

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

**TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E
FILOSOFIA DO ESTADO II**

ANDRINE OLIVEIRA NUNES

FERNANDO DE BRITO ALVES

RUBENS BEÇAK

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

T314

Teoria do Direito, Teoria da Justiça e Filosofia do Estado II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Andrine Oliveira Nunes; Fernando De Brito Alves; Rubens Beçak. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-830-1

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. Teoria do Direito 3. Teoria da Justiça e Filosofia do Estado. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E FILOSOFIA DO ESTADO II

Apresentação

TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E FILOSOFIA DO ESTADO II

GT “TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E FILOSOFIA DO ESTADO II”

O presente volume é decorrente dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E FILOSOFIA DO ESTADO II, durante o XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA – (CONPEDI - Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito), realizado no período de 12 a 14 de outubro de 2023.

O Congresso teve como base a temática “Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración” e os trabalhos expostos são decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, tendo sido apresentados neste Grupo de Trabalho (GT) 12 (doze) artigos vinculados à temática sobre: Teoria do Direito, Teoria da Justiça e Filosofia do Estado, os quais guardam relação com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que demonstra a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira e de modo efetivo as conjecturas e as refutações dos debates no momento das discussões e análises coletivas, tornando-as muito profícuas e exitosas para o engrandecimento da ciência jurídica e da comunidade acadêmica, exatamente por ter contado com a participação de vários autores dos trabalhos em comento, os quais abordaram diversas temáticas afetas ao GT, cujos títulos dos artigos, autores e síntese de seu conteúdo dispomos a seguir.

1. A ANÁLISE CRÍTICA DE AMARTYA SEN SOBRE A TEORIA DE JUSTIÇA COMO EQUIDADE DE JOHN RAWLS – Autoria: Thécio Antônio Silveira Braga. O trabalho analisa as críticas de Amartya Sen à teoria de justiça como equidade de John Rawls, tendo sido estruturado para primeiro aclarar a escola dos dois autores e depois analisar as falhas apontadas por Amartya Sen, sobretudo, em relação à centralidade da teoria de John Rawls no que tange a garantia de bens primários como medida de equidade, já que a concessão de determinados bens primários pode não resultar em uma sociedade mais justa, em face da diversidade de necessidades mínimas para cada indivíduo; além da impossibilidade desta escola de oferecer respostas para os casos difíceis. Ademais, explora a resposta de John Rawls às críticas de Amartya Sen. A conclusão é que tanto a concepção de justiça de ambos

os autores têm o mesmo ponto de partida, qual seja, a liberdade e que nenhuma delas oferecem argumentos suficientes para neutralizar o objeto e abordagem da outra.

2. A BAIXA REPRESENTATIVIDADE DO GOVERNO FEDERAL BRASILEIRO NO ARRANJO INSTITUCIONAL DA REGIÃO METROPOLITANA DA BAIXADA SANTISTA E SEUS IMPACTOS NO DESENVOLVIMENTO INTEGRADO – Autoria: Maria Fernanda Leal Maymone, Angela Limongi Alvarenga Alves, Alcindo Fernandes Gonçalves. O trabalho abordou a discussão sobre questões urbanas e metropolitanas com um olhar na governança e no desenvolvimento integrado, em especial na Baixada Santista, uma vez que a participação democrática dos atores locais é fundamental para abordar a urbanidade e o meio ambiente. No entanto, algumas atuações, exíguas e pontuais do Governo Federal, nas questões relacionadas ao federalismo, com enfoque na Baixada Santista, trouxe o seguinte questionamento: quais impactos possíveis a ausência do Governo Federal pode causar na agenda de governança para a Região Metropolitana da Baixada Santista? Assim, fora analisado o modelo de federalismo de cooperação e o pacto federativo nos processos de desenvolvimento e governança da Região Metropolitana da Baixada Santista, seus arranjos institucionais e sua efetividade na promoção da cooperação intermunicipal e enfretamento das questões metropolitanas, com a conclusão de que na Região Metropolitana da Baixada Santista a falta de articulação entre governança e federalismo causam impactos negativos para o desenvolvimento integrado da Região.

3. OS DIÁLOGOS INSTITUCIONAIS NAS AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO EM MATÉRIA DE DIREITOS SOCIAIS – Autoria: Marcelo Nunes Apolinário, Ândreo da Silva Almeida. O trabalho analisou as teorias do diálogo institucional que versam sobre o método judicial, elaboradas por Christine Bateup, e sua efetiva utilização pela jurisdição constitucional brasileira para resolver os conflitos envolvendo a concretização de direitos sociais nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão e, a habilitação para reduzir o déficit democrático do Judiciário nesse tipo de atuação. Verificou-se que o Supremo Tribunal Federal utiliza as teorias dos diálogos institucionais na concretização dos direitos sociais como forma de equilibrar os valores do constitucionalismo com a democracia, com recorte temporal de 2008 a 2020, para ao final concluir que as teorias do diálogo quanto ao método judicial podem contribuir consideravelmente para que a Jurisdição Constitucional alcance patamares satisfatórios de concretização de direitos sociais nas ações diretas de inconstitucionalidade por omissão.

4. O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA ERA DA TECNOLOGIA – Autoria: Noirma Murad. O trabalho analisou que a globalização se dá não apenas quanto ao capital e

mercadorias, mas também em relação às inovações do mundo digital, às novas formas de comunicação e aos novos atores no setor político que se utilizam da nova tecnologia, analisando-as sob o aspecto da mineração de dados e da rapidez com que as notícias falsas se espalham. Os institutos, como a lawfare, se apresentam com uma nova forma de dominação política e econômica, detendo meios de interferência em eleições democráticas, bem como nas formas de organização das guerras que se dão no espaço virtual e digital, de dados, junto ou separadamente aos meios tradicionais, trazendo um novo tipo de colonialismo: o colonialismo de dados como forma de dominação política. Essas guerras pelo poder, com a inclusão dos meios digitais, da rapidez, do direito como arma de guerra, foram denominadas “guerras híbridas”, violando não apenas os direitos fundamentais, mas colocando em risco a própria existência do Estado Democrático de Direito, uma vez que há a manipulação das condutas sociais para fins políticos. Daí a necessidade do Direito regular essas novas formas de comunicação e dominação, preservando os direitos fundamentais e o próprio Estado Democrático de Direito.

5. ACESSO A JUSTIÇA E ATIVISMO JUDICIAL SOB A PERSPECTIVA DA HERMENÊUTICA JURÍDICA – Autoria: Greice Kelly Lourenco Porfirio De Oliveira, André Luiz de Oliveira Brum. O trabalho analisou, por meio do confronto com opiniões doutrinárias, a concretude do direito fundamental constitucional do acesso à justiça, tendo inicialmente traçado um estudo conceitual sobre o direito fundamental constitucional de acesso à justiça, analisando a expansão do conceito ao longo dos tempos, principalmente em relação à evolução legislativa em âmbito nacional. Assim, a atuação do Poder Judiciário, muitas vezes é confundida como justificativa para concessão de decisões sem critério, fundadas na racionalidade e discricionariedade a partir da vivência, costumes dos julgadores. A partir de tal ponto, observando questões de julgamentos nacionais, foi estabelecido uma diferenciação de judicialização da política e ativismo judicial, inclusive sob a perspectiva de diferentes autores. Assim, resta evidente e imprescindível reforçar a relevância da hermenêutica jurídica, principalmente para resguardar os direitos fundamentais e os termos constitucionais, visando inibir a arbitrariedade prevista no ativismo judicial.

