

Organização  
Ana Claudia Santano  
Emerson Gabardo  
Annappa Nagarathna

# DIREITOS FUNDAMENTAIS, TECNOLOGIA E EDUCAÇÃO



## CONSELHO EDITORIAL

**Ana Claudia Santano** – Professora do programa de mestrado em Direitos Fundamentais e Democracia, do Centro Universitário Autônomo do Brasil – Unibrasil. Pós-doutora em Direito Público Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutora e mestre em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidad de Salamanca, Espanha.

**Daniel Wunder Hachem** – Professor de Direito Constitucional e Administrativo da Universidade Federal do Paraná e da Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Doutor e Mestre em Direito do Estado pela UFPR. Coordenador Executivo da Rede Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo.

**Emerson Gabardo** – Professor Titular de Direito Administrativo da PUCPR. Professor de Direito Administrativo da UFPR. Pós-doutorado pela Fordham University School of Law - EUA. Vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo.

**Fernando Gama de Miranda Netto** – Doutor em Direito pela Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro. Professor Adjunto de Direito Processual da Universidade Federal Fluminense e membro do corpo permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Sociologia e Direito da mesma universidade.

**Ligia Maria Silva Melo de Casimiro** – Doutora em Direito Econômico e Social pela PUC/PR; Mestre em Direito do

Estado pela PUC/SP; Especialista em Direito Constitucional pela UNIFOR-CE. Consultora Jurídica na área de Direito Urbanístico. É professora do Centro Universitário Christus, em Fortaleza, nas disciplinas de Direito Administrativo II, Coordenadora de Pesquisa da mesma Faculdade e professora associada do Escritório de Direitos Humanos vinculado ao Curso de Direito. É professora licenciada da Faculdade Paraíso - FAP, em Juazeiro do Norte-CE, de graduação e pós-graduação. Presidente do Instituto Cearense de Direito Administrativo - ICDA desde 2014. Diretora do Instituto Brasileiro de Direito Urbanístico desde 2013. É professora de Pós-Graduação da Universidade Regional do Cariri - URCA; Professora colaboradora do Instituto Romeu Felipe Bacellar desde 2006, em Curitiba/PR.

**Luiz Fernando Casagrande Pereira** – Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Coordenador da pós-graduação em Direito Eleitoral da Universidade Positivo. Autor de livros e artigos de processo civil e direito eleitoral.

**Rafael Santos de Oliveira** – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre e Graduação em Direito pela UFSM. Professor na graduação e na pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Coordenador do Curso de Direito e editor da Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global e da Revista Eletrônica do Curso de Direito da mesma universidade.

## Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Bibliotecária: Maria Isabel Schiavon Kinasz, CRB9 / 626

---

Direitos fundamentais, tecnologia e educação /  
D598 organização de Ana Claudia Santano, Emerson Gabardo, Annappa Nagarathna,  
– Curitiba: Íthala, 2019.  
304p.: il.; 22,5cm  
Vários colaboradores  
ISBN: 978-85-5544-181-3

1. Direitos fundamentais. 2. Educação. 3. Tecnologia. I. Santano, Ana Claudia (org.). II. Gabardo, Emerson (org.). III. Nagarathna, Annappa (org.).

CDD 340.1 (22.ed)  
CDU 340

---

Editora Íthala Ltda.  
Rua Pedro Nolasco Pizzatto, 70  
Bairro Mercês  
80.710-130 – Curitiba – PR  
Fone: +55 (41) 3093-5252  
Fax: +55 (41) 3093-5257  
<http://www.ithala.com.br>  
E-mail: [editora@ithala.com.br](mailto:editora@ithala.com.br)

Capa: Antonio Dias  
Diagramação: Sônia Maria Borba



Informamos que é de inteira responsabilidade dos autores a emissão de conceitos publicados na obra. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Íthala. A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei nº 9.610/98 e punido pelo art. 184 do Código Penal.

Organização  
Ana Claudia Santano  
Emerson Gabardo  
Annappa Nagarathna

# DIREITOS FUNDAMENTAIS, TECNOLOGIA E EDUCAÇÃO



EDITORA ÍTHALA  
CURITIBA – 2019



## PREFÁCIO

Tudo começou em 2017, quando foi realizado na Pontifícia Universidade Católica do Paraná, no UniBrasil e no UniCuritiba, o I Congresso Internacional Direitos Fundamentais na Nova Ordem Mundial – uma realização que contou com apoio de importantes instituições, como o Instituto Paranaense de Direito Administrativo, o Instituto Paranaense de Direito Eleitoral, o Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos da Infraestrutura e o Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar. Foram convidados juristas de expressão global para se aliar aos pensadores brasileiros com o objetivo de discutir os mais relevantes temas do Direito Constitucional Contemporâneo, especialmente no tocante aos Estados atuando no âmbito dos direitos fundamentais. Participaram palestrantes convidados de doze diferentes países, Argentina, Chile, Colômbia, Cuba, Equador, Índia, Israel, Itália, México, Paraguai, Porto Rico e Tunísia, num ambiente de confraternização, procurando superar as diferenças entre sistemas jurídicos, costumes, línguas e religiões.

Por decorrência deste primeiro evento foi programado outro na Índia, ocorrido em dezembro de 2018, sob os auspícios da National Law School of India University em Bangalore. O novo encontro retratou um momento ímpar, realizado com grande empenho pelas competentes professoras Ana Cláudia Santano e Annappa Nagarathna, contanto com a participação de alunos e professores brasileiros e indianos. O livro “Direitos Fundamentais, Tecnologia e Educação” é o resultado das atividades de pesquisa das instituições universitárias envolvidas no projeto. São textos apresentados neste congresso e que serão publicados tanto em uma versão brasileira, publicada pela prestigiada Editora Ithala, quanto em uma versão que está sendo editada na Índia.

A colaboração entre grupos de pesquisa brasileiros e indianos, na área do Direito, é algo incomum e impõe grandes desafios. O resultado, portanto, não poderia ser mais promissor. São artigos de elevado nível acadêmico, escritos com espírito crítico e seriedade científica. Com a obra é buscada uma maior integração entre os dois países, gigantes do eixo sul, e que possuem muitos problemas

em comum, para além das suas fortes diferenças culturais. Todos os artigos passaram por blind review, bem como pela análise criteriosa do conselho editorial.

Tem-se a certeza de estar sendo ofertada à comunidade jurídica brasileira uma obra única e rara, unindo dois importantes grupos de pesquisadores brasileiros e indianos. Talvez a primeira grande obra desta natureza em nossa história. Em um momento de tantos conflitos identitários, de recrudescimento das visões de mundo estreitas e ensimesmadas, esta obra é um novo fôlego rumo à alteridade e conagração entre diferentes povos.

Parabéns às brilhantes professoras Ana Cláudia Santano e Annappa Nagarathna por não esmorecerem perante às dificuldades do processo, culminando na publicação de um verdadeiro marco científico. E parabéns à Editora Ithala pelo acolhimento da versão brasileira do livro com tanta eficiência e esmero.

**EMERSON GABARDO**

Professor Titular de Direito Administrativo da PUCPR  
Professor Associado de Direito Administrativo da UFPR

# APRESENTAÇÃO

A presente obra foi resultado da Brazil-India Conference “Fundamental Rights, Cyber Technology and Education”, realizada na National Law School of India University (NLSIU), no Estado de Karnataka, na cidade de Bangalore, Índia. Contou com a participação de professores e pesquisadores das regiões Norte, Nordeste, Centro-Oeste, Sul e Sudeste do Brasil, bem como recebeu professores de diferentes instituições universitárias indianas, fato que contribuiu para o enriquecimento do debate acadêmico e na profundidade dos artigos apresentados e aqui publicados.

Trata-se de investigação abrangente que relaciona a importância do acesso à educação e fomento à pesquisa em tecnologia voltada à inovação e ao aprimoramento dos investimentos dos *stakeholders*, como políticas públicas fundamentais para o alcance do desenvolvimento das nações. Assim, expõe-se a preocupação com a promoção da dignidade, sobretudo da inclusão de grupos vulnerabilizados em virtude dos problemas inerentes de países de terceiro mundo, subdesenvolvidos ou em desenvolvimento, reconhecidos pela sua ampla desigualdade social devido à atuação estatal ineficiente nas regiões periféricas, longínquas e rurais, estas também marcadas pela ausência de infraestrutura urbana, saneamento básico e fornecimento de água potável, além da corrupção, violência e desigualdade de gênero.

A universalidade da educação passa a ser um direito humano base para a equidade de oportunidades, com fulcro no artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Há primazia para a oferta do ensino gratuito nos níveis elementares e fundamentais da formação básica do indivíduo e se reconhece a importância de garantir o acesso ao ensino de todos, sobretudo, das pessoas com deficiência, vedada qualquer distinção de raça, gênero, posição econômica ou castas, nacionalidade, orientação sexual, cultura, religião ou demais variantes que possam resultar na ofensa aos direitos humanos fundamentais.

Nesse sentido, a Constituição Federativa do Brasil de 1988 foi um marco para o alicerce do Estado Democrático de Direito, reconheceu a dignidade da pessoa humana e frisou o dever do país em concretizar prestações positivas para

o desenvolvimento econômico, social, cultural, a partir da integração com o sistema político, jurídico nacional e tratados internacionais assinalados.

A Constituição da Índia de 1950, por sua vez, aboliu o sistema de castas, que considerava as pessoas *dalits* como intocáveis, o que servia como razão para a negação de seus direitos mais básicos. Contudo, o enraizamento cultural e discriminatório ainda é forte, principalmente nas áreas rurais, visto que o referido sistema vigorou por mais de 2.600 anos. O problema requer a união de esforços do Estado, empresas e sociedade civil para a transformação social e a concretização do sistema de cotas para castas consideradas inferiores, de tal forma que seja possível o alcance de cargos de liderança no âmbito público e privado.

A Índia é reconhecida como a maior democracia do mundo. Possui 1,3 bilhão de habitantes, tendo uma sociedade multiétnica e multilíngue, que busca a justiça social com incentivos destinados à pesquisa científica e tecnológica. A realidade global do século XXI impulsionou a Índia para a indústria 4.0, com a criação de empregos, investimento em cursos profissionalizantes e que trazem mobilidade social. Por outro lado, cresce a demanda por mecanismos de inteligência artificial, como o uso da tecnologia *blockchain*, para a proteção de dados, prevenção de crimes econômicos e *cyber crimes*, que também são responsáveis pela violação dos direitos humanos.

Dentre os desafios para a garantia de direitos humanos no cenário global, é notável que a corrupção macula os Estados e as corporações, ocasionando desvios de verbas destinadas para o acesso à saúde, à educação, à moradia, ao mercado de trabalho, dentre outros direitos essenciais para a promoção de bem-estar e o desenvolvimento substancial da população. Além disso, também é necessário reafirmar a proibição do trabalho análogo ao escravo; a igualdade de gênero; a extinção do casamento infantil; a redução da violência doméstica; a transparência e a correta destinação dos recursos públicos. Notadamente, é necessária a junção de esforços em prol de todos, ou seja, do comprometimento da classe acadêmica, jurista, empresarial e política, para a concretização dos direitos humanos, a valorização e o fortalecimento do Estado Democrático de Direito. É sobre isso que este livro se trata.

#### **ISABELA MOREIRA DO NASCIMENTO DOMINGOS**

Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pelo  
Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia  
Universidade Católica do Paraná (PUCPR), Brasil.  
Investigadora junto à *Faculdade de Direito da  
Universidade de Lisboa* (FDUL), Portugal.



# SUMÁRIO

A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E OS DIREITOS SOCIAIS.....	11
Ana Claudia Santano	
DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO NO BRASIL E O ACESSO GRATUITO À EDUCAÇÃO BÁSICA OBRIGATÓRIA INCLUINDO O ENSINO MÉDIO: A CONSEGRAÇÃO DA IGUALDADE DE POSIÇÕES À LUZ DO DESENVOLVIMENTO.....	29
Daniel Castanha de Freitas	
DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA ALÉM DOS SERES HUMANOS.....	51
Arthur H. P. Regis	
AS COTAS DE GÊNERO SÃO MEDIDAS EFETIVAS PARA INCLUIR AS MULHERES NA POLÍTICA? UMA PERSPECTIVA COMPARATIVA ENTRE BRASIL E ÍNDIA.....	73
Valéria Dias Paes Landim	
COMO A TECNOLOGIA PODE COLABORAR COM A INTEGRIDADE NA DEMOCRACIA? .....	83
Diogo Rais	
CONTROLE DE CONTEÚDO E FOMENTO: HAVERIA UM DEVER ESTATAL DE COMBATE À DESINFORMAÇÃO NAS ELEIÇÕES.....	99
Marilyda De Paula Silveira	
DA NECESSIDADE DE UMA POLÍTICA PÚBLICA EDUCACIONAL PARA CONCRETIZAR OS DIREITOS HUMANOS.....	127
Isabela Moreira do Nascimento Domingos	
CYBER TECHNOLOGY, CYBER LAWS AND HUMAN RIGHTS - INDIAN EXPERIENCE.....	153
Annappa Nagarathna	
ROLE OF LAW SCHOOLS IN JUSTICE DELIVERY SYSTEM THROUGH ONLINE MEDIATION.....	163
Ashok R. Patil	
RIGHT TO EDUCATION IN INDIA-ISSUES AND CONCERNS.....	171
Anita M Jalisatgi	

DECODING DECENTRALIZED CYBER GOVERNANCE IN INDIA: BLOCKCHAIN TECHNOLOGY AND THE I.T. ACT, 2000 .....	179
Bishwa Kallyan Dash	
DIGITAL MEDIA SERVICES AND ELECTIONS: EMERGING CONCERNS FROM AN INDIAN REGULATORY PERSPECTIVE.....	191
Deva Prasad M & Suchithra Menon C	
MISUSE OF FREEDOM OF SPEECH AND EXPRESSION VIS-À-VIS MISLEADING ADVERTISEMENTS: INDO-BRAZIL COMPARATIVE STUDY .....	199
Anita A. Patil	
INFORMATION TECHNOLOGY IN EDUCATION SECTOR IN THE REPUBLIC OF INDIA AND THE FEDERATIVE REPUBLIC OF BRAZIL: AN OVERVIEW .....	215
Dinesh Dayma	
RIGHT TO PRIVACY AND INDIAN JUDICIAL INTERPRETATION.....	233
Prashant Desai	
PRIVACY POLICY IN INDIA AND CYBER TECHNOLOGY .....	245
Vijeth Acharya	
RIGHT TO EDUCATION AND FAIR USE UNDER COPYRIGHT LAW IN INDIA.....	257
Shiyana Sebastian	
TOWARDS A SOCIALLY RELEVANT LEGAL EDUCATION: CURRICULUM MAPPING IN CLINICAL METHOD OF TEACHING .....	267
Rhea Roy Mammen	
RIGHT TO EDUCATION IN THE DIGITAL ERA: PROSPECTS AND LEGAL CHALLENGES .....	277
Deepti Susan Thomas	
RIGHT TO PRIVACY: IN THE AGE OF COMMUNICATION SURVEILLANCE .....	289
Sakshi Goyal & Shashank Pathak	
ÍNDICE ALFABÉTICO .....	299

# A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E OS DIREITOS SOCIAIS

Ana Claudia Santano<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

Não cabem dúvidas quanto à importância dos direitos humanos nos dias de hoje. Como construção histórica<sup>2</sup> ou como resultado de lutas e de conquistas<sup>3</sup>, esse conjunto de direitos permeia praticamente a totalidade da existência e da convivência humana, devendo, por isso, terem posição de destaque na sua proteção e defesa.<sup>4</sup>

O fato é que, mesmo passados tantos anos do desenvolvimento desses direitos, a sua consagração em textos constitucionais e a consolidação de vários de seus conteúdos nos Estados, há um conjunto de direitos que seguem sem efetivar-se adequadamente, o que compromete a concretização de todo esse amálgama vital para a humanidade. São os direitos sociais.

Ainda que o seu desenvolvimento se inicie no constitucionalismo mexicano, em 1917, e no alemão, a partir da Constituição de Weimar, em 1919, tais direitos ainda são carentes de completa validação, reconhecimento e realização

---

<sup>1</sup> Professora do Programa de Pós-graduação em Direitos Fundamentais e Democracia do Centro Universitário Autônomo do Brasil – UniBrasil. Pós-doutora em Direito Público Econômico pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná e em Direito Constitucional pela Universidad Externado de Colômbia. Doutora e mestre em Ciências Jurídicas e Políticas pela Universidad de Salamanca, Espanha. E-mail: anaclaudiasantano@yahoo.com.br.

<sup>2</sup> Que, na visão de Carlos Santiago Nino, isso faz com que os direitos humanos sejam direitos morais muito ligados ao jusnaturalismo (Cf. SANTIAGO NINO, Carlos. *Ética y Derechos Humanos – Un ensayo de fundamentación*. 2º ed. amp.rev. Buenos Aires: Astrea, 1989. p. 14-18.

<sup>3</sup> BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 5.

<sup>4</sup> GORCZEWSKI, Clóvis; DIAS, Felipe da Veiga. A imprescindível contribuição dos tratados e cortes internacionais para os direitos humanos e fundamentais. *Sequência* (Florianópolis), Florianópolis, n. 65, p. 246, Dec. 2012. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552012000200011&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000200011&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 06 Jun. 2019.

por muitas razões, principalmente de cunho ideológico devido justamente ao seu conteúdo, que surgiu especificamente das “profundas contradições sociais decorrentes da aplicação dos valores liberais, cujas formulações abstratas, descontextualizadas, foram logo desmascaradas”<sup>5</sup>. Esta limitação em sua eficácia também é traduzida nos tratados internacionais que tutelam os direitos humanos, mas não os faz ausentes, o que permite que controles e monitoramentos sejam realizados pelas Cortes Internacionais na direção de uma maior proteção desses direitos que possuem profundo poder de transformação social.

É justamente sobre essa possibilidade de fiscalização por parte das Cortes Internacionais desses direitos que esse trabalho versará. A partir de uma breve exposição histórica da inserção dos direitos sociais nos instrumentos internacionais, argumentar-se-á sobre algumas características imprescindíveis dos direitos humanos que permitem essa proteção e a sua sindicabilidade, para, ao final, passar a alguns exames de casos julgados na Corte Interamericana de Direitos Humanos, detalhando a fundamentação construída.

## 1 OS DIREITOS SOCIAIS NOS PRINCIPAIS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Partindo da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (doravante, DUDH), tem-se que há vários artigos que trazem disposições, ainda que com perfil programático, desse rol de direitos sociais, como são os arts. 22 ao 26.<sup>6</sup> Pela

---

<sup>5</sup> VALIM, Rafael. Apontamentos sobre os direitos sociais. In: MALHEIROS, Antônio Carlos; BACARIÇA, Josephina; VALIM, Rafael (coord.). *Direitos humanos: Desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 173. O autor complementa dizendo que, muitas vezes, o discurso dos direitos sociais é usado de forma ideológica, como uma antítese – confessada ou não – do neoliberalismo, o que pode ser uma explicação ‘aceitável’ à resistência que enfrenta esse grupo de direitos.

<sup>6</sup> Artigo 22º: Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país.

Artigo 23º: 1.Toda a pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha do trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à protecção contra o desemprego.

2.Todos têm direito, sem discriminação alguma, a salário igual por trabalho igual.

3.Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social.

4.Toda a pessoa tem o direito de fundar com outras pessoas sindicatos e de se filiar em sindicatos para defesa dos seus interesses.

Artigo 24º: Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas.

Artigo 25º: 1.Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença,

predominância de direitos com caráter liberal, a DUDH ainda é muito criticada, embora não é possível deixar de reconhecer as suas grandes conquistas,<sup>7</sup> principalmente no que tange ao estabelecimento de uma força simbólica dos direitos humanos que deve reger a convivência em sociedade e para com os Estados.<sup>8</sup>

No entanto, a questão ideológica já citada fica evidenciada no momento da elaboração dos pactos internacionais de direitos humanos no âmbito das Nações Unidas, responsáveis por detalhar as disposições da DUDH. A separação das matérias em dois tratados foi resultado de um acordo diplomático, uma vez que as potências ocidentais insistiam no reconhecimento somente das liberdades individuais clássicas e que protegem as pessoas contra os abusos e interferências dos órgãos estatais na vida privada, e, do outro lado, países do bloco comunista e os jovens países africanos desejavam conferir maior destaque aos direitos sociais e econômicos, repetindo a divisão já havida com a DUDH.<sup>9</sup> Ao final, restou declarado que os Estados teriam por obrigação a realização de programas de ação estatal de forma progressiva “até o máximo de seus recursos”, conforme o art. 2, I do Pacto sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (doravante, Pacto Econômico).

Já no que se refere à Organização dos Estados Americanos, a Carta da OEA, aprovada conjuntamente à Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, em 1948, é tida como um documento que estabelece metas aos Estados e que proclama, genericamente, o respeito aos direitos humanos por parte dos Estados membros. Há quem afirme que não existe um elenco claro de direi-

---

na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.

2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma protecção social.

Artigo 26º: 1. Toda a pessoa tem direito à educação. A educação deve ser gratuita, pelo menos a correspondente ao ensino elementar fundamental. O ensino elementar é obrigatório. O ensino técnico e profissional deve ser generalizado; o acesso aos estudos superiores deve estar aberto a todos em plena igualdade, em função do seu mérito.

2. A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das actividades das Nações Unidas para a manutenção da paz.

3. Aos pais pertence a prioridade do direito de escolher o género de educação a dar aos filhos.

<sup>7</sup> ALVES, J. L. Lindgren. A Declaração dos Direitos Humanos na pós-modernidade. Disponível em: < [http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a\\_declaracao\\_dos\\_direitos\\_humanos\\_na\\_pos-modernidade.pdf](http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_declaracao_dos_direitos_humanos_na_pos-modernidade.pdf) > Acesso em 10 jun. 2019.

<sup>8</sup> NEVES, Marcelo. A Força Simbólica dos Direitos Humanos. *Revista Brasileira de Direito Público* RBDP. Belo Horizonte, n. 3, a. 1 Out./Dez., 2003. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdicntd=12542>>. Acesso em 6 jun. 2019.

<sup>9</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 292-293.

tos subjetivos na Carta, o que pode ser debatido.<sup>10</sup> Entretanto, no que tange aos direitos econômicos, sociais e culturais (doravante, DESC), há menções expressas para os Estados que estão distribuídas em seu texto, como é o art. 30<sup>11</sup> e seguintes sobre desenvolvimento integral; o art. 45<sup>12</sup> que estabelece direitos sociais, como o direito ao bem-estar material, ao trabalho, à previdência social, etc.; e o art. 49<sup>13</sup>, que trata do direito à educação.

---

<sup>10</sup> Como é a opinião do juiz Humberto Antonio Sierra Porto, em seu voto dissidente no caso Lago del Campo vs. Peru, sentença de 31 de agosto de 2017.

<sup>11</sup> Artigo 30: Os Estados membros, inspirados nos princípios de solidariedade e cooperação interamericanas, comprometem-se a unir seus esforços no sentido de que impere a justiça social internacional em suas relações e de que seus povos alcancem um desenvolvimento integral, condições indispensáveis para a paz e a segurança. O desenvolvimento integral abrange os campos econômico, social, educacional, cultural, científico e tecnológico, nos quais devem ser atingidas as metas que cada país definir para alcançá-lo.

<sup>12</sup> Artigo 45: Os Estados membros, convencidos de que o Homem somente pode alcançar a plena realização de suas aspirações dentro de uma ordem social justa, acompanhada de desenvolvimento econômico e de verdadeira paz, convêm em envidar os seus maiores esforços na aplicação dos seguintes princípios e mecanismos:

a) Todos os seres humanos, sem distinção de raça, sexo, nacionalidade, credo ou condição social, têm direito ao bem-estar material e a seu desenvolvimento espiritual em condições de liberdade, dignidade, igualdade de oportunidades e segurança econômica;

b) O trabalho é um direito e um dever social; confere dignidade a quem o realiza e deve ser exercido em condições que, compreendendo um regime de salários justos, assegurem a vida, a saúde e um nível econômico digno ao trabalhador e sua família, tanto durante os anos de atividade como na velhice, ou quando qualquer circunstância o prive da possibilidade de trabalhar;

c) Os empregadores e os trabalhadores, tanto rurais como urbanos, têm o direito de se associarem livremente para a defesa e promoção de seus interesses, inclusive o direito de negociação coletiva e o de greve por parte dos trabalhadores, o reconhecimento da personalidade jurídica das associações e a proteção de sua liberdade e independência, tudo de acordo com a respectiva legislação;

d) Sistemas e processos justos e eficientes de consulta e colaboração entre os setores da produção, levada em conta a proteção dos interesses de toda a sociedade;

e) O funcionamento dos sistemas de administração pública, bancário e de crédito, de empresa, e de distribuição e vendas, de forma que, em harmonia com o setor privado, atendam às necessidades e interesses da comunidade;

f) A incorporação e crescente participação dos setores marginais da população, tanto das zonas rurais como dos centros urbanos, na vida econômica, social, cívica, cultural e política da nação, a fim de conseguir a plena integração da comunidade nacional, o aceleração do processo de mobilidade social e a consolidação do regime democrático. O estímulo a todo esforço de promoção e cooperação populares que tenha por fim o desenvolvimento e o progresso da comunidade;

g) O reconhecimento da importância da contribuição das organizações tais como os sindicatos, as cooperativas e as associações culturais, profissionais, de negócios, vicinais e comunais para a vida da sociedade e para o processo de desenvolvimento;

h) Desenvolvimento de uma política eficiente de previdência social; e

i) Disposições adequadas a fim de que todas as pessoas tenham a devida assistência legal para fazer valer seus direitos.

<sup>13</sup> Artigo 49: Os Estados membros empreenderão os maiores esforços para assegurar, de acordo com suas normas constitucionais, o exercício efetivo do direito à educação, observados os seguintes princípios:

a) O ensino primário, obrigatório para a população em idade escolar, será estendido também a todas as outras pessoas a quem possa aproveitar. Quando ministrado pelo Estado, será gratuito;

b) O ensino médio deverá ser estendido progressivamente, com critério de promoção social, à maior parte possível da população. Será diversificado de maneira que, sem prejuízo da formação geral dos educandos, atenda às necessidades do desenvolvimento de cada país; e

Cabe mencionar que, por força do Parecer Consultivo sobre Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, 1989, §45, a Declaração é uma interpretação autêntica dos dispositivos da Carta da OEA, e que, apesar de haver sido adotada como declaração e não como um tratado, atualmente a Declaração Americana constitui uma fonte de obrigações internacionais para os Estados membros da OEA.<sup>14</sup>

Portanto, analisar a Carta da OEA isoladamente da Declaração Americana escapa ao marco hermenêutico estabelecido pela Corte para a interpretação dos direitos humanos no sistema interamericano, e isso impede que se separem tais documentos no momento de analisar a sindicabilidade dos DESC em um caso concreto.

Seguindo no exame dos instrumentos internacionais no âmbito interamericano, novamente se depara com a questão ideológica que gera conflitos quando o tema se relaciona com os direitos sociais. Ainda que na Declaração Americana de Direitos Humanos, anterior à DUDH, traga disposições expressas sobre DESC nos seus arts XI ao XVI<sup>15</sup>, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, repro-

---

c) A educação de grau superior será acessível a todos, desde que, a fim de manter seu alto nível, se cumpram as normas regulamentares ou acadêmicas respectivas.

<sup>14</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Parecer Consultivo PC-10/89, Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no contexto do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 14 de julho de 1989, Ser. A. Nº 10 (1989), par. 35-45.

<sup>15</sup> Artigo XI. Toda pessoa tem direito a que sua saúde seja resguardada por medidas sanitárias e sociais relativas à alimentação, roupas, habitação e cuidados médicos correspondentes ao nível permitido pelos recursos públicos e os da coletividade.

Artigo XII. Toda pessoa tem direito à educação, que deve inspirar-se nos princípios de liberdade, moralidade e solidariedade humana. Tem, outrossim, direito a que, por meio dessa educação, lhe seja proporcionado o preparo para subsistir de uma maneira digna, para melhorar o seu nível de vida e para poder ser útil à sociedade. O direito à educação compreende o de igualdade de oportunidade em todos os casos, de acordo com os dons naturais, os méritos e o desejo de aproveitar os recursos que possam proporcionar a coletividade e o Estado. Toda pessoa tem o direito de que lhe seja ministrada gratuitamente, pelo menos, a instrução primária.

Artigo XIII. Toda pessoa tem o direito de tomar parte na vida cultural da coletividade, de gozar das artes e de desfrutar dos benefícios resultantes do progresso intelectual e, especialmente, das descobertas científicas. Tem o direito, outrossim, de ser protegida em seus interesses morais e materiais no que se refere às invenções, obras literárias, científicas ou artísticas de sua autoria.

Artigo XIV. Toda pessoa tem direito ao trabalho em condições dignas e o de seguir livremente sua vocação, na medida em que for permitido pelas oportunidades de emprego existentes. Toda pessoa que trabalha tem o direito de receber uma remuneração que, em relação à sua capacidade de trabalho e habilidade, lhe garanta um nível de vida conveniente para si mesma e para sua família.

Artigo XV. Toda pessoa tem direito ao descanso, ao recreio honesto e à oportunidade de aproveitar utilmente o seu tempo livre em benefício de seu melhoramento espiritual, cultural e físico.

Artigo XVI. Toda pessoa tem direito à previdência social de modo a ficar protegida contra as conseqüências do desemprego, da velhice e da incapacidade que, provenientes de qualquer causa alheia à sua vontade, a impossibilitem física ou mentalmente de obter meios de subsistência.

duz a maior parte dos dispositivos do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (doravante, Pacto Civil) – o que denota o seu perfil também liberal de direitos -, e decidiu-se na ocasião deixar para um protocolo à parte o conteúdo sobre DESC, a fim de se obter a adesão dos Estados Unidos à Convenção. Este protocolo com o segundo conjunto de direitos somente seria aprovado na Conferência Interamericana de São Salvador, em 17 de novembro de 1988.<sup>16</sup>

Contudo, há uma previsão muito importante no Pacto de San José, referente aos DESC e que não pode ser desconsiderada pelos Estados que ratificaram o instrumento. Refere-se ao art. 26 sobre desenvolvimento progressivo e que determina que os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados. Portanto, ainda que não exista um tratamento pormenorizado de tais direitos nesse instrumento internacional, o art. 26 pode ser interpretado como uma possibilidade de seu controle e monitoramento, pela Comissão e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, já havendo uma jurisprudência construída nesse sentido e que será comentada na parte final desse ensaio.

No que tange ao Protocolo de San Salvador, há muitas inovações se comparado ao Pacto Econômico, o que não afasta as críticas quando se aborda a “sinceridade” dos Estados que aderiram ao tratado. Nesse sentido, Fábio Konder Comparato afirma que na época de sua aprovação, já predominava nas Américas a ideologia neoliberal expressa no “Consenso de Washington”, que foi adotada pelos Estados como um guia para o fortalecimento da iniciativa empresarial privada em todos os campos, o que, por conseguinte, restringia ao máximo as políticas públicas de proteção social. A partir disso, o autor entende que os países terminam por adotar uma retórica dos senhores rurais da América Espanhola do período colonial que, diante das ordenações régias que buscavam limitar o seu poder de exploração econômica baseado no trabalho escravo ou semiescravo, dizia que “las ordenanzas d’El Rey, Nuestro Señor, se acatan, pero no se cumplen”.<sup>17</sup>

É justamente diante dessa adesão aparente dos Estados que surge a necessidade de se intensificar a proteção a esses direitos, que não se traduzem

---

<sup>16</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 380-381.

<sup>17</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 388.



em mera discricionariedade estatal, mas sim que conformam obrigações reais dos países perante a comunidade internacional. E é por exercer o papel de controle e de monitoramento de todo o conjunto de direitos humanos que tanto a Comissão quanto a Corte Interamericana de Direitos Humanos possuem suficiente espaço para atuar em casos envolvendo estes direitos de cunho social.

## 2 A INDIVISIBILIDADE E A INTERDEPENDÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS

A clássica teoria das gerações de Karel Vasak partiu exatamente do ponto em que a DUDH consolida a sua base, no seu art. 1.<sup>18</sup> Esta teoria é construída sobre a expressão mais representativa da Revolução Francesa, *liberté, égalité et fraternité*, sendo que a primeira geração são os direitos vinculados à liberdade; a segunda que reporta a direitos de igualdade; e a terceira que se refere aos direitos conectados com a solidariedade social.<sup>19</sup> No entanto, a classificação em gerações sofre forte crítica doutrinária, como a de Cançado Trindade, que lista ao menos 4 (quatro) razões para não adotá-la: (i) transmite uma falsa ideia de substituição de uma geração por outra, já que os direitos se complementam; (ii) faz parecer que uma geração é mais antiga do que a outra, o que não é verdadeiro necessariamente, como ocorre no caso dos direitos sociais e sua consolidação junto à OIT, em 1919, para somente depois, em 1948, ser aprovada a DUDH, com os direitos civis e políticos; (iii) apresenta os direitos de forma fragmentada, violando a indivisibilidade que os permeia; (iv) esta classificação pode afetar as novas interpretações dos direitos humanos em seu conteúdo, devido ao seu encaixe pouco exato em uma das gerações, já que o direito à vida, por exemplo, pode ser tanto de defesa (1º geração) quanto de prestação positiva estatal (2º geração).<sup>20</sup>

Vale ressaltar que a doutrina mais moderna já abandonou a terminologia “gerações” e utiliza o termo “dimensões”, justamente devido a essas críticas.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> Artigo 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.

<sup>19</sup> VASAK, Karel. A 30-Year struggle: the sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights. *The Unesco Courier*. Paris: Unesco, 1977. p. 29-32. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0007/000748/074816eo.pdf#nameddest=48063>> Acesso em 14 jun. 2019.

<sup>20</sup> Cf. TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Cançado Trindade Questiona a Tese de “Gerações de Direitos Humanos” de Norberto Bobbio*. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/canccadotrindade/canccado\\_bob.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/canccadotrindade/canccado_bob.htm)> Acesso em 14 jun. 2019). Devido a essas críticas, a doutrina sugere a utilização do termo “dimensões” no lugar de “gerações”.

<sup>21</sup> Nesse sentido, cf. um dos primeiros autores a assim se posicionar: BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26º ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 571-572. Já na doutrina estrangeira mais clássica, cf. RIEDEL, Eibe. *Menschenrechte der Dritten*. *Europäische Grundrechte-Zeitung*, 9-21, 1989.

Estes questionamentos aportados por Cançado Trindade nada mais fazem do que evidenciar algumas das mais básicas características dos direitos humanos e que devem ser resgatadas ao longo do tempo, como é a indivisibilidade e a interdependência desse conjunto de direitos. Nesse sentido, não se entende possível usufruir de liberdades plenas (antes consideradas somente a partir da abstenção estatal) sem que exista paralelamente um mínimo de igualdade social, que é possível somente com o agir estatal, por meio de políticas públicas. Assim, a inércia estatal, já sublinhada e combatida no texto do Pacto Econômico, não deve ser tolerada, devendo os Estados implementar políticas públicas coordenadas entre si, na busca da elevação do nível e da qualidade de vida das pessoas, para que, enfim, se possa concretizar todo o conjunto de direitos humanos. Esse é o princípio da solidariedade, ou o da fraternidade, no lema da Revolução Francesa.<sup>22</sup>

É no ponto sobre as políticas públicas em prol da promoção dessa igualdade que novamente questões ideológicas surgem. Muitos países de perfil liberal receiam que isso seja uma porta para interferência em seus assuntos internos por parte das Organizações Internacionais de Direitos Humanos, além de ser uma noção contrária ao que eles têm como visão de mundo. Além disso, tanto no Pacto Econômico como no Protocolo de San Salvador, há certas restrições – de origem na *realpolitik*<sup>23</sup> ou jurídica – que impedem que todos os direitos ali contidos sejam totalmente sindicáveis, o que leva a crer que tais disposições são meras exortações aos Estados signatários, sendo apenas programas não vinculantes de ação estatal, o que não é verdadeiro.

O fato é que os direitos humanos buscam concretizar elementos para uma vida digna. Ocorre que uma vida digna é formada por todo um conjunto de direitos que se comunicam e se entrelaçam entre si. Não há como entender que o direito à vida possa ser assegurado somente mantendo a pessoa viva. É necessário dar condições a ela de moradia, de alimentação, de trabalho, de assistência, de educação, etc., para que ela possa ser verdadeiramente livre para exercer as suas outras liberdades.<sup>24</sup> Foi nesse sentido que Theodore Roosevelt, em seu discurso proferido no *State of the Union* de 1941 (*Four Freedoms*), afirmou que se deve li-

---

<sup>22</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 350.

<sup>23</sup> Termo que se refere a objetivos práticos do que a ideias. Nesse sentido, a política se torna pragmática e adaptável ao que há na realidade. Sinônimo de poder político. (Cf. < <https://www.britannica.com/topic/realpolitik>> Acesso em 17 jun. 2019.

<sup>24</sup> Nesse sentido, cf. SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

bertar o homem da necessidade e do temor da insegurança (*freedom from want, freedom from fear*), dentre as 4 liberdades que devem existir.<sup>25</sup>

A ideia de indivisibilidade dos direitos humanos também vem nessa linha. Significa que todos os direitos humanos possuem a mesma proteção jurídica, uma vez que são essenciais, repita-se, para uma vida digna. Aqui, André de Carvalho Ramos entende que a indivisibilidade possui duas facetas, sendo a primeira que implica reconhecer que o direito tutelado apresenta uma unidade indissolúvel em si, e a segunda, mais difundida, é a de que não é possível proteger apenas alguns dos direitos humanos reconhecidos. É a partir dessa perspectiva que se exige dos Estados o investimento tanto nos direitos de primeira, como também de segunda e terceira dimensões.<sup>26</sup> Por outro lado, a interdependência (ou inter-relação) dos direitos humanos consiste no reconhecimento de que todos eles contribuem para a realização de uma vida digna e da dignidade humana, interagindo entre si para esse objetivo, o que regressa ao ponto da unidade (indivisibilidade) desse conjunto de direitos.

Ambas características dos direitos humanos estão devidamente confirmadas em vários momentos e documentos. Como primeiro texto que reconhece a indivisibilidade dos direitos civis e políticos dos econômicos, sociais e culturais, há a Proclamação de Direitos Humanos da 1ª Conferência Mundial de Direitos Humanos da ONU, realizada em Teerã, em 1968.<sup>27</sup> Logo, a Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas (4 de dezembro de 1986) traz em seu art. 6, §2, que “Todos os direitos humanos e liberdades fundamentais são indivisíveis e interdependentes; atenção igual e consideração urgente devem ser dadas à implementação, promoção e proteção dos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais”<sup>28</sup>, o que alimentou a construção teórica justamente desse direito ao desenvolvimento. E, por sua vez, a Declaração de Viena, aprovada na 2ª Conferência Mundial de Direitos Humanos da ONU, em 1993, repete as

---

<sup>25</sup> Texto completo do discurso em: < <http://voicesofdemocracy.umd.edu/fdr-the-four-freedoms-speech-text/> > Acesso em 17 jun. 2019.

<sup>26</sup> CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>27</sup> 13. Como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta impossível. A realização de um progresso duradouro na aplicação dos direitos humanos depende de boas e eficientes políticas internacionais de desenvolvimento econômico e social; (Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Confer%C3%A2ncias-de-C%C3%BApula-das-Na%C3%A7%C3%B5es-Unidas-sobre-Direitos-Humanos/proclamacao-de-teera.html> > Acesso em 17 jun. 2019).

<sup>28</sup> Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/direito-ao-desenvolvimento/declaracao-sobre-o-direito-ao-desenvolvimento.html> > Acesso em 17 jun. 2019.

disposições mencionadas, reiterando que tais direitos são indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados.<sup>29</sup>

Assim, considerando toda a intensificação da proteção dada ao indivíduo, formou-se consenso, por meio desses documentos, de que se determinado direito é violado, todos os demais ficam vulneráveis e comprometidos, e o desafio é esse: concretizar os direitos de igualdade na mesma medida ou mais que os direitos de liberdade para que nenhum fique esquecido.<sup>30</sup>

Somente para que conste, o direito ao desenvolvimento citado teve como base de construção teórica o conceito de desenvolvimento como “um amplo processo, de natureza econômica, social, cultural e política”, junto com a preocupação sobre a existência de bloqueios à completa realização dos seres humanos e dos povos a partir da negação de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Com isso, deve-se haver o constante incremento do bem-estar de todos com base na participação ativa, livre e significativa dos indivíduos, tanto no desenvolvimento quanto na distribuição justa dos benefícios resultantes. Nessa linha, não é qualquer crescimento econômico que vai trazer desenvolvimento. Este só ocorrerá se a dinâmica econômica for capaz de transformar as estruturas sociais, garantindo liberdades, participação e distribuição de renda e de oportunidades de forma mais equitativa entre as diferentes pessoas que compõem a sociedade.<sup>31</sup> Ou seja, esse desenvolvimento somente será possível caso se tome a sério a indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos.

### 3 UMA BREVE ANÁLISE DE CASOS JULGADOS PELA CORTE INTERAMERICANA NO QUE TANGE AOS DESC

Não é objetivo desse ensaio abordar todos os casos que tenham ligação com os DESC e que foram julgados pela Corte Interamericana a partir dessa interpretação transversal. O que se propõe aqui é uma breve análise dos ar-

---

<sup>29</sup> 5. Todos os Direitos do homem são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados. A comunidade internacional tem de considerar globalmente os Direitos do homem, de forma justa e equitativa e com igual ênfase. Embora se devam ter sempre presente o significado das especificidades nacionais e regionais e os antecedentes históricos, culturais e religiosos, compete aos Estados, independentemente dos seus sistemas político, económico e cultural, promover e proteger todos os Direitos do homem e liberdades fundamentais. (Disponível em: < <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html> > Acesso em 17 jun. 2019).

<sup>30</sup> PIOVESAN, Flavia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, César Augusto (org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 55.

<sup>31</sup> VACCARO, Stefania Becattini. Direito ao desenvolvimento e integração regional. In: PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (coord.). *Direito constitucional e internacional dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 414-415.

gumentos trazidos em alguns casos, no intuito de demonstrar a construção da jurisprudência referente à sindicabilidade desses direitos. Os casos foram escolhidos com base em coleta jurisprudencial realizada por Valério de Oliveira Mazzuoli.<sup>32</sup>

O primeiro caso que merece menção é *Baena Ricardo vs. Panamá*<sup>33</sup>, que inicia a Corte a tangenciar a apreciação dos DESC. No caso, o Panamá foi condenado pela violação do art. 1º (dever de respeitar os direitos), art. 2º (dever de adotar disposições de direito interno), art. 8º (garantias judiciais), art. 9º (princípio de legalidade e retroatividade), art. 16 (liberdade de associação) e art. 25 (proteção judicial) da Convenção Americana de Direitos Humanos.

O destaque nesse caso está na fundamentação da condenação pelo art. 16, em que a Corte entendeu que a liberdade de associação deveria ser examinada à luz da liberdade sindical, que assegura a toda pessoa o direito de determinar, sem coação alguma, se deseja ou não formar parte de uma associação sindical, com fins lícitos. Para isso, a Corte se utilizou do preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) para estabelecer que a liberdade de associação, em matéria sindical, reveste maior importância para a defesa dos interesses legítimos dos trabalhadores, e que possui espaço no *corpus juris* dos direitos humanos.<sup>34</sup>

Como consequência, a Corte determinou a reintegração dos reclamantes aos seus empregos públicos, ou indenizações trabalhistas caso isso já não fosse mais possível. Nota-se, assim, que mesmo não enfocando a questão pelo viés dos direitos sociais, há uma direta influência deles no desfecho do caso, o que também já demonstra que os direitos humanos são indivisíveis, uma vez que não há como proteger um sem o outro.

A análise segue com dois casos que abordam o direito à saúde, mas que, a exemplo de *Baena Ricardo vs. Panamá*, também não foram julgados especificamente pela violação de direitos sociais, mas sim por outros direitos. São os casos *Albán Cornejo vs. Equador*<sup>35</sup> e *Suárez Peralta vs. Equador*<sup>36</sup>. Em ambos, o Equador foi condenado pela violação dos art. 1º (dever de respeitar os direitos); art. 5º (di-

---

<sup>32</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos na jurisprudência internacional*. Sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais. São Paulo: Método, 2019.

<sup>33</sup> Sentença de 2 de fevereiro de 2001.

<sup>34</sup> Ficha técnica do caso: <[http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nld\\_Ficha=222&lang=en](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=222&lang=en)> Acesso em 18 jun. 2019. Ainda, cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos na jurisprudência internacional*. Sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais. São Paulo: Método, 2019. p. 611-614.

<sup>35</sup> Sentença de 22 de novembro de 2007.

<sup>36</sup> Sentença de 21 de maio de 2013.

reito à integridade pessoal); art. 8º (garantias judiciais) e art. 25 (proteção judicial) do Pacto de San José da Costa Rica.

Os dois casos relatam mau atendimento em hospitais e negligência médica, que levou ao falecimento das vítimas. No entanto, a fundamentação foi elaborada no sentido de que era dever do Estado tutelar a integridade física das vítimas e seus familiares, prestar-lhes assistência judicial a fim de punir os responsáveis, bem como estabelecer um marco normativo para prestações de serviço de saúde e de serviços públicos prestados por particulares, assim como fiscalizá-los devidamente. Não há enfrentamento sobre o direito à saúde em si, mas se reconhece a responsabilidade do Estado pelo controle dos serviços médicos.<sup>37</sup>

A postura da Corte muda significativamente a partir do caso *Lagos del Campos vs. Peru*<sup>38</sup>, o primeiro *leading case* que trata diretamente do art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Como a partir desse caso a justiciabilidade dos DESC já é enfrentada diretamente, a análise se limitará a este marco.

Partindo da noção de indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, a Corte entendeu ser importante inserir na apreciação do caso o art. 26, que não foi alegado pelas partes, utilizando-se do princípio *jura novit curia*<sup>39</sup> para justificar a sua decisão. Logo, nos termos do art. 26, a Corte fez a sua leitura conectada com os direitos que derivam das normas econômicas, sociais e culturais e sobre educação, ciência e cultura contidas na Carta da OEA, dizendo que isso gera, portanto, obrigações aos Estados membros (no caso em exame, obrigações no campo do direito à estabilidade laboral, proteção dos trabalhadores e disposição de mecanismos de reclamação e de fiscalização para garantir o acesso à justiça). A Corte também entende que é competente para conhecer e resolver controvérsias relativas ao art. 26 do Pacto de San José, considerando que o art. 1º confere obrigações gerais de respeito e garantia por parte dos Estados.

---

<sup>37</sup> Fichas técnicas dos casos: < [http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nld\\_Ficha=280](http://www.corteidh.or.cr/CF/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=280)> e < [http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nld\\_Ficha=374&lang=en](http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=374&lang=en)> Acesso em 18 jun. 2019. Também, cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos na jurisprudência internacional*. Sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais. São Paulo: Método, 2019. p. 331-334; 401-403.

<sup>38</sup> Sentença de 31 de agosto de 2017. Ficha técnica do caso: < [http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha\\_tecnica.cfm?nld\\_Ficha=434&lang=es](http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nld_Ficha=434&lang=es)> Acesso em 18 jun. 2019.

<sup>39</sup> Segundo Rafael Nieto Navia, este princípio é “un principio procesal que da a los jueces facultades de traer normas de interpretación, normas procesales y principios que un demandante o un demandado hubieran podido olvidar y que el juzgador, porque los conoce, los aplica con el objeto de que, por falta de hacerlo, pudiera hacerse una errónea decisión o, si se quiere, una denegación de justicia.” (NIETO NAVIA, Rafael. La aplicación del principio Jura Novit Curia por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos. In: REY CARO, Ernesto J.; et al. (dir.). *Estudios de Derecho Internacional en homenaje a la Dra. Zlata Drmas de Clément*. Córdoba: Advocatus, 2014. p. 618-639).

Esta inovadora visão da Corte sofreu críticas em dois votos dissidentes que merecem ser aqui trazidos como contraponto. Foram os votos dos juízes Sierra Porto e Vio Grossi, que entenderam que a Corte extrapolou a interpretação possível do art. 26 da Convenção ao reconhecer a justiciabilidade dos DESC no âmbito do Pacto de San José.

No voto do juiz Eduardo Vio Grossi, consta que ele não discorda da existência do direito à estabilidade laboral, mas que a controvérsia residia sobre a possibilidade de uma violação desse direito ser submetida ao conhecimento e resolução da Corte. Nessa linha, o magistrado afirma que os direitos que podem ser apreciados se referem a direitos “estabelecidos”, “garantidos”, “consagrados” ou “protegidos” pela Convenção, ou seja, os que estão expressos no Pacto, e que, aqui, não caberia invocar o princípio da “competência pela competência” (*Kompetenz-Kompetenz*<sup>40</sup>), que significa a possibilidade de a Corte determinar o alcance de sua competência, já que o princípio de direito público determina que a Corte só pode fazer o que a norma permite, o que denota uma posição positivista da questão debatida.

Ainda, Vio Grossi entende que o art. 26 traz uma obrigação de fazer aos Estados, não de resultado, e que se refere a direitos que decorrem de normas constantes na Carta da OEA que se desprendam ou se que possam inferir dela, não que ela somente consagre ou reconheça. Assim, o desenvolvimento progressivo deve ser realizado “na medida dos recursos disponíveis”, o que reforçaria a ideia de não ser uma obrigação de resultado.<sup>41</sup>

O outro voto dissidente é do juiz Humberto Antonio Sierra Porto, que já havia se manifestado contrário à justiciabilidade dos DESC no caso González Llu y outros vs. Equador. Ele destaca que não é contrário à submissão desses direitos à Corte, mas que a Convenção Americana não previu essa possibilidade por meio do art. 26. A partir disso, entende que não há nesse artigo um catálogo de direitos, mas apenas de obrigações, e que o dispositivo remete à Carta da OEA e não à Declaração Americana, sendo que isso poderia dar desfecho distinto ao caso, uma vez que a Declaração traz referências mais claras sobre os DESC. Nesse sentido, iniciar desde a Carta da OEA uma interpretação dos DESC seria algo difícil e que gera uma dinâmica expansiva de responsabilidade internacional dos Estados. Isso se alia ao fato de que os Estados já resolveram limitar a competência

---

<sup>40</sup> Princípio de origem alemã e oriundo do Direito Arbitral, significa, nas palavras de Juan Eduardo Figueroa Valdés, “que la justicia arbitral tiene prioridad temporal respecto a la justicia nacional para dirimir controversias sobre la existencia, validez y alcances del contrato de arbitraje”, como um elemento de máxima eficácia à arbitragem. (FIGUEROA VALDES, Juan Eduardo. La autonomía de los árbitros y la intervención judicial. *Revista Arbitraje PUCP*. n. 4, p. 71-81, 2014).

<sup>41</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos na jurisprudência internacional*. Sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais. São Paulo: Método, 2019. p. 700-701.

da Comissão e da Corte no Protocolo de San Salvador, no art. 19, restringindo a sindicabilidade somente aos direitos sindicais e à educação. Assim, o juiz entende que o *jura novit curia* não pode ser utilizado sob qualquer circunstância, sob pena de minar a própria legitimidade da Corte. O princípio somente poderá ser usado quando houver manifesta violação de direitos humanos ou quando qualquer das partes tenham culminado em grave esquecimento ou erro, de forma que a Corte apenas sane uma possível injustiça.

Com isso, por maioria, o Peru foi condenado pela violação do art. 26 da Convenção, no que se refere ao direito à estabilidade laboral.

A divisão de opiniões se repete em outro caso posterior, San Miguel Sosa e outros vs. Venezuela.<sup>42</sup> A Corte novamente se utiliza do *jura novit curia* para declarar-se competente para analisar a violação do direito ao trabalho a partir do art. 26 da Convenção, amparando-se no caso Lagos del Campo vs. Peru, já comentado, e terminou por condenar a Venezuela pela violação ao dispositivo. Contudo, também se repete a oposição dos juízes Vio Grossi e Sierra Porto, pelas razões já explanadas também no caso Lagos del Campo vs. Peru.<sup>43</sup>

Por outro lado, dois casos se sobressaem dos demais e se referem diretamente ao direito à saúde. São os casos Poblete Vilches e outros vs. Chile<sup>44</sup> e Cuscul Pivaral e outros vs. Guatemala<sup>45</sup>. O primeiro se trata de um *leading case* para o direito a saúde, que foi analisado de forma autônoma, a partir do art. 26 da Convenção. Novamente trazendo o caso Lagos del Campo vs. Peru, a Corte inicia a sua fundamentação com a indivisibilidade e a interdependência dos direitos humanos e que o art. 26, por sua vez, aporta dois tipos de obrigações, sendo a primeira a adoção de medidas gerais de maneira progressiva, e a segunda a adoção de medidas de caráter imediato. Por consequência, isso também gera a vedação ao retrocesso na primeira obrigação de realização progressiva, e que as medidas de caráter imediato devem ser eficazes para assegurar a concretização dos DESC. Ou seja, deve-se começar para seguir adiante.

Na análise do direito à saúde, a Corte se utiliza da Opinião Consultiva 10/89 que obriga que a interpretação da Carta da OEA seja conjunta com a da Declaração Americana, por formarem um conjunto harmônico de normas, e que

---

<sup>42</sup> Sentença de 8 de fevereiro de 2018.

<sup>43</sup> Ficha técnica do caso: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_348\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_348_esp.pdf)> Acesso em 18 jun. 2019. Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos na jurisprudência internacional*. Sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais. São Paulo: Método, 2019. p. 707-708.

<sup>44</sup> Sentença de 8 de março de 2018.

<sup>45</sup> Sentença de 23 de agosto de 2018.



ali consta expressamente o direito à saúde, no art. XI da Declaração. Ainda, outro ponto que merece destaque desse caso é que ele é o primeiro a tratar especificamente sobre os direitos dos idosos em matéria de saúde.<sup>46</sup>

Assim, a Corte condenou, e dessa vez por unanimidade, o Chile pela violação do art. 26. Ou seja, já aparenta haver maior consenso sobre direitos mais específicos e que por meio dessa interpretação sistêmica possam ser mais acatados para a sua apreciação pela Corte.

Já no segundo caso, *Cuscul Pivaral e outros vs. Guatemala*, a Corte repete a fundamentação de indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, trazendo o art. 26 da Convenção para integrar a sentença. As razões são praticamente as mesmas apontadas no caso *Poblete Vilches* e, novamente, por meio da interpretação sistêmica dos dispositivos legais referentes ao direito à saúde, a Corte pode conhecer e resolver casos envolvendo os DESC, ainda mais por considerar o direito à saúde autônomo e justiciável. Contudo, nesse caso a condenação da Guatemala pela violação do art. 26 não foi unânime, sendo por quatro votos a um.<sup>47</sup>

Com essa breve exposição, foi possível verificar que, de uma postura mais contida e mais positivista-literal, a Corte passou a uma análise sistêmica mais ativa em prol dos DESC, sendo uma construção jurisprudencial que, embora não conte com a unanimidade, já consegue formar consensos em torno da necessidade de proteção desses direitos ao lado dos demais expressamente reconhecidos nos instrumentos internacionais de direitos humanos.

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho trouxe a questão da justiciabilidade dos DESC no âmbito da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Demonstra-se que a Corte endurece seus julgados na mesma proporção em que as violações de direitos humanos persistem e que os países seguem sendo reincidentes, mesmo quando cientes das obrigações internacionais que aderiram voluntariamente. Na verdade, a Corte nada mais faz do que dar força normativa aos documentos internacionais, após um longo período em que se esperou que os Estados tomassem consciência, por si sós, da necessidade e importância da tutela e da promo-

---

<sup>46</sup> Ficha técnica do caso: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/poblete\\_vilches\\_14\\_05\\_19.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/poblete_vilches_14_05_19.pdf)> Acesso em 18 jun. 2019. Cf. MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos na jurisprudência internacional*. Sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais. São Paulo: Método, 2019. p. 713-715.

<sup>47</sup> Ficha técnica do caso: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_359\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf)> Acesso em 18 jun. 2019.

ção dos direitos humanos. Os DESC compõem o amplo rol de direitos que estão consolidados nos tratados internacionais e podem ser judicializados por força do art. 26, tal e como vem decidindo a Corte, sem incorrer em criação normativa.

A única cautela que se deve ter é que, quando a Corte utiliza o princípio *jura novic curia* para trazer para a sua fundamentação o art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, deve fazê-lo sempre observando todas as garantias dos Estados denunciados e que também são de obrigatória observância, como o contraditório e a ampla defesa, sob pena de incorrer em violações de direitos injustificáveis.

## REFERÊNCIAS

ALVES, J. L. Lindgren. A Declaração dos Direitos Humanos na pós-modernidade. Disponível em: <[http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a\\_declaracao\\_dos\\_direitos\\_humanos\\_na\\_pos-modernidade.pdf](http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/a_declaracao_dos_direitos_humanos_na_pos-modernidade.pdf)> Acesso em 10 jun. 2019.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 26<sup>o</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CARVALHO RAMOS, André de. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Humanos*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Parecer Consultivo PC-10/89, Interpretação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem no contexto do artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 14 de julho de 1989, Ser. A. Nº 10 (1989).

FIGUEROA VALDES, Juan Eduardo. La autonomía de los árbitros y la intervención judicial. *Revista Arbitraje PUCP*. n. 4, p. 71-81, 2014.

GORCZEWSKI, Clóvis; DIAS, Felipe da Veiga. A imprescindível contribuição dos tratados e cortes internacionais para os direitos humanos e fundamentais. *Sequência* (Florianópolis), Florianópolis, n. 65, p. 246, Dec. 2012. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552012000200011&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000200011&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 06 Jun. 2019.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Direitos humanos na jurisprudência internacional*. Sentenças, opiniões consultivas, decisões e relatórios internacionais. São Paulo: Método, 2019.

NEVES, Marcelo. A Força Simbólica dos Direitos Humanos. *Revista Brasileira de Direito Público* RBDP. Belo Horizonte, n. 3, a. 1 Out./Dez., 2003. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=12542>>. Acesso em 6 jun. 2019.

NIETO NAVIA, Rafael. La aplicación del principio Jura Novit Curia por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos. In: REY CARO, Ernesto J.; et al. (dir.). *Estudios de Derecho Internacional en homenaje a la Dra. Zlata Drnas de Clément*. Córdoba: Advocatus, 2014.

PIOVESAN, Flavia. A universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos: desafios e perspectivas. In: BALDI, César Augusto (org.). *Direitos humanos na sociedade cosmopolita*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RIEDEL, Eibe. Menschenrechte der Dritten. *Europäische Grundrechte-Zeitung*, 9-21, 1989.

SANTIAGO NINO, Carlos. Ética y Derechos Humanos – Un ensayo de fundamentación. 2º ed. amp.rev. Buenos Aires: Astrea, 1989.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Cançado Trindade Questiona a Tese de “Gerações de Direitos Humanos” de Norberto Bobbio*. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado\\_bob.htm](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_bob.htm)> Acesso em 14 jun. 2019.

VACCARO, Stefania Becattini. Direito ao desenvolvimento e integração regional. In:

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho; DIMOULIS, Dimitri (coord.). *Direito constitucional e internacional dos direitos humanos*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

VALIM, Rafael. Apontamentos sobre os direitos sociais. In: MALHEIROS, Antônio Carlos; BACARIÇA, Josephina; VALIM, Rafael (coord.). *Direitos humanos: Desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

VASAK, Karel. A 30-Year struggle: the sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights. *The Unesco Courier*. Paris: Unesco, 1977. p. 29-32. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0007/000748/074816eo.pdf#namedest=48063>> Acesso em 14 jun. 2019.



# DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO NO BRASIL E O ACESSO GRATUITO À EDUCAÇÃO BÁSICA OBRIGATÓRIA INCLUINDO O ENSINO MÉDIO: A CONSAGRAÇÃO DA IGUALDADE DE POSIÇÕES À LUZ DO DESENVOLVIMENTO

Daniel Castanha de Freitas<sup>1</sup>

## I INTRODUÇÃO

Com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foram erigidas premissas inafastáveis para a existência do Estado brasileiro. Logo em sua primeira divisão temática (Título I), restaram definidos expressamente quais os princípios fundamentais que norteiam as atividades de planejamento e funcionamento dos três Poderes instituídos – Legislativo, Executivo e Judiciário. Isso implica dizer que, para reconhecer-se enquanto pessoa jurídica de direito público externo perante a comunidade internacional, a República brasileira precisa atender irrestritamente os axiomas plasmados no texto constitucional.

Dentre o catálogo de direitos previsto em referido título, está o objetivo fundamental da redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III<sup>2</sup>). Por este dispositivo, paira sobre o Estado brasileiro o dever ininterrupto de promover políticas afirmativas que reduzam as disparidades históricas havidas entre os diferentes estratos sociais que compõem a sociedade. Alguns exemplos

---

<sup>1</sup> Doutorando e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Brasil). Professor de Direito Administrativo na FAE Centro Universitário – *Campus* São José dos Pinhais (Paraná, Brasil). Membro do Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano – NUPED/PUCPR. Advogado. E-mail: <advcastanha@gmail.com>.

<sup>2</sup> “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; (...)”. (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituacaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituacaocompilado.htm)>. Acesso em: 29 out. 2018.

de tais tipos de ações podem ser encontrados (i) na legislação que define reserva percentual de vagas para negros e pardos em concursos públicos (Lei nº 12.990/2014) e (ii) para os estudantes egressos da rede pública em universidades (Lei nº 12.711/2012), (iii) na gratuidade processual implementada desde a Lei nº 1.050/60 e mantida até os dias atuais, (iv) no acompanhamento pré-natal gratuito especializado e integral às gestantes (Lei nº 9.263/96), dentre outros.

Nesse contexto, não há dúvidas de que, para o atingimento dos fins constitucionais de redução das disparidades sociais, a educação ocupa lugar de destaque, eis que materializada por meio de prestações fáticas tendentes à promoção do desenvolvimento em suas múltiplas dimensões – pessoal, profissional, cultural, econômica. Por conta deste jaez, o legislador originário intencionalmente revestiu o direito à educação com o *status* de direito fundamental, incluindo-o no rol do art. 6º, que trata dos direitos sociais.

Inicialmente conformado à promoção da educação nos anos iniciais de formação da criança – o chamado “ensino fundamental” –, o posterior desenvolvimento do Estado, aliado ao reconhecimento de novos desafios no âmbito profissional, permitiu que o legislador derivado acertadamente fizesse incluir o ensino médio como dimensão indissociável da obrigatoriedade estatal de fornecimento de ensino.<sup>3</sup>

Entretanto, a evasão escolar que acomete as séries finais da educação básica obrigatória,<sup>4</sup> associado à falta de métodos pedagógicos eficazes para a retomada da frequência dos alunos, impede que se cumpra a intenção constitucional de desenvolvimento pessoal e qualificação para o trabalho, mormente se forem consideradas as peculiaridades da atual era da informação.<sup>5</sup>

Assim, o objetivo do presente artigo é, num primeiro momento, reforçar a importância do ensino médio enquanto dimensão inerente do direito funda-

---

<sup>3</sup> “Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009) II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; (...)” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao-compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm)>. Acesso em: 1 nov. 2018.

<sup>4</sup> Pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, que, em 2015, a taxa média de abandono escolar precoce representava aproximadamente 27% (vinte e sete por cento) das pessoas entre 18 e 24 anos. (BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*: 2016. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98965.pdf>>. Acesso em 14 nov. 2018.)

<sup>5</sup> VALLE, Ione Ribeiro. Uma escola justa contra o sistema de multiplicação das desigualdades sociais. *Educar em Revista*, Curitiba, n. 48, p. 289-307, abr./jun. 2013.

mental à educação para, depois, analisar esta etapa educacional como responsável principal pela compreensão prática da construção teórica da igualdade de posições, concepção de justiça social que defende a redução das distâncias entre as diferentes funções havidas na sociedade.

Para tanto, inicialmente será depurado o conceito do direito fundamental à educação previsto no artigo 205 da Constituição da República, para demonstrar sua pertinência temática. Após, discorrer-se-á sobre as distintas concepções de justiça social lastreadas na igualdade – de posições e de oportunidades – para, ao final, deduzir hipótese acerca do reconhecimento do modelo de justiça social que melhor se coaduna para com as ações estatais de educação.

## II O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO E AS DIMENSÕES DO DESENVOLVIMENTO NELE CONTIDAS

O direito fundamental à educação está expressamente previsto nos artigos 6<sup>o</sup> e 205 e seguintes da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/1988. Para além do fato de se consubstanciarem normas programáticas resultantes do contexto político da época, encampa-se no presente ensaio o entendimento de que tais preceitos normativos são dotados de plena operatividade,<sup>7</sup> servindo como espécie de salvaguarda efetiva contra ações tendentes a relativizá-lo ou extingui-lo.<sup>8</sup>

Especificamente em relação ao artigo 205 – o qual se encontra inserido em título e capítulo específicos da Constituição para o tratamento da educação, cultura e desporto –, pode-se extrair os seguintes dizeres: “A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.”

A leitura do artigo acima transcrito revela que, para bem cumprir seu dever constitucional, o direito à educação deve atender, a um só tempo, várias perspectivas interdependentes, todas voltadas à promoção do desenvolvimen-

---

<sup>6</sup> “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 1 nov. 2018.

<sup>7</sup> SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 57.

<sup>8</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Para uma dogmática constitucional emancipatória*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 20-21.

to, seja na esfera individual (de forma direta, concreta) ou em nível institucional (de maneira mediata). Assim sendo, faz-se necessária uma análise segmentada das sentenças que compõem o preceito normativo para, depois, examinar a necessidade de o Estado garantir a educação básica obrigatória até o ensino médio, promovendo, assim, a igualdade de posições entre as diferentes camadas sociais.

O direito social à educação, da forma como insculpido na Constituição, conta com o atributo da justiciabilidade imediata tanto sob o prisma individual, quanto da perspectiva coletiva. Essa é a primeira lição possível que se extrai da expressão “**direito de todos**”, na parte inicial do *caput* do artigo 205 da CRFB/1988. Todos os cidadãos brasileiros, em época escolar ou fora dela, detêm a prerrogativa de efetuar matrícula em instituições de ensino estatais de ensino regular ou extemporâneo,<sup>9</sup> sem condicionantes de qualquer natureza.

Entretanto, a afirmação “direito de todos” vai muito além da exigência de “educação” oficial, materializada pela Base Nacional Comum Curricular,<sup>10</sup> prestada pelo Estado. Seu alcance está relacionado, a um só tempo, à perspectiva de que o ambiente escolar proporcione a todos os alunos o desenvolvimento de instrumentos de adaptação social, capazes de construir uma lógica de formação do raciocínio intelectual, sem olvidar da formação de padrões morais inseridos em ambiente também horizontal, entre pares – o alunado –, para além da submissão.<sup>11</sup>

Portanto, mais do que o mero letramento e o conhecimento sobre as ciências exatas, humanas e da natureza, o “direito de todos” à educação impõe ao Estado brasileiro o encargo de desenvolver funções mentais e valores morais que ultimem uma ambientação à vida social hodierna.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Tome-se como exemplo a Educação de Jovens e Adultos (EJA).

<sup>10</sup> “A Base Nacional Comum Curricular (BNCC) é um documento de caráter normativo que define o conjunto orgânico e progressivo de aprendizagens essenciais que todos os alunos devem desenvolver ao longo das etapas e modalidades da Educação Básica. Conforme definido na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB, Lei nº 9.394/1996), a Base deve nortear os currículos dos sistemas e redes de ensino das Unidades Federativas, como também as propostas pedagógicas de todas as escolas públicas e privadas de Educação Infantil, Ensino Fundamental e Ensino Médio, em todo o Brasil. A Base estabelece conhecimentos, competências e habilidades que se espera que todos os estudantes desenvolvam ao longo da escolaridade básica. Orientada pelos princípios éticos, políticos e estéticos traçados pelas Diretrizes Curriculares Nacionais da Educação Básica, a Base soma-se aos propósitos que direcionam a educação brasileira para a formação humana integral e para a construção de uma sociedade justa, democrática e inclusiva.” (BRASIL. *Base nacional comum curricular*. Disponível em: <<http://basenacionalcomum.mec.gov.br/>>. Acesso em: 1 nov. 2018.)

<sup>11</sup> PIAGET, Jean. *Para onde vai a educação?* Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1973. p. 37-40.

<sup>12</sup> MALISKA, Marcos Augusto. *O direito à educação e a Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001. p. 157.



Clarificado o primeiro sentido do texto constitucional a respeito da educação, passa-se à análise do axioma **“dever do Estado e da família, com a colaboração da sociedade”**.

