e coleta de dados neurológicos.

A nova ordem constitucional demanda um olhar apurado voltado para elaboração de regulações capazes de submeter essa nova linguagem ao campo de proteção dos direitos fundamentais.

Se é verdade que o desenvolvimento tecnológico impactou positivamente na qualidade de vida dos indivíduos, principalmente no campo do conhecimento e informação. Não é menos verdade, que esse impacto também apresenta seu caráter negativo, no sentido de se observar que as novas tecnologias são fonte de violações de direitos humanos. (Piovesan, p.231)

Atualmente, cerca de 60% da população mundial está conectada à internet. O Brasil integra esse movimento, conforme dados da pesquisa realizada pelo Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br) cerca de 80% dos domicílios brasileiros possuem acesso à internet⁵. Diante da nova realidade mundial, a comunidade jurídica começa a se debruçar sobre essa dualidade do impacto da era digital.

Byun Chul Han (2022), na obra *Infocracia digitalização e crise da democracia*, realiza interessante paralelo entre a ficção e a realidade para demonstrar a fragilidade da estrutura democrática atual diante da tecnologia da informação, sobretudo das mídias digitais, estabelecida numa sociedade de massa.

Para tanto, o autor inicia sua reflexão estabelecendo um paralelo entre a sociedade descrita no livro *1984*, do autor George Orwell⁶, e o mundo atual na era digital, para alertar que apesar de a sociedade contemporânea viver sob um regime democrático, alicerçado no sentimento de liberdade, movida pela facilidade de acesso às informações, na verdade, ela está submetida a um novo tipo de dominação, não mais pela imposição da ordem, mas por uma dominação provocada pela vigilância constante através dos dados. Nas suas palavras, “A dominação se faz no momento em que a liberdade e vigilância coincidem.” (Han, 2022, p.13)

O autor faz considerações sobre o desafio presente nas relações privadas, que passa a ser pautada por uma nova forma de comunicação, algorítmica. Esta dinâmica revela um volume exacerbado de informações que provocam um descompasso entre a vida privada e as relações públicas, de modo a conduzir o que Chun Han denomina *infocracia*, a degeneração democrática de um modelo tradicional, com procedimentos que demandam tempo para tomada

⁵ Sobre a estatística a respeito da inclusão digital, vide: <https://agenciadenoticias.uniceub.br/tecnologia/inclusao-digital-90-em-cada-100-domicilios-brasileiros-tem-acesso-a-internet-aponta-ibge/>; <https://www.insper.edu.br/noticias/mundo-se-aproxima-da-marca-de-5-bilhoes-de-usuarios-de-internet-63-da-populacao/>. Acesso em: 04 de agosto de 2023.

⁶ O livro narra a história de um funcionário público que vive sob a vigilância constante de um regime totalitário.

de decisão, provocada pelos desdobramentos de um regime de informação, onde avaliação e decisão acontecem imediatamente nos espaços privados. (Han, p.49)

Salienta que sob o manto da liberdade, pensamentos são manipulados de forma sutil, apenas com um toque na tela do smartphone, e a vida privada pode ser devassada, opiniões, gostos e escolhas podem ser facilmente alterados, sem que ocorra um mínimo de tempo para uma análise mais retida.

Esse novo diálogo estabelecido pelas novas tecnologias, que despejam sobre os indivíduos informações oriundas de sistemas automatizados acabam por influenciar de sobremaneira a capacidade de estabelecer escolhas racionais. Isto afeta tanto as relações privadas quanto as políticas públicas dos governos.

A manipulação é provocada por métodos não invasivos, como o padrão de digitação, que estruturados num sistema pautado na análise de dados neurais, ocasionam efeito panóptico⁷ (Foucault, 2006) na sociedade contemporânea fluida e volátil nas suas relações interpessoais, que agora se submete a um estado de vigilância líquida. (Bauman,2013)⁸.

A divergência, o dissenso, o diferente, características inerentes a um regime democrático, acabam provocando nessa estrutura social exclusões, isolamentos, “cancelamentos”, ocasionados por um estado de vigilância constante, onde a privacidade mental e a liberdade cognitiva são fragilizadas, enquanto ocorre um fortalecimento do poder daqueles que detêm o conhecimento sobre o manejo de tecnologias, que se alimentam dos saberes oriundos de métodos não invasivos.