6. COSTUMES CONSTITUCIONAIS E PLURALISMO JURÍDICO – Autoria: Rafael Lazzarotto Simioni, Régis Gustavo Fernandes dos Santos. O trabalho discute a possibilidade do reconhecimento de “costumes constitucionais” como fontes subsidiárias de direito constitucional, com a análise das consequências jurídicas decorrentes dessa hipótese: controle de constitucionalidade de atos normativos infraconstitucionais baseados em costumes constitucionais, distinções entre costumes secundum, praeter e contra legem, bem como a relação entre costumes e mutação constitucional e as diferenciações necessárias entre costumes constitucionais e pluralismo jurídico. Como resultado, concluiu que não só é

possível, mas, sobretudo, imprescindível o reconhecimento da existência de costumes constitucionais na ordem jurídica brasileira, como forma de valorização do pluralismo jurídico e das práticas políticas que ajudam no processo de complementação da construção de sentido do direito constitucional brasileiro.

7. TOTALITARISMO NO SÉC. XXI? NOTAS SOBRE O REGIME DA COREIA DO NORTE E O TOTALITARISMO – Autoria: Giovani da Silva Corralo, Luiz Fernando Lourenço Guimarães. O trabalho tem por foco a análise da Coreia do Norte e a sua conformação enquanto Estado totalitário. Trata-se de um dos países com o regime político mais fechado do mundo. Para tanto, perscrutam-se importantes reflexões sobre as formas autocráticas de governo no decorrer do tempo, de Platão a Hannah Arendt, sendo as categorias identificadoras do totalitarismo de Hannah Arendt as utilizadas como principal referência teórica. Daí a conclusão fora no sentido de que a presença massiva dos elementos caracterizadores do totalitarismo, adotando a classificação de Hannah Arendt, permitem considerar a Coreia do Norte como um Estado totalitário, cuja inexistência de uma grande população, não obstante a considerável densidade populacional e a não pretensão universalista, não elidem a força e a intensidade dos demais elementos caracterizadores do totalitarismo.

8. JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA, ATIVISMO JUDICIAL E LAWFARE: DIFERENCIAÇÕES CONCEITUAIS – Autoria: Robson Luis Zorzanello, Mateus Renan Jacobs, Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. O trabalho estabelece conceituações e diferenciações entre a judicialização da política e o ativismo judicial, entendidos como desdobramentos do protagonismo judicial, incluindo o debate do lawfare. A judicialização da política é vista como decorrência do regime de jurisdição vigente, pois com a promulgação da atual Constituição os direitos fundamentais foram expandidos e foi instituído um complexo sistema de controle de constitucionalidade, que conferiu ao Judiciário competências ampliadas, as quais acabam por ser interpretadas, por vezes, como invasão nas atribuições dos Poderes Legislativo ou Executivo. O ativismo judicial, por seu turno, ocorre no terreno da judicialização, mas com ela não se confunde. De matriz pós-positivista, o ativismo designa a atuação de magistrados que, pretensamente imbuídos da tarefa de concretizar direitos fundamentais, contornam o processo legislativo moroso, inativo ou conservador para fazer valer interpretações voluntaristas, extrapolando os limites constitucionais e legais. Já o lawfare consiste no uso estratégico do direito com fins políticos, econômicos ou comerciais, para prejudicar ou aniquilar um inimigo. Pode ser permeado pelo ativismo judicial, mas dele se diferencia, dentre outros aspectos, pelas finalidades que o motivam e pela estrategização que tem como característica. Assim, infere-se que o ativismo judicial e o lawfare são causa de desestabilização do Estado Democrático de Direito.

9. LIBERDADE JURÍDICA E NEGAÇÃO DETERMINADA – Autoria: Vinícius Gomes Casalino. O trabalho aborda o tema da liberdade jurídica e os elementos que constituem o núcleo específico de seu significado normativo. Tem como objetivo problematizar os limites conceituais deste direito fundamental com vistas a uma compreensão mais adequada de sua eficácia jurídica e social. Para tanto, procura, na formulação clássica, sobretudo aquela desenvolva pelo idealismo e dialética alemães, os pontos fundamentais a partir dos quais se pode estabelecer seus limites e abrangência imanentes. Os resultados sugerem que a liberdade jurídica, pensada à luz de sua negação determinada, é conceito que se limita a si próprio, dispensando, para tanto, a colisão com outros direitos fundamentais, como sempre sustentou a teoria tradicional. As conclusões indicam que a limitação das liberdades clássicas, como a liberdade de expressão, longe de ser uma restrição a um direito fundamental, constitui, na verdade, sua condição de existência e efetividade plenas. A compreensão da liberdade como direito que se autolimita e, ao fazê-lo, preserva-se, é fundamental para a defesa e sustentação do Estado Democrático de Direito neste primeiro quarto do século XXI.

10. O IMPACTO POLÍTICO E ECONÔMICO SOBRE A FORMA JURÍDICA NEOLIBERALISMO: BASE IDEOLÓGICA DA RETRAÇÃO DE DIREITOS NA REFORMA PREVIDENCIÁRIA BRASILEIRA DE 2019 – Autoria: Celeste Maria Gama Melão, Julia Piccoli Silva. O trabalho realiza estudo jusfilosofico com ênfase no impacto sobre a forma jurídica dos direitos sociais imposto pelo contexto econômico e político e visa demonstrar de que maneira a forma jurídica esta relacionada à forma social. Tem como eixo a contraposição entre as interpretações filosóficas características das teorias idealista e materialista histórico dialética, respectivamente, acerca da forma jurídica. O núcleo central do estudo consiste na investigação acerca das transformações econômicas, sobretudo, acerca da sua relação para com as modificações ocorridas na esfera jurídica. Com fins epistemológicos, apresenta um recorte temático, tanto em termos geográficos quanto em termos de temporalidade, focado na análise da Reforma Previdenciária Brasileira de 2019, de modo a relaciona-la com as políticas econômicas liberais e neoliberais administradas à época, para identificar os moldes ideológicos que incidem diretamente sobre o Direito e sua forma jurídica a ponto de fazê-lo ir na contramão da Justiça Social.

11. CRÍTICAS ÀS TEORIAS ESTRUTURAIS DE VINCULAÇÃO À ATIVIDADE LEGISLATIVA EM CARLOS BERNAL PULIDO – Autoria: Gustavo Silva Calçado. O trabalho aborda a complexa atividade legislativa no que tange a criação de novas regras que compõem o sistema normativo. Não se trata da análise procedimental ou um estudo de qualquer critério formalista. A ideia é contribuir com reflexões a respeito os limites à prática legiferante. Embora o campo político seja naturalmente uma arena criativa, na qual se discute

ideologias, não se pode ter em mente que se trata de um espaço sem constrangimentos. Neste sentido, qual seja, identificar a existência de instrumentos limitadores à criatividade parlamentar, este artigo busca apresentar e descrever o estudo desenvolvido pelo professor espanhol Carlos Bernal Pulido, publicado em sua obra *El Principio de Proporcionalidad y los derechos Fundamentales*, cuja construção teórica mostra-se alicerçada principalmente em Alexy e Habermas, na tentativa de demonstrar porque a aplicação do princípio da proporcionalidade oferece maiores garantias de racionalidade. O autor espanhol estrutura seu estudo a partir da falibilidade das Teorias Essencialistas e da Teoria Interna ou de Conteúdo Reduzido da norma jurídica tendo os direitos Fundamentais como elemento de equilíbrio. Portanto, o leitor terá a oportunidade de conhecer um pouco do estudo desenvolvido pelo professor Carlos Pulido, sem a pretensão de conhecê-la em sua inteireza visto sua profundidade teórica, em que pese seus ensinamentos fornecerem importantes referências para o desenvolvimento prático do tema no âmbito das casas legislativas.