Quanto ao Estado, objeto da primeira reflexão, ressalte-se que o legislador constitucional optou por fazer constar expressão-gênero, pois pretendia envolver todos os entes federativos existentes no país – União, Estados-membros, Municípios e Distrito Federal – na promoção do direito à educação. Tanto é assim que estabeleceu regra de competência comum entre todos, para promover a educação em sua máxima amplitude.<sup>13</sup>

A consolidação da estrutura educacional brasileira, seu delineamento e distribuição de responsabilidades entre os entes políticos, deu-se com a edição da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, comumente intitulada “Lei de Diretrizes e Bases da Educação” – LDB. Nela, por exemplo, é possível identificar a sistematização e o escalonamento do ensino em educação infantil, ensino fundamental e ensino médio,<sup>14</sup> entre outras disposições de observância obrigatória por instituições de ensino estatais e privadas. Quanto à subvenção de todo o sistema, frise-se que as diretivas estão plasmadas no próprio texto constitucional, o qual determina, por meio do artigo 212 da Constituição Federal,<sup>15</sup> percentuais mínimos de aplicação pela União, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios.<sup>16</sup>

Pelo dever de educar da família – esta reconhecida nos termos do art. 226 da CRFB/1988<sup>17</sup> e ressignificada a partir de importantes decisões vinculantes dos Tribunais Superiores, para abarcar a união entre pessoas do mesmo sexo ou de

---

<sup>13</sup> “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...) V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; (...)” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 29 out. 2018.

<sup>14</sup> “Art. 4º O dever do Estado com educação escolar pública será efetivado mediante a garantia de: I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade, organizada da seguinte forma: a) pré-escola; b) ensino fundamental; c) ensino médio; (...)”

<sup>15</sup> “Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 1 nov. 2018.

<sup>16</sup> A título de esclarecimento, discute-se no Poder Judiciário a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 95/2016, que executou manobra contábil para, na prática, reduzir investimentos nas áreas da saúde e educação públicas por 20 anos, distorcendo o sentido do art. 212 antes mencionado. Nesse sentido: BRASIL. *Notícias STF*: Nova ADI questiona emenda que estabeleceu teto dos gastos públicos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=340701>>. Acesso em: 1 nov. 2018.

<sup>17</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento. § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes. (...).

sexos opostos<sup>18</sup> –, uma primeira digressão diz respeito ao fato de que se deve reconhecer, precipuamente, que a educação está a cargo dos responsáveis legais pelo infante, quando este se encontra nas primeiras fases do desenvolvimento. Trata-se de “poder-dever”, tendo em vista que, não obstante possuam o direito de educar conforme valores próprios de cultura, ideologia ou crença, bem como escolher o tipo de instituição de ensino que determinará a formação curricular da criança, não podem os responsáveis deixar de exercer esta incumbência.<sup>19</sup> Em outras palavras: de alguma forma, deve-se exercer o direito de educar antes da formação oficial do Estado.

Por outro lado, ainda em relação ao dever de educar da família, há também que se ressaltar a própria imposição jurídica positivada na Constituição. Em vários dispositivos constitucionais, a exemplo dos artigos 205, 208, § 3º,<sup>20</sup> 227<sup>21</sup> e 229,<sup>22</sup> assenta-se a obrigação dos pais de promover a educação dos filhos, sob pena de responsabilidade, inclusive.

Quanto à colaboração da sociedade, pode-se entender que influencia a concretização do direito à educação sob perspectivas distintas, a saber: em sentido imediato, percebe-se a colaboração direta quando se possibilita, aos particulares, a prestação do serviço de educação em instituições privadas. Trata-se de hipótese de delegação de serviços públicos, autorizada pelo artigo 209 da Constituição.<sup>23</sup> Já em sentido mediato, pode-se afirmar que a sociedade colabora com a educação na medida em que se transmuta no campo de concretização dos ensinamentos aprendidos, onde estes servirão, de fato, a propósitos e se transformarão “em realizações efetivas e úteis”.<sup>24</sup>

A próxima expressão que compõe o enunciado do direito à educação é aquela que diz com o “**pleno desenvolvimento da pessoa**”. A expressão utiliza-

---

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277*. Relator Min. Carlos Ayres Britto. Tribunal Pleno. Julgado em 05.05.2011. Publicado em: 14.10.2011; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.183.378/RS*. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 25.10.2011. DJe 01.02.2012.

<sup>19</sup> MALISKA, Marcos Augusto. Op. Cit., p. 159.

<sup>20</sup> “Art. 208. (...) § 3º Compete ao Poder Público recensear os educandos no ensino fundamental, fazer-lhes a chamada e zelar, junto aos pais ou responsáveis, pela freqüência à escola.”

<sup>21</sup> “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (...)”

<sup>22</sup> “Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.”

<sup>23</sup> “Art. 209. O ensino é livre à iniciativa privada, atendidas as seguintes condições: I - cumprimento das normas gerais da educação nacional; II - autorização e avaliação de qualidade pelo Poder Público.”

<sup>24</sup> PIAGET, Jean. Op. Cit., p. 40.

da remete ao desenvolvimento das aptidões do ser humano, que se faz – ou, ao menos, que deveria se fazer – compreender, depois de cumpridas as etapas do ensino obrigatório, aberto ao fato de ter se tornado parte de um todo consciente, o que implicaria respeito a outros conhecimentos existentes e, via de consequência, repúdio a sentimentos egoísticos e passionais comuns a individualismos anárquicos. Refere-se à tolerância e à reciprocidade enquanto base para uma sociedade evoluída, contribuindo para a formação de espaços sociais que condicionam vontades individuais ao respeito coletivo.<sup>25</sup>

O comando constitucional apregoa um quarto mandamento relacionado ao direito à educação, qual seja o **“preparo para o exercício da cidadania”**. No ponto, cumpre destacar a relação umbilical entre a educação e os indivíduos conscientes de seus direitos e deveres, capazes de promover mudanças efetivas em seu meio.<sup>26</sup> Essa é a missão precípua do direito à educação: fomentar uma construção coletiva, consciente e livre, com poder de influência e decisão e capaz de reafirmar continuamente o Estado democrático de direito, por sua vez sustentado pelo povo e a razão maior da sua própria existência.

A análise dos termos do artigo 205 ultima pela dimensão do direito à educação que possibilita a **“qualificação para o trabalho”**.

Ora, considerando o momento histórico-cultural conhecido por “era da informação”,<sup>27</sup> não sobejam dúvidas acerca da necessidade imperiosa de se promover a adequada habilitação dos educandos, para que reivindiquem postos de trabalho de todo gênero. Afinal, experimenta-se tempos de extrema competição, de sorte que, mesmo cargos de menor complexidade exigem habilidades adquiridas desde as séries iniciais da educação básica obrigatória e, em especial, durante o ensino médio. Nesse sentido, a educação torna-se requisito imprescindível para a assimilação da realidade contemporânea.

Do exposto, vislumbra-se que o direito fundamental à educação, da forma como esculpido na Constituição, encontra-se munido de legitimação constitucional originária, fazendo exsurgir, para seus titulares, direitos subjetivos a prestações diversas – concretizadas por meio dos serviços públicos não exclusivos.

Nesse contexto, compreendidas as várias dimensões de proteção da educação e sua evidente tendência voltada para o desenvolvimento da sociedade como um todo, faz-se necessário analisar tal direito fundamental à luz de importantes concepções de justiça social que se fundam na igualdade, a fim de aferir qual delas é capaz de diminuir as realidades desiguais existentes na estrutura social brasileira.

---

<sup>25</sup> PIAGET, Jean. Op. Cit., p. 60-61.

<sup>26</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998. p. 14.

<sup>27</sup> CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. *Passim*.

### III IGUALDADE DE POSIÇÕES E IGUALDADE DE OPORTUNIDADES: DIFERENTES CONCEPÇÕES DE JUSTIÇA SOCIAL APLICÁVEIS NO CAMPO DA EDUCAÇÃO

A promoção da educação básica obrigatória em sua integralidade, tal qual prevista no artigo 208, I e II da Constituição da República de 1988 – educação infantil, ensino fundamental e ensino médio – constitui etapa imprescindível para proporcionar, entre os indivíduos que compõem a sociedade, a igualdade material, aqui considerada como o “dever de dispensar tratamento equânime às pessoas”.<sup>28</sup> Nesse contexto, considerando a índole notoriamente humanitária de grande parte do texto constitucional, passa-se ao exame de construtos capazes de justificar a adoção de posturas proativas pelo Estado, as quais têm o condão de instrumentalizar um sistema efetivo para atingir o desenvolvimento por meio das ações de educação.

Para dar forma à argumentação defendida, é preciso inteirar-se, primeiramente, da análise levada a efeito pelo sociólogo francês François Dubet, para quem subsistem, hodiernamente, duas concepções de justiça social, a saber: a *igualdade de posições* e a *igualdade de oportunidades*. Ambas as noções são construídas legitimamente, conforme as opções políticas da época e da sociedade em que se inserem. Tanto uma quanto a outra têm por finalidade precípua atenuar as disparidades que irrompem no espaço entre a abstração da previsão constitucional de igualdade entre os indivíduos e os dados de realidade que denotam o cenário de desigualdade social. A ideia sustentada é, em qualquer das hipóteses, a de “reduzir certas desigualdades a fim de torná-las, se não justas, ao menos aceitáveis”.<sup>29</sup>

Entretanto, não obstante as duas formulações não sejam excludentes, contribuindo para a mobilização do espaço público cada qual a seu modo, não devem ser vistas como equivalentes, mesmo porque desencadeiam movimentos sociais distintos, que atingem grupos de interesse situados em lugares diversos no tecido social.<sup>30</sup> É possível, nesse passo, o estabelecimento de uma ordem de prioridade para a aplicação das concepções em análise que melhor direcionará a implementação de políticas públicas destinadas à garantir a educação básica obrigatória e gratuita prevista na Constituição da República.

---

<sup>28</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 9.

<sup>29</sup> DUBET, François. *Status e oportunidades: como repensar a justiça social*. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2015. p. 11.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 14-15.

A *igualdade de posições* considera que a sociedade está distribuída em um conjunto de posições sociais distintas. Uma espécie de “rede”, em que cada indivíduo – mulheres, homens, brancos, negros, idosos, universitários, analfabetos etc. – ocupa um ponto específico e, juntos, formam toda a estrutura social. O objetivo principal das medidas que procuram a igualdade de posições é fomentar a justiça social diminuindo a distância entre estas posições sociais. O foco é encolher disparidades entre todos em relação às condições de vida, ao acesso a serviços públicos de todo gênero – notadamente, educação –, a questões de seguridade. Enfim, executar práticas que encurtem as diferenças havidas na condição de vida e de trabalho de trabalhadores e executivos.<sup>31</sup>

O surgimento dessa concepção está atrelado à resposta dada por movimentos sociais, durante o século XIX, aos problemas de desigualdade social decorrentes do capitalismo, até então livremente aperfeiçoado pelos grupos dominantes pós-Revolução Francesa. Para os adeptos da igualdade de posições – integrantes do movimento operário e reformadores sociais –, as políticas estatais deveriam primar pelo reconhecimento dos direitos sociais. A fórmula encontrada para atingir este objetivo foi o emprego de ações estatais que primaram pelas transferências sociais, políticas de redistribuição capazes de corrigir distorções entre acúmulos de fortunas, reequilibrando a balança social<sup>32</sup> para propiciar autonomia a quem, antes disso, não reunia condições de autonomia e liberdade.

Embora seja certo concluir que as medidas acima referidas não foram o bastante para aniquilar completamente a miséria, tampouco impedir, de forma absoluta, o acúmulo descomunal de riquezas por alguns grupos, é fato que as políticas públicas focadas em reduzir os espaços de indignidade entre os estratos sociais conseguiram emancipar – com efetividade – a classe trabalhadora, conferindo-lhe direitos sociais (saúde, seguridade social, melhores condições de trabalho)<sup>33</sup> capazes de promover vida decente.<sup>34</sup>

Ainda que a igualdade de posições não convirja aprioristicamente para a possibilidade de tomada de espaços sociais mais privilegiados com base no mérito, dúvidas não remanescem sobre os benefícios sentidos pelos mais pobres, que se viram favorecidos, na prática, por melhores condições de trabalho – jorna-

---

<sup>31</sup> DUBET, François. *Status e oportunidades: como repensar a justiça social*. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2015. p. 11-12.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>33</sup> HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais: por uma implementação espontânea, integral e igualitária*. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. p. 108-109.

<sup>34</sup> DUBET, François. *Op. Cit.*, p. 20.

da diária, salário mínimo –, além de acesso efetivo a serviços públicos imprescindíveis, a exemplo do transporte público coletivo, atendimento de saúde e ensino básico. Com isso, tem-se os mais pobres escapando paulatinamente da situação de miserabilidade,<sup>35</sup> tal qual preceitua um verdadeiro Estado de bem-estar social, em que o Poder Público se volta à promoção da felicidade, para além da liberdade,<sup>36</sup> diminuindo as diferenças entre o plano abstrato da igualdade positivada na lei e as situações fáticas do plano concreto.

Note-se que as ações de igualdade de posições não são, de forma alguma, incoerentes com o desenvolvimento do capitalismo. Ao contrário. Para Dubet, muitos dos chamados “Estados-providência” – Alemanha, França, Bélgica, Áustria, Noruega, Suécia etc.<sup>37</sup> – que reduziram o quadro de iniquidades sociais a partir de políticas igualitárias, garantindo, assim, posições mais seguras para os mais vulneráveis, “tiveram a capacidade de enquadrá-lo, de lhe impor regras e, por fim, de colocá-lo a seu serviço ao ‘incorporá-lo’ na sociedade”.<sup>38</sup>

Esta concepção de justiça social que preza pela diminuição das distâncias entre as posições sociais vai além da mera retórica abstrata aplicável a partir de escolhas políticas teóricas. Ela resultou de uma construção prática, de índole heterogênea, passando pelas lutas operárias dos séculos XIX e XX – greves, manifestações –, as quais disseminaram o argumento de que a redistribuição de riquezas era legítima, muito mais do que questões morais relacionadas com o sentimento de compaixão pelos pobres. As tensões vivenciadas pelos movimentos sociais frutificaram, pois os direitos conquistados foram estendidos a todos indistintamente, mesmo aqueles que não detinham representatividade.<sup>39</sup>

A implementação da igualdade de posições em muitos países é associada, em certa medida, a partidários de movimentos operários e partidos políticos ligados às causas sociais. Por essa razão, frequentemente as conquistas obtidas orbitam o direito social ao trabalho, e dele decorrem.<sup>40</sup> Outrossim, a implementação do modelo de justiça social anunciado possui um efeito universalizante, vez

---

<sup>35</sup> DUBET, François. Op. Cit., p. 21.

<sup>36</sup> GABARDO, Emerson. A felicidade como fundamento teórico do desenvolvimento em um Estado social. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 5, n. 1, p. 99-141, jan./jun. 2018.

<sup>37</sup> DUBET, François. Op. Cit., p. 19.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 22.

<sup>40</sup> DURIEZ, Bruno; ION, Jacques; PINÇON, Michel; PINÇON-CHARLOT, Monique. Institutions statistiques et nomenclatures socioprofessionnelles. Essai comparatif: Royaume-Uni, Espagne, France. *Revue française de sociologie*, Paris, v. 32, n. 1, p. 29-59, jan./mar. 1991. DOI: 10.2307/3322355. Disponível em: <[https://www.persee.fr/doc/rfsoc\\_0035-2969\\_1991\\_num\\_32\\_1\\_4019](https://www.persee.fr/doc/rfsoc_0035-2969_1991_num_32_1_4019)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

que produz estruturas coletivas públicas tendentes a “desmercantilizar” o acesso a alguns bens que, antes, estavam restritos a pequenos grupos pertencentes a classes sociais privilegiadas.

Isso implica dizer que, sob a égide deste parâmetro de escolha, serviços de relevância coletiva como saúde, transporte público e, em especial, educação, estão efetivamente ao alcance de todos em sua maior amplitude possível – sendo os custos distribuídos equanimemente entre os contribuintes. Logo, é dever dos entes federativos responsabilizarem-se pela construção e funcionamento adequado e gratuito de tais espaços – escolas, bibliotecas, centros culturais, hospitais, terminais rodoviários etc. –, para que todos possam deles se beneficiar.<sup>41</sup>

Em síntese, tem-se que a igualdade de posições – e as políticas públicas dela advindas – é impulsionada, precipuamente, pela existência concomitante de duas grandes forças motrizes. A primeira é direcionada à redução de espaços havidos entre as diferentes posições sociais, ao passo que a segunda objetiva consolidar estas posições, tornando-as estáveis e seguras, produzindo a igualdade, neste último caso, de forma indireta.<sup>42</sup>

O segundo modelo a ser entendido é o da *igualdade de oportunidades*. Esta concepção de justiça social, amplamente aceita na atualidade, parte de premissa distinta do modelo que lhe antecede, qual seja a de que os poderes constituídos têm o dever de disponibilizar a todos a possibilidade de preencher as melhores posições disponíveis, com base em um princípio meritocrático.<sup>43</sup>

Aqui, não há preocupação imprescindível para com a redução da desigualdade que precede as diferentes posições sociais ocupadas pelos indivíduos, mas sim com o combate a discriminações injustas, as quais são capazes de perturbar “uma competição em que os indivíduos inicialmente iguais ocupariam ‘lugares’ hierarquizados no final”.<sup>44</sup> Os adeptos da igualdade de oportunidades consideram que todas as posições dispostas na estrutura social estão abertas a quem delas se apoderar. Por isso, as desigualdades sociais seriam justas, ao fim e ao cabo, eis que a concepção de justiça em questão desconsidera as origens dos indivíduos, ao tempo em que enfatiza a competição entre eles para deixar as posições menos auspiciosas.<sup>45</sup>

---

<sup>41</sup> DUBET, François. Op. Cit., p. 24-25.

<sup>42</sup> Ibidem, p. 27.

<sup>43</sup> Ibidem, p. 12.

<sup>44</sup> Idem.

<sup>45</sup> HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela...*, p. 107.

A prescrição hipotética delineada por Dubet para o arquétipo estruturado pela igualdade de oportunidades vacina que filhos de operários e de executivos detêm exatamente as mesmas condições (oportunidades) de se tornarem executivos pois, aqui, não há espaço para a discussão sobre as posições sociais por eles ocupadas antes do início de tal competição.<sup>46</sup> No entanto, o acesso objetivo aos cargos mais importantes pela via do mérito não poderá ser atrapalhado por obstáculos que não sejam estritamente relacionados à expertise para acessá-los. É preciso, portanto, sopesar a diversidade étnica e cultural existente para, assim, corrigir discriminações e preconceitos intoleráveis<sup>47</sup> – v.g. questões de gênero, sexo, raça, credo.

Resultado da confluência de interesses da burguesia e de elites existentes à época da Revolução Francesa, a igualdade de oportunidades serviu como um dos fundamentos para sepultar o Antigo Regime e o sistema feudal em que se baseava.<sup>48</sup> Seu postulado ignora questões de linhagem – e, conseqüentemente, a pré-existência de desigualdades sociais – para centrar-se na possibilidade de ascensão a postos de trabalho com base unicamente no mérito, ou seja, no esforço, nas aptidões e talentos pessoais.<sup>49</sup>

O desenvolvimento desta formulação de justiça social pressupõe uma espécie de ficção sociológica: a de que, a cada ciclo geracional, pessoas de diferentes estratos e condições ocupariam igualmente todas as camadas da estrutura social, segundo seus próprios méritos e sem a influência de heranças econômicas ou culturais, em uma mesma proporção do período anterior.

Vê-se, com isso, que a preocupação única diz respeito a franquear acesso às posições aos descendentes em geral, sejam eles oriundos de lideranças políticas, universitários ou trabalhadores de todo gênero. Nessa senda, como os indivíduos da nova geração seriam todos iguais e que estariam num mesmo estágio inicial de desenvolvimento, as desigualdades surgidas ao final do processo de ocupação das posições seriam legítimas.<sup>50</sup>

Importante reforçar que a moldura hipotética suscitada, para se perceber crível, deve pressupor o abandono de heranças e distinções educacionais – a exemplo de casos inverossímeis como o de Andrew Carnegie, industrial da era dourada americana que se desfez de fortuna, deixando para seus sucessores

---

<sup>46</sup> DUBET, François. Op. Cit., p. 12.

<sup>47</sup> Ibidem, p. 12-13.

<sup>48</sup> Ibidem, p. 57.

<sup>49</sup> SAVIANI, Patrick. *Repensar a igualdade de oportunidades*. São Paulo: Paulus, 2010. *Passim*.

<sup>50</sup> DUBET, François. Op. Cit., p. 58.



apenas o suficiente para uma vida módica<sup>51</sup> –, tudo para que “o mérito dos indivíduos produza, sozinho, desigualdades justas”.<sup>52</sup>

Não obstante a improbabilidade do cenário construído nas linhas anteriores, há muitos indícios salutaros da aplicação da concepção de igualdade de oportunidades. Esta pode ser percebida, preponderantemente, nas políticas afirmativas que promovem a diversidade,<sup>53</sup> como a abertura para a inserção de mulheres, pessoas com deficiência e minorias de todo gênero, por vezes invisíveis, em grupos dirigentes e demais ambientes que protagonizam desenvolvimentos de todo gênero – escolas, trabalho, política –, onde não estão representadas a contento.<sup>54</sup>

Entretanto, ainda que sejam propostas leis tendentes a diminuir discriminações e, assim, possibilitar o acesso a lugares antes inacessíveis, as ações que remetem à igualdade de oportunidades não refutam a própria existência destes lugares. É comum, portanto, tais políticas pleitearem reserva de vagas nos órgãos públicos, porém deixarem de questionar a miríade de fatores que levam determinados setores a sempre ocuparem a maioria das vagas (ascendência, cor da pele e/ou características físicas, sexo, cultura, religião etc.).<sup>55</sup>

Enfim, há constatações importantes em relação à igualdade de oportunidades, para além do bem e do mal: (i) ela atua em frentes que, *a priori*, não são alcançadas pela igualdade de posições. Isso porque atendem grupos de indivíduos que estão à margem de políticas estatais materialmente igualitárias e que são, em tese, “privados” de ascender nos estratos sociais. Demais disso, (ii) por determinarem a inclusão “à força” de grupos desprivilegiados, as ações do Estado liberam acesso para atores sociais antes invisíveis e sem representatividade. E ainda, (iii) tem-se que medidas promotoras da igualdade de oportunidades são utilizadas no momento em que as posições sociais de um dado cenário

---

<sup>51</sup> SORVINO, Chloe. *The gilded age family that gave it all away*: The Carnegies. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/chloesorvino/2014/07/08/whats-become-of-them-the-carnegie-family/#34480bd47b55>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

<sup>52</sup> DUBET, François. Op. Cit., p. 59-60.

<sup>53</sup> O sentido de “diversidade” utilizado na presente pesquisa pode ser extraído do teor do Artigo 2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos – *verbis*: “Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.” (UNITED NATIONS. *Universal Declaration of Human Rights*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>. Acesso em: 16 nov. 2018)

<sup>54</sup> DUBET, François. Op. Cit., p. 60.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 61-62.

se tornam mais incomuns. Nesse contexto, ao invés da discussão sobre novas formas de se proporcionar mais posições sociais, opta o legislador por realizar tão somente espécie de “dança das cadeiras”, em que são debatidas apenas as formas de ocupação destes espaços e a equidade do árbitro,<sup>56</sup> a partir do prisma meritocrático. Pondera Dubet tratar-se a igualdade de oportunidades uma “metáfora esportiva, que remete ao tiro de largada no atletismo, quando cada um espera para largar, e à justiça da arbitragem: é preciso que todos tenham a mesma oportunidade de ganhar e que o jogo produza desigualdades de performances incontestavelmente justas.”<sup>57</sup>

A promoção da igualdade de oportunidades obedece a duas maneiras de implementação que dialogam entre si. O impulso inicial deste modelo visa garantir acesso precípuo a bens e serviços em que os mais discriminados estão, de fato, excluídos. Assim, por meio de políticas públicas, os mais vulneráveis são integrados às possibilidades de escolha, assegurando-lhes o acesso equânime aos processos seletivos e revestindo-os de condições de existência para cuidarem de sua própria saúde, educação e mobilidade, da mesma maneira que outros cidadãos.<sup>58</sup>

Outra forma de promover este modelo tem fundamento na ideia de compensação, em que deve o legislador identificar discriminações específicas, para além de desigualdades gerais existentes na sociedade. A partir de tal constatação, são propostas políticas concretas – positivas –, com o fito de promover, ao final, uma competição isonômica. Tome-se como exemplo a reserva de vagas em empresas privadas destinadas às pessoas com deficiência física, as quais enfrentam notória dificuldade para a conquista de eventual vaga disponível no mercado, além das cotas em universidades para alunos provindos da rede pública de ensino, por sua vez sem as mesmas oportunidades daqueles que concorrem a uma vaga da ampla concorrência no vestibular.<sup>59</sup>

Em suma, o escopo da igualdade de oportunidades não pretende, decididamente, eliminar desigualdades entre os lugares previstos na “teia” social. Sua finalidade é se opor às discriminações que impossibilitam os indivíduos de começarem a competição pelas melhores posições em igualdade de condições iniciais. No cenário apresentado, corrigidas as distorções, sobreleva destacar que

---

<sup>56</sup> DUBET, François. Op. Cit., p. 62.

<sup>57</sup> Ibidem, p. 62-63.

<sup>58</sup> HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela...*, p. 108.

<sup>59</sup> Idem.

as diferenças entre as posições sociais são reputadas justas, já que todos teriam condições de alcançá-las.

Logo, a concepção de justiça social da igualdade de oportunidades ora apresentada pode ser sumarizada a partir (i) da eliminação das desigualdades no começo da disputa, de forma que indivíduos permaneçam em equilíbrio inicial, bem como do fato de que, (ii) as desigualdades resultantes do embate entre dois ou mais indivíduos por uma dada posição social são justas, haja vista dependerem tão somente de sua liberdade e autonomia.<sup>60</sup> Assentadas essas premissas, torna-se possível aventar – abstratamente, diga-se – que, neste cenário, a meritocracia seria salutar, na medida em que promoveria desigualdades passíveis de justificação.<sup>61</sup>

Pois bem. Após a sucinta descrição dos modelos de justiça social que tomam forma a partir da noção de igualdade, torna-se imperioso relacioná-los para com o presente ensaio, demonstrando que, em verdade, a política educacional brasileira e, em especial, a educação básica obrigatória, possui identidade axiológica imediata para com a igualdade de posições.

#### IV A EDUCAÇÃO BÁSICA OBRIGATÓRIA COMO VETOR DA IGUALDADE DE POSIÇÕES EM DETRIMENTO DA IGUALDADE DE OPORTUNIDADES

Expostas no item precedente as concepções de justiça social que soblevam a igualdade, deduz-se a necessidade de amoldar as políticas públicas educacionais da educação básica obrigatória do Brasil a uma delas – ainda que em ordem prioritária, não exclusiva –, tudo para nortear a implementação de um sistema efetivo que garanta, na maior medida possível, o desenvolvimento social, cultural e econômico.

Como visto, ambos os modelos trabalhados contêm medidas interessantes e salutares, porém ensejam movimentos estatais distintos, que requerem políticas públicas que se diferem substancialmente.

Nesse passo, reputa-se que a premissa igualitária contida na igualdade de posições é a que melhor reflete a ideiação de um modelo satisfatório para atingir o desenvolvimento por meio das ações de educação, ao menos na contemporaneidade.

---

<sup>60</sup> HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela...*, p. 108.

<sup>61</sup> FRANZONI, Júlia Ávila. *Política urbana na ordem econômica: aspectos distributivos da função social da propriedade*. Curitiba, 2012. 159 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná. p. 124.

neidade brasileira. Isso porque, as políticas educacionais que englobam a educação básica obrigatória devem, a todo custo, buscar a efetivação da igualdade material, transcendendo a impessoalidade de diplomas normativos insensíveis para nivelar, de forma imediata, as realidades desiguais existentes na estrutura social.

Em qualquer contexto, faz-se possível compreender que as desigualdades sociais implicam em consequências maléficas para os indivíduos.<sup>62</sup> Acerca do assunto, é importante reportar que, segundo o coeficiente de Gini,<sup>63</sup> o Brasil está entre os dez países mais desiguais do mundo (145ª posição entre 153 países avaliados, com valor mensurado em 51,3), ocupando atualmente a problemática colocação de nº 79 no ranking do Índice de Desenvolvimento Humano – IDH (entre 189 países avaliados), que tem na educação uma de suas principais variáveis.<sup>64</sup>

Estes níveis de desigualdade, aferíveis de forma genérica, quando refletidos na seara educacional, trazem consigo tensões de toda ordem. Afinal, educar-se em um lugar que possua desigualdades consideráveis pode servir como um catalisador de angústias e complexos, aumentando atos hostis entre os indivíduos.<sup>65</sup> Como consequência de tal ambiente desolador, podem surgir problemas sociais que envolvam até mesmo delinquência e criminalidade,<sup>66</sup> já que estão em jogo “muito a perder ou a ganhar”.<sup>67</sup>

Com isso, valer-se de políticas que refletem a igualdade de oportunidades pode se revelar uma medida, no mínimo, questionável. É dizer: de nada adianta aumentar o percentual de acesso à escola, se o desempenho dos alunos segue uma lógica puramente meritocrática para justificar a realidade, despreocupada com as particularidades oriundas de questões relacionadas a sexo, religião, raça, dentre outras.<sup>68</sup>

---

<sup>62</sup> DUBET, François. Op. Cit., p. 103-104.

<sup>63</sup> “Measure of the deviation of the distribution of income among individuals or households within a country from a perfectly equal distribution. A value of 0 represents absolute equality, a value of 100 absolute inequality.” (UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *Human development reports: income Gini coefficient*. Disponível em: <<http://hdr.undp.org/en/content/income-gini-coefficient>>. Acesso em: 14 nov. 2018.)

<sup>64</sup> UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *Human development reports: table 3: inequality-adjusted human development index*. Disponível em: <<http://hdr.undp.org/en/composite/IHDI>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

<sup>65</sup> DUBET, François. Op. Cit., p. 104.

<sup>66</sup> RESENDE, João Paulo de; ANDRADE, Mônica Viegas. Crime social, castigo social: desigualdade de renda e taxas de criminalidade nos grandes municípios brasileiros. *Estudos econômicos*, São Paulo, v. 41, n. 1, p. 173-195, Jan./Mar. 2011.

<sup>67</sup> DUBET, François. Op. Cit., p. 104-105.

<sup>68</sup> VALLE, Ione Ribeiro. Uma escola justa contra o sistema de multiplicação das desigualdades sociais. *Educar em Revista*, Curitiba, n. 48, p. 289-307, abr./jun. 2013.

É preciso reconhecer a indispensabilidade da educação básica obrigatória – nela incluída o ensino médio – enquanto *locus* para o desenvolvimento de personalidades, para que, mais tarde, possam estas aprimorar a democracia por meio das decisões políticas, além de auxiliar na promoção e proteção dos direitos fundamentais.<sup>69</sup>

Especificamente em relação ao ensino médio, resta claro que se revela um meio *sine qua non* para a fruição de certas prerrogativas garantidas pelos Estados de Direito – direito ao voto, à escolha da profissão, de desfrutar de benefícios advindos do progresso tecnológico etc.<sup>70</sup> Por isso, o ensino médio deve deixar de ser considerado mera promessa constitucional para alcançar lugar de destaque no sistema jurídico enquanto parcela indissociável da educação básica obrigatória.

A importância do ensino médio para o adequado desenvolvimento das capacidades dos estudantes é tamanha que, em mais de uma ocasião, foi considerado, pela doutrina especializada, como parte integrante de um núcleo indelevel de direitos: o mínimo existencial.<sup>71</sup> Sobre o assunto, Daniel Wunder Hachem e Alan Bonat pontuam que:

(...) a posição mais acertada à luz do sistema constitucional brasileiro, parece ser aquela que compreende que o ensino médio consiste em posição jurídica que integra o direito ao mínimo existencial. Por consequência, a pretensão de acesso ao ensino médio é plenamente exigível pelas vias administrativa e judicial e – por fazer parte do mínimo existencial – sua proteção constitucional decorre de norma com estrutura de regra, razão pela qual sua tutela deverá ser assegurada pelo Estado de forma definitiva, sem que lhe possam ser opostos argumentos contrários aptos a afastar a sua implementação.<sup>72</sup>

Para delinear o cenário de imprescindibilidade do ensino médio para a emancipação da sociedade por meio da educação, Guilherme Piccina<sup>73</sup> ressalta

---

<sup>69</sup> HACHEM, Daniel Wunder; BONAT, Alan. O ensino médio como parcela do direito ao mínimo existencial. *Revista Opinião Jurídica*, v. 14, n. 18, p. 144-176, jan./jun. 2016.

<sup>70</sup> *Ibidem*, p. 159.

<sup>71</sup> Por todos: BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011; PICCINA, Guilherme Krahenbuhl Silveira Fontes. *A efetividade do direito à educação básica na perspectiva do mínimo existencial na Constituição Federal*. 2010. 215f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

<sup>72</sup> HACHEM, Daniel Wunder; BONAT, Alan. O ensino médio..., p. 160.

<sup>73</sup> PICCINA, Guilherme Krahenbuhl Silveira Fontes. *Op. Cit.*, p. 150-151.

que a própria Constituição da República estipulou certas finalidades para a chamada “educação básica obrigatória”, expressão-gênero que reclama a inserção do ensino médio para: (i) assegurar o pleno desenvolvimento do indivíduo, preparando-o para exercer a cidadania e qualificando-o para o trabalho (o que já foi objeto de estudo em tópico precedente, quando da análise do artigo 205); (ii) conferir dignidade humana a todos, por meio do desenvolvimento das capacidades físicas, intelectuais e, acima de tudo, morais, o que se coaduna com a redação do artigo 1º, III; (iii) franquear acesso às decisões políticas, em um exercício real de cidadania (artigo 1º, II); e (iv) contribuir para erradicar a pobreza e a marginalização, bem como reduzir as desigualdades sociais e regionais – artigo 3º, IV do texto constitucional.

Tendo como moldura constitucional as premissas antes elencadas, faz-se imprescindível relacionar o ensino médio com cada uma delas, para demonstrar a indispensabilidade desta etapa educacional enquanto um importante veículo para o encurtamento das distâncias havidas entre os lugares simbólicos ocupados pelos indivíduos na estrutura social.

No ponto, convém sinalar que a já mencionada LDB (Lei nº 9.394/96), responsável por complementar o sentido constitucional e estipular as linhas mestras da política educacional brasileira, além de conferir ao ensino médio a duração mínima de três anos, estabelece os seguintes objetivos – *verbis*:

I - a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, possibilitando o prosseguimento de estudos;

II - a preparação básica para o trabalho e a cidadania do educando, para continuar aprendendo, de modo a ser capaz de se adaptar com flexibilidade a novas condições de ocupação ou aperfeiçoamento posteriores;

III - o aprimoramento do educando como pessoa humana, incluindo a formação ética e o desenvolvimento da autonomia intelectual e do pensamento crítico;

IV - a compreensão dos fundamentos científico-tecnológicos dos processos produtivos, relacionando a teoria com a prática, no ensino de cada disciplina.

Verifica-se que, dentre as finalidades legais, ao tempo em que a cidadania é preocupação expressa do diploma legal em análise (inciso II), reproduzindo parte do comando constitucional do artigo 205, tal característica não é encontrada nos misteres destinados à educação básica e ensino fundamental. Assim, depreende-se com assertividade que o ensino médio é a etapa que, especifica-

mente, preocupa-se com o exercício da cidadania, uma das pedras angulares que forma a República.

Noutro aspecto, não restam dúvidas de que o ensino médio é, de fato, a linha condutora que franqueia acesso a determinados direitos fundamentais, alcançáveis somente após certo grau de instrução formal. É neste quesito que o indivíduo incrementa, efetivamente, suas possibilidades de escolha, na medida em que desenvolve capacidades intelectuais e pensamento crítico para usufruir dos progressos advindos da seara científica, sem olvidar do fato de se constituir condição absoluta para o ingresso no ensino superior. E ainda, há que se mencionar a relevância de se integrar o indivíduo às inovações tecnológicas da sociedade globalizada,<sup>74</sup> em constante transformação, que exigem habilidades cognitivas e comportamentais, as quais somente são desenvolvidas plenamente durante o ensino médio.<sup>75</sup>

Assim, tendo em conta os propósitos específicos do ensino médio delineados pelo sistema normativo brasileiro, pode-se concluir ser esta fase da educação básica obrigatória vital para a garantia mínima de igualdades de posições entre os indivíduos que se encontram no sistema escolar, para que reúnam condições de obter chances reais de promover desenvolvimento próprio e da sociedade. Aliás, faz-se possível compreender que o não cumprimento do ensino médio infringe, por si só, o preceito constitucional previsto no artigo 205 da Constituição da República, eis que deixará o indivíduo de se desenvolver – no âmbito pessoal e social –, bem como não conseguirá qualificar-se para o trabalho, além de não poder sequer exercer ativamente sua cidadania.

## CONCLUSÃO

Os argumentos deduzidos no presente trabalho induzem à conclusão de que a educação brasileira conta com proteção jurídica especial, que a eleva ao *status* de direito fundamental, previsto nos artigos 6º e 205 e seguintes da Constituição da República.

O ensino médio gratuito, não obstante conte com promessa constitucional de “progressiva universalização” (inciso II do artigo 208 da Constituição da República), deve ser entendido como inserto na chamada “educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade”, previsto no inciso I do mesmo artigo, após a publicação da Emenda Constitucional nº 59/2009.

---

<sup>74</sup> NEUBAUER, Rose (Coord.). Ensino médio no Brasil: uma análise de melhores práticas e de políticas públicas. Revista brasileira de estudos pedagógicos, Brasília, v. 92, n. 230, p. 11-33, abr./jan. 2011.

<sup>75</sup> HACHEM, Daniel Wunder; BONAT, Alan. O ensino médio..., p. 159-160.

Trata-se, portanto, de dimensão indissociável do direito fundamental à educação fornecer a todos o direito a frequentar o ensino médio.

Para além disso, expostas as concepções de justiça social fundadas na igualdade, tem-se que o ensino médio consubstancia-se um importante veículo para concretizar prioritariamente a igualdade de posições, cujo foco é a formulação de políticas públicas – no caso estudado, educacionais – que diminuam as distâncias entre todos os que ocupam algum ponto na estrutura social, reduzindo disparidades de renda, condições de vida, critérios de valorização de empregos etc. Afinal, de nada adianta equalizar as condições iniciais de acesso às escolas e à educação formal (igualdade de oportunidades), descuidando-se dos abismos sociais que cercam os indivíduos.

Nesse contexto, a igualdade de oportunidades não satisfaz, tampouco resolve as premissas constitucionais de proporcionar desenvolvimento pleno, cidadania ou qualificação adequada para o trabalho (artigo 205), na medida em que é quase impossível assegurar que os alunos que frequentam o ensino médio alcancem os mesmos pontos de partida, para depois participarem de processos meritocráticos. Ora, para que tal arquétipo contasse com legitimidade, seria preciso abolir toda e qualquer variável que interferisse na competição para as melhores posições sociais – um exemplo marcante são as riquezas herdadas.

Por isso, a necessária desmercantilização de bens que fomentem a igualdade de posições no ensino médio – transporte público, alimentação escolar, acesso a novas formas de educação e tecnologias de informação e comunicação –, com a divisão de seus custos entre todos da sociedade, são maneiras de promover desenvolvimento e justiça para a geração atual e também as próximas.

O propósito último do ensino médio – e da escola como um todo – deve estar ligado à promoção de melhores níveis de formação e desenvolvimento ao maior número possível de discentes, mas sem olvidar das particularidades que os cercam. Assim é que a educação básica obrigatória, incluído o ensino médio, tornar-se-á útil à sociedade e contribuirá para o desenvolvimento social e econômico. Afinal, segundo a própria Constituição da República ao descrever, no artigo 3º, um dos objetivos fundamentais do país, não basta que a sociedade brasileira seja apenas livre e justa: ela precisa ser solidária.

## REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.



BRASIL. *Base nacional comum curricular*. Disponível em: <<http://basenacionalcomum.mec.gov.br/>>. Acesso em: 1 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. *Síntese de indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira*: 2016. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98965.pdf>>. Acesso em 14 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. *Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996*: estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9394.htm)>. Acesso em: 29 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Notícias STF*: Nova ADI questiona emenda que estabeleceu teto dos gastos públicos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=340701>>. Acesso em: 1 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.183.378/RS*. Relator Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma. Julgado em 25.10.2011. DJe 01.02.2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 e Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277*. Relator Min. Carlos Ayres Britto. Tribunal Pleno. Julgado em 05.05.2011. Publicado em: 14.10.2011.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Para uma dogmática constitucional emancipatória*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Direitos humanos e cidadania*. São Paulo: Moderna, 1998

DUBET, François. *Status e oportunidades: como repensar a justiça social*. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2015.

DURIEZ, Bruno; ION, Jacques; PINÇON, Michel; PINÇON-CHARLOT, Monique. Institutions statistiques et nomenclatures socioprofessionnelles. Essai comparatif: Royaume-Uni, Espagne, France. *Revue française de sociologie*, Paris, v. 32, n. 1, p. 29-59, jan./mar. 1991. DOI: 10.2307/3322355. Disponível em: <[https://www.persee.fr/doc/rfsoc\\_0035-2969\\_1991\\_num\\_32\\_1\\_4019](https://www.persee.fr/doc/rfsoc_0035-2969_1991_num_32_1_4019)>. Acesso em: 14 nov. 2018.

FRANZONI, Júlia Ávila. *Política urbana na ordem econômica: aspectos distributivos da função social da propriedade*. Curitiba, 2012. 159 f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

GABARDO, Emerson. A felicidade como fundamento teórico do desenvolvimento em um Estado social. *Revista Digital de Direito Administrativo*, v. 5, n. 1, p. 99-141, jan./jun. 2018.

HACHEM, Daniel Wunder. *Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais*: por uma implementação espontânea, integral e igualitária. Curitiba, 2014. 614 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná.

HACHEM, Daniel Wunder; BONAT, Alan. O ensino médio como parcela do direito ao mínimo existencial. *Revista Opinião Jurídica*, v. 14, n. 18, p. 144-176, jan./jun. 2016.

MALISKA, Marcos Augusto. *O direito à educação e a Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

NEUBAUER, Rose (Coord.). Ensino médio no Brasil: uma análise de melhores práticas e de políticas públicas. *Revista brasileira de estudos pedagógicos*, Brasília, v. 92, n. 230, p. 11-33, abr./jan. 2011.

PIAGET, Jean. *Para onde vai a educação?* Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1973.

PICCINA, Guilherme Krahenbuhl Silveira Fontes. *A efetividade do direito à educação básica na perspectiva do mínimo existencial na Constituição Federal*. 2010. 215f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.

RESENDE, João Paulo de; ANDRADE, Mônica Viegas. Crime social, castigo social: desigualdade de renda e taxas de criminalidade nos grandes municípios brasileiros. *Estudos econômicos*, São Paulo, v. 41, n. 1, p. 173-195, Jan./Mar. 2011.

SAVIANI, Patrick. *Repensar a igualdade de oportunidades*. São Paulo: Paulus, 2010.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SORVINO, Chloe. *The gilded age family that gave it all away*: The Carnegies. Disponível em: <<https://www.forbes.com/sites/chloesorvino/2014/07/08/whats-become-of-them-the-carnegie-family/#34480bd47b55>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. *Human development reports: income Gini coefficient*. Disponível em: <<http://hdr.undp.org/en/content/income-gini-coefficient>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. *Human development reports: table 3: inequality-adjusted human development index*. Disponível em: <<http://hdr.undp.org/en/composite/IHDI>>. Acesso em: 14 nov. 2018.

UNITED NATIONS. *Universal Declaration of Human Rights*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>. Acesso em: 16 nov. 2018.

VALLE, Ione Ribeiro. Uma escola justa contra o sistema de multiplicação das desigualdades sociais. **Educar em Revista**, Curitiba, n. 48, p. 289-307, abr./jun. 2013.

# DIREITOS FUNDAMENTAIS PARA ALÉM DOS SERES HUMANOS

Arthur H. P. Regis<sup>1</sup>

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito é uma construção humana que normatiza as relações e as interações sociais, estando em um constante processo evolutivo, uma vez que deve abranger as inovações ocasionadas pelas novas descobertas científicas e pelas transformações da humanidade.<sup>2,3</sup> Por sua vez, os Direitos Fundamentais, interpretados como o conjunto de direitos basilares para garantia do direito à vida de forma digna, configuram-se como importante marco civilizatório, não obstante não possuam uma definição hermética e consensual:

Quando se fala em direito fundamental, aborda-se uma categoria jurídica complexa, que pode ser analisada a partir de múltiplos enfoques. Isso ocorre porque o significado que os direitos fundamentais assumem no constitucionalismo contemporâneo é resultado de um longo processo histórico em que foram sendo ampliados, de forma progressiva, seu alcance e força vinculante no ordenamento.<sup>4</sup>

Os direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, por sua importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico.

[...]

---

<sup>1</sup> Mestre e Doutor em Bioética Advogado e Professor Universitário Coordenador do Observatório de Direitos Animais e Ecológicos – ODAE. E-mail: prof.arthur.regis@gmail.com | arthur.regis.adv@gmail.com

<sup>2</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>3</sup> PEDROSA, Ronaldo Leite. *Direito em História*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

<sup>4</sup> PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 113.

Há cinco elementos básicos neste conceito: norma jurídica, dignidade da pessoa humana, limitação de poder, Constituição e democracia. Esses cinco elementos conjugados fornecem o conceito de direitos fundamentais.<sup>5</sup>

Os direitos humanos fundamentais, em sua concepção atualmente conhecido, surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosófico-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural.

[...]

Os direitos humanos fundamentais, portanto, colocam-se como uma das previsões absolutamente necessárias a todas as Constituições, no sentido de consagrar o respeito à dignidade humana, garanti a limitação do poder e visar ao pleno desenvolvimento da personalidade humana.<sup>6</sup>

O caminhar humano é marcado pela relação constante e profunda com os demais seres vivos (tais como: alimentação, vestuário, fonte de energia, adorados ou utilizados em cerimônias religiosas, com função de proteção ou companhia, para diversão ou entretenimento, como modelos biológicos em experimentos científicos), razão pela qual esta interação é retratada fartamente na cultura humana.<sup>7,8</sup>

Entretanto, os animais, até recentemente, eram tratados como objetos por todos os sistemas jurídicos, havendo, apenas recentemente, alterações neste posicionamento antropocêntrico. Nesse contexto, questiona-se se os seres humanos são superiores a outras espécies? Suas vidas devem possuir um valor maior? É possível Direitos Fundamentais para além dos seres humanos?

Nessa conjuntura, a senciência animal (compreendida como a capacidade dos seres vivos de forma consciente de sentir e expressar sensações de sofrimento, angústia, prazer e felicidade) foi o argumento basilar utilizado para iniciar, sustentar e desenvolver os Direitos Animais.<sup>9,10,11</sup> Sob o argumento da senciência, alguns países (tais quais: a Suíça, a Alemanha, a Áustria e a França) passaram a

---

<sup>5</sup> MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 18.

<sup>6</sup> MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 2.

<sup>7</sup> BOWMAN, John C. *Animais úteis ao homem*. São Paulo: EPU: Ed. da Universidade de São Paulo; 1980.

<sup>8</sup> MACIEL, Maria Esther. *Literatura e animalidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

<sup>9</sup> SINGER, Peter. *Libertação animal*. São Paulo: Lugano; 2004.

<sup>10</sup> SINGER, Peter. *Ética prática*. São Paulo: Martins Fontes; 2002.

<sup>11</sup> FRANCIONE, Gary L. *Introdução aos Direitos Animais*. Campinas: Editora Unicamp, 2013.

não mais considerar os animais como meros objetos, mas como seres vivos que merecem proteção e respeito.<sup>12,13,14</sup>

No entanto, o sistema normativo brasileiro ainda interpreta os animais, inseridos no meio ambiente, como bens de uso comum (nos termos do artigo 225 da Constituição Federal: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”)<sup>15</sup> e como bens semoventes (conforme dispõe o artigo 82 do Código Civil: “São móveis os bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”),<sup>16</sup> embora nos textos legais seja vedada a prática de maus-tratos em relação aos animais (conforme, por exemplo, o artigo 32 da Lei dos Crimes Ambientais: “Praticar ato de abuso, maus-tratos, ferir ou mutilar animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos”),<sup>17</sup> mas sem adentrar na discussão da senciência animal.

Nesse enquadramento, pretende-se, em um primeiro momento, realizando-se pesquisa exploratória na ordem jurídica vigente no Brasil, analisar como o fundamento da senciência animal é incorporado pelo Estado Brasileiro e seu reflexo no debate dos Direitos Fundamentais dos Animais; e, em um segundo estágio, almeja-se realizar uma comparação de como a matéria é percebida pelo Estado brasileiro e pelo Estado indiano, por meio da análise entre as recentes decisões do Supremo Tribunal Federal (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE)<sup>18</sup> e da Alta Corte Indiana de Uttarakhand

---

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza. Direitos da Natureza e Direitos dos Animais: um enquadramento. *RIBD* [Internet]. 2013 [citado em 15 out 2018];2(10):11325-70. Disponível: [https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/10/2013\\_10\\_11325\\_11370.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11325_11370.pdf).

<sup>13</sup> GERRITSEN, Vanessa. Animal welfare in Switzerland: constitutional aim, social commitment, and a major challenge. *Glob J Anim Law (GJAL)* [Internet]. Jan 2016 [citado em 15 out 2018];1:1-15. Disponível: <http://ojs.abo.fi/ojs/index.php/gjal/article/view/1296>.

<sup>14</sup> NEUMANN, Jean-Marc. The legal status of animals in the French Civil Code. *Glob J Anim Law (GJAL)* [Internet]. Jan 2016 [citado em 15 out 2018];1:1-13. Disponível: <https://ojs.abo.fi/ojs/index.php/gjal/article/view/1385>.

<sup>15</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988* [Internet]. Brasília; 1988 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

<sup>16</sup> BRASIL. *Lei 10.406/2002*. Institui o Código Civil [Internet]. Brasília; 2002 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

<sup>17</sup> BRASIL. *Lei 9.605/1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente [Internet]. Brasília; 1998 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm).

<sup>18</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE* [Internet]. Brasília; 2016 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>.

(*Writ Petition* nº 43/2014)<sup>19</sup>, verificando-se os fundamentos de ambas as decisões. Pretende-se tentar entender de qual forma e sob qual ponto de vista a sentença animal e os Direitos Fundamentais dos animais é, no atual estágio dos sistemas jurídicos, interpretado pelos dois países.

## 2 DO PODER EXECUTIVO BRASILEIRO

Sobre a temática dos Direitos Animais há, na esfera do Poder Executivo, escassas Políticas Públicas: “campo do conhecimento que busca, ao mesmo tempo, ‘colocar o governo em ação’ e/ou analisar essa ação (variável independente) e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (variável dependente)”.<sup>20</sup> Ou seja, interpretou-se Políticas Públicas como “um conjunto de normas (Poder Legislativo), atos (Poder Executivo) e decisões (Poder Judiciário) tendentes à realização dos fins primordiais do Estado”.<sup>21</sup>

No âmbito federal, a questão é percebida sob o viés antropocêntrico da proteção à saúde humana. Desse modo, o Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 1.138/2014, definiu “as ações e os serviços de saúde voltados para vigilância, prevenção e controle de zoonoses e de acidentes causados por animais peçonhentos e venenosos, de relevância para a saúde pública” (artigo 1º),<sup>22</sup> abrangendo ações e estratégias relacionadas a animais de relevância para a saúde pública, guarda e posse responsável, vacinação animal, recolhimento e coleta animal, eutanásia animal, entre outras.

A ausência de Políticas Públicas nacionais pode ser explicada em virtude de “políticas públicas de direitos para animais sempre foram tratadas como uma piada na Câmara dos Deputados”,<sup>23</sup> resultando na ausência de um arcabouço jurídico mais robusto para nortear as ações do Poder Executivo.

---

<sup>19</sup> ÍNDIA. In the High Court of Uttarakhand at Nainital Writ Petition (PIL) nº 43 of 2014 [Internet]. Nainital; 2018 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload706.pdf>.

<sup>20</sup> SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*. Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p. 20-45.

<sup>21</sup> OSVALDO, Canela Júnior. A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: o âmbito de cognição das políticas públicas pelo Poder Judiciário. *Tese de Doutorado USP* [Internet]. São Paulo, 2009 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-03062011-114104/pt-br.php>.

<sup>22</sup> BRASIL. Ministério da Saúde – MS. *Portaria nº 1.138/2014*. Define as ações e os serviços de saúde voltados para vigilância, prevenção e controle de zoonoses e de acidentes causados por animais peçonhentos e venenosos [Internet]. Brasília; 2014 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://bvsvms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt1138\\_23\\_05\\_2014.html](http://bvsvms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt1138_23_05_2014.html).

<sup>23</sup> R7. *Políticas públicas para direitos dos animais sempre foram tratadas como piada na Câmara, diz deputado* [Internet]. Brasília; 2013 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://bvsvms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt1138\\_23\\_05\\_2014.html](http://bvsvms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt1138_23_05_2014.html).

Nesse contexto, há tentativas de provocar a Administração Pública para que ocorram mudanças, bem como iniciativas pontuais de alguns entes federativos. Exemplificativamente:

(a) “Programas de Castrações Gratuitas de Cães e Gatos”;<sup>24</sup>

(b) a implantação de hospital veterinário público no Distrito Federal para o “atendimento clínico (incluindo emergenciais), atendimento cirúrgico, realização de exames laboratoriais e de imagem, acompanhamento dos tratamentos, gestão dos medicamentos e gestão de prontuários para a prestação de serviços veterinários”;<sup>25</sup>

(c) no município de Porto Alegre, houve a criação da Secretaria Especial dos Direitos Animais (que “faz uma abordagem com caráter jurídico, cujo enfoque recai em um princípio constitucional que estabelece os animais não humanos como portadores de direitos e devendo ser tutelados pelo Estado”).<sup>26</sup>

Reconhecendo-se que “de fato, a questão é emergente, relacionando-se à um misto de fatores, como aqueles ligados à saúde pública, à crise ambiental e às reivindicações de movimento sociais ligados à sociedade civil e a responsabilidade”;<sup>27</sup> mas as Políticas Públicas em relação aos animais também se justificam pela necessidade de abordar a questão sob o viés de uma saúde única, ou seja, inter-relacionar a questão dos animais e dos humanos<sup>28</sup>.

### 3 DO PODER LEGISLATIVO BRASILEIRO

Cabe ao Poder Legislativo a competência precípua de alterações legais, existindo no Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal) pro-

---

<sup>24</sup> FERREIRA, Carla Rocha. A proteção animal em Rio Grande: a construção de políticas públicas advindas da criação da Coordenadoria de Defesa dos Direitos Animais. *Âmbito Jurídico* [Internet]. Porto Alegre; 2017 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=19283&revista\\_caderno=5](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19283&revista_caderno=5).

<sup>25</sup> DISTRITO FEDERAL. *Termo de Colaboração nº 1/2018, que entre si celebram o Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal - IBRAM e a ANCLIVEPA-SP* [Internet]. Brasília; 2018 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.ibram.df.gov.br/wp-content/uploads/2018/05/HVEP\\_Termo-de-Colaboracao.pdf](http://www.ibram.df.gov.br/wp-content/uploads/2018/05/HVEP_Termo-de-Colaboracao.pdf).

<sup>26</sup> PONTES, Bianca Calçada. Lei nº 11.101/11: análise das políticas públicas para animais domésticos e domesticados no Município de Porto Alegre. *Rev Bras Direito Anim.* v. 7, n. 11 (2012), pp. 117-143.

<sup>27</sup> MENEZES FILHO, Arnaldo de Souza. Políticas Públicas de proteção aos animais: formulação e implementação. *Anais da VI Jornada Internacional de Políticas Públicas* [Internet]. Maranhão; 2013 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2013/JornadaEixo2013/anais-eixo3-estado-lutassociaisepoliticaspUBLICAS/politicaspUBLICASdeprotecaoaoanimais-formulacaoeimplementacao.pdf>.

<sup>28</sup> RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; MAROTTA, Clarice Gomes. Judicialização de políticas públicas em prol dos animais: uma visão de saúde única. *Rev. Bras. Polit. Públicas* [Internet]. Brasília, v. 7, nº 1, 2017 pp. 83-97.

posições, fundamentadas na senciência animal, que objetivam alterar o enquadramento jurídico dos animais e/ou reconhecer a existência de Direitos Fundamentais, podendo os projetos de lei ser esquematizados da seguinte forma:

Projeto de Lei	Casa Legislativa	Proposta e Fundamento
Projeto de Lei nº 351/2015	Senado Federal	Altera o Código Civil para que os animais não sejam considerados objetos, espelhando-se na legislação de países como a Suíça, a Alemanha, a Áustria e a França (que se fundamentam na senciência animal).
Projeto de Lei nº 631/2015	Senado Federal	Propõe o Estatuto dos animais (apenas para os vertebrados), alicerçado na senciência.
Projeto de Lei nº 650/2015	Senado Federal	Cria o Sistema Nacional de Proteção e Defesa do Bem-Estar dos Animais (para vertebrados), baseado na senciência (espelha o Projeto de Lei nº 631/2015).
Projeto de Lei nº 677/2015	Senado Federal	Institui o Estatuto dos Animais (inicialmente, aplicável apenas aos vertebrados, mas há no texto legal a possibilidade de extensão), ao reconhecer que os animais são sencientes.
Projeto de Lei nº 215/2007	Câmara dos Deputados	Estabelece o Código Federal de Bem-Estar Animal, visando a redução e a eliminação do sofrimento animal, mas sem que sejam criados obstáculos para a cadeia produtiva.
Projeto de Lei nº 2.156/2011	Câmara dos Deputados	Cria o Código Nacional de Proteção aos Animais, vedando condutas que violem sua integridade (não há definição de quais animais seriam abrangidos), baseando-se na senciência.
Projeto de Lei nº 3.676/2012	Câmara dos Deputados	Elabora o Estatuto dos Animais, declarando que aos animais sencientes será outorgado um rol de Direitos Fundamentais.
Projeto de Lei nº 6.799/2013	Câmara dos Deputados	Outorga natureza <i>sui generis</i> aos animais domésticos e silvestres, sendo sujeitos de direitos despersonalizados, em face da sua senciência.
Projeto de Lei nº 7.991/2014	Câmara dos Deputados	Atribui personalidade jurídica <i>sui generis</i> aos animais, atribuindo-os Direitos Fundamentais (alicerçado na senciência).

Fonte: Adaptado de REGIS, 2018.<sup>29</sup>

Em razão do lapso temporal próprio da tramitação legislativa no sistema brasileiro (modelo bicameral) e em virtude de haver a possibilidade das propo-

<sup>29</sup> REGIS, Arthur H. P. *Vulnerabilidade como fundamento para os Direitos dos Animais*: uma proposta para um novo enquadramento jurídico. Beau-Bassin: Novas Edições Acadêmicas, 2018. p. 61.



sições sequer restarem aprovadas e promulgadas, vários estados da República Federativa editaram leis próprias:

(a) Lei do Estado do Rio de Janeiro nº 3.900/2002: instituiu o Código Estadual de Proteção aos Animais, vedando “ofender ou agredir fisicamente os animais, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência capaz de causar sofrimento ou dano, bem como as que criem condições inaceitáveis de existência” (artigo 2º);<sup>30</sup>

(b) Lei do Estado do Paraná nº 14.037/2003: implantou o Código Estadual de Proteção aos Animais, proibindo “ofender ou agredir fisicamente os animais, sujeitando-os a qualquer Tipo de experiência capaz de causar-lhes sofrimento, humilhação ou dano, ou que, de alguma forma, provoque condições inaceitáveis para sua existência” (artigo 2º);<sup>31</sup>

(c) Lei do Estado do Rio Grande do Sul nº 11.915/2003: propôs o Código Estadual de Proteção aos Animais, impedindo “ofender ou agredir fisicamente os animais, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência capaz de causar sofrimento ou dano, bem como as que criem condições inaceitáveis de existência (artigo 2º);<sup>32</sup>

(d) Lei do Estado de Santa Catarina nº 12.854/2003: implementou o Código Estadual de Proteção aos Animais, vetando “agredir fisicamente os animais silvestres, domésticos ou domesticados, nativos ou exóticos, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência capaz de causar-lhes sofrimento ou dano” (artigo 2º);<sup>33</sup>

(e) Lei do Estado de São Paulo nº 11.977/2005: constituindo o Código de Proteção aos Animais, impedindo “ofender ou agredir fisicamente os animais, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência, prática ou atividade capaz de causar-lhes sofrimento ou dano, bem como as que provoquem condições inaceitáveis de existência” (artigo 2º);<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> RIO DE JANEIRO. *Lei do Estado do Rio de Janeiro nº 3.900/2002*. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais [Internet]. Rio de Janeiro; 2002 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/bc008ecb13dcfc6e03256827006dbbf5/3a78021f7425852103256c05004f-796f?OpenDocument>.

<sup>31</sup> PARANÁ. *Lei do Estado do Paraná nº 14.037/2003*. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais [Internet]. Curitiba; 2003 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://www.leisestaduais.com.br/pr/lei-ordinaria-n-14037-2003-parana-institui-o-codigo-estadual-de-protecao-aos-animais>.

<sup>32</sup> RIO GRANDE DO SUL. *Lei do Estado do Rio Grande do Sul nº 11.915/2003*. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais [Internet]. Porto Alegre; 2003 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <https://www.ufrgs.br/bioetica/11915an.htm>.

<sup>33</sup> SANTA CATARINA. *Lei do Estado de Santa Catarina 12.854/2003*. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais [Internet]. Florianópolis; 2003 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.icmbio.gov.br/cepsul/imagens/stories/legislacao/Lei/2003/lei\\_sc\\_12854\\_2003\\_instituicodigoestadualprotecaoanimais\\_sc.pdf](http://www.icmbio.gov.br/cepsul/imagens/stories/legislacao/Lei/2003/lei_sc_12854_2003_instituicodigoestadualprotecaoanimais_sc.pdf).

<sup>34</sup> SÃO PAULO. *Lei do Estado de São Paulo nº 11.977/2005*. Institui o Código de Proteção aos Animais [Internet]. São Paulo; 2005 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=355303>.

(f) Lei do Estado do Espírito Santo nº 8.060/2005: estabeleceu o Código Estadual de Proteção aos Animais, criminalizando algumas práticas e se fundamentando no conceito de desenvolvimento sustentável: “Art. 1º Fica instituído o Código Estadual de Proteção aos Animais estabelecendo normas para a proteção dos animais no Estado do Espírito Santo, visando compatibilizar o desenvolvimento sócio-econômico com a preservação ambiental”,<sup>35</sup>

(g) Lei do Distrito Federal nº 4.060/2007: definiu as sanções a serem aplicadas pela prática dos atos elencados como configuradores de maus-tratos aos animais: “Art. 3º Para efeitos desta Lei, entendem-se por maus-tratos atos que atentem contra a liberdade psicológica, comportamental, fisiológica, sanitária e ambiental dos animais”,<sup>36</sup>

(h) Lei do Estado do Maranhão nº 10.169/2014: estabeleceu “normas para proteção dos animais do Estado do Maranhão, visando compatibilizar o desenvolvimento socioeconômico com a preservação ambiental” (artigo 1º), assim como definiu crueldade como “toda e qualquer ação ou omissão que implique em abuso, maus tratos, ferimentos ou mutilação de animais silvestres ou nativos, exóticos, domésticos, domesticados, e em criadouro” (artigo 3º),<sup>37</sup>

(i) Lei do Estado da Pernambuco nº 15.226/2014: institui o Código Estadual de Proteção aos Animais, vetando “ofender ou agredir física e psicologicamente os animais, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência capaz de causar sofrimento físico ou emocional, ou dano, bem como as que criem condições inaceitáveis de existência” (artigo 2º),<sup>38</sup>

(j) Lei do Estado de Minas Gerais nº 22.231/2016: considerou “maus-tratos contra animais quaisquer ações ou omissões que atentem contra a saúde ou a integridade física ou mental de animal” (artigo 1º),<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> ESPÍRITO SANTO. *Lei do Estado do Espírito Santo nº 8.060/2005*. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais no âmbito do Estado do Espírito Santo [Internet]. Vitória; 2005 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.al.es.gov.br/antigo\\_portal\\_ales/images/leis/html/LO8060.html](http://www.al.es.gov.br/antigo_portal_ales/images/leis/html/LO8060.html).

<sup>36</sup> DISTRITO FEDERAL. *Lei do Distrito Federal nº 4.060/2007*. Define sanções a serem aplicadas pela prática de maus-tratos a animais [Internet]. Brasília; 2007 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.tc.df.gov.br/SINJ/Norma/56729/Lei\\_4060\\_18\\_12\\_2007.html](http://www.tc.df.gov.br/SINJ/Norma/56729/Lei_4060_18_12_2007.html).

<sup>37</sup> MARANHÃO. *Lei do Estado do Maranhão nº 10.169/2014*. Dispõe sobre a proteção a todos os animais [Internet]. São Luiz; 2014 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.al.es.gov.br/antigo\\_portal\\_ales/images/leis/html/LO8060.html](http://www.al.es.gov.br/antigo_portal_ales/images/leis/html/LO8060.html).

<sup>38</sup> PERNAMBUCO. *Lei do Estado de Pernambuco nº 15.226/2014*. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais [Internet]. Recife; 2014 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=264204>.

<sup>39</sup> MINAS GERAIS. *Lei do Estado de Minas Gerais nº 22.231/2016*. Dispõe sobre a definição de maus-tratos contra animais [Internet]. Belo Horizonte; 2016 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=22231&ano=2016>.

(k) Lei do Estado de Sergipe nº 8.366/2017: implementou o Código de Proteção aos Animais, reconhecendo a senciência animal e vedando os maus-tratos:

Art. 2º Considerando que os animais são seres sencientes, é vedado:

I - ofender ou agredir fisicamente ou psicologicamente os animais, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência, prática ou atividade capaz de causar-lhes sofrimento ou dano, bem como as que provoquem condições inaceitáveis de existência;

II - manter animais em local desprovido de asseio ou que lhes impeça a movimentação, o descanso ou os privem de ar e luminosidade;

III - obrigar os animais a trabalhos excessivos ou superiores às suas forças e a todo ato que resulte em sofrimento, para deles obter esforços que não se alcançariam senão com castigo;

[...]

§ 1º O rol de vedações do «caput» deste artigo é meramente exemplificativo, devendo o bem-estar aos animais ser alcançado através da busca de que todos os animais sejam livres de medo e estresse, de fome e sede, de desconforto, de dor e doenças e de que tenham liberdade para expressar seu comportamento ambiental.

§ 2º Para atingir os objetivos previstos nesta Lei o Estado de Sergipe poderá promover parcerias e convênios com universidades, ONG'S e iniciativa privada, e garantir que no ensino de meio ambiente sejam enfatizadas as noções de senciência, bem-estar e proteção aos animais como indivíduos.<sup>40</sup>

(l) Lei do Estado da Paraíba nº 11.140/2018: constituiu o Código de Direito e Bem-estar Animal sob o pilar da senciência:

Art. 2º Os animais são seres sencientes e nascem iguais perante a vida, devendo ser alvos de políticas públicas governamentais garantidoras de suas existências dignas, a fim de que o meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida dos seres vivos, mantenha-se ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Art. 3º É dever do Estado e de toda a sociedade garantir a vida digna, o bem-estar e o combate aos abusos e maus tratos de animais.

---

<sup>40</sup> SERGIPE. *Lei do Estado de Sergipe nº 8.366/2017*. Institui o Código de Proteção aos Animais [Internet]. Aracaju; 2017 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=355303>.

Art. 4º O valor de cada ser animal deve ser reconhecido pelo Estado como reflexo da ética, do respeito e da moral universal, da responsabilidade, do comprometimento e da valorização da dignidade e diversidade da vida, contribuindo para os livrar de ações violentas e cruéis.

[...]

XI - bem-estar animal: as satisfatórias condições fisiológica e psicológica do animal decorrentes de sua própria tentativa em se adaptar ao meio ambiente em que vive, tendo-se como parâmetros para se aferir tais condições, dentre outras, a liberdade do animal para expressar seu comportamento natural, bem como a ausência de fome, sede, desnutrição, doenças, ferimentos, dor ou desconforto, medo e estresse;

XII - crueldade: tratamento doloso ou culposo que causa sofrimento, danos físico-psíquicos e/ou morte de animais;

XIII - vida digna: diz respeito às necessárias condições físico-psicológicas garantidoras da sobrevivência do animal no meio ambiente em que se encontra inserido, tendo-se como parâmetros para se aferir tais condições, dentre outras, a sua liberdade para expressar seu comportamento natural, bem como a ausência de fome, sede, desnutrição, doenças, ferimentos, dor ou desconforto, medo e estresse;

[...]