A manipulação não invasiva influencia a forma de pensar e agir daqueles que interagem com esses sistemas informacionais, seja de forma ativa, por meio de opiniões, “likes” e compartilhamentos, quanto de forma passiva, quando de algum modo se sentem constrangidos pela abordagem, evitam o amadurecimento racional sobre determinada ideia, ou, apenas optam pelo silenciamento, afastando-se do debate, o que acarreta uma nova forma de invisibilidade, e falta de identidade (Flores Filho; Firmo, 2023).⁹

⁷ Sobre o efeito panóptico, estabelecido por Michel Foucault, na obra *Vigiar e Punir*, tem-se que o indivíduo se torna visível num regime de exibição constante, enquanto o poder ao qual se submete é invisível. Vide <https://www.revistas.usp.br/cefp/article/download/162507/158603/386904> Acesso em: 02 de agosto de 2023.

⁸ O filósofo Zygmunt Bauman desenvolve o conceito de sociedade líquida no livro *Modernidade Líquida*, para evidenciar o individualismo que rege a sociedade contemporânea. O autor desenvolve sua reflexão sobre a questão da segurança numa sociedade submetida a dispositivos de controle, no livro *Vigilância líquida*.

⁹ A violência política de gênero nas redes sociais é um exemplo de silenciamento, onde candidatas são atacadas não por suas convicções políticas, mas pela sua condição feminina, o que acaba afastando da participação política a presença da mulher.

Os fundamentos do sistema de proteção das liberdades fundamentais observados pela filosofia política, como visto em Locke e Rawls, visam evitar a desordem civil e a fragmentação constitucional, e direcionam o Estado no exercício do poder político, seja na atividade legislativa e no processo de tomada de decisão, de modo a oferecer a segurança necessária aos cidadãos diante das conformações na era cibernética, principalmente no que tange a comercialização de dados; a necessidade do uso de tecnologias, como *blockchain* e a transparência nos processos (Flores Filho; Firmo, 2023).

Os chamados neurodireitos envolvem direitos humanos de existência que encontram o seu pilar na liberdade de consciência, conforme pode ser observado a partir de estudos acadêmicos, como o dos pesquisadores FILHO e FIRMO (2023), que no artigo intitulado, *Dignidade Humana e Neurodireitos na Era Digital*, destacam que a privacidade, livre escolha e integridade são os bens jurídicos tutelados pelos neurodireitos, e que estes apresentam como categorias: a capacidade individual de autodeterminação, o direito à privacidade e integridade mental e continuidade psicológica. Tanto os bens jurídicos quanto as categorias aplicadas encontram a sua matriz na consciência.

Diante deste arcabouço, a comunidade internacional já sinaliza sua preocupação com a proteção aos direitos humanos e, através do Comitê de Ministros da União Européia (2019), reconheceu as consequências negativas da Inteligência Artificial, sejam efeitos físicos, intelectuais e emocionais, e chama a atenção para o processo de tomada de decisões sem que ocorram a influência de sistemas.(Flores Filho; Firmo, 2023)

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, em 11 de dezembro de 2019, também se manifestou sobre a questão, e redigiu a “Recomendação sobre Inovação Responsável em Neurotecnologia”, documento considerado o marco normativo, que pontua a necessidade de regulação do campo das neurotecnologias. Ao enfatizar as inovações neurocientíficas e tecnológicas e contribuem para a melhoria da saúde e para o desenvolvimento econômico, o documento ressalta que:

...a neurotecnologia levanta uma série de questões éticas, legais e sociais únicas que modelos comerciais potenciais terão que abordar. Estas questões incluem questões de privacidade de dados (cérebro), as perspectivas de aprimoramento humano, a regulamentação e comercialização de dispositivos diretos ao consumidor, a vulnerabilidade dos padrões cognitivos para manipulação comercial ou política, e outras desigualdades no uso e acesso. Questões de governança em torno da neurotecnologia afetam toda a linha de inovação, desde a pesquisa fundamental do cérebro, neurociência cognitiva e outras ciências inspiradas no cérebro até questões de comercialização e marketing.