12. A AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À NACIONALIDADE COMO PROBLEMA DE JUSTIÇA DISTRIBUTIVA: UM ESTUDO DE CASO SOBRE OS TRABALHADORES MIGRANTES DOS ESTADOS DO CONSELHO DE COOPERAÇÃO DO GOLFO – Autoria: André Augusto Cella. O trabalho trata da ausência do reconhecimento do direito de nacionalidade aos trabalhadores migrantes residentes nos Estados membros do Conselho de Cooperação do Golfo (CCG) como um problema de justiça distributiva, na medida em que se verifica, empiricamente, que uma maioria da população de 6 países situados no Golfo Pérsico, com elevada renda 'per capita', vive numa situação de permanente exclusão de pertencimento político e acesso a bens sociais primários. Ao tratar o tema como uma luta por reconhecimento, numa abordagem dedutiva, ele visa, por meio de um estudo de caso, analisar a possibilidade de estabelecimento de padrões mínimos de Direito Internacional a serem observados pelos Estados a respeito do reconhecimento do direito à nacionalidade, a partir da análise de evidências empíricas em situações semelhantes e à luz de concepções liberais de justiça. Assim, tenta-se responder à indagação que é o problema central da pesquisa: poderia o Direito Internacional incidir na temática aqui proposta, estabelecendo padrões mínimos e eventuais sanções em caso de descumprimento? As conclusões obtidas apontam para a existência de abuso do poder de regulação do direito de nacionalidade nos Estados do CCG, de uma luta por reconhecimento que só não aparece às claras por conta dos regimes antidemocráticos que operam na região e pela possibilidade, no plano do Direito Internacional, de imposição de mudanças que beneficiem esses migrantes, sob pena de sanções, mesmo numa perspectiva de teorias liberais de justiça.

Certos de que esta publicação soma, e muito, ao conhecimento acadêmico teórico-prático, gerando valores e fornecendo importantes instrumentos para que pesquisadores e aplicadores

do Direito acresçam às suas compreensões relativas, constantes e necessárias das Teorias do Direito, Teorias da Justiça e da Filosofia do Estado, os organizadores deste grupo de trabalho prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

14 de outubro de 2023.

Coordenadores:

Prof^a. Dr^a Andrine Oliveira Nunes – Centro Universitário Estácio do Ceará

Prof. Dr. Fernando de Brito Alves – Universidade Estadual do Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak – Universidade de São Paulo

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA ERA DA TECNOLOGIA

THE DEMOCRATIC RULE OF LAW IN THE ERA OF TECHNOLOGY

Noirma Murad ¹

Resumo

Este estudo visa analisar a globalização que se dá não apenas quanto ao capital e mercadorias, mas também com as inovações do mundo digital, com as novas formas de comunicação, e novos atores no setor político que se utilizam da nova tecnologia. Busca analisar essas novas tecnologias, como a mineração de dados e a rapidez com que as notícias falsas se espalham, ou institutos como a lawfare, que nos deparamos com uma nova forma de dominação política e econômica, com novos meios de interferência em eleições democráticas. Utilizando o método analítico será possível avaliar as novas formas de organização das guerras que se dão no espaço virtual e digital, de dados, junto ou separadamente aos meios tradicionais, trazendo um novo tipo de colonialismo: o colonialismo de dados como nova forma de dominação política. Essas guerras pelo poder, com a inclusão dos meios digitais, da rapidez, do Direito como arma de guerra, foram denominadas “guerras híbridas”. Tais mecanismos acabam violando não apenas os direitos fundamentais já consagrados como acabam por colocar em risco a própria existência do Estado Democrático de direito, conforme será comprovado, uma vez que a manipulação das condutas sociais está sendo utilizada com fins determinados na política. Desta forma, será o Direito que deverá regular essas novas formas de comunicação e dominação, preservando os direitos fundamentais e o próprio Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Globalização de dados, Estado democrático de direito, Dominação política, Direitos fundamentais, Guerras híbridas

Abstract/Resumen/Résumé

This study aims to analyze the globalization that takes place not only in terms of capital and goods, but also with the innovations of the digital world, with new forms of communication, and new actors in the political sector that use new technology. It seeks to analyze these new technologies, such as data mining and the speed with which fake news spreads, or institutes such as lawfare, that we are faced with a new form of political and economic domination, with new means of interference in democratic elections. Using the analytical method, it will be possible to evaluate the new forms of organization of wars that take place in the virtual and digital space, of data, together or separately from traditional means, bringing a new type of colonialism: data colonialism as a new form of political domination. These wars for power, with the inclusion of digital media, speed, and Law as a weapon of war, were called

¹ Mestre em Filosofia do Direito e do Estado pela PUC/SP, Brasil, e Doutoranda em Ciências Jurídicas pela UMSA, Argentina.

“hybrid wars”. Such mechanisms end up violating not only the fundamental rights already enshrined, but end up putting the very existence of the Democratic State of law at risk, as will be proven, since the manipulation of social conduct is being used for certain purposes in politics. In this way, it will be the Law that should regulate these new forms of communication and domination, preserving fundamental rights and the Democratic State of Law itself.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Globalization of data, Democratic state, Political domination, Fundamental rights, Hybrid wars

A formação do Estado-nação

Dentre as denominações do Estado, o Estado-nação apresenta uma forma hodierna de organização dos governos e de todas as organizações sociais que se estabeleceram em torno deles. O conceito de Estado engloba o conceito de território e de mecanismos jurídico-políticos de regulamentação, regramento e jurisdição.

Vale destacar que existem alguns conceitos fundamentais para determinar o alcance desse poder. Enquanto o conceito de nação é sociológico, indicando uma sociedade que está unida por laços culturais, religiosos, idiomáticos e culturais, o conceito de povo é mais amplo e engloba todos os cidadãos do Estado, podendo abarcar diversas nações, como é o caso do Brasil, onde temos centenas de ações indígenas, assim reconhecidas oficialmente. Desta forma, os conceitos de Estado, povo e nação têm significado diverso, mas consagrou-se essa nomenclatura equívoca – Estado-nação - muito provavelmente para reforçar os laços entre as sociedades que estão dispostas dentro de um mesmo território e submetidas às mesmas leis e soberania.

Sobre o Estado serão utilizados os autores clássicos em suas teorias sobre o porquê da convivência humana em sociedade e seu conseqüente aparecimento, a convivência humana é explicada por diversas correntes, e serão citadas as principais

A definição de Estado e seus elementos constitutivos é de fundamental importância para delimitarmos o âmbito de atuação do Estado. Algumas divergências existem quanto a seus elementos constitutivos, mas a posição do jurista Dalmo de Abreu Dallari, (Dallari, 2010) é decisiva e indica como parte integrante do Estado contemporâneo a soberania, o território, o povo e a finalidade. De fato, sem esses elementos não é possível que exista Estado em sua concepção hodierna.