XXVII - sciência: diz respeito à capacidade de o animal sofrer, sentir dor, prazer ou felicidade.<sup>41</sup>

(m) Lei do Estado do Rio Grande do Norte nº 10.326/2018: estruturou a Lei de Proteção e Defesa dos Animais, observando-se “a Declaração Universal dos Direitos dos Animais, a Constituição Federal, bem como a legislação federal aplicável a matéria” (artigo 1º), bem como proibindo “ofender ou agredir física e psicologicamente os animais, sujeitando-os a qualquer tipo de experiência capaz de causar sofrimento físico ou emocional, ou dano, bem como as que criem condições inaceitáveis de existência” (artigo 2º).<sup>42</sup>

Acrescente-se que o Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal, por meio da sua Resolução Normativa nº 13/2013, que trata da temática

---

<sup>41</sup> PARAÍBA. *Lei do Estado da Paraíba nº 11.140/2018*. Institui o Código de Direito e Bem-estar animal [Internet]. João Pessoa; 2018 [citado em 21 jun 2018]. <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=361016>.

<sup>42</sup> RIO GRANDE DO NORTE. *Lei do Estado do Rio Grande do Norte nº 10.326/2018*. Institui a Lei de Proteção e Defesa dos Animais [Internet]. Natal; 2018 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://adcon.rn.gov.br/ACERVO/gac/DOC/DOC00000000169362.PDF>.

da eutanásia animal, dispõe que: “A eutanásia não se limita apenas ao momento da morte. Todo o processo desde o alojamento dos animais e à contenção física deve ser cuidadoso para minimizar ao máximo o sofrimento, o medo, a ansiedade e a apreensão”,<sup>43</sup> e o Conselho Federal de Medicina Veterinária, tratando da mesma matéria, em sua Resolução nº 1.000/2012, reconhece “que os animais submetidos à eutanásia são seres sencientes e que os métodos aplicados devem atender aos princípios de bem-estar animal”.<sup>44</sup>

#### 4 DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

O Supremo Tribunal Federal, Corte Constitucional brasileira, analisa a questão da senciência animal sob o enfoque do texto constitucional, ou seja, da expressa vedação constitucional aos animais sofrerem maus-tratos (nos termos do inciso VII, §1º, do artigo 225: “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”),<sup>45</sup> ainda que invocado, sob o prisma antropocêntrico, mas também de caráter constitucional, o argumento da liberdade de expressão (a prática supostamente se configuraria como elemento cultural):

(a) Recurso Extraordinário nº 153.531-8/SC (1997): reconheceu-se que a prática denominada “farras do boi” era cruel, concordando com os argumentos apresentados que defendiam a sua suspensão:

Bem disse o advogado da tribuna: manifestações culturais são as práticas existentes em outras partes do país, que também envolvem bois submetidos à farras do público, mas de pano, de madeira, de “papier maché”; não seres vivos, dotados de sensibilidade e preservados pela Constituição da República contra esse gênero de comportamento.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Controle de Experimentação Animal - CONCEA. *Resolução Normativa nº 13/2013*. Diretrizes da Prática de Eutanásia [Internet]. Brasília; 2013 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.mctc.gov.br/mctc/export/sites/institucional/institucional/concea/arquivos/legislacao/resolucoes\\_normativas/Resolucao-Normativa-CONCEA-n-13-de-20.09.2013-D.O.U.-de-26.09.2012-Secao-I-Pag.-5.pdf](http://www.mctc.gov.br/mctc/export/sites/institucional/institucional/concea/arquivos/legislacao/resolucoes_normativas/Resolucao-Normativa-CONCEA-n-13-de-20.09.2013-D.O.U.-de-26.09.2012-Secao-I-Pag.-5.pdf).

<sup>44</sup> BRASIL. Conselho Federal de Medicina Veterinária - CFMV. *Resolução nº 1.000/2012*. Dispõe sobre procedimentos e métodos de eutanásia em animais [Internet]. Brasília; 2012 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://adcon.rn.gov.br/ACERVO/gac/DOC/DOC00000000169362.PDF>.

<sup>45</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988* [Internet]. Brasília; 1988 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

<sup>46</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 153.531-8/SC* [Internet]. Brasília; 1997 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500>

(b) Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.514-7/SC (2005): discutia-se a prevalência entre a vedação aos maus-tratos e a prática da “briga de galo”, prevalecendo o entendimento que “a sujeição da vida animal e experiências de crueldade não é compatível com a Constituição do Brasil”,<sup>47</sup>

(c) Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.776-5/RN (2007): a Corte Suprema ratificou o entendimento anterior no sentido que “é inconstitucional a lei estadual que autorize e regulamente, sob título de práticas ou atividades esportivas com aves de raças ditas combatentes”, vedando a prática de rinhas ou brigas de galo;<sup>48</sup>

(d) Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.856/RJ (2011): resultou em mais um julgamento no qual findou descaracterizada o combate entre aves como pretensa prática cultural, pois é vedada a prática de maus-tratos aos animais no ordenamento jurídico pátrio:

A proteção jurídico-constitucional dispensada à fauna abrange tanto os animais silvestres quanto os domésticos ou domesticados, nesta classe incluídos os galos utilizados em rinhas, pois o texto da Lei Fundamental vedou, em cláusula genérica, qualquer forma de submissão de animais a atos de crueldade. Essa especial tutela, que tem por fundamento legitimador a autoridade da Constituição da República, é motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitare todas as formas de vida, não só a do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade restaria comprometida, não fora a vedação constitucional, por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais, como os galos de briga (“gallus-gallus”).<sup>49</sup>

Pelas decisões colacionadas, percebe-se que, até então, a questão dos Direitos Fundamentais dos Animais tem sido abordada sobre o prisma da vedação aos maus-tratos.

---

<sup>47</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.514-7/SC* [Internet]. Brasília; 2005 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266833>.

<sup>48</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.776-5/RN* [Internet]. Brasília; 2007 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469712>.

<sup>49</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.856/RJ* [Internet]. Brasília; 2011 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628634>.

## 5 DO JULGADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.983/CE) E DA ALTA CORTE INDIANA DE UTTARAKHAND (*WRIT PETITION* Nº 43/2014)

No Brasil, a discussão sobre a senciência animal só teve destaque quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE (2016). Por ocasião do julgamento, firmou-se o entendimento de que a prática de vaquejada é lesiva aos animais (equinos e bovinos) e decidiu-se pela vedação:

No tópico seguinte, pretende-se demonstrar que o constituinte fez uma avançada opção ética no que diz respeito aos animais. Ao vedar “práticas que submetam animais a crueldade” (CF, art. 225, § 1º, VII), a Constituição não apenas reconheceu os animais como seres sencientes, mas também reconheceu o interesse que eles têm de não sofrer. A tutela desse interesse não se dá, como uma interpretação restritiva poderia sugerir, tão-somente para a proteção do meio-ambiente, da fauna ou para a preservação das espécies. A proteção dos animais contra práticas cruéis constitui norma autônoma, com objeto e valor próprios.

[...]

Portanto, a vedação da crueldade contra animais na Constituição Federal deve ser considerada uma norma autônoma, de modo que sua proteção não se dê unicamente em razão de uma função ecológica ou preservacionista, e a fim de que os animais não sejam reduzidos à mera condição de elementos do meio ambiente. Só assim reconheceremos a essa vedação o valor eminentemente moral que o constituinte lhe conferiu ao propô-la em benefício dos animais sencientes. Esse valor moral está na declaração de que o sofrimento animal importa por si só, independentemente do equilíbrio do meio ambiente, da sua função ecológica ou de sua importância para a preservação de sua espécie.

[...]

O termo crueldade está associado à ideia de intencionalmente causar significativo sofrimento a uma pessoa ou a outro ser senciente. O sofrimento pode ser físico ou mental. O sofrimento físico inclui a dor, que pode ser aguda ou crônica, ligada a lesões de efeitos imediatos, duradouros ou permanentes. Já o sofrimento mental assume formas variadas, que compreendem a agonia, o medo, a angústia e outros estados psicológicos negativos. A crueldade, nos termos do art. 225, § 1º, VII da Constituição, consiste em infligir, de forma deliberada, sofrimento físico ou mental ao animal.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE* [Internet]. Brasília; 2016 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>.

Verifica-se que, segundo a decisão judicial, por meio da interpretação da Constituição Federal brasileira, houve a percepção dos animais como seres sencientes e o reconhecimento do seu Direito Fundamental de não sofrerem maus-tratos.

Por seu turno, quando da apreciação da *Writ Petition* nº 43/2014 pela Alta Corte Indiana de Uttarakhand (2018), no qual interpretou o artigo 21 da Constituição indiana<sup>51</sup> e analisou a demanda sob o viés da crueldade animal e do cuidado com os animais, reconheceu-se a senciência animal, bem como sua personalidade jurídica individual:

Artigo 21 da Constituição, enquanto salvaguarda dos direitos humanos, protege a vida e os palavra “vida” foi dada uma definição expandida e qualquer perturbação do ambiente básico, que inclui todas as formas de vida, incluindo a vida animal, que são necessárias para vida humana, na acepção do artigo 21 da Constituição. No que diz respeito aos animais, “vida” significa algo mais do que mera sobrevivência ou existência ou valor instrumental para os seres humanos, mas para levar uma vida com algum valor intrínseco, honra e dignidade.

[...]

Todo o reino animal, incluindo aves e animais aquáticos, são declarados como entidades legais que têm uma personalidade jurídica com os correspondentes direitos, deveres e responsabilidades de uma pessoa viva.<sup>52</sup>

Logo, pode-se considerar que em ambos os casos ocorreu o fenômeno da mutação constitucional, no qual houve evolução do diploma constitucional sem alteração do seu texto, mas em virtude da interpretação do Poder Judiciário.<sup>53</sup> Percebe-se que o Poder Judiciário interpretou de forma extensiva os sistemas jurídicos para abranger os animais, valendo-se dos imperativos da vedação aos maus-tratos e do reconhecimento da senciência.

Todavia, a Corte brasileira apenas reconheceu a senciência para justificar elementos já existentes no ordenamento jurídico (vedação aos maus-tra-

---

<sup>51</sup> ÍNDIA. *The Constitution of India* [Internet]. Nova Deli; 1950 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [https://www.india.gov.in/sites/upload\\_files/npi/files/coi\\_part\\_full.pdf](https://www.india.gov.in/sites/upload_files/npi/files/coi_part_full.pdf).

<sup>52</sup> ÍNDIA. *In the High Court of Uttarakhand at Nainital Writ Petition (PIL) nº 43 of 2014* [Internet]. Nainital; 2018 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload706.pdf>.

<sup>53</sup> STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. A Nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. *Argumenta Journal Law* [Internet]. Fev 2013 [citado em 15 out 2018]; n. 7, p. 45-68, fev. 2013. Disponível: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/72/72>>. Acesso em: 03 nov. 2018.



tos), enquanto que a Corte indiana extrapolou a discussão posta para considerar os animais como entidades com personalidade jurídica própria, gerando um substrato mais fértil para o reconhecimento de Direitos Fundamentais aos animais. A presente constatação é reforçada pelo fato do Poder Judiciário indiano já ter reconhecido o Rio Ganges e Rio Yamuna como sujeitos de direitos, no ano de 2017,<sup>54</sup> ao passo que no Brasil a matéria apenas chegou à discussão no Poder Judiciário no ano de 2017.<sup>55</sup>

## 6 ALGUMAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Interpreta-se que o argumento da senciência animal, ainda que implicitamente e/ou de forma reflexa, norteia a ordem jurídica brasileira, uma vez que há vedação e a tipificação como crime da prática de maus-tratos aos animais. Portanto, há a sua percepção e incorporação (ou, pelo menos, uma absorção involuntária) pelo Estado brasileiro, embora os animais permaneçam sendo interpretados como bens ou objetos.

Nesse contexto, os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional que objetivam alterar o enquadramento jurídico dos animais estão alicerçados, em harmonia com outros países, na senciência animal, destacando-se a existência de críticas em relação à limitação do seu alcance, pois estruturaria os animais em dois grupos: os sencientes e os não sencientes segundo o atual nível de desenvolvimento biotecnocientífico.<sup>56,57</sup>

Alinham-se à incorporação implícita da senciência animal os vários Códigos Estaduais de Proteção aos Animais e seus congêneres, possuindo redação bastante assemelhada e vedação expressa aos maus-tratos, ocorrendo inserção explícita apenas dos promulgados nos Estados de Sergipe e da Paraíba.

No campo jurídico, a análise limitou-se as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, o qual manifestou-se reiteradamente pela impossibilidade da execução de práticas defendidas como manifestações culturais em detrimen-

---

<sup>54</sup> ÍNDIA. *In the High Court of Uttarakhand at Nainital Writ Petition (PIL) nº 126 of 2014* [Internet]. Nainital; 2017 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [https://www.elaw.org/system/files/attachments/publicresource/in\\_Salim\\_riverpersonhood\\_2017.pdf](https://www.elaw.org/system/files/attachments/publicresource/in_Salim_riverpersonhood_2017.pdf).

<sup>55</sup> ONG ASSOCIAÇÃO PACHAMAMA. *Em ação judicial inédita no Brasil, o Rio Doce, representado pela Associação Pachamama, pede o reconhecimento de seus direitos à vida e a saúde* [Internet]. Pelotas; 2017 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <https://www.ongpachamama.org/single-post/2017/11/07/Uma-a%C3%A7%C3%A3o-pelos-rios-como-sujeitos-de-direito>.

<sup>56</sup> REGAN, Tom. *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais*. Porto Alegre: Lugano; 2006.

<sup>57</sup> REGIS, Arthur H. P. *Vulnerabilidade como fundamento para os Direitos dos Animais: uma proposta para um novo enquadramento jurídico*. Beau-Bassin: Novas Edições Acadêmicas, 2018.

to do bem-estar dos animais, assim como houve a adição patente da questão da senciência animal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE (que tratava da prática da vaquejada), embora a Alta Corte Indiana de Uttarakhand (*Writ Petition* nº 43/2014), utilizando-se do mesmo fundamento, tenha dado uma interpretação mais ampliada ao reconhecer os animais como entidades com personalidade jurídica própria (e inclusive também concedeu personalidade jurídica à natureza: Rio Ganges e Rio Yamuna), alinhando-se ao posicionamento de países europeus no que concerne aos animais (tais quais: Suíça, Alemanha, Áustria e França)<sup>58,59,60</sup> e de países sul-americanos (Equador e Bolívia) no que trata do reconhecimento do valor intrínseco da própria natureza.<sup>61,62</sup>

Entretanto, registre-se que, no Brasil, após a proibição da prática de vaquejada pela Corte Suprema, houve uma rápida reação contrária do Congresso Nacional, resultando na apresentação da Proposta de Emenda Constitucional nº 50/2016 e na sua posterior aprovação (na forma da Emenda Constitucional nº 96/2017), respectivamente:

A vaquejada, assim como outras manifestações culturais populares, passa a constituir patrimônio cultural brasileiro e merecer proteção especial do Estado [...]. Nessa hipótese, acaso regulamentada de forma a garantir a integridade física e mental dos animais envolvidos sem descaracterizar a própria prática, a vaquejada atenderá aos mandamentos exarados pelo Tribunal Constitucional por ocasião do julgamento da ADI 4983.<sup>63</sup>

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

---

<sup>58</sup> OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza. Direitos da Natureza e Direitos dos Animais: um enquadramento. *RIBD* [Internet]. 2013 [citado em 15 out 2018];2(10):11325-70. Disponível: [https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/10/2013\\_10\\_11325\\_11370.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11325_11370.pdf).

<sup>59</sup> GERRITSEN, Vanessa. Animal welfare in Switzerland: constitutional aim, social commitment, and a major challenge. *Glob J Anim Law (GJAL)* [Internet]. Jan 2016 [citado em 15 out 2018];1:1-15. Disponível: <http://ojs.abo.fi/ojs/index.php/gjal/article/view/1296>.

<sup>60</sup> NEUMANN, Jean-Marc. The legal status of animals in the French Civil Code. *Glob J Anim Law (GJAL)* [Internet]. Jan 2016 [citado em 15 out 2018];1:1-13. Disponível: <https://ojs.abo.fi/ojs/index.php/gjal/article/view/1385>.

<sup>61</sup> OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza. Direitos da Natureza e Direitos dos Animais: um enquadramento. *RIBD* [Internet]. 2013 [citado em 21 jun 2016];2(10):11325-70. Disponível: [https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/10/2013\\_10\\_11325\\_11370.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11325_11370.pdf).

<sup>62</sup> PACHECO, Cristiano de Souza Lima. A Constituição do Equador e o direito dos animais em um mundo em transformação. *Rev Bras Direito Anim [Internet]*. Jun 2012 [citado em 21 jun 2016];7(10):345-64. Disponível: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8406/6025>.

<sup>63</sup> BRASIL. Senado Federal. *Proposta de Emenda Constitucional nº 50/2016*. Acrescenta o §7º ao art. 225 da Constituição Federal, para permitir a realização das manifestações culturais registradas como patrimônio cultural brasileiro que não atentem contra o bem-estar animal [Internet]. Brasília; 2016 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3035267&disposition=inline>.

[...]

**§ 7º Para fins do disposto na parte final do inciso VII do § 1º deste artigo, não se consideram cruéis** as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos (Incluído pela Emenda Constitucional nº 96, de 2017).<sup>64</sup>

Atualmente, a questão encontra-se novamente na esfera judicial (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.728/DF<sup>65</sup> e **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.772/DF**<sup>66</sup>), aguardando julgamento pela Corte Constitucional.

Por fim, sobre a recepção do argumento da senciência animal pelo Brasil e pela Índia, entende-se que já há elementos suficientes para justificar Direitos Fundamentais para além dos seres humanos. A própria natureza da matéria, em franca estruturação e constante aperfeiçoamento, impõe “sobretudo, não concluir. Resistir à tentação da última palavra [...]. Não, não é preciso concluir. É preciso pelo contrário, abrir o círculo; ei-lo tornado em espiral e turbilhão, circularidade em movimento como a própria vida e as ideias”,<sup>67</sup> com intuito que haja uma progressiva discussão e evolução da questão dos Direitos Animais.

## REFERÊNCIAS

BOWMAN, John C. *Animais úteis ao homem*. São Paulo: EPU: Ed. da Universidade de São Paulo; 1980.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.856/RJ* [Internet]. Brasília; 2011 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginador-pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628634>.

---

<sup>64</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988* [Internet]. Brasília; 1988 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

<sup>65</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI questiona emenda constitucional que permite a prática de vaquejada* [Internet]. Brasília; 2017 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=348571>.

<sup>66</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Procurador-geral questiona normas que autorizam a prática da vaquejada no país* [Internet]. Brasília; 2017 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=355108>.

<sup>67</sup> OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 389.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.514-7/SC* [Internet]. Brasília; 2005 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266833>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.776-5/RN* [Internet]. Brasília; 2007 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=469712>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/CE* [Internet]. Brasília; 2016 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=12798874>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI questiona emenda constitucional que permite a prática de vaquejada* [Internet]. Brasília; 2017 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=348571>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Procurador-geral questiona normas que autorizam a prática da vaquejada no país* [Internet]. Brasília; 2017 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=355108>.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 [Internet]. Brasília; 1988 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

BRASIL. *Lei nº 10.406/2002*. Institui o Código Civil [Internet]. Brasília; 2002 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm).

BRASIL. *Lei nº 9.605/1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente [Internet]. Brasília; 1998 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm).

BRASIL. Ministério da Saúde – MS. *Portaria nº 1.138/2014*. Define as ações e os serviços de saúde voltados para vigilância, prevenção e controle de zoonoses e de acidentes causados por animais peçonhentos e venenosos [Internet]. Brasília; 2014 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://bvsm.sau.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt1138\\_23\\_05\\_2014.html](http://bvsm.sau.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt1138_23_05_2014.html).

BRASIL. Senado Federal. *Proposta de Emenda nº Constitucional 50/2016*. Acrescenta o §7º ao art. 225 da Constituição Federal, para permitir a realização das manifestações culturais registradas como patrimônio cultural brasileiro que não atentem contra o bem-estar animal [Internet]. Brasília; 2016 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3035267&disposition=inline>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 153.531-8/SC* [Internet]. Brasília; 1997 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=211500>.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina Veterinária - CFMV. *Resolução nº 1.000/2012*. Dispõe sobre procedimentos e métodos de eutanásia em animais [Internet]. Brasília;

2012 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://adcon.rn.gov.br/ACERVO/gac/DOC/DOC00000000169362.PDF>.

Nacional de Controle de Experimentação Animal - CONCEA. *Resolução Normativa nº 13/2013. Diretrizes da Prática de Eutanásia* [Internet]. Brasília; 2013 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/institucional/concea/arquivos/legislacao/resolucoes\\_normativas/Resolucao-Normativa-CONCEA-n-13-de-20.09.2013-D.O.U.-de-26.09.2012-Secao-I-Pag.-5.pdf](http://www.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/institucional/concea/arquivos/legislacao/resolucoes_normativas/Resolucao-Normativa-CONCEA-n-13-de-20.09.2013-D.O.U.-de-26.09.2012-Secao-I-Pag.-5.pdf).

DISTRITO FEDERAL. *Lei do Distrito Federal nº 4.060/2007*. Define sanções a serem aplicadas pela prática de maus-tratos a animais [Internet]. Brasília; 2007 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.tc.df.gov.br/SINJ/Norma/56729/Lei\\_4060\\_18\\_12\\_2007.html](http://www.tc.df.gov.br/SINJ/Norma/56729/Lei_4060_18_12_2007.html).

DISTRITO FEDERAL. *Termo de Colaboração nº 1/2018, que entre si celebram o Instituto do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Distrito Federal - IBRAM e a ANCLIVEPA-SP* [Internet]. Brasília; 2018 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.ibram.df.gov.br/wp-content/uploads/2018/05/HVEP\\_Termo-de-Colaboracao.pdf](http://www.ibram.df.gov.br/wp-content/uploads/2018/05/HVEP_Termo-de-Colaboracao.pdf).

ESPÍRITO SANTO. *Lei do Estado do Espírito Santo nº 8.060/2005*. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais no âmbito do Estado do Espírito Santo [Internet]. Vitória; 2005 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.al.es.gov.br/antigo\\_portal\\_ales/images/leis/html/LO8060.html](http://www.al.es.gov.br/antigo_portal_ales/images/leis/html/LO8060.html).

FERREIRA, Carla Rocha. A proteção animal em Rio Grande: a construção de políticas públicas advindas da criação da Coordenadoria de Defesa dos Direitos Animais. *Âmbito Jurídico* [Internet]. Porto Alegre; 2017 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=19283&revista\\_caderno=5](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19283&revista_caderno=5).

FRANCIONE, Gary L. *Introdução aos Direitos Animais*. Campinas: Editora Unicamp, 2013.

GERRITSEN, Vanessa. Animal welfare in Switzerland: constitutional aim, social commitment, and a major challenge. *Glob J Anim Law (GJAL)* [Internet]. Jan 2016 [citado em 15 out 2018];1:1-15. Disponível: <http://ojs.abo.fi/ojs/index.php/gjal/article/view/1296>.

ÍNDIA. *In the High Court of Uttarakhand at Nainital Writ Petition (PIL) nº 43 of 2014* [Internet]. Nainital; 2018 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://files.harmonywithnatureun.org/uploads/upload706.pdf>.

ÍNDIA. *In the High Court of Uttarakhand at Nainital Writ Petition (PIL) nº 126 of 2014* [Internet]. Nainital; 2017 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [https://www.elaw.org/system/files/attachments/publicresource/in\\_Salim\\_\\_riverpersonhood\\_2017.pdf](https://www.elaw.org/system/files/attachments/publicresource/in_Salim__riverpersonhood_2017.pdf).

ÍNDIA. *The Constitution of India* [Internet]. Nova Deli; 1950 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [https://www.india.gov.in/sites/upload\\_files/npi/files/coi\\_part\\_full.pdf](https://www.india.gov.in/sites/upload_files/npi/files/coi_part_full.pdf).

MACIEL, Maria Esther. *Literatura e animalidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

MARANHÃO. *Lei do Estado do Maranhão 10.169/2014*. Dispõe sobre a proteção a todos os animais [Internet]. São Luiz; 2014 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.al.es.gov.br/antigo\\_portal\\_ales/images/leis/html/LO8060.html](http://www.al.es.gov.br/antigo_portal_ales/images/leis/html/LO8060.html).

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 18.

MENEZES FILHO, Arnaldo de Souza. Políticas Públicas de proteção aos animais: formulação e implementação. *Anais da VI Jornada Internacional de Políticas Públicas* [Internet]. Maranhão; 2013 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2013/JornadaEixo2013/anais-eixo3-estadolutassociasepoliticaspublicas/politicas-publicasdeprotecaoaosanimais-formulacaoeimplementacao.pdf>.

MINAS GERAIS. *Lei do Estado de Minas Gerais nº 22.231/2016*. Dispõe sobre a definição de maus-tratos contra animais [Internet]. Belo Horizonte; 2016 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?tipo=LEI&num=22231&ano=2016>.

MORAES, Alexandre. *Direitos Humanos Fundamentais*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 2.

NEUMANN, Jean-Marc. The legal status of animals in the French Civil Code. *Glob J Anim Law (GJAL)* [Internet]. Jan 2016 [citado em 15 out 2018];1:1-13. Disponível: <https://ojs.abo.fi/ojs/index.php/gjal/article/view/1385>.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza. Direitos da Natureza e Direitos dos Animais: um enquadramento. *RIBD* [Internet]. 2013 [citado em 21 jun 2016];2(10):11325-70. Disponível: [https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/10/2013\\_10\\_11325\\_11370.pdf](https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/10/2013_10_11325_11370.pdf).

ONG ASSOCIAÇÃO PACHAMAMA. *Em ação judicial inédita no Brasil, o Rio Doce, representado pela Associação Pachamama, pede o reconhecimento de seus direitos à vida e a saúde* [Internet]. Pelotas; 2017 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <https://www.ongpachamama.org/single-post/2017/11/07/Uma-a%C3%A7%C3%A3o-pelos-rios-como-sujeitos-de-direito>.

OST, François. *A natureza à margem da lei: a ecologia à prova do direito*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995. p. 389.

OSVALDO, Canela Júnior. A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: o âmbito de cognição das políticas públicas pelo Poder Judiciário. *Tese de Doutorado USP* [Internet]. São Paulo, 2009 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-03062011-114104/pt-br.php>.

PACHECO, Cristiano de Souza Lima. A Constituição do Equador e o direito dos animais em um mundo em transformação. *Rev Bras Direito Anim* [Internet]. Jun 2012 [citado em 21 jun 2016];7(10):345-64. Disponível: <https://portalseer.ufba.br/index.php/RBDA/article/view/8406/6025>.

PARAÍBA. *Lei do Estado da Paraíba nº 11.140/2018*. Institui o Código de Direito e Bem-estar animal [Internet]. João Pessoa; 2018 [citado em 21 jun 2018]. <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=361016>.

PARANÁ. *Lei do Estado do Paraná nº 14.037/2003*. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais [Internet]. Curitiba; 2003 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://www.leises-taduais.com.br/pr/lei-ordinaria-n-14037-2003-parana-institui-o-codigo-estadual-de-protecao-aos-animais>.

PEDROSA, Ronaldo Leite. *Direito em História*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 113.

PERNAMBUCO. *Lei do Estado de Pernambuco nº 15.226/2014*. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais [Internet]. Recife; 2014 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=264204>.

PONTES, Bianca Calçada. Lei nº 11.101/11: análise das políticas públicas para animais domésticos e domesticados no Município de Porto Alegre. *Rev Bras Direito Anim*. v. 7, n. 11 (2012), pp. 117-143.

R7. *Políticas públicas para direitos dos animais sempre foram tratadas como piada na Câmara, diz deputado* [Internet]. Brasília; 2013 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt1138\\_23\\_05\\_2014.html](http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2014/prt1138_23_05_2014.html).

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

REGAN, Tom. *Jaulas vazias: encarando o desafio dos direitos animais*. Porto Alegre: Luga-no; 2006.

REGIS, Arthur H. P. *Vulnerabilidade como fundamento para os Direitos dos Animais: uma proposta para um novo enquadramento jurídico*. Beau-Bassin: Novas Edições Acadêmicas, 2018. p. 61.

RIBEIRO, Luiz Gustavo Gonçalves; MAROTTA, Clarice Gomes. Judicialização de políticas públicas em prol dos animais: uma visão de saúde única. *Rev. Bras. Polít. Públicas* [Internet]. Brasília, v. 7, nº 1, 2017 pp. 83-97.

RIO DE JANEIRO. *Lei do Estado do Rio de Janeiro nº 3.900/2002*. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais [Internet]. Rio de Janeiro; 2002 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/bc008ecb13dcfc6e03256827006dbbf5/3a78021f7425852103256c05004f796f?OpenDocument>.

RIO GRANDE DO NORTE. *Lei do Estado do Rio Grande do Norte nº 10.326/2018*. Institui a Lei de Proteção e Defesa dos Animais [Internet]. Natal; 2018 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <http://adcon.rn.gov.br/ACERVO/gac/DOC/DOC00000000169362.PDF>.

RIO GRANDE DO SUL. *Lei do Estado do Rio Grande do Sul nº 11.915/2003*. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais [Internet]. Porto Alegre; 2003 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <https://www.ufrgs.br/bioetica/11915an.htm>.

SANTA CATARINA. *Lei do Estado de Santa Catarina nº 12.854/2003*. Institui o Código Estadual de Proteção aos Animais [Internet]. Florianópolis; 2003 [citado em 15 out 2018]. Disponível: [http://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Lei/2003/lei\\_sc\\_12854\\_2003\\_instituicodigoestadualprotecaoanimais\\_sc.pdf](http://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Lei/2003/lei_sc_12854_2003_instituicodigoestadualprotecaoanimais_sc.pdf).

SÃO PAULO. *Lei do Estado de São Paulo nº 11.977/2005*. Institui o Código de Proteção aos Animais [Internet]. São Paulo; 2005 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=355303>.

SERGIPE. *Lei do Estado de Sergipe nº 8.366/2017*. Institui o Código de Proteção aos Animais [Internet]. Aracaju; 2017 [citado em 15 out 2018]. Disponível: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=355303>.

SINGER, Peter. *Ética prática*. São Paulo: Martins Fontes; 2002.

SINGER, Peter. *Libertação animal*. São Paulo: Lugano; 2004.

SOUZA, Celina. Políticas Públicas: uma revisão da literatura. *Sociologias*. Porto Alegre, ano 8, nº 16, jul/dez 2006, p. 20-45.

STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattani de. A Nova perspectiva do Supremo Tribunal Federal sobre o controle difuso: mutação constitucional e limites da legitimidade da jurisdição constitucional. *Argumenta Journal Law* [Internet]. Fev 2013 [citado em 15 out 2018]; n. 7, p. 45-68, fev. 2013. Disponível: <<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/72/72>>. Acesso em: 03 nov. SJS



# AS COTAS DE GÊNERO SÃO MEDIDAS EFETIVAS PARA INCLUIR AS MULHERES NA POLÍTICA? UMA PERSPECTIVA COMPARATIVA ENTRE BRASIL E ÍNDIA

Valéria Dias Paes Landim<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

Não é preciso uma avaliação muito profunda para verificar que a equidade de gênero na política, defendida no artigo 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988 e pelos tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro, é uma realidade distante nos dias de hoje. Para que esta igualdade entre homens e mulheres não seja apenas retórica, será necessária a adoção de medidas enérgicas e urgentes, para que o Brasil venha caminhar rumo a igualdade de gênero na política.

As formas dessa tradição discriminatória se traduzem nas mais variadas maneiras de violação dos direitos humanos da mulher: contudo, dar-se-á atenção a um dos mecanismos de tentativa de correção dessa desigualdade, as ações afirmativas, chamadas cotas de gênero na política, especialmente quanto a condição da mulher e as situações de obstáculo para o sua chegada, presença e permanência no espaço político /eleitoral na perspectiva comparada Brasil - Índia.

Na Câmara dos Deputados da Índia, até dezembro de 2018, 12% dos parlamentares eram de mulheres. As legislaturas estaduais também têm uma participação maior de homens. A proporção de parlamentares do sexo feminino aumentou. Há 50 anos, a Câmara de Deputados só tinha 6% de parlamentares mulheres.

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito Constitucional no IDP. Professora de Pós-Graduação em direito eleitoral e advogada. Agradeço a Professora Dra. Ana Santano, os demais professores e organização do Brazil-India Conference 2018, a oportunidade de podermos expor nossas pesquisas e trabalhos em um País tão especial como a Índia, além da oportunidade da troca de tantas experiências que receberemos pela ocasião do evento.

Em 2006, cerca de 40 países haviam introduzido cotas para mulheres em eleições parlamentares nacionais, seja por meio de emendas constitucionais ou de mudanças nas leis eleitorais (cotas legais). Na Índia, as ações afirmativas estão previstas na constituição. No Brasil, não há amparo de texto sobre ações afirmativas na Carta Magna. Em mais de 50 países, os principais partidos políticos criaram, voluntariamente, provisões de cotas em seus próprios estatutos (cotas de partidos). No Brasil, foi necessário uma evolução da lei desde 1995 até os dias de hoje, para que pudesse obrigar por meio de lei, que os partidos políticos incluíssem mulheres em suas coligações, que hoje já não mais existem.

As cotas de gênero são eficazes para reparar o desequilíbrio numérico entre homens e mulheres no Parlamento, sendo que, dentre os 26 países que apresentam maior equilíbrio entre os sexos nos seus índices de representantes, 20<sup>2</sup> têm sistemas de cotas em funcionamento. A “relativa” facilidade com que se pode medir progresso desta forma de inclusão, tem levado à popularidade das cotas como mecanismos de transformação.

Qual o poder transformador das cotas?

Durante grande parte da história do Brasil, as mulheres não tiveram acesso a participação na política, pois a elas eram negados os principais direitos políticos como, votar e se candidatar. A constituição de 1946 definiu que o voto era obrigatório, exceto para as mulheres “que não exerciam atividades remuneradas”, ou seja, a maioria das mulheres casadas continuavam submissas à vontade de seus maridos. Foi apenas no código eleitoral de 1965 que os direitos e obrigações eleitorais foram iguados entre homens e mulheres. São ao menos 140 anos de história de luta pela participação política das mulheres no Brasil e ainda temos muito caminho a percorrer para a igualdade de gênero.

Em 1932, durante o governo de Getúlio Vargas, as mulheres conquistaram o direito ao voto. Também puderam se candidatar a cargos políticos. Nas eleições de 1933, Carlota Pereira de Queirós foi eleita, tornando-se a primeira mulher deputada federal brasileira.

Em 31 de outubro de 2010, Dilma Rousseff (PT - Partido dos Trabalhadores) venceu as eleições presidenciais no segundo turno, tornando-se a primeira mulher Presidente da República no Brasil. Em 2014, Dilma foi reeleita Presidente para mais quatro anos de mandato presidencial. Contudo, essa história de conquista das mulheres brasileiras na política através de uma mulher no cargo de Presidente, foi interrompida, não somente por justificadas questões de má –

---

<sup>2</sup> BALLINGTON, J. Implementing affirmative action: global trends. *IDS Bulletin*, v. 41, n. 5, p. 11-16, 2010.

gestão (pedaladas fiscais – argumento constante do pedido de *impeachment*), formação de blocos ou coalizões malsucedidas. Mas, o que avalia-se e observa ao longo desse processo de dois anos, não somente no caso brasileiro, mas também no caso argentino e chileno, é de que existe um movimento violento de discriminação e violência política contra as mulheres na política, como o mais recente caso da vereadora Marielle Franco, executada cruelmente com três tiros na cabeça e um no pescoço em 14 de março deste ano, no Rio de Janeiro. Embora lenta e obscuras as investigações, as motivações apontam, que a motivação da sua execução, foi a sua militância política. Marielle era engajada em causas comunitárias em áreas de interesse da milícia da Zona Oeste do Rio. Atuava também em causas pró negros e negras da periferia. Elas chegam nos cargos de representação, mas não é dado a estas mulheres o direito de permanecer.

Em 1947, a luta feminista na Índia promoveu lentas e graduais mudanças com relação ao espaço da mulher na sociedade, das quais se destacaram a legislação que destina reserva política à participação de mulheres, o acesso à educação primária, secundário e superior e os programas estatais de incentivo à inserção e ao desenvolvimento da mulher. O movimento feminista indiano apontava para o contexto cultural, a demografia, o desaparecimento de mulheres e meninas, a violência e a pobreza como algumas das questões-chave dos paradoxos enfrentados pelas indianas no país.

Algumas mulheres indianas destacaram-se no país como empreendedoras e líderes em vários campos de atuação como liderança política. Indira Gandhi exerceu o cargo de Primeiro-Ministro na Índia; Pratibha Patil exerceu o cargo de Presidente entre 2007-2012; Jayalaithaa foi Ministra-Chefe do estado de Tamil Nade; Mamata Banerjee foi Ministra-Chefe de Bengala; Mayawati foi a mais jovem Ministra-Chefe de Uttar Pradesh, em 1993.

A preocupação do Estado indiano com as mulheres pode ser observada a partir da promulgação da 73ª e 74ª Emendas Constitucionais de 1991, durante o governo de Rajiv Gandhi. Essas alterações ficaram conhecidas como *Panchayat* e conferiram às mulheres um terço das reservas políticas dos governos locais e representatividade política nos vilarejos e instituições locais.

Assim como no Brasil, há um paradoxo de representação na Índia, em relação à posição de mulheres na liderança local, pois estas eram acusadas de fazerem parte do *Bahu Batey*, isto é, filhas dos homens que conduziam a autonomia dos governos locais.

Para as discussões da época, havia o argumento de que as reservas políticas deveriam se dar no âmbito dos partidos políticos e não no nível de reserva dos assentos no Parlamento Nacional. No caso brasileiro, até o momento não existe essa possibilidade ou discussão sobre as cotas com reserva de assentos como no caso indiano.

No Brasil, aliado a observância do cumprimento das cotas de gênero, embora tenha existido um forte trabalho de mulheres para assegurar candidaturas femininas por meio de instrumentos jurídicos na Corte Eleitoral e na Suprema Corte, com a finalidade de destinar um percentual de 30% do dinheiro repassado para os partidos políticos, esse repasse foi capaz, discreto e objetivamente de promover candidaturas de impacto. Porém não elevou substancialmente o número de eleitas. Nem mesmo a decisão judicial que possibilitou ampliar o espaço das mulheres nas propagandas de TV para as campanhas eleitorais, foi capaz de aumentar substancialmente o número de mulheres eleitas.

Da análise do relatório do fórum mundial econômico de 2017, as cadeiras no parlamento brasileiro ocupadas pelas mulheres ao longo desses 86 anos desde quando foi regulamentado o voto, chega apenas a 10,7% de representação das mulheres contra 89,3% dos homens. Com este breve panorama, aonde se quer chegar? Por que não chegamos? Por que as cotas de gênero não têm trazido resultados desejados no Brasil?

A institucionalização de política de cotas por sexo para cargo legislativo, no Brasil, foi implementada no final do século XX com a edição da Lei 9100 de 1995. Essa ação afirmativa foi resultado de discussões e embates nacionais e internacionais que constataram sub-representação da mulher na política, nos canais de decisão pública. Passados 23 anos, a primeira Lei de nº 9100/95 previu cotas para a disputa de cargos legislativos. Segundo os dados acima apontados, apenas 10,7% dos cargos políticos segundo o relatório do Fórum Mundial Econômico de 2017 são de mulheres. Situando esta política de cotas em relação ao sistema eleitoral brasileiro, para observar se houve alteração no lançamento de candidaturas de mulheres e assunção efetiva para o cargo, chega-se a uma precoce conclusão insatisfatória: não houve efetivo aumento, não houve monitoramento e ainda se presenciam distorções daquilo que deveria promover a inclusão da mulher, para situações de fraude, corrupção e lavagem de dinheiro dentro dos partidos políticos para diminuir ou suprimir candidaturas de mulheres na política.

A primeira vez que se fala e se propõe cotas para candidaturas de mulheres em específico para cargo legislativo no Brasil, foi em 1993, através de emenda

constitucional, a qual, entre outras medidas, “garante a presença obrigatória da mulher brasileira nos Parlamentos de todos os níveis de poder, num percentual mínimo de 30% de suas composições”. Posteriormente, em agosto, um Projeto de Lei foi apresentado, o qual propunha uma cota mínima de 30% para as candidaturas de mulheres e sugeria uma modificação permanente na legislação, através da inclusão deste dispositivo permanente na legislação eleitoral.

Essa redação legislativa do art. 11 da lei 9.100 /1995, apenas deu uma faculdade literal naquele momento para a inclusão da mulher na política. Contudo o que se viu da reflexão da lei era de que não haveria obrigatoriedade, mas a alternativa de levar mulheres para as coligações apenas para cumprir um critério formal de registro de candidatura. E não com intuito e promover e fomentar práticas que visassem elevar o potencial da mulher para que pudesse chegar a presença e a equidade de gênero.

A Lei nº 9.504/97 também estabeleceu normas para as eleições de outubro de 1998, e houveram alterações, diante de algumas interpretações equivocadas, ou mesmo pressões de alguns segmentos sociais por causa da não obrigatoriedade do preenchimento do percentual para as candidaturas femininas:

Art. 10. (...)

§ 3º Do número de vagas resultante das regras previstas neste artigo, cada partido ou coligação deverá reservar o mínimo de trinta por cento e o máximo de setenta por cento para candidaturas de cada sexo.

Partindo do texto legal, observa-se que houve uma certa dificuldade de execução da lei, embora, desde sua promulgação, os mecanismos dos tribunais eleitorais já estivessem preparados para possíveis arranjos que não fosse como a lei determinava.

Em 1994, último pleito antes da instituição do percentual de gênero para o legislativo, foi registrado um total de 359 candidaturas. Dos registros, 339 eram candidaturas de homens, aproximados 94,43%; e 20 candidaturas de mulheres, aproximadamente 5,57%. Para ocupar as 54 cadeiras no parlamento, de 1999 até 2002, dos candidatos eleitos, 1,85% era mulher, o que representava uma mulher, e 98,15% eram homens, um total de 53 homens. Em 2002, segundo pleito para cargo legislativo que contava com obrigatoriedade de reserva de 30% para lançamento de candidaturas, foi registrado o total de 441 nomes. Dos registros, 384 eram candidaturas de homens, aproximados 87,07%, e 57 eram candidaturas de mulheres, aproximados 12,93%.

Foram poucas as mulheres eleitas em 2006. Segundo os dados do Tribunal Superior Eleitoral, de um total de 2.498 candidatas (2 à Presidência, 26 aos Governos, 35 ao Senado, 652 à Câmara Federal e 1.783 as Assembléias e Câmara Legislativas) foram eleitas apenas 176 mulheres (3 Governadoras, 4 Senadoras, 46 Deputadas Federais e 123 Deputadas Estaduais/Distritais). No âmbito da Câmara dos Deputados, isso correspondeu apenas a 8,6% das eleitas. Ou seja, houve uma retração de 3,97% em 2006 mesmo após a já implantação da política de cotas.

A Lei 12.034, de 29 de setembro de 2009, criou uma causa obrigatória de reserva mínima do percentual de candidaturas para cada sexo.

Segundo os cálculos da Interparlamentar Union baseados nos dados ainda de 1º de janeiro de 2012, a Câmara dos Deputados do Brasil contava com 9% de mulheres – 0,4% de aumento (46 dos 513 deputados). Essa proporção foi a mais baixa do que todas as médias por regiões calculadas pela União Interparlamentar, incluindo a média nos países árabes, de 9,6%. Nas Américas, a média é de 20,7%, enquanto a proporção mundial ficou em 17,9%.

Com esses dados, o Ministério Público Eleitoral, principalmente entre 2009 e 2012, passou a observar outras situações que vinham sendo distorcidas sob coordenação e conivência de partidos e coligações: mulheres com zero voto, para atingir a obrigatoriedade da cota de gênero no registro dos grupos que disputariam as eleições. Então, passou –se a perceber um novo fenômeno negativo: as tais “candidaturas laranjas” ou “candidaturas fictícias”. Este novo fenômeno traz consequências negativas para a política de promoção de ações afirmativas para mulheres. Não será objeto nesta ocasião, examinar as “candidaturas laranjas” ou “candidaturas fantasmas”, mas para dizer que, da análise dos textos, dos documentos e dos números aqui listados, que o Brasil está caminhando permanentemente no sentido contrário de outras nações que objetivam alcançar a paridade de gênero na política. Inclusive contra a Índia, que conseguiu incluir suas mulheres e fazê-las melhorar a presença nos espaços políticos. Caso o Brasil não venha a cumprir e incrementar as ações e políticas de cotas para aumentar a chegada e presença das mulheres no cenário político, suas promessas desde quando assinou a Convenção sobre todas as formas de eliminação da discriminação contra a mulher, o Brasil atrairá um prejuízo de quase um século (2080) para atingir a equidade de gênero e que possivelmente não conseguirá tão cedo, reparar o déficit de representação da mulher na política nacional.

As mulheres são maioria do eleitorado (51,9%) e quase metade dos filiados a partidos políticos (44,3%), mas somente 13,4% dos vereadores, 11% dos prefeitos, 12,8% dos deputados estaduais e 7,4% dos governadores. No Parlamento, há atualmente (2018) 55 mulheres entre 513 deputados federais (10,7%) e 12 entre 81 senadores (14,8%). Estes percentuais nos colocavam no 155º lugar de um ranking composto de 193 parlamentos do mundo todo, e em último na América do Sul, segundo a União Interparlamentar (IPU) até dezembro de 2018. Hoje o Brasil já oscilou em duas posições nos últimos 2 anos. Agora o Brasil se encontra na posição 140. Inclusive tendo passado de posição da Índia. Na América Latina, o Brasil está a frente de países como Butão, Chad, Burkina Faso.

Nas eleições realizadas em 07 de outubro de 2018 no Brasil, de 14 candidatas a Presidência da República, apenas duas eram mulheres. Nenhuma delas eleita. Dos 232 candidatos a Governador, somente 30 eram mulheres. (aproximadamente 13%) apenas uma Governadora eleita. Repetindo o resultado de 2014. Dos Senadores candidatos 421 do total, 15% mulheres, dos candidatos a deputado federal 24% eram de candidatas. Foram eleitas 161 Deputadas estaduais, representando 15% dos eleitos, 77 deputadas federais aumentando de 10% para 15% em relação as eleições de 2014.

Quanto a classificação da IPU com dados já atualizados de outubro de 2018, o Brasil caiu duas posições. Ficando em 157º na classificação do ranking de presença das mulheres no parlamento. A Índia se encontrava até esta data em posição melhor: na 152ª posição. O que não corresponde mais a realidade atual.

Da análise dos dados fornecidos pelo Tribunal Superior Eleitoral, no caso brasileiro, a política de cotas não pode ser considerada o instrumento principal para a efetiva participação no campo político institucionalizado. Primeiramente, porque foi instituída diretamente nos partidos políticos para formar coligações e atender a um requisito legal de disputa nas eleições, o que permite contribuir para fortalecer a relação de “empréstimo de nome”, “de *status*” já existente no campo de disputa pelo poder, como as candidatas “fantasmas”.

Nenhuma fórmula técnica pode ser empregada universalmente para garantir uma cota perfeita, embora haja uma tentativa de comparar a realidade de países em situação similar de avanço econômico de desenvolvimento, como o caso do Brasil e Índia no Brics. O tipo de sistema eleitoral e uma série de outros fatores específicos ao contexto em questão adotado pelo país em análise, poderá trazer respostas diferentes. É preciso que estes fatores sejam analisados e associados ao incremento da política de cotas de gênero.

As Cotas não devem ser utilizadas como selos de garantia das credenciais de democratização de um país ou de seu compromisso com justiça social sensível para as questões de gênero, particularmente para a chegada de mais mulheres nos espaços políticos.

As pesquisas que foram realizadas em países como Brasil e Índia, alertam contra o estabelecimento de uma correlação positiva entre a introdução de um sistema de cotas e o compromisso de um determinado país com a democracia substantiva. Em alguns casos, as cotas são introduzidas por regimes autoritários, para mostrar seu suposto compromisso com a democratização, quando, em essência, esta iniciativa tem a intenção de ser apenas um sinal cujo impacto será mínimo na situação política e social existente. Em outras palavras, são empacotadas como um passo na direção do respeito aos direitos humanos das mulheres, quando, na prática, não têm nada a ver com uma agenda de transformação social, tampouco vêm complementadas por outras medidas em prol da justiça de gênero.

Em termos de cotas e sistemas eleitorais, o sistema de listas proporcionais dos partidos é positivo como o eficaz para criar as condições necessárias para as mulheres competirem na política. A força deste sistema está em requerer que os partidos políticos endossem candidatas mulheres que estejam bem colocadas nas listagens. Ruanda, Suécia e Costa Rica oferecem os melhores exemplos de cotas de gênero, tendo todos os três países conseguido um alto nível de representação feminina. Mas estes mesmos países também representam três tipos diferentes de cotas eleitorais de gênero.

A diversidade desses contextos, sistemas eleitorais e tipos de cotas trazem uma importante mensagem para as políticas públicas: não existe uma solução técnica única para se chegar a um tipo de cota perfeita que crie as condições mais propícias para as mulheres conquistarem o poder político. Mecanismos para fazer cumprir as cotas e garantir a responsabilização dos partidos devem ser negociados dentro das realidades locais, de sorte a se adequarem às suas nuances históricas e políticas e evitem quaisquer brechas legais. No Brasil, tem-se observado o fenômeno de cassação de coligações inteiras por causa da ofensa a política de cota gênero para as mulheres. Se é legítima ou não a intervenção do judiciário por provocação dos partidos políticos ou candidatos, essa é uma discussão que não pretende aprofundar agora. A constituição indiana atualmente reserva até 50% de seus lugares para mulheres em vários níveis do escritório eleitoral.

Assim como no Brasil, mesmo após 25 anos de quota de gênero na prática, as mulheres na política indiana continuam sem o destaque merecido, já que



os homens dominam e monopolizam as instituições e processos de tomada de decisão. Como em muitos outros lugares do mundo, as mulheres indianas enfrentam barreiras sociais que impedem sua participação efetiva na política. Dupla jornada de trabalho e falta de apoio na criação dos filhos, falta de educação formal e prevalência de violência doméstica e violência sexual dentro da família (e fora dela).

A representação feminina nas legislaturas tem também chamado a atenção nos debates sobre desenvolvimento, seja como caminho para o empoderamento de mulheres ou como um objetivo em si próprio. Os Objetivos do Milênio para o Desenvolvimento 3 (ONU, 2006) definem a “proporção de cadeiras para mulheres nos parlamentos nacionais” como um dos indicadores principais para se alcançar a igualdade de gênero. De acordo com a União Parlamentar Internacional – International Parliamentary Union –, as mulheres constituem apenas 19,3% dos membros de parlamentos, nas duas casas (Câmara e Senado), em nível global. As porcentagens mais baixas estão nos estados árabes (11,4%), seguidos de perto pelos do Pacífico (12,4%), enquanto o resto do mundo fica na faixa de 18 a 22%, à exceção dos países nórdicos (42,1%). Não por acaso, as cotas têm sido defendidas entusiasticamente como o caminho pelo qual desigualdades de gênero no Parlamento podem ser reparadas com maior rapidez.

Por fim, esse artigo e reflexão inicial, objetiva lançar um olhar técnico para essa situação, a forma como vem sendo conduzida perante o Brasil e perante as demais nações. No Brasil quanto ao manejo das cotas de gênero não há avaliação, não há monitoramento e pior ainda, não há método para incrementar o acesso, a inclusão, movimentação, formação para candidaturas, possibilidade de disputa dos cargos pelas mulheres brasileiras e permanência das mesmas nos cargos escolhidos.

Uma das conclusões a que se buscará investigar ao longo do trabalho é de que o Brasil, também por meio dos partidos políticos em atividade, tem violado de modo “velado” os direitos das mulheres que desejam ascender as disputas eleitorais. Mesmo amparadas pela cotas de gênero, mesmo amparadas por decisões judiciais, mesmo com normas regulamentares do Tribunal Superior Eleitoral, as Convenções e protocolos ratificados para promover a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, a legislação e os instrumentos de inclusão por meio das ações afirmativas são desrespeitados fazendo com que a sub-representação da mulher na política, seja ainda uma regra.

## REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, C. The limits of women's quotas in Brazil. *IDS Bulletin*, v. 41, n. 5, p. 17-24, 2010.
- BALLINGTON, J. Implementing affirmative action: global trends. *IDS Bulletin*, v. 41, n. 5, p. 11-16, 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil/obra coletiva*. I. Céspedes, Livia. II. Rocha, Fabiana Dias da. 55 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- KROOK, M. *Quota Laws for Women in Politics: implications for feminist practice*. *Social Politics*, v. 15, n. 3, p. 345-368, 2008.
- INTER-PARLIAMENTARY UNION – IPU. Review of Inter-Parliamentary Union's Gender Programme '*Promoting Gender Equality in Politics*, Geneva: Inter-Parliamentary Union, 2010.
- PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo. 12 ed. rev. e atual: saraiva, 2011.
- SAGOT, M. Does the political participation of women matter? democratic representation, affirmative action and quotas in Costa Rica. *IDS Bulletin*, v. 41, n. 5, p. 25-34, 2010.

# COMO A TECNOLOGIA PODE COLABORAR COM A INTEGRIDADE NA DEMOCRACIA?

Diogo Rais<sup>1</sup>

## 1 DEMOCRACIA E INTEGRIDADE

Não é simples definir democracia, há muitos autores - tanto no Direito, quanto na Ciência Política - que dedicam uma carreira inteira para estudar e delimitar o que é a democracia. Porém, partimos das ideias de Robert A. Dahl expostas em sua obra "Sobre a democracia".

O cientista político norte-americano Robert Dahl,<sup>2</sup> ao estruturar um conceito de democracia em grande escala, elencou seis instituições indispensáveis, são elas:

1. Funcionários eleitos;
2. Eleições livres, justas e frequentes;
3. Liberdade de expressão;
4. Fontes de informação diversificadas;
5. Autonomia para as associações;
6. Cidadania inclusiva.

Em busca dessa autossustentabilidade da democracia, os sistemas democráticos devem possuir e dar efetividade às regras e mecanismos institucionais que fortalecem a integridade eleitoral.

Marcelo Moriconi, sociólogo e pesquisador do Centro de Investigações e Estudos de Sociologia do Instituto Universitário de Lisboa (CIES-IUL), enquanto co-coordenador do Sistema Nacional de Integridade em Portugal desenvolveu

---

<sup>1</sup> Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Mestre e doutor em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica - São Paulo - Brasil (PUC-SP): <http://lattes.cnpq.br/7309547447201302>

<sup>2</sup> DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001p.99.

diversas pesquisas no tema<sup>3</sup> tendo definido o NIS – National Integrity System como uma estrutura organizada, complexa e multissetorial constituída por pilares institucionais com um papel relevante para o fortalecimento da integridade<sup>4</sup>.

Ele explica ainda, a composição dos pilares inerentes ao NIS, identificando-os como:

- 1 eleições universais, livres e justas;
- 2 liberdade de expressão, associação, manifestação;
- 3 pluralismo partidário, competição eleitoral e alternância no poder;
- 4 uma série de contrapesos e garantias constitucionais;
- 5 um sistema de justiça equitativo, imparcial e eficaz;
- 6 mecanismos de auditoria das contas públicas;
- 7 organismos que assegurem o respeito dos direitos dos cidadãos perante a sua administração;
- 8 uma comunicação social livre e atenta ao exercício do poder;
- 9 um mercado regulado e responsável; e
- 10 uma cidadania informada, formada e exigente.

É possível perceber a conexão entre os pilares do NIS e as seis instituições responsáveis por uma democracia em grande escala, formando assim um parâmetro de integridade com interface entre cidadania e eleições.

## 2 O QUANTO O BRASIL ESTÁ CONECTADO?

É incontestável que os avanços tecnológicos gerados a partir da popularização da Internet provocaram uma profunda alteração de paradigmas com repercussões inevitáveis no processo eleitoral. Nos dias atuais, a informação é cada vez mais produzida e disseminada em larga escala e por inúmeros atores e meios, fazendo com que os eleitores tenham amplo acesso a informações sobre partidos e candidatos e espaço para se comunicarem e se manifestarem.

---

<sup>3</sup> Disponível em: <http://integridade.transparencia.pt/> Acessado em: 01/10/2017.

<sup>4</sup> Disponível em: <http://blogues.publico.pt/asclaras/2012/05/07/o-que-e-um-sistema-nacional-de-integridade/> Acessado em: 01.10.2017.

O que antes era papel exclusivo da imprensa hoje é desempenhado de forma ativa e corriqueira no âmbito da Web, em que os usuários atuam livremente produzindo os mais variados tipos de conteúdo em blogs, aplicativos de mensagens instantâneas e redes sociais. O que se observa é que os usuários da Internet não são meros destinatários passivos da informação, como ocorria com as mídias tradicionais.

O Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgou dados sobre os domicílios e seus moradores e confirmou que em 2017 houve uma mudança na forma como a população acessa à internet e em como ela se comunica por telefone. Os dados coletados pela Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (Pnad Contínua) indicam que há 70,5% dos lares brasileiros com acesso à internet em 2017, isso significa 49,2 milhões de domicílios conectados.

Esse número representa um crescimento em relação aos 44 milhões (63,6%) registrados em 2016, mas é ainda mais significativo ao compararmos com dados de quatro anos atrás, no qual indicaram que até 2013 menos da metade das residências tinha algum tipo de acesso à internet no país.

A pesquisa também revelou que o uso do celular como ferramenta para se conectar, vem aumentando. Em 2017 92,7% dos lares brasileiros já contavam com pelo menos uma pessoa dona de uma linha de telefonia móvel e que o acesso à internet é feito, preferencialmente, por um celular. Em 2017, 69% dos entrevistados disseram estar conectados à rede através de um smartphone<sup>5</sup>.

Pode-se afirmar que neste cenário conectado a relação de comunicação também mudou, pois, não se trata de lidar com destinatários passivos que apenas ouvem ou assistem a uma mensagem exibida em veículos de comunicação, mas sim de usuários engajados, que a todo momento podem exercer seus direitos de informar, de se informar e de ser informado. As novas tecnologias possibilitam ainda a comunicação direta dos eleitores com candidatos e políticos no exercício do mandato.

Os conteúdos disponíveis online podem, por sua vez, ser compartilhados com maior facilidade e em um breve espaço de tempo. Nesse meio, os usuários tornaram-se potencialmente emissores e receptores de diversas modalidades de informação e comunicação, o que se traduz em um diferente exercício da cidadania com consequências no âmbito político e eleitoral.

Isso porque, ao contrário dos demais meios de comunicação social, a transmissão de dados pela Internet não se exaure no momento em que se reali-

---

<sup>5</sup> Disponível em: <https://tecnologia.ig.com.br/2018-04-27/acesso-a-internet.html>. Acesso em 20.11.2018.

za. Nos rádios e nas televisões, uma vez divulgada a notícia, o espaço de divulgação passa a ser ocupado pela programação que se segue.

A internet, neste aspecto, é estática. A manutenção da informação em sítio da rede permite o acesso contínuo, a qualquer hora, de qualquer lugar do mundo. (...).

A internet se diferencia dos veículos de comunicação impressos por não sofrer as consequências dos desgastes naturais que esmaecem e tornam esquecidos os jornais e revistas. E mais: os mecanismos existentes permitem constante interação e atualização do conteúdo e não exigem enormes espaços físicos dos usuários para a conservação de material impresso.

Exemplos dessa mudança paradigmática foram as relevantes manifestações e protestos populares ocorridos em todo o Brasil durante os últimos anos, que tiveram sua organização viabilizada em razão dos contatos mantidos através das redes sociais. Durante esse período, tiveram destaque nas redes conversas com as hashtags #verásqueumfilhoteunãofogeàluta, #ogiganteacordou e #primaverabrasileira que jamais seriam possíveis sem o uso da Internet.

E esse fenômeno tende a se intensificar com o aumento do número de usuários no país. Segundo relatório divulgado em outubro de 2017 pela Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), o Brasil ocupa o quarto lugar dentre os países com o maior número de usuários de Internet. De acordo com o relatório, são 120 milhões de pessoas conectadas à Internet no Brasil, número inferior apenas à China, Índia e Estados Unidos.

O Digital in 2017 Global Overview apresenta números ainda mais otimistas sobre o acesso à Internet no Brasil, relatando que o país conta com 139 milhões de usuários, dentre os quais 90% utilizam a Internet diariamente.

A pesquisa também mostra que em 2016 os brasileiros permaneceram conectados, em média, 8h56 diárias, sendo 3h43 nas redes sociais. Ainda, 122 milhões são usuários ativos de mídias sociais, o que evidencia a alta taxa de adesão a esses serviços.

Conforme apurado pela Associação Brasileira de Telecomunicações (Telebrasil), o número de acessos móveis à Internet no Brasil nas tecnologias 3G e 4G ultrapassou a marca de 200 milhões no mês de junho de 2017. A Internet é, ainda, uma das principais fontes de acesso a notícias, sobretudo para a população mais jovem, como aponta a pesquisa do Instituto Reuters sobre mídia digital.

Esses dados revelam que, embora a televisão ainda seja um meio de comunicação dos mais populares entre os brasileiros, seu domínio deixou de ser

absoluto, principalmente com o aumento da conectividade no país, que continua em amplo crescimento.

A Internet se tornou parte integrante e indissociável da vida cotidiana de grande parte dos brasileiros. E como não poderia deixar de ser, vem assumindo relevância cada vez maior no processo democrático, seja no controle social da atividade governamental; no exercício dos seus direitos da população ao acesso à informação e livre manifestação do pensamento; assim como no processo eleitoral com mobilizações digitais em prol ou contra determinado candidato.

Trata-se de um fenômeno global: a Internet está cada vez mais presente na vida das pessoas.

### 3 ALGORITMOS E DEMOCRACIA: ENTRE O CAOS E O CONTROLE<sup>6</sup>

A inteligência artificial e o big data, por exemplo, já está na farmácia, no supermercado, na medicina, no direito, nas finanças, no governo, e por que não estaria na política? Seja para se destacar nos processos eleitorais ou para manter ou agredir reputação de governantes.

Vivemos em um novo mundo de dados e seus desafios atingem todas as áreas do conhecimento.

Para comparar o universo de dados em que estamos imersos, vale lembrar que entre os anos 1986 e 2007 foram armazenados cerca de 295 bilhões de gigabytes de dados.<sup>7</sup> Em 2013 a quantidade de usuários da internet já atingia 2,8 bilhões de pessoas, o número de artigos da Wikipédia apenas em inglês atingiu a marca de 4,4 milhões e a quantidade de horas de vídeo enviadas para o YouTube já passava de 13 milhões anuais.<sup>8</sup>

No artigo *Progress in Digital Integrated Electronics* G. Moore (1975)<sup>9</sup> observou que a complexidade da tecnologia de circuitos integrados dobrava a cada ano desde sua concepção no final da década de 1950, mas que essa taxa de cres-

---

<sup>6</sup> Este capítulo é parte de pesquisa mais ampla sobre o tema publicado no livro publicado em 2018 pela editora Revista dos Tribunais com o título *Direito Eleitoral Digital* sob a coordenação e coautoria de Diogo Rais com os autores Daniel Falcão; Pamela Meneguetti e André Zonaro Giacchetta.

<sup>7</sup> HILBERT, M.; LÓPEZ, P. *The World's Technological Capacity to Store, Communicate, and Compute Information*. Science, Washington, 2011. 60-65.

<sup>8</sup> DE CASTRO, L. N.; FERRARI, D. G. *Introdução à Mineração de Dados: Conceitos Básicos, Algoritmos e Aplicações*, Saraiva, 2016.

<sup>9</sup> MOORE, G. E. *Progress in Digital Integrated Electronics*. 1975 International Electron Devices Meeting. [S.l.]: IEEE. 1975. p. 11 - 13.

cimento passaria a ocorrer a cada dois anos. De forma similar, estima-se que a quantidade de informação no mundo dobre a cada 20 meses.<sup>10</sup>

Schmidt & Cohen (2013) postularam que se o ritmo atual de inovação tecnológica for mantido, por volta do ano 2025 a maior parte da população mundial, que já será em torno de 8 bilhões de pessoas, estará conectada via internet.<sup>11</sup>

Essa sociedade conectada tem levado às mais extraordinárias transformações sociais, culturais e políticas na história, refletindo não apenas no ambiente virtual (*online*), mas também no ambiente real (*off-line*).

Surgiu, portanto, uma necessidade premente de se compreender essa sociedade conectada e, um passo nessa direção, é extrair conhecimentos a partir dos dados gerados, postados e compartilhados no ambiente virtual. A compreensão desses dados nos permite, dentre outras coisas, formular políticas e resolver problemas como crises financeiras internacionais, revoltas e epidemias.<sup>12</sup>

Todo o setor produtivo ampliou significativamente a capacidade de coletar dados, principalmente via sensores, e armazená-los. Porém, mesmo assim, a internet ainda figura como a maior geradora massiva de dados, além de permitir as interações sociais de forma jamais vista, encurtar a distância e facilitar a comunicação entre pessoas. A possibilidade de geração e compartilhamento de conteúdo pelos usuários levou ao conceito de Web 2.0.<sup>13</sup>

Conseqüentemente, houve uma descentralização da informação, que antes era transmitida em um formato *um-para-muitos* e agora passou a ser transmitida de *muitos-para-muitos*. Dentre os espaços que permitem tal comunicação destacam-se os *blogs*, as *redes sociais online*, os *fóruns* e os *wikis*.<sup>14</sup>

Esses espaços, ou plataformas, permitem uma comunicação muito mais ampla, desafiando o tempo e o espaço. As redes sociais online, também conhecidas como *mídias sociais*, correspondem aos serviços web de criação e compartilhamento de conteúdo de forma descentralizada, sob a lógica de participação

---

<sup>10</sup> FRAWLEY, W. J.; PIATETSKY-SHAPIRO, G.; MATHEUS, C. J. Knowledge Discovery in Databases: An Overview. AI Magazine, 1992.

<sup>11</sup> SCHMIDT, E.; COHEN, J. (2013). The New Digital Age. Knopf.

<sup>12</sup> CONTE, R., GILBERT, N., BONELLI, G., CIOFFI-REVILLA, C., DEFFUANT, G., KERTÉSZ, J., . . . HELBING, D. (2013). Manifesto de Ciência Social Computacional." Mediações-Revista de Ciências Sociais. Mediações-Revista de Ciências Sociais, pp. 20-54.

<sup>13</sup> O'REILLY, T. What Is Web 2.0. O'Reilly, 30 Setembro 2005. Disponível em: <<http://oreilly.com/web2/archive/what-is-web-20.html>>.

<sup>14</sup> KIETZMANN, J. H. et al. Social media? Get serious! Understanding the functional building blocks of social media. Business Horizons, v. 54, p. 241-251, 2011.



de todos-para-todos ou muitos-para-muitos, que usa a Internet como canal de produção e transmissão.<sup>15</sup>

As mídias sociais, como o Twitter, Facebook, LinkedIn, WhatsApp e o YouTube, tornaram-se uma das ferramentas de comunicação mais utilizadas no mundo virtual. Dados do Relatório Digital 2017<sup>16</sup> da empresa *We Are Social* (wearesocial.sg) mostram que, do grupo de 3,7 bilhões de usuários ativos na Internet, 2,8 bilhões também estão ativos nas mídias sociais, um aumento de aproximadamente 482 milhões de usuários em comparação com o relatório de 2016<sup>17</sup>.

Essa superabundância de dados tornou necessária a aplicação de técnicas e ferramentas que transformem, de maneira inteligente e automática, os dados disponíveis em informações úteis, que representem conhecimento para uma tomada de decisão estratégica nos negócios e até mesmo no dia a dia de cada um de nós.

Nesse sentido, pesquisadores das mais variadas áreas têm se dedicado a estudar métodos para *mineração de dados*, que pode ser entendida como um processo sistemático, interativo e iterativo, de preparação e extração de conhecimentos a partir de grandes bases de dados.<sup>18</sup>

Todos esses elementos discutidos até aqui (internet, redes sociais e mineração de dados) convergem para o que hoje é conhecido como *big data*.<sup>19</sup>

Dados provenientes das interações sociais nas mídias sociais abriram espaço para uma série de investigações e inferências relativas ao comportamento humano sob a perspectiva dos usuários, ou seja, da sociedade conectada.

Pesquisas como *mineração de opinião* e *análise de sentimento* indicam as preferências em diferentes contextos, desde produtos e serviços, até inclinações políticas<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> (LIMA, 2016).

<sup>16</sup> <https://wearesocial.com/sg/blog/2017/01/digital-in-2017-global-overview>

<sup>17</sup> <http://wearesocial.sg/blog/2016/02/63-mobile-phones/>

<sup>18</sup> DE CASTRO, L. N.; FERRARI, D. G. *Introdução à Mineração de Dados: Conceitos Básicos, Algoritmos e Aplicações*, Saraiva, 2016.