A Constituição do Chile foi o primeiro documento constitucional que de forma explícita consagrou a proteção dos dados neurais, através da promulgação da lei nº 21.383/2021, ampliou o rol de garantias fundamentais para incluir no art.19, I, a proteção, a integridade física e mental do indivíduo face aos avanços científico e tecnológico.¹⁰

No curso da tramitação legislativa, os senadores chilenos em conjunto com pesquisadores, elaboraram uma tese que reconhece cinco novos direitos humanos: direito à privacidade mental, que reconhece a proteção dos dados cerebrais do indivíduo; direito à identidade e à autonomia pessoal; direito ao livre arbítrio e à autodeterminação; direito ao acesso equitativo ao aprimoramento cognitivo; direito à proteção contra vieses em algoritmos ou processos automatizados de tomada de decisão (Silva, 2022).

Trata-se de importante interação entre o parlamento e a sociedade civil, que através de um agir em conjunto promoveram grande conquista no âmbito dos direitos fundamentais.

No Brasil, em 2022, a proteção de dados pessoais alcançou proteção constitucional como norma explícita, por meio da Emenda Constitucional nº115¹¹. No plano infraconstitucional, destaca-se a Lei nº 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados-LGPD, que visa conferir segurança jurídica para proteção da liberdade individual, privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade.

No que se refere à proteção de dados neurais, recentemente entrou em tramitação no Congresso Nacional, a Proposta de Emenda à Constituição nº29/2023, para incluir, entre os direitos e garantias fundamentais, a proteção à integridade mental e à transparência algorítmica¹².

Na seara infraconstitucional, encontra-se em fase de tramitação legislativa o Projeto de Lei nº 522/2022, que visa alterar a LGPD para conceituar o termo “dado neural” e regulamentar sua proteção.

As alterações no plano constitucional e na legislação ordinária são marcos normativos que salvaguardam os neurodireitos dentro do sistema jurídico interno, e colocar o Brasil em

¹⁰ Sobre o processo chileno, Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1166983> . Acesso em 21.11.2022.

¹¹ No caput do art.5º, da Constituição da República, foi incluído o inciso LXXIX: “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

¹²Sobre a PEC nº29/2023, vide: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9386704&ts=1686688862951&disposition=inline>

sintonia com as orientações dos organismos internacionais de proteção dos direitos humanos, a fim de balizar as pesquisas e avanços no âmbito das neurotecnologias.

5. Conclusão

O liberalismo político apresenta como um dos seus grandes desafios o pluralismo dos valores morais, religiosos e filosóficos existentes na sociedade. A busca pelo consenso através do respeito mútuo de ideias e opiniões que direcionam a capacidade racional de estabelecer as escolhas de vida é um pilar democrático, que deve ser observado com base nos direitos fundamentais consagrados pelo sistema internacional de direitos humanos e na Carta Constitucional dos Estados.

O princípio da liberdade de consciência é basilar no Estado Democrático de Direito. A mente humana é olho d'água de onde deriva o grande rio da vida individual e coletiva. A sua autolimitação decorre da necessidade de observar o direito de liberdade do outro e guardar o devido respeito pelas suas convicções morais, religiosas, políticas, filosóficas. O cerceamento das liberdades fundamentais básicas é inerente a Estado Totalitários, e portanto, cabe ao Estado Democrático envidar esforços para garantir o lastro de proteção de acordo com as novas demandas sociais.

A consciência humana é um valor que revela a essência da própria humanidade, na medida em que denota a característica fundamental de autodeterminação e resguarda as convicções pessoais que irão direcionar as escolhas na vida pública e privada.

Desde os primórdios das sociedades liberais até os dias atuais, o Direito e o Estado buscam como ideal a proteção das liberdades, onde em cada período histórico o constitucionalismo encontra um novo desafio a ser alcançado, revelando assim, o constante acúmulo dos direitos e garantias fundamentais, que necessitam não apenas de reconhecimento, mas, sobretudo, de efetividade.

Através do legado de filósofos políticos, como John Locke e John Rawls, foi possível constatar a importância de se afirmar a proteção das liberdades fundamentais básicas para o estabelecimento da estrutura do Estado e da sociedade em busca de um ideal de justiça como equidade, que encontra a matriz no valor da dignidade humana

A liberdade de consciência reflete a primeira fase de proteção das liberdades individuais essenciais. Contudo, o desenvolvimento das tecnologias da informação e das

neurotecnologias, o Direito e o Estado devem promover meios de adequação à essa nova dinâmica para proporcionar a regulação necessária e fortalecer o status de proteção constitucional. Dentro desta ótica, surgem os neurodireitos, como desdobramento da liberdade de consciência, que visam garantir meios de proteção dos dados neurais dos indivíduos diante dos avanços no campo das neurociências, e novas tecnologias, como *big data* e Inteligência Artificial.