Somente partindo das bases do Estado Democrático e a formação do Estado Democrático de Direito com a atribuição, ou reconhecimento de direitos fundamentais às pessoas, juntamente com as normas de introdução do liberalismo fundadas em Locke, democracia em Rousseau e a tripartição de poderes tal qual a formulou Montesquieu, é que se tornou possível o florescimento do capitalismo e, por consequência, do Estado tal qual o conhecemos. Traçando sua trajetória não apenas político-econômica, mas também jurídico-social buscando atender às necessidades constantes das sociedades em movimento que será possível verificar com clareza os desdobramentos dessa evolução até a contemporaneidade.

Tais definições são fundamentais tendo em vista que a atuação de grupos estrangeiros de fora dos territórios atacados pelas guerras híbridas estaria ferindo princípios de Direito Internacional reconhecidamente como a soberania e a autodeterminação dos povos.

As formas político-jurídicas de dominação e o Estado tal qual se apresenta hoje é algo bastante novo pois, para sua existência, é necessária a existência de um território onde o Estado possa exercer seu poder soberano, conceito esse também relativamente novo: soberania. Um dos atributos mais importantes dos Estados contemporâneos e o que mais sofre violações. Trata-se do poder de auto regulação do Estado dentro de seu território, sendo que nenhum outro poder pode ser superior à soberania, que é uma, indivisível e inalienável, sendo que esse poder de império se estende a todos os cidadãos e a todos aqueles que se encontrem em território nacional, portanto, atributo indispensável do Estado que deve ser respeitado inclusive por outros Estados e organizações internacionais como a Organização das Nações Unidas, por exemplo.

Estamos em guerra, Essa é uma expressão que repetidamente vai sendo feita em seu sentido figurativo. Não obstante isso estamos efetivamente em guerra. A guerra se reveste das formas mais aleatórias utilizando-se de todos os meios disponíveis para a obtenção de seus objetivos. É claro que a guerra nem sempre, e, na maioria das vezes, não é declarada, o que a torna mais difícil de ser contra atacada e até mesmo detectada.

Não se pode desprezar o óbvio, e o óbvio é que numa sociedade de classes os interesses são conflitantes e, isso, por si só, já caracteriza a luta interna no sistema, a luta de classes. O campo dessa batalha é cotidiano, pessoal e social, mediado pelo Estado e pelo Direito. Fazendo uma retrospectiva dos direitos fundamentais desde a Revolução Francesa, vamos encontrar ali os fundamentos políticos e jurídicos do Estado capitalista que, entretanto, apesar dos esforços dos teóricos, acabam sendo tão amplos e pretensiosos que dificilmente serão implementados. Alguns são a base do Estado e gozam de definição exata, como o direito à igualdade. No estado atual o direito à igualdade, desde os seus primórdios quando da Declaração do Homem e do Cidadão em 1789, determina que essa igualdade é apenas formal, ou seja, igualdade perante a lei. Artigo esse que foi repetido nas diversas constituições seguintes, como na Declaração dos Direitos Humanos e na Constituição Federal do Brasil.

Conjugado a isso temos o direito à liberdade. Esse direito provavelmente é o mais ambicioso e excludente que os demais, pois a liberdade preconizada nas cartas em comento trata mais da liberdade empresarial, em conjunto com o direito à igualdade. Ou seja, o Estado dá liberdade aos cidadãos para que tenham seus próprios negócios dentro de uma sociedade desigual. Também esse direito não é absoluto uma vez que esbarra nas condições financeiras individuais, na qualificação profissional, e na proibição de emitir opiniões que venham a ferir

os direitos fundamentais de outras pessoas ou que falem contra o Estado Democrático de Direito, o que é positivo, pois há de haver limites à liberdade de expressão e esses limites, apesar das discussões contemporâneas a esse respeito, estão muito bem delimitados em todas as normas jurídicas desde a Constituição até às normas infra constitucionais.

Assim também o direito de contratar deve seguir as normas trabalhistas, em se tratando de contratos de trabalho. Desta forma, tudo que se encontra no âmbito da autonomia privada tem as limitações impostas pelas normas de direito público e privado, incluindo aí os chamados direitos indisponíveis, posto que, acaso não tivéssemos avançado para a limitação e a não possibilidade de abrir mão desses direitos, certamente ainda estaríamos no fordismo com fortes traços de escravismo. Não é exagero afirmar isso posto que, mesmo com todas as garantias já indicadas, encontramos situações em que trabalhadores se encontram em situação análoga à escravidão, com multidões de pessoas em situação de rua, gerando um círculo vicioso pois não tendo endereço para indicar na contratação de trabalho, não encontram trabalho, caem na informalidade e deixam de contribuir para uma previdência futura.

Não obstante fazer parte do modo de produção capitalista a existência de um exército de reserva de mão de obra para que os preços na “livre concorrência” sempre possam baixar ao sabor das oscilações e demandas do mercado, ao mesmo tempo vão se formando exércitos cada vez maiores de lumpemproletários que, ao mesmo tempo em que não encontram trabalho formal, engrossam as fileiras dos excluídos de tal forma que o próprio sistema capitalista pode ser colocado em risco. Esses exércitos de desvalidos não se concentram mais apenas na periferia do sistema, atingem também os centros do poder. As periferias de cidades como EUA, encontram-se povoadas de barracas onde as famílias disputam espaço com os adictos, assim como podemos ver no centro de São Paulo e em outras cidades do mundo todo, principalmente nas grandes capitais. Não raro surgem políticas higienistas que os transporta para fora das vistas daqueles que se encaixam no sistema e colaboram com seu trabalho, renda e produção para o crescimento e fortalecimento do sistema.

Dessa forma a distribuição de renda fica ainda mais concentrada na camada mais alta dessa pirâmide, parcela mínima da população, ampliando sua base com pessoas que se encontram fora do mercado de trabalho, fora das garantias constitucionais de dignidade da pessoa humana, de trabalho, educação, saúde, alimentação, e alienados de grande parte – senão a totalidade - dos direitos fundamentais que estão positivados em benefício de todos.

O grande problema que se coloca desde o nascedouro dessa situação é que a vida, bem maior tutelado pelo Direito, está cada dia mais sendo aviltada em todos os direitos e garantias que estão inseridos nas constituições democráticas e nas declarações e tratados de Direitos

Humanos. Não é de se admirar que a escravidão atingiu seu mais alto grau com a civilização, momento em que o a humanidade sai do estado de natureza e, com o sedentarismo e a troca de excedentes entre as tribos, logo percebe que os próprios homens, mulheres e crianças também serviam como mercadoria, e, assim, são tratados como produto, inicia-se aí a grande diferença entre a humanidade: os livres e os escravizados.

A exploração dessa mão-de-obra na antiguidade se dá pela escravização dos vencidos nas guerras, depois a servidão na Idade Média e, por fim, o trabalho assalariado (ENGELS, 1984).

E não é demais comparar o trabalho assalariado como uma forma de escravidão uma vez que é alienante, reificante e, muitas vezes, além de exaustivo e mal remunerado, humilhante (MARX, 2023).

Como se pode perceber o Estado não é um poder imposto de fora da sociedade, mas tampouco chega a ser a realização daquela ideia que a sociedade tem de moral, a “imagem e a realização” como pretende Hegel.