<sup>19</sup> MARZ, N.; WARREN, J., *Big Data: Principles and best practices of scalable realtime data systems*, Manning Books, 2015.

MARZ, N.; WARREN, J., *Big Data: Principles and best practices of scalable realtime data systems*, Manning Books, 2015; BAHGA, A.; MADISSETTI, V., *Big Data Science & Analytics: A Hands-On Approach*, VPT, 2016.

<sup>20</sup> No caso da política o impacto do *big data* pode se dar de diferentes formas e para ilustrar algumas dessas formas, apresentamos dois estudos de caso envolvendo a política nacional. O primeiro caso se refere a um estudo sobre o impacto das ações nas mídias sociais do vereador Thiago Lucena. Para isso tomaremos todas as postagens feitas pelo vereador entre o dia 10/07/2016 e o dia 11/07/2017 na mídia social Facebook. No segundo caso faremos um estudo sobre a repercussão da votação da

Cathy O’Neil em sua obra *“Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy”* aborda diversas questões sensíveis sobre o uso dos algoritmos, *big data* e democracia.

Exemplifica a relação delicada entre humano e máquina, e indica diversos casos em que os algoritmos são utilizados para decidir sobre a concessão ou não de empréstimos; aprovação em faculdades ou cursos; desenvolver estratégias de segurança, ou ainda, para decidir se um humano deve ou não ingressar em um posto de trabalho, ou até, se for o caso, se está no momento de ser demitido.<sup>21</sup>

Além do alerta de O’Neil para a atividade dos algoritmos nesses campos relevantes da vida humana, ela também problematiza a deficiência e falhas na criação desses algoritmos.

A autora afirma que tudo isso se deve agravar considerando o uso de inteligência artificial, especialmente, a *machine learning*.

Neste cenário, esses algoritmos teriam a capacidade de se auto modificar, sendo (re)construídos com o uso e interação, o que poderia inclusive, fortalecer essas falhas facilitando a aplicação de resultados tendenciosos. Daqui surge o principal alerta colocado por Cathy O’Neil em seu livro, esta prática poderia reforçar os estereótipos podendo agravar, ainda mais, a exclusão e diferenças entre as pessoas atingindo a democracia e os direitos humanos.

A Microsoft criou um perfil, chamado Tay, que é movido por inteligência artificial e seu objetivo era interagir e aprender com adolescentes nas redes sociais. A experiência teve que ser interrompida e menos de 24 horas depois o perfil capaz de aprender interagindo apresentou comportamento racista, misógino, xenófobo e além de outras posições extremistas e infringentes aos direitos humanos<sup>22</sup>.

No concurso internacional de beleza online *Beauty.ai* a intenção era eliminar as subjetividades de um julgamento desta espécie, valorizando a beleza por cálculos matemáticos. Por isso, a *Youth Laboratories*, empresa que desenvolve inteligência artificial para a análise de produtos dermatológicos criou um algoritmo dotado de inteligência artificial para julgar os candidatos.

Embora seus organizadores tenham procurado evitar qualquer desvio de julgamento que não fosse a beleza dos participantes, o algoritmo revelou resul-

---

PLC 28/2017 na sociedade conectada usando dados coletados da mídia social Twitter entre os dias 21/10/2017 e o dia 10/11/2017. Ambos serão apresentados pelos Apêndices A e B.

<sup>21</sup> O’NEIL, Cathy. *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. Nova Iorque: Crown, 2016.

<sup>22</sup> <https://veja.abril.com.br/tecnologia/exposto-a-internet-robo-da-microsoft-vira-racista-em-1-dia/>

tados racistas em suas “decisões”<sup>23</sup>. Dentre os 44 vencedores, quase todos eram brancos, alguns eram asiáticos, e apenas um tinha a pele escura<sup>24</sup>.

A organização do concurso de beleza utilizou cinco algoritmos avaliando a juventude, simetria do rosto, pele e alguns outros parâmetros. Mas o banco de dados foi composto com modelos e atores famosos, e o que não é surpresa, sua maioria atende o padrão branco influenciando a tomada de decisão dos algoritmos que, embora tivessem sido construídos para serem neutros, se utilizaram de parâmetros humanos sociais e a partir daí, replicaram esses modelos sociais reforçando os estereótipos criados pelos humanos<sup>25</sup>.

Em entrevista ao *The Guardian*, o chefe da equipe de ciências do *Beauty AI*, Alex Zhavoronkov, tentou explicar este desvio nas decisões dos algoritmos e informou que talvez o algoritmo tivesse poucos dados de minorias, afirmando que: “se você não tem muitas pessoas de diversas etnias dentro do conjunto de dados base, então o resultado realmente pode ter sido influenciado”<sup>26</sup>.

Preocupados com o futuro da humanidade e da tecnologia diversos cientistas especializados em inteligência artificial lançaram pelo *Future of Life Institute*<sup>27</sup> uma relação com 23 princípios para impedir que os robôs dominem o mundo.

Esses princípios foram debatidos e estabelecidos em uma reunião do instituto em 2017 e, além do apoio de Stephen Hawking e Elon Musk, contaram também com o suporte de pessoas como Demis Hassabis (o CEO da DeepMind, empresa de inteligência artificial do Google) e Yan LeCun (diretor de pesquisa em inteligência artificial do Facebook) e apoio de mais de 2 mil cientistas<sup>28</sup>.

Os sétimo e oitavo princípios se correlacionam diretamente com o tema desenvolvido aqui:

7) Transparência em falhas: Se um sistema de Inteligência Artificial causar dano, deve ser possível verificar por quê.

---

<sup>23</sup> <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2016/09/09/O-que-acontece-quando-m%C3%A11quinass-julgam-um-concurso-de-beleza>

<sup>24</sup> <http://www.gazetadopovo.com.br/economia/inteligencia-artificial/algoritmo-racista-sistema-exclui-pessoas-de-pele-escura-de-concurso-de-beleza-ao64d50xmcfelmh468x9cvxrh>

<sup>25</sup> Idem.

<sup>26</sup> Idem.

<sup>27</sup> <https://futureoflife.org/>

<sup>28</sup> [https://olhardigital.com.br/fique\\_seguro/noticia/stephen-hawking-defende-23-principios-para-impedir-que-robos-dominem-o-mundo/65815](https://olhardigital.com.br/fique_seguro/noticia/stephen-hawking-defende-23-principios-para-impedir-que-robos-dominem-o-mundo/65815)

8) Transparência jurídica: Qualquer envolvimento de uma Inteligência Artificial em um processo de decisão judicial deve oferecer uma explicação aceitável e auditável por uma autoridade humana competente.

Em ambos princípios o enfoque está na transparência, seja diante das falhas seja diante das decisões judiciais.

Parece que a principal ferramenta para fazer frente aos efeitos colaterais da tecnologia, sobretudo diante do *big data* e da inteligência artificial, deve ser a transparência.

Transparência na captura e no uso dos dados, transparência no desenvolvimento e nos mecanismos de falhas, mas sem desprezar o direito de propriedade e de inovação dos desenvolvedores, talvez reside um dos maiores desafios, garantir a transparência sem vulnerabilizar a propriedade, mas são esses os desafios do nosso tempo.

Porém, como exigir ampla transparência de empresas que se utilizam, licitamente, de seus códigos como propriedade e o revestem de segredo?

Talvez a melhor maneira seria exigir que os códigos fossem abertos permitindo a ampla transparência, porém isso poderia excluir o caráter econômico que revestem essas iniciativas e muitos modelos de negócios não sobreviveriam a esta exigência. Parece ser preciso investir em mecanismos auditáveis capazes de identificar as falhas ou desvios algoritmos e, ao mesmo tempo, proteger o segredo dos códigos desenvolvidos pelas empresas.

#### 4 HANDS ON: FORTALECENDO A DEMOCRACIA COM ALGORITMOS

Por isso, é tão importante refletir e discutir os desafios da comunicação veloz e da internet em si, mas sem deixar de buscar as novas iniciativas para estancar os efeitos colaterais desse processo.

Existem diversas iniciativas que combatem a desinformação se utilizando justamente da tecnologia e criatividade para enfrentar os desafios desta época.

No Brasil, o *fact-checking* Aos Fatos, em parceria com o jornalista Pedro Burgos, desenvolveu a robô Fátima (@fatimabot) com o objetivo de informar aos usuários as postagens com fake news.

O bot atua no twitter e compara as postagens com um banco de *fake news*. Quando encontra uma fake news o bot faz este alerta, escrevendo na

resposta que aquele conteúdo é uma fake news e que já foi checado, além disso, posta em seu próprio perfil esta mesma mensagem marcando o usuário que publicou a fake news pedindo para que o usuário ajude a espalhar a informação correta.

Pessoas com mais seguidores são priorizadas a fim de maximizar o impacto do tweet, e, a partir da atuação da @fatimabot será possível saber quantas pessoas compartilharam a informação falsa e quantas clicaram em cada checagem.<sup>29</sup>

Em projeto semelhante foi criado o Lupe. Fruto de uma parceria entre a Agência Lupa (agência de fact-checking) e o Facebook, o Lupe é um projeto para checar a veracidade de frases, em especial, as de cunho político.

O Lupe verificou declarações dos candidatos nas eleições presidenciais, por meio de publicação das checagens em texto e vídeos, dando a possibilidade de os envolvidos se manifestarem sobre as análises.

Este projeto também conta com um bot no Messenger que estará disponível para as pessoas que queiram verificar informações. Dispondo das checagens feitas pela Agência Lupa, a ferramenta apresentará uma conclusão sobre a verificação e links onde o eleitor poderá obter informações adicionais sobre o tema.

Além disso, o projeto analisará boatos e informações que afetam a reputação e biografias de presidenciáveis junto a equipes de campanhas e candidatos, pretendendo verificar e distribuir o conteúdo checado. E, num “trabalho conjunto entre Agência Lupa, Tribunal Superior Eleitoral e Tribunais Regionais Eleitorais, esclarecerá boatos sobre as regras eleitorais brasileiras, tais como: “voto em branco vai para quem tem mais votos”.

O Google também anunciou algumas medidas de combate às *fake news* dentre elas, indico aqui a Iniciativa Google Notícias (ou *Google News Initiative*, no original).

Segundo matéria publicada na TecMundo a iniciativa pretende reforçar o jornalismo de qualidade e, com isso, “espalhar conhecimento para que a vida seja melhor para todos”, nas palavras do presidente da empresa Sundar Pichai<sup>30</sup>.

Trabalhando em várias frentes, tanto na parte de criação quanto na de distribuição de conteúdo, a “Iniciativa Google Notícias se divide em três grandes

---

<sup>29</sup> Disponível em: <https://aosfatos.org/noticias/robo-checkadora-do-aos-fatos-comeca-operar-no-twitter/>

<sup>30</sup> Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/internet/128359-iniciativa-google-noticias-chega-combater-fake-news.htm> Acesso em 25.04.2018.

partes (produtos, parcerias e programas) e pretende criar mecanismos para facilitar a vida dos usuários na hora de encontrar notícias apuradas e fomentar o bom jornalismo junto aos parceiros<sup>31</sup>.

A empresa informou que sua missão é garantir que os conteúdos de notícias de qualidade sejam reconhecidos em todas as suas “plataformas, que os usuários possam encontrá-los facilmente e que os parceiros de notícias possam se beneficiar da sua criação”<sup>32</sup>.

Durante apresentação na *Google I/O* em maio de 2018, a empresa anunciou uma nova versão do Google News que utilizará inteligência artificial e *machine learning* aliado à inteligência humana para garantir a veracidade das informações.

Trystan Upstill, engenheiro do Google Notícias, explicou em *post* oficial que a nova plataforma usa técnicas de inteligência artificial “para fazer uma análise em tempo real que reconhece pessoas, lugares e coisas relacionadas àquela informação. Com isso, a empresa consegue organizar o fato e entregar um resumo do que está acontecendo ao usuário”<sup>33</sup>.

Outro projeto para o combate às *fake news* foi o Trueet que venceu o Globo Editors Lab, com a ideia de criar uma frente colaborativa com o objetivo de checar a veracidade das notícias que circulam pelo Twitter prevenindo “a disseminação de notícias falsas, alertando os usuários. A intenção é criar um sistema de alertas para os usuários que possam estar divulgando *fake news* nas suas *time-lines*, avisando que o conteúdo é suspeito”<sup>34</sup>.

Como parte da iniciativa para promover a *news literacy* (alfabetização midiática, em inglês), o Facebook financiou também o projeto Vaza, Falsiane!, que consiste em um curso online gratuito para apoiar na identificação de notícias falsas e evitar sua disseminação. Criado pelos professores Ivan Paganotti (da Universidade de São Paulo - USP), Leonardo Sakamoto (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SP) e Rodrigo Ratier (Faculdade Cásper Líbero), o conteúdo é disponibilizado em uma página do Facebook e, por meio de

---

<sup>31</sup> Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/internet/128359-iniciativa-google-noticias-chega-combater-fake-news.htm>. Acesso em 25.04.2018.

<sup>32</sup> Idem.

<sup>33</sup> Disponível em <https://www.terra.com.br/noticias/tecnologia/canaltech/google-io-google-news-une-ia-com-selecao-humana-para-combater-fake-news,a360393986d25b3c9ee51fcba7edde3bhimirtr3.html>. Acesso em 10.05.2018.

<sup>34</sup> Disponível em <https://exame.abril.com.br/brasil/3-ideias-que-vaio-te-ajudar-a-combater-fake-news-no-futuro-proximo/> Acesso em 10.05.2018.

vídeos curtos, busca promover habilidades de interpretação e análise crítica das fontes de informação<sup>35</sup>.

Há também o “Comprova” formado pela coalizão de 24 organizações de mídia brasileiras capitaneadas pela First Draft da Universidade de Harvard nos Estados Unidos com o objetivo de identificar, checar e combater rumores, manipulações e notícias falsas sobre as eleições de 2018.

Segundo matéria na Folha de São Paulo, uma das integrantes da coalizão, as organizações atuaram de forma colaborativa rastreando “redes sociais, sites e aplicativos de mensagens privadas para encontrar não apenas informações falsas, mas conteúdo forjado e manipulações que possam influenciar a campanha eleitoral”<sup>36</sup>.

Na atuação governamental, uma das soluções brasileiras que merece destaque é a Rosie (@RosiedaSerenata), um robô concebido pela Operação Serenata de Amor<sup>37</sup>. Ela se desenvolve por inteligência artificial analisando os reembolsos de deputados federais e senadores pela Cota para Exercício da Atividade Parlamentar (CEAP) recebidos durante o exercício de função<sup>38</sup>.

A Rosie analisa e identifica dados suspeitos, publicando-os no twitter e no Jarbas (um serviço de entrega de um relatório sobre os achados da Rosie). Por meio desta iniciativa já foram encontrados documentos que registram 13 almoços de um mesmo parlamentar em um único dia, 9 quilos consumidos em um restaurante self-service e almoços ocorridos simultaneamente em cidades diferentes.

Rosie in numbers: 8,276 suspicious reimbursement found; 735 different congress people involved in suspicions; and 3.6 million of *Reais*, approximately one million dollars<sup>39</sup>.

Outra iniciativa que contribui para o combate à desinformação é o Pega-Bot<sup>40</sup> desenvolvido pelo Instituto Tecnologia e Sociedade do Rio e o Instituto Tecnologia & Equidade, com o propósito de analisar o histórico de postagens do perfil da rede social e identificar, com base em padrões de comportamento,

---

<sup>35</sup> Disponível em: <https://br.newsroom.fb.com/news/2018/07/protegendo-as-eleicoes-no-brasil/> Acesso em 27.07.2018.

<sup>36</sup> Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/06/comprova-coalizacao-para-combater-noticias-falsas-e-lancada-no-brasil.shtml> Acesso em 28.06.2018.

<sup>37</sup> Mais informações em inglês: <https://serenata.ai/en/>

<sup>38</sup> RAIS, Diogo; DONÁRIO, Sofia. Iniciativas Tecnológicas que colaboram com a democracia. No prelo.

<sup>39</sup> <https://serenata.ai/en/explore/>

<sup>40</sup> <https://pegabot.com.br/sobre/>

a probabilidade de aquele por trás do perfil ser um humano ou um robô. Por exemplo, é analisado o intervalo, frequência e aleatoriedade de cada postagem e a pessoalidade da publicação. Intervalos regulares ou pequenos, horários fixos ou textos pré-formatados podem indicar um robô.

## CONCLUSÃO

A internet, big data, algoritmos e inteligência artificial deram uma nova perspectiva sobre o comportamento humano, permitindo uma análise de como a tomada de decisão pertence aos usuários, desde os produtos até as decisões políticas. As admissões na faculdade, uma posição de trabalho ou o caminho de casa, a tecnologia está em toda parte, dando oportunidades, simplificando processos, invadindo a privacidade ou ampliando estereótipos.

À medida que as fronteiras entre a vida virtual e a vida real caem, muitas decisões importantes sobre a vida de uma pessoa podem ser tomadas ou influenciadas por programas ou bots, que podem agravar a exclusão social ou política, afetando a democracia e os direitos humanos. Especialmente no que diz respeito às decisões judiciais, o uso da tecnologia na tomada de decisões deve ser tratado com cautela.

A popularização da internet e a ascensão das redes sociais e aplicativos de mensagens também mudaram a forma como a comunicação é tratada. O papel anteriormente desempenhado exclusivamente pela mídia tradicional é agora ativo e constantemente realizado na Web, onde os usuários agem livremente e produzem os mais variados tipos de conteúdo, impactando como a democracia, cidadania e direitos políticos são exercidos.

No Brasil, o quarto maior país em usuários da Internet, segundo a Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), a mudança de paradigma na comunicação alavancou as vozes das minorias mobilizou grandes protestos no país, conectou eleitores com candidatos, mas também ampliou a desinformação e evidenciou a fragilidade da nossa democracia.

Mas, como o provérbio diz “onde há uma vontade, há um caminho”, sobre a mesma tecnologia que prejudica os avanços democráticos nas sociedades, está a resposta para todos os desafios.

No Brasil, várias iniciativas foram desenvolvidas para lidar com a desinformação e a falta de prestação de contas no setor público. O robô Fátima (@fatimabot) alerta os usuários no Twitter que compartilham notícias falsas, com



base em um banco de dados mantido pela ferramenta de verificação de fatos “Aos Fatos”. Isso não apenas ajuda a analisar quantos usuários compartilharam as informações falsas, mas também se há interesse em saber as informações verificadas.

O projeto “Vaza, Falsiane!” é uma iniciativa de educação midiática criada para contribuir com o aprendizado diante de técnicas para identificação de notícias falsas através de um curso online gratuito.

Rosie (@RosiedaSerenata) é uma robô que analisa o ressarcimento de despesas de deputados federais e senadores durante seu mandato, procurando qualquer pedido suspeito.

Todos os dias, novos desafios surgem nas sociedades democráticas emergindo do mau uso da tecnologia pela criatividade humana. Mas com eles temos também a oportunidade de superar tais desafios, promover a responsabilização, lutar contra a desinformação e fortalecer a democracia. A tecnologia é uma ferramenta e se tornará o que queremos que seja, para o bem ou para o mal.

## REFERÊNCIAS

- BAHGA, A.; MADISETTI, V., *Big Data Science & Analytics: A Hands-On Approach*, VPT, 2016.
- DAHL, Robert A. *Sobre a democracia*. Trad. Beatriz Sidou. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.
- CONTE, R., GILBERT, N., BONELLI, G., CIOFFI-REVILLA, C., DEFFUANT, G., KERTÉSZ, J., . . . HELBING, D. (2013). Manifesto de Ciência Social Computacional.” *Mediações-Revista de Ciências Sociais*. *Mediações-Revista de Ciências Sociais*, pp. 20-54.
- DE CASTRO, L. N.; FERRARI, D. G. *Introdução à Mineração de Dados: Conceitos Básicos, Algoritmos e Aplicações*, Saraiva, 2016.
- FRAWLEY, W. J.; PIATETSKY-SHAPIRO, G.; MATHEUS, C. J. Knowledge Discovery in Databases: An Overview. *AI Magazine*, 1992.
- GLOBAL COMMISSION ON ELECTIONS DEMOCRACY AND SECURITY. *Deepening Democracy: A Strategy for Improving the Integrity of Elections Worldwide*. London: International Institute For Democracy And Electoral Assistance, 2012.
- HILBERT, M.; LÓPEZ, P. The World’s Technological Capacity to Store, Communicate, and Compute Information. *Science*, Washington, 2011. 60-65.
- KIETZMANN, J. H. et al. Social media? Get serious! Understanding the functional building blocks of social media. *Business Horizons*, v. 54, p. 241-251, 2011.

MARZ, N.; WARREN, J., *Big Data: Principles and best practices of scalable realtime data systems*, Manning Books, 2015.

MOORE, G. E. *Progress in Digital Integrated Electronics*. 1975 International Electron Devices Meeting. [S.l.]: IEEE. 1975. p. 11 - 13.

O'NEIL, Cathy. *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. Nova Iorque: Crown, 2016.

O'REILLY, T. What Is Web 2.0. O'Reilly, 30 Setembro 2005. Disponível em: <<http://oreilly.com/web2/archive/what-is-web-20.html>>.

RAIS, Diogo (coordinator and coauthor); FALCÃO, Daneil; MENEGUETTI, Pamela; GIACCHETTA, André Zonaro. *Direito Eleitoral Digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018a.

RAIS, Diogo *et al.* *Fake News a conexão entre a desinformação e o direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018b.

RAIS, Diogo; DONÁRIO, Sofia. *Iniciativas Tecnológicas que colaboram com a democracia*. No prelo.

SCHMIDT, E.; COHEN, J. (2013). *The New Digital Age*. Knopf.

# CONTROLE DE CONTEÚDO E FOMENTO: HAVERIA UM DEVER ESTATAL DE COMBATE À DESINFORMAÇÃO NAS ELEIÇÕES

Marilda De Paula Silveira<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

A questão chave que moveu a pesquisa do presente artigo foi a guiada que se deu, nos últimos dois anos, ao tratamento do impacto da desinformação não apenas no Brasil, mas em todo o mundo. Essa modificação é atribuída às novas tecnologias de comunicação que, sem dúvida, são fator disruptivo no acesso ao conhecimento que leva às seguintes indagações: 1º) como definir o que é desinformação? 2º) a desinformação se confunde com a mentira ou *fake news*? 3º) o controle de conteúdo informacional merece tratamento diferenciado durante as eleições? 4º) há um dever de combater a desinformação? 5º) de quem é esse dever? 6º) nesse combate é preciso definir um juiz da verdade?

Diante da perplexidade imposta pelo tema, o primeiro desafio foi separar o joio do trigo, dando especificidade ao objeto de análise. O recorte inicial foi dado ao centralizar a análise especificamente no processo eleitoral. Embora alguns conceitos e as próprias conclusões possam ser ampliados para outros ambientes de decisão, o enfoque metodológico cumpre o importante papel de tentar dificultar que a análise acabe enviesada.

Limitado o objeto de estudo à democracia eleitoral brasileira, era preciso definir o marco teórico em que se apoia o trabalho. Tendo em vista que a compreensão dos elementos que formam a democracia não é uniforme, sobretudo no papel da igualdade e da liberdade, era preciso delimitar os pressupostos que vão apoiar a análise.

---

<sup>1</sup> Mestre e doutora em Direito Público pela UFMG. Coordenadora da Organização Transparência Eleitoral Brasil. Professora de Direito Administrativo e Eleitoral. Pesquisadora CEDAU e do Observatório Eleitoral. Membro do IBRADE e ABRADep. Advogada.

Partindo de algum consenso no sentido de que as decisões são legitimadas pela igualdade e pela liberdade de escolha, o modo pelo qual a vontade se forma passa a ser elemento chave na qualidade da democracia. Nesse ponto buscou-se avaliar em que medida a desinformação interfere na formação da vontade. Para tanto, foi preciso subdividir os elementos da comunicação que podem levar a esse impacto para que questões diferentes não sejam tratadas de forma indiferente.

Diante da definição de que a pretensão de controle da desinformação insere-se no universo do controle de conteúdo, foi preciso apurar como a desinformação foi tratada pelos órgãos de controle até aqui, no processo eleitoral.

A partir desses dados, foi possível apontar e propor – sem pretensão de esgotá-los – alguns instrumentos que seriam capazes de reduzir o impacto negativo que a desinformação produz no processo decisório que decorre da formação da vontade do eleitor, reduzindo a liberdade do voto e, com efeito, a qualidade da democracia.

## 1 A FORMAÇÃO DA VONTADE COMO ELEMENTO CENTRAL DA DEMOCRACIA

A definição dos elementos que garantem maior qualidade à democracia não é consenso entre os estudiosos do tema. A divergência percorre o próprio conceito de Estado democrático<sup>2</sup>, a extensão das garantias de liberdade e igualdade<sup>3</sup> e as formas de implementação<sup>4</sup>.

Reunindo algum consenso, Robert Dahl (2006) aponta como fatores indispensáveis para se formar uma Democracia: a existência de representantes escolhidos em eleições livres, justas e frequentes; a liberdade de expressão; a existência de fontes alternativas de informação; a autonomia para se associarem

---

<sup>2</sup> (DAHL, 2001; SARTORI, 1987).

<sup>3</sup> Desde Aristóteles que dá prevalência à igualdade resumindo as características comuns a todas as democracias como sendo: “Escolha dos altos funcionários por todos e entre todos; governo de cada um por todos e entre todos; governo de cada um por todos e de todos por cada um alternadamente; escolha por sorteio para todas as funções públicas, ou para todas as que não requeiram experiência; abolição da qualificação pelas posses para o exercício de funções públicas; ou sua redução a nível muito baixo; proibição do exercício de função pública pela segunda vez, ou mais de umas poucas vezes, pela mesma pessoa, com poucas exceções, salvo as funções militares; exercício das funções públicas por períodos curtos [...]; exercício das funções judiciais por todos os cidadãos, ou seja, por pessoas escolhidas entre todos, e em todas as questões, ou na maior parte delas e nas graves e mais importantes; [...] pagamento pelo exercício de funções públicas, de preferência em todas elas”. (ARISTÓTELES, 1985, p. 1317a-1318b).

<sup>4</sup> A *democracia participativa*, identificada com um movimento americano da década de 60 condena a distância que se coloca entre governantes e governados, insistindo na centralidade da participação cívica. Já a *democracia deliberativa*, cujas bases se lançam nos anos 90, funde deliberação com a opinião pública e propõe que a eleição não seja o momento central do exercício da democracia – com a escolha da representação – mas, que a participação da sociedade civil seja fundamental. (PATEMANN, 1970; SINTOMER in BACQUE, SINTOMER, 2011); (DAHL, 2001).

os cidadãos na busca pelo exercício do Poder Político e a inclusão de todos os membros adultos do corpo político no processo.<sup>5</sup>

A partir de Dahl, apesar de todas as divergências que cercam os debates sobre a democracia, é possível encontrar certa unidade na conclusão de que se busca converter, com a maior igualdade e liberdade possível, a vontade dos cidadãos em decisões que repercutem na vida em sociedade<sup>6</sup>. Nas democracias representativas, essas escolhas definem menos as decisões e mais os decisores.

A legitimação das decisões pela igualdade e pela liberdade de escolha é o fator que se comunica nas teorias democráticas<sup>7</sup>. A liberdade e a igualdade garantem que a força da maioria não se torne um elemento autônomo que acaba por oprimir as minorias<sup>8</sup>.

Nessa perspectiva, o modo pelo qual a vontade se forma passa a ser elemento chave na qualidade da democracia.

## 2 A INFORMAÇÃO E O ELEMENTO CENTRAL DA VONTADE DEMOCRÁTICA: FAKE NEWS COMO UM FATOR INSERIDO NO CONTROLE DE CONTEÚDO

A vontade de um cidadão é formada por uma complexidade de fatores (ALLCOTT; GENTZKOW, 2017; RAIS, *et al*, 2018; FIGUEIREDO, 2008) nem sempre

---

<sup>5</sup> DAHL, Robert. *On political equality*. New Haven: Yale University Press, 2006.

<sup>6</sup> Até mesmo para os defensores do sorteio como instrumento democrático por excelência há preocupação com a amostra representativa. Por todos, Yves Sintomer esclarece como terceira tese de sua obra “O poder do povo: júris de cidadãos, sorteio e democracia participativa” que “referente ao significado do atual retorno do sorteio na política, também parece passível de uma resposta e centrada no noção de amostra representativa. A seleção aleatória, tal como aparece hoje praticada na política, é inseparável desse conceito. Ela faz com que seja possível constituir um “minipúblico” e uma opinião pública contrafactual que se diferencia da opinião pública dos políticos eleitos, mas também da opinião pública em geral. Isso é claramente perceptível na maneira como James Fishkin, o inventor das pesquisas deliberativas, apresenta a lógica desse mecanismo. Dessa forma, a referência a Atenas, com base no sorteio e na discussão face a face, parece mais problemática que de início” (SINTOMER, 2010. p. 183).

<sup>7</sup> O que não exclui críticas, como a de Yves Sintomer no sentido de que “a eleição encarna um princípio aristocrático” enquanto “o sorteio é um instrumento democrático por excelência” (SINTOMER, 2010, p. 181).

<sup>8</sup> Para Hans Kelsen, “si se intenta derivar el principio de mayoría únicamente de la idea de igualdad tendrá inevitablemente ese carácter mecánico y absurdo que le reprochan los partidarios de la autocracia. Sería solo la expresión pobremente formalizada de la experiencia de que los muchos son más fuertes que los pocos, y la proposición ‘la fuerza prima sobre el Derecho’ sólo podría ser superada convirtiéndose ella misma en una proposición jurídica”. Diante da controvérsia propõe que “únicamente la idea de que deben ser libres, si no todos, sí al menos tantos hombres como sea posible – es decir, que tan pocos hombres como sea posible deben verse en la situación de que su voluntad esté en contradicción con la voluntad general del orden social –, lleva de una manera razonable al principio da mayoría” (KELSEN, 2009. p. 51-52).

racionais. É assim na vida privada, não seria diferente no momento em que encontra seu papel democrático. Quando se trata da liberdade do voto, a questão que se coloca é saber se a desinformação é capaz de impactar a autonomia da vontade.<sup>910</sup>

Não se questiona que fatores afetivos e emocionais são relevantes na formação das escolhas, sobretudo quando inseridas no processo eleitoral<sup>11</sup>. O que se investiga nesse estudo, contudo, não contrapõe esse pressuposto: busca-se avaliar em que medida a informação também é relevante e como a desinformação atua na formação da vontade.

Aliás, o reconhecimento de que a vontade é formada por um processo racional e emocional é complementar nessa investigação. Afinal, eventual rede de desinformação pode servir como instrumento de fomento ao aprofundamento de emoções que podem interferir, de forma maliciosa e orquestrada, na formação da vontade.

Como bem pontua Diogo Rais (2018, no prelo)<sup>12</sup>, essa preocupação não é nova e foi objeto de debates, no século XIX, quando “*o barateamento do papel e o avanço tecnológico das máquinas impressoras permitiram que os jornais partidários expandissem seu alcance*” ()<sup>13</sup> e, no século XX, quando o rádio e a TV dominaram o processo de comunicação e debatia-se o risco de se “*favorecer uma espécie de manipulação do eleitorado em prol desses candidatos midiáticos, ao invés, de escolher os candidatos com mais capacidade para liderar a máquina pública, acabassem escolhendo os mais televisivos*”.<sup>14</sup>

Na mídia tradicional o impacto dos meios de comunicação na formação da vontade do eleitor é reconhecido como fator de interferência relevante na liberdade do voto<sup>15</sup>. Não por outra razão, o ordenamento jurídico brasileiro

---

<sup>9</sup> RAIS, Diogo (Coord.) RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACHETTA, André; MENEGUETTI, Pâmela. *Direito Eleitoral Digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

<sup>10</sup> FIGUEIREDO, Marcus. *A decisão do voto: democracia e racionalidade*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

<sup>11</sup> Nessa direção, Jónatas Machado (2002, p. 242) expõe que “a epistemologia cartesiana tradicional, estruturada em torno das ideias de racionalidade, objetividade, neutralidade e universalidade, tem sido submetida a um procedimento de desconstrução crítica e complementada, quando não substituída, por perspectivas abertas às ideias de emoção, subjetividade, compromisso e contextualidade.”

<sup>12</sup> RAIS, Diogo. *Fake News e eleições*, 2018, no prelo.

<sup>13</sup> ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social Media and Fake News in the 2016 Election. *Journal of Economic Perspectives*, v. 31, n. 2, p. 211-236, primavera 2017. Disponível em: <[https://www.jstor.org/stable/44235006?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/44235006?seq=1#page_scan_tab_contents)>. Acesso em 20 fev. 2018.

<sup>14</sup> ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social Media and Fake News in the 2016 Election. *Journal of Economic Perspectives*, v. 31, n. 2, p. 211-236, primavera 2017. Disponível em: <[https://www.jstor.org/stable/44235006?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/44235006?seq=1#page_scan_tab_contents)>. Acesso em 20 fev. 2018.

<sup>15</sup> Uma pesquisa recentemente efetuada pelo Instituto Reuters (por encomenda da Universidade de Oxford) colocou o Brasil no segundo lugar mundial no índice de confiança do público em relação aos meios de comunicação. Nada menos do que 60% dos entrevistados afirmaram confiar no conteúdo veiculado pelos meios

qualificou o uso abusivo dos meios de comunicação como ato ilícito capaz de corromper a legitimidade do pleito. Embora o enfoque não fosse o combate à desinformação, condenação pela prática desse ilícito leva à cassação do registro, do diploma ou do mandato do beneficiário ou responsável ilícito (art. 22 da LC 64/90). Por que seria diferente nas novas mídias que possuem instrumentos muito mais sofisticados e complexos de alcance a grupos específicos?

Seja qual for o veículo de exposição, a informação se apresenta por meio de linguagem (oral, escrita ou imagem). O formato em que se apresenta impacta da força com que a informação impacta o destinatário. O poder da mídia tradicional não estava apenas no oligopólio da plataforma e dos produtores de conteúdo [o que se tornou difuso com a tecnologia], mas na capacidade de moldar palavras, imagens e símbolos<sup>16</sup>. Na habilidade de apresentar os fatos do seu ponto de vista, coincidente ou não com a maioria ou mesmo com o ator que vê sua história narrada.

O narrador tende ao objetivo de convencer seu destinatário. A desinformação, sobretudo quando produzida de forma maliciosa, não foge ao objetivo, ainda mais profundo, de convencer seus destinatários do conteúdo que veicula. A pretensão de convencer o destinatário envolve as mais diversas estratégias, inclusive a de projetar uma imagem de poder e influência daquele quem produz o conteúdo.

A prática não é nova nem mesmo na vida cotidiana, mas foi sofisticada nas novas plataformas de comunicação. Exatamente buscando retomar a confiabilidade da plataforma, o Twitter anunciou, em julho de 2018, que começará a remover dezenas de milhões de contas suspeitas. A reforma busca reduzir uma forma difundida de fraude por meio da qual muitos usuários inflam seus seguidores com contas automatizadas ou falsas, comprando a aparência de influência social para reforçar seu ativismo político, empreendimentos comerciais ou carreiras de entretenimento.<sup>17</sup>

Parece evidente que as novas tecnologias potencializam o cenário de desinformação: são produzidas por *players* pulverizados que com ferramentas de

---

de comunicação, número apenas superado pela Finlândia. Disponível em: <<http://www.digitalnewsreport.org/>>. Acesso em 25 fev. 2018.

<sup>16</sup> Edurne Uriarte (2010, p. 50, *apud* ALVIM, 2018) ratifica a posição, acrescentando que o elemento que caracteriza o poder ideológico é a posse de conhecimento ou, sobretudo, da capacidade para manejar palavras, conceitos e símbolos, ressignificando-os de sorte a moldá-los a um interesse determinado. A cientista espanhola destaca que se o poder ideológico se manifesta, primordialmente, através da palavra, os jornalistas exercem sobre ele um grande controle, tendo em vista que a maior parte dos intelectuais opera fundamentalmente por intermédio dos veículos de comunicação.

<sup>17</sup> CONFESSORE, Nicholas; DANCE, Gabriel. Battling fake accounts, Twitter to slash millions of followers. *NEW York Times*, 11 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/07/11/technology/twitter-fake-followers.html>>. Acesso em 20 jul 2018.

baixo custo e fácil acesso manipulam imagens com enorme fidelidade; delimitam grupos de interesse e atingem exatamente o universo de preferências do usuário; pulverizam a informação através de origem anônima, falsa ou manipulada por robôs. Tudo isso potencializa a incapacidade do destinatário da informação de dialogar com seu conteúdo,<sup>18</sup>

Da mesma forma, o Facebook iniciou uma política mais agressiva de combate as “redes coordenadas que se ocultam com o uso de contas falsas, escondendo das pessoas a natureza e a origem de seu conteúdo com o propósito de gerar divisão e espalhar desinformação.”<sup>19</sup> Esse modelo de fortalecimento da credibilidade envolve uma espécie de *lavagem da informação*<sup>20</sup> buscando driblar o algoritmo do Facebook.

Não bastasse, nessa era digital, as preocupações são ainda mais difusas. Aponta-se como fator relevante as chamadas “câmaras de eco” ou “bolhas digitais” que isolariam grupos pouco permeáveis ao debate e ávidos pela reafirmação de seus pontos de vista, o que seria favorecido pelo oceano de informações disponíveis. Também chama a atenção o poder de concentração das mídias sociais – outrora típico do rádio e da TV – em plataformas que transformam qualquer usuário em produtor de conteúdo, sem qualquer filtragem significativa e com alcance de audiência que ultrapassa os veículos de comunicação tradicional.

Considerando o universo relevante de cidadãos que acessam a internet no Brasil<sup>21</sup> e a interação dos usuários entre si e com o próprio conteúdo –

---

<sup>18</sup> CONFESSORE, Nicholas; DANCE, Gabriel. Battling fake accounts, Twitter to slash millions of followers. *NEW York Times*, 11 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/07/11/technology/twitter-fake-followers.html>>. Acesso em 20 jul 2018.

<sup>19</sup> Quanto ao ponto, veja-se: “Facebook retira rede de páginas e perfis do ar e atinge MBL”. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/07/facebook-retira-rede-de-paginas-e-perfis-do-ar-e-atinge-mbl.shtml>>. Acesso em 20 jul. 2018. “Working to stop misinformation.” Disponível em: <<https://www.facebook.com/facebookmedia/blog/working-to-stop-misinformation-and-false-news>>. Acesso em 20 jul 2018.

<sup>20</sup> Como funciona? Notícias pouco curtidas [o que equivale dizer a *pouco certificadas*] somente aparecem de forma orgânica em um percentual baixo dos amigos daquele de publica. Quanto mais curtidas a publicação tem – porque também favorece os interesses comerciais do Facebook para venda de anúncios – mais o percentual de exposição orgânica no feed de notícias aumenta. Isso acontece porque o algoritmo compreende que se trata de uma informação certificada e, portanto, confiável. Cientes de disso, certos usuários criam contas falsas e formam uma rede de amizade. Nessa rede, todas as publicações são curtidas por 100% dos amigos, o que promove uma *lavagem de confiança* na leitura do algoritmo. Isso aumenta o alcance orgânico da publicação, o potencial de compartilhamento por outros usuários e eventual impulsionamento por meio de páginas profissionais, que cuidam apenas de “replicar” a notícia. “Alcance orgânico do Facebook: suas dúvidas respondidas. Disponível em: <<https://pt-br.facebook.com/business/news/BR-Alcance-organico-no-Facebook-suas-duvidas-respondidas>>. Acesso em 05 jul 2018.

<sup>21</sup> Estima-se que são cerca de 139 milhões de usuários, entre os quais 90% utilizam a Internet diariamente. Metade da população brasileira acessa a Internet por meio de dispositivos móveis e permanece conectada, em média, 8h56 diárias, sendo 3h43 nas redes sociais. 122 milhões são usuários ativos de mídias



muito mais ampla que nas mídias tradicionais – parece difícil, para não dizer impossível, sustentar que esse universo de informações não tenha potencial para impactar na formação da vontade do cidadão em geral e, sobretudo, no eleitor que atravessa um processo eleitoral extremamente curto e regulado, no Brasil.

A força do impacto causado pela desinformação publicada nas novas redes levou o Siri Lanka a suspender, temporariamente, o Facebook. Postagens falsamente declarando que os muçulmanos no Sri Lanka estavam envenenando os alimentos dados aos budistas foram removidas após uma investigação da própria plataforma, mas, ainda assim, levou à diversos ataques e mortes de muçulmanos.<sup>22</sup>

Por isso é tão importante o debate sobre como essa interferência ocorre e como reagir diante de hipóteses em que é prejudicial. Afinal, da mesma forma que o acesso à informação garante maior autonomia, a desinformação é capaz de reduzir o grau de igualdade entre os usuários dessas plataformas e de liberdade com que se forma a vontade.

É nessa medida que a desinformação se torna um problema importante na democracia. Como no regime democrático é indispensável que se garanta que a vontade do cidadão se forme com o maior grau de igualdade e liberdade possível, a legitimidade democrática depende da manifestação livre de vontade.

### 3 AS SEIS DIMENSÕES DA DESINFORMAÇÃO E UM RECORTE NO CONTROLE DE CONTEÚDO

Como visto, não é de hoje que se discute o impacto da desinformação em regimes democráticos. Desde sempre houve produção desse tipo conteúdo (pela imprensa, pela comunidade científica, pelas empresas e por cidadãos individualmente), mas sua disseminação em grande escala estava subordinada a plataformas de comunicação oligopolizadas.

Já nessa época, não eram poucos os debates sobre os limites impostos ao controle de conteúdo: criminalização da mentira nas campanhas eleitorais<sup>23</sup>,

---

sociais. "Digital in 2017 Global Overview". Disponível em: <<https://www.slideshare.net/wearesocialsg/digital-in-2017-global-overview>>. Acesso em: 30 jul. 2018:

<sup>22</sup> "Sri Lanka blocks social media as deadly violence continues". Disponível em: <<https://www.theguardian.com/world/2018/mar/07/sri-lanka-blocks-social-media-as-deadly-violence-continues-buddhist-temple-anti-muslim-riots-kandy>>. Acesso em 22 jul. 2018.

<sup>23</sup> Art. 323, Lei 4.737/65 (Código Eleitoral).

limitações à liberdade de expressão no período eleitoral e pré-eleitoral<sup>24</sup>, definição e proibição de discursos de ódio, proibição de divulgar informações em determinado tempo e forma<sup>25</sup>, o impacto do photoshop na compreensão da realidade, a truncagem e montagem para produção de humor sobre personagens da vida política etc<sup>26</sup>.

O estudo do tema, contudo, ganhou outra dimensão diante das novas tecnologias. A modificação do cenário de disseminação e acesso à informação elevou a discussão a outro patamar. Estamos diante da criação de novas plataformas de comunicação (*Twitter*, Facebook, Instagram, YouTube etc), da ampliação de tecnologias que permitem dissimular a verdade com perfeição (caso das *Deep Fake News*), da pulverização dos produtores de conteúdo (qualquer indivíduo cria perfis e publica conteúdo livremente), da perenidade da informação (que pode ser resgatado por qualquer indivíduo ou voltar a circular em qualquer momento), da criação de novas forças impulsionadoras de conteúdo (*bots*, indivíduos com milhões de seguidores; compartilhamento orgânico).

A essa altura, o estudo do tema parece propor um primeiro desafio: sistematizar os pontos de análise e onde se situa a pretensão de controle do que se convencionou chamar de *Fake News*, mas opta-se por classificar como desinformação<sup>27</sup>.

Ao que parece, o impacto da informação na vontade do cidadão não possui apenas uma dimensão. Considerando os elementos que têm potencial para reduzir a liberdade do eleitor, impactando em sua autonomia da vontade por meio de conteúdo (des) informativo, propõe-se a segmentação do tema em 6 (seis) elementos: i) o emissor da (des) informação; ii) o responsável pela produção do conteúdo (des) informativo; iii) o conteúdo (des) informativo em si; iv) a plataforma ou meio pela qual o conteúdo (des) informativo é dispo-

---

<sup>24</sup> Art. 36 e seguintes bem como art. 36-A da Lei 9.504/97

<sup>25</sup> Idem.

<sup>26</sup> Essa discussão pode ser verificada, por exemplo, no julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, da ADI 4451. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%284451%2E%2E%2E+OU+4451%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hpebxtb>>. Acesso em 17 ago. 2018.

<sup>27</sup> Como alerta Diogo Rais (2018, no prelo) "A polissemia aplicada à expressão fake news confunde ainda mais o seu sentido e alcance, ora indicam como se fosse uma notícia falsa, ora como se fosse uma notícia fraudulenta, ora como se fosse uma reportagem deficiente ou parcial, ou ainda uma agressão a alguém ou a alguma ideologia [...] A grande dificuldade em conceituar fake news atendendo todas as expectativas foi um dos motivos pelo qual o High Level Group - HLEG (Grupo Independente de Alto Nível sobre as notícias falsas e a desinformação online) da União Europeia recomendou que se abandone o termo Fake News, pois ele foi 'apropriado e usado de maneira enganadora por participantes poderosos para desconsiderar reportagens que não são de seu interesse' "

nibilizado; v) o momento em que a (des) informação é disponibilizada e vi) o receptor do conteúdo (des) informativo.

Cada um desses exige análise específica e poderia ser objeto de uma pesquisa própria. Como já exposto logo de início, esse estudo dedica-se ao item relacionado ao conteúdo da informação (iii), especificamente aos casos em que o conteúdo disseminado é desinformativo e pode impactar o processo eleitoral. É nesse ponto em que se situa o debate sobre o controle das chamadas *Fake News* nas eleições.

#### 4 O PROCESSO ELEITORAL COMO ESPAÇO ESPECÍFICO DE ESCOLHA: O TRATAMENTO DO TEMA PELOS ÓRGÃOS DE CONTROLE DO PROCESSO ELEITORAL E O DESAFIO DE EQUILIBRAR LIBERDADE E CONTROLE

A primeira questão que se coloca a partir do que foi visto é se o controle de conteúdo informacional merece tratamento diferenciado durante as eleições.

Como visto, o debate sobre a disseminação de desinformação compõe um universo de antigas discussões sobre controle de conteúdo renovado pela criação de tecnologias que modificaram os emissores da informação, os produtores de conteúdo, a qualidade da informação, as plataformas de difusão e o tempo de audiência.

É inegável que esse novo cenário desafia a vida cotidiana, mas se apresenta de forma ainda mais desafiadora no processo eleitoral. As dificuldades são potencializadas, no Brasil, não apenas pelo processo eleitoral de tempo curto – que desafia os candidatos e seus apoiadores a atingir o eleitor com suas informações – mas também pela extensa regulação<sup>28</sup> que limita a divulgação de conteúdo, tornando ainda mais difícil a tarefa de garantir que o eleitor conheça os candidatos, os partidos e suas plataformas.

---

<sup>28</sup> São inúmeras as limitações de conteúdo e forma, o que demandaria um estudo próprio. Mas, como ilustração, vale por todas a regra que define não apenas as dimensões, mas o material e o local de colocação de propaganda eleitoral, em imóvel privado, durante o processo eleitoral.

Art. 37 da Lei 9.504/97 [Redação dada pela Lei nº 13.488, de 2017]:

§ 2º Não é permitida a veiculação de material de propaganda eleitoral em bens públicos ou particulares, exceto de:

I - bandeiras ao longo de vias públicas, desde que móveis e que não dificultem o bom andamento do trânsito de pessoas e veículos;

II - adesivo plástico em automóveis, caminhões, bicicletas, motocicletas e janelas residenciais, desde que não exceda a 0,5 m<sup>2</sup> (meio metro quadrado).

Reafirma-se, assim, o debate sobre a pretensão de diferenciar o regime de controle de conteúdo no processo eleitoral – como, aliás, já é próprio do sistema eleitoral brasileiro. Cabe, então, avaliar como a Justiça Eleitoral – órgão a quem cabe o controle das informações que atingem o processo eleitoral – vem dando tratamento à matéria.

Essa análise permitirá enfrentar o fato de que embora alguns debates sobre controle de conteúdo da informação sejam antigos, é preciso avaliar se as modificações tecnológicas que trazem maior capacidade de fragilizar a liberdade do voto não exigem que alguns institutos sejam repensados.

A regulação das atividades dos partidos, dos candidatos e dos eleitores, para garantir a liberdade do voto, possui extenso espectro que pode ser resumido no seguinte: i) redução da influência do poder econômico nas eleições (vedado o abuso do poder econômico, a compra de votos, gastos e arrecadação ilícitas da campanha); ii) redução o uso do poder político como fator de influência na vontade do eleitor (vedado o abuso de poder político e as condutas vedadas); iii) impedimento a que os meios de comunicação sejam usados de forma abusiva, de modo a interferir na vontade do eleitor (vedada a corrupção e a fraude).

Até então, a grande preocupação da legislação era com a manipulação da informação pelos detentores dos veículos de comunicação de massa. Ainda assim, não havia preocupação relevante com um dever geral de combate à desinformação:

O jornalismo de massa, que atinge e é capaz de mobilizar ou desmobilizar as pessoas, encontram-se hoje sob o controle de poucas pessoas. No Brasil é marcante a influência da televisão e poucas pessoas. No Brasil é marcante a presença da Televisão e da imprensa na escolha de presidentes da República, na construção e destruição de ídolos. O fato é que hoje vivemos em uma sociedade em que entre a realidade e o indivíduo existe a mídia e, principalmente, a televisão".<sup>29</sup>

A regulação desse setor e a proteção da liberdade de imprensa e da liberdade de expressão tinha o objetivo de garantir o pluralismo de fontes diversificadas para que os cidadãos não fossem facilmente manipulados por um único ponto de vista. A liberdade de expressão e a liberdade de imprensa cumpriram – e cumprem papel muito importante nesse cenário.

---

<sup>29</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O Poder Municipal: Paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 88-89.

Pesquisa no *site* do Tribunal Superior Eleitoral e nos *sites* dos Tribunais Regionais Eleitorais dos 27 (vinte e sete) estados do Brasil confirma essa conclusão. Após realizar busca com a expressão “desinforma\$”<sup>30</sup> no link<sup>31</sup> de pesquisa jurisprudencial do TSE e dos 27 (vinte e sete) TRs retornaram apenas 6 (seis) resultados: 1 (um) acórdão do TRE-AC<sup>32</sup>, 1 (um) acórdão do TRE-AM<sup>33</sup>, 1 (um) acórdão do TRE-MS<sup>34</sup>, 1 (um) acórdão do TRE-RJ<sup>35</sup>, 1 (um) acórdão do TRE-RS<sup>36</sup> e 1 (um) acórdão do TRE-SC<sup>37</sup>.

---

<sup>30</sup> O operador \$ na pesquisa jurisprudencial substitui qualquer parte da palavra desejada, ou seja, prefixo, radical ou sufixo. Portanto, a pesquisa com a expressão desinforma\$ retornaria qualquer das palavras desinformar, desinformado, desinformação, desinformações etc.

<sup>31</sup> <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>

<sup>32</sup> TRE-AC, RE 18, Acórdão 16/2000, Rel. David Pardo, DOE 10.8.2000: 1. É vedada a transmissão por emissora de televisão, sob a forma de entrevista jornalística, de programa em que os entrevistados são candidatos a prefeito e vice-prefeito, notadamente quando se caracteriza tratamento privilegiado aos referidos candidatos (artigo 45, incisos I e IV, da Lei n. 9.504/97). Permitida apenas a realização de debates sobre as eleições majoritárias, sendo assegurada a participação de todos os candidatos ao mesmo cargo eletivo, ou em grupos de, no mínimo, três candidatos (artigo 46, inciso I, alíneas a e b, da Lei n. 9.504/97). [...] 5. Além disso, à liberdade de informação jornalística corresponde o direito de acesso dos cidadãos à informação correta. Quem utiliza meios de comunicação para angariar vantagem político-eleitoral, desinformando, emitindo opinião contrária a candidato e dando tratamento privilegiado a outros, não está exercendo a liberdade de informação jornalística, pois não está informando corretamente. A Constituição Federal não protege o exercício da liberdade de agressão, deformação, desinformação, conduta que deve ser reprimida, para a legitimidade (igualdade) e normalidade (lisura) do processo eleitoral. 6. Configuração de propaganda eleitoral irregular, nas suas formas positiva e negativa, justificando a aplicação de multa pelo Juiz Eleitoral. [...]

<sup>33</sup> TRE-AM, PA 492000, Acórdão 134/2000, Rel. Divaldo Martins da Costa, DOE 8.8.2000: não se relaciona com o tema controle de conteúdo. Trata de “conduta do requerente, se infere apenas desinformação quanto às regras eleitorais concernentes a domicílio eleitoral e pedido de registro de candidato, dispensa-se a remessa de peças ao Ministério Público Eleitoral de primeiro grau, para os fins do art. 40 do CPP”

<sup>34</sup> TRE-MS, RE 116, Acórdão 3782/2000, Rel. Julizar Trindade, DJ 19.12.2000: não se relaciona com o tema controle de conteúdo. Trata de não comunicação (*desinformação*) sobre a condição de um bem público ocupado por particular.

<sup>35</sup> TRE-RJ, RE 7330, Acórdão 52.232/2010, Rel. Leonardo Antonelli, DJERJ 1.10.2010: “Recurso eleitoral. Ação de impugnação de mandato eletivo. Abuso de poder econômico. Captação ilícita de sufrágio. 1 - Não padece de nulidade a sentença que se mostra devidamente fundamentada e que abrange todos os pontos necessários para fundamentar o convencimento do julgador. 2 - Manutenção de centros sociais em áreas carentes que configura abuso de poder econômico, pelo inegável desequilíbrio do pleito eleitoral em prol do candidato que aparece como benfeitor aos olhos do eleitor carente e desinformado. 3 - Captação ilícita de sufrágio tipificada pela comprovação nos autos de exigência do preenchimento de formulários de apoio à candidatura como requisito para utilização dos serviços oferecidos pelo centro social. 4 - Provas documental e oral que se mostram suficientemente robustas para sustentar decreto condenatório. 5 - Prática de assistencialismo em troca de votos que compromete a salubridade das instituições sustentadoras do Estado Democrático de Direito, a merecer, por isso, o repúdio do Judiciário. Recurso a que se nega provimento”.

<sup>36</sup> TRE-RS, RE 133, Acórdão 10.5.2012, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, DEJERS 16.5.2012: não se relaciona com o tema controle de conteúdo. Trata de “realidade dos pequenos municípios que sofrem com desinformação e despreparo dos órgãos municipais dos partidos.”

<sup>37</sup> TRE-SC, AGREG 3157, Acórdão 29365/2014, Rel. Bárbara Thomaselli: “INEXISTÊNCIA DOS ELEMENTOS CARACTERIZADORES DE PROPAGANDA ELEITORAL ANTECIPADA - DEVER DE PUBLICIDADE DO ART. 37, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE NÃO SE CONFUNDE COM PROPAGANDA ELEITORAL EXTEMPORÂNEA - IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. [Precedentes TRES. Ac. n. 28.155, de 24.4.2013, Rel. Juiz Luiz Antônio Zanini Fornerolli; Ac. 28.440, de 7.8.2013, Rel. Juiz Luiz Henrique Martins Portelinha; Ac. n. 28.524, de 26.8.2013, Rel. Juiz Ivorí Luis da Silva Scheffer; Ac. n. 27.764, de 25.10.2012, Rel. Designado Juiz Marcelo

A pesquisa revelou não ter havido qualquer debate<sup>38</sup>, no plenário do Tribunal Superior Eleitoral, a respeito do tema *desinformação*. Já nas cortes regionais, apenas 2 (duas) fizeram referência à *desinformação* no contexto do controle de conteúdo. Um deles (TRE-RJ) faz análise da perspectiva do abuso do poder econômico e o outro (TRE-AC) considera propaganda irregular entrevista transmitida por um meio de comunicação favorecendo um candidato porque conteria *agressão, deformação, desinformação*.

O resultado de pesquisa em decisões monocráticas do Tribunal Superior Eleitoral não é diferente. A busca pela mesma expressão “desinforma\$” no link<sup>39</sup> próprio retornou apenas dois<sup>40</sup> resultados que em nada se relacionavam com o tema de controle de conteúdo.

Por sua vez, ao efetuar busca de acórdãos pela expressão *Fake News* no link<sup>41</sup> de pesquisa jurisprudencial do TSE e dos 27 (vinte e sete) TREs apenas um único resultado retornou. Um recentíssimo acórdão do TRE-RJ menciona de forma colateral e *en passant* a expressão para destacar *sua importância no contexto atual*<sup>42</sup>. Já na pesquisa de decisões monocráticas, a mesma expressão retorna 6 (seis) resultados: todos de 2018, analisando pedidos de tutela de urgência<sup>43</sup>,

---

Ramos Peregrino Ferreira; Ac. n. 27.802, de 8.11.2012, Rel. Juiz Nelson Maia Peixoto; Ac. n. 27.803, de 8.11.2012, Rel. Juiz Nelson Maia Peixoto].” A expressão *desinformação* aparece apenas no **voto vencido**: “Propagandas mentirosas, ostensivamente falsas como essas, não são educativas, de orientação social ou informativas, repetindo os termos quase ingênuos da Constituição. O propósito é único. Quer-se difundir, mesmo que subliminarmente, a mensagem de um governo realizador, prestativo, eficiente. Desejam-se vantagens eleitorais. A propaganda desorienta, desinforma e deseduca.”

<sup>38</sup> Até a data de acesso: 30 jul. 2018.

<sup>39</sup> <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/monocraticas-do-tse>

<sup>40</sup> TSE, AI 1706491, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe 11.06.2012- nº 108 -p. 44-52; e TSE, Respe 3934297, Rel. Min. Arnaldo Versiani, DJe 04.08.2010, p. 120-131.

<sup>41</sup> <http://www.tse.jus.br/jurisprudencia/decisoes/jurisprudencia>

<sup>42</sup> TRE-RJ, ED-RE 170594, Acórdão 21.2.2018, Rel. Antonio Duarte, DJERJ 26.2.2018: “No que se refere à utilização de matérias jornalísticas no acórdão e a diferença existente entre fato público e fato publicado, tal tema é, de fato, bastante importante no atual contexto eleitoral em que se propagam as denominadas “fake news”. Não obstante, a indicação da pré-candidatura de Pedro Paulo à Prefeitura Municipal, no momento da contratação da consultoria para elaboração do Plano Estratégico, era, à época, fato público e notório, tendo sido feito referência no acórdão a uma notícia publicada pela Revista Época com o intuito de melhor demonstrar tal questão.”

<sup>43</sup> 1 e 2) TSE, Rp 060007991, Rel. Min. Sergio Silveira Banhos, DJe 06.02.2018 e TSE, ED na Rp 060007991, Rel. Min. Sergio Silveira Banhos, DJe 02.03.18; 3 e 4) TSE, Rp 060008161, Rel. Min. Carlos Bastide Horbach, DJe 15.02.2018 “representação – pretensão do representante de que sejam os representados obrigados a incluir em suas pesquisas de opinião o nome de Levy Fidelix como candidato na eleição para Presidente da República”. Representante alegava que “disseminando notícias imprecisas também chamadas de ‘FAKE NEWS’ na medida em que não informam corretamente ao público todas as opções que terão para escolher nas próximas eleições” (ID. 189220); TSE, ED na Rp 060008161, Rel. Min. Carlos Bastide Horbach, DJe 06.03.2018; 5) TSE, AI 170594, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 14.05.2018. A decisão apenas menciona a expressão *fake news* colateralmente ao citar a ementa regional. O Rel. Min. Jorge Mussi defende pedido cautelar, mas a decisão não se refere ao tema controle de conteúdo de informação, mas diz respeito ao seguinte: “Extraí-se da moldura fática dos arrestos do TRE/RJ que a condenação dos agravantes - por

mas apenas um único<sup>44</sup> cuidando de controle de conteúdo da informação di-

apertada maioria de quatro votos a três - decorreu unicamente da circunstância de Pedro Paulo anexar ao seu pedido de registro de candidatura nas Eleições 2016 plano de governo que possuía como pilares aspectos contidos no planejamento estratégico “Visão Rio 500”, lançado sob a gestão de Eduardo Paes à frente da Prefeitura do Rio de Janeiro/RJ.”

<sup>44</sup> TSE, RP 060054670, Rel. Min. Sérgio Banhos, DJe 08.06.2018: “Na pauta do mundo contemporâneo, há um compromisso inescapável: garantir que o processo eleitoral transcorra de modo regular, observadas as balizas constitucionais, para que as candidaturas efetivamente legítimas sejam as escolhidas nas eleições de 2018. Tal desiderato é ainda mais importante nos tempos de hoje, em que as mídias sociais multiplicaram a velocidade da comunicação. Qualquer informação sem fundamento pode ser desastrosa. O uso da Internet como arma de manipulação do processo eleitoral dá vez à utilização sem limites das chamadas fake news. A prática das fake news não é recente. É estratégia eleitoral antiga daqueles que fazem política. Como a recepção de conteúdos pelos seres humanos é seletiva e a desinformação reverbera mais que a verdade, o uso de fake news é antigo e eficaz mecanismo para elevar o alcance da informação e, como consequência, enfraquecer candidaturas. A significativa diferença no mundo contemporâneo é que, com as redes sociais, a disseminação dessa informação maliciosa passou a ser mais rápida, mais fácil, mais barata e em escala exponencial. É a época da Pós-verdade – vocábulo escolhido como a palavra do ano de 2016 pelo Dicionário Oxford –, na qual, segundo o jornalista Matthew D’Ancona (D’ANCONA, Matthew. *Post Truth – the new war on truth and how to fight back*. London: Ebury Press, 2017), autor do livro *Post-Truth, “a certeza predomina sobre os fatos, o visceral sobre o racional, o enganosamente simples sobre o honestamente complexo”*. Nosso tempo, sem dúvida, prefere “a imagem à coisa, a cópia ao original, a representação à realidade. Enfim: a aparência ao ser”. Isso porque a verdade humana mais profunda é emocional, subjetiva e prescinde dos fatos. Notícias distorcidas com forte viés ideológico, trazidas pelas mídias sociais, no mais das vezes, ganham maior atenção que as reportagens realizadas pela imprensa tradicional. As matérias falsas, de cunho sensacionalista, tendem à repercussão fácil, a viralizar, a tornar-se trend topics mais rapidamente do que aquelas produzidas por jornalistas zelosos que praticam a checagem dos fatos. É a força da mentira vencendo os reais acontecimentos, a qual estimula a polarização política desmedida, gerando terreno fértil para a desinformação do eleitor. Vivemos em tempos líquidos. Segundo o filósofo polonês Zygmunt Bauman (BAUMAN, Zygmunt. *Tempos Líquidos*. São Paulo: Zahar Editora, 2007), nosso mundo está cheio de incertezas: tudo ao nosso redor é precário; tudo se transforma de maneira cada vez mais rápida. A nossa realidade é, portanto, líquida. Nada é feito para durar, para ser sólido. É um mundo de incertezas. E tudo isso, toda essa realidade, tende a gerar a manipulação do debate político nas redes sociais. O preço alto das campanhas nas ruas, em uma eleição que será marcada pela limitação de recursos financeiros decorrente da proibição de doação por parte de pessoas jurídicas, trará situação nunca antes enfrentada. São tempos de transição, que nos impõem cautela redobrada. Nessa nova trajetória, devemos ter como aliadas antigas armas da humanidade: o bom-senso, a noção de ética, de respeito ao próximo, de fraternidade e de prestígio às regras do jogo. As eleições de 2018 têm o condão de representar uma virada em nossa democracia. Daí porque deve ser compromisso de todos os atores envolvidos promover o regular transcurso do processo eleitoral, condição necessária e indispensável para a legitimação dos eleitos. Devemos estar dispostos e engajados em fazer destas eleições uma disputa leal, com incondicional respeito às regras do certame eleitoral, demonstrando fidelidade às instituições e ao regime democrático. Nessa quadra, a intervenção da Justiça Eleitoral, até pela importância das mídias sociais nestas eleições de 2018, deve ser firme, mas cirúrgica. É saber estabelecer o contraponto entre o direito à liberdade de expressão, consagrado na Constituição Federal de 1988, e o direito também constitucional e sagrado de bem exercer a cidadania ativa, no sentido de garantir-se a todos o direito de votar de forma consciente, a partir de concepções fundadas na verdade dos fatos, buscando a aderência do resultado eleitoral a real vontade dos eleitores. É de cidadania e legitimidade que isso se trata. O perfil “Partido Anti-PT” publica frequentemente em sua página notícias inflamatórias e sensacionalistas, de teor político, muitas vezes contendo dados de veracidade questionável ou informações não verificadas. No caso dos autos, os representantes denunciam a existência de diversas publicações contendo informações inverídicas sobre a pré-candidata Marina Silva. As manchetes, redigidas de forma exagerada e efusiva, afirmam que a representante é “omissa e oportunista, negligente e conivente” com a corrupção e a associam à Operação Lava Jato e ao recebimento de propina. As referidas críticas e notícias foram publicadas de maneira anônima, ou seja, tanto as publicações quanto os links nelas contidos não indicam os autores dos textos. O perfil do Facebook, em sua

vulgada. No caso, o Ministro relator pontua que *“qualquer informação sem fundamento pode ser desastrosa. O uso da Internet como arma de manipulação do processo eleitoral dá vez à utilização sem limites das chamadas fake news. A prática das fake news não é recente. É estratégia eleitoral antiga daqueles que fazem política.”* E destaca que, no caso, o perfil em que havia sido feita a postagem possui mais de 1,7 milhão de seguidores o que potencializa a viralização das Fake News.

O deferimento dessa tutela antecipada foi muito noticiado<sup>45</sup> como a primeira decisão do Tribunal Superior Eleitoral no combate às Fake News. Até o momento parece ter sido a primeira e a única.

De fato, a proteção do cidadão contra a desinformação – ou a garantia de que tenha capacidade de dialogar com conteúdo falso não era objeto das cogitações da Justiça Eleitoral. Até então, esse dever de combate à desinformação – e o benefício que se extrai da assimetria de informação – era pensado como decorrência do papel do Estado de prover informação geral e educação formal.

A proteção do candidato [e indiretamente do eleitor] contra informações falsas, no período eleitoral, sempre foi objeto de tutela mais específica apenas no direito de resposta. Atualmente, o art. 58 da Lei 9.504/97 prevê que *“a partir da es-*

---

declaração de autoria, afirma que se trata de “página dedicada aos mais de 84 milhões de brasileiros que são contra este governo corrupto, mentiroso e incompetente (...)”. Conquanto a liberdade de expressão constitua garantia fundamental de estatura constitucional, sua proteção não se estende à manifestação anônima (art. 5º, inciso IV, da CF). A ausência de identificação de autoria das notícias, portanto, indica a necessidade de remoção das publicações do perfil público. Ainda que assim não fosse, observo que as informações não têm comprovação e se limitam a afirmar fatos desprovidos de fonte ou referência, com o único objetivo de criar comoção a respeito da pessoa da pré-candidata. Aliás, a conformação estilística das postagens também pode apontar, indiciariamente, a existência de conteúdo falso. Ainda que não se possa afirmar que todas as fake news sejam redigidas da mesma forma, pesquisas recentes já indicam a existência de um padrão relativamente comum nesse tipo de publicação, identificável até mesmo pela inteligência artificial. Indicam-se, como traços comuns: a manchete sensacionalista, a prevalência da primeira pessoa no texto, erros de gramática e coesão e o uso de palavras de julgamento e extremismo (<https://medium.com/data-science-brigade/a-ci%C3%Aancia-da-detec%C3%A7%C3%A3o-de-fake-news-d4faef2281aa>. Acesso em 6.6.2018). Além disso, é inegável que tais postagens podem acarretar graves prejuízos no caso concreto. O perfil “Partido Anti-PT” possui mais de 1,7 milhão de seguidores, o que potencializa a já referida viralização das fake news. Dessa forma, presentes os pressupostos de cautelaridade, entendo que deve ser deferida a liminar a fim de que o representado proceda à remoção das URLs indicadas pelos representantes no prazo de 48h, nos termos do art. 33, § 3º, da Res.-TSE nº 23.551/2017.”

<sup>45</sup> A título de exemplo, cita-se as seguintes reportagens: “Em favor de Marina, TSE, toma 1ª decisão contra ‘fake news’ na eleição.”. Valor Econômico. Disponível em: <<https://www.valor.com.br/politica/5580559/em-favor-de-marina-tse-toma-1-decisao-contra-fake-news-na-eleicao>>. Acesso em 16.08.2018. “TSE aplica pela primeira vez norma que coíbe notícias falsas na internet.” Imprensa Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Junho/tse-aplica-pela-primeira-vez-norma-que-coibe-noticias-falsas-na-internet>>. Acesso em 16.08.2018; “Pela primeira vez, TSE manda retirar fake News da internet”. Agência Brasil. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/justicia/noticia/2018-06/pela-primeira-vez-tse-manda-retirar-fake-news-da-internet>>. Acesso em 16.08.2018; “Pela 1ª vez, TSE determina exclusão de fake news contra presidencialável”. Jota. Disponível em: <<https://www.jota.info/eleicoes-2018/tse-determina-exclusao-fake-news-marina-silva-07062018>>. Acesso em 16.08.2018.