A comunicação na era cibernética conduz ao um estado de fluidez das relações, avanços na qualidade de vida, mas também invisibilidades e abusos de direitos humanos. Portanto, o diálogo na esfera pública deve ser capaz de entender esse novo agir, e estabelecer uma forte entre os diversos atores da sociedade: governo; instituições públicas e privadas; sociedade civil e cidadãos, para que ocorra a eficiente adoção de medidas com vistas à maior garantia e concretude dos direitos fundamentais.

Diante desses desafios, o Estado brasileiro deve empenhar esforços para agilizar a agenda legislativa para alçar à categoria de norma constitucional explícita os dados neurais, a fim de resguardar a capacidade individual autônoma de tomar decisões, e evitar violações de direitos humanos.

Referências:

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Liberdade de expressão em tempos de cólera**. 1ª ed. Rio de Janeiro. GZ, 2020

BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância líquida**. Tradução Carlos Alberto Medeiros, Rio de Janeiro. Zahar, 2013

BRUM, Fabio Antonio. Liberdade de consciência e ordem civil em John Locke. Disponível: <https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/peri/article/view/871>. Acesso em: 21 de outubro de 2022.

CHUERI, Vera Karam de; MOREIRA, Egon Bockmann; CÂMARA, Heloisa Fernandes; GODOY, Miguel Gualano. **Fundamentos de Direito Constitucional**. 2ªed. ver., atual. e ampl. São Paulo. Ed.Juspodivm, 2022.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 3ªed.São Paulo. Martins Fontes, 2010

FLORES FILHO, E. G. J., e FIRMO, M. de C. . (2023). **Dignidade humana e neurodireitos na era digital**. Revista Do Instituto De Direito Constitucional E Cidadania, 7(2), e063. <https://doi.org/10.48159/revistadoidcc.v7n2.e063>

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. Petrópolis: Editora Vozes, 31ª edição, 2006.

FREITAS, V. F. **Consciência e reflexão no Ensaio de Locke**. *Discurso*, [S. l.], v. 52, n. 1, p. 84–100, 2022. DOI: 10.11606/issn.2318-8863.discurso.2022.200495. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/discurso/article/view/200495>. Acesso em: 31 jul. 2023.

HAN, Byun Chul. **Infocracia digitalização e crise da democracia**. Trad. Gabriel S. Philipson. Rio de Janeiro. Vozes. 2022

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Trad. Edson Bini. São Paulo. Edipro. 3ªed.2017

LOQUE, Flavio Fontenelle. **A Carta sobre a Tolerância de John Locke: considerações sobre a laicidade**. Disponível: <https://doi.org/10.1590/0100-512X2021n14809fl> Acesso em 20/11/2022.

RAWLS, John. **Uma Teoria de Justiça**. Trad. Jussara Simões; ver. Técnica e da tradução Álvaro Vitta. 4ª ed. rev. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

RAWLS, John. **Liberalismo político**. Tradução Dinah de Abreu Azevedo. Revisão de tradução Álvaro de Vita. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000.

ROSA, Anderson Relva, RIZATO JUNIOR, Waldomiro Antonio. **Liberdade de expressão em John Locke**. In: XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF TEORIAS DA DEMOCRACIA E DIREITOS POLÍTICOS Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/y0ii48h0/66sv2326/6oCD69AHE4wtHZ9x.pdf> Acesso: 30.10.2022

SILVA, Evelyn Melo. **Pela proteção dos neurodireitos no Brasil**. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2022-ago-29/evelyn-silva-protecao-neurodireitos>. Acesso: 30/10/2022

STRECK, Lenio. STRECK, L. L. **Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da Teoria do Direito à Luz da Crítica Hermenêutica do Direito**. 2ª ed. – Belo Horizonte: Coleção Lenio Streck de Dicionários Jurídicos: Letramento; Casa do Direito, 2020.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 12^a ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.