Em termos gerais pode-se dizer que o Estado é a forma de poder encontrada por uma sociedade num determinado nível de desenvolvimento e também o reconhecimento de que essa sociedade encerra em si um certo grau insolúvel de contradição. São antagonismos irreconciliáveis e para que esses antagonismos não liquidem o próprio sistema, surge o Estado para colocar ordem no conflito, diminuir o atrito entre as classes de tal forma que o sistema possa continuar existindo com seus antagonismos.

Impossível separar a forma com que as pessoas ganham a vida do projeto econômico de um país. Será ele que, por meio do Estado, fará com que aquelas garantias se tornem ou não factíveis, senão em sua totalidade, ao menos naquilo que poderíamos considerar o mínimo ético para que uma sociedade possa se desenvolver saudável dentro dos limites do próprio sistema, que é excludente. A Teoria do Mínimo Ético de Jellinek, postula que o conjunto das normas jurídicas seria aquilo que corresponderia ao mínimo necessário para a sobrevivência de uma sociedade, apesar de atrelar isso ao que seria o mínimo de moral considerado pela sociedade, atrelando Direito como parte da Moral, parte do pressuposto de que a moral é um conjunto de normas e valores compartilhados por uma comunidade, enquanto o direito é um conjunto de regras impostas pelo Estado para garantir a ordem social. Deixando de lado a discussão da existência de regras meramente técnicas ou administrativas, assim como a não correspondência muitas vezes do Direito com a moral, será o direito que irá regular a sociedade, por meio das normas, em sua maioria editadas pelo Estado e que têm validade dentro de um território delimitado, no exercício de sua soberania.

Aquele liberalismo clássico que trouxe o *welfare State* para os países da Europa, e que nunca chegou a ser implementado com efetividade na periferia do sistema, foi dando lugar a uma nova forma, denominada neoliberalismo que preconiza o mínimo do Estado Mínimo. E nesse sentido vale recordar o cenário histórico do surgimento do liberalismo clássico, com seu grande expoente: Locke.

Naquele momento a burguesia em ascensão desejava liberdade para contratar e estabelecer seus negócios e para isso necessitava poder político, o poder que se encontrava nas mãos da nobreza e monarca absolutista. Ora, o esteio de legitimidade do poder estatal concentrava-se no divino, enquanto a monarquia e nobreza se encontravam em franca falência, cuidavam de aumentar os tributos e as entradas eram inferiores aos gastos. Houve, assim, um descompasso tanto econômico quanto político.

Dentre os diversos fatores que contribuíram para a ascensão da burguesia esses, ora apontados, podem ser considerados fundamentais. O jusnaturalismo preconizava direitos naturais às pessoas que até então não tinham essa prerrogativa, juntamente com os contratualistas, especialmente Montesquieu, Rousseau e Locke, firmou-se a necessidade de atribuir direitos aos cidadãos, fundados nos preceitos democráticos de Rousseau, ao mesmo tempo em que atribuíam direitos à burguesia ascendente para a participação no poder. Desta forma, o Estado deveria ser menor. Vale lembrar que o Estado sobre o qual teorizou-se é um Estado para servir à burguesia ascendente e dissolver o poder real passando os requisitos de legitimidade do plano divino para o plano secular por meio do povo, principalmente apoiados teoricamente nos ensinamentos de Rousseau sobre a democracia e a chamada tripartição dos poderes.

Desta forma, o Estado deveria ser menor. Que estado é esse que deveria ser menor? É um estado que sirva ao livre comércio e livre iniciativa, servindo à burguesia ascendente e diluindo o poder real introduzindo requisitos de legitimidade que transmutam do plano divino para o plano secular, por meio do povo, principalmente apoiados teoricamente nos ensinamentos de Rousseau sobre a democracia, atribuindo ao povo, inicialmente, a soberania que, depois, consagrou-se ao Estado.

2. As guerras convencionais e a democracia

Pode-se dizer que desde o início do século XXI houve avanços meteóricos nas relações digitais favorecendo o intercâmbio de notícias, opiniões e mesmo a distância, ainda que sendo virtual, é real, novo tipo de realidade.

O mundo que era globalizado, na era digital tornou-se muito mais coeso, internacionalizando e globalizando não apenas o capital, ou os meios de produção, e alguns componentes de produtos manufaturados distribuídos pelo mundo todo, como se deu com as indústrias transnacionais e multinacionais, com a exportação constante de mão-de-obra e a intensificação das guerras convencionais que ao mesmo tempo visam a obtenção da hegemonia na exploração de recursos minerais, principalmente gás e petróleo, e, grande parte das vezes, em nome de levar a “democracia” para países onde supostamente ou realmente não sejam democráticos, bombardeando as cidades, destruindo pessoas e sítios arqueológicos e, finalmente, distribuindo entre suas empresas a exploração das riquezas.

Apenas para citar algumas dessas guerras vale lembrar a invasão do Iraque sob o falso pretexto de existência de armas químicas, resultando na destruição total do país.

Tal como os antigos espólios de guerra, devem ser entendidas as recompensas dos vencedores sobre os vencidos. Assim foi na reconstrução do Iraque quando a empreiteira estadunidense Bechtel venceu a concorrência e ficou responsável pelo maior contrato de reconstrução da infraestrutura no Iraque, também a Exxon Mobil ficou com boa parte da exploração do petróleo.

Na Síria, em março de 2011 são realizados protestos ao sul de Derra, porém, com presença de grupos armados, daí logo surgiram mercenários e a indústria da guerra tradicional, mais uma vez se coloca no cenário político, sem falar no vexame que foi a saída dos EUA do Afeganistão.

Não obstante o caráter tradicional dessas guerras, houve mudanças fundamentais em suas articulações, sejam nas chamadas revoluções coloridas, depois da dissolução da URSS, seja na chamada “primavera árabe”, que, em poucas palavras, contou com as forças Ocidentais e da OTAN, em geral, para o controle de muitos negócios na região.

3. Novas formas de dominação político-econômico-social

O Estado Democrático de Direito, assim como as conquistas populares advindas do *welfare state* e das lutas populares cujo retrocesso os coloca em risco pela utilização das novas formas de dominação capitalista consubstanciadas naquilo que se chamou de “guerras

híbridas”, (KORYBKO, 2018). As chamadas “guerras híbridas” termo forjado por Korybko, e que tem um significado bastante ilustrativo e conciso da situação atual, define o uso das novas tecnologias, da rapidez com que as informações circulam, aliados às notícias falsas e à perseguição jurídica, juntamente com os meios tradicionais de guerra em busca do poder num determinado Estado ou território. Essas guerras se expandem cada vez mais no capitalismo avançado chamado também de capitalismo de vigilância, (Zuboff, 2021), bem como questões políticas e de Estado que colocam em riscos os direitos fundamentais tidos como direitos naturais e inalienáveis por questões políticas que até então se imaginava terem sido solucionados com a História, especialmente após a II Grande Guerra.

Dentro dessas novas formas de dominação encontram-se a manipulação jurídica das normas em sua interpretação no momento da aplicação, a perseguição judicial a desafetos, *Lawfare*, assim como a divulgação em massa de notícias falsas, *fake news*, o colonialismo de dados que, em poucas palavras pode ser caracterizado como as diversas plataformas que armazenam milhões de dados e que se alinham a Estados poderosos que utilizam esses dados para a influência comportamental, ideológica e política dos povos. Também é relevante lembrar a existência dos financiamentos internacionais para interferência na autodeterminação dos povos.