*colha de candidatos em convenção, é assegurada o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa **ou sabidamente inverídica**, difundidos por qualquer veículo de comunicação social".* Para esse fim, considera-se fato sabidamente inverídico aquele que não demanda investigação, sendo perceptível de plano<sup>46</sup>.

Há ainda tipos penais que criminalizam a divulgação de fatos inverídicos na propaganda eleitoral (artigo 323 do Código Eleitoral); calúnia, injúria e difamação na propaganda eleitoral (artigos 324, 325 e 326 do Código Eleitoral); inutilização, alteração ou perturbação de propaganda eleitoral lícita (artigo 331 do Código Eleitoral); impedimento do exercício de propaganda eleitoral (artigo 332 do Código Eleitoral); utilização de símbolos, frases ou imagens de entes públicos na propaganda eleitoral (artigo 40 da Lei nº 9.504/1997); pesquisa fraudulenta (artigo 33, §4º, da Lei nº 9.504/1997)<sup>47</sup>.

Esse tema passa a ganhar força nas eleições de 2018, após os questionamentos relacionados ao Brexit e as eleições americana e francesa.

Demorou algum tempo para se perceber que regras pensadas para um mundo de comunicação que funcionava de um para um/poucos ou de um oligopólio para muitos não funcionam na comunicação difusa de qualquer um para muitos. Sobretudo quando esse “qualquer um” é aleatório e pode ser impulsionado com recursos tecnológicos e financeiros.

Pode ser que no futuro, com o aprofundamento da internet das coisas, os indivíduos detenham acesso e absorvam de maneira uniforme e equiparada todo o conhecimento. Entretanto, até que uma inovação disruptiva promova mudança como essa, nem se cogita de um ideal utópico em que os eleitores não sejam afetados pelos efeitos da assimetria de informação. É exatamente valendo-se da assimetria entre o que o eleitor sabe e o que produtor de conteúdo dissemina que se germinam os efeitos da desinformação, reduzindo o grau de liberdade que pauta a decisão a ser tomada no momento do voto.

Por tudo quanto exposto, uma conclusão parcial possível é de que o processo eleitoral, inserido em uma democracia como instrumento de manifestação igualitária e livre de vontade deve ter tratamento específico no que toca o combate à desinformação. A participação dos cidadãos por meio de manifestação de

---

<sup>46</sup> Esse entendimento foi adotado pelo Tribunal Superior Eleitoral nos seguintes precedentes: TSE, Rp nº 139448, Acórdão, Rel. Min. Admar Gonzaga Neto, Publicado em sessão em 02.10.2014 e, TSE, Rp nº 120133, Acórdão, Rel. Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, Publicado em sessão em 23.09.2014.

<sup>47</sup> Esses crimes foram objeto da dissertação de mestrado de Fernando Gaspar Neisser (2016).

vontade em um Estado Democrático de Direito é elemento constante e se materializa das mais diversas formas<sup>48</sup>. Entretanto, nas *democracias dos modernos*<sup>49</sup> o ato de votar além de relevante e pontual, não costuma ser praticado para decidir, mas para eleger quem deverá decidir por longos anos.

Significa dizer que a desinformação, como influência capaz de impactar a autonomia da vontade que leva à seleção dos líderes por período relativamente longo, deve ser tratada com mais rigor que na vida cotidiana. Como instrumento de decisão, o grau de liberdade do voto define, em grande medida, a qualidade da democracia.

Essas premissas nos levam, finalmente, às seguintes indagações: a pretensão de garantir a liberdade do voto, considerando a relevância desse ato decisório que é concentrado no tempo, que é datado e cujos efeitos se estendem por anos justificaria qual tipo de interferência regulatória? O modelo atual dá conta da disrupção tecnológica e da interferência na manifestação de vontade do eleitor?

## 5 EXISTE UM DEVER DE COMBATE À DESINFORMAÇÃO E QUEM SERIA SEU DESTINATÁRIO OU O JUIZ DA VERDADE?

Partindo da consideração de que a desinformação provoca restrições relevantes à liberdade de voto do eleitor e interfere na autonomia de sua vontade, parece claro que, em um regime que se pretende democrático, há um dever geral de combate à desinformação. A questão que se coloca, imediatamente, é de como instrumentalizá-lo.

Essa instrumentalização precisa considerar, como já exposto, que a própria regulação do processo eleitoral ainda favorece a desinformação. Como bem pontua Aline Osório *“o menoscabo pela liberdade de expressão no Brasil tem uma face muito problemática. Ele se manifesta, sobretudo, quando a livre circulação de informações e de opiniões é mais importante: nas eleições”*.<sup>50</sup>

O contraponto não resiste a uma análise sistêmica das regras que – buscando objetivar restrições ao abuso, sobretudo do poder econômico – acabam por limitar o acesso do eleitor à matéria do processo eleitoral e de seus atores, ao conteúdo ideológico da campanha e dos candidatos bem

---

<sup>48</sup> São exemplos a iniciativa popular em projetos de lei, audiências e consultas públicas, paridade em órgãos do executivo, de fiscalização e no próprio poder judiciário, orçamento participativo, direito de petição e ouvidorias públicas.

<sup>49</sup> BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*. 20ª Tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000. p. 371.

<sup>50</sup> OSÓRIO, Aline. *Direito eleitoral e liberdade de expressão*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p.43.

como ao diálogo franco, aberto e aprofundado com temas que deveriam pautar o processo decisório.

Diante da relevância desse ponto, reafirmam-se algumas das questões: restrição de propaganda antes de 15 de agosto do ano das eleições (art. 36 da Lei 9.504/97)<sup>51</sup> em oposição à superexposição de atuais e ex-mandatários (realçada pela autorização constitucional de reeleição); período eleitoral extremamente reduzido; inúmeras limitações de conteúdo e de forma na divulgação de propaganda eleitoral (no período da própria campanha), financiamento público que chega aos candidatos filtrado por autonomia partidária que não se pauta por democracia interna (art. 17 da CR/88); vedação de financiamento de pessoas jurídicas; inúmeras restrições de arrecadação e gastos, mesmo com a definição de um teto de gastos; reeleição para o chefe do executivo por um mandato subsequente e sem limitações para o poder legislativo (art. 14, §5º da CR/88).

Na sistemática brasileira atual, a instrumentalização de mecanismos para combater a desinformação aporta, em grande medida, na Justiça Eleitoral. Como bem descreve Fernando Neisser *“ao corpo de eleitores deve ser dado conhecer tudo, saber o que cada opção representa, os benefícios e prejuízos possivelmente dela decorrentes. A alguém deve ser dado o poder de estipular limites a esta livre circulação de ideias, tendo por norte a proteção do próprio eleitorado contra as influências tidas por ilegítimas na formação de sua vontade. Esta hercúlea tarefa, no Brasil, é atribuída à Justiça Eleitoral, com os delineamentos constitucionais e legais”*. Por evidente, a Justiça Eleitoral está sujeita as normas de regência para desempenhar esse papel.<sup>52</sup>

Já pontuamos algumas normas e a posição que a Justiça Eleitoral adotou, em geral, a respeito da *desinformação* no processo eleitoral até aqui. Com o surgimento da internet e, mais recentemente, com as redes sociais, a legislação tentou apresentar mecanismos de contenção à disseminação de conteúdo que considera capaz de desinformar.

---

<sup>51</sup> Embora amenizada por novo posicionado formado no AgRg 9-24/SP e REspe 43-46/BA em que o TSE decidiu fundado no precedente Buckley vs. Valeo, da Suprema Corte Americana, que apenas o pedido explícito de votos caracteriza a realização de propaganda antecipada irregular. Pedido esse identificado nas chamadas “palavras mágicas” (magic words): (i) vote em (vote for); (ii) eleja (elect); (iii) apoie (support); (iv) marque sua cédula (cast your ballot for); (v) Fulano para o Congresso (Smith for Congress); (vi) vote contra (vote against); (vii) derrote (defeat); e (viii) rejeite (reject). Além disso, definiu que i) são indiferentes eleitorais mensagens de promoção pessoal que em nada ser relacionem com o pleito e ii) promoções pessoais outrora consideradas propagandas – relacionadas ao processo eleitoral – devem obedecer às restrições de forma e conteúdo previstas para a época das eleições.

<sup>52</sup> NEISSER, Fernando Gaspar. *Crime e mentira na política*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2016. p. 52.

Nesse sentido, a legislação eleitoral não impõe poucas regras. Garante direito de resposta contra a divulgação de fatos “*sabidamente inverídicos ou ofensivos*” (art. 58 da Lei 9.504/97). Tipifica como crime: “*divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado*” (art. 323 do Código Eleitoral) e também a “*contratação direta ou indireta de grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, partido ou coligação*” (art. 57-H, §1º da Lei 9.504/97); tipo este que alcança quem é contratado e não apenas quem contrata (art. 57-H, §2º da Lei 9.504/97). Estabelece multa para quem “*realizar propaganda eleitoral na internet, atribuindo indevidamente sua autoria a terceiro, inclusive a candidato, partido ou coligação*” (art. 57-H da Lei 9.504/97) e para quem veicular “*conteúdos de cunho eleitoral mediante cadastro de usuário de aplicação de internet com a intenção de falsear identidade*” (art. 57-B, §2º da Lei 9.504/97).

Considerando as experiências recentes de outros países<sup>53</sup>, há grande receio de que esses instrumentos não sejam suficientes para combater práticas maliciosas que busquem desinformar o eleitor para interferir, de forma fraudulenta, na sua liberdade de voto. Diante disso, algumas discussões têm se aberto sobre os melhores caminhos para garantir que a qualidade da democracia, na vertente da liberdade do voto, não seja reduzida pelo impacto da desinformação e potencializada pelas novas tecnologias.

No primeiro momento, aponta-se que a responsabilidade pela averiguação da informação seria do seu destinatário. Aponta-se que deixar o debate livre no amplo *mercado de ideias* seria a forma mais eficaz de garantir a liberdade e a igualdade no estado democrático. Dessa forma, a liberdade de expressão, a liberdade de imprensa e a liberdade científica, abertas ao diálogo e ao debate público, dariam conta de esclarecer o eleitorado na medida da desinformação. Seria necessário, *apenas*, capacitar os cidadãos para que tenham condições de dialogar com esse novo universo e, dessa forma, serem capazes de avaliar criticamente informações falsas ou mesmo uma rede de desinformação<sup>54 55</sup>.

---

<sup>53</sup> Sobretudo das eleições da França e do Estados Unidos, em que se discute o impacto potencial ou efetivo que a desinformação nas novas mídias trouxe para as eleições.

<sup>54</sup> Soroush Vosoughi, Deb Roy e Sinan Aral (apud RAIS, 2018, no prelo) apontam duas categorias de intervenções: (i) mudanças estruturais que obstem a exposição primária de indivíduos às fake news e (ii) capacitação dos cidadãos para avaliação crítica das informações disponíveis.

<sup>55</sup> Quanto ao ponto, veja-se: MIT. The Spread Of True And False News Online. Disponível em: <<http://ide.mit.edu/sites/default/files/publications/2017%20IDE%20Research%20Brief%20False%20News.pdf>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

Essa é a posição defendida pelo professor e pesquisador Diogo Rais (2018, no prelo) quando afirma ser *“diante do segundo eixo de possíveis soluções (aquelas que visam capacitar os indivíduos a avaliar as fake news) que há melhores oportunidades para resolver o problema da desinformação”*. Esclarece que mesmo diante de normas e determinações voluntárias para combater um ambiente de desinformação *“no cenário de desinformação deve ser na informação a busca para encontrar o “remédio” eficaz para combatê-la. Quanto menos informação tivermos, mais vulneráveis às fake news nós seremos”* (2018, no prelo).

No mesmo sentido parece caminhar o Ministro Luís Roberto Barroso, ao registrar, na apresentação da obra *Direito eleitoral e liberdade de expressão*, que: *“como costum[a] afirmar, a liberdade de expressão não é garantia de verdade ou de justiça. Ela é uma garantia da democracia. Defender a liberdade de expressão pode significar ter de conviver com a injustiça e até mesmo com a inverdade. É o preço. Isso deve ser especialmente válido para os candidatos e políticos em geral. Quem não gosta de crítica, não deve ir para o espaço público. Isso deve ser especialmente válido para os candidatos e políticos em geral. Quem não gosta de crítica, não deve ir para o espaço público”*<sup>56</sup>

Nessa perspectiva de fortalecimento do destinatário da mensagem, o instrumento que seria complementar a importante no combate à desinformação seria o jornalismo de dados feito pela imprensa tradicional ou por agências de checagem de conteúdo ou *fact-checking*. A cada dia aumenta o número de sítios virtuais que expõem sua pretensão de exercer essa tarefa, muitos deles vinculados a veículos da imprensa tradicional<sup>57</sup>.

De outro lado, há quem aponte que esse dever de checagem não seria apenas do usuário, mas deveria ser atribuído às plataformas de distribuição de conteúdo. Uma abordagem possível seria a obrigação de classificar a confiabilidade das informações. Experiência nesse sentido, contudo, foi testada pelo Facebook ao colocar um ícone com formato de triângulo vermelho (*red flag*) perto de algumas publicações consideradas *fake news*, segundo os critérios do *fact-checking*.

Entretanto, embora não tenha tornado público o método de análise ou os detalhes dos resultados, o Facebook anunciou que *“pesquisa sugere que a abordagem da “bandeira vermelha” na verdade significa “crenças arraigadas profundamente arraigadas”*. Tessa Lyons, do Facebook, em um post no blog

---

<sup>56</sup> OSÓRIO, Aline. *Direito eleitoral e liberdade de expressão*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017. p. 21.

<sup>57</sup> Citam-se a Agência Lupa (Uol), Fato ou Fake (Seção do Valor Econômico), É ou não é (G1) e as Agências Independentes *Agência Pública* e *Aos Fatos*.

afirmou que *“pesquisas acadêmicas sobre correção de desinformação mostraram que colocar uma imagem forte, como uma bandeira vermelha, ao lado de um artigo pode realmente consolidar crenças profundas – o efeito oposto ao que pretendíamos”*.<sup>58</sup>

Por isso, o Facebook decidiu alterar a prática para a publicação de *artigos relacionados* – que dialogam com o conteúdo contestado – ao lado das notícias que mereciam o alerta.

Uma alternativa complementar seria exibir um aviso apontando para o link com a notícia que expõe o outro ponto de vista (checado) quando o usuário pretendesse compartilhar a notícia. O Facebook afirma que testou a abordagem e descobriu que, embora não tenha reduzido o número de vezes que os artigos disputados foram clicados, isso levou a que eles fossem compartilhados menos vezes.<sup>59</sup>

Outro caminho que vem sendo debatido, em meio a grandes controvérsias, seria encontrar formas de impedir que a desinformação chegue ao usuário. A questão fundamental que pressupõe essa iniciativa é a pretensão de aprofundar o julgamento dos conteúdos produzidos e divulgados de forma pulverizada. E, a partir disso, definir quem seria o *juiz da verdade*.

No Brasil, são dois os potenciais atores dessa iniciativa: os próprios administradores das plataformas e o Poder Judiciário.

De um lado, por disposição contratual, exposta em sua política de uso, os administradores das plataformas digitais como Facebook, Twitter e Instagram teriam poderes para julgar o conteúdo publicado por seus usuários e suprimir aquilo que contraria seus termos de uso. Essa é uma prática que já vem sendo realizada por algumas plataformas e não são poucas as discussões a esse respeito.

O Facebook tem colocado em prática uma nova política de revisar postagens imprecisas ou enganosas, sendo criadas ou compartilhadas com a intenção de causar violência ou dano físico. A plataforma esclarece que as postagens serão revisadas em parceria com organizações locais, incluindo agências de inteligência contra ameaças, que, segundo o Facebook, estão em melhor posição para avaliar os temas. Postagens abrangidas pela política in-

---

<sup>58</sup> BBC News. Facebook ditches fake News warning flag, 21 dez. 2017. <<https://www.bbc.com/news/technology-42438750>>. Acesso em 29 jul. 2018.

<sup>59</sup> BBC News. Facebook ditches fake News warning flag, 21 dez. 2017. <<https://www.bbc.com/news/technology-42438750>>. Acesso em 29 jul. 2018.

cluem imagens manipuladas, bem como textos. Diante do episódio que levou a morte de muçulmanos no Siri Lanka, o Facebook afirmou que *“há certas formas de desinformação que contribuíram para danos físicos, e estamos fazendo uma mudança de política que nos permitirá retirar esse tipo de conteúdo”*<sup>60</sup>

Em abril de 2018, Mark Zuckerberg foi ouvido no Comitê de Comércio e Judiciário do Senado dos Estados Unidos e no Comitê de Energia e Comércio da Câmara dos Representantes. A convocação em torno de preocupações sobre o poder da companhia em relação a forma como ela tem utilizado e disponibilizado os dados que coleta, e como outros atores, entre eles o governo russo, se aproveitam do alcance da plataforma para atingir objetivos políticos.<sup>61</sup> Discute-se, ainda, se a política de supressão de conteúdo executada pelo Facebook – e intensificada recentemente – não constitui violação à liberdade de expressão.

De outro lado, como é próprio do sistema constitucional brasileiro, a análise de conteúdo cabe ao Poder Judiciário. Nesse ponto, retornam com mais força os fundamentos que envolvem as garantias da liberdade de expressão. Também aqui, abre-se o debate sobre a possibilidade de exercício do Poder de Polícia atribuído aos juízes eleitorais, nos art. 41, §2º da Lei 9.504/97<sup>62</sup>. Nesses

---

<sup>60</sup> SHABAN, Hanza. Facebook says it will start removing posts that may lead to violence. *Washington Post*, 19 jul.2018. Disponível em: <<https://www.washingtonpost.com/technology/2018/07/19/facebook-says-it-will-start-removing-posts-that-may-lead-violence/?noredirect=on>>. Acesso em 17 ago. 2018.

<sup>61</sup> Reportagens do jornal americano *The New York Times* e do britânico *The Observer* revelaram que a Cambridge Analytica uma consultoria política com sede no Reino Unido que trabalhara na campanha pró-Brexit e na de Trump, coletara com uso do Facebook e infringindo regras da empresa os dados de 87 milhões de pessoas, principalmente americanos. Informações sobre a coleta irregular de dados já haviam sido reveladas em 2015 pelo jornal britânico *The Guardian*, que é proprietário do *Observer*. Mas as reportagens mais recentes incluíam detalhes: um relato em primeira mão e documentos fornecidos pelo ex-desenvolvedor da Cambridge Analytica, Christopher Wylie. Eles mostram que a captação de dados ocorreu da seguinte maneira: o pesquisador russo-americano Aleksandr Kogan, ligado à Universidade de Cambridge, na Grã Bretanha, e de São Petersburgo, na Rússia, obteve permissão do Facebook para coletar dados do perfil dos usuários por meio de um aplicativo chamado “thisismydigitallife”, que aplicava um quiz de personalidade. Para realizar o quiz, os participantes concordavam em fornecer tanto informações de seus perfis quanto dos perfis de seus amigos na rede. Isso possibilitou que um número muito maior de pessoas do que as que fizeram o quiz fosse atingido. No acordo entre Kogan e o Facebook, os dados deveriam ser usados apenas com fins acadêmicos. Kogan os vendeu, no entanto, para a Cambridge Analytica. (ROSEMBERG, Matthew. Helping Cambridge Analytica Harvest Facebook Data. *The New York Times*, 22 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/04/22/business/media/cambridge-analytica-aleksandr-kogan.html>>. Acesso em 17 ago 2018; HERN, Alex; Cadwalladr, Carole. Revealed: Aleksandr Kogan collected Facebook users’s direct messages. *The Guardian*. 13 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/uk-news/2018/apr/13/revealed-aleksandr-kogan-collected-facebook-users-direct-messages>>. Acesso em 17 ago. 2018.

<sup>62</sup> Lei 9.504/97, art. 41. “A propaganda exercida nos termos da legislação eleitoral não poderá ser objeto de multa nem cerceada sob alegação do exercício do poder de polícia ou de violação de postura municipal, casos em que se deve proceder na forma prevista no art. 40. §1º O poder de polícia sobre a propaganda eleitoral será exercido pelos juízes eleitorais e pelos juízes designados pelos Tribunais Regionais Eleito-

termos, o juiz eleitoral no âmbito administrativo – sem provocação ou processo judicial – poderia suprimir conteúdo de propaganda.

Na opinião de Diogo Rais, partindo do pressuposto da atuação jurisdicional contenciosa, *“o judiciário somente deveria entrar na questão quando houver dano, ou dano e dolo”*<sup>63</sup>

A posição leva em conta que a interferência do judiciário no conteúdo de qualquer informação limita em maior ou menor extensão a livre manifestação do pensamento, a liberdade de expressão e a liberdade de imprensa. E, de fato, não é tarefa fácil equilibrar a liberdade de expressão com outros direitos individuais, como a liberdade do voto, quando tantas atrocidades decorrentes de preconceito e discriminação racial são propagadas com apoio em seu alicerce.

Há casos em que a desinformação será propagada de forma dolosa e com manipulação evidente de imagens ou de dados, em hipóteses que não desafiam o limite da liberdade de expressão. Em outras tantas situações, contudo, estará em pauta o debate de ideias ou de posições que formam os chamados *casos difíceis*.

Em aprofundado estudo sobre a liberdade de expressão, Rafael Lorenzo-Fernandez Koatz conclui que *“em uma sociedade democrática o consenso deve ser construído pelo debate. Assim, por mais que não concordemos com a proliferação de idéias racistas e discriminatórias, se a democracia exige liberdade de expressão, então temos que aprender a conviver com essas manifestações, e lutar para mudá-las e para tornar a sociedade aceite que o valor da diferença”*<sup>64</sup>. A reflexão ganha importância quando avaliarmos o papel no Estado nessa tarefa, um pouco mais à frente.

Em outra ponta, no universo da tecnologia, engenheiros defendem que *“tecnologia se combate com tecnologia”* e que essa nova face do combate à desinformação dependeria do desenvolvimento de uma ferramenta capaz de automatizar a supressão de conteúdo malicioso. A exemplo do que aconteceu com o sistema de *anti-spam* para os e-mails. Algumas ferramentas já vêm sendo desenvolvidas como um *web-browser plug-in* que identifica se a imagem de um vídeo é real ou montada a partir de uma *deep fake news*<sup>65</sup>.

---

rais. §2º O poder de polícia se restringe às providências necessárias para inibir práticas ilegais, vedada a censura prévia sobre o teor dos programas a serem exibidos na televisão, no rádio ou na internet.”

<sup>63</sup> RAIS, no prelo, 2018.

<sup>64</sup> KOATZ, 2007, p. 16.

<sup>65</sup> Sobre o tema, veja-se: “Fake vídeos of real people – and how to spot them”. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=o2DDU4g0PRo&feature=youtu.be>>. Acesso em 17 ago. 2018.



É curioso notar, contudo, que os desenvolvedores da solução são os mesmos criadores da tecnologia capaz de potencializar a desinformação. Além disso, não se pode esquecer de que esse mecanismo também envolve o julgamento de conteúdo sob uma perspectiva da definição do que seria verdade.

Caberia indagar, finalmente, se o Estado teria o dever específico de combater a desinformação para além de sua competência jurisdicional e das políticas públicas implementadas de educação formal. Parece esse ser um caminho possível e necessário.

Essa proposta não passa por alfabetizar as pessoas na busca por uma verdade, por um ator que defina a notícia correta (seja ele o Estado, a plataforma digital ou o *fact-checking*). Exige conhecimento para o diálogo<sup>66</sup> e uma forma de alfabetização em notícias. Não apenas para serem céticas ou encontrar ferramentas para questionar as histórias contadas. Quão úteis são essas habilidades em um mundo onde muitos acreditam que a confiança nas instituições, incluindo a mídia de notícias, é extremamente baixa?

O diálogo com a informação – seja ela jornalística, científica ou pessoal – depende de abertura para os argumentos e da compreensão de como são feitas, quem faz, como os dados são selecionados e como são financiados.

No âmbito desse dever caberia ao Estado empenhar-se na tarefa de promover a sensibilização da importância de **dialogar com a informação que está disponível ou que se recebe**. E impulsionares atores que dediquem tempo e dinheiro nessa tarefa. Longe de restringir a manifestação do pensamento ou de aprofundar a definição de um juízo da verdade, seria seu papel reposicionar a função do diálogo com a informação.

Oportuna a citação de Rafael Lorenzo-Fernandez Koatz que, embora não estivesse analisando a perspectiva da desinformação, bem o atende ao concluir sobre os limites da liberdade de expressão:

“Em nossa concepção, a melhor forma de minimizar a intolerância é enfrentando argumentos, pondo luzes sobre a irracionalidade de suas teses, e apresentando seus defensores para que a opinião pública possa conhecê-los, criticá-los e repudiá-los moralmente. Precisamos dialogar com essas pessoas, enfrentando seus argumentos, não porque elas me-

---

<sup>66</sup> Caberia aqui uma análise da perspectiva da obra de Ronald Dworkin, mas que será oportunamente tratada em outro trabalho: “compreender que tipos de conceitos são e de que tipo de argumentos necessitamos ajudar-nos-á a construir e a testar as concepções da responsabilidade judicatória, da vida, da obrigação moral, dos direitos humanos, da liberdade, da igualdade, da democracia e do direito” (DWORKIN, 2012, p. 172).

recem, mas para demonstrar para os demais ouvintes os equívocos das posições que defendem. A solução para a minimização dessas mazelas sociais passa, portanto, pela adoção de políticas públicas educacionais voltadas para a inclusão das minorias, e para a valorização da diversidade cultural e do respeito mútuo das diferenças de nossa sociedade pluralista e multicultural. Interessante exemplo que pode ser dado, nesse sentido, é o livro infantil *Do que eu gosto em mim*, escrito Allia Zobel-Nolan, publicado pela editora Caramelo, que busca ensinar as crianças a conviverem com a diferença de raça, credo, características físicas etc. Iniciativas como essa deveriam ser incentivadas pelos poderes públicos, em todas as esferas.<sup>67</sup>

Não se trata, portanto, apenas de incentivar agências de checagem ou de promover checagem própria. Afinal, a checagem também passa por um juízo do que seria a verdade a respeito de certos fatos. A esse respeito, não é irrelevante a discussão que se abre sobre o viés que as agências de checagem também são capazes de propagar. Assim como muito se discutiu – e ainda se discute – nos meios de comunicação tradicionais. Não foram poucas as ocasiões em que – muito antes da internet – foram multados e até cassados candidatos por uso abusivo dos meios de comunicação social.

O que se tem de menos relevante, nessa proposta, é a opção por um lado da história com a definição do que seria falso ou verdadeiro. Desinformação não pode ser um ponto de vista que consideramos equivocado ou algo que está na esfera do debate. Também não corresponde à busca por uma verdade absoluta a revelar um pensamento autoritário.<sup>68</sup>

O ponto chave é entregar (ou devolver) aos cidadãos a capacidade e o instrumental necessário para que sejam capazes de considerar outra versão dos fatos, analisá-los e fazer seu próprio juízo. Longe de um juiz da verdade, seja ele público, privado ou proprietário de uma das plataformas de comunicação.

---

<sup>67</sup> KOATZ, 2017, p. 16.

<sup>68</sup> A busca pela verdade absoluta costuma desembocar em governos autoritários, como alerta Jay Martin: “for ironically, truth-telling can under certain circumstances be a weapon of the powerful, while lying is a tactic of the weak. And the politician who doggedly follows his moral convictions, embracing what Weber famously called a *Gesinnungsethik* (ethic of ultimate ends), may ultimately do more harm than one who practices a *Verantwortungsethik* (ethic of responsibility). Convictions, after all, is an ambivalent virtue when compromise and flexibility may better serve the common good. For it may be fueled more by the desire – dare we call it self-serving? – to save one’s soul than to save the world. This is not a brief for cynicism or immorality nor a justification of winning ‘by any means necessary’, let alone an exhortation to give up entirely the desire to know what is the truth (at least to the extent politics include that quest). It is just a sober recognition that politics, however we choose to define its essence and limit its contours, will never be an entirely fib-free zone of authenticity, sincerity, integrity, and righteousness. And maybe, I hope it will be clear by now, that’s ultimately a good thing too” (2010. p. 180 *apud* NEISSER, 2016. p. 38).

O desafio do nosso tempo seria, portanto, como instrumentalizar essa pretensão de tornar cotidiana e instintiva a prática do diálogo em contraditório com as informações cada vez mais pulverizadas. Buscando ferramentas atuais que sejam capazes de auxiliar nessa tarefa, indaga-se se o fomento estatal não seria um instrumento capaz de viabilizar modelagens de incentivo.

O fomento é um dos institutos do Direito Administrativo sem conceituação única e que padece de pouca atenção doutrinária no Brasil. De modo genérico, ele seria a *“atividade administrativa de incentivo à iniciativa privada de utilidade pública”*,<sup>69</sup> sendo a “ajuda” ou o “apoio” estatal um dos pilares do instituto, direcionada a um particular que desempenhasse uma atividade de interesse público.<sup>70</sup>

Alguns pontos significativos parecem apontar para a adequação do instituto em tema tão sensível à interferência estatal. Por meio dele, o Poder Público induz a execução de uma atividade de relevo público junto a um particular. Por isso, Pozas fixa uma linha de corte entre o fomento e, por exemplo, os serviços públicos, dado que nos serviços públicos o Poder Público atuaria *“diretamente e com seus próprios meios os fins perseguidos”*, enquanto, no fomento, seu propósito seria o de *“estimular aos particulares”* para desenvolverem uma atividade de interesse da Administração.<sup>71</sup>

O fomento, além do mais, é voluntário, e não mandatário, o que serviria para diferenciá-lo do poder de polícia administrativo: *“enquanto essa previne e reprime, o fomento protege e promove, sem fazer uso da coação”*<sup>72</sup>.

Outro aspecto relevante sobre o instituto está no *interesse público* presente nas atividades apoiadas pelo Estado. Essas atividades deveriam gerar efeitos benéficos junto aos cidadãos, até para justificar o apoio ou a ajuda dada pelo Estado.

Ao que parece, diante desse cardápio de alternativas, não haveria um único e exclusivo meio capaz de solucionar o desafio da desinformação. Todos os esforços conjugados devem trabalhar nesse sentido para vencer esse desafio do novo tempo, com e sem a participação do Estado.

---

<sup>69</sup> DI PIETRO, 2016, p. 87

<sup>70</sup> SILVA, 2018, no prelo.

<sup>71</sup> POZAS, Luis Jordana de. *Ensaio de uma teoria del fomento en el derecho administrativo*. Revista de Estudios Políticos 48, 1949. p. 46.

<sup>72</sup> Assim, em última análise, é que Pozas define o fomento como: “la acción de la Administración encaminada a proteger y promover aquellas actividades, establecimientos o riquezas debidos a los particulares y que satisfacen necesidades públicas o se estiman de utilidad general, sin usar de la coacción ni crear servicios públicos” POZAS, 1949, p. 46.

## CONCLUSÃO

Responder se a mudança de paradigma provocada pelas novas tecnologias atrai algum novo ou reafirma algum velho papel do Estado no combate à desinformação, sobretudo nas eleições, não é tarefa simples.

A pesquisa revelou que, sem a pretensão de esgotar o tema, a desinformação não foi tratada como objeto central de preocupação no processo eleitoral, apesar das vedações à disseminação de fatos inverídicos, até o surgimento das novas tecnologias.

Os dados tendem a revelar que em tema de desinformação, a atenção do controle estava voltada à proteção dos direitos individuais. A restrição à divulgação de fatos sabidamente inverídicos ou propaganda falsa voltava-se mais ao direito de resposta, à proteção da imagem e da honra que à liberdade do voto.

A liberdade do voto teve como foco de proteção o combate ao uso abusivo dos meios de comunicação social, o abuso do poder político e do poder econômico (em todas as suas vertentes).

Em que pese a vontade do eleitor seja formada por um universo de complexidades, não se pode negar que as novas tecnologias têm potencial de influenciar a liberdade do voto assim como sempre tiveram as mídias tradicionais. E a centralidade do processo eleitoral instrumentalizado pelo voto leva à conclusão de que a autonomia da vontade, nessa esfera, não pode ser tratada sob os mesmos parâmetros da vida cotidiana. Os novos instrumentos, ao que parece, tendem a potencializar esse dano, considerando a pulverização de plataformas, dos produtores de conteúdo e a velocidade de circulação da informação.

Diante do resultado, as alternativas para lidar com esse novo cenário de desinformação devem ser conjugadas. E, nesse desafio, o Estado deve reposicionar o seu papel além da função jurisdicional e do dever de desenvolver uma política pública de educação. Também lhe cabe o dever de instrumentalizar a pretensão de tornar cotidiano e instintivo a prática do diálogo em contraditório com as informações cada vez mais pulverizadas que chegam ao eleitor.

Uma abordagem que se propõe no presente artigo seria dar uso a uma velha ferramenta da Administração Pública que não foi objeto de grandes estudos (ao menos no Brasil): o fomento. Por meio do fomento, o Estado incentivaria ações voltadas à ampliação da capacidade de diálogo do eleitor com toda informação que recebe, sem destinar a qualquer ator, o papel de juiz absoluto da verdade.

## REFERÊNCIAS

- ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social Media and Fake News in the 2016 Election. *Journal of Economic Perspectives*, v. 31, n. 2, p. 211-236, primavera 2017. Disponível em: <[https://www.jstor.org/stable/44235006?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](https://www.jstor.org/stable/44235006?seq=1#page_scan_tab_contents)>. Acesso em 20 fev. 2018.
- ALVIM, Frederico Franco. *Cobertura política e integridade eleitoral: efeitos da mídia sobre as eleições*. Florianópolis: Habitus, 2018.
- ARISTÓTELES. *Política*, VI, 1. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1985.
- BBC News. Facebook ditches fake News warning flag, 21 dez. 2017. <<https://www.bbc.com/news/technology-42438750>>. Acesso em 29 jul. 2018.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*. 20ª Tiragem. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- BRASIL. Código Eleitoral, Lei nº 4.737 de 15 julho de 1965. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L4737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4737.htm)>. Acesso em 17 ago. 2018.
- \_\_\_\_\_. Lei 9.504, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9504.htm)>. Acesso em 17 ago. 2018.
- CONFESSORE, Nicholas; DANCE, Gabriel. Battling fake accounts, Twitter to slash millions of followers. *NEW York Times*, 11 jul. 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/07/11/technology/twitter-fake-followers.html>>. Acesso em 20 jul 2018.
- DAHL, Robert. *Sobre a democracia*. Tradução de Beatriz Sidou. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2001.
- DAHL, Robert. *On political equality*. New Haven: Yale University Press, 2006.
- DI PIETRO, Maria Sylvia. *Direito administrativo*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FIGUEIREDO, Marcus. *A decisão do voto: democracia e racionalidade*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.
- HERN, Alex; Cadwalladr, Carole. Revealed: Aleksandr Kogan collected Facebook users's direct messages. *The Guardian*, 13 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.theguardian.com/uk-news/2018/apr/13/revealed-aleksandr-kogan-collected-facebook-users-direct-messages>>. Acesso em 17 ago. 2018.
- MACHADO, Jónatas. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra: Coimbra Ed. 2002.
- MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *O Poder Municipal: Paradigmas para o Estado Constitucional Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

JAY, Martin. *The virtues of mendacity: on lying in politics*. Charlottesville: University of Virginia Press, 2010.

KELSEN, Hans. *De la esencia y valor de la democracia*. Tradução de Juan Luis Requejo Pagés. 2. ed. Oviedo: KRK Ediciones, 2009.

NEISSER, Fernando Gaspar. *Crime e mentira na política*. Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2016.

OSÓRIO, Aline. *Direito eleitoral e liberdade de expressão*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.

PATEMANN, Carole. *Participation and democratic theory*. London: Cambridge University Press, 1970.

SHABAN, Hanza. Facebook says it will start removing posts that may lead to violence. *Washington Post*, 19 jul.2018. Disponível em:<<https://www.washingtonpost.com/technology/2018/07/19/facebook-says-it-will-start-removing-posts-that-may-lead-violence/?noredirect=on>>. Acesso em 17 ago. 2018.

SINTOMER, Yves. Démocratie participative, démocratie délibérative: deux catégories émergentes. In: BACQUÉ, Marie-Hélène; SINTOMER, Yves (Dir.). *Démocratie participative: histoire et généalogie*. Paris: La Découverte, 2011.

POZAS, Luis Jordana de. Ensaio de uma teoria del fomento en el derecho administrativo. *Revista de Estudos Políticos* 48, 1949.

RAIS, Diogo (Coord.) RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACHETTA, André; MENEGUETTI, Pâmela. *Direito Eleitoral Digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

RAIS, Diogo. *Fake News e eleições*, 2018, no prelo.

ROSEMBERG, Matthew. Helping Cambridge Analytica Harvest Facebook Data. *The New York Times*, 22 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2018/04/22/business/media/cambridge-analytica-aleksandr-kogan.html>>. Acesso em 17 ago 2018.

SARTORI, Giovanni. *The Theory of Democracy Revisited*. Part two: the classical issues. Chatham: Chatham House Publishers, 1987.

SINTOMER, Yves. *O poder do povo: júris de cidadãos, sorteio e democracia participativa*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.

SILVA, Marco Aurélio Barcelos. *Das concessões de fomento no brasil: proposta de regulação consentida da atividade econômica para o fim dos serviços públicos*, 2018, no prelo.

# DA NECESSIDADE DE UMA POLÍTICA PÚBLICA EDUCACIONAL PARA CONCRETIZAR OS DIREITOS HUMANOS

Isabela Moreira do Nascimento Domingos<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

A sociedade brasileira é reconhecida por sua diversidade religiosa, étnica e cultural. Essa diversidade é atribuída ao contexto histórico reflexo da colonização do Brasil, fato que favoreceu a uma elite dominante e desprivilegiou grupos étnicos minoritários que ainda sofrem com a intolerância, exclusão social e violência nas periferias. Estudos demonstram que a violência atinge não apenas as comunidades, mas também no ambiente do trabalho, escolas e universidades.

A desigualdade social causa impactos negativos no país, aqueles que violam os direitos humanos também podem sofrer com as consequências de uma sociedade instável, violenta e radical que ameaça a todos. Com o intuito de alterar essa realidade, as organizações nacionais e internacionais (UNESCO, ONU, Anistia Internacional, dentre outras) têm se movimentado para expandir o estudo dos direitos humanos para todos.

O objetivo é fornecer uma educação transversal para que os jovens e comunidades aprendam sobre garantias fundamentais, proporcionando a oportunidade de atuarem na resolução de conflitos. É preciso que a diversidade seja tolerada e respeitada, transformando as experiências de aprendizagem de forma mais justas e inclusivas.

Esta pesquisa tem como proposta central sistematizar as políticas públicas educacionais em direitos humanos no cenário brasileiro, refletindo so-

---

<sup>1</sup> Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento na Pontifícia Universidade Católica do Paraná, com bolsa CAPES. Pós-Graduada em Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná (FEMPAR). Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA). Integrante do Núcleo de Pesquisas em Políticas Públicas e Desenvolvimento Humano (NUPED/PUCPR). Advogada. Investigadora pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (FDUL). E-mail: isabela.mdomingos@gmail.com

bre os seus impactos na sociedade, para um ambiente mais justo e solidário. Apresenta-se o método analítico, com base na coleta de dados e artigos sobre o tema, para a confirmação das hipóteses elencadas no curso da pesquisa. O artigo será dividido em três partes, sendo a primeira sessão composta pelos objetivos e características dos Direitos Humanos e o acesso à educação como um direito fundamental. Já na segunda sessão será abordado o Plano Nacional da Educação em Direitos Humanos (PNEDH), como uma diretriz que norteia as políticas públicas de educação no Brasil.

Na terceira sessão, apresenta-se a relação entre educação, violência e direitos humanos. Esse capítulo é subdividido em dois tópicos: Projetos Nacionais de Direitos Humanos e Anistia Internacional; o impacto do ensino dos direitos humanos no cenário global.

## 1 OS OBJETIVOS E CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS HUMANOS

Os direitos humanos são fundamentais para a promoção da justiça e a paz entre os povos, pressupondo que todos os indivíduos possuem direitos e liberdades básicas, como a liberdade de pensamento, autonomia e igualdade material para o alcance de uma vida digna.

À vista disso, os direitos humanos são dotados de princípios morais em conformidade com as normas internacionais, visando prevenir e eliminar as ameaças contra o bem-estar da humanidade.<sup>2</sup> A proteção aos direitos humanos se aplicam a todos os indivíduos independente de diferenças étnicas, raciais, de gênero, religião, opinião política ou outra distinção de qualquer espécie.<sup>3</sup> Os seus conjuntos de princípios visam estruturar as normas da sociedade, assegurando as liberdades fundamentais de todos os indivíduos.

Quanto a sua necessidade de integração, constata-se que os direitos humanos refletem os padrões mínimos para que a humanidade consiga levar a sua vida com dignidade e liberdade.<sup>4</sup>

Esses critérios direcionam os Estados, para que possam satisfazer garantias e direitos básicos, como o acesso à moradia, alimentação, saúde e educação,

---

<sup>2</sup> LENCI PACCOLA, Amanda Thereza. Protección Internacional de Los Derechos Humanos. *Rev. Secr. Trib. perm. Revis.* Asunción, v. 5, n. 10, p. 227-245, Oct, 2017.

<sup>3</sup> TUVILLA RAYO, José Tuvilla. *Educação em Direitos Humanos: rumo a uma perspectiva global: rumo a uma perspectiva global.* Porta Alegre: Artmed. 2008, p. 30.

<sup>4</sup> LUCAS, César Doglas. *Os Direitos Humanos como mínimo ético para o diálogo intercultural.* ano XIII, nº 2 4, jul /dez, 2005, p. 33-62.



em especial, o direito de liberdade de expressão, justiça e igualdade, protegendo os cidadãos contra os abusos praticados por governos totalitários e ditatoriais.

A educação em direitos humanos se justifica no cenário mundial e nacional, pois atua no combate ao trabalho escravo, restabelecendo a igualdade e justiça entre os povos.<sup>5</sup> O genocídio e a pobreza são problemas oriundos da Segunda Guerra Mundial, mas ainda estão presentes na contemporaneidade, como a discriminação étnica, de gênero e sexual, também há presença de iniquidades sociais e o racismo velado.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)<sup>6</sup> possibilitou a inclusão de direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais para todos os seres humanos, tornando-se uma política global para a promoção da dignidade humana, que deve ser implementada e tutelada pelos governos.

Nessa ótica, a elaboração das Nações Unidas serviu como ponto de partida para uma nova ordem internacional. Os Estados signatários buscam a cooperação internacional não apenas no cenário econômico e político, mas para o desenvolvimento social e conservação ambiental do planeta.<sup>7</sup>

Nos termos dos tratados de direitos humanos, os governos são os responsáveis por assumir a obrigação legal de respeitar, proteger e dar o cumprimento dos direitos contidos no ordenamento jurídico internacional.<sup>8</sup>

Dessa forma, ao dar maior valor ao princípio da dignidade humana, os governos afirmam o compromisso de prevenção de violação dos direitos humanos de pessoas dentro de seus territórios, como também pelo fornecimento de recursos efetivos para aqueles que têm os seus direitos violados e assim, consigam reaver a sua dignidade.

Os governos necessitam criar garantias constitucionais de proteção aos direitos humanos,<sup>9</sup> fornecendo meios para que as pessoas que venham a sofrer qualquer tipo de violação busquem alternativas legais institucionais, como os Tribunais Nacionais e Internacionais, além do apoio de organizações não governamentais.

---

<sup>5</sup> BASSIOUNI, M. Cherif. International Recognition of victim's rights. *Human Rights Law Review*, 6:2, p. 203-279, 2006.

<sup>6</sup> UN. *Universal Declaration of Human Rights*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>. Acesso em 20 out. 2018.

<sup>7</sup> PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 124-125.

<sup>8</sup> GARCIA, Emerson. *Proteção Internacional dos direitos humanos: breves reflexões sobre os sistemas convencional e não convencional*. São Paulo: Altas, 2015, p. 12.

<sup>9</sup> PIOVESAN, Flávia. *A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de proteção dos direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>>. Acesso em 20 out. 2018.

Notadamente, os países signatários devem priorizar pela educação das pessoas sobre a importância de respeitar os direitos humanos dos outros. Isso permite que os governos cooperem com a comunidade internacional, atuando na prevenção de crimes contra a humanidade e demais violações, que se sujeitam a análise do Tribunal Penal Internacional (TPI).

É necessário que o Estado nacional identifique os violadores de direitos humanos, principalmente, nos crimes contra a mulher e pessoas em situação de vulnerabilidade social, como idosos, crianças e adolescentes, bem como de cidadãos que habitam em regiões periféricas, sem infraestrutura, marcadas pela insegurança pública.<sup>10</sup>

Uma das principais medidas para a efetivação de direitos humanos, é torná-los conhecidos através da educação.<sup>11</sup> Na medida que os Estados proporcionam educação pública de alta qualidade e gratuita, tem como consequência, o fortalecimento da relação entre a escola e a comunidade, criando canais democráticos de apoio entre os discentes, docentes, comunidade, iniciativa privada e o Poder Público.

## 1.2 O Acesso À Educação Como Um Direito Humano Fundamental

A educação é um meio para que os direitos humanos sejam realmente concretizados pelos governos e integrados nas práticas cotidianas da organização civil. Do mesmo modo, o Supremo Tribunal Federal apregoou que a educação é um direito fundamental social previsto no ordenamento Constitucional, embasado na Lei de Diretrizes e Bases da Educação e do Estatuto da Criança e do Adolescente, motivo pelo qual não se insere em avaliação de caráter discricionário pelo Gestor Público<sup>12</sup>, que impõe-se sobrelevar o Princípio da Dignidade Humana para a efetivação do direito ao acesso à educação básica.

O Ministro Celso de Mello destacou o papel do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas previstas na Constituição, que não são efetivadas pela Administração Pública.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> SIMMONS, Beth A. The Protection of Innocents: Rights of the Child. In: *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic University*, 2009. p. 307-348.

<sup>11</sup> CLAUDE, Richard Pierre. The right to education and human rights education. *Sur, Rev. int. direitos human.*, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 36-63, 2005.

<sup>12</sup> STF. *A Constituição e o Supremo*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201888>>. Acesso em 20 out. 2018.

<sup>13</sup> STF. *Recurso Extraordinário n. 1076911 AgR*, Relator(a): Ministro. Celso de Mello, segunda turma, julgado em 16/03/2018, processo eletrônico dje-069 divulgação 10-04-2018, publicação 11-04-2018.

Nota-se que o direito à educação não é filantrópico e discricionário, mas sim uma política pública de Estado que se preocupa com o aumento das capacidades dos indivíduos. Segundo Strapasson e Pamplona, a educação de qualidade possibilita a emancipação da pobreza e o empoderamento dos grupos historicamente excluídos.<sup>14</sup>

Para o alcance da igualdade constitucional, Clèmerson Clève lembra que as ações afirmativas possibilitam o alcance da igualdade real daquele que é considerado como desigual. O legislador cria medidas para compensar ou assistir as minorias<sup>15</sup>, de tal modo que são oferecidas ferramentas para que o agente consiga disputar em condição de igualdade, superando as suas dificuldades, como nos casos de educandos autistas que possuem o direito ao acompanhamento de profissional especializado durante as aulas (Lei n. 12.764 2012).<sup>16</sup>

Nesse íterim, o Estado brasileiro adota uma série de políticas públicas educacionais que visam a universalização do ensino, sendo elas as ações afirmativas de cotas, Prouni, Fies, bolsa família e incentivos tributários para a concessão de bolsas em redes privadas de ensino, dentre outras.<sup>17</sup> Como toda política pública, é imprescindível que a política educacional voltada para a proteção dos direitos humanos, seja avaliada e fiscalizada, rumo à obtenção de resultados positivos e correção de ineficiências.

É importante reconhecer as políticas públicas como ações e programas delineados pelo Estado de forma legítima e democrática, que são submetidas a análise e fiscalização da ciência política e dos operadores do direito, ante a ausência ou dificuldade de sua implementação.<sup>18</sup>

Isso demonstra que a promoção da educação como um direito humano é de responsabilidade dos governos, em cooperação com demais setores institucionais e não governamentais. Essas medidas proporcionam maior autonomia

---

<sup>14</sup> STRAPASSON, Karoline; PAMPLONA, Danielle Anne. O direito em contradição: direitos humanos, atuação estatal e população em situação de rua. *R. Pol. Públ.*, São Luís, v. 18, n. 2, p. 439-456, jul./dez. 2014.

<sup>15</sup> CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ações Afirmativas, justiça e igualdade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, vol. 3, n. 4, p. 532-557, 2016.

<sup>16</sup> BRASIL. Lei nº 12.764, de 27 de Dezembro de 2012. *Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista*; e altera § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de Dezembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm)>. Acesso em 20 abr. 2020.

<sup>17</sup> SILVA, Adriano Maniçoba da; SANTOS, Beatriz Carolini Silva. Access policy effectiveness to higher private education in contention of student dropout. *Avaliação*, Campinas; Sorocaba, SP, v. 22, n. 3, p. 741-757, nov. 2017.

<sup>18</sup> PAMPLONA, Danielle Anne. O estudo de políticas públicas e as possibilidades para o direito. In: JUBILUT, Liliana Lyra; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; LOPES, Oliveira (Org.). *Direitos Humanos e vulnerabilidade em políticas públicas*. Santos: Universidade Leopoldianum, 2017. p. 27-36.

e bem-estar para a população e, conseqüentemente, ampliam a representatividade e igualdade de grupos minoritários através do fortalecimento de espaços democráticos e o direcionamento dos direitos humanos na agenda das políticas públicas.

## 2 PLANO NACIONAL DE EDUCAÇÃO EM DIREITOS HUMANOS - PNEDH

Com o advento da Constituição de 1988,<sup>19</sup> a universalização do acesso à educação é tida como uma meta de Estado para o desenvolvimento socioeconômico nacional e erradicação da pobreza. Por sua vez, em seu art. 6º, a educação é elencada como um direito social, no qual o Estado e a família devem efetivá-la em colaboração com a sociedade, para o pleno desenvolvimento do indivíduo e o preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o mercado de trabalho (art. 205).

Na Conferência Mundial de Viena (1993), a educação em direitos humanos adquiriu relevância global, sendo indispensável para a defesa e valorização de direitos.<sup>20</sup> Atribui-se o respeito à dignidade da pessoa humana, sem distinção de raça, nacionalidade, etnia, gênero, classe social, religião, cultura, orientação sexual, identidade de gênero, geração e deficiência.

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei Federal n. 9.394/1996) afirma o exercício da cidadania, o pleno desenvolvimento do educando e a qualificação para o mercado de trabalho como uma das finalidades da educação.

Em consonância com o reconhecimento de Direitos Humanos no cenário global, o Poder Legislativo aprovou o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei n. 8.069/2000), determinando que os infantes e jovens sejam tratados com absoluta prioridade pelas políticas públicas nacionais, visando o seu pleno desenvolvimento e o preparo para o exercício da cidadania e qualificação do trabalho.

As crianças e os adolescentes possuem direitos fundamentais à saúde, educação, moradia, família. Assim, com base no princípio da proteção integral, devem ser tratados com absoluta prioridade pela lei e por todos os demais meios,

---

<sup>19</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 27 out. 2018.

<sup>20</sup> OHCHR. *World Conference on Human Rights*. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/aboutus/pages/viennawc.aspx>>. Acesso em 20 out. 2018.

para o alcance do seu pleno desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade (art. 3º do CRFB).

A Lei n. 8.069/2000 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) ousou ao ampliar o seu campo de atuação para o desenvolvimento de estratégias de transformação, representadas pela construção de direitos da criança e do adolescente, com a adoção de políticas públicas em diversos campos de interesse para efetivar o princípio da proteção integral previsto em seu art. 7º.<sup>21</sup>

Após pesquisas elaboradas entre pedagogos, sociólogos, juristas e especialistas em direitos humanos, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNEDH) foi apresentado em 2003 através da elaboração do Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos (CNEDH), apoiado em documentos internacionais e nacionais.

Nos anos de 2004 e 2005, os intelectuais e profissionais da área debateram junto com a sociedade para um melhor aperfeiçoamento do plano, sendo publicado no ano de 2006, a sua versão definitiva, em parceria com a Secretaria Especial de Direitos Humanos, o Ministério da Justiça e o Ministério da Educação.

No que tange ao Comitê Nacional de Direitos Humanos, este é reconhecido como instância colegiada de natureza consultiva que se vincula ao Ministério de Direitos Humanos, atuando ao lado da Coordenação Geral de Educação em Direitos Humanos, visando consolidar os princípios dos direitos humanos no âmbito educacional.

A composição do CNEDH é formada por órgãos públicos, organismos internacionais, Instituições de Ensino Superior, sociedade civil e especialistas na área de direitos humanos.<sup>22</sup>

O PNEDH trabalha em cinco áreas de atuação: a) Educação Básica (compreendida em educação infantil, ensino fundamental e médio); b) Educação Superior; c) Educação Não-Formal; d) Educação dos Profissionais dos Sistemas de Justiça e Segurança Pública; e) Educação e Mídia.

A educação em Direitos Humanos possui caráter multidisciplinar e sistemático, vez que permeia em diversas áreas do conhecimento. É reconhecida

---

<sup>21</sup> CUSTÓDIO, André Viana. *Teoria da Proteção Integral*: Pressuposto para a compreensão do direito da criança e do adolescente. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454>>. Acesso em 20 out. 2018.

<sup>22</sup> MDH. *Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos – CNEDH*. Disponível em: <<http://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/participacao-social/orgaos-colegiados/cnedh/comite-nacional-de-educacao-em-direitos-humanos-cnedh>>. Acesso em 13 out. 2018.

como transversal por se relacionar com o cotidiano do aluno e comunidade, atuando na pacificação e mediação de conflitos.

Estendendo essa percepção, nota-se que apreender sobre os direitos humanos leva pelo menos duas concepções, que se relacionam entre si: A primeira se refere aos padrões de direitos mínimos que devem ser assegurados pelo Estado e organização civil. Já a segunda está relacionada aos deveres do indivíduo em garantir a dignidade do outro, por meio do respeito, alteridade e ações voltadas para solidariedade.

Dentre os objetivos do PNEDH, destaca-se o fortalecimento do Estado Democrático de direitos, estabelecendo concepções, objetivos, princípios e ações para a elaboração de programas e projetos na área de educação de direitos humanos, incentivando a solidificação de instituições nacionais, estaduais e municipais que promovam os direitos.

A educação em Direitos Humanos é regida por seis princípios, quais sejam: a) a democracia na educação e no ensino; b) a valorização das diversidades; c) a promoção da dignidade; d) interdisciplinaridade; e) sustentabilidade.<sup>23</sup> Nessa linha, os direitos fundamentais sociais são inseridos nos espaços deliberativos com a garantia de representatividade da organização civil.<sup>24</sup>

Diante do exposto, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos é reconhecido como uma política pública capaz de consolidar o projeto de sociedade baseado na democracia, cidadania e justiça social para a promoção da dignidade humana, por isso, é tão importante o envolvimento de demais atores sociais, como empresas e entidades não-governamentais, atuando em colaboração com o Estado para uma cultura voltado ao respeito e reconhecimento do outro.

### 3 EDUCAÇÃO, VIOLÊNCIA E DIREITOS HUMANOS

A educação é o principal objeto para formulação de políticas públicas que gerem impactos positivos na juventude, reduzindo a violência entre as comunidades assistidas pelas instituições de ensino.

O desafio do Brasil para o combate à violência, sobretudo, nos espaços de ensino público, reflete a invisibilidade de grupos marginalizados, em razão da

---

<sup>23</sup> MEC. *Caderno de Educação em Direitos Humanos*. Educação em Direitos Humanos: Diretrizes Nacionais. Brasília: Mec, 2013, p. 26.

<sup>24</sup> NETO, José Querino Tavares; BARBOSA, Claudia Maria. Democratization of Justice and Governance: some notes from Brazil. *Seqüência* (Florianópolis), n. 72, p. 41-66, abr. 2016.

pobreza, alcoolismo e drogadição.<sup>25</sup> Os gestores públicos precisam reconhecer o poder da educação na transformação da vida das pessoas, sob pena do Brasil não alcançar objetivos internacionais de desenvolvimento.

Com base no estudo realizado em Curitiba junto à Assessoria Jurídica da Secretaria de Educação do Estado do Paraná, verificou-se que entre os anos de 2011 a 2017, ocorreram mais de 947 denúncias de agressão física, acompanhadas de 387 notificações referente ao *bullying*, 320 ameaças contra Professores/ Funcionários, 202 registros de assédio sexual, 171 casos de violência nos espaços das escolas, 52 casos de discriminação racial e 33 reclamações de furto.<sup>26</sup>

Ressalta-se que a marginalização da infância e juventude, sobretudo, para o jovem da periferia, é um problema de importância no desenvolvimento socioeconômico e cultural do Brasil.

Por sua vez, constata-se que aproximadamente trinta mil pessoas, entre onze a vinte nove anos são assassinados no país.<sup>27</sup> O problema tem como uma das causas a pobreza e ausência de oportunidades para grupos em situação de vulnerabilidade socioeconômica.<sup>28</sup>

Diante da falta de infraestrutura familiar, muitos adolescentes que não possuem melhores expectativas de vida, são empurrados para o trabalho informal ou para o crime e, assim, seguem excluídos dos espaços sociais e universitários.

A violência tem perfil, raça e condição econômica, fato que se repete contra mulheres, posto que mais de 70% dos assassinatos correspondem ao feminicídio. Veja-se que são mulheres em situação de vulnerabilidade social<sup>29</sup> e isso demonstra, que os grupos minoritários são os mais afetados, denunciando a incapacidade do Estado em garantir políticas públicas de governança para implementação de mais segurança.

---

<sup>25</sup> TESTA, Maurício Gregarianin; FRONZA, Paula; PETRINI, Maira; PRATES, Jane Cruz. Análise da contribuição do Programa Bolsa Família para o enfrentamento da pobreza e a autonomia dos sujeitos beneficiários. *Rev. Adm. Pública*, Rio de Janeiro, n. 47, p. 1519-1541, nov./dez., 2013).

<sup>26</sup> SILVA, Elza Fagundes; VIEIRA, Heloisa Grein. *O ensino dos direitos humanos para minimizar a violência no espaço escolar*. Disponível em: <[http://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2017/25028\\_12315.pdf](http://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2017/25028_12315.pdf)>. Acesso em 13 out. 2018.

<sup>27</sup> EBC. *Mais de 30 mil jovens são assassinados por ano Brasil*. Disponível: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-06/mais-de-30-mil-jovens-sao-assassinados-por-ano-no-brasil>>. Acesso 25 out. 2018.

<sup>28</sup> MOTA, Glauco Luiz; TEIXEIRA, Regina. Cenário das políticas de juventude – atores no amanhecer das oportunidades e dos direitos. In: *Estado, políticas públicas e direitos sociais*. CUSTÓDIO, André Viana. Criciúma: Unesc, 2011, p. 228-229.

<sup>29</sup> MENEGUEL, Stela Nazareth et. al. Feminicídios: estudos em capitais e municípios brasileiros de grande porte populacional. *Ciência & Saúde Coletiva*, 22(9), p. 2963-2970, 2017. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n9/1413-8123-csc-22-09-2963.pdf>>. Acesso em: 25 out. 2018.

A sociedade brasileira possui um alto índice de violência<sup>30</sup> que vai além dos espaços educacionais, são mortes decorrentes de intervenções do Estado, bem como pela prática reiterada do feminicídio, discriminação de gênero, cor ou grupo étnico. Também há participação de menores infratores no envolvimento com o tráfico de drogas.

Para Caliman, a sociologia entende a violência como um sintoma de mal-estar propagado na sociedade, ou seja, os indivíduos acabam por colher os frutos de uma cultura de violência subjacente às relações sociais.<sup>31</sup>

De forma sensível, Paulo Freire percebe o papel fundamental da educação na emancipação do indivíduo, pois permite a legitimidade do sonho ético-político através da superação da realidade injusta, essa linha de pensamento da necessidade de superar a violência pela construção da paz.<sup>32</sup>

Desse modo, os estudos dos direitos humanos têm como foco central representar essas relações sociais, desenvolvendo habilidades de respeito entre a população, para que sejam integradas nos debates públicos e espaços acadêmicos.

É evidente que, o estudo dos direitos humanos nos espaços de ensino favorece a prevenção da violência e a recuperação dos jovens em conflito com a lei. Essa metodologia de ensino proposta pelo Plano Nacional de Educação de Direitos Humanos, reconhece a fragilidade de grupos sociais que sofrem com a exclusão, injustiças sociais e pela ineficiência dos serviços públicos.

Assim, a educação em direitos humanos busca tornar mais acessível os espaços acadêmicos, inspirando boas práticas educativas para a promoção da dignidade humana e manifestação de grupos socialmente excluídos. Esse objetivo foi consolidado pela ONU,<sup>33</sup> em acordo com o Programa Mundial para a Educação em Direitos Humanos em 2005.

Com base nos ensinamentos, ora apresentados, o processo educativo deve atentar para a formação do cidadão ativo no debate político.<sup>34</sup> A consciência crítica permite a execução de projetos que promovam o bem-estar de uma comunidade, a superação de problemas e prevenção de violação de direitos hu-

---

<sup>30</sup> Ver em: IPEA. *Atlas da violência*. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/>>. Acesso em 23 jan. 2019.

<sup>31</sup> CALIMAN, Geraldo (Org.). *Violências e Direitos Humanos: espaços da educação*. Brasília: Liber Livro, 2013. p. 11.

<sup>32</sup> FREIRE, Paulo. *Educação como prática de liberdade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989, p. 42-63.

<sup>33</sup> UNESCO. *Plano de ação*. Programa Mundial para educação em direitos humanos. UNESCO: Nova York; Genebra, 2006, p. 26.

<sup>34</sup> BENEVIDES, Maria Victória. *Educação em Direitos Humanos: de que se trata?* Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Etica/9\\_benevides.pdf](http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Etica/9_benevides.pdf)>. Acesso em 25 out. 2018.



manos. Essa perspectiva eleva os direitos humanos como meio e fim para o processo de aprendizado na formação dos indivíduos.<sup>35</sup>

A viabilidade dos direitos humanos no âmbito da educação somente é possível quando está atrelada ao espaço democrático, sob risco de manipulação do saber para o alcance de interesses oportunistas que não beneficiam a coletividade.

Ademais, os espaços acadêmicos podem ser utilizados como palco para a esfera pública democrática,<sup>36</sup> os discentes precisam exercer a sua liberdade de expressão, frequentar espaços culturais, para deliberar sobre as normas e leis que afetam os ambientes educacionais e comunitários, pois como assevera Falk, a democracia é vista como uma condição vital para a proteção dos direitos humanos, evitando a intimidação, violência e represália em face de grupos minoritários.<sup>37</sup>

Os indivíduos que habitam em nações democráticas possuem mais liberdades para o alcance de oportunidades. Contudo, apesar do Legislador Constituinte de 1998 prevê diversos direitos e garantias fundamentais para a proteção dos cidadãos brasileiros, é possível identificar o descompasso entre o ordenamento e a proteção substantiva dos direitos humanos.

Baraldi e Peruzzo afirmam que a democracia brasileira ainda é um processo recente,<sup>38</sup> portanto, carrega cicatrizes de uma sociedade escravocrata, de práticas aculturais e convivente com o extermínio dos povos tradicionais. Os males do imperialismo resultaram em aglomerados periféricos e subdesenvolvidos.

No presente, a participação da minoria é inibida pela desigualdade no acesso à educação e oportunidades de progressão pessoal e profissional, como o direito à moradia digna, como pressuposto básico para o alcance da saúde e bem-estar.

Por sua vez, a violência dos centros urbanos carrega os danos ocasionados pelas injustiças sociais (pobreza, falta de infraestrutura, desigualdade nas portas de acesso<sup>39</sup> aos bens jurídicos fundamentais), razão pela qual são necessária de-

---

<sup>35</sup> PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi. Educação em Direitos Humanos no Brasil: desafios e perspectivas. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, v. 19, n. 117, fev/maio, 2017, p. 35.

<sup>36</sup> BENEVIDES, Maria Victória. *Educação em Direitos Humanos: de que se trata?*. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Etica/9\\_benevides.pdf](http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Etica/9_benevides.pdf)>. Acesso em 25 out. 2018.

<sup>37</sup> FALK, Richard. The challenge of genocide and genocidal politics in an era of globalisation. In T. Dunne & N. Wheller (Eds.). *Human rights in global politics*. Cambridge: Cambridge University Press. 1995, p. 48.

<sup>38</sup> BARALDI, Camila Bibiana Freitas; PERUZZO, Pedro Pulzatto. Democracia e direitos humanos: a participação social das minorias. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, RS, v. 10, n. 1, p. 347-370, out. 2015.

<sup>39</sup> O ensino público, sobretudo, na educação infantil, é um dos mecanismos de acesso à direitos fundamentais, como cultura, saúde e alimentação. As habilidades adquiridas podem ser convertidas em mais oportunidades durante o curso acadêmico e profissional. Ver em: DOMINGOS, Isabela Moreira

mais medidas que promovam a inserção social de grupos minoritários<sup>40</sup>, como a inclusão de pessoas com deficiência, dos jovens que cumprem medidas socioeducativas, dos indígenas, dos moradores das periferias, além do trabalho focado na redução do racismo e xenofobia contra imigrantes que vivem em situação irregular no país.

Essas questões devem ser enfrentadas através de canais de denúncia em apoio a comunidade, discentes e docentes. Há também ferramentas pouco conhecidas pela população, mas que dão vazão à iniciativa popular (Comissão de Legislação Participativa - CLP e Comissão de DH), elencando os direitos humanos como critério nuclear da justiça e das regras básicas da sociedade.<sup>41</sup>

Como já mencionado, a educação em direitos humanos é uma ferramenta eficaz para a promoção de direitos, pois possibilita o debate e reflexão sobre a desigualdade social e violência sofrida por grupos minoritários. Nessa linha, oferecer ambientes educacionais mais democráticos permite o reconhecimento de problemas, bem como desenvolver possíveis soluções pela própria organização civil, que será capacitada para o exercício da cidadania e no monitoramento dos governantes.

Desse mesmo modo, a proposta dialógica reconhece a deficiência dos direitos humanos em razão da sua ineficácia, pois muitas vezes são vistos como uma utopia difundida perante a realidade de violência e intolerância sofridas nas comunidades<sup>42</sup>. Em termos práticos, apesar dos avanços legislativos, a sociedade brasileira ainda é marcada por desigualdades sociais, há exclusão de grupos minoritários, má gestão e corrupção, problemas que interferem negativamente na qualidade dos serviços públicos e no bem-estar da população.

Há um paradoxo que deve ser enfrentado, os Estados que deveriam ser responsáveis por garantir a proteção e eficácia dos direitos humanos, acabam sendo os seus maiores violadores,<sup>43</sup> haja vista que os jovens da periferia têm sido reiteradamente privados dos benefícios da política, a falta de apoio acaba

---

do Nascimento. Judicialização do Direito à Educação Infantil: paradigma entre o mínimo existencial e reserva do possível. In: *Guardiania Judicial: entre a segurança jurídica e a política*. Luiz Gustavo de Andrade, Roosevelt Arraes (Orgs). Curitiba: Appris, 2018. p. 55-58.

<sup>40</sup> GONÇALVES, Rubén Miranda. DOMINGOS, Isabela Moreira. Riverside Population in Amazonas and Inequality in Access to Health. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 11(1):99-108, janeiro-abril 2019.

<sup>41</sup> ESTÊVÃO, Carlos V. Democracia, Direitos Humanos e Educação. Para uma perspectiva crítica de Educação para os Direitos Humanos. *Revista Lusófona de Educação*, [S.l.], v. 17, n. 17, p. 11-30, aug. 2011.

<sup>42</sup> ARAÚJO, Jailton Macena de. Direitos humanos e solidariedade: entre o universalismo e o relativismo por uma teoria dialógica dos direitos humanos. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 53, n. 212, p. 155-179, out./dez. 2016.

<sup>43</sup> Idem.

repercutindo na vida adulta, seja pela mão de obra desqualificada, baixo salário ou permanência nas drogas e criminalidade.

Por todo o exposto, percebe-se a importância da educação em direitos humanos e políticas públicas que atuem na estabilização dos conflitos sociais, por meio do acesso ao conhecimento de direitos e deveres dos cidadãos e o fortalecimento dos espaços democráticos, assim, é possível que os cidadãos possam reconhecer e demandar em juízo, para defender seus direitos, seja através da democracia participativa, do Poder Judiciário, Defensoria Pública, Ministério Público ou de Núcleos de Práticas Jurídicas que promovem a pacificação e a mediação dos conflitos.

