

*“Position (legal) paper”*

**Professora Maristela Basso, Faculdade de Direito do Largo São Francisco  
– Membro Fundadora do Centro de Estudos Sociedade e Tecnologia**

As Ciências Jurídicas e Sociais devem fornecer contribuição consistente às discussões sobre “Educação, Sociedade e Tecnologia”. Razão pela qual, o CEST/USP tem a *intenção de oferecer alternativas e soluções que permitam integrar o avanço tecnológico com os padrões éticos mínimos de convivência social e que assegurem o respeito às garantias e direitos fundamentais dos indivíduos, de forma concentrada e/ou difusa.*

A construção de um marco legal sobre ciência e tecnologia está em desenvolvimento, tanto no Brasil como em outros países, com enorme potencial de causar discussões voláteis que pautarão os próximos anos. Aspectos de ordem jurídica relevantes para as questões relacionadas à ciência e tecnologia podem ser notados da perspectiva de garantias de direitos fundamentais, assim como dos problemas relativos ao direito do consumidor, à privacidade, a novos padrões éticos de atuação de empresas e Governos; ademais do caráter essencialmente internacional dos problemas e soluções que, certamente, não se limitam ao território de apenas um Estado, tornando ainda mais difícil não apenas sua regulamentação, mas sua fiscalização e controle.

Entre os princípios que estão na agenda legal das preocupações do CEST/USP estão a privacidade, a proteção da informação, a estabilidade, a segurança e a funcionalidade da rede, assim como a responsabilidade civil dos atores e governança.

Os esforços envidados pelos países, internamente, são louváveis, mas insuficientes. É preciso analisar as iniciativas legislativas brasileiras e suas dimensões em nível global, sob pena de encontrarmos um mosaico de legislações nacionais que não conseguem se comunicar ou se complementar quando tratamos de casos quase sempre transfronteiriços, uma vez que a concepção jurídica de jurisdição está relacionada ao território e, também, à nacionalidade/residência.

Pense-se na possibilidade de, apenas utilizando um chip, seja por meio de um cartão, seja por meio de um implante subcutâneo, se poder ir ao supermercado e ao retirar um produto da prateleira já se ter o valor descontado em sua conta bancária. O uso de dinheiro em cédula e mesmo de cadastros e cartões de crédito passam a ser desnecessários.

Nessa esteira, assim como os dispositivos da legislação norte-americana, a legislação brasileira, não é suficiente para fazer frente às questões que estão relacionadas, ora ao direito público, ora ao direito privado. Estas não têm se revelado preocupações dos países e dos parlamentos.

Assim, a aplicação apenas de leis internas/nacionais não supre a necessidade de uma maior proteção para o consumidor, empresário, usuário e desenvolvedor de tecnologia. Observe-se que no Brasil, apenas a título de exemplo, o mosaico de leis, muitas vezes conflitivas, é o que segue:



- (i) Lei Federal nº 10.973, de 02.12.2004 (Lei de Inovação Científica e Tecnológica);
- (ii) Lei Federal nº 9.279, de 14.05.1996 (Lei de Propriedade Industrial);
- (iii) Lei Federal nº 9.610, de 19.02.1998 (Lei dos Direitos Autorais);
- (iv) Lei Federal nº 11.079, de 30.12.2004 (Parcerias Público-Privadas);
- (v) Código Civil;
- (vi) Código de Defesa do Consumidor;
- (vii) Código Penal;
- (viii) Constituição Federal de 1988,

E agora, mais recentemente,

(ix) Marco Civil da Internet (oficialmente chamado de Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014).

Em termos de direito à privacidade, há que se considerar quatro passos:

- (i) Monitoramento da informação;
- (ii) Registro da informação;
- (iii) Publicação e divulgação da informação;
- (iv) Consentimento das partes envolvidas

O que propomos como solução?

São três frentes que entendemos serem as mais importantes:

1. Regulamentação jurídica no plano internacional: “hard Law” ou “soft Law”?
2. Regras éticas de conduta dos produtores e empresas fabricantes e prestadoras de serviço;
3. O uso da tecnologia pelo consumidor e sua proteção contra abusos.

Trata-se, portanto, de temas e questões com forte raiz jurídica e que visam dar o suporte necessário para que o setor produtivo (as engenharias) possa desenvolver e aplicar os recursos tecnológicos de forma segura, rentável e previsível. E com os incentivos adequados.



Muito embora a “hard Law” traga algumas vantagens, a “soft Law” tem a características mais valiosas: é relativamente fácil de ser elaborada e alterada.

Para alguns especialistas, a “soft law” é considerada uma espécie de catalisador de consenso jurídico - quanto é difícil fazer os governos e os parlamentos legislarem, recorre-se à soft Law. Após um tempo de sua existência, o movimento natural é de transformá-la em um instrumento de “hard Law”.

Uma das principais características da “soft Law” é a sua ampla flexibilidade. Contudo, essa flexibilidade é também um dos motivos de críticas (pelos mais conservadores) na sua composição, reclamando-se aí certa falta de organização.

Outra característica é que ela retira parcial ou totalmente o poder regulador estatal e permite a este, no máximo, uma função fiscalizadora.

A “soft Law” tem sido muito usada em acordos internacionais que gozam de maior aprovação global, v.g. acordos ambientais, questões ligadas aos direitos humanos e ao comércio internacional. A tendência é que ela seja cada vez mais comum nos acordos de direito privado /comercial/empresarial/tecnológico.

As previsões para a “soft Law” são, contudo, muito positivas: os países sabem que a “hard Law” dificilmente atingirá um consenso no que tange a regulamentação das questões tecnológicas. Dai por que, se entende que a aprovação de um instrumento de “soft Law” é muito mais simples, e sabe-se também que este pode ser entendido como fonte de direito internacional pela exegese do artigo 38, do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Obter-se um instrumento de “hard law” (leis/tratado ou convenção) seria demasiado controvertido e difícil dadas as disparidades em relação aos regimes democráticos, aos territórios e ao tamanho das populações, bem como o índice de pobreza de cada país.

Entretanto, a aproximação entre o poder público e o setor privado é maior quando se fala de um instrumento de “soft Law”. Como ambos têm relevância indiscutível no tema, a participação deles é vital e precisa ser considerada na elaboração de um instrumento jurídico.

Importante ressaltar que não se trata de autor-regulação, uma vez que esta poderia trazer discrepâncias baseadas puramente no poder econômico ou no poder político dos setores e países envolvidos.

Em conclusão, o CEST/USP procura contribuir com os debates e apresentar alternativas e soluções para os problemas aqui apontados por meio de uma regulamentação focada nos preceitos e dinâmicas da “Nova Lex Mercatoria”, permitindo direcionar de forma mais adequada a formação do costume desenvolvido na elaboração, difusão e comercialização da tecnologia a partir de um arcabouço de princípios comuns, gerais e transparentes entre as principais economias do planeta.



Resta demonstrado que um modelo de regulamentação de governança para o desenvolvimento das sociedades preocupadas com ciência e tecnologia deve trazer os seguintes benefícios, dentre outros:

- (i) Transparência, competitividade, maior acesso;
- (ii) Segurança e previsibilidade;
- (iii) Padrões éticos mínimos de comportamento;
- (iv) Regras de privacidade e livre escolha pelos usuários;
- (v) Aptidões ou capacidades para atividade inovadora e empreendedorismo.