{...} é importante frisar que, apesar de serem executados por máquinas, os sistemas algoritmos, foram desenvolvidos e programados por seres humanos de modo que suas funções não devem ser tratadas como meramente tecnológicas, isto é, como se houvesse neutralidade. Cassino et al. (2021), p. 110.

No Brasil a forma híbrida é bastante clara posto que existem vastas partes de nosso território, principalmente urbano, onde o Estado deixa de se fazer presente dando espaço para o tráfico de armas e drogas, milícias, facções criminosas e igrejas que se proliferam impondo o fechamento de outras igrejas, principalmente as de matriz africana. Esse o modo antigo de dominação. Levando-se em conta que a guerra híbrida se beneficia da conjunção dos modos antigos e novos de dominação, com a revolução digital num mundo globalizado a dominação político-jurídica-social-comercial e mesmo religiosa, se dá por meio de novas formas que colocam em risco o Estado-nação como ficou conhecida essa forma contemporânea de Estado, e na era digital o neocolonialismo se dá também, v.g., quanto aos dados, aquilo que alguns autores chamam de “colonialismo de dados”, conforme explanado, e influenciando nas decisões populares e descaracterizando mais ainda os regimes democráticos.

Essas e outras formas de dominação que são típicas da era digital e revolucionaram as formas contemporâneas de dominação utilizam-se da rapidez das informações para atingir seus objetivos, e têm a vantagem de não dar um único tiro, mas rapidamente permitir que se apossam do poder em determinado Estado fazendo com que os governantes editem normas que lhes favoreçam. Para isso se utilizam de *lawfare* e *fake News* entre outras formas – como o domínio dos dados, o mapeamento do subsolo por satélites etc. Tudo isso inserido naquilo que ficou conhecido como “realidade líquida” (Bauman, 2002).

O Mundo das relações imediatas e superficiais como se apresenta o mundo de hoje tem sua ética e suas necessidades. Setores que se interessam na abertura ou consolidação de novos mercados consumidores trabalham incessantemente em mapear a sociedade principalmente pelas redes sociais, mas não apenas por elas, e assim, minerando os dados obtidos são capazes de enviar propagandas certas às necessidades das pessoas como também enviar a alvos certos as mentiras eleitorais, v.g., para aqueles que tem a maior possibilidade de acreditar e espalhar essas *fake News*. Além disso ainda trabalham com perfis falsos e robôs para acelerar o processo. E aqui vale dizer que o termo também é equívoco uma vez que se é *fake*, não pode ser *news*, na acepção da palavra.

Resta claro que, com toda essa tecnologia empregada, a própria vontade do cidadão e eleitor encontra-se irremediavelmente comprometida assim como alguns de seus direitos fundamentais.

De grande importância a comparação entre alguns processos como as revoluções coloridas e as primaveras árabes em alguns países apenas, mas de tal forma a servir de parâmetro de atuação das novas forças que guerreiam para a tomada do poder. Outra forma de guerra, quase imperceptível, se dá pela interferência em assuntos internos dos Estados como as interferências nas eleições regulares utilizando diretamente o Direito naquilo que ficou conhecido como *lawfare*. Todas essas novas formas de interferência atacam a autodeterminação dos povos – mas de forma velada, pois nem sempre é possível detectar a questão no momento de sua aplicação – e o próprio Estado Democrático de Direito está em risco uma vez que se joga um véu sobre a verdade, manipulando dados e fatos e ferindo, além disso, alguns dos direitos individuais fundamentais que são o direito à verdade e à liberdade de livre escolha, dentre outros.

4. Mineração e colonialismo de dados

Desta forma, não apenas a cidadania se encontra ameaçada, mas também o próprio Estado em sua existência como tal no mundo contemporâneo. Nesse cenário, a única força capaz de dar respostas a esse estado de coisas é o Direito por meio da regulação e positivação das normas que essa nova sociedade demanda.

Somente tendo como parâmetro a História, os fatos, os aspectos políticos jurídicos e sociais/comunicacionais de forma a colaborar na compreensão da conjuntura político-social que será possível traçar parâmetros e medidas legais para reforçar e proteger as noções de cidadania, democracia e direitos fundamentais, assim como compreender as ameaças ao próprio Estado democrático de direito, dando-lhes uma solução jurídica.

Os organismos e movimentos neofascistas aprenderam muito com o fascismo clássico e, principalmente na Europa, reivindicaram os benefícios do *welfare state* colocando como ameaças a seu estado de bem estar social a entrada de imigrantes nos países europeus que vão em busca de trabalho; os negros; os muçulmanos, dentre outros, e, junto a isso, acrescentam aquilo que entendem como ataques à família tradicional reforçando uma série de outros preconceitos contra a população LGBTQIAPN+, contra os negros, os latinos, os judeus, os árabes, os orientais, e outras tantas etnias, religiões e formas de vida que não se adequam aos seus moldes.

Pode parecer contraditório, mas é justamente essa miscelânea de atitudes, tal qual o fascismo clássico, como bem descreveram tantos autores, (ADORNO 2021) e (Eco, 2018), entre outros, que leva parte da classe trabalhadora à ilusão de um futuro melhor. Assim, Berlusconi é contra a OTAN, nos discursos de campanha de Bolsonaro as promessas da criação de empregos foi um chamativo junto a outros elementos, que, ao final, se renderam ao programa ultra neoliberal de Paulo Guedes e, por óbvio, não trouxe qualquer benefício à classe operária.

Mas é dessa forma que o neofascismo vai tomando força no mundo dentro das crises cíclicas do capitalismo. A América latina que sempre foi um laboratório, principalmente de golpes, inaugurou a modalidade no Equador, passando pelo Paraguai, derrubando Fernando Lugo em interpretação “constitucional”, no Brasil com o impedimento contra Dilma Roussef sem crime de responsabilidade, tendo conseguido eleger seus pares no Uruguai e Argentina que está novamente no fio da navalha com as prévias eleitorais.

Logicamente que tudo isso se dá em um cenário dinâmico, com atores que são preparados em nível internacional, inclusive contando com aportes em dinheiro, pesquisas e tecnologia direcionada às eleições.

Isso posto, percebe-se que a ultradireita aprendeu rapidamente as lições da história e com seu poder aquisitivo se utiliza muito bem dos novos meios em seu benefício, mas não apenas ela, diga-se. Vários setores encontram esse nicho novo e o exploram como se fosse “terra de ninguém”. Daí a necessidade e urgência de medidas protetivas.

5. A globalização e o Neocolonialismo

É necessário dizer que aquilo que hoje chamamos “*fake news*” sempre existiram. As mentiras inventadas propositalmente para impactar eleições ou alcançar algum outro intuito sempre existiram, entretanto, nas décadas anteriores à era digital era necessário que a mentira fosse engendrada, publicada fisicamente nos jornais e revistas e que o leitor se dirigisse até às bancas de jornais para comprar e ler o conteúdo.

Com a digitalização dos meios de comunicação e o acesso indiscriminado, aliado à mineração de dados, os algoritmos e com as teias internacionais ligando as pessoas de todo o Globo pelas redes sociais, esse tipo de expediente tornou-se popular e assumiu um caráter muito importante dentro da Guerra Híbrida. Em geral são espalhadas as notícias falsas através desses aplicativos atingindo uma população mais despolitizada, religiosa, e pessoas culturalmente mais frágeis. O que não exclui uma parcela de pessoas que tem educação formal, mas que igualmente são facilmente sugestionáveis, e isso é determinado pela mineração de dados, sem falar naqueles que lutam mesmo pelos interesses de sua classe social, ou daquela classe social à qual pensam que pertencem.