### 3.1 Projetos Nacionais De Educação Em Direitos Humanos

No Brasil a educação voltada para os Direitos Humanos ganha força na década de 1980 com o processo de redemocratização do país, ao lado de experiências pioneiras que surgiram entre os profissionais liberais, universidades e organizações populares na defesa desses direitos.

A Rede Brasileira de Direitos Humanos (REDH) foi fundada no ano de 1995, para a criação da Comissão de Justiça e Paz e da Arquidiocese de São Paulo. As suas atividades contribuíram para pesquisas em todo o Brasil, inclusive na elaboração de materiais pedagógicos para implementação de documentos da ONU sobre direitos humanos.<sup>44</sup>

Em 2012, o Conselho Nacional de Educação, Conselho Pleno e da Comissão Interinstitucional elaboraram o Parecer n. 8/2012 CNE/CP, responsável pela criação das Diretrizes Nacionais para a Educação em Direitos Humanos (DNEDH), sendo observadas pelo sistema de ensino e suas instituições na esfera pública e privada.<sup>45</sup>

A diretriz reconhece a educação como fator necessário para a transformação social e superação das desigualdades, da violência e da discriminação, no processo de construção e fortalecimento da democracia e da dignidade humana.

Em seu art. 6º, a educação em Direitos Humanos deve ser realizada de forma transversal, nos documentos constitutivos e orientadores do funcionamento escolar, como Projetos Político-Pedagógicos (PPP), Regimentos Escolares, Plano de Desenvolvimento Escolar, dentre outros.

---

<sup>44</sup> MEC. *Op. cit.*, p. 42.

<sup>45</sup> *Ibidem.*, 2013, p. 30.

No Brasil, o trabalho da Unesco é guiado por três prismas: a) diálogo de políticas em conexão com a agenda educacional pós-2015; b) oferecimento de orientação técnica sobre Educação para a Cidadania Global (ECG); c) função de *clearing house* (coleta e disseminação de informação e conhecimento).<sup>46</sup>

A Unesco trabalha no fomento de programas para redução da discriminação, abusos e drogas nas escolas. Tais medidas promovem a paz ancorada na educação, ressignificando o papel das instituições de ensino no âmbito comunitário.<sup>47</sup>

Como já dito, a consolidação da educação em direitos humanos não deve ser apenas de responsabilidade das instituições de ensino. A sociedade, sistemas de justiça e empresas também devem participar da formulação e gestão de projetos que promovam a proteção e o provimento social.

A título de exemplo, promotores, magistrados e advogados no Paraná<sup>48</sup> promoveram a cidadania na escola por meio de palestras sobre noções básicas de direitos fundamentais e sobre o funcionamento do Judiciário e do Ministério Público, visando à conscientização dos alunos, comunidades e empresas sobre a importância dos direitos humanos.

No Município de Curitiba, constatou-se que a situação de pobreza e vulnerabilidade das famílias dos adolescentes que estão cumprindo medidas educativas são uma das causas que impedem a mobilidade social, sobretudo pela falta de acesso ao direito à educação, moradia, saúde e acesso ao mercado de trabalho, aprofundando a desigualdade.<sup>49</sup> Isso repercute no desempenho escolar e na marginalização e segregação do indivíduo.

Insta salientar, a desigualdade e violência do Distrito Federal e a sua proposta para mudar o contraste social vivenciado pela periferia excluída. Para fins de construir uma cultura de direitos humanos desde a educação básica, a Defensoria Pública do Distrito Federal tem intensificado a sua atuação social nos entornos das escolas públicas, promovendo projetos interdisciplinares para o acesso à

---

<sup>46</sup> UNESCO. *Educação para a cidadania global*. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/education/global-citizenship-education/>>. Acesso em 26 out. 2018..

<sup>47</sup> Id. *Saúde nas Escolas*. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/education/health-education-in-brazil/sexuality-education-in-brazil/about-health-and-prevention-in-schools-project/>>. Acesso em 20 out. 2018.

<sup>48</sup> MPPR. *Justiça se aprende na escola*, idealizado pela Associação dos Magistrados Brasileiros. Disponível em: <<http://www.ceaf.mppr.mp.br/2018/05/607/Conheca-o-Justica-se-Aprende-na-Escola-idealizado-pela-Associao-dos-Magistrados-Brasileiros.html>>. Acesso em 25 out. 2018.

<sup>49</sup> LIMA, Cezar Bueno de; SILVEIRA, Jucimeri Isolda. Práticas deliberativas e restaurativas em medidas socioeducativas: jovens como sujeitos de direitos. *Argum*, Vitória, v. 9, n. 3, p. 140-153, set./dez. 2017.

informação por meio do trabalho “Conhecer Direito nas Escolas”<sup>50</sup> e o “Conhecer Direito Acessível”, impulsionando a vida de jovens da Unidade de Internação de Saída Sistemáticas, do Recanto das Emas.

O projeto também contribuiu para a consciência cidadã e política de pessoas em situação de rua, capacitando 400 pessoas em situação de risco para o mercado de trabalho.<sup>51</sup>

De forma similar, o Ministério da Transparência com o apoio da Controladoria-Geral da União e o MEC, instituiu o projeto “Cidadania nas escolas públicas”, voltado para alunos do 1º ao 9º ano, com foco na abordagem transversal de direitos humanos, temas que englobam a cidadania, ética e direitos humanos. O trabalho impactou mais 48,6 milhões de estudantes da rede pública do país.<sup>52</sup>

Os projetos ora mencionados, devem ser vistos como política pública de Estado<sup>53</sup>, isso significa que independentemente de quem atue no governo, o gestor público terá o dever de implementá-lo. Assim, será possível uma melhor abordagem da política pública educacional em direitos humanos, com o apoio das universidades e comunidades para a sua respectiva formulação, avaliação e monitoramento.

Em 2016, foi formalizado o acordo de cooperação n. 01/2016 entre a Secretaria Especial de Direitos Humanos do Ministério da Justiça e Cidadania, atualmente Secretaria Nacional da Cidadania do Ministério dos Direitos Humanos e o Ministério da Educação, cujo objeto é instituir o Pacto Nacional Universitário pela Promoção do Respeito à Diversidade, da Cultura de paz e dos Direitos Humanos dentro das universidades, independentemente da natureza privada, pública ou comunitária.<sup>54</sup>

Hoje, mais do que nunca, as políticas públicas educacionais em Direitos Humanos são reconhecidas como imprescindíveis para a mobilidade social, vez

---

<sup>50</sup> ANADEP. *Conheça a Defensoria do DF: Projeto Conhecer Direito difunde conhecimento jurídico para alunos do 3º ano do ensino médio*. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=31474>>. Acesso em 25 out. 2018.

<sup>51</sup> DPDF. *Promoção e difusão da educação em direitos nas escolas públicas de ensino médio do DF são conquistadas da DPDF e da Frente pela Educação em Direitos*. Disponível: <<http://www.defensoria.df.gov.br/promocao-e-difusao-da-educacao-em-direitos-nas-escolas-publicas-de-ensino-medio-do-df-sao-conquistadas-da-dpdf-e-da-frente-pela-educacao-em-direitos/>>. Acesso em 25 out. 2018.

<sup>52</sup> CGU. *Parceria CGU E MEC amplia o ensino de ética e cidadania nas escolas públicas brasileiras*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2018/03/parceria-cgu-e-mec-amplia-ensino-de-etica-e-cidadania-nas-escolas-publicas-brasileiras>>. Acesso em 25 out. 2018.

<sup>53</sup> OLIVEIRA, Dalila Andrade. Das políticas de governo à política de estado: reflexões sobre a atual agenda educacional Brasileira. *Educ. Soc.*, Campinas, v. 32, n. 115, p. 323-337, June, 2011.

<sup>54</sup> BRASIL. *Pacto Universitário de Educação em Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://edh.mec.gov.br/pacto/>>. Acesso em 25 out. 2018.

que possibilitam benefícios ao longo e médio prazo na vida dos brasileiros, para uma consciência ética e cidadã, em respeito aos direitos humanos.

### 3.2 Anistia Internacional: o impacto do ensino dos direitos humanos no cenário global

As políticas públicas que envolvem a proteção de direitos humanos podem ser consideradas como uma diretriz global, contudo, devem ser observadas as peculiaridades locais e nacionais, respeitando as diferenças e hábitos tradicionais que não ferem a dignidade humana.

A Declaração de Direitos Humanos define um norte que deve ser atingido por todos os povos e nações.<sup>55</sup> A efetivação dos princípios dos Direitos Humanos se dá pela inserção da educação de forma universal, sobre fundamentos da liberdade, justiça e a cultura da paz.

Apesar da Anistia Internacional ainda não desenvolver o projeto *Human Rights Friendly School* no Brasil, é possível citá-lo, como exemplo de modificação social em países subdesenvolvidos, onde as liberdades básicas são reiteradamente violadas, realidade não distante dos brasileiros em situação de vulnerabilidade social e hipossuficiência econômica, que não contam com uma atuação proativa do Poder Público, sobretudo, para o acesso à água potável, saúde básica, saneamento, segurança pública e educação de qualidade em regiões mais isoladas e periféricas.

Desse modo, a Anistia Internacional desenvolveu o projeto *Human Rights Friendly School* objetivando apoiar as escolas e suas comunidades em diversas regiões do mundo, incentivando uma cultura global de direitos humanos para a capacitação de jovens, no âmbito escolar, comunitário e profissional.

O referido trabalho teve início em 2009, alcançando 14 países: Benin, Costa do Marfim, Dinamarca, Gana, Irlanda, Israel, Itália, Moldávia, Mongólia, Marrocos, Paraguai, Polônia, Senegal e Reino Unido. Atualmente, está localizada entre 22 países em todo o mundo, visto como uma inspiração para escolas que buscam desenvolver noções cívicas e de alteridade para os seus discentes.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> SALVIOLLI, Fabián. *El Desarrollo de La Protección Internacional de Los Derechos Humanos A Partir de Las Declaraciones Universal Y Americana*. Disponível em: <<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-desarrollo-de-la-proteccion-internacional-de-los-derechos-humanos-a-partir-de-las.pdf>>. Acesso em 20 out. 2018.

<sup>56</sup> AMNESTY. *Human Rights Friendly Schools*. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/human-rights-education/human-rights-friendly-schools/>>. Acesso em 13 out. 2018.).

O projeto merece ser abordado em face dos resultados alcançados em países de Terceiro Mundo, com dificuldades de implementação da educação e ineficiência dos órgãos públicos. A educação é vista como um fator de transformação social<sup>57</sup>, primeiro passo para o alcance de demais direitos sociais fundamentais.

A convenção 138 da OIT reconhece a idade mínima para o trabalho, obrigando os Estados-membros a garantir que nenhuma criança seja empregada em idade de escolarização obrigatória, bem com a Recomendação 146 de 1973 da OIT, fixa a idade mínima<sup>58</sup> de trabalho para os 16 anos.

Trazer para o centro das discussões sobre o empoderamento e o empreendedorismo feminino em países onde o casamento infantil e a exploração sexual são latentes, tem sido um desafio para o Estados e as organizações não governamentais de proteção dos direitos humanos.

A média de violência sexual contra mulher em Gana é de aproximadamente uma em cada três meninas. O casamento infantil é prática tradicional, assim como a mutilação genital feminina, que infelizmente, muitas crianças, adolescentes e mulheres acabam morrendo pela falta de assistência médica nos vilarejos mais distantes.<sup>59</sup>

Segundo Ako e Akweongo, a falta de conhecimento sobre os direitos humanos entre os membros das comunidades dificulta políticas eficazes para a mudança de comportamento no que diz respeito a proibição da *female mutilation*<sup>60</sup>.

Na visão de *Accra High School* (Gana), empoderar meninas ajuda a expandir as suas liberdades para o desenvolvimento de capacidades avançadas de liderança, por meio de oportunidades no conselho estudantil representativo e atividades extracurriculares de empreendedorismo, debate político e pesquisa científica.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> DOMINGOS, Isabela Moreira; MACIEL-LIMA, Sandra. Educação Infantil, Inclusão e Cidadania. In: Cláudia Elisabeth Pozzi; Karina Granado. (Org.). *Novos Direitos: Direitos sociais*. São Carlos: UFSCAR, 6. ed. 2018, p. 163-179.

<sup>58</sup> No Brasil não é possível o trabalho para menores de 18 anos, exceto a partir dos 14 anos de idade na condição de menor aprendiz. A Lei 10.087/2000 é um dos principais instrumentos para o combate ao trabalho infantil pois permite que 5% a 15% do quadro pessoal das empresas sejam formados por jovens, que posteriormente, encontrarão melhores oportunidades empregatícias.

<sup>59</sup> ACTIONAD Org. *Combatendo a violência contra as mulheres e meninas em Gana*. Disponível em: <<http://actionaid.org.br/noticia/combate-violencia-contra-as-mulheres-e-meninas-em-gana/>>. Acesso em 28 out. 2018).

<sup>60</sup> AKO, Matilda Aberes; AKWEONGO, Patrícia. The limited effectiveness of legislation against female genital mutilation and the role of community beliefs in Upper East Region, Ghana, *Reproductive Health Matters*, vol.17:34, p. 47-54, 2009.

<sup>61</sup> Vide in: YOUTUBE. *Inter-Schools Debate between AHISCO and Suhum PRESEC on the death penalty*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=jly8UtNIRvw>>. Acesso em 13 out. 2018.

A instituição desenvolveu o projeto de “jardim de direitos humanos” que se torna palco para debates e exposição de ideias. Isto possibilita que os alunos enxerguem os problemas e desenvolvam um pensamento crítico para buscarem soluções em face dos desafios que enfrentam na sua comunidade e no âmbito profissional.

A participação de instituições não governamentais na promoção dos direitos humanos, atreladas a uma política pública voltada para o empoderamento de grupos marginalizados, possibilita a real mudança de comportamento e de repressão sofrida por comunidades e crenças tradicionais. A educação é o principal meio para a mudança de paradigmas, como a resignificação do papel da mulher nas comunidades patriarcais, que até então era impedida de frequentar o ambiente escolar e universitário.

Essa abordagem holística em que a noção de direitos humanos adota posição central no direcionamento da escola, possibilita que a política pública educacional seja catalisadora de modificação e desenvolvimento social. Assim, o empoderamento feminino auxilia na luta contra o casamento infantil, as jovens passam a entender melhor o seu valor, visto que são dignas de direitos e almejam por melhores condições de vida, através da ocupação de espaços políticos e de cargos na sociedade.

A redução da violência começa com a emancipação da mulher, como é sabido, muitas mulheres carregam o papel de educar e sustentar seus filhos. Pela falta de oportunidades, as mães adolescentes abandonam os estudos para trabalhar e cuidar do lar. A possibilidade de permanecer mais tempo na escola, pode mudar essa realidade, ampliando a sua liberdade e autonomia para o alcance do mercado. Isto ajuda a reduzir o trabalho infantil e o tráfico de crianças em países subdesenvolvidos.

Outra forma de emancipação das mulheres, é o aumento de sua representatividade política. Os espaços educacionais que recebem o fomento da *Amnesty*, abrem caminho para que as jovens alunas consigam alcançar representatividade nos cargos de governo. A Ong *Afghanistan Women's Network (AWN)*<sup>62</sup> tem se posicionado como defensora dos direitos humanos, promovendo a mudança das leis locais para a proteção e emancipação da mulher afegã.

O acesso à educação de meninas afegãs ainda é discriminado e perigoso, as jovens são proibidas de frequentar a escola ou de trabalhar em locais públi-

---

<sup>62</sup> NAÇÕES Unidas. *No Afeganistão, mulheres jornalistas desafiam a violência e o machismo*. 29 mar. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/afeganistao-mulheres-jornalistas-desafiam-violencia-machismo/>>. Acesso em: 25 out. 2018.



cos. O termo *bacha posh*<sup>63</sup> é usado para aquelas que se vestem como meninos para driblar os estigmas de uma sociedade patriarcal, intolerante e violenta. Após a adolescência, as meninas retornam com as vestimentas femininas, a fim de se candidatar ao casamento, conforme os moldes da sua comunidade.

O Ministério da Educação do Afeganistão<sup>64</sup> em parceria com organizações não governamentais tem proporcionado Centros de Aprendizagem Acelerada para receber mulheres jovens que foram impossibilitadas de frequentar o ensino formal. O que se busca é a capacitação das mulheres para o mercado de trabalho e, conseqüentemente, permite a transformação cultural e socioeconômica de comunidades mais remotas no país, que sofrem com a pobreza e discriminação de gênero.

Contudo, ainda que seja louvável saber e reconhecer sobre os direitos humanos, é preciso implementar outros direitos como o acesso à saúde, educação, moradia, para que as mulheres e demais grupos minoritários consigam exercer a cidadania.

O desenvolvimento humano através da educação aumenta a autoestima e a assegura a subsistência pelos próprios meios financeiros, todavia, é preciso que outros atores sociais além do Estado, cooperem para a igualdade de gênero, inclusão e cidadania de pessoas em situação de risco, reconhecendo que o empoderamento feminino é um aliado para economia nacional e comunitária, bem como reduz a violência, na medida que as crianças conseguem permanecer mais tempo nas escolas, alcançando bons níveis de escolaridade.

Em vista dos argumentos apresentados, percebe-se que o estudo de direitos humanos não deve ser autodepreciativo ou de difícil de compreensão, o que se pretende é a sua aplicação transversal, adaptado às realidades dos alunos e comunidades marginalizadas, com o auxílio de outras políticas públicas de desenvolvimento humano que tragam mobilidade social e o aperfeiçoamento de instrumentos internacionais de proteção a dignidade humana, alteridade e respeito entre os povos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a presente pesquisa, verificou-se que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 contribuiu para a mudança ética e cultural em favor da

---

<sup>63</sup> SAWITRI, Made Yaya. Cultural and International Dissonance on Gilrs Empowerment: The Case of Afghanistan's Female Son. *AEGIS*, Vol. 2, n. 1, p. 11-25. September, 2017.

<sup>64</sup> SHARE America. *Educação: meninas afegãs recebem segunda chance*. 20 out. 2017. Disponível em: <<https://share.america.gov/pt-br/educacao-meninas-afegas-recebem-uma-segunda-chance/>>. Acesso em 25 out. 2018.

proteção dos direitos humanos, sendo incorporada nas leis constitucionais dos países signatários.

Entretanto, apesar do engajamento internacional, ainda há uma série de violações de direitos humanos, nos aspectos sociais, culturais, ambientais e econômicos, o que dificulta a efetivação dos direitos sociais fundamentais, além de intensificar a desigualdade de grupos historicamente excluídos.

Os governos desempenham um papel fundamental na implementação dos direitos humanos, mas devem trabalhar em colaboração com a comunidade, empresas, institutos não-governamentais e sociedade civil, englobando a solidariedade internacional e o compromisso com outros povos e nações.

De fato, a educação em direitos humanos surge como um mecanismo eficiente para a mobilidade social, uma cultura de respeito às diferenças de gênero, cultura, religião, raça, identidade de gênero e pessoas com deficiência. A transversalização dos direitos humanos beneficia os estudantes e comunidades, incorporando os conceitos de cidadania democrática, alteridade e respeito ao direito do outro, ambos inspirados em valores humanistas de liberdade, igualdade, equidade e afirmação dos direitos das minorias.

Nesse sentido, o Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos (PNE-DH) é uma política pública de educação voltada à disseminação da cultura de direitos humanos no Brasil, estabelecendo objetivos, diretrizes e linhas de ação para a elaboração de programas e acompanhamento de projetos e ações do PNE-DH no país.

Quanto ao aspecto internacional, o Projeto *Human Rights Friendly School* da Anistia Internacional pode ser considerado como uma diretriz global de educação em direitos humanos, pois busca integrar a comunidade com a escola, trazendo abordagens práticas e empreendedoras para cidadãos de países do Terceiro Mundo.

O projeto visa implementar noções de cidadania, respeito e solidariedade, modificando contextos ideológicos e culturais para o respeito das minorias, através da quebra de paradigmas, como a proibição do casamento infantil, da mutilação genital, além de contribuir para a participação das mulheres na vida política, pois se verifica que ainda no Século XXI, sofrem com os abusos de uma sociedade intolerante e patriarcal.

## REFERÊNCIAS

ACTIONAID Org. *Combatendo a violência contra as mulheres e meninas em Gana*. Disponível em: <<http://actionaid.org.br/noticia/combate-violencia-contra-as-mulheres-e-meninas-em-gana/>>. Acesso em 28 out. 2018.

AKO, Matilda Aberes; AKWEONGO, Patrícia. The limited effectiveness of legislation against female genital mutilation and the role of community beliefs in Upper East Region, Ghana. *Reproductive health matters*. p. 47-54, 2009. Available in: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/19962637>> Access: 13 out. 2018.

AMNESTY. *Human Rights Friendly Schools*. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/human-rights-education/human-rights-friendly-schools/>>. Acesso em 13 out. 2018.

ANADEP. *Conheça a Defensoria do DF: Projeto Conhecer Direito difunde conhecimento jurídico para alunos do 3ª ano do ensino médio*. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=31474>>. Acesso em 25 out. 2018.

ARAÚJO, Jailton Macena de. Direitos humanos e solidariedade: entre o universalismo e o relativismo por uma teoria dialógica dos direitos humanos. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 53, n. 212, p. 155-179, out./dez. 2016.

BARALDI, Camila Bibiana Freitas; PERUZZO, Pedro Pulzatto. Democracia e direitos humanos: a participação social das minorias. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, RS, v. 10, n. 1, p. 347-370, out. 2015.

BASSIOUNI, M. Cherif. International Recognition of victim's rights. *Human Rights Law Review*, 6:2, p. 203-279, 2006.

BENEVIDES, Maria Victória. *Educação em Direitos Humanos: de que se trata?* Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Etica/9\\_benevides.pdf](http://portal.mec.gov.br/seb/arquivos/pdf/Etica/9_benevides.pdf)>. Acesso em 25 out. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 27 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.764, de 27 de Dezembro de 2012. *Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista*; e altera § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de Dezembro de 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm)>. Acesso em 20 abr. 2020.

BRASIL. *Pacto Universitário de Educação em Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://edh.mec.gov.br/pacto/>>. Acesso em 25 out. 2018b.

CALIMAN, Geraldo (Org.). *Violências e Direitos Humanos: espaços da educação*. Brasília: Liber Livro, 2013.

CGU. *Parceria CGU E MEC amplia o ensino de ética e cidadania nas escolas públicas brasileiras*. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/noticias/2018/03/parceria-cgu-e-mec-amplia-ensino-de-etica-e-cidadania-nas-escolas-publicas-brasileiras>>. Acesso em 25 out. 2018.

CLAUDE, Richard Pierre. The right to education and human rights education. *Sur, Rev. Int. Direitos Human.*, São Paulo, v. 2, n. 2, p. 36-63, 2005.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. Ações Afirmativas, justiça e igualdade. *Revista Digital de Direito Administrativo*, vol. 3, n. 4, p. 532-557, 2016.

CUSTÓDIO, André Viana. *Teoria da Proteção Integral*: Pressuposto para a compreensão do direito da criança e do adolescente. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/657/454>>. Acesso em 20 out. 2018.

DOMINGOS, Isabela Moreira do Nascimento. Judicialização do Direito à Educação Infantil: paradigma entre o mínimo existencial e reserva do possível. In: *Guardiania Judicial: entre a segurança jurídica e a política*. Luiz Gustavo de Andrade, Roosevelt Arraes (Orgs). Curitiba: Appris, 2018.

DOMINGOS, Isabela Moreira; MACIEL-LIMA, Sandra. Educação Infantil, Inclusão e Cidadania. In: Cláudia Elisabeth Pozzi; Karina Granado. (Org.). *Novos Direitos: Direitos sociais*. São Carlos: UFSCAR, 6. ed. 2018.

DPDF. *Promoção e difusão da educação em direitos nas escolas públicas de ensino médio do DF são conquistadas da DPDF e da Frente pela Educação em Direitos*. Disponível: <<http://www.defensoria.df.gov.br/promocao-e-difusao-da-educacao-em-direitos-nas-escolas-publicas-de-ensino-medio-do-df-sao-conquistadas-da-dpdf-e-da-frente-pela-educacao-em-direitos/>>. Acesso em 25 out. 2018.

EBC. *Mais de 30 mil jovens são assassinados por ano Brasil*. Disponível: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-06/mais-de-30-mil-jovens-sao-assassinados-por-ano-no-brasil>>. Acesso 25 out. 2018.

ESTÊVÃO, Carlos V. Democracia, Direitos Humanos e Educação. Para uma perspectiva crítica de Educação para os Direitos Humanos. *Revista Lusófona de Educação*, [S.l.], v. 17, n. 17, p. 11-30, aug. 2011.

FALK, Richard. The challenge of genocide and genocidal politics in an era of globalisation. In: T. Dunne; N. Wheller (Eds.). *Human rights in global politics*. Cambridge: Cambridge University Press. 1995.

FREIRE, Paulo. *Educação como prática de liberdade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1989.

GARCIA, Emerson. *Proteção Internacional dos direitos humanos: breves reflexões sobre os sistemas convencional e não convencional*. São Paulo: Altas, 2015.

GONÇALVES, Rubén Miranda. DOMINGOS, Isabela Moreira. Riverside Population in Amazonas and Inequality in Access to Health. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 11(1):99-108, janeiro-abril 2019.

IPEA. *Atlas da violência*. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/>>. Acesso em 23 jan. 2019.

LENCI PACCOLA, Amanda Thereza. Protección Internacional de Los Derechos Humanos. *Rev. Secr. Trib. perm. Revis.* Asunción, v. 5, n. 10, p. 227-245, Oct, 2017.

LIMA, Cezar Bueno de; SILVEIRA, Jucimeri Isolda. Práticas deliberativas e restaurativas em medidas socioeducativas: jovens como sujeitos de direitos. *Argum*, Vitória, v. 9, n. 3, p. 140-153, set./dez. 2017.

LUCAS, César Douglas. *Os Direitos Humanos como mínimo ético para o diálogo intercultural*. ano XIII, nº 2, , p. 33-62, 4, jul./dez, 2005.

MDH. *Comitê Nacional de Educação em Direitos Humanos – CNEDH*. Disponível em: <<http://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/participacao-social/orgaos-colegiados/cnedh/comite-nacional-de-educacao-em-direitos-humanos-cnedh>>. Acesso em 13 out. 2018.

MEC. *Caderno de Educação em Direitos Humanos*. Educação em Direitos Humanos: Diretrizes Nacionais. Brasília: Mec, 2013.

MENEGUEL, Stela Nazareth et. al. Femicídios: estudos em capitais e municípios brasileiros de grande porte populacional. *Ciência & Saúde Coletiva*, 22(9), p. 2963-2970, 2017 <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v22n9/1413-8123-csc-22-09-2963.pdf>>. Disponível em: 25 out. 2018.

MOTA, Glauco Luiz; TEIXEIRA, Regina. Cenário das políticas de juventude – atores no amaneecer das oportunidades e dos direitos. In: *Estado, políticas públicas e direitos sociais*. CUSTÓDIO, André Viana. Criciúma: Unesc, 2011.

MPPR. *Justiça se aprende na escola”, idealizado pela Associação dos Magistrados Brasileiros*. Disponível em: <<http://www.ceaf.mppr.mp.br/2018/05/607/Conheca-o-Justica-se-Aprende-na-Escola-idealizado-pela-Associacao-dos-Magistrados-Brasileiros.html>>. Acesso em 25 out. 2018.

NAÇÕES Unidas. *No Afeganistão, mulheres jornalistas desafiam a violência e o machismo*. 29 mar. 2018. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/afeganistao-mulheres-jornalistas-desafiam-violencia-machismo/>>. Acesso em: 25 out. 2018.

NETO, José Querino Tavares; BARBOSA, Claudia Maria. Democratization of Justice and Governance: some notes from Brazil. *Seqüência* (Florianópolis), n. 72, p. 41-66, abr. 2016.

OHCHR. *World Conference on Human Rights*. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/aboutus/pages/viennawc.aspx>>. Acesso em 20 out. 2018.

OLIVEIRA, Dalila Andrade. Das políticas de governo à política de estado: reflexões sobre a atual agenda educacional Brasileira. *Educ. Soc.*, Campinas, v. 32, n. 115, p. 323-337, June, 2011.

PAMPLONA, Danielle Anne. O estudo de políticas públicas e as possibilidades para o direito. In: JUBILUT, Liliana Lyra; FRINHANI, Fernanda de Magalhães Dias; LOPES, Oliveira (Org.). *Direitos Humanos e vulnerabilidade em políticas públicas*. Santos: Universidade Leopoldianum, 2017.

PIOVESAN, Flávia; FACHIN, Melina Girardi. Educação em Direitos Humanos no Brasil: desafios e perspectivas. *Revista Jurídica da Presidência*. Brasília, v. 19, n. 117, fev/maio, 2017.

PIOVESAN, Flávia. *A Constituição Brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de proteção dos direitos humanos*. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/revistaspge/revista3/rev6.htm>>. Acesso em 20 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2006.

SALVIOLLI, Fabián. *El Desarrollo de La Protección Internacional de Los Derechos Humanos A Partir de Las Declaraciones Universal Y Americana*. Disponível em: <<http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/el-desarrollo-de-la-proteccion-internacional-de-los-derechos-humanos-a-partir-de-las.pdf>>. Acesso em 20 out. 2018.

SAWITRI, Made Yaya. Cultural and International Dissonance on Gilrs Empowerment: The Case of Afghanista's Female Son. *AEGIS*, Vol. 2, n. 1, p. 11-25. September, 2017.

SHARE America. *Educação: meninas afegãs recebem segunda chance*. 20 out. 2017. Disponível em: <<https://share.america.gov/pt-br/educacao-meninas-afegas-recebem-uma-segunda-chance/>>. Acesso em 25 out. 2018.

SILVA, Adriano Maniçoba da; SANTOS, Beatriz Carolini Silva. Access policy effectiveness to higher private education in contention of student dropout. *Avaliação*, Campinas; Sorocaba, SP, v. 22, n. 3, p. 741-757, nov. 2017.

SILVA, Elza Fagundes; VIEIRA, Heloisa Grein. *O ensino dos direitos humanos para minimizar a violência no espaço escolar*. Disponível em: <[http://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2017/25028\\_12315.pdf](http://educere.bruc.com.br/arquivo/pdf2017/25028_12315.pdf)>. Acesso em 13 out. 2018.

SIMMONS, Beth A. The Protection of Innocents: Rights of the Child. In: *Mobilizing for Human Rights: International Law in Domestic University*, 2009.

STF. *A Constituição e o Supremo*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/artigobd.asp?item=%201888>>. Acesso em 20 out. 2018.

STF. Recurso Extraordinário n. 1076911 AgR, Relator(a): Ministro. Celso de Mello, segunda turma, julgado em 16/03/2018, processo eletrônico dje-069 divulgação 10-04-2018, publicação 11-04-2018.

STRAPASSON, Karoline; PAMPLONA, Danielle Anne. O direito em contradição: direitos humanos, atuação estatal e população em situação de rua. *R. Pol. Públ.*, São Luís, v. 18, n. 2, p. 439-456, jul./dez. 2014.

TESTA, Maurício Gregianin; FRONZA, Paula; PETRINI, Maira; PRATES, Jane Cruz. Análise da contribuição do Programa Bolsa Família para o enfrentamento da pobreza e a autonomia

dos sujeitos beneficiários. *Rev. Adm. Pública*, Rio de Janeiro, n. 47, p. 1519-1541, nov./dez., 2013.

TUVILLA RAYO, José Tuvilla. *Educação em Direitos Humanos: rumo a uma perspectiva global: rumo a uma perspectiva global*. Porta Alegre: Artmed. 2008.

UN. *Universal Declaration of Human Rights*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>>. Acesso em 20 out. 2018.

UNESCO. *Educação para a cidadania global*. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/education/global-citizenship-education/>>. Acesso em 26 out. 2018.

\_\_\_\_\_. *Plano de ação. Programa Mundial para educação em direitos humanos*. UNESCO: Nova York; Genebra, 2006.

\_\_\_\_\_. *Saúde nas Escolas*. Disponível em: <<http://www.unesco.org/new/pt/brasil/education/health-education-in-brazil/sexuality-education-in-brazil/about-health-and-prevention-in-schools-project/>>. Acesso em 20 out. 2018.

YOUTUBE. *Inter-Schools Debate between AHISCO and Suhum PRESEC on the death penalty*. Disponível em: < <https://www.youtube.com/watch?v=jly8UtNIRvw>>. Acesso em 13 out. 2018.





# CYBER TECHNOLOGY, CYBER LAWS AND HUMAN RIGHTS - INDIAN EXPERIENCE

Annappa Nagarathna<sup>1</sup>

## CYBER TECHNOLOGY AND HUMAN RIGHTS

Cyber technology usage has indeed started affecting human rights of individuals. Cyber-attacks on critical infrastructure information has exposed potential of damaging properties and affecting life of people. Right to privacy of individual gets affected if state and state agencies use the technology for surveillance and other criminal legal procedure. Confiscation of electronic devices as evidence by law enforcement agencies in the course of criminal procedure may lead to abuse of power unless it's within in legal framework. Laws in the name of regulating cyber-crimes including hate speech, defamation and other online communications may cause threat to freedom of speech and expression if used in unwarranted ways used. Laws allowing blocking of internet may violate right to speech as well as free flow of information. However its unfortunate true that none of the laws looks at this concern of individuals on cyber space. Infact, efforts to bolster cyber security often ignore the human rights dimension, or worse, view human rights as an impediment to cyber security.<sup>2</sup>

### 1 INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK:

The UN Human Rights Council in its resolution on "The promotion, protection and enjoyment of human rights on the internet" passed on 5<sup>th</sup> July

---

<sup>1</sup> Associate Professor of Law and Chief Coordinator, Advanced Centre on Research, Development and Training in Cyber Laws and Forensics, National Law School of India University, Bengaluru, India. The author may be contacted at nagarathna@nls.ac.in

<sup>2</sup> BROWN, Deborah; ESTERHUYSEN, Anriette. *Why Cybersecurity is a human rights issue, and it is time to start treating it like one*. Available on: <https://www.apc.org/en/news/why-cybersecurity-human-rights-issue-and-it-time-start-treating-it-one>., last visited on 10th February 2020.

2012<sup>3</sup> reaffirmed that – “the human rights and fundamental freedoms enshrined in the Universal Declaration of Human Rights [UDHR] and relevant international human rights treaties, including the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and recalled all relevant resolutions of the Commission on Human Rights and the Human Rights Council on the right to freedom of opinion and expression”. The UN HR Council further notes that “the exercise of human rights, in particular the right to freedom of expression, on the Internet is an issue of increasing interest and importance as the rapid pace of technological development enables individuals all over the world to use new information and communications technologies”. The council through this resolution.<sup>4</sup>

1. “Affirms that the same rights that the same rights that people have offline must also be protected online, in particular freedom of expression, which is applicable regardless of frontiers and through any media of one’s choice, in accordance with articles 19 of the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights;
2. Recognizes the global and open nature of the Internet as a driving force in accelerating progress towards development in its various forms;
3. Calls upon all States to promote and facilitate access to the Internet and international cooperation aimed at the development of media and information and communications facilities in all countries;
4. Encourages the special procedures to take these issues into account within their existing mandates, as applicable;
5. Decides to continue its consideration of the promotion, protection and enjoyment of human rights, including the right to freedom of expression, on the Internet and in other technologies, as well as of how the Internet can be an important tool for development and for exercising human rights, in accordance with its programme of work.”

## 2 INDIAN ATTEMPT - A GLIMPSE:

While India though does not have a law specifically to protect human rights on cyber space, yet certain provisions can be used to ensure the same.

---

<sup>3</sup> See: UN. *ODS – Sédoc*. Available on: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G12/153/25/PDF/G1215325.pdf>. last visited on 25<sup>th</sup> February 2020.

<sup>4</sup> See: UN. *ODS – Sédoc*. Available on: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G12/153/25/PDF/G1215325.pdf>. last visited on 25<sup>th</sup> February 2020.

Section 43 of the Indian Information Technology Act by way of protecting data as against data theft, data destruction and misuse of such data to an extent protects data privacy of a person. On the other hand, if such offences are committed with fraudulent or dishonest intention, the same may also result in imposition of criminal liability under Section 66 of the said Act. Section 66B may also be interpreted to protect data to an extent. Identity theft and online impersonation are regulated through Section 66C and 66D respectively. Breach of privacy and confidentiality by a person 'bound by law' such as state agencies can be regulated through section 72 while breach by an individual and intermediary is dealt with under section 72A. Additionally a corporate entity which is handling, possessing or dealing with sensitive personal information or data is required to take due care of such data, failing which will invite civil liability under section 43A. In addition to the above, offences of online cheating and identify theft can also be dealt with by invoking respective provisions of Indian Penal Code including section 419 and 420.

Legal provisions which were vague or have adverse impact on fundamental rights of people have often come under judicial scrutiny in India. The Supreme Court of India struck one such provision which had led to abuse of state power as against freedom of speech and expression of people on cyber space. Section 66A of the Act had criminalised sending "by means of a computer resource or a communication device, (a) any information that is grossly offensive or has menacing character; or (b) any information which he knows to be false, but for the purpose of causing annoyance, inconvenience, danger, obstruction, insult, injury, criminal intimidation, enmity, hatred or ill will, persistently by making use of such computer resource or a communication device; or (c) any electronic mail or electronic mail message for the purpose of causing annoyance or inconvenience or to deceive or to mislead the addressee or recipient about the origin of such message."

The Supreme Court of India in the case of *Shreya Singhal v. Union of India*<sup>5</sup> declared this provision as being violative of freedom of speech and expression since it was vague and not within the constitutionally prescribed "reasonable restrictions" of freedom of speech and expression.

The Supreme Court in *Justice K S Puttaswamy v. Union of India*<sup>6</sup> upheld right to privacy of even of a netizen by stating that fundamental right privacy

---

<sup>5</sup> AIR 2015 SC 1523,

<sup>6</sup> (2017) 10 SCC 1

of a citizen also includes “information privacy” thereby legally protecting data privacy of an individual. Informational privacy includes information data or facts about persons or their communications. The decision recognises the impact of cyber technology in the domain of right to privacy. In this context the Supreme Court observed as follows:

“Ours is an age of information. Information is knowledge. The old adage that “knowledge is power” has stark implications for the position of the individual where data is ubiquitous, an all-encompassing presence. Technology has made life fundamentally interconnected. The internet has become all pervasive as individuals spend more and more time online each day of their lives. Individuals connect with others and use the internet as a means of communication. The internet is used to carry on business and to buy goods and services. Individuals browse the web in search of information, to send e-mails, use instant messaging services and to download movies. Online purchases have become an efficient substitute for the daily visit to the neighbouring store. Online banking has redefined relationships between bankers and customers. Online trading has created a new platform for the market in securities. Online music has refashioned the radio. Online books have opened up a new universe for the bibliophile. The old-fashioned travel agent has been rendered redundant by web portals which provide everything from restaurants to rest houses, airline tickets to art galleries, museum tickets to music shows. These are but a few of the reasons people access the internet each day of their lives. Yet every transaction of an individual user and every site that she visits leaves electronic tracks generally without her knowledge. These electronic tracks contain powerful means of information which provide knowledge of the sort of person that the user is and her interests<sup>388</sup>. Individually, these information silos may seem inconsequential. In aggregation, they disclose the nature of the personality: food habits, language, health, hobbies, sexual preferences, friendships, ways of dress and political affiliation.”<sup>7</sup> “Technology, as we experience it today is far different from what it was in the lives of the generation which drafted the Constitution. Information technology together with the internet and the social media and all their attendant applications have rapidly altered the course of life in the last decade. Today’s technology renders models of application of a few years ago obsolescent. Hence, it would be an injustice both to the draftsmen of the Constitution as well as to the document which they sanctified to constrict its interpretation to an originalist interpretation. Today’s pro-

---

<sup>7</sup> Para 170

blems have to be adjudged by a vibrant application of constitutional doctrine and cannot be frozen by a vision suited to a radically different society. We describe the Constitution as a living instrument simply for the reason that while it is a document which enunciates eternal values for Indian society, it possesses the resilience necessary to ensure its continued relevance. Its continued relevance lies precisely in its ability to allow succeeding generations to apply the principles on which it has been founded to find innovative solutions to intractable problems of their times. In doing so, we must equally understand that our solutions must continuously undergo a process of re-engineering.”<sup>8</sup>

The court further said:

“The dangers to privacy in an age of information can originate not only from the state but from non-state actors as well. We commend to the Union Government the need to examine and put into place a robust regime for data protection. The creation of such a regime requires a careful and sensitive balance between individual interests and legitimate concerns of the state.”

Though state is empowered to conduct electronic surveillance and internet monitoring under section 69 and 69B, it is restricted through procedural rules and safeguards. According to Section 69 (1) of the Information Technology Act, 2000, the Central Government has powers to issue directions to any government agencies to intercept, monitor or decrypt or get it intercepted or monitored or decrypted any information transmitted through any computer resource if it is necessary or expedient to do so on certain grounds such as – “in the interest of sovereignty or integrity of India, defense of India, security of the State, friendly relations with foreign states, or for public order, or for preventing incitement to the commission of any cognizable offence relating to the above, or for investigation of any offence”.

Power to conduct such surveillance and interception is limited only to 10 agencies in India. These are:

- i. Intelligence bureau
- ii. National Investigation Agency (NIA),
- iii. Enforcement Directorate (ED),

---

<sup>8</sup> See P.213 parah 151

- iv. Central Bureau of Investigation (CBI),
- v. Narcotics Control Board,
- vi. Central Board of Direct Taxes,
- vii. Directorate of Revenue Intelligence,
- viii. Cabinet Secretary (RAW),
- ix. Directorate of Signal Intelligence (for service areas of Jammu and Kashmir, Northeast and Assam only) and
- x. Commissioner of Police, Delhi

Section 69A of the Act also empowers the Government to order for blocking access to “any information generated, transmitted, received, stored or hosted in any computer resource” if it is necessary on the grounds of “interest of sovereignty and integrity of India, defence of India, security of the State, friendly relations with foreign states or public order or for preventing incitement to the commission of any cognizable offence relating to above”.

The Central Government’s 2003 advisory which prescribes the procedure for blocking of websites empowers the Computer Emergency Team of India, that is, CERT-IN to issue instructions in the context of blocking of websites. After verifying the complaint’s authenticity and on being satisfied that the action of website blocking is absolutely essential, it can instruct the Department of Telecommunications (DOT) - (LR Cell) to block the website.<sup>9</sup> The Supreme Court of India has upheld the constitutional validity of Section 69A in *Shreya Singhal* case.<sup>10</sup>

### 3 RIGHT TO INTERNET ACCESS

Today most of the legal instruments and interpretations have started recognizing access to internet as a human right as well as a fundamental right. The United Nations Human Rights Council has passed a resolution which however is a non-binding one, condemning countries that intentionally disrupt citizens’ internet access.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> MEITY GOV. **G.S.R. 781 (E)**. Available on: <https://meity.gov.in/writereaddata/files/Information%20Technology%20%28%20Procedure%20and%20safeguards%20for%20blocking%20for%20access%20of%20information%20by%20public%29%20Rules%2C%202009.pdf>. last visited on 27<sup>th</sup> February 2020.

<sup>10</sup> AIR 2015 SC 1523.

<sup>11</sup> James Vincent. *UN condemns internet access disruption as a human rights violation*. Available on: <https://www.theverge.com/2016/7/4/12092740/un-resolution-condemns-disrupting-internet-access>. last visited on 27<sup>th</sup> February 2020.

Recently in India the Supreme court in the joint petitions of Anuradha Bhasin v. Union of India<sup>12</sup> and others and Ghulam Nabi Azad v. Union of India<sup>13</sup> the Apex court also observed that:

“we need to note that the internet is also a very important tool for trade and commerce. The globalization of the Indian economy and the rapid advances in information and technology have opened up vast business avenues and transformed India as a global IT hub. There is no doubt that there are certain trades which are completely dependent on the internet. Such a right of trade through internet also fosters consumerism and availability of choice. Therefore, the freedom of trade and commerce through the medium of the internet is also constitutionally protected under Article 19(1) (g), subject to the restrictions provided under Article 19(6).”<sup>14</sup>

The court in this case though did not expressly declare right to access internet as a fundamental right, yet it declared that “the right to freedom of speech and expression under Article 19(1) (a), and the right to carry on any trade or business under 19(1) (g), using the medium of internet is constitutionally protected.”<sup>15</sup> With regard to the Government’s power to restrict access to this right, the court states:

“It goes without saying that the Government is entitled to restrict the freedom of speech and expression guaranteed under Article 19(1)(a) if the need be so, in compliance with the requirements under Article 19(2). It is in this context, while the nation is facing such adversity, an abrasive statement with imminent threat may be restricted, if the same impinges upon sovereignty and integrity of India. The question is one of extent rather than the existence of the power to restrict.”<sup>16</sup>

In this case, the court has made the following clarifications:

Section 69A of the IT Act aims to not ‘restrict/block the internet as a whole, but only to block access to particular websites on the internet. Recourse cannot, therefore, be made by the Government to restrict the internet generally under

---

<sup>12</sup> Writ petition (civil) no. 1031 of 2019

<sup>13</sup> Writ petition [civil] no. 1164 of 2019

<sup>14</sup> See parah 27.

<sup>15</sup> See parah 28.

<sup>16</sup> See parah 46.

this section. As per Section 7 of the Telegraph Act which prescribes the [internet] suspension rules States can restrict telecom services including access to the internet but only by complying legal procedures and ensuring compliance to prescribed safeguards prescribed by such rules. The procedure prescribed there under for suspension order requires “public emergency” or for it to be “in the interest of public safety.”<sup>17</sup> T

The Court directed for strict compliance to such procedural safeguards. Complete broad suspension of telecom services, be it the Internet or otherwise, being a drastic measure, must be considered by the State only if ‘necessary’ and ‘unavoidable.’<sup>18</sup> With regard to the duration of such suspension order, the court stated:

“One of the gaps which must be highlighted relates to the usage of the word “temporary” in the title of the Suspension Rules. Despite the above, there is no indication of the maximum duration for which a suspension order can be in operation. Keeping in mind the requirements of proportionality expounded in the earlier section of the judgment, we are of the opinion that an order suspending the aforesaid services indefinitely is impermissible. In this context, it is necessary to lay down some procedural safeguard till the aforesaid deficiency is cured by the legislature to ensure that the exercise of power under the Suspension Rules is not disproportionate.” A Magistrate can issue prohibitory orders under Section 144 Criminal procedure Code. In this case, the Supreme Court regarding this provision, observed that since “this provision has ‘direct consequences upon the fundamental rights of the public in general. Such a power, if used in a casual and cavalier manner, would result in severe illegality. This power should be used responsibly, only as a measure to preserve law and order.”<sup>19</sup>

The court further clarified:

“The power under Section 144, Cr.P.C, being remedial as well as preventive, is exercisable not only where there exists present danger, but also when there is an apprehension of danger. However, the danger contemplated should be in the nature of an “emergency” and for the purpose of preventing obstruction and annoyance or injury to any person lawfully em-

---

<sup>17</sup> See para 92.

<sup>18</sup> See para 99.

<sup>19</sup> See para 129.



ployed. The power under Section 144, Cr.P.C cannot be used to uppress legitimate expression of opinion or grievance or exercise of any democratic rights. An order passed under Section 144, Cr.P.C. should state the material facts to enable judicial review of the same. The power should be exercised in a bona fide and reasonable manner, and the same should be passed by relying on the material facts, indicative of application of mind. This will enable judicial scrutiny of the aforesaid order. While exercising the power under Section 144, Cr.P.C. the Magistrate is duty bound to balance the rights and restrictions based on the principles of proportionality and thereafter apply the least intrusive measure. Repetitive orders under Section 144, Cr.P.C. would be an abuse of power."<sup>20</sup>

It can be seen that whenever Indian laws have crossed the limits of constitutionality thereby leading to violation of fundamental rights the judicial check has remedied the situation. The above laws and judicial decisions are in fact the indication of such a check that the law undergoes which often is used in favour of citizen's human rights. However it is important to note that there are still various problems associated with the way the cyber technology has been used due to which many times, directly or indirectly citizen's human rights are compromised.

Extensive usage of cyber technology in various ways have raised this concern. Such use includes breach of data privacy by all stakeholders as well as unrestricted usage of advanced technological equipment's including cctv cameras, hidden cameras, drone, virtual assistances, internet of things, dark web, etc. Laws to address these issues especially from human rights perspective is the need of the day.

Also the manner in which we have defined cyber security and designed cyber security laws is very narrow and restrictive. They fail to address the concerns of human rights of citizens.

## CONCLUSION AND RECOMMENDATION

It is important to conceptualise terms like cyber security, cyber space and cyber laws in a manner in which the concerns of human rights are dealt with under the said law framework. It is important to realise that human rights issues are intrinsic to cyber security strategy. A cyber security policy if ignores this concern will fail in ensuring overall security of individuals. Cyber laws designing and im-

---

<sup>20</sup> See parah 140.

plementation also must cover under its ambit protection of human rights issue. Though attempts have been made through certain legal provisions and precedents in India, they are not wide and effective enough to achieve the objective. A more comprehensive legislative framework with wider interpretation of laws are need of the day.

## REFERENCES

BROWN, Deborah; ESTERHUYSEN, Anriette. *Why Cybersecurity is a human rights issue, and it is time to start treating it like one*. Available on: <https://www.apc.org/en/news/why-cybersecurity-human-rights-issue-and-it-time-start-treating-it-one>., last visited on 10<sup>th</sup> February 2020.

JAMES Vincent. *UN condemns internet access disruption as a human rights violation*. Available on: <https://www.theverge.com/2016/7/4/12092740/un-resolution-condemns-disrupting-internet-access>. last visited on 27<sup>th</sup> February 2020.

MEITY GOV. *G.S.R. 781 (E)*. Available on: <https://meity.gov.in/writereaddata/files/Information%20Technology%20%28%20Procedure%20and%20safeguards%20for%20blocking%20for%20access%20of%20information%20by%20public%29%20Rules%2C%202009.pdf>. last visited on 27<sup>th</sup> February 2020.

UN. *ODS – Sédoc*. Available on: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G12/153/25/PDF/G1215325.pdf>. last visited on 25<sup>th</sup> February 2020.

Writ petition (civil) no. 1031 of 2019.

Writ petition [civil] no. 1164 of 2019.

# ROLE OF LAW SCHOOLS IN JUSTICE DELIVERY SYSTEM THROUGH ONLINE MEDIATION

Ashok R. Patil<sup>1</sup>

## 1 INTRODUCTION

The globalisation and development of technology, Electronic Commerce (E-Commerce) has become a bustling business in whole world today. It is the cutting edge in all areas of business today. Therefore, physical market shifting to Electronic market in India. E-Commerce has evolved and has gained importance in the present economy. E-commerce offers the consumers a wide range of products and services and also, the businesses find huge potential for consumers. Also, the number of internet users has gone up in the world including India.<sup>2</sup> As a result, the number of e-commerce transactions has increased manifold. A large number of new businesses and services have also evolved around the world and the concept of B2C commerce has also expanded especially inter-state and cross border transactions.<sup>3</sup> Due to growth in e-commerce trade, the disputes are also increasing. Hence, speedy redressal system is need of the hour.

Alternate dispute resolution (ADR) is a term used to refer to different methods of dispute resolutions that the parties can resolve, with or without the help of a neutral third party. In India, ADR has been statutorily recognized by the Civil Procedure Code 1908 under Section 89 thereto. The Arbitration and Conciliation Act 1996, makes elaborate provisions for mediation/conciliation of disputes arising out of legal relationship, whether contractual or not, and to all proceedings relating thereto.

---

<sup>1</sup> Chair Professor, Chair on Consumer Law and Practice Member, Central Consumer Protection Council (Ministry of Consumer Affairs, Govt of India) 'Legal Education Innovation Awardee', National Law School of India University, Bangalore, Karnataka, India.

<sup>2</sup> According to a report by the Internet and Mobile Association of India and market research firm IMRB International, the number of Internet users in India is expected to reach 450-465 million by June, 2017 which is 4-8% higher than from 432 million in December 2016. It is important to note that in the report that the overall internet penetration in India is currently around 31% and in rural India 163 million internet users around 17% of total users are present.

<sup>3</sup> According to a report published by Forrester Research, India is the fastest growing e-commerce market in the world and could overtake USA which stands in second position after China.

To boost digital power, the 'Digital India' Programme announced by the Indian Prime Minister Narendra Modi aims to transform the country into a digitally empowered society and knowledge economy. Among the visions areas in terms of infrastructure, the programme aims at providing high speed internet access to all upto Gram Panchayat levels. The programme also aims at digital empowerment of citizens and emphasises need for universal digital literacy.<sup>4</sup> With the developments of ICT infrastructure at such grassroots level, it will be possible for a common consumer to access to online mediation from any corner of the country to settle disputes out of court. This would specially benefit farmers and self-employed consumers to resolve their disputes from their respective towns and villages, instead of having to travel each time to reach the nearest consumer redressal agency.

The Consumer Protection Act, 2019 (CPA, 2019) has introduced court-annexed mediation in consumer cases, to resolve disputes through mediation either at the commencement of proceeding before the Consumer Dispute Redressal Commission or at any time during the proceeding.<sup>5</sup> The non-adversarial approach adopted by mediation to problem solving is what makes it different from a litigation based method, which involves a detrimental process of dispute resolution.

The Mediation movement has developed from a mere private business to be an integral part of the judicial structure. While the judiciary has embraced the process of mediation through court-annexed and court-referred mediations. The private mediations are largely held by business organisations, consumer associations, non-profit bodies, governmental agencies and international organisations. Law Schools across the world have to actively participate in supporting and encouraging mediation as an alternate to dispute resolution. Some of such programmes include certified training for lawyers, law students and non-lawyers on alternate dispute resolution, scholarly research in the field of mediation and other ADR, providing state-of-the-art infrastructure for the conduct of mediation and even mediation services through different forums.

## 2 ONLINE MEDIATION

Mediation is not only good in terms of attempting a mutual understanding between parties to address concerns, but also has great potential to

---

<sup>4</sup> Press Release of Press Information Bureau Government of India Cabinet, "*Digital India – A Programme to Transform India into Digital Empowered Society and Knowledge Economy*", (August 20, 2014), available at <http://pib.nic.in/newsite/PrintRelease.aspx?relid=108926>, (last visited on March 10, 2019).

<sup>5</sup> Chapter V of Consumer Protection Act, 2019.

preserve enduring business relationships. Sustainable relationship is an important factor in all business practices, more so in business-to-consumer (B2C) relations. As in the words of Mahatma Gandhi, a consumer is the purpose of business. In a B2C transaction, disputes often arise from the side of the consumer being at the receiving end of the goods or services in a personal capacity.<sup>6</sup> There is more potential to a business acting in professional capacity to abuse its dominant position as against the buyer who is a weaker party to the transaction. Whenever a consumer dispute arises, consumer is focused on exercising his consumer rights in a quick and economic way. At the same time, the business is interested not only in expeditiously resolving the dispute, but also maintaining their reputation and goodwill. The application of mediation to such consumer related disputes can be advantageous to both parties in terms of problem solving and sustainable relations. Mediation also acts as an evaluative tool to enable parties to factually and legally evaluate their dispute and assess the potential legal outcomes.

Going a step further in finding innovative ways to quick and easy dispute settlements, Online Dispute Resolution (ODR) has emerged as a branch of dispute resolution, which is the Alternative Dispute Resolution mechanism with the help of latest technology to facilitate grievance settlement between parties. Hence, ODR involves the carrying out of most of the dispute resolution procedure online, from filing of complaint, appointment of neutral third party, evidentiary procedures, hearings or negotiations, and rendering of final award/binding settlements. The Online Dispute Resolution service may be processed utilizing email, chat or messaging software, audio-conferencing or video-conferencing software for communication or such other automated systems like blind-bidding between the arbitrator/mediator and the parties.

Consumerism in the digital age has acquired an altogether different landscape, with the use of Information and Communication Technology (ICT) being used not only for the purpose of carrying out electronic transactions, but also has a burgeoning application in terms of dispute resolution. Online dispute resolution (ODR) in the consumer context refers to settlement of consumer related disputes by the use of ICT tools employed by business and consumer in resolving dispute. With the enactment of Information Technology Act, 2000 in India, e-commerce and e-governance have been given a formal and legal recognition in India.

---

<sup>6</sup> CORTÉS, Pablo. *Online Dispute Resolution Methods for Settling Business to Consumer Conflicts*, p.151, available at <http://www.mediate.com/pdf/cortes.pdf>, (last visited on March 20, 2019).

Such online methods of dispute resolution can be especially beneficial to millions of everyday consumer disputes involving small claims with parties often located at far-off distances and who look for a cost-efficient way to resolve the dispute. For instance, the PayPal online dispute resolution centre acts as a neutral third party in resolving consumer issues by enabling the parties to first negotiate and on failure to adjudicate their disputes.<sup>7</sup> The application of such alternative techniques is however only to supplant and not supplement the existing legal dispute resolution process.<sup>8</sup> All that alternate dispute resolutions such as mediation can do, if applied in the early stages, is to avoid complaints escalating to disputes.

Mediation as a form of ADR (and ODR) has emerged in various forms such as entrepreneurial start-up companies, law firms, consumer organisations, court-annexed mediation centres, government and international organisations such as International Consumer Protection and Enforcement Network (ICPEN) and European Consumer Centres Network (ECC-Net). Apart from these actors, universities also play an integral role in consumer mediation in several ways from conducting training programmes for mediators, progressive research opportunities in Mediation and Consumer Mediation Clinics which actively participate in providing mediation services. Such university established mediation centres serve both in terms of academia and meeting the social needs.

### 3 MEDIATION UNDER THE CONSUMER PROTECTION ACT, 2019

The Supreme Court of India in *M/s Afcons Infra Ltd. v. M/s Cherian Varkey Construction Company Ltd. and Others*<sup>9</sup>, while enumerating matters that are suitable for Alternate Dispute Resolution (section 89 of Civil Procedure Code, 1908) held that all consumer disputes including disputes where a trader/supplier/manufacturer/service provider is keen to maintain his business/professional reputation and credibility or product popularity can be referred to ADR. In view of the above, the need for mediation in the consumer context in India has been recognised under the Consumer Protection Act, 2019<sup>10</sup> (CPA, 2019). The author was involved in the drafting of this legislation. The CPA, 2019 will come into force once it is notified by the Central Government in official gazette. The Act has introduced mediation in consumer cases, where disputes can

---

<sup>7</sup> DISPUTE Resolution and Claims Management for Buyers, available at <https://www.paypal.com/in/webapps/mpp/buyer-dispute-resolution>, (last visited on March 25, 2019)

<sup>8</sup> Food Corporation of India Vs Joginder Pal, AIR 1989 S.C.1263

<sup>9</sup> 2010(8) SCC 24.

<sup>10</sup> The Gazette of India, New Delhi, 9th August 2019, Part II- Section 1.

be referred to mediation either at the commencement of proceeding before the Consumer Commission or at any time during the proceeding.<sup>11</sup>

The Mediation chapter under the CPA, 2019 aimed at simplifying the consumer dispute resolution process in the consumer forum. The National Commission or a State Commission or a District Commission, as the circumstances may be, will appoint a mediator who shall attempt to resolve the dispute between the parties by facilitating discussion between parties directly by guiding the parties in identifying issues, reducing misunderstandings, exploring different ways to compromise all in all generating options in an attempt to solve the dispute. Recently Government of India came out with rules to do proper and effective mediation process in India. The said rules are called as the Consumer Protection (Mediation) Rules, 2019.

The Consumer Protection Act, 2019 has explicitly extended the ambit to E-commerce transactions as well. Some significant provisions are: The definition of "*Consumer*"<sup>12</sup> include an explanation to the expressions 'buys any goods' and "hires or avails any services" to includes transactions made through any mode, offline, online through electronic means, teleshopping or direct selling or multi-level marketing. The definition '*Deficiency in service*'<sup>13</sup> includes "...any act of omission or commission on the part of service provider in withholding 'relevant information' which may cause damage to the consumer." Failure on the part of business to allocate a 30 days cooling-off period for purchase of goods or services is also being considered to be included as 'unfair trade practice' under Section 2(41)<sup>14</sup> of Consumer Protection Act, 2019. The same provision also attempts to provide data security on consumers' personal information disseminated on the online shopping portals. Under CPA, 2019 consumer can file complaint where he resides or personally works for gain under sections 34, 47 and 58, before National Commission, State Commission and District Commission, which will help to provide access to justice to e-consumers of remote places.

---

<sup>11</sup> Consumer Protection Act, 2019, Section 1(3): It shall come into force on such date as the Central Government may, by notification, appoint and different dates may be appointed for different States and for different provisions of this Act and any reference in any such provision to the commencement of this Act shall be construed as a reference to the coming into force of that provision.

<sup>12</sup> Consumer Protection Act, 2019, Section 2(10).

<sup>13</sup> Consumer Protection Act, 2019, Section 2(11).

<sup>14</sup> Consumer Protection Act, 2019, Section 2(41), after sub-clause (G), the following sub-clauses are, namely: (H) after selling such goods or rendering of such services, refuses to take back or withdraw the goods or withdraw or discontinue the service and refuses to refund the consideration thereof, if paid, within a period of thirty days after the receipt of goods or availing of services it is so requested by the consumer. (I) discloses to any other person any personal information given in confidence by the consumer provided that disclosure of personal information given with express or implied consent of the consumer or under provisions of any law in force or in public interest shall not be constructed as unfair trade practice.

#### 4 ONLINE CONSUMER MEDIATION IN INDIA

In *Anita Kushwaha v. Pushap Suda*<sup>15</sup> case Supreme Court held that 'Access to Justice' is a fundamental right and laid down four main facets of the essence of access to justice i.e., (i) The State must provide an *effective adjudicatory mechanism*; (ii) The mechanism so provided must be *reasonably accessible in terms of distance*; (iii) The process of adjudication *must be speedy*; and (iv) The litigant's access to the adjudicatory process must be *affordable*.

Realizing the access to justice and enormous potential for online consumer mediation in India, the Ministry of Consumer Affairs, Government of India has sanctioned an initiative of the National Law School of India University, Bengaluru. A pilot project 'Online Consumer Mediation Centre' (OCMC) had done at National Law School of India University, Bengaluru under the aegis of Ministry of Consumer Affairs, Government of India during 2015-2017. The Centre aims to provide for a state-of-the-art infrastructure for resolving consumer disputes both through physical as well as online mediation through its platform.

The mission of the Centre is to provide innovative technology for consumers and organisations to manage and resolve conflicts and to propel online mediation as a first choice to resolving consumer disputes. The Centre runs with a vision to provide for an innovative online mediation tool that affords consumers better access to justice through quick and easy redressal mechanism and at the same time provide opportunity for businesses to maintain good customer relations. The core Values of the Centre include Easy accessibility, Security, Confidentiality, Cost-effective, Neutrality and Integrity.<sup>16</sup>

The Ministry of Consumer Affairs, Government of India has sent letters to all E-Commerce companies and Federation of Industries to make use of OCMC in settling their disputes. Also Department of Justice, Government of India has recognised OCMC and sent a letter to all States of India to make use of system.<sup>17</sup>

During pilot project, OCMC had faced several challenges and the same is communicated to the Ministry of Consumer Affairs, Government of India which need to be addressed. These challenges are as follows: the Government needs to acknowledge and make resolution of disputes relating to e-commerce man-

---

<sup>15</sup> 2016 (8) SCC 509.

<sup>16</sup> <http://onlinemediationcenter.ac.in>

<sup>17</sup> APOORVA Mandhani, Law Ministry Deliberates Ways to Reduce Government Litigation Accounting for 46% of Pending Cases, available at: <http://www.livelaw.in/doj-deliberates-ways-reduce-government-litigation-accounting-46-pending-cases/>.



datory for all the consumers and businesses; the Centre and the Government has to give awareness to the public about the advantages of resolving the disputes amicably online; the Government should bring out a separate exclusive legislation for regulating mediation in the country; the Government should push the companies in making mediation mandatory before approaching the courts or quasi-judicial authorities.

The Consumer Protection Act, 2019 mandates that the Government set up mediation cells attached to district forum, state commissions and National Commission. Along with OCMC the Government can set up online mediation cells in some districts at least on a pilot basis. In order this to happen, the Government should also develop software which can be used by the consumer dispute redressal machinery. Moreover, there should also be a convergence of various ministries including Ministry of Electronics and Information Technology, Ministry of Consumer Affairs, Ministry of Corporate Affairs and Ministry of Law and Justice. An inter-ministerial committee could be set up review the ODR feasibility in India. The Government should also enter into agreements with the industry associations for promoting the use of online mediation centres so that there is full participation and co-operation from the businesses. Businesses also have a duty to provide the authorized officer details who will be involved in resolving the disputes and update them timely.

The above improvements can be performed if there is strong support from the Government through financial aid and assistance to the Centre. The Government should look at the role of the Centre in the long run and its relevance in the contemporary internet society. Many countries view ODR as a game changer in the dispute resolution area. India should not lag behind these developments occurring all over the world. It needs to set up a permanent online mediation centre fully supported and sponsored by the government.

## CONCLUSION

Online mediation is a recent phenomenon and has great potential to gain momentum with the increase in tech-savvy citizens. The digital age promises digital empowerment not only in terms of high-speed internet access but also digital literacy. The role of law schools in contributing to the development and growth of online mediation. A study of the role and functioning of some of the university established mediation centres revealed that law schools have actively participated in a range of activities from conducting certified programmes for

potential mediators, providing infrastructure to enable online mediation, mediation service clinics and student participations in court-enabled mediation. The authors are of the view that the unbiased character of universities as neutral third parties to conflict resolution is what makes it a judicious agency in carrying out online mediation.

Regulatory reforms in bringing out uniform standards of disclosure about the ODR provider and third-party neutrals, security and confidentiality guidelines, authentication of the procedure at every stage of the proceeding, standard schemes for setting up online mediation for different kinds of disputes, standardized code of conduct for the Online Mediators is the need of the hour. Universities conducting Mediation Training Programmes should work towards a common curriculum that meets the international standards in conflict resolution and civil justice. In conclusion, the Central Government should come out with well-regulated and structured online mediation can be a smart tool to consumer dispute resolution in the internet-mediated world. And also Online Mediation will get boost by recent Singapore Convention on Mediation, 2019.

## REFERENCES

APOORVA Mandhani, *Law Ministry Deliberates Ways to Reduce Government Litigation Accounting for 46% of Pending Cases*, available at: <http://www.livelaw.in/doj-deliberates-ways-reduce-government-litigation-accounting-46-pending-cases/>.

CONSUMER Protection Act, 2019.

DISPUTE Resolution and Claims Management for Buyers, available at <https://www.paypal.com/in/webapps/mpp/buyer-dispute-resolution>, last visited on March 25, 2019.

FOOD Corporation Of India Vs Joginder Pal, AIR 1989 S.C.1263.

CORTÉS, Pablo. *Online Dispute Resolution Methods for Settling Business to Consumer Conflicts*, p.151, available at <http://www.mediate.com/pdf/cortes.pdf>, (last visited on March 20, 2019).

PRESS Release of Press Information Bureau Government of India Cabinet, "*Digital India – A Programme to Transform India into Digital Empowered Society and Knowledge Economy*", August 20, 2014), available at <http://pib.nic.in/newsite/PrintRelease.aspx?relid=108926>, last visited on March 10, 2019.

THE GAZETTE OF INDIA, New Delhi, 9th August 2019, Part II- Section 1.

# RIGHT TO EDUCATION IN INDIA-ISSUES AND CONCERNS

Anita M Jalisatgi<sup>1</sup>

## 1 RIGHT TO EDUCATION AND INTERNATIONAL CONVENTIONS

The right to education has been recognized as a basic human right and fundamental freedom under international instruments and conventions. To mention a few, the Universal Declaration of Human Rights, 1948; the International Covenant on Economic Social and Cultural Rights, 1966 and the Convention on the Rights of the Child, 1989 acknowledge right to education as basic human right through elaborate provisions. These documents have helped the states to establish viable legal mechanisms and effective social structures to provide for appropriate educational opportunities.

## 2 THE UNIVERSAL DECLARATION OF HUMAN RIGHTS, 1948

The Universal Declaration of Human Rights 1948 (UDHR) is a landmark document in the history of human rights. Drafted by representatives of different countries with different backgrounds from all over the world, it declared, for the first time, fundamental human rights should be universally protected. The Declaration was adopted by the UN General Assembly in Paris on 10<sup>th</sup> December 1948 during its 183rd plenary meeting.<sup>2</sup>

Article 26 of the UDHR recognises the right to education as a basic human right. It recognises that everyone has the right to education. Education shall be free, at least in the elementary and fundamental stages.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Dr. Anita M Jalisatgi, Associate Professor, K.L.E Law college, Bangalore.

<sup>2</sup> <https://www.ohchr.org/en/udhr/Pages/UDHRIndex.aspx> visited on 30<sup>th</sup> Dec 2018.

<sup>3</sup> Art. 26 of the UDHR provides that “Elementary education shall be compulsory. Technical and professional education shall be made generally available and higher education shall be equally accessible to all on the basis of merit. Education shall be directed to the full development of the human personality and to the strengthening of respect for human rights and fundamental freedoms. It shall promote understanding,

### 3 THE INTERNATIONAL COVENANT ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS, 1966

The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 (herein after called as ICESCR) were adopted by the General Assembly by its resolution 2200 A (XXI) of 16 December 1966.

States parties to the ICESCR recognize that “freedom from fear and want can only be achieved if conditions are created whereby everyone may enjoy economic, social and cultural rights.” The ICESCR recognises the right to an adequate standard of living, adequate food, clothing and housing<sup>4</sup>, the right to health<sup>5</sup>, right to education<sup>6</sup>, including free and compulsory primary education<sup>7</sup> etc. Signatory States have agreed to take steps to achieve progressive realisation of these rights. Article 13 of the covenant declares education is both a human right in itself and an crucial means of realizing other important human rights. As an empowerment right, education is the primary means by which economically and socially marginalized section of society can lift themselves out of poverty. It obliges state parties to make provision for not only for primary education but also for secondary education and higher education.<sup>8</sup>

---

tolerance and friendship among all nations, racial or religious groups, and shall further the activities of the United Nations for the maintenance of peace. Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children.”

<sup>4</sup> Art. 11 of the ICESCR

<sup>5</sup> Art 12 of the ICESCR

<sup>6</sup> Art 13 of the ICESCR

<sup>7</sup> Art 14 of ICESCR

<sup>8</sup> Art 13 provides that “ 1.The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to education. They agree that education shall be directed to the full development of the human personality and the sense of its dignity, and shall strengthen the respect for human rights and fundamental freedoms. They further agree that education shall enable all persons to participate effectively in a free society, promote understanding, tolerance and friendship among all nations and all racial, ethnic or religious groups, and further the activities of the United Nations for the maintenance of peace.2. The States Parties to the present Covenant recognize that, with a view of achieving the full realization of this right:(a) Primary education shall be compulsory and available free to all;(b) Secondary education in its different forms, including technical and vocational secondary education, shall be made generally available and accessible to all by every appropriate means, and in particular by the progressive introduction of free education(c) Higher education shall be made equally accessible to all, on the basis of capacity, by every appropriate means and in particular by the progressive introduction of free education;(d) Fundamental education shall be encouraged or intensified as far as possible for those persons who have not received or completed the whole period of their primary education;(e) The development of a system of schools at all levels shall be actively pursued, an adequate fellowship system shall be established, and the material conditions of teaching staff shall be continuously improved. 3. The States Parties to the Covenant undertake to have respect for the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to choose for their children schools, other than those established by the public authorities, which conform to such minimum educational standards

Articulation of ICESCR followed long-term demands for these basic rights by people worldwide. This is also reflection of concern for the life of every individual, particularly children who belong to the most vulnerable category.<sup>9</sup>

#### 4 THE CONVENTION ON THE RIGHTS OF THE CHILD, 1989

The Convention on the Rights of the Child (CRC) recognises education as a legal right available to every child on the basis of equal opportunity. Article 28<sup>10</sup> of the convention guarantees free compulsory primary education and secondary education for all and accessibility of higher education on the basis of capacity. The convention encourages international cooperation in matters related to education, in particular elimination of ignorance and illiteracy and access to scientific and technical knowledge. The Article 29<sup>11</sup> of the convention defines the aims of

---

as may be laid down or approved by the State and to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions.<sup>4</sup> No part of this Article shall be construed so as to interfere with the liberty of individuals and bodies to establish and direct educational institutions, subject always to the observance of the principles set forth in paragraph 1 of this Article and to the requirement that the education given in such institutions shall conform to such minimum standards as may be laid down by the State.”

<sup>9</sup> “An overview of economic, social and cultural rights (ESCR)” <https://www.eschr-net.org/rights>

<sup>10</sup> Art.28 of CRC provides that “1. States Parties recognize the right of the child to education, and with a view to achieving this right progressively and on the basis of equal opportunity, they shall, in particular:

- (a) Make primary education compulsory and available free to all;
- (b) Encourage the development of different forms of secondary education, including general and vocational education, make them available and accessible to every child, and take appropriate measures such as the introduction of free education and offering financial assistance in case of need;
- (c) Make higher education accessible to all on the basis of capacity by every appropriate means;
- (d) Make educational and vocational information and guidance available and accessible to all children;
- (e) Take measures to encourage regular attendance at schools and the reduction of drop-out rates.

2. States Parties shall take all appropriate measures to ensure that school discipline is administered in a manner consistent with the child’s human dignity and in conformity with the present Convention.

3. States Parties shall promote and encourage international cooperation in matters relating to education, in particular with a view to contributing to the elimination of ignorance and illiteracy throughout the world and facilitating access to scientific and technical knowledge and modern teaching methods. In this regard, particular account shall be taken of the needs of developing countries.”

<sup>11</sup> Art.29 of CRC provides that “1. States Parties agree that the education of the child shall be directed to:

- (a) The development of the child’s personality, talents and mental and physical abilities to their fullest potential;
- (b) The development of respect for human rights and fundamental freedoms, and for the principles enshrined in the Charter of the United Nations;
- (c) The development of respect for the child’s parents, his or her own cultural identity, language and values, for the national values of the country in which the child is living, the country from which he or she may originate, and for civilizations different from his or her own;
- (d) The preparation of the child for responsible life in a free society, in the spirit of understanding, peace, tolerance, equality of sexes, and friendship among all peoples, ethnic, national and religious groups and persons of indigenous origin;
- (e) The development of respect for the natural environment.

education and also recognises the liberty of parents to choose the kind of education they want to give to their children.

## 5 RIGHT TO EDUCATION: INDIAN PERSPECTIVE

The Right to education in India has a long history. Present day education system is not developed in few years. Behind the modern day scenario of education and the concept of right to education, there is the relentless struggle of our freedom fighters, philanthropist and the great educationists who have always made sincere efforts to ensure that the compulsory education is made available to the children and so that the future of our country is safe<sup>12</sup>.

With the advent of the British Empire the formal education system started gaining roots in India. This was the period when the demand for free and compulsory education also started and many political thinkers like Gopal Krishna Gokhale, Vithalbhai Patel, Raja Ram Mohan Roy who also supported the demand for education for all. Post independence period is known as most favourable period for the growth and development of the concept of right to education.<sup>13</sup>

During the drafting of the Constitution the right to education was discussed at length. The Constituent Sub-Committee on Fundamental Rights incorporated the right to primary education as a fundamental right. However the Advisory Committee of the Constituent Assembly rejected this proposal and placed it in the category of Directive Principles of State Policy. The framers of Constitution have dedicated two Articles i.e 41<sup>14</sup> and 45<sup>15</sup> to the cause of education. The Art 41 imposed a duty on the State to secure the right to education, but 'within the limits of its economic capacity and development' and Article 45, which sought to eradicate illiteracy within a period of ten years. The realization of the importance of education in democracy prompted framers of constitution to prescribe a time period for the implementation of this particular provision, unlike other Directive Principles.

---

2. No part of the present article or article 28 shall be construed so as to interfere with the liberty of individuals and bodies to establish and direct educational institutions, subject always to the observance of the principle set forth in paragraph 1 of the present article and to the requirements that the education given in such institutions shall conform to such minimum standards as may be laid down by the State."

<sup>12</sup> Naik J.P. "Education Reforms in India: A Historical Review", Bombay: Orient Longman Limited (1978)

<sup>13</sup> Naik J.P. "Education Reforms in India: A Historical Review", Bombay: Orient Longman Limited (1978)

<sup>14</sup> Article 41 provides that "The State shall, within the limits of its economic capacity and development, make effective provision for securing the right to education."

<sup>15</sup> Initially Article 45 read that "the State shall endeavor to provide within a period of ten years from the commencement of this Constitution, for free and compulsory education for all children until they complete the age of fourteen years."

Apart from constitutional mandate it is the judiciary, who played significant role in giving new approach to right to education. During nineties, there were path breaking judgments from the Supreme Court and High courts which paved way for new era to right to education. For the first time, right to education was viewed as fundamental right covered under Art.21 by the Supreme Court. In *Mohini Jain v. State of Karnataka*<sup>16</sup> the Supreme Court, while declaring that the charging of capitation fees as illegal, categorically held that “the right to education flows directly from the right to life, as the right to life and the dignity of an individual cannot be assured unless it is accompanied by the right to education. The fundamental rights guaranteed under Part III of the Constitution of India, including the right to freedom of speech and expression and other rights under Article 19 cannot be appreciated and fully enjoyed unless a citizen is educated and is conscious of his individualistic dignity.”

In *Unni Krishnan v. State of A.P*<sup>17</sup> the Constitution Bench articulated that the fundamental right to education flows from Article 21. While declaring the right to education to be a fundamental right, it was held, not to be an absolute right, and its content was defined by the parameters of Articles 45 and 41. In other words, every child has a right to free education up to the age of fourteen years and thereafter the right would be subject to the limits of the economic capacity of the State. Relying on the above case, the Kerala High Court in *Cherriyakoya v. Union of India*,<sup>18</sup> held that “the right to education is implicit in the right to life and the right was to be understood in the background of Articles 41 and 45.”

## 6 THE RIGHT TO EDUCATION ACT, 2009

Passing of the Right to Education Act, 2009 (herein called as the RTE Act, 2009) depicts a historic moment for the children in India. In 1990, the Acharya Ramamurthi Committee made first official recommendation for the right to education as fundamental right. Thereafter, several political as well as policy changes influenced the course of free and compulsory education. Same year, India participated in the World Conference on Education for All. This boosted an increased international focus on its initiatives regarding free and compulsory education. In 1992, India ratified the United Nations Convention on Rights of the Child. These

---

<sup>16</sup> (1992) 3 SCC 666 : AIR 1992 SC 1858

<sup>17</sup> (1993) 1 SCC 645.

<sup>18</sup> A.I.R 1994 Ker. 27

developments influenced the 86<sup>th</sup> Constitutional Amendment in the year 2002, which made major changes to provisions under the Indian Constitution.

By this amendment Parliament added articles 21-A, 51-A(k) and substituted Article 45 of the Constitution. The new article 21-A, made the right to education a fundamental right.<sup>19</sup> Article 45 was replaced by adding the provision relating to early childhood care education for all up to the age of six years.<sup>20</sup> A new sub clause Article 51-A (K)<sup>21</sup> was added to the fundamental duties which imposed the duty on the parents to provide education to the children in the age group of 6 to 14 years. In order to give effect to the constitutional amendments the government of India passed the Right to Education Act, 2009. The RTE Act is a revolutionary step taken to ensure the free and compulsory education in India. The Act imposes an obligation on the government to ensure the admission, attendance and completion of elementary education by all children between the age group of six to fourteen years. The Act imposes obligation on the State that the target of free and compulsory education is should be achieved the period of three years.

The Act also provides for better infrastructure facilities in schools. Even though the Act is a good initiative in the direction of realization of right to education, certain provisions of the Act needs reconsideration. For example the Act is criticised on the ground that it has excluded the children of the age group of 0 to 6 from the purview of the Act. As significant development of the child take place during these years, keeping children of this age from its ambit of the Act is not advisable. Another hitch is, that keeping pre schooling is outside the preview of RTE Act, which will allow unregulated system of pre-school education. Consequently, large section of the society will be deprived of availing the opportunity under the Act. Secondly, the quality of education is one of the major concern in India.

Implementation of Article 21A of the Constitution in its true spirit is achievable only if quality education is made available to the citizens. It is quite apparent that the most of the portion of the curriculum which is taught in the schools is alien to the average child. So there is a need to provide more non- formal education which should focused on activity based learnings. Thirdly, the Act provides for sharing of the funds between the centre and the state for the effective

---

<sup>19</sup> Art.21 provides that "The State shall provide free and compulsory education to all children of the age of 6 to 14 years in such manner as the State may, by law, determine."

<sup>20</sup> Art 45 provides that "The State shall endeavor to provide early childhood care and education for all children until they complete the age of six years."

<sup>21</sup> Art.51A (k) provides that "It shall be the duty of every citizen of India who is a parent or guardian to provide opportunities for education to his child or, as the case may be, ward between the age of six and fourteen years."



implementation of the Act. But practical experiences prove that states are facing significant shortage of funds. Fourthly, there is problem of availability of well trained teachers specially in government schools, which is not given appropriate attention even after passing of the RTE Act. Fifthly, the Act is criticised on the ground that the no detention rule under the Act will hamper quality education.<sup>22</sup>

In order to overcome the shortcomings of no detention rule, the Act was amended recently in 2019. The new Act, the Right of Children to Free and Compulsory Education (Amendment) Act, 2019 has abolished the “no-detention” policy. The amendment Act provides for regular examination in classes V and VIII, and if a child fails, the amendment Act allows additional opportunity of re-examination within two months. Such children will be provided facility of two-month remedial teaching to perform better in the re-examinations. If the students still do not pass the exam, the state government may decide to detain them. Thus the RTE Act, has strengthened new hopes for realisation of constitutional goals.

## 7 THE NATIONAL EDUCATION POLICY 2019

To provide quality education and to make India a knowledge superpower, in June 2017, the Government of India constituted the Committee for Draft National Education Policy under Chairmanship of Dr. K. Kasturirangan. Committee was constituted to lay down systematic plan and strategy to equip students with the necessary skills, knowledge, innovation and research. The aim was to eliminate the shortage of manpower in science, technology, academics and industry by building strong educational system. The Committee submitted its report on May 31, 2019. The report proposes an education policy, which seeks to address the challenges of education system like quality, access, affordability etc. The draft Policy suggests reforms at all levels of education system .i.e. from primary level to higher education. In order to achieve this target, the draft proposes to set up a National Education Commission, public investments in education, ICT enabled teaching, vocational trainings for students, increasing focus on early childhood care, teacher training, reforms in the examination system, and restructuring of education regulatory framework etc. The policy aims to universalize the pre-primary education by 2025 and provide foundational literacy for all by 2025. It aims at equitable & inclusive education for every child.

---

<sup>22</sup> Section 16 of the Right of Children to Free and Compulsory Education Act, 2009 provides that “No child admitted in a school shall be held back in any class or expelled from school till the completion of elementary education”.

Right to education has been universally recognised as basic human right and has since been enshrined in various international conventions, constitutions of many countries and development plans. Every individual, irrespective of race, gender, nationality, ethnic or social origin, religion or political preference, age or disability, is entitled to a free elementary education. The Right to Education Act, 2009 is a major step in realising the dream of Constitutional goals. The Act can play an important role in accomplishing universal elementary education in India only if it is implemented in a proper manner. The success of RTE Act 2009 would rest on consistent political attention. To accomplish this task every Indian should be vigilant and participate with Government.

## REFERENCES

ESCR. <https://www.escr-net.org/rights>. Visited on 30th Dec 2018.

NAIK, J.P. *Education Reforms in India: A Historical Review*, Bombay: Orient Longman Limited. 1978.

OHCHR. <https://www.ohchr.org/en/udhr/Pages/UDHRIndex.aspx>. Visited on 30th Dec 2018.

# DECODING DECENTRALIZED CYBER GOVERNANCE IN INDIA: BLOCKCHAIN TECHNOLOGY AND THE I.T. ACT, 2000

Bishwa Kallyan Dash <sup>1</sup>

## I INTRODUCTION

“Bitcoin is the first practical solution to a longstanding problem in computer science called the Byzantine Generals Problem... *The practical consequence of solving this problem is that Bitcoin gives us, for the first time, a way for one Internet user to transfer a unique piece of digital property to another Internet user, such that the transfer is guaranteed to be safe and secure, everyone knows that the transfer has taken place, and nobody can challenge the legitimacy of the transfer. **The consequences of this breakthrough are hard to overstate.***”[Emphasis added] -Marc Andreessen, *Why Bitcoin Matters*, N.Y. TIMES, Jan. 21, 2014;<sup>2</sup>

The aforementioned remarks appropriately capture the transfixation of mankind with the enormous potential of Bitcoin, the first decentralized digital currency. It is a technology that was for the first time proposed in the year 2008 in a White Paper written by Satoshi Nakamoto<sup>3</sup>. Issued by a programmed consensus it is acclaimed to be an upshot of the headways made in the field of cryptogra-

---

<sup>1</sup> Assistant Professor of Law, Nirma University, Ahmedabad, India.

<sup>2</sup> ANDREESSEN, Marc. *Why Bitcoin Matters*, N.Y. Times, Jan. 21, 2014, available at <https://dealbook.nytimes.com/2014/01/21/why-bitcoin-matters/>, last visited September 08, 2018, 21:28 hours IST.

<sup>3</sup> NAKAMOTO, Satoshi. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, BITCOIN PROJECT, available at <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (last visited September 08, 2018, 21:54 hours IST); See also Jean-Maxime Rivière, *Blockchain technology and IP – investigating benefits and acceptance in governments and legislations*, 3(1) *Junior Management Science*5, 1-15, 2018; and See Jan OHNESORGE, San. *A Primer on Blockchain Technology and its Potential for Financial Inclusion*, Discussion Paper 02/ 2018, January, 2018, German Development Institute, Deutsches Institut für Entwicklungspolitik (DIE) available at [https://www.die-gdi.de/uploads/media/DP\\_2.2018.pdf](https://www.die-gdi.de/uploads/media/DP_2.2018.pdf) (Last visited September 09, 2018, 10:24 hours, IST).

phy and decentralized computer systems.<sup>4</sup> It is germane that the world is not only increasingly captivated by the transformative ability of crypto-currencies like Bitcoin, but also the profound new technology underpinning them—*viz.* blockchain. Recognized as one of Decentralized/ Distributed Ledger Technologies<sup>5</sup> (DLT), blockchain has been facilitating electronic transactions in its intrinsic decentralized nature. Be it the payments system or the Internet of Things, blockchain has restructured the way individuals order their dealings and conduct transactions in the nature of the distributed records of property<sup>6</sup> or smart self-executing digital contracts<sup>7</sup> etc.

Information is the lifeblood of the modern economy and to exercise control over “information” is to circuitously control the cogwheels of our economy. This is exactly what blockchain has achieved in a very short span of time. By the resolution of the eternal problems of building trust and enabling the people to track their transactions, without entrusting the record-keeping process to a centralized intermediary/ an erratic government registry, blockchain technology has revolutionized the functioning of the modern economy. The Federal Reserve Board (FED) has defined it as:

“...some combination of components including peer-to-peer networking, distributed data storage, and cryptography, that among other things, can potentially change the way in which storage, record-keeping, and transfer of a digital asset is done”<sup>8</sup>

Blockchain is also referred to be “a distributed, shared, encrypted database that serves as an irreversible and incorruptible public repository of information.... enables, for the first time, unrelated people to reach consensus on the occurrence of a parti-

<sup>4</sup> WRIGHT, Aaron; FILIPPI, Primavera de. *Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia*, p. 4–5, 5, n.15, Mar. 12, 2015.

<sup>5</sup> Decentralized/ Distributed Ledger Technology (DLT) or decentralized ledger technologies denote largely to distributed network technology that (1) allows the users to upload programs and to let them self-execute; (2) preserves a permanent and publicly visible record (ledger) of the existing and the former states of every program; (3) is decentralized; (4) secures the transactions by using public key cryptography for authentication; and (5) employs economic incentives that ensures that that the network sustains the technology/ protocol. See BUTERIN, Vitalik. *Visions, Part 1: The Value of Blockchain Technology*, *Ethereum Blog* Apr. 13, 2015, <https://blog.ethereum.org/2015/04/13/visions-part-1-the-value-of-blockchain-technology/>. last visited September 08, 22:23 hours IST.

<sup>6</sup> See generally Joshua A.T. Fairfield, *BitProperty*, 88 S. CAL. L. REV. 805 (2015)

<sup>7</sup> *Supra* note 4 at p. 2

<sup>8</sup> DAVID, Mills et. al. “Distributed Ledger Technology in Payments, Clearing, and Settlement,” Finance and Economics Discussion Series 2016-095. Washington: Board of Governors of the Federal Reserve System, <https://doi.org/10.17016/FEDS.2016.095> (last visited September 08, 2018 22:45 hours IST) in: GIRASA, Rosario. *Regulation Of Cryptocurrencies And Blockchain Technologies: National And International Perspectives*, Palgrave Macmillan, 2018.

cular transaction or event without the need for a controlling authority [emphasis added].<sup>9</sup> In other words, as a decentralized ledger technology it generates “online lists, maintained by no one and available to everyone, [and] are maintained by a consensus protocol.”<sup>10</sup> Another connotation is that it is “a chronological database of transactions recorded by a network of computers,”<sup>11</sup> which is encrypted and fragmented into smaller arrays of combined transactions called “blocks.”<sup>12</sup> A block is defined as “a container data structure,”<sup>13</sup> that crowds transactions, scripts them with a time-stamp, and links them to the preceding block in the blockchain ecosystem.<sup>14</sup>

Pertinently, blockchain technology is projected to change “everything”<sup>15</sup> and for this reason it is now being examined by numerous organizations, both public and private. A case in point is the U.S. Defense Advanced Research Projects Agency, or the DARPA, which is planning to employ the blockchain to make “an unhackable [sic] messaging system”<sup>16</sup>. Moreover, majority of the governments across the globe are also considering the incorporation of blockchain in their political or economic structures. The National Settlement Depository (NSD), the central depository for the largest securities group in the Russian Federation, which issues commercial bonds, is piloting a voting method for the shareholder meetings that would place reliance on blockchain technology for securing data protection<sup>17</sup>.

Through the development of crypto-currency wallets for, *inter alia*, banks, pension funds, the NSD is also testing other projects for being founded on the edifice of Blockchain.<sup>18</sup> The Government Office for Science, United

---

<sup>9</sup> *Supra* note 4 at p. 4-5

<sup>10</sup> FAIRFIELD, Joshua. Smart Contracts, Bitcoin Bots, and Consumer Protection, 71 *Wash. & Lee L. Rev. Online*, 35, 36, 2014.

<sup>11</sup> *Supra* note 4, at p. 6; see also VIGNA, Paul; CASEY, Michael J. The Age Of Cryptocurrency: how bitcoin and digital money are challenging the global economic order 124, st. martin's press, new york, 1<sup>st</sup> ed., 2015.

<sup>12</sup> MALONE, J. A. Bitcoin And Other Virtual Currencies For The 21ST Century 47, (CreateSpace Independent Publishing Platform, 2014.

<sup>13</sup> ANTONOPOULOS, Andreas M. *Mastering Bitcoin 160* (O'Reilly Media, Inc., 2015).

<sup>14</sup> *Id.* at p. xix

<sup>15</sup> GOLDMAN Sachs lauded blockchain for its potential to change “everything” cited in See Naomi Lachance, *Not Just Bitcoin: Why The Blockchain Is A Seductive Technology To Many Industries*, NPR , May 4, 2016, <https://www.npr.org/sections/alltechconsidered/2016/05/04/476597296/not-just-bitcoin-why-blockchain-is-a-seductive-technology-to-many-industries>, last visited September 09, 2018, 00:24 hours IST.

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> ALTHAUSER, Joshua. Russia's National Settlement Depository Pilots Blockchain-based Commercial Bond Trading Platform, *Cointelegraph*, October 05, 2017, available at <https://cointelegraph.com/news/russia-s-national-settlement-depository-pilots-blockchain-based-commercial-bond-trading-platform>, last visited September 09, 2018 00: 35 hours, IST.

<sup>18</sup> *Ibid.*

Kingdom, has also been lauding the blockchain for its potential to “reduce fraud, corruption, error and the cost of paper-intensive processes.”<sup>19</sup>

## II DECENTRALIZED/ DISTRIBUTED APPLICATIONS, COMPRISING, *INTER ALIA*, BITCOIN, SMART CONTRACTS

Since primordial times, ledgers have been at the centre of commerce. They have been employed as a record-keeping means mostly for assets such as wealth and property. With time, they progressed from being evidenced on clay tablets to papyrus, parchment or vellum and eventually paper. But, during the passage of all this time, the only advance that is counted to be a major one has been the advent of computerization.<sup>20</sup> At its inception, it concerned itself only with the conversion from paper to bytes storage. Since the last decade, it is for the first time that algorithms have facilitated the collective formation of digitally decentralized or distributed ledgers with properties and potentials that surpass the conventional paper-based ledgers.<sup>21</sup>

A plethora of functional crypto-currencies/ crypto-applications have occupied the cyberspace for the utilization of the distributed public ledger technologies such as the blockchain.<sup>22</sup> At present, the most renowned of those applications is the decentralized virtual currency. And the greatest example of one of such virtual currency running on blockchain is the Bitcoin.<sup>23</sup> However, despite its increasing popularity, its reputation has been tarnished by the extreme fluctuations in the value of the crypto- currency and also the way it is being used in the market (including mounting extortion based uses)<sup>24</sup>. A living proof of this is the widespread prevalence of cybercriminal groups demanding payment in the form of Bitcoins engaged in ransomware operations.<sup>25</sup>

---

<sup>19</sup> THE Rt Hon Matt Hancock MP, and Ed Vaizey, *Distributed Ledger Technology: Beyond Block Chain*, Government Office for Science, Press- Release- January 19, 2016, available at <https://www.gov.uk/government/news/distributed-ledger-technology-beyond-block-chain>. last visited September 09, 2018 at 12:50 hours, IST.

<sup>20</sup> WALPORT, Mark. *Distributed Ledger Technology: Beyond Block Chain*, A report by the then UK Government Chief Scientific Adviser, December 2015. p.1- 89.

<sup>21</sup> *Ibid.*

<sup>22</sup> *Supra* note 3 at p. 1

<sup>23</sup> *Supra* note 20 at p. 33

<sup>24</sup> CENTERS, Josh. Beware New Bitcoin Extortion Scam that uses Stolen Passwords, *TIDBITS*, July 16, 2018, available at <https://tidbits.com/2018/07/16/beware-new-bitcoin-extortion-scam-that-uses-stolen-passwords/>.

<sup>25</sup> See *Ibid.*; See also CLOUSTON, M. P. et al., *Ransomware Payments in the Bitcoin Ecosystem*, Compilation of the 17th Annual Workshop on the Economics of Information Security (WEIS), June 2018, Innsbruck, Austria.

Notably, economic regulators have become keener in delving into the vistas of the crypto-currencies; a working example was the recognition bestowed upon Bitcoin as a currency in the year 2015 by the Decision of the European Court of Justice for the purposes of exemption from the Value Added Tax (VAT).<sup>26</sup>

### III PRIVACY CONCERNS AND LEGAL CONTOURS

Much has been discussed across varied platforms about the intersection of data and the disruptive technologies. In absence of legal protection across the globe in specific, there have been attempts being made for the protection of data that are relatable to person be it natural or artificial. Hence, Personal information definition can vary from jurisdiction to jurisdiction and evolves alongside legal and societal standards. When new forms of information are developed, new technologies can also shift the scope of personal information. For example, fitness trackers create information about people that did not exist before but could now be considered personal information.<sup>27</sup>

The definition of personal information is usually based on the idea of identification—whether or not the identity of a person can be objectively ascertained from that information. However, the distinction between what is and is not considered ‘personal’ is challenged by the increasing ability to link and match data with individuals, even when thought to start with being ‘de-identified’ or ‘non-identifying’. In this sense, when analyzed or combined, a mixture of seemingly non-personal information can become personal information.

As the amount of data available increases and technologies for processing and combining it improve, it becomes increasingly difficult to assess whether a given piece of data is ‘identifiable’; considering an isolated piece of data is not compatible with AI technology, and is no longer a true reflection of whether it can be considered ‘personal information’. Thus, it would not be wrong to ascertain that “the notion of privacy has changed over time, as in post-modern, information-based societies, the issue of data protection and informational privacy has become central, but other aspects [such as old-school, bodily privacy] still

---

<sup>26</sup> Judgment in Case C-264/14 Skatteverket v. David Hedqvist, Court of Justice of the European Union, Luxembourg, October 22, 2015; See the Press Release available at InfoCuria- Case-law of the Court of Justice quoting the observations of the Court as:

“... transactions to exchange traditional currencies for units of the ‘bitcoin’ virtual currency (and vice versa) constitute the supply of services for consideration within the meaning of the directive, since they consist of the exchange of different means of payment.. those transactions are exempt from VAT under the provision concerning transactions relating to ‘currency, bank notes and coins used as legal tender”

<sup>27</sup> EU. *Artificial intelligence and privacy*. <https://www.privacyitalia.eu/wp-content/uploads/2018/06/20180530-AI-Issues-Paper-V1.0.pdf>. last visited September 09, 2018 00: 35 hours, IST.

remain relevant. In other words, over time, the concept of privacy has become increasingly complex,<sup>28</sup> as stated by Bernhard Debatin, an Ohio University professor and director of the Institute for Applied and Professional Ethics.

Emerging technology almost always brings important considerations in terms of privacy, yet AI's size and deployment creates a special and unparalleled landscape of data privacy challenges. The implications of AI can be seen in some ways as an extension of those created by big data, yet AI technology brings with it not only the ability to process huge amounts of data, but also the ability to use it to learn, develop adaptive models, and make actionable predictions much of this without transparent, explainable processes.

AI technology development brings with it a significant risk of individuals' and companies' assumptions and biases that create it, affecting the outcome of the AI. Unintended consequences arising from prejudices and ambiguous findings from the use of neural networks raise problems for government organizations that want to use this technology for decision-making purposes.

With the rise of technology (in context of Artificial Intelligence), that complexity reached a tipping point of sorts. Consumers facing an endless stream of long user deals hurriedly click through to 'accept' without ever realizing what privacy rights they might give away. The information they provide winds up in large databases that have the potential to be exploited for any number of uses, including marketing opportunities, recommendations for purchases, or other services. Meanwhile, facial recognition and voice identification systems can also track our real-world movements; at home, smart appliances, motion-sensing lights and thermostats are continually gathering data about when we come and go.

In the prevailing context, when privacy *per se* is not understood in its true essence; the regulations are not apt for the contemporary time being. At the same time, legal researchers are of the opinion that; it is not always possible to define certain aspects for the sake of controlling it through the intervention of law; rather it shall be given time for a '*generic*' growth and hence a legal control would come up. Blockchain or Artificial Intelligence; be it considered to be technological advancement; but without having a legal control and looking at the multitudinal growth of technological dependence; it would touch every fathom of life on this earth in times to come. Hence, there is an urgent look for the possible control and an environment foreseeability for letting these technological growths prosper within a controlled atmosphere.

---

<sup>28</sup> <https://www.dataversity.net/protecting-data-privacy-in-the-era-of-digital-trading/>



#### IV MAPPING THE INDIAN LEGAL LANDSCAPE

Data usage have moved Indian legal jurisprudence ahead of time in bring in the concept of “Right to be Forgotten”. It was first recognized in *Justice Puttaswamy v. Union of India*<sup>29</sup> by the Supreme Court Justice Sanjay Kishan Kaul in its tangible and intangible form as the individuals have the right to put and remove the data from online sources. Kaul stated, “The right of an individual to exercise control over his personal data and to be able to control his/her own life would also encompass his right to control his existence on the Internet”.

The right to be forgotten finds its roots in Article 19 and 21 of the Constitution of India which does not provide it as an unfettered and unlimited right and thus, subject to the restrictions such as other fundamental right, abide with legal obligations, public interest and health, archiving, researching and defense of legal claims. Kaul J. held that the past mistakes of individuals should not be used as a weapon against them with the help of the digital footprint and hence, people would be authorized to curb publication of the data in relation to them. The Court relied on the 2016 European Union Regulation (Article 17) that had given birth to the right to erasure.

In *Sri Vasunathan v. Registrar*,<sup>30</sup> the father of the aggrieved woman had come to court for the removal of her name from the earlier decision of the High Court because his daughter had to face severe consequences of her name attached the case such as her relationship with her husband and her reputation in the society. The Karnataka High Court, then, had asked the Registry to ensure that the aggrieved name should not pop up when searched on any search engine or public domain. The High Court conclusively observed, “This is in line with the trend in Western countries of ‘right to be forgotten’ in sensitive cases involving women in general and highly sensitive cases involving rape or affecting the modesty and reputation of the person concerned.”

In *Dharamraj Dave v. State of Gujarat*,<sup>31</sup> the petitioner, who was acquitted in a criminal case, had argued that Google and Indian Kanoon are not authorized with publishing his name from anon-reportable judgment of the high court on the grounds of him being adversely affected in his personal and professional life. The High Court has rejected his plea and held that the publishing judgment is not violating Article 21 of the Constitution and Justice RM Chhaya observed: “The

---

<sup>29</sup> <https://www.dataversity.net/protecting-data-privacy-in-the-era-of-digital-trading/>.

<sup>30</sup> W.P. No. 62038/2016

<sup>31</sup> C/SCA/1854/2015

judgment in appeal is part of the proceedings and the said judgment is pronounced by this Court and therefore, merely publishing on the website would not amount to same being reported as the word “reportable” used for the judgment is in relation to it being reported in law reporter.”

A petition<sup>32</sup> is being currently heard by the Delhi High Court for removal of the name of the petitioner’s mother and wife from an online database of the case as it was causing prejudice to him and affecting his employment opportunities. The High Court had a question for clarification from the Centre and Google that whether Right to delink from the Internet forms a part of the Right to Privacy.

Thus, remedy for erasure has been given by Karnataka High Court but not by Gujarat High Court though it had been recognized even by the Supreme Court and henceforth, right to be forgotten had spread its roots in India through various legislations and judicial pronouncements. Though the right to be forgotten is not absolute in the draft proposed but the changes might be brought in during the scrutiny by the Parliament.

But, when the matter comes to that of Blockchain technology; with the Government of India’s initiatives in the conception and promotion of the “Digital India” program, the Indian economy is rapidly progressing towards becoming a digitally empowered knowledge society. This year, it was for the first time that a Union Budget speech mentioned about crypto-currencies and blockchain technology. This citation was a clear indication that the Government of India intends to regulate the arena of decentralized ledger systems.<sup>33</sup>

With financial inclusion one of the leading policy challenges for India, the Reserve Bank of India’s clampdown (RBI) proscribing the employing of any blockchain-backed crypto-currency transactions is appalling. And crypto-currencies like ‘Bitcoin’ are not approved or regulated by any central banking institution in India including the RBI.<sup>34</sup> However, despite that disqualification, Shri B.P. Kanungo, the Deputy Governor of RBI, did “recognize that the blockchain technology or the distributed ledger technology that lies beneath the virtual currencies has

---

<sup>32</sup> WP(C) 1021/2016

<sup>33</sup> Shri Arun Jaitley, the Union Minister of Finance and Corporate Affairs said:

“...112. Distributed ledger system or the block chain technology allows organization of any chain of records or transactions without the need of intermediaries. The Government does not consider crypto-currencies legal tender or coin and will take all measures to eliminate use of these cryptoassets in financing illegitimate activities or as part of the payment system. The Government will explore use of block chain technology proactively for ushering in digital economy.”

<sup>34</sup> REGULATION of Cryptocurrency Around the World. Report of the Law Library of Congress, Global Legal Research Center, June 2018; See also IMF. Finance & Development, Quarterly Publication of the *International Monetary Fund (IMF)*, June 2018, Volume 55 (2).

potential benefits for financial inclusion and enhancing the efficiency of the financial system”.<sup>35</sup>

In India, majority of the business community functions based on interpersonal trust than the execution of formal contracts. In view of this, it is anticipated that blockchain will be of immense assistance across various industries.<sup>36</sup>

Despite its robustness, transparency and potential broad utility, the regulators feel the “law lag” plaguing the system regulating blockchain in India. India lacks a “robust regulatory framework” on blockchain technology. While the Indian Government was planning to bring in a law to regulate the trading of crypto-currencies, nothing material has been fleshed out in the domain.<sup>37</sup> Blockchain’s arrival in India was not as palpable as other technologies like Artificial Intelligence (AI) or Machine Learning. As the technology becomes widely acceptable in India, it shifts the balance of power from the centralized authorities or the “instrumentalities of the Indian nation-state”. They run the risk of losing the ability to store, control and manage the data and the activities of the Indian citizens. In view of this, there is an imminent need to focus on regulating this game-changer technology in India.

A plethora of grey areas loom large on the Indian legal landscape concerning the regulation of the blockchain technology. Currently, no rules occupy the space regulating blockchain or the domain of artificial intelligence. The Information Technology Act, 2000, the leading legislation on cyberspace regulation in India, must be leveraged to cater to the emerging challenges and opportunities and also to develop cyber- security legal infrastructure in India.

Other laws could also play an important role in the regulation of the “Initial Coin Offerings” or the fitting of the virtual currencies within the foreign exchange management infrastructure.

## REFERENCES

ALTHAUSER, Joshua, Russia’s National Settlement Depository Pilots *Blockchain-based Commercial Bond Trading Platform*, *Cointelegraph*, October 05, 2017, available at <https://>

---

<sup>35</sup> RESERVE Bank of India. Edited Transcript of the Reserve Bank of India’s First Bi-Monthly Policy Press Conference, April 5, 2018, available at [https://www.rbi.org.in/Scripts/bs\\_viewcontent.aspx?Id=3465](https://www.rbi.org.in/Scripts/bs_viewcontent.aspx?Id=3465).

<sup>36</sup> SACHDEV, Navanwita Bora, Blockchain in India: ‘Successful implementations will proliferate country’s prominence as a blockchain destination’, *Indian Express*, August 22, 2018.

<sup>37</sup> RAY, P. Suchetana. Govt Plans to Bring in Law to Regulate Cryptocurrency Trade, Forms Panel, *Hindustan Times*. Jan. 14, 2018.

cointelegraph.com/news/russias-national-settlement-depository-pilots-blockchain-based-commercial-bond-trading-platform, last visited September 09, 2018 00: 35 hours, IST.

ANDREESSEN, Marc. Why Bitcoin Matters, *n.y. Times*, Jan. 21, 2014, available at <https://deal-book.nytimes.com/2014/01/21/why-bitcoin-matters/>, last visited September 08, 2018, 21:28 hours IST.

ANTONOPOULOS, Andreas M. *Mastering Bitcoin 160* (O'Reilly Media, Inc., 2015).

BUTERIN, Vitalik. Visions, Part 1: The Value of Blockchain Technology, *Ethereum Blog* Apr. 13, 2015, <https://blog.ethereum.org/2015/04/13/visions-part-1-the-value-of-blockchain-technology/>. last visited September 08, 22:23 hours IST.

CENTERS, Josh. Beware New Bitcoin Extortion Scam that uses Stolen Passwords, *TIDBITS*, July 16, 2018, available at <https://tidbits.com/2018/07/16/beware-new-bitcoin-extortion-scam-that-uses-stolen-passwords/>.

CLOUSTON, M. P. et al., *Ransomware Payments in the Bitcoin Ecosystem*, Compilation of the 17th Annual Workshop on the Economics of Information Security (WEIS), June 2018, Innsbruck, Austria.

DAVID, Mills et. al. "Distributed Ledger Technology in Payments, Clearing, and Settlement," Finance and Economics Discussion Series 2016-095. Washington: Board of Governors of the Federal Reserve System, <https://doi.org/10.17016/FEDS.2016.095> (last visited September 08, 2018 22:45 hours IST) in: GIRASA, Rosario. *Regulation Of Cryptocurrencies And Blockchain Technologies: National And International Perspectives*, Palgrave Macmillan, 2018.

EU. *Artificial intelligence and privacy*. <https://www.privacyitalia.eu/wp-content/uploads/2018/06/20180530-AI-Issues-Paper-V1.0.pdf>. last visited September 09, 2018 00: 35 hours, IST.

FAIRFIELD, Joshua. Smart Contracts, Bitcoin Bots, and Consumer Protection, 71 *Wash. & Lee L. Rev. Online*, 35, 36, 2014.

IMF. Finance & Development, Quarterly Publication of the *International Monetary Fund (IMF)*, June 2018, Volume 55 (2).

MALONE, J. A. Bitcoin And Other Virtual Currencies For The 21ST Century 47, (CreateSpace Independent Publishing Platform, 2014).

NAKAMOTO, Satoshi. *Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System*, BITCOIN PROJECT, available at <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf> (last visited September 08, 2018, 21:54 hours IST); See also Jean-Maxime Rivière, Blockchain technology and IP – investigating benefits and acceptance in governments and legislations, 3(1) *Junior Management Science*5, 1-15, 2018.

NAOMI Lachance, *Not Just Bitcoin: Why The Blockchain Is A Seductive Technology To Many Industries*, NPR , May 4, 2016, <https://www.npr.org/sections/alltechconside->

red/2016/05/04/476597296/not-just-bitcoin-why-blockchain-is-a-seductive-technology-to-many-industries, last visited September 09, 2018, 00:24 hours IST.

OHNESORGE, San. A Primer on Blockchain Technology and its Potential for Financial Inclusion, Discussion Paper 02/ 2018, January, 2018, German Development Institute, Deutsches Institut für Entwicklungspolitik (DIE) available at [https://www.die-gdi.de/uploads/media/DP\\_2.2018.pdf](https://www.die-gdi.de/uploads/media/DP_2.2018.pdf) (Last visited September 09, 2018, 10:24 hours, IST).

RAY, P. Suchetana. Govt Plans to Bring in Law to Regulate Cryptocurrency Trade, Forms Panel, *Hindustan Times*. Jan. 14, 2018.

REGULATION of Cryptocurrency Around the World. Report of the Law Library of Congress, Global Legal Research Center, June 2018.

RESERVE Bank of India. Edited Transcript of the Reserve Bank of India's First Bi-Monthly Policy Press Conference, April 5, 2018, available at [https://www.rbi.org.in/Scripts/bs\\_view-content.aspx?Id=3465](https://www.rbi.org.in/Scripts/bs_view-content.aspx?Id=3465).

SACHDEV, Navanwita Bora, Blockchain in India: 'Successful implementations will proliferate country's prominence as a blockchain destination', *Indian Express*, August 22, 2018.

THE Rt Hon Matt Hancock MP, and Ed Vaizey, Distributed Ledger Technology: Beyond Block Chain, Government Office for Science, Press- Release- January 19, 2016, available at <https://www.gov.uk/government/news/distributed-ledger-technology-beyond-block-chain>. last visited September 09, 2018 at 12:50 hours, IST.

VIGNA, Paul; CASEY, Michael J. The Age Of Cryptocurrency: how bitcoin and digital money are challenging the global economic order 124, st. martin's press, new york, 1<sup>st</sup> ed., 2015.

WALPORT, Mark. *Distributed Ledger Technology: Beyond Block Chain*, A report by the then UK Government Chief Scientific Adviser, December 2015.

WRIGHT, Aaron; FILIPPI, Primavera de. *Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia*, p. 4–5, 5, n.15, Mar. 12, 2015.



# DIGITAL MEDIA SERVICES AND ELECTIONS: EMERGING CONCERNS FROM AN INDIAN REGULATORY PERSPECTIVE

Deva Prasad M & Suchithra Menon C<sup>1</sup>

## INTRODUCTION

In the Indian Context, Free and fair election is envisaged in the Constitution of India, 1950. The Representative of Peoples Act,1951 and Election Commission of India works for the fulfilment of the constitutional mandate of conducting fair elections. But the Elections in India is not devoid of digital threats such as fake pre-polls, exist polls etc. Digital media services are provided by various companies, both Foreign and National. But the magnitude of their contribution is not clear. Thus this makes the topic Digital Technology and Elections significant for discussion.

The election battle for political power at the central and state governments level are an eagerly awaited event in India. The general elections to the form the central government in India took place early in 2019 marked exponential growth of digital media as a tool for election campaign. Interesting and unique ways of using digital media, especially social media is being explored by the various political parties.<sup>2</sup> The prospect of social media as a tool for election campaign is enormous with political advertisements. The possibility of misusing social media as a mechanism for propagating fake news and hate campaign requires pertinent attention. Moreover the recent issue of harvesting and using of personal data by Cambridge Analytica and Facebook for winning and influencing election

---

<sup>1</sup> The authors are Dr Deva Prasad M, Assistant Professor ( Law) Indian Institute of Management, Kozhikode and Dr. Suchithra Menon C, Assistant Professor ( Law) Sai University, Chennai.

<sup>2</sup> RAO, S. Making of Selfie Nationalism: Narendra Modi, the Paradigm Shift to Social Media Governance, and Crisis of Democracy. *Journal of Communication Inquiry*, 42(2), 166–183. (2018). doi:10.1177/0196859917754053.

See also '2018 saw a rise in the use of social media by Indian political parties', available at <https://www.exchange4media.com/media-others-news/2018-saw-a-rise-in-the-use-of-social-media-by-indian-political-parties-93684.html> last accessed 25/12/19.

decisions raises data protection concerns.<sup>3</sup> The possibility of impact on elections by digital technology is an emerging regulatory issue. The emerging regulatory issue in the Indian context is explored in this paper.

## 1 EXISTING REGULATION ON MEDIA DURING THE ELECTION

In the Indian context media is largely self-regulated. The right to freedom of expression provided under the Constitution of India, 1950 provides a major impetus for allowing the freedom of press. The Supreme Court of India has also acknowledge the fact that the media does form an important edifice of an effective democracy. The Press Council of India has been formed as an important institutional mechanism to regulate the print media, especially the newspapers and periodicals. In-effect it has been noted that the power of the Press Council of India is largely limited to regulate the ethical-practices of print media. It is to be noted that under the Press Council of India Act, 1978, "the PCI has the power to receive complaints of violation of the journalistic ethics, or professional misconduct by an editor or journalist. The PCI is responsible for enquiring in to complaints received."<sup>4</sup> The cable and broadcasting media are being regulated under the Cable TV Network Regulation Act 1995 as well as other regulations provided by Ministry of Information Broadcasting.

The online digital media, including the social media platforms as well as online news portals are left unregulated at present in India. But Indian government has taken note of the impact social media could create upon the democratic fabric and have submitted in the Supreme Court of India that due to the adverse impact of social media on political activity, a law regulating social media would be introduced. This statement was given by the government before Supreme Court as part of an ongoing case calling for social media regulation and revealing of information regarding origin of content by social media companies.

## 2 SELF-REGULATION IN MEDIA INDUSTRY

The broadcasting media organisations have been opposing content regulation through governmental administrative mechanism. As a significant

---

<sup>3</sup> THE Cambridge Analytica scandal changed the world – but it didn't change Facebook, *The Guardian*, International edition, 18 march 2019, available at <https://www.theguardian.com/technology/2019/mar/17/the-cambridge-analytica-scandal-changed-the-world-but-it-didnt-change-facebook> last accessed 25/12/19.

<sup>4</sup> PRS Legislative Research. *Regulation of media in India*. A brief overview <http://prsindia.org/hi/theprsblog/regulation-media-india-brief-overview> last accessed 25/12/19.



step to ensure government regulations are not imposed upon the media organisations advocated for self-regulation a significant requirement for fair and free media, during the Law Commission of India's exercise for media law revamping.<sup>5</sup> The Indian Broadcasting Foundation (IBF) is a self-regulatory body formed by the general entertainment broadcasting corporates, which has its own self-regulation guidelines- Content Code & Certification Rules 2011. Similarly, the news channels, has formed the New Broadcasters Association (NBA), as part of its self-regulation mechanism.

But the significant influence and control corporates as well as political parties could have on media indirectly was highlighted by Noam Chomsky. Noam Chomsky mentions this as part of his propaganda theory towards media functioning.<sup>6</sup> As per this model, the media is biased due to the indirect influence and hence a regulatory framework overseeing the media functioning becomes significant.

Self-regulatory mechanism in social media sector is also boasted by the social media platforms such as Facebook, WhatsApp. But regulatory bodies in countries across the world seems to questioning the effectiveness of any self-regulatory practices followed by the social media corporates<sup>7</sup>.

### 3 ELECTION CAMPAIGN AND POLITICAL ADVERTISEMENT REGULATION IN INDIA

India does not have a specific law for advertisement regulation. The commercial advertisement content in India is regulated through Consumer Protection Act, 1986 from the perspective of misleading and false advertisements relating to commercial products and services. Regarding political campaigns and advertisements, the Representation of Peoples Act, 1951 empowers Election Commission of India to issue guidelines for fair and free conduct of elections.

The Election Commission of India, have taken major steps to ensure. Moreover the problem of paid news has been attempted to be regulated in a com-

---

<sup>5</sup> LAW Commission of India, *Consultation on Media Law*, available at <http://www.lawcommissionofindia.nic.in/views/Consultation%20paper%20on%20media%20law.doc>. Last accessed 25/12/19.

<sup>6</sup> HERMAN, Edward; CHOMSKY, Noam. *A Propaganda Model*. <https://chomsky.info/consent01/> last accessed 25/12/19.

<sup>7</sup> For example BLOOMBERG. *France has noted the lack of effectiveness in self-regulation to curb hate speech*: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-05-10/france-says-facebook-s-self-regulation-on-hate-speech-is-limited> last accessed 25/12/19.

prehensive manner by Election Commission. Paid news which provide a favourable coverage and project positive image are planted in newspaper/electronic media. Paid news is being defined by the Press Council of India: "Any news or analysis appearing in any media (Print & Electronic) for a price in cash or kind as consideration". The Supreme Court of India in the case of *Ministry of Information and Broadcasting vs M/s Gemini TV Pvt Ltd and others*<sup>8</sup> has passed the orders stating that all the political advertisements proposed to be issued on television channels and cable networks by any registered political party/individual candidate shall be pre-certified by the designated certification committee of the Election Commission of India.

#### 4 REGULATORY CONCERNS DUE TO SOCIAL MEDIA AS A POLITICAL CAMPAIGNING TOOL

With the advent of new media through the internet and information revolution the possibility of being used as an election campaign tool, for propagating fake news and hate campaign requires pertinent attention. The social media platforms allow for political campaigning without any editorial discretion. Moreover the information flow in case of social media is much higher than the traditional media forms.

The digital media regulation is largely absent and the vacuum requires to be regulated appropriately due to imminent threats such as fake news, possibility of spreading politically motivated hate speech, targeted advertisements using political motives. The possibility of fake news, rumour mongering and motivated hate speech has been observed in India. It is not only during the election period these communications are being spread through digital media. The imminent possibility of the voters could be influenced by the biased coverage leads to a regulatory problem.

*Fake news issue:* Spreading of fake news relating to the electoral policies, candidates as well as fake exit polls and pre-poll results leads to major issue of influencing the voters. The spreading of fake news have led to caste based as well as religious polarisation.<sup>9</sup> It is significant for the government to curb these activities. In the interest of fair and effective democratic process the spread and sharing of fake political news needs to be stopped.

---

<sup>8</sup> (2004) 5 SCC 714

<sup>9</sup> DIGITAL Empowerment Foundation, [https://defindia.org/wp-content/uploads/2019/05/Whose-Responsibility-Is-It\\_V7.pdf](https://defindia.org/wp-content/uploads/2019/05/Whose-Responsibility-Is-It_V7.pdf) last accessed 25/12/19.

*Difficulty in tracking the source:* The difficulty in tracking the exact origin and source of various of the fake news and hate speech content especially during the election season is a major regulatory concern. The privacy right as defence is usually used by the companies to stop providing support for the enforcement of criminal charge against hate speech. The proposed Personal Data Protection Bill, 2019 allows for governmental authorities to access the data in case of imminent need.

*Possible targeting based on social media usage:* The Cambridge Analytica scandal clearly have thrown open the possible threats to fair electoral processes. The issue of harvesting and using of personal data by Cambridge Analytica and Facebook for winning and influencing election decisions raises data protection concerns. The scrutiny of social media business model as well as regulatory design needs pertinent attention.

*Corporate Political Responsibility* of the internet giants and social media organisations stands questioned in this context. Apart from the corporate social responsibilities towards the stakeholders, it is pertinent that the issues of political responsibilities of organisations requires accountability based actions by corporates. The concept of corporate political responsibility is in fact an extension of the corporate social responsibility idea and focuses on the ethical responsibility towards political and legal system, including contributing to democratic processes. There are strong arguments for the questioned posed on 'Right to Free and Fair Elections v. Right to Business and Trade'. On the same note the corporate accountability organisations such as Facebook, WhatsApp and Telegram needs to be deliberated. Free and Fair elections are the strong pillar towards democratic government. The possibility of using United Nations Guidelines on Business and Human Right to bring accountability upon the internet and social media giants needs to be explored.

Recent developments in the sphere of election campaign and technology include the Voluntary Code of Ethics for 2019 General Election<sup>10</sup>. This code intent to regulate the use of technology during the 2019 general elections. Significant aspect of the code is that the code commits its partners such as Facebook, WhatsApp, and such other social media platforms to report any violations during the elections and also to provide transparency in the paid political activities. On the similar lines, Model code of conduct for the general elections were

---

<sup>10</sup> "Voluntary Code of Ethics" by SOCIAL Media Platforms to be observed in the General Election to the Haryana & Maharashtra Legislative Assemblies and all future elections, *Election Commission of India*, available at <https://pib.gov.in/PressReleaselframePage.aspx?PRID=1586297> last accessed 25/12/19.

released by the Election Commission<sup>11</sup>. The social media details provided by the candidates at the time of filing the nominations will be monitored by the media certification and monitoring committee. The advertisements and the expenses incurred during the elections do social media is also monitored.

## 5 WAY FORWARD

In the Indian context the following suggestions needs to be looked into:

- Having a specific legislation which would allow governmental authorities to remove and correct the incorrect information passed forward on social media platforms. The law should clearly inform the users of the social media that the post may content incorrect news. A similar law has been passed in Singapore, which It allows “the government to order online platforms to remove and correct what it deems to be false statements that are against the public interest”<sup>12</sup>
- The Election Commission of India should be empowered to look into any kind of actions by political parties or allied associations which would be attempting to propagate fake news. Enough sanctioning powers may be vested with the Election Commission of India.

Digital Technology has impacted the lives of individuals in a greater speed. In the global context the influence is evident. The possibility of impact on elections by digital technology is an emerging regulatory issue. The prospect of social media as a tool for election campaign, a mechanism for propagating fake news and hate campaign requires pertinent attention. Without proper regulation, the fair and free elections could be seriously jeopardised.

## REFERENCES

2018 saw a rise in the use of social media by Indian political parties; available at <https://www.exchange4media.com/media-others-news/2018-saw-a-rise-in-the-use-of-social-media-by-indian-political-parties-93684.html> last accessed 25/12/19.

---

<sup>11</sup> MODEL Code of Conduct for the Guidance of Political Parties and Candidates, *Election Commission of India*, available at <https://eci.gov.in/mcc/> last accessed 25/12/19.

<sup>12</sup> BBC. *Facebook bows to Singapore's 'fake news' law with post 'correction'*. British Broadcasting Corporation, Asia, 30 November 2019, available at <https://www.bbc.com/news/world-asia-50613341> last accessed 25/12/19.

BBC. *Facebook bows to Singapore's 'fake news' law with post 'correction'*. British Broadcasting Corporation, Asia, 30 November 2019, available at <https://www.bbc.com/news/world-asia-50613341> last accessed 25/12/19.

BLOOMBERG. *France has noted the lack of effectiveness in self-regulation to curb hate speech*: <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-05-10/france-says-facebook-s-self-regulation-on-hate-speech-is-limited> last accessed 25/12/19.

DIGITAL Empowerment Foundation, [https://defindia.org/wp-content/uploads/2019/05/Whose-Responsibility-Is-It\\_V7.pdf](https://defindia.org/wp-content/uploads/2019/05/Whose-Responsibility-Is-It_V7.pdf) last accessed 25/12/19.

HERMAN, Edward; CHOMSKY, Noam. *A Propaganda Model*. <https://chomsky.info/consent01/> last accessed 25/12/19.

LAW Commission of India, *Consultation on Media Law*, available at <http://www.lawcommissionofindia.nic.in/views/Consultation%20paper%20on%20media%20law.doc>. Last accessed 25/12/19.

MODEL Code of Conduct for the Guidance of Political Parties and Candidates, *Election Commission of India*, available at <https://eci.gov.in/mcc/> last accessed 25/12/19.

THE Cambridge Analytica scandal changed the world – but it didn't change Facebook, *The Guardian*, International edition, 18 march 2019, available at <https://www.theguardian.com/technology/2019/mar/17/the-cambridge-analytica-scandal-changed-the-world-but-it-didnt-change-facebook>, last accessed 25/12/19.

PRS Legislative Research. *Regulation of media in India*. A brief overview <http://prsindia.org/hi/theprsblog/regulation-media-india-brief-overview> last accessed 25/12/19.

RAO, S. Making of Selfie Nationalism: Narendra Modi, the Paradigm Shift to Social Media Governance, and Crisis of Democracy. *Journal of Communication Inquiry*, 42(2), 166–183. (2018). doi:10.1177/0196859917754053.

SOCIAL Media Platforms to be observed in the General Election to the Haryana & Maharashtra Legislative Assemblies and all future elections, *Election Commission of India*, available at <https://pib.gov.in/PressReleaselframePage.aspx?PRID=1586297>, last accessed 25/12/19.



# MISUSE OF FREEDOM OF SPEECH AND EXPRESSION VIS-À-VIS MISLEADING ADVERTISEMENTS: INDO-BRAZIL COMPARATIVE STUDY

Anita A. Patil<sup>1</sup>

## INTRODUCTION

India is witnessing rapid speed in liberalisation, globalisation and privatisation in the recent years. Competition in the modern world has increased to a larger extent which in fact makes the producers to adopt certain tactics to attract their customers, thus lot of gimmick are employed to lure the audience. In the age of technology, advertisements play a vital part in the world of business. No doubt as far as fair techniques are used, there can be a healthy competition which benefits the consumers at large but issue arises when misleading tricks are adopted which in fact have a contrary impact on the consumers. The impact is so adverse that it creates huge urge in the consumers to purchase the goods which they initially did not want to buy. Advertisements have a very strong psychological impact on the society. In fact, misleading advertisements violate several basic rights of consumer such as right to information, right to be protected against unsafe goods and services. Thus, it is very essential that the weapon of advertisement must be necessarily use with carefulness to avoid any corrosive effect on social values.

The Commercial advertisements have their domain with the freedom of speech and expression which is enshrined in Article 19(1) (a)<sup>2</sup> of the Indian Constitution. At the same time, it is noteworthy to mention that Article 19 (1) (g) which guarantees freedom of practice any profession, occupation, trade or

---

<sup>1</sup> \*Senior Assistant Professor, M.S.Ramaiah College of Law, Bengaluru, India

<sup>2</sup> Article 19(1)(a) of Indian Constitution: All citizens shall have the right to freedom of speech and expression

business. But there's reasonable restriction if the said advertisements are against sovereignty & integrity of India, security of state, friendly relation with foreign states, public order, decency, contempt of Court and morality etc. under Article 19(2) of the Indian Constitution.

## 1 ROLE OF JUDICIARY

a) In one of the landmark judgments, **Hamdard Dawakhana case**<sup>3</sup>, where mainly the point of where the constitutionality of Drugs and Magic Remedies (Objectionable Advertisements) Act, 1954 was mainly challenged. The Hon'ble Supreme Court "through Justice Kapur recognized that advertisements are the mode of expression and definitely fall into the domain of freedom of speech and expression within Article 19 (1) (a) but denied for the protection of this clause of commercial advertisements on the ground that such advertisements which principally dealing with the right to advertise prohibited drugs, to prevent self-medication and self-treatment which was not in the interest of the general public and as such "could not be speech" within the freedom of speech and expression under Article 19(1) (a) of the Indian Constitution. Hon'ble Supreme Court held that advertisements are no doubt a form of speech but its true character is reflected in the object for the promotion for which it is employed".

b) **Indian Express Newspapers (Bombay) Private Ltd case**<sup>4</sup>,– which relied on Hamdard Dawakhana case herein, also "acknowledged that the advertisements require some but not all the elements of the speech and expression intended for protection by Article 19(1)(a) by bringing to the notice of the public". The judgment also iterated that advertisements which are prohibited by the Act which are related to trade and commerce & not the propagation of ideas and those advertising of prohibited drugs and commodities of which the sale is not in the public interest cannot be within the ambit of Article 19(1)(a).

---

<sup>3</sup> AIR 1960 SC 554

<sup>4</sup> 1985(2) SCR 287



- c) Secretary, Ministry of Information and Broadcasting case<sup>5</sup>** reported in Supreme Court, “held that commercial advertisement no doubt is a form of speech but its true character is reflected by the object for promotion of which it is employed. The Hon’ble Supreme Court also further observed that commercial merely disseminate the information regarding the products to the public which benefits which can be brought about under Article 19 (1)(a). It was further emphasised saying that freedom is both for speaker as well as the recipient of the speech, but an advertisement for a life saving drug may be more important which leads to greater public interest than an advertisement for pure trade consideration”.
- d) Mahesh Bhatt and Anr v. Union of India<sup>6</sup>, which was yet one more landmark judgment on the said “point on the legality and validity of the provisions of Cigarette and other Tobacco Products (Prohibition of Advertisement and Regulation of Trade and Commerce, Production, Supply and Distribution) Act, 2003 (COTPA 2003) where in the definition of “advertisements” was mainly looked upon. The Apex also observed that any advertisements means to make an announcement and inform to the general public or to disseminate the information through media and other means, to draw the attention of the public/individual concerned to some information. It was also observed that an announcement to inform public and to disseminate information through media and other means in order to draw attention of the public at large to certain information. It was held to be advertisements of tobacco products cannot per se be regarded as immoral although consumption of tobacco or smoking is unhealthy but it is not immoral”.**
- e) Sakal Papers (p) Ltd. and others case<sup>7</sup>:** In this case the major point of consideration was that of the “constitutional validity of the Newspaper (Price and Page) At, 1956. This Act mainly empowered the government to regulate the prices of newspaper especially with regard to their pages, sizes and space to regulate allocation of space for advertisement matter. The Court held

---

<sup>5</sup> (1995) 5 SCC 161

<sup>6</sup> 147 (2008) DLT 561

<sup>7</sup> AIR 1962 SC 305

that “the Act placed restraints on freedom of press to circulate. It was further elaborated by Court that the advertisements would mainly bring down the circulation of the newspaper as such would be hit by Article 19(1)(a) of the Constitution of India”. The Apex Court “ruled that it’s not hospitable the State to violate the freedom of press for promoting the overall welfare of a section or a gaggle of people unless it can be justified by the law under section clause 2 of Article 19 where the restriction must be reasonable and should not be excessive or disproportionate thus imposing just, fair and reasonable restriction”.

**The judiciary in various judgments such as Tata Press Limited v. Mahanagar Telephone-Nigam<sup>8</sup>, Kingfisher Airlines Kingfisher House Western Express Highway v. M.L. Sudheen<sup>9</sup>, Hindustan Unilever Ltd. v. Procter & Gamble Home Products Ltd<sup>10</sup>, M.R. Ramesh v. M/S Prakash Moped House & Ors<sup>11</sup>** have mainly emphasised on the way the judiciary has interpreted the Freedom of speech and expression where in the case is subject to reasonable restriction and the distinction made with unfair trade practice wherein in the case of misleading advertisement under Consumer Protection Act, 1986

## 2 ROLE OF REGULATORY MECHANISM -CENTRAL CONSUMER PROTECTION AUTHORITY UNDER CONSUMER PROTECTION ACT, 2019

Under the newly enacted legislation Consumer Protection Act, 2019 notified on 9th August, 2019, the new regulatory authority Central Consumer Protection Authority (CCPA) in Chapter III Section 10 has been established. This authority will mainly ensure to promote, protect and enforce the consumers rights at large. The authority is headed by the Chief Commissioner & other Commissioners. It also comprises of the Investigation wing headed by the Director General. The authority will have suo-moto power to issue notices for any such offences, pass orders to recall goods, prevent unfair trade practices, reimburse purchase price paid, impose penalties for false and misleading advertisements. The autho-

---

<sup>8</sup> 1995 AIR 2438

<sup>9</sup> I(2012) CPJ543(NC).

<sup>10</sup> 2010(43)PTC460(Cal).

<sup>11</sup> RP No. 831 of 2001.

rity shall also have power to complaint before the redressal mechanism such as Consumer Dispute Redressal Forum/ Commissions.

In the said enactment of Consumer Protection Act, 2019, the penalty provisions are very strict and stringent as compared to the earlier Act of 1986

1. Under Section 88<sup>12</sup> , wherein the section speaks about the non-compliance with the order of the CCPA, then the defaulter will be imprisoned by six months and fine upto 20 lakhs or both.
2. Under Section 89<sup>13</sup> , wherein the section speaks about the false and misleading advertisements wherein the fine upto 10 lakhs ay be imposed on the brand endorser or the manufacturer. In case of repeated offence, the fine may be posed upto Rs 50 Lakhs & imprisoned upto 2 years which may also be extended to 5 years.
3. Under Section 21 (2) & (3)<sup>14</sup> CCPA: It also prohibits the endorser to endorse any particular product or service for a period of 1 year and a fine which may extend to 10 lakhs. In case of repeated offence imprisonment may extend to 3 years & penalty may extend to 10 lakhs.
4. Under section 90<sup>15</sup> the central authority can enforce the penalties for storing, selling manufacture, distributing or importing adulterated products. The penalties includes fine upto 1 lakhs & imprisonment of 6 months; in case of injury, the penalty may raise to 3 lakhs & 1 year imprisonment, in case of grievous hurt, it may extend to 5 lakhs along with imprisonment upto 7 years but in case of death it may extend to 10 lakhs with minimum of imprisonment of 7 years or life imprisonment.
5. Under Section 91<sup>16</sup>, the central authority may impose penalties for spurious goods which may a fine of 3 lakhs & imprisonment of 1 year, in case of grievous hurt, the fine may extend to 5 lakhs along with 7 years. In case of death, the fine may be 10 lakhs or more along with imprisonment of 7 years or life imprisonment.

---

<sup>12</sup> Consumer Protection Act, 2019 notified on 9<sup>th</sup> August, 2019 in official gazette of India available at <http://egazette.nic.in/WriteReadData/2019/210422.pdf>

<sup>13</sup> Id

<sup>14</sup> CONSUMER Protection, Act, 2019 notified on 9<sup>th</sup> August, 2019 in official gazette of India available at <http://egazette.nic.in/WriteReadData/2019/210422.pdf>.

<sup>15</sup> Id

<sup>16</sup> Consumer Protection Act, 2019 notified on 9<sup>th</sup> August, 2019 in official gazette of India

### 3 ROLE OF SELF-REGULATORY ORGANISATION- ADVERTISEMENT STANDARD COUNCIL OF INDIA (ASCI)

Advertisement Standard Council of India (ASCI) is a self-regulatory voluntary organization of the advertising industry. It mainly regulates the advertising agencies & their advertisements in India. No doubt they have their code of conduct for advertisement but they mainly lack in their enforcement authority as they do not have executive powers to enforce their decisions. Thus, there was a need of the hour which was felt by the government on 9th March, 2012 where in the Central Government decided to set up a National Consumer Protection Agency (NCPA) with executive as well as suo-motu powers under Ministry of Consumer Affairs, Government of India. NCPA to watch and penalize companies that make misleading claims in their advertisements. It would be empowered to require severe action, including recall of the merchandise and slapping cases against the firms. The NCPA also will have an executive also as suo-motu powers to require action against the erring companies. The major NCPA function is to efficiently & efficiently curb the misleading advertisements from affecting the consumers. In addition to these powers it is submitted that the Agency should also have powers to grant interim injunctions so that the impact of misleading advertisements on people is reduced. It is a receptive initiative step taken by the Central Government in India.

### 4 INITIATION OF MINISTRY OF CONSUMER AFFAIRS, GOVERNMENT OF INDIA ON GRIEVANCES AGAINST MISLEADING ADVERTISEMENTS (GAMA) PORTAL<sup>17</sup>

The Department of Consumer Affairs has launched a grievance portal for registering online complaints on Grievances Against Misleading Advertisements (GAMA) (Link: <http://gama.gov.in>.) where in any advertisement that provides false information, making false claims or contravening the other provision of the advertising code are often termed as a misleading advertisement. It includes any advertisement appearing in Newspaper, hoardings, handbills, wall writing also as advertisements in electronic media like TV channels, radio channels and websites etc. There is a facility to even register along with the copy/video/audio of the misleading advertisements can be taken to the nea-

---

<sup>17</sup> PORTAL for Grievances Against Misleading Advertisements (GAMA), Department of Consumer Affairs Ministry of Consumer Affairs, Food & Public Distribution, Government of India, Available at <https://gama.gov.in/Default.aspx>.

rest Grahak Suvidha Kendra or designated Voluntary Consumer Organisation (VCOs) who will in turn lodge the grievance through the web portal of the Government of India. The regional and local complaints are mainly taken by the VCOs as the case may be with appropriate local authorities. The National level complaints are mainly forwarded to the concerned regulator of the sector to which the complaint pertains. The complaints are also mainly followed up by the Department of Consumer Affairs to check if the action is taken by them regularly through the web portal. The complaints which are unsolved will be placed by the Inter-Ministerial Committee constituted by the Department of Consumer Affairs for further legal action & proceedings.