O fato é que com a velocidade que isso se propaga é quase impossível, ou verdadeiramente impossível, desfazer a mentira. O Brasil é reconhecidamente um dos países do mundo mais atingidos pelas mentiras eleitorais, e a corte suprema (STF) tem tomado medidas de urgência para tentar amainar os estragos que isso tem feito no país em tempos de eleições e pós-eleições, com as tentativas de golpes e descrédito das instituições democráticas.

6. Conquista e perda de Direitos

O período compreendido entre as duas grandes guerras mundiais foi uma época marcada pela crise e renovação do capitalismo juntamente com a depressão econômica, implementações tecnocráticas e o intervencionismo estatal que levou ao crescimento organizado das forças produtivas, com o Estado Democrático de Direito e o *welfare state* que floresceu e trouxe benesses aos trabalhadores até meados dos anos 70/80, quando, por ocasião do Consenso de

Washington as normativas neoliberalizantes foram implementadas no mundo todo, os economistas estadunidenses formularam uma série de medidas macroeconômicas a serem seguidas pelos países membros do Fundo Monetário Internacional (FMI). De caráter extremamente liberalizante têm como principais características a redução dos gastos públicos, a reforma tributária, a abertura comercial, a privatização de estatais, dentre outras, e foram impostas pelo FMI aos países endividados.

As forças produtivas vão se tornando diferentes com o correr dos anos e o setor de serviços praticamente suplanta a classe operária tradicional ocupando 70% do mercado. Ocorre que essas classes e franjas de classes não se identificam com o proletariado, mas sim com a burguesia, uma vez que não são trabalhadores braçais. Isso faz com que se torne mais difícil a obtenção de direitos, pois as negociações tendem a ser individuais e não mais coletivas.

Caso emblemático foi a reforma trabalhista no Brasil que retirou quase que a totalidade dos direitos dos trabalhadores. Isso se deu como parte de um projeto ultra neoliberal a ser implantado no Brasil após o impedimento da presidenta Dilma Rousseff, sem crime de responsabilidade, e cujo projeto se chamou “ponte para o futuro”, que teve início com a gestão de Michel Temer, então vice de Dilma, e teve sua continuidade com Bolsonaro. Logicamente que o referido projeto atinge vários setores, incluindo privatizações dos setores essenciais.

Antes dessa reforma as empresas não podiam terceirizar aquilo que era o objeto principal da atividade da pessoa jurídica. Após a reforma, essa terceirização passou a ser legal. Dessa forma os empresários demitiram todos os funcionários, na maioria das vezes pagando todos os direitos trabalhistas e determinaram que os antigos funcionários deveriam abrir uma MEI (Microempresa Individual). Dessa forma utilizou-se a ilusão de que eles deixariam de ser empregados e passariam a ser empresários. Empresários de si mesmos. A ironia é que são empresários que vendem unicamente sua força de trabalho!

O resultado foi que continuaram exercendo as mesmas funções de antigamente, só que agora como “empresários”, vale dizer que perderam o direito a horas máximas de trabalho durante o dia, horário de almoço, férias remuneradas, décimo terceiro etc., enfim, perderam todos os direitos trabalhistas e formou-se um exército de pessoas que não vão conseguir se aposentar e que não terão quaisquer outras garantias do Estado.

O então Ministro da Economia, Paulo Guedes, foi quem implantou esse modelo no Chile, após a redemocratização do país, quando fizeram daquele país o “exemplo do neoliberalismo” na América Latina e resultou que, atualmente, o Chile é o país com o maior número de suicídios entre idosos da América Latina, em torno de 90% dos aposentados recebem pensões inferiores ao equivalente a quase metade do salário-mínimo do país (R\$ 1.200).

Justamente porque não encontram nenhum amparo governamental e já não têm mais força laboral, ou aposentadoria, ou lugar para morar, ou assistência médica.

A essa reforma, no Brasil, chamou-se “uberização do trabalho” por analogia ao trabalho de Uber, por aplicativos. Esse modelo já está sendo rechaçado no mundo todo, a Espanha foi uma das primeiras a reconhecer as relações de trabalho dos trabalhadores de aplicativos. No Brasil, se o trabalhador que é uma MEI e ingressa em juízo também tem reconhecidos seus direitos de vínculos empregatícios e os direitos a ele inerentes.

Dessa forma, com a transformação do Estado e da sociedade o Direito vai acompanhando as mudanças e muitas vezes pode agir para reparar algumas inconsistências do próprio sistema.

Esse é o objeto da guerra híbrida: poder para alcançar maior concentração de renda cada vez mais nas mãos de poucos.

Daí a importância de entender os mecanismos da Guerra Híbrida, como as *fake News* e seus desdobramentos jurídicos em conjunto com *Lawfare*, a mineração de dados e o colonialismo de dados, como novas formas de dominação no estágio do capitalismo de vigilância - e o riscos ao Estado Democrático de Direito. Essas novas formas somente podem ser compreendidas sob a complexa óptica político-social-jurídica e comunicacional num mundo de dados globalizados, realidade digital, vida líquida, e de pós verdades. Urge que o Judiciário regule essas relações!

7. A “Guerra Convencional”

Conforme se viu, o Estado capitalista e suas normas básicas de funcionamento devem ser investigados para descortinar não apenas o modo de produção, mas também a evolução dos direitos e as formas de conquista de direitos e de poder político num Estado onde grassa o monismo jurídico, e é importante constatar que, se de um lado temos um sistema super sofisticado de acesso ao poder pela mídia digital, o sistema convive com as formas mais rudimentares de obtenção de poder naqueles rincões onde o Estado não chega ou é omissor, como nas tantas favelas existentes nas grandes cidades do Brasil.

Em breve retrospecto pode-se dizer que sua formação se deu já por falta de cuidado estatal aos direitos básicos do cidadão quando da tardia abolição da escravatura no Brasil deixando esses novos cidadãos ao deus-dará uma vez que não tinham profissão, trabalho ou habitação. E assim foram ocupando as periferias e, os morros do Rio de Janeiro.

De fato, pouco mudou de lá para cá no sentido da intervenção estatal uma vez que as diversas tentativas têm sido frustradas e esses territórios urbanos são altamente disputados entre o tráfico de drogas e armas, facções criminosas e, principalmente, pelas milícias que muitas vezes são compostas pelos próprios agentes policiais do Estado que deveriam promover a segurança das comunidades, sem falar das novas “igrejas” fundadas em geral na teologia da prosperidade. Logicamente que tudo isso tem raiz profunda social e que desde as milícias até o tráfico e as igrejas têm representantes institucionalizados nos órgãos de representação democrática popular em todos os níveis, e se utilizam das novas formas de propaganda.

Esses territórios, não raro, são tomados de surpresa pelas ordens arbitrárias dessas facções que têm a sua própria lei, seu próprio tribunal e sua própria forma de implementar suas decisões de forma coercitiva. Vivem muitas vezes em verdadeiro estado de exceção.

No que diz respeito às fontes do Direito é óbvio que todas as sociedades vivem um pluralismo jurídico uma vez que as mais variadas fontes advindas das necessidades sociais de convivência são fontes preciosas e muitas vezes positivadas. Mas com o avanço do capitalismo e o advento do positivismo e do cientificismo que teve seu ápice no século XIX com o formalismo dogmático da escola de Viena, representado, basicamente, pela *Teoria Pura do Direito* de Hans Kelsen, (KELSEN,1984) que não aceita o dualismo Estado-Direito, fundindo-os, de tal modo que o Direito é o Estado, e o Estado é o Direito, temos a proposta máxima do monismo jurídico no Ocidente onde a tradição é escrita. Em consequência houve a unificação do Direito dentro do território nacional tornando viável a supremacia da lei estatal juntamente com a concepção do Estado soberano. Nesse diapasão é que apenas o sistema normativo estatal é considerado Direito Positivo. Não existe positividade fora do Estado. Essa ideia do direito positivo aos moldes kelseniano tem suas vantagens no momento de discernir a norma aplicável, evitando o estado de anomia e garantindo, ao menos, os direitos fundamentais.

O conceito de pluralismo jurídico é bastante antigo e está determinado pela existência de mais de uma ordem jurídica nos espaços geopolíticos. Atualmente temos também as ordens supraestatais como a ONU ou intraestatais como os sindicatos.

No Brasil tivemos um trabalho primoroso de inestimável importância do sociólogo português Boaventura de Souza Santos que, na década de 1970, por força de um trabalho de campo, inédito, analisou as práticas jurídicas não-convencionais na favela do Jacarezinho no Rio de Janeiro, denominada por ele de Pasárgada, Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada (n.d.).

8. Conclusão

É desta forma que a trajetória do Estado vai descortinando a obtenção e perda de direitos das classes trabalhadoras e dos cidadãos em geral nas constantes crises sistêmicas do capitalismo com suas evoluções culturais e tecnológicas e, identificando as novas formas de dominação que vão surgindo com o passar dos tempos, incluindo o Direito, que em alguns momentos faz avançar os direitos das classes mais desprovidas e em outros momentos retrocede para favorecer os setores financeiros. E isso tudo depende da correlação de forças políticas e sociais. Não obstante isso, o Direito sempre será um fator de estabilidade para os governos e o mais seguro local de busca por mais direitos para os cidadãos, seja por meio das agremiações, dos parlamentares ou do próprio Judiciário, uma vez que o Direito é mais do que a simples norma.

Esse novo tipo de colonização é tão nocivo que, por exemplo, além das questões políticas já mencionadas, pode interferir diretamente na vida da pessoa retirando, por exemplo, direitos à saúde:

No setor da saúde a pessoa pode ter seu dado qualificado como alto custo médico ou probabilidade alta a doenças graves e só descobrir isso quando algum serviço ou produto lhe for negado, como um seguro de saúde ou de vida, um crédito de financiamento ou uma vaga de trabalho. Essas classificações ocorrem sem que a pessoa ao menos saiba de onde elas se originam, quais são os mecanismos de coletas de dados utilizados, se os dados foram coletados em distintas plataformas e serviços, incluindo aqueles com os quais a pessoa sequer imagina que tenha relação, como compras em supermercado. (CASSINO et al., 2021, p. 112).

Portanto, a velocidade com que a tecnologia avança merece o cuidado jurídico também atento e a tempo de regular as relações sociais e garantias fundamentais.

Referências

- (2016). *Economic Analysis of Law Review*.
- (2022). UOL. <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/08/investigacoes-pelo-mundo-mostram-igrejas-que-abusam-da-liberdade-religiosa-para-lavar-dinheiro.shtml>
- ADORNO, W. Theodor. (2019). Aspectos do Novo Radicalismo de Direita. UNESP
- BAUMAN, Zigmund. **A Modernidade Líquida**. 1. ed. [S. l.]: Zahar, 2001.
- BOBBIO, Norberto (2010). **Estado, Gobierno y Sociedad**. Fondo de Cultura Económica.

- BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, N., & PASQUINO, G. (1983). **Dicionário de Política** (11th ed.). Editora Universidade de Brasília.
- CANOTILHO, J. J. G. (2004). **Direito Constitucional e Teoria da Constituição** (7th ed.). Coimbra: Edições Almedina.
- CASSINO, J. F., SOUZA, J., & da Silveira, S. A. (2021). Colonialismo de dados (1st ed.).
- CONGRESSO NACIONAL, C. N. (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Senado Federal.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. (2010). **Elementos de Teoria Geral do Estado** (29th ed.). Saraiva.
- DURKHEIM, ÉMILE. (1999). **Da Divisão do Trabalho Social**. Martins Fontes.
- Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho**, vol. 1,. (2015). In (37-59). Universidad Autonoma de Mexico.
- ECO, Umberto. (2018) **O Fascismo Eterno**. Record
- ENGELS, Friedrich. (1984). **A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado** (9th ed.). Civilização Brasileira.
- FERRAZ JR, Tercio Sampaio. (1997). **Teoria da Norma Jurídica**. Forense.
- GENTZKOW, M., & HUNT, A. (2016). *Social Media and Fake News in The 2016 Election*. **Journal of Economic**, 211-236.
- HABERMAS, Jürgen. (2020). **Facticidade e Validade. Contribuições Para Uma Teoria Discursiva Do Direito e da Democracia**. UNESP.
- HOBBS, Thomas. (2000). **Leviatã**. Ícone.
- HOBBS, Eric. (1997). **A Era dos Extremos** (2nd ed.). Companhia das Letras.
- KEINES, J. M. (1973). **A Teoria Geral do Emprego, do Juro e da Moeda**. Editora Nova Cultural Ltda.
- KELSEN, Hans. (1984). **Teoria Pura do Direito** (26th ed.). Armenio Amado Editora - Coimbra.
- KELSEN, Hans. (1998). **Teoria geral do Direito e do Estado**. Livraria Martins Fontes Editora Ltda.
- KORYBKO, Andrew. (2018) **Guerras híbridas – das revoluções coloridas aos golpes**. Expressão Popular
- LOCKE, J. (2012). **Second Treatise on Government** (1690). [EBook #7370].
- MARX, Karl., & Engels, F. (2007). **A Ideologia Alemã**. Boitempo.
- MARX, Karl. (2023) **O Capital. Livro I**. Boitempo
- MICELI, P. (2020). **História moderna**. Contexto.

- MONTESQUIEU. (2010). **O Espírito das Leis**. Martins Fontes.
- NINO, C. S. (2003). **Introducción al análisis del derecho**. Astrea.
- Notas sobre a História Jurídico-Social de Pasárgada. (n.d).*
<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/boaventura/boaventura1d.html>.
- OLIVEIRA et alii, N. M. (2016). *IV Congresso Brasileiro de Estudos Organizacionais. UFRGS*.
- REALE, Miguel. (2010). **Filosofia do Direito**. Saraiva.
- ROUSSEAU , Jean Jacques. (1999). **O Contrato Social**. Martins Fontes.
- RUSCONI, M. (2023, March 24). sobre el lawfare: No se trata de un fenómeno nuevo.
minutouno.com.
- SANCHEZ, Cristóbal Orrego. **Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho**, vol. 1, pp. 37-59.) Universidad Autonoma de Mexico 2015.
- SMITH, Adam. (1996). **A Riqueza das Nações**. Editora Nova Cultural Ltda.
- STRECK , Lenio. (2011). *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*.
- WEBER , Max (2013). **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. Martin Claret.
- ZUBOFF, S. (2021) **A Era do Capitalismo de Vigilância**. Intrínseca.