## 5 POSITION IN BRAZIL

Brazil has one of the most comprehensive & effective Consumer Defence systems throughout the world as to it with majority of the counting of several institution & regulations in the Nation. Consumer Rights in Brazil was majorly recognized after the Constitution of 1988. Adopting the US model, The Brazil government issued the Consumer Defense Code (CDC) (Código de Defesa do Consumidor) in 1991 where a code that regulates & organize all the rules to protect the consumer rights, provide the legal responsibilities and liabilities of establishment of standard conduct, terms and penalties of service providers & sellers.

## 6 CONSTITUTIONAL BASIS

In Federal Constitution 1988, Chapter I, Article 5 deals with the Individual & Collective Rights and Duties & Title II are mainly concerned with the Rights and Fundamental Warranties in XXXII which mainly deals with protection of consumer rights. In this Act, Constitution mainly emphasis on the responsibility of the State to mainly promote the consumer rights. Chapter I General Principles of the Economic activity of Title VII which deals with Economic & Financial Order, the greater letter, in article 170 which expressly mentions about the basic principles of consumer protection<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> PINTO, L.R.M., *Consumer Protection in Brazil: A General View*, 2002.

## 7 THE CONSUMER DEFENSE CODE (CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, KNOWN AS CDC)

The Brazilian Consumer Defence Code deals with the regulations of advertisements in order to protect the consumer from exploitation. Article 67 mainly establishes the protection against any misleading or abusive ads. The Consumers have the exclusive right to demand that was mainly promised in the advertisements. They can cancel the purchase and claim their money back from the seller. CDC also expressly prohibits any goods or products which tend to have unreasonable risks to the life, health & safety of the consumer, deceptive, coercive advertising tactics and also mandates the suppliers to communicate immediately to consumers any knowledge of any sort of potential danger or harm which is attached from the use of certain product which are already sold in the market. The major three categories of law under the CDC that the suppliers should be specifically aware are: product liability, advertising and contract provisions and rights.

The CDC defines “consumer” is one who acquires a product or service defines “suppliers” as any persons or corporations who provide products or services in the marketplace. He may be either a manufacturer, importer or even a retailer. A “product” under the CDC is any movable good or real estate and “service” is any activity that is provided to the consumer. CPC also covers prohibition against false & omitting relevant consumer information, additionally to regulating the way suppliers convey information to consumers that not complied the defaulters are imposed penalties for non-compliance. CPC prohibits abusive advertising campaigns & punishment of two years of imprisonment and a fine should be imposed. Suppliers or manufactures which do not make any document which are mainly relying on the technical or scientific claims of their advertisement available upon request are subject to 6 months imprisonment or fine.

## 8 ADVERTISEMENT INDUSTRY REGULATIONS IN BRAZIL

When it comes to advertisement in Brazil there are very stringent restrictions. This sector is empowered and strongly regulated by various regulatory bodies. The legislative framework in Brazil adopts a mixed system, where the advertising industry being controlled by the chief, police power, legislative framework and judiciary. There is also a self-regulatory body such as CONAR which is an instrument for the Code of Self-Regulation in advertising which all the companies are obliged to follow the same. Even though the State has

the authority and power to intervene in the business, the industry itself is self-regulated. The Specific Laws such as nº 4.680 which primarily regulates the profession of Advertiser and agent of Propaganda and other measures; Law nº 9610 Changes, updates and consolidates the laws on copyright and other matters; Code of Ethics Define the ethical principles that ought to guide advertising; Article 268 of the Decree. 2998 Provides for advertising of firearms; Law no. 5197. Provides for the protection of fauna and other measures (use of untamed animals) and Law 9.610 The Copyright Act.<sup>19</sup>

## 9 NATIONAL COUNCIL FOR SELF-REGULATION IN ADVERTISING (CONSELHO NACIONAL DE AUTORREGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA, (CONAR))

CONAR may be a society which was founded in 1980 in Sao Paul. It's one among the foremost vital self-regulation institute in Brazilian advertisement industry. "CONAR mainly aims to stop the release of misleading, offensive, abusive or disrespectful ads and campaign which defend the fair competition among the advertisers. This entity doesn't have "police power" which cannot imprison or impose fine or claim for compensation for the consumers. It mainly focuses on the ethics in advertising wherein it can only direct to avoid excess and correct deviations and deficiencies found within the ads"<sup>20</sup>.

In Brazil, the principle statute that mainly deals with regulating advertisement are Brazilian Federal Constitution, the Consumer Protection Code (CPC), The Brazilian Advertising Self- Regulation Code (CBAP) and Federal Law No. 5768/71 that regulates promotions and advertisements. The primary regulatory bodies which are responsible for the enforcement of advertising regulations are the National Advertisement Regulation Council (CONAR) and the government itself which is primarily represented by the House of Representatives and the Senate. The major main or concerns of Brazilian regulators are advertising aiming at the youngsters, advertising of gambling and alcoholic beverages and impact of social media which influences & has an adverse impact on the society at large especially children and young people.

CONAR is the major self-regulatory agency which is made by the associations that mainly represent the advertisers, broadcasters, advertising agencies

---

<sup>19</sup> MELLO, J. , *Regulation of the Brazilian Advertisement Industry*, The Brazil Business, Updated on 16 November 2012, Available at <https://thebrazilbusiness.com/article/regulation-of-the-brazilian-advertisement-industry>.

<sup>20</sup> Idem.

and other professionals that participate in advertising. As CONAR is a self-regulatory agency by itself, it's a really limited authority and mainly believe on the code for any of its decisions. It's an agency without a tooth as to it cannot impose fine or determine the payment of any indemnifications but can only warn, recommend to change or correct the said advertisements, recommend to the media to terminate the broadcasting of the advertisements and therefore the disclosure to the media to suspend the broadcasting of the advertisement, disclosure to the media of CONAR's position with reference to the advertiser, the agency and therefore the media for non-compliance, with the steps and measures determined by the entity. The judiciary is the broader authority to make a decision decide any case and is that the final authority to review, revoke the CONAR's decisions.

## 10 THE BRAZILIAN CONSUMER DEFENSE INSTITUTIONS

The National Consumer Defense Policy is another wing which is mainly coordinated by the Consumer and Protection Defense Department (DPDC) subordinated to the Secretariat of Economic Law of the Ministry of Justice. Consumers can count with 1.3 million service stations throughout the state. The institutions responsible for consumer rights in Brazil mainly the Procon offices and their similar in states and municipalities, Health and Agricultural Surveillance, National Institute of Metrology Standardization and Industrial Quality and therefore the Institutes of Weights and Measures (IPEM), Special Courts, aside from regular justice services, Public Prosecution Offices linked to the Office of the Public Interest Attorney, Specialized police stations, Civil entities for Consumer Protection, The Brazilian Tourism Board (Embratur), The Private Insurance Superintendence (SUSEP)<sup>21</sup>

## 11 THE BRAZILIAN NATIONAL POLICY INITIATIVES:

The National Consumption Relationship Policy represents the group of guidelines that should rule the State's actions, associated with public organizations instituted for consumer protection, with the primary goals of protecting the consumer, harmonizing the consumption relationships and searching for the improvement of consumption market conditions. These Policy must in theory, direct the state and municipal consumer protection policies. Those po-

---

<sup>21</sup> MELLO, Juliana. *Consumer Rights in Brazil* "The Brazil Business Updated on 11<sup>th</sup> April, 2012, Available at <http://thebrazilbusiness.com/article/consumCer-rights-in-brazil>.



licies should be known and observed by the consumers and by the various economic agents<sup>22</sup>.

## 12 PROCON

It deals with issues associated with food, financial matters, housing, education, health and other services. Its responsible to guide consumers in their complaints, give information about theirs rights and verify the consumption relations. Although it's a state institution, the municipal governments can establish a Procon under their command. The creation of the first Procon office happened even before the Consumer Defense Code promulgation. The primary Procon was established within the State of Sao Paulo, in 1970, but this action was copied by the other Brazilian states afterwards. All Brazilian State capitals have a minimum of Procon office.

## 13 JUDICIAL APPROACH ON MISLEADING ADVERTISEMENTS IN BRAZIL

The Brazilian judiciary is much more sensitive for the subjects concerning the protection of consumer's rights. The Courts have produced more favourable decisions to consumers, which mainly stimulates the companies to seek for the agreement course with the consumer protection organs to solve eventual conflicts. No doubt the Courts have played a vital role in interpreting regulatory statutes, mainly determining their constitutionality validity and ensuring that regulatory decisions satisfy due process requirements.

1. In the case of Appeal # 1,364,915, the Brazilian Federal Superior Court of Appeals (*Superior Tribunal de Justiça – STJ*)<sup>23</sup>

“it was mainly found that the soft drinks manufactures were held liable for lack of accurate information regarding the quantity from 600ml to 500ml which was mentioned on the product. It was contended by the manufacturer that all the information was added as per the Ordinance 81/2002 and the price was reduced proportionally to adhere to the quantity packed. But the Court held that the information had to

---

<sup>22</sup> MELLO, J. Id. 2012

<sup>23</sup> *STF. Minas Gerais Soft Drinks vs. State of Minas Gerais*, Appeal #1,364,915, *Superior Tribunal de Justiça*, 2013.

be given on the front side with bold and caps lock which should be highlighted size and colour of the product rather than on the back of the package". The Hon'ble Court of STJ held " imposed penalty of fine by the State of Minas Gerais where in it was held that the manufacturer not only violated its duty to inform and committed an act of misleading ad but was also held to sell a defective product in the market in the terms of quantity of the product and has failed to meet the consumer expectation of the product"<sup>24</sup>.

The Brazilian Courts and Consumer Protection Agencies have been quite proactive & firm for the conduct of the suppliers mainly with regard to the information given in the advertisements and selling rules as to the goods which mainly suffer from any modification of quantity. Infact, it makes the suppliers to be more careful while they launch a new version of products. For instance, if a supplier intends to launch an additional or supplement a product with a similar size or weight of one that which already exists & is identical in the market where in a consumer may tend to get confused regarding the difference between the products. e.g. a new box of cookies that contains 500g, while the original version contains 400g – it is essential that the new product provides clear information to the consumers that it is solely an additional version – not a substitute – and the original version is still available on the market. Thus, consumers are not misled by the interpretation that the product may have suffered a modification of its quantity. Clear information and accurate advertising are key factors for suppliers to avoid misleading interpretation by consumers and to comply with Brazilian Consumer Defense Laws while selling goods which have suffered modification on their quantity<sup>25</sup>.

2. Sao Paulo Public Attorney's office also had filed a class action suits against the three major Multi National Companies which mainly produced beverages in Brazil, the Trial Court partially granted the complaint to:
  - a) defendants were prohibited from broadcasting any of the advertisements on soft drinks and beverages which were mainly targeting the teenagers and children health.

---

<sup>24</sup> GOMES, R. A.; ARAUJO, P. M. Brazil: Brazilian Consumer Law: Advertising and Selling Rules on Goods which suffered modification on their quality", *Global Advertising Lawyers Alliance (GALA)*, 23 October 2018 Available at <http://www.mondaq.com/brazil/x/449974/advertising+marketing+branding/Brazilian+Consumer+Law+Advertising+And+Selling+Rules+On+Goods+Which+Suffered+Modification+On+Their+Quantity>.

<sup>25</sup> Idem.

- b) Prohibition on the television shows were imposed not to direct any ads which are main targeting the children.
- c) An express information needs to be added in the said advertisements & labelling of the beverages especially the composition and proposition of sugar used which may have an adverse effect on the health.

Later, the decision at the appellate level was ruled out on the grounds that the Trial Court decision was mainly violating the equality principle (as they were many other companies in Brazil which were manufacturing beverages with excess amount of sugar level.) It was observed that there is lack of legal provisions prohibiting & restricting the advertisements of soft drinks and beverages thus being the reason where judges of courts should be authorized to do the so instead.<sup>26</sup>

- 3. Brazilian Sanitary Agency Anvisa has issued Ordinance No. 24/2010 which “mainly imposed several restrictions on the businesses which mainly manufacturers food and beverage products which contains excess amount of sugar level and has low nutritional level. Anvisa imposed the inclusion of warnings on advertising and labels about the risks associated with the consumption of the product (such as obesity, diabetes, heart diseases and high blood pressure)”<sup>27</sup>.
- 4. A class action suit was filed by the Office of the Federal Public Attorneys’ against the Anvisa and the Federal Union. The Plaintiff of the suit pleaded before the Court to order the defendants to prohibit and issue stricter regulation on the advertising of beverages containing the expression “*without alcohol*” on the label of the product. Thus, the Federal Public Attorney’s Office claims that defendants be ordered
  - (i) To prohibit & restrict the advertisement of alcoholic beverages which may contain more than 0.5 gay lussac degree of alcohol;
  - (ii) It was restricted that the advertisement of such nature should be telecasted or aired only between 9 pm & 6 am so that it does not influence the children or teenagers to a larger extent.

---

<sup>26</sup> Idem.

<sup>27</sup> Idem.

- (iii) Restriction and prohibition of any sort of associations between the alcoholic beverages' companies and the sports, healthy lifestyle, sexual performance etc.
- (iv) Restriction and prohibition of advertising of alcoholic beverage companies on sporting uniforms so that they do not endorse the product in public<sup>28</sup>.

This activism through the Brazilian Court system shows that consumer protection bodies and associations are clearly engaged in promoting regulation of various segments. However, calling the Courts to change or modify the existing laws and regulation on advertising and other themes seems like a dangerous path and clear misuse of the judiciary's role, which should be to interpret and apply these rules under the Brazilian Constitution.

## CONCLUSION

The analysis made in this paper has brought to light the brooding presence of misleading advertisements in India & Brazil. This brings out the need for regulating the advertisements. Thus, a regulatory body such as Central Consumer Protection Authority in India needs to be even established in Brazil to take suo moto cognizance against any sort of misleading advertisements. Apart from that, the advertising agencies should also have a sense of social responsibility not to deceive and cheat the public at large. Although it is very clear, that the Brazilian law mainly focuses of any ads which mainly targets the children and teenagers, there is lack of a detailed regulation which has recently created a massive controversy surrounding this issue, mostly driven by the marketing promoted by social media influencers. Before the advertisement is made public, it should be thoroughly be examined in order to avoid misleading contents in it. The Courts should not hesitate to award exemplary compensation & penalty on proof of misleading advertisement in order to have strong deterrent effect on the advertisers.

As far as India is concerned, it is important right to mentioned in Article 19(1) (a), which falls in fundamental right category. Indian Courts have always placed a broad understanding on the value and content of Article 19(1) (a), making it subjective only to the restrictions permissible under Article

---

<sup>28</sup> Idem.

19(2). The words '*in the interest of public order*', as in Article 19 include not only words as are directly intended to steer to disorder but also those that have the tendency to lead to disorder. There should be reasonable and proper nexus or relationship between the restriction and achievement of public order. The Consumers should stay alert about misleading advertisements while going for purchase of new products or in exchange of old product, not be over excited by statements like free offers / discounts etc. since they are not the deciding factors for the requirement of consumers, not be misled through colourful glamorous advertisements. No doubt, its high time when the consumers in India should be proactive to take suo motto action to complaint against the organizations instead of waiting for one to file a complaint against a particular advertisement which is misleading in nature under the most awaited & robust enactment of Consumer Protection Act, 2019.

## REFERENCES

CONSUMER Protection, Act, 2019 notified on 9<sup>th</sup> August, 2019 in official gazette of India available at <http://egazette.nic.in/WriteReadData/2019/210422.pdf>.

GOMES, R. A.; ARAUJO, P. M. Brazil: Brazilian Consumer Law: Advertising and Selling Rules on Goods which suffered modification on their quality", *Global Advertising Lawyers Alliance (GALA)*, 23 October 2018 Available at <http://www.mondaq.com/brazil/x/449974/advertising+marketing+branding/Brazilian+Consumer+Law+Advertising+And+Selling+Rules+On+Goods+Which+Suffered+Modification+On+Their+Quantity>.

MELLO, J. , *Regulation of the Brazilian Advertisement Industry*, The Brazil Business, Updated on 16 November 2012, Available at <https://thebrazilbusiness.com/article/regulation-of-the-brazilian-advertisement-industry>

MELLO, Juliana. *Consumer Rights in Brazil" The Brazil Business Updated on 11<sup>th</sup> April, 2012*, Available at <http://thebrazilbusiness.com/article/consumCer-rights-in-brazil>.

*STF. Minas Gerais Soft Drinks vs. State of Minas Gerais*, Appeal #1,364,915, *Superior Tribunal de Justiça*, 2013.

PINTO, L.R.M., *Consumer Protection in Brazil: A General View*, 2002.

PORTAL for Grievances Against Misleading Advertisements (GAMA), Department of Consumer Affairs Ministry of Consumer Affairs, Food & Public Distribution, Government of India, Available at <https://gama.gov.in/Default.aspx>.



# INFORMATION TECHNOLOGY IN EDUCATION SECTOR IN THE REPUBLIC OF INDIA AND THE FEDERATIVE REPUBLIC OF BRAZIL: AN OVERVIEW

Dinesh Dayma<sup>1</sup>

“Education is the most powerful  
weapon which you can use to change the world”

**Nelson Mandela**

## INTRODUCTION

Education is one of the important part in each and every human life. If a person was educated he acquires knowledge, learns behavioral activities and methods to survive in the society. Education is a fundamental right and the basis for progress in every country. Parents need information about health and nutrition if they are to give their children the start in life they deserve. Prosperous countries depend on skilled and educated workers. The challenges of conquering poverty, combatting climate change and achieving truly sustainable development in the coming decades compel us to work together. With partnership, leadership and wise investments in education, we can transform individual lives, national economies and our world. In simple manner, a person will be respected if he had some dignity in the society, and the only way to attain dignity and personality is educating himself. Education is a fundamental human right, essential for the empowerment and development of an individual and the society as a whole.<sup>2</sup> According to the UNESCO's, about 135 countries have constitutional pro-

---

<sup>1</sup> Assistant Professor of Law, Faculty of Law, University of Delhi.

Nations Special Coordinator for the Middle East Peace Process UNESCO, Ban Ki- moon, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000230508>, Acceso em: 10 Nov. 2019.

<sup>2</sup> M GAWAS VIJAY, Right to education under constitution of India and development among the scheduled tribes: A socio-legal study, *International Journal of Law*, New Delhi, Volume 4; Issue 3, Page No. 63-72, 2018.

vision for free and non-discriminatory education for all.<sup>3</sup> The India Constitution provides Free and Compulsory Education to all Children up to the age of 14, by adding this provision in Article 45 of the Directive Principles of State Policy.<sup>4</sup> Indian Judicial system, in *Unni Krishnan v. State of Andhra Pradesh*<sup>5</sup> has endeavored to declare right to education as part of right to life.

In 2002 Indian parliament also provided right to education to its budding citizens through a constitutional amendment,<sup>6</sup> and then right to education act was also passed.<sup>7</sup> In total there were three different occasions when either judiciary or parliament had an opportunity to clearly explain the nature of this newly created fundamental right especially with reference to its possible clash with already existed fundamental right of minorities to establish and administer educational institutions of their choice.<sup>8</sup>

The Constitution (Eighty-sixth Amendment) Act, 2002 inserted Article 21-A in the Constitution of India to provide free and compulsory education of all children in the age group of six to fourteen years as a Fundamental Right in such a manner as the State may, by law, determine. The Right of Children to Free and Compulsory Education (RTE) Act, 2009, which represents the consequential legislation envisaged under Article 21-A, means that every child has a right to full time elementary education of satisfactory and equitable quality in a formal school which satisfies certain essential norms and standards.

Article 21-A and the RTE Act came into effect on 1 April 2010. The title of the RTE Act incorporates the words '*free and compulsory*'. '*Free education*' means that no child, other than a child who has been admitted by his or her parents to a school which is not supported by the appropriate Government, shall be liable to pay any kind of fee or charges or expenses which may prevent him or her from pursuing and completing elementary education. '*Compulsory education*' casts an obligation on the appropriate Government and local authorities to provide and ensure admission, attendance and completion of elementary education by all children in the 6-14 age group. With this, India has moved forward to a rights

---

<sup>3</sup> WATKINS KEVIN, Education for all Global Monitoring Report. Paris: UNESCO, 2010. ED-2010/WS/2. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000186525>: Acceso em: 10 November, 2019.

<sup>4</sup> The Constitution of India, 1950, art. 45

<sup>5</sup> UNNI KRISHNAN V. STATE OF ANDHRA PRADESH, 1993 AIR 217.

<sup>6</sup> The Constitution (Eighty-sixth Amendment) Act, 2002.

<sup>7</sup> The Right of Children to Free and Compulsory Education Act, 2009.

<sup>8</sup> The Constitution of India, 1950, art. 30 ; (NLSIU) Bangalore !!!  
paper for the Indo- Brazil Congress Publicatin.  
aloor at National Law School of India Ui



based framework that casts a legal obligation on the Central and State Governments to implement this fundamental child right as enshrined in the Article 21A of the Constitution, in accordance with the provisions of the RTE Act.<sup>9</sup>

These are following constitutional provisions regarding Education in India such as-

- Article 21A: Right to Education
- Article 28: Freedom as to attendance at religious instruction or religious worship in certain educational institutions.
- Article 29: This article provides equality of opportunity in educational institutions.
- Article 30: Right of minorities to establish and administer educational institutions
- Article 41: Right to work, to education and to public assistance in certain cases
- Article 45: Provision for free and compulsory education for children and Provision for early childhood care and education to children below the age of six years
- Article 46: It provides for special care to the promotion of education and economic interests of the scheduled caste, scheduled tribes and the weaker sections of society.

The vision of Government of India for a “*Faster, More Inclusive and Sustainable Growth*”, with focus on 4E’s – *Expansion, Equity, Excellence and Employability*, has brought in more focus on Information and Communication Technology (ICT) playing a pivotal role in enhancing the outreach and improving the quality of education. Various schemes and measures have been formulated to utilize the potential of smart technologies. The National Policy on Education, as modified in 1992, also stressed upon employing educational technology to improve quality of education.<sup>10</sup>

Importance of education in almost all walks of life has increased with the support of information and communication technologies (ICT). Last 20 years, the use of ICT has fundamentally changed the working of education. In the current

---

<sup>9</sup> SHARMA MAYANK. [www.lawctopus.com](http://www.lawctopus.com). <https://www.lawctopus.com/academike/right-educationindia>: Acesso em: 20 Nov.2019.

<sup>10</sup> EQFI. Education Quality Foundation of India. Anjlee Prakash: <https://niti.gov.in/sitesnewdelhi.pdf>. Acesso em: 20 Nov.2019.

environment the importance of education and acceptability of ICT as a social necessity has been increasing. Social acceptability of information and communication tools is necessary to improve the mobility in the society and increase the pitch for equity and social justice. Education as a qualitative development is not confined within the classroom structure. The modern tools of ICT such as e-Learning and online practice of learning and getting information are much sought after by the students as well as by the institutions.

## 1 USE OF ICT IN TEACHING AND LEARNING:

The computer is now regarded as a super-teaching machine. Its use in education has been tried as an innovation and it has proved its teaching efficiency in many developed countries. Teaching about computer makes students understand what computers do, what computers cannot do, and how computers could be used to facilitate learning. Computers can be employed in schools in three generic ways. They can be used as a learning tool, as the object of the study and as a planning and management tool for teachers or school administrators. Nowadays computers are used in the classroom as a support system to improve the teaching-learning process. It is also possible to use the computers to teach new skills or concepts, to provide remedial teaching, to facilitate development of creative thinking and problem solving. Its other uses are evaluation of students' performance and classification of children according to the ability, preparation of timetables and schedules, allocation of learning materials according to individual needs and interests, maintenance of progress cards efficiently and confidently, providing information data for guidance and reference, provision for direct interaction between pupils and subjects in tutorial work, engaging students in tutorial work and providing immediate feedback to students for better interaction and motivation. Teachers' work can be made easier and faster with computers.

The classroom is now changing its look from the traditional one i. e. from one way to two-way communication. Now Education is based on child centric education. So the teacher should prepare to cope up with different technology for using them in the classroom for making teaching learning interested. For effective implementation of certain student centric methodologies such as project-based learning which puts the students in the role of active researches and technology becomes the appropriate tool. ICT has enabled better and swifter communication;

presentation of ideas more effective and relevant way. It is an effective tool for information acquiring-thus students are encouraged to look for information from multiple sources and they are now more informed than before.<sup>11</sup>

Modern classrooms are based on Computer Enhanced Instruction which refer as (CEI) -to using computers to bring additional dimensions to traditional teaching methods. This includes using computers to create instructional materials, slide shows, videotapes, worksheets, tests, bulletin board materials, rewards, incentives, games, and displays. It also includes using computers to increase personal productivity through grade-book programs and word processing programs.<sup>12</sup> With the help of ITC students used to have more positive impressions of teachers when they use computer in the classroom. Computer can be used as enabling tools for all students including students with special needs. Students who have difficulty with writing, spelling, mathematics, organization, and sequencing find that computers make these tasks easier.

We can use applications such as word processing programs, database programs, spreadsheets, and graphics programs as instructional tools. Such applications may help students overcome programs that interfere with learning. In the teaching-learning process, evolution of computer has passed through many stages. Application of computers in education has been identified by different authors and has been named i.e., Computer-Based Education (CBE), Computer Managed Instruction (CMI) and Computer- Aided Instruction (CAI).

## 2 GOVERNMENT OF INDIA INITIATIVE IN EDUCATION THROUGH ICT

The Government of India in the Ministry of Education and Social Welfare realized the importance of Education Technology for Qualitative improvement of education and included the Education Technology Project in its Fifth Five Year Plan in 1971. This project had four sub-schemes as follows:

- Setting up an Education Technology Unit in the Ministry of Education and Social Welfare.
- Establishing a Centre for Education Technology (CET) in the NCERT.

---

<sup>11</sup> BHATTACHARJEE, BAISHAKHI. Role of ICT in 21st Century's Teacher Education. *International Journal of Education and Information Studies*, Singapore, v.6, n.1, p.1-6, 2016.

<sup>12</sup> KAUR, HARSANGEET. Role of ICT in Teacher Education. *International Journal of Education and Information Studies*, Singapore, v. 7, n.4, p.18-21, 2016.

- Assisting States for setting up Education Technology Cells and their programmes on 100% basis.
- Strengthening a few education institutions for undertaking Education Technology Programmes.

Accordingly, unit was started in the Ministry since 1971 and a CET in the NCERT was set-up during 1973. Education Technology Cells come into being in different states from 1972-73 onwards.<sup>13</sup>

The Unit in the Ministry made all planning, policy-making and providing funds for implementation of the Educational project and the CET in the NCERT started functioning in the following areas:

- Systems designing and implementation.
- Prototype production of suitable hardware and software.
- Training in different areas of Education Technology.
- Research and Evaluation
- Collection and dissemination of information, data and consultancy services.<sup>14</sup>

Education should be highest priority for the development of any country. Government of India (GoI) has taken many initiatives towards better utilization of ICT in education both in schools as well as in higher education institutions. Following are the major programs of ICT in Teaching-Learning.

**1 National Mission on Education through Information Communication Technology (NMEICT):** NMEICT has been envisaged as a centrally sponsored scheme to leverage the potential of ICT, in teaching and learning process for the benefit of all the learners in higher education institutions in any time any where mode. This was expected to be a major intervention in enhancing the Gross Enrolment Ratio (GER) in Education by 5 percentage points during the XI Five Year Plan period.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> MOHANTY, Jagannath. *Modern Trends in Indian Education*. New Delhi: Deep and Deep Publication, 2004. ISBN 81-7629-549-3. Disponible em: [https://books.google.co.in/books/about/Modern\\_Trends\\_in\\_Indian\\_Education.html?id=azZ8nnVF59MC](https://books.google.co.in/books/about/Modern_Trends_in_Indian_Education.html?id=azZ8nnVF59MC). Acesso em: 20 Nov.2019

<sup>14</sup> GOSWAMI, Chinmoy. *Role of Technology in Indian Education*. *International Proceedings of Economics Development and Research*, Singapore, v.3, n.7, p.6-10, 2014.

<sup>15</sup> AICTE. *All India Council for Teacher Education*. Disponible em: <https://www.aicte-india.org/downloads/National%20Mission%20on%20Education.pdf>. Acesso em: 20 Nov.2010

## 2 The mission has two major components:

- i. Providing connectivity along with provision for access device and
- ii. Content generation.

It also seeks to bridge the digital gap in the skill to use computing devices for the purpose of teaching and learning in higher education. Following are the programs under NMEICT.

- 1 **NPTEL:** NPTEL is acronym of National Program on Technology Enhanced Learning is an initiative of IITs and IISc Bangalore through MHRD<sup>16</sup> to provides E-learning through online web and video courses in engineering, science and humanities streams. The mission of NPTEL is to enhance the quality of engineering education in the country by providing free online courseware. The courses are based on model curriculum prescribed by AICTE for the engineering graduates. Course materials both web and video are freely accessible to all.
- 2 **Virtual Labs:** Virtual Labs project is an initiative of Ministry of Human Resource Development (MHRD), Government of India under the aegis of National Mission on Education through Information and Communication Technology (NMEICT). This project is a consortium activity of twelve participating institutes and IIT Delhi is coordinating institute. It is a paradigm shift in ICT-based education. For the first time, such an initiative has been taken-up in remote-experimentation. Under Virtual Labs project, over 100 Virtual Labs consisting of approximately 700+ web-enabled experiments were designed for remote-operation and viewing. The intended beneficiaries of the projects are:
  - All students and Faculty Members of Science and Engineering Colleges who do not have access to good lab-facilities and/or instruments.
  - High-school students, whose inquisitiveness will be triggered, possibly motivating them to take up higher-studies. Researchers in different institutes who can collaborate and share resources.

---

<sup>16</sup> MHRD. *Ministry of Human Resource Development*. Disponível em: <https://mhrd.gov.in/>. Acesso em: 30 Nov.2019.

- Different engineering colleges who can benefit from the content and related teaching resources.
  - Virtual Labs do not require any additional infrastructural setup for conducting experiments at user premises. The simulations-based experiments can be accessed remotely via internet.
- 3 A-VIEW:** A-VIEW (Amrita Virtual Interactive e-Learning World) is an award winning indigenously built multi-modal, multimedia e-learning platform that provides an immersive e-learning experience that is almost as good as a real classroom experience developed by Amrita e-Learning Research Lab. We are a part of Amrita Vishwa Vidyapeetham, one of the fastest growing institutions of higher learning in India and address the most pressing issue of higher education in India – the shortage of highly qualified teachers. A-VIEW is part of Talk to a Teacher program coordinated by IIT Bombay and we are funded by the Ministry of Human Resource Development (MHRD) under the Indian Government's National Mission for Education using Information and Communication Technology (NME-ICT) along with various other projects in Virtual Labs, Haptics and Natural Language Processing. A-VIEW is now deployed at several IITs, NITs and other leading educational institutions across the nation.<sup>17</sup>
- 4 Spoken Tutorial:** This project is the initiative of the 'Talk to a Teacher' activity of the National Mission on Education through Information and Communication Technology (ICT), launched by the Ministry of Human Resources and Development, Government of India. Objective is to train students and others online and provides certificate.<sup>18</sup>
- 5 Digital Library INFLIBNET:** The UGC- INFONET Digital Library Consortium was formally launched in December, 2003 by Honorable Dr. A P J Abdul Kalam, the President of India soon after providing the Internet connectivity to the universities in the year 2003 under the UGC-INFONET program. Provides online books and journals to the college and universities at very low cost. Other than these many other programs like Quantum Nano centre, OSCARR++, E-Kalpa, SOS tool etc. are the program of MHRD for improving skill for the teachers as well as for the students.

---

<sup>17</sup> A-VIEW. *Amrita Virtual Interactive E-learning World*. Disponível em: <http://aview.in/>. Disponível em: 25 Nov.2019.

<sup>18</sup> NMEICT. *National Mission on Education through Information and Communication Technology*. Disponível em: <http://www.nmeict.ac.in/#>. Acesso em: 25 Nov. 2019.

- 6 Digital India:** Digital India campaign launched by prime minister of India with objective to transform India into a digitally empowered society and knowledge economy, may increase the telecommunication infrastructure in the country and hence Internet users will increase and we will be bridge digital gap in between rural area and urban area. It is an umbrella program covering many departments, the program pulls many existing schemes. Vision on digital India centered on three key areas: *Digital Infrastructure to every citizen of India, Governance and services on Demand, Digital Empowerment of citizens*. E-governance initiatives in India took a broader dimension in the mid 1990s for wider sectoral applications with emphasis on citizen-centric services.

The major ICT initiatives of the Government included, inter alia, some major projects such as railway computerization, land record computerization, etc., which focused mainly on the development of information systems. Later on, many states started ambitious individual e-governance projects aimed at providing electronic services to citizens.

The Education Technology project was conceived as a broad-based and collaborative effort among the Ministry of Education and Social Welfare, the Ministry of Information and Broadcasting, the Indian Space Research Organization and other concerned organizations. It is underlined the importance of inter-agency co-ordination, systematic planning, scientific evaluation and effective utilization. Operationally the scheme sought to extend, the benefits of technology to large groups, particularly those in rural areas. It aimed at improving the quality of education at all levels, to reduce wastage and stagnation and to introduce new methods of teaching and innovation.<sup>19</sup>

Recently, Information and Communication Technology (ICT) for education, initiative by UNESCO, conducted an extensive consultation to identify the competencies that teachers should develop to use technology effectively in the classroom. It is basically an umbrella term that encompasses all communication technologies such as internet, wireless networks, cell-phones, satellite communications, digital television computer and network hardware and software; as well as the equipment and services associated with these technologies, such as videoconferencing, e-mail and blogs etc. that provide access to information.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> MULAY, Vijaya. *Educational technology*. New Delhi: NCERT, 2006. ISBN 81-7450-494-X. Disponível em: [http://www.ncert.nic.in/new\\_ncert/ncert/rightside/links/pdf/focus\\_group/educational\\_technology.pdf](http://www.ncert.nic.in/new_ncert/ncert/rightside/links/pdf/focus_group/educational_technology.pdf). Acesso em: 30 Nov. 2019.

<sup>20</sup> CBSE. *Central Board of Secondary Education*. Disponível em: <http://www.icbse.com/ict-education>. Acesso em: 30 Nov. 2019.

The Ministry of Human Resource and Development also launched a web portal named “SAKSHAT” a ‘One Stop Education Portal’. The high quality e-content once developed will be uploaded on SAKSHAT in all disciplines and subjects. Several projects are in the completion stage and are expected to change the way teaching and learning is done in India. The National Mission on Education through Information and Communication Technology (ICT) has, under its aegis, created Virtual Labs, Open Source and Access Tools, Virtual Conference Tools, Talk to Teacher programs, a Non-Invasive Blood Glucometer and also for simulated lab experiments, a Di. Electric frequency shifts application development of resonator for low cost oscillators.

**ICT for Skill Development:** Job oriented courses in ICT will be developed and established for students of the vocational stream at the higher secondary level by linking them with the need of ICT enabled industries/establishment in the neighborhood. The scope of these courses would be a broad based ICT literacy. It will not be limited to ICT based occupations, but will inform and enhance productivities in a wide range of other occupations (for example, accounting, office automation, office communication, data handling and data processing, desktop publishing, graphics and designing, music and video, etc). This will also include courses on cyber security. The courses will be modular and students will be provided a wide range of choices, catering to a variety of job options, hardware and software platforms, tools and resources. Appropriate mechanisms to counsel students in selecting career paths and courses will be developed simultaneously. The courses will be in conformity with the National Vocational Education Qualifications Framework (NVEQF).

### 3 CHALLENGES FOR USE OF ICT IN EDUCATION IN INDIA

First and for most difficulty is- technical difficulties sought to become a major problem and a source of frustration for students and teachers and cause interruptions in teaching and learning process. If there is lack of technical assistance and no repair on it, teachers are not able to use the computer for temporarily. The effect is that teachers will be discouraged from using computers because of fear of equipment failure since they are not given any assistance on the issue. Türel and Johnson’s study (2012) revealed that technical problems become a major barrier for teachers. These problems include low connectivity, virus attack and printer not functioning. However, there are a few exceptions. Schools in the countries like Netherland, United Kingdom and Malta have recognized the importance of technical support to assist teachers to use ICT in the



classroom.<sup>21</sup> However, teachers' readiness and skills in using ICT are playing essential role in the use of ICT in education. Teachers need sufficient ICT skills to implement the technology and to have high confident level to use it in a classroom setting. Besides, teachers require insight into the pedagogical role of ICT, in order to use it meaningfully in their instructional process. the significance and advantages of ICT should be known by teachers in order to conduct a meaningful lesson with the use of ICT. Indeed, teachers should be sent to attend training courses to learn about integration ICT in teaching and learning process.

Despite early implementation of technologies in Education system, India still faces teething problem for the new technologies in education. Some of them are:

- Lack of time in school schedule for projects involving use of technologies
- Lack of adequate technical support for education institutes
- Not enough teacher training opportunities are there
- Lack of knowledge about ways to integrate technologies to enhance curriculum
- Education technologies integration is not a priority
- Students and Teachers do not have access to the necessary technology at home

There is also a negative facets of new technologies used in education. Many ethical questions and issues arise with this use of the latest technologies in education.

#### 4 RECOMMENDATIONS:

1. **Improving school ICT infrastructure and access:** The government should focus on providing quality computers, printers, projectors etc. along with software and smooth internet connectivity. At the same time, it should make provision for regular maintenance of facilities. Specific funds should be earmarked for these activities and disbursed at regular intervals. This is more important for rural areas.

---

<sup>21</sup> GHAVIFEKR, S.; W.A.W. Teaching and learning with technology: Effectiveness of ICT integration in schools. *International Journal of Research in Education and Science*, Singapore, v.1, n.2, p.175-191, 2015.

2. **Deployment of ICT resources in schools:** Computers should be made available in general classrooms instead of being confined to designated rooms alone to make teaching learning more effective. Alternatively, schools could consider setting up a mobile ICT facility comprising for example, a laptop computer, a printer, and a digital projector something like mobile laptop trolleys (computers on wheels) that can be wheeled from room to room. This will also resolve security issues because these can be moved easily to a more secure centralized space after use. One or two computer with internet connection may be placed in the library to encourage students for searching information related to their subjects.
3. **Professional development of school faculty:** Teachers need to be empowered and motivated through training, to use ICT for curriculum transaction. Such programs should be organized on a continuous basis. Schools should regularly monitor the ICT training needs of their staff and develop and implement training plans as appropriate. Clustering of small schools for the purpose of such courses might be explored in certain circumstances. There is a need to focus and develop teaching-learning resources by the teachers and the students. The material should be placed on the website for encouraging others to develop need based material and also for sharing.

The government can direct its focus on providing quality hardware like computers, printers, projectors etc., and ensure availability of updated software and seamless internet connectivity. At the same time, it should make provision for regular upgrading and maintenance of facilities. Specific funds should be earmarked for these activities and disbursed at regular intervals, specifically for rural areas. Schools should provide access to computers with internet connectivity for the students even beyond school hours to address the needs of such students who do not have personal computer at home. ICT has the potential to positively influence teaching and learning. Therefore, it is essential on the part of the teachers and students to maximize the possibilities offered by ICT.

## 5 ICT IN BRAZILIAN EDUCATION SYSTEM:

In 2012, the Brazilian government signed a pioneering agreement with the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO).

Through that agreement, the Regional Centre of Studies for the Development of the Information Society was set up in Brazil under the auspices of UNESCO and hosted by NIC.br. It is UNESCO's first center of studies on the information society. Among the five sectoral areas covered by UNESCO, the Center is linked to the Information and Communication sector and it contributes to the institution's strategic objectives by strengthening its efforts to monitor the building of information and knowledge societies. Its regional work covers Latin America and Portuguese-speaking countries in Africa. The Centre's action lines comprise activities designed to contribute to a more informed debate on the importance of ICT measurement for public policy making and to the exchange of experiences among key actors engaged in investigating the intersection between society and technology topics and their implications for building a knowledge society.<sup>22</sup>

UNESCO takes a comprehensive approach to ICTs in education. It is through the Organization's Inter-Sectorial Platform that it focuses on the joint work of the Communication and Information, Education and Science Sectors where the issues of access, inclusion, equity and quality in education can be addressed. UNESCO - its country and regional offices as well as institutes --in collaboration with its partners, develops resources that can help countries elaborate effective ICTs in education policies, strategies and activities. This includes ensuring that strategies meet the challenges caused by the digital divide and the most disadvantaged populations.<sup>23</sup> its programme includes:

1. Capacity building and policy advice for the use of technologies in education, particularly in emerging domains such as mobile learning;
2. Ensuring that teachers have the skills necessary to use ICTs in all aspects of their professional practice through tools such as the ICT Competency Framework for Teachers (ICT CFT);
3. Supporting the use and development of multilingual educational resources and software which are available for use and re-use as a result of open licenses (open educational resources – OER; free and open source software – FOSS);

---

<sup>22</sup> CETIC.BR. *Regional Center for Studies on the Development of the Information Society*. Disponível em: <https://www.cetic.br/english/>. Acesso em: 26 Nov. 2019.

<sup>23</sup> UNESCO. United Nations Education, Scientific and Culture Organisation. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/en/brasilia/communication-and-information/digital-transformation-and-innovation/ict-in-education/>. Acesso em: 26 Nov. 2019.

4. Promoting ICTs for inclusive education, including for persons with disabilities and gender equality;
5. Collecting statistics and developing indicators on the use of ICTs in education;
6. Providing policy support to ensure that the potential of ICTs are harnessed effectively throughout the education system.

UNESCO works with the educational community worldwide – Ministries of Education, specialised institutions such as the UNESCO Institute for Information Technologies in Education (IITE), teachers, and of course learners - to effectively leverage the potential of ICTs in order to benefit quality teaching and learning.

ICT spending in the education sector is the investment incurred in the deployment of ICT infrastructure in elementary schools, secondary schools, and colleges to improve overall educational outcomes. ICT deployment enables improvement in student's achievements, large data analysis, information management, and streamlined operational processes to increase productivity and efficiency of educational institutions. It also helps educational institutes to develop advanced learning objectives by upgrading all aspects of the learning process ranging from attendance to lecture delivery methods.<sup>24</sup> Some high level findings from this most recent survey:

- Schools in urban areas have an average of 19 computers, serving an average of just over 650 students. Most of these are in administrative offices and dedicated computer labs. While classroom and mobile access are growing quickly, with 30% of teachers reporting that classrooms are now the main venue for computer use in their school, labs remain the main point of access to computing facilities overall. (For what it's worth, almost half of Brazilian household's report having a computer.)
- 95% percent of schools with computers are connected to the Internet (no word if any computer-less schools are connected!), although the speed of these connections leaves more than a little to be desired: Only 39% of schools meet the minimum target of 2 Mbps for schools in Brazil.

---

<sup>24</sup> SMITH, SARAH. *Education ICT Market in Brazil 2015-2019*. CISION PR Newswire, Sao Paulo, p.1, 28 Sept. 2015.

- Almost half of public school teachers with their own laptops brought them to school, and most professional development related to technology use for teachers is a result of their own efforts (and thus not the result of government training programs).

For the first time teachers were surveyed on the reasons behind their use of digital teaching and learning resources, and it appears that most of this use is self-motivated (i.e. a result of personal choice by teachers, and not something mandated, or necessarily even encouraged, by official education authorities). As the report states, "The ICT Education survey presents a scenario of relative autonomy for teachers in terms of educational content, given that the proportion of teachers that combine isolated contents such as images and texts is higher, surpassing access to video lectures and readymade presentations. The data indicate the importance of teacher initiative in the use of digital content in their teaching practices, as well as a concern for the demands of and benefits to students and colleagues. The reduced mention of institutionalized incentive – whether from the school administration or government authorities – indicates an important field for the development of public policies in the area."<sup>25</sup>

UNESCO in Brazil cooperates with the Brazilian government in the promotion of actions to disseminate ICT-use in schools to improve the teaching-learning process, perceiving digital literacy as a natural consequence of the frequent use of such technologies. The Ministry of Education intends to universalize computer labs in all schools including rural schools.

The Organization also cooperates with the TV Escola Programme (School TV Programme) to explore the media convergence to broaden the interactivity of television contents used in formal and distance education. UNESCO in Brazil also has permanent partnership with UNESCO Chairs in Distance Education in various Brazilian universities that use ICTs as tools to promote the democratization of the access to knowledge in Brazil.

In 2005, the Ministry of Science and Technology launched the New RNP. The objective was to improve network infrastructure at the national, metropolitan and local levels (campus networks); using applications and innovative services, serve the needs of specific communities (telemedicine, biodiversity, astronomy, etc.); and promote the qualification of human resources in information and communication technologies.

---

<sup>25</sup> TRUCANO, MICHAEL. *How Brazil is improving education*. World Economic Forum, Geneva, p. 1, 5 Jan. 2015.

## 6 CHALLENGES FOR USE OF ICT IN EDUCATION IN BRAZIL:

Brazil needs to enhance teachers' ability to make use of Information and Communication Technologies in education. The way that the educational system incorporates ICTs directly affects the reduction of the digital divide existing in the country. Various issues have to be taken into consideration when trying to answer to questions such as: How can ICTs be used to accelerate the development towards reaching "education for all and throughout life"? How can they provide better balance between broad cover and excellence in education? How can they contribute to reconcile universality and local specificity of knowledge? How can ICTs and education prepare individuals and society in a way that they can dominate technologies that are present in all sectors of life, and how useful they can be to them?

First, ICTs are just a part of a continuous technological development, starting from chalk and books. All technological devices can support and enrich the learning process.

Second, ICTs, as any other tool, have to be used and adapted to serve educational needs.

Third, various ethic and legal matters, such as the ones related to intellectual property, or related to the growing treatment of education as a merchandizing product, or related to globalization of education against the respect to cultural diversity. These issues interfere in the broad use of ICTs in Education.

### CONCLUSION:

The use of ICT in education has extremely transformed learning and teaching developments. It has expanded new opportunities for learning and accessing to educational resources beyond those traditionally available. In this condition, the use of ICT in education creates a method of training called E-learning. However, the use of ICT is a symbol of a new era in education, besides, ICT alters thought patterns, enriches existing educational models and provides new training models. These models share features of a technology-based training and suggest new learning methods in which the learner plays an active role and also emphasizes self-directed, independent, flexible and interactive learning. Educational effectiveness of ICTs depends on how they are used and for what purposes. And like any other educational tool, ICTs do not work for everyone or everywhere in the same way. ICT can affect the delivery of educa-

tion and enable wider access to the same. In addition, it will increase flexibility so that learners can access the education regardless of time and geographical barriers. It can influence the way students are taught and how they learn. It would provide the rich environment and motivation for teaching learning process which seems to have a profound impact on the process of learning in education by offering new possibilities for learners and teachers.

These possibilities can have an impact on student performance and achievement. Similarly, wider availability of best practices and best course material in education, which can be shared by means of ICT, can foster better teaching and improved academic achievement of students. However, use of ICT in education adds value to teaching and learning, by enhancing the effectiveness of learning. It added a dimension to learning that was not previously available. After the inception of ICT in schools, students found learning in a technology-enhanced environment more stimulating and engaging than in a traditional classroom environment. Ultimately, the use of ICT will enhance the learning experiences of students. Also it helps them to think independently and communicate creatively. It also helps students for building successful careers and lives, in an increasingly technological world.

## REFERENCES

AICTE. *All India Council for Teacher Education*. Disponível em: <https://www.aicte-india.org/downloads/National%20Mission%20on%20education.pdf>. Acesso em: 20 Nov.2010

A-VIEW. *Amrita Virtual Interactive E-learning World*. Disponível em: <http://aview.in/>. Disponível em: 25 Nov.2019.

BHATTACHARJEE, BAISHAKHI. *Role of ICT in 21st Century's Teacher Education*. International Journal of Education and Information Studies, Singapore, v.6, n.1, p.1-6, 2016.

CBSE. *Central Board of Secondary Education*. Disponível em: <http://www.icbse.com/ict-education>. Acesso em: 30 Nov. 2019.

CETIC.BR. *Regional Center for Studies on the Development of the Information Society*. Disponível em: <https://www.cetic.br/english/>. Acesso em: 26 Nov. 2019.

EQFI. *Education Quality Foundation of India*. Anjlee Prakash: <https://niti.gov.in/sitesnewdelhi.pdf>. Acesso em: 20 Nov.2019.

KAUR, HARSANGEET. *Role of ICT in Teacher Education*. International Journal of Education and Information Studies, Singapore, v. 7, n.4, p.18-21, 2016.

GHAVIFEKR, S.; W.A.W. *Teaching and learning with technology: Effectiveness of ICT integration in schools*. International Journal of Research in Education and Science, Singapore, v.1, n.2, p.175-191, 2015.

GOSWAMI, CHINMOY. *Role of Technology in Indian Education*. International Proceedings of Economics Development and Research, Singapore, v.3, n.7, p.6-10, 2014.

KAUR, HARSANGEET. *Role of ICT in Teacher Education*. International Journal of Education and Information Studies, Singapore, v. 7, n.4, p.18-21, 2016.

M GAWAS VIJAY. *Right to education under constitution of India and development among the scheduled tribes: A socio-legal study*, International Journal of Law, New Delhi, Volume 4; Issue 3, Page No. 63-72, 2018.

MHRD. *Ministry of Human Resource Development*. Disponível em: <https://mhrd.gov.in/>. Acesso em: 30 Nov.2019.

MOHANTY, JAGANNATH. *Modern Trends in Indian Education*. New Delhi: Deep and Deep Publication, 2004. ISBN 81-7629-549-3. Disponível em: [https://books.google.co.in/books/about/Modern\\_Trends\\_in\\_Indian\\_Education.html?id=azZ8nnVFS9MC](https://books.google.co.in/books/about/Modern_Trends_in_Indian_Education.html?id=azZ8nnVFS9MC). Acesso em:20 Nov.2019.

MULAY, VIJAYA. *Educational Technology*. New Delhi: NCERT, 2006. ISBN 81-7450-494-X. Disponível em: [http://www.ncert.nic.in/new\\_ncert/ncert/rightside/links/pdf/focus\\_group/educational\\_technology.pdf](http://www.ncert.nic.in/new_ncert/ncert/rightside/links/pdf/focus_group/educational_technology.pdf). Acesso em: 30 Nov. 2019.

NATIONS Special Coordinator for the Middle East Peace Process UNESCO, Ban Ki- moon, <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000230508>, Acesso em: 10 Nov. 2019.

NMEICT. *National Mission on Education through Information and Communication Technology*. Disponível em: <http://www.nmeict.ac.in/#>. Acesso em: 25 Nov. 2019.

SHARMA Mayank. [www.lawctopus.com](http://www.lawctopus.com). <https://www.lawctopus.com/academike/right-educationindia>: Acesso em: 20 Nov.2019.

SMITH, Sarah. *Education ict market in Brazil 2015-2019*. CISION PR Newswire, Sao Paulo, p.1, 28 Sept. 2015.

The Constitution (Eighty-sixth Amendment) Act, 2002.

The Right of Children to Free and Compulsory Education Act, 2009.

The Constitution of India, 1950.

TRUCANO, MICHAEL. *How Brazil is improving education*. World Economic Forum, Geneva, p. 1, 5 Jan. 2015.

UNESCO. *United Nations Education, Scientific and Culture Organisation*. Disponível em: <http://www.unesco.org/new/en/brasilia/communication-and-information/digital-transformation-and-innovation/ict-in-education/>. Acesso em: 26 Nov. 2019.

WATKINS KEVIN, *Education for all Global Monitoring Report*. Paris: UNSCO, 2010. ED-2010/WS/2. <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000186525>: Acesso em: 10 November, 2019.



# RIGHT TO PRIVACY AND INDIAN JUDICIAL INTERPRETATION

Prashant Desai<sup>1</sup>

## INTRODUCTION

The recognition of 'Privacy' is deeply rooted in history and religion. Several religious Scriptures, texts, and classical write-ups recognize the importance of Privacy. There is recognition of Privacy in the Quran<sup>2</sup> and in the sayings of Prophet Mohammed. The Bible has numerous references to Privacy and the Jewish law has long recognized the concept of 'freedom from being watched'. Fifty years ago, George Orwell, the English writer, whose fears for the loss of individual liberty dominated his novels, imagined a totalitarian state where advanced technologies would be used to monitor the people in all their endeavors. "Big Brother" would be watching us and privacy would be a thing of the past". Orwell's fears have come true in this era of Information and Communication Revolution (ICR).

Privacy is a fundamental human right recognized in the UN Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights and in many other international and regional treaties. Privacy underpins human dignity and other key values such as freedom of association and freedom of speech. It has become one of the most important human rights issues of the modern age.

Nearly every country in the world recognizes a right of privacy explicitly in their Constitution. At a minimum, these provisions include rights of inviolability of the home and secrecy of communications. Most recently-written Constitutions such as South Africa's and Hungary's include specific rights to access and control one's personal information.

---

<sup>1</sup> Dr Prashant S. Desai, Assistant Professor of Law, Chair Professor, HAL DPSU Chair in Business Laws, NLSIU, Bengaluru.

<sup>2</sup> An- Noor 24 : 27 : " O you who believed enter not houses other than your own until you have asked permission and greeted those in them, that is better for you, in order that you may remember". (Yusufali). An-Noor 24:28: "And if you find no one therein, still, enter not until permission has been given. And if you are asked to go back, go back, for it is purer for you, and Allah is All-Known of what you do." (Yusufali). Al-Hujrat 49:12: O you who believe ! Avoid much suspicion, indeed some suspicions are sins. And spy not, neither back bite one another." (Yusufali).

In many of the countries where privacy is not explicitly recognized in the Constitution, such as the United States, Ireland and India, the courts have found that right in other provisions. In many countries, international agreements that recognize privacy rights such as the International Covenant on Civil and Political Rights or the European Convention on Human Rights have been adopted into law.

Right of Privacy signifies protection of one's personal information from being public or used by other without permission. Privacy is defined as "absence or avoidance of publicity or display; the state or condition from being withdrawn from the society of others, or from public interest; seclusion"<sup>3</sup>. Privacy is also referred as "the right to be let alone; the right of a person to be free from unwarranted publicity; and the right to live without unwarranted interference by the public in matters with which the public is not necessarily concerned"<sup>4</sup>. Privacy law in India has been a very debatable topic to be treated as a fundamental right or a civil right but recently the Supreme Court of India has recognised Right to privacy as a Fundamental Right.

The Supreme Court has given its verdict on Right to privacy in ***Justice K S Puttaswamy V Union of India***<sup>5</sup>, declaring it as a fundamental right of a citizen. This judgment has finally put an end to the long historical legal battle from the past 40-50 years of considering right to privacy as a fundamental right under the constitution and / or as a common law right by giving a specific definition in this landmark judgement. But Justice Mathew observes, "The right to privacy has to go through a process of case by case development".

## 1 RIGHT TO PRIVACY AND SURVEILLANCE BY THE STATE

For the first time a seven bench of the Supreme Court has laid down the fundamentals of right to privacy in India in ***Kharak Singh v. State of Uttar Pradesh***<sup>6</sup>, where the constitutionality of certain police regulations which allowed police to do domiciliary visit and surveillance of persons with criminal record was challenged on the ground of violation of the fundamental right to privacy under clause 'personal liberty' of article 21 of the constitution of India. The majority of the judges declined to include the right the privacy within the purview of Article 21 and part of the majority expressed that the right of privacy is not a guaranteed

---

<sup>3</sup> New Oxford English Dictionary

<sup>4</sup> Black's Law Dictionary

<sup>5</sup> (2017) 10 SCC 1

<sup>6</sup> 1964 SCR (1) 332

right under the Constitution to say that the attempt to ascertain the movements of an individual is not an infringement of a fundamental right guaranteed in Part III." But however they recognized it as a common law right to enjoy the liberty of their houses and approves an old age saying "man's home was his castle" Two of the judges of the seven judge bench, however, saw the right to privacy as a part of Article 21, marking an early recognition of privacy as a fundamental right. Justice Subba Rao held "It is true our Constitution does not expressly declare a right to privacy as a fundamental right, but the said right is an essential ingredient of personal liberty."

Few years later in **Govind v. State of Madhya Pradesh**<sup>7</sup>, certain police regulations were challenged as unconstitutional on the grounds that the regulations violated the fundamental right to privacy. The 3 judges hearing were more inclined to grant the right to privacy the status of a fundamental right even though the issues were similar to the **Kharak Singh case**. Justice Mathew stated: "Rights and freedoms of citizens are set forth in the Constitution in order to guarantee that the individual, his personality and those things stamped with his personality shall be free from official interference except where a reasonable basis for intrusion exists. 'Liberty against government' a phrase coined by Professor Corwin expresses this idea forcefully. In this sense, many of the fundamental rights of citizens can be described as contributing to the right to privacy with a denial to hold the right to privacy as an absolute right and the state can curtail this right if it can establish a "compelling public interest" in this regard.

## 2 RIGHT TO PRIVACY VERSUS RIGHT TO FREE SPEECH

The Supreme Court, consequent to the **Govind judgment**, was required to balance the right of privacy against the right to free speech in the case of **R. Rajagopal v. State of Tamil Nadu**<sup>8</sup>. In this case, the Supreme Court framed these questions: "Whether a citizen of this country can prevent another person from writing his life story or biography? Does such unauthorized writing infringe the citizen's right to privacy? Whether the freedom of press guaranteed by Article 19(1) (a) entitles the press to publish such unauthorized account of a citizen's life and activities and if so to what extent and in what circumstances?" Answering these questions, for the first time a bench of two judges of the Supreme Court directly linked the right to privacy to Article 21 of the Constitution but at the same time excluded matters of public record from being protected under this 'Right to Privacy'. The Supreme Court held: "(1) the right to privacy is implicit in the right to life and liberty

---

<sup>7</sup> 1975 SCR (3) 946

<sup>8</sup> 1994 SCC (6) 632

guaranteed to the citizens of this country by Article 21. It is a "right to be let alone". A citizen has a right to safeguard the privacy of his own, his family, marriage, procreation, motherhood, child-bearing and education among other matters. None can publish anything concerning the above matters without his consent whether truthful or otherwise and whether laudatory or critical. If he does so, he would be violating the right to privacy of the person concerned and would be liable in an action for damages. Position may, however, be different, if a person voluntarily thrusts himself into controversy or voluntarily invites or raises a controversy. (2) The rule aforesaid is subject to the exception, that any publication concerning the aforesaid aspects becomes unobjectionable if such publication is based upon public records including court records. This is for the reason that once a matter becomes a matter of public record, the right to privacy no longer subsists and it becomes a legitimate subject for comment by press and media among others."<sup>9</sup>

### 3 JUDICIAL SANCTION FOR TAPPING OF TELEPHONES

In ***PUCL v. Union of India***<sup>10</sup>, the Supreme Court recognized the procedural lapses by the state in intercepting telephone calls and set out procedural safeguards which have to be followed, even as it did not strike down the provision relating to interception in the Telegraph Act 1885 and observed: "Telephone-tapping is a serious invasion of an individual's privacy. It is no doubt correct that every government, howsoever democratic, exercises some degree of *sub rosa* operation as a part of its intelligence outfit, but at the same time citizen's right to privacy has to be protected from being abused by the authorities of the day and held that telephone tapping would, thus, infract Article 21 of the Constitution of India unless it is permitted under the procedure established by law." The Supreme Court ordered to create a review committee to review all surveillance measures authorized under the Act by placing the restrictions on the class of bureaucrats who could authorize such surveillance.

### 4 POWERS OF 'SEARCH AND SEIZURE' BY REVENUE AUTHORITIES

In ***District Registrar v. Canara Bank***<sup>11</sup>, the constitutionality of a provision of the A.P. Stamps Act which allowed the Collector or 'any person' authorized by the Collector to enter any premises to conduct an inspection of any records, re-

---

<sup>9</sup> 1994 SCC (6) 632

<sup>10</sup> (1997) 1 SCC 301.

<sup>11</sup> AIR 2005 SC 186

gisters, books, documents in the custody of any public officer, if such inspection would result in discovery of fraud or omission of any duty payable to the Government was challenged. The Supreme Court held the impugned provision as unconstitutional as it failed the tests of reasonableness enshrined in Articles 14, 19 and 21 of the Constitution. The Court held that any legislation intruding on the personal liberty of a citizen (in this case the privacy of a citizen's financial records) must, in order to be constitutional, satisfy the triple test laid down by the Supreme Court in the case of **Maneka Gandhi v. Union of India**<sup>12</sup>. This triple test requires any law intruding on the concept of 'personal liberty' under Art. 21, to meet certain standards: "(i) it must prescribe a procedure; (ii) the procedure must withstand the test of one or more of the fundamental rights conferred under Article 19 which may be applicable in a given situation; and (iii) it must also be liable to be tested with reference to Article 14." The impugned provision was held to have failed this test. More importantly, the Court ruled that the concept of privacy related to the citizen and not the place. The implication of such a statement was that it did not matter that the financial records were stored in a citizen's home or in a bank. As long as the financial records in question belonged to a citizen, those records would be protected under the citizen's right to privacy.<sup>13</sup>

## 5 THE 'RIGHT TO PRIVACY' OF HIV ('+'VE) PATIENTS

In **Mr. 'X' v. Hospital 'Z'**<sup>14</sup>, the respondent hospital disclosed that the blood donor was diagnosed as being a HIV patient without his consent, while medical records are considered to be private. Due to this disclosure, the lady broke off her engagement with whom she was about to marry and led the blood donor to social ostracism. The Supreme Court, discussing the issue of privacy of medical records, held that in certain exceptional cases where the non-disclosure of medical information could endanger the lives of other citizens can be disclosed by the doctors and hospitals.

## 6 PRIVACY AND SEXUAL IDENTITIES

In **Naz Foundation v. Union of India**<sup>15</sup>, the Delhi High Court 'read down' Section 377 of the Indian Penal Code, 1860 to decriminalize a class of sexual relations between consenting adults. One of the critical arguments accepted by

---

<sup>12</sup> 1978 SCR (2) 621

<sup>13</sup> *Ibid*

<sup>14</sup> (1998) 8 SCC 296.

<sup>15</sup> (2009) 111 DRJ 1

the Court in this case was that the right to privacy of a citizen's sexual relations, protected as it was under Article 21, could be intruded into by the State only if the State was able to establish a compelling interest for such interference. Since the State was unable to prove a compelling state interest to interfere in the sexual relations of its citizens, the provision was read down to decriminalize all consensual sexual relations.<sup>16</sup>

Subsequent to these decisions of the Supreme Court, the concept of right to privacy has evolved and emerged as an essential component of right to life and personal liberty under Article 21. Right of privacy may, apart from contract, also arise out of a particular specific relationship, which may be commercial, matrimonial or even political. No doubt **Puttaswamy judgment** will have a deep impact upon the legal and constitutional landscape for years to come and will impact the interplay between privacy and transparency and between privacy and free speech and will also impact on State surveillance, data collection, and data protection.

In **Justice K.S. Puttaswamy (Retd) v. Union of India**<sup>17</sup> the Supreme Court unanimously echoed victory for privacy. The ruling is the outcome of a petition challenging the constitutional validity of the Indian biometric identity scheme Aadhaar. The judgment's ringing endorsement of the right to privacy as a fundamental right marks a watershed moment in the constitutional history of India. The one-page order signed by all nine judges declares:

The right to privacy is protected as an intrinsic part of the right to life and personal liberty under Article 21 and as a part of the freedoms guaranteed by Part III of the Constitution.

The right to privacy in India has developed through a series of decisions over the past 60 years. Over the last 60 years, the right to privacy in India has developed inconsistency from two early judgments and created a divergence of opinion on whether the right to privacy is a fundamental right. The **Puttaswamy** judgment reconciles those different interpretations to unequivocally declare that it is a Fundamental Right and constitutional provisions must be read and interpreted in a manner which would enhance their conformity with international human rights instruments ratified by India. The judgment also concludes that privacy is a necessary condition for the meaningful exercise of other guaranteed freedoms.

---

<sup>16</sup> (2009) 111 DRJ 1

<sup>17</sup> (2017) 10 SCC 1

The 547 pages judgment not only state the reasons behind the one-page order but also includes opinions from six judges, creating a legal framework for privacy protections in India and clarified that privacy is a fundamental inalienable right, intrinsic to human dignity and liberty.

In 2012, Justice K.S. Puttaswamy (Retired) filed a petition in the Supreme Court challenging the constitutionality of Aadhaar on the grounds that it violates the right to privacy. During the hearings, the Central government opposed the classification of privacy as a fundamental right. The government's opposition to the right relied on two early decisions—**MP Sharma v Satish Chandra**<sup>18</sup> and **Kharak Singh v State of Uttar Pradesh** in 1962—which had held that privacy was not a fundamental right.

The lead judgment calls for the government to create a data protection regime to protect the privacy of the individual. It recommends a robust regime which balances individual interests and legitimate concerns of the state. Justice Chandrachud observes, "Formulation of a regime for data protection is a complex exercise that needs to be undertaken by the state after a careful balancing of requirements of privacy coupled with other values which the protection of data sub serves together with the legitimate concerns of the state." For example, the court observes, "government could mine data to ensure resources reached intended beneficiaries." However, the bench restrains itself from providing guidance on the issues, confining its opinion to the clarification of the constitutionality of the right to privacy.

The judgment will also have ramifications for a number of contemporary issues pending before the Supreme Court. In particular, two proceedings—on Aadhaar and on WhatsApp-Facebook data sharing—will be test grounds for the application and contours of the right to privacy in India. For now, what is certain is that the right to privacy has been unequivocally articulated by the highest Court. There is much reason to celebrate this long-due victory for privacy rights in India. But it is only the first step, as the real test of the strength of the right will in how it is understood and applied in subsequent challenges.<sup>19</sup>

## 7 RIGHT TO PRIVACY AND PERSONAL DATA PROTECTION BILL - AN ANALYSIS

Article 21 of Indian Constitution defines the privacy as personal liberty as *Protection of Life and Personal Liberty*. No person shall be deprived of his life or

---

<sup>18</sup> 1954 SCR 1077

<sup>19</sup> (2017) 10 SCC 1

personal liberty except according to procedure established by law<sup>20</sup>. The privacy is considered as one of the fundamental rights provided by constitution.

Privacy is recognized at international level as Human Right in different dimension as

- (a) Privacy of person
- (b) Privacy of personal behaviour
- (c) Privacy of personal communication
- (d) Privacy of personal data.

With advancement of latest technology for which many efforts at technological and legal level are done but still there is threat to information because the scope of privacy has been remain still untouched and to provide complete protection to information it is essential to cover the privacy.

In Indian context there is a lack of proper privacy legislation model so it is extremely difficult to ensure protection of privacy rights. But in absence of specific laws there are some few proxy laws or incident safeguard that the government is using for privacy purpose.

Certain legislative framework that provides indirect support to privacy concerns in India, like Article 21 of Indian Constitution, IT Act 2000, Indian Contract Act 1872, Indian Penal Code, Indian Copyright Act, Consumer Protection Act 1986, Specific Relief Act 1963, Indian Telegraph Act.

Lacuna in the present Indian legal frame work for privacy

- (1) No comprehensive law and still the privacy issue is dealt with some proxy has no convergence on the privacy issue.
- (2) No classification of Information as public information, private information sensitive information.
- (3) No legal frame work that talks about ownership of private and sensitive information and data
- (4) No certain procedure of creating, processing transmitting and storing the information.
- (5) Lack of any guideline that defines about Data Quality, Proportionality and Data Transparency.
- (6) No framework that deals with the issue of cross-country flow of information.

---

<sup>20</sup> Constitution of India



In this era of information technology such loophole in legal framework cannot be ignored and can lead to some severe impairment for individual as well as Nation.

Recently government of India passed special legislation on privacy ITAA 2008 which gives basic definition of Privacy .To implement privacy and data protection in Indian work culture government has established DSCI (Data Security Council of India) which was initiative by NASCCOM. Its mission is to create trustworthiness of Indian company as global sourcing service provider its main aim to create privacy and security awareness among organization. Through awareness and training program DSCI has taken initiative to deal with privacy issue.

Technology is one of the major forces transforming our lives. However, its misuse causes detrimental effects. The digital era has opened up a Pandora's box of various concerns such as Data Theft, Scams, Eavesdropping, Cyber bullying, to name a few, with the overarching concern on the intrusion to the privacy of Individuals.

In an Indian context, various factors such as Nuclear families and cultural views, have for ages, stifled the need for personal space and privacy. However, urbanization, digitization and changing lifestyles have resulted in a growing demand amongst Indians for Privacy and protection of the Information they share, specifically on digital platforms.

In the wake of recent developments and the Supreme Court holding 'Right to privacy' as a fundamental right lays the corner stone for a strong data privacy regime in India. The data protection framework, proposed by the Committee of Experts under the chairmanship of former Supreme Court judge Shri B N Srikrishna, is the first step in India's Data Privacy journey.

While it is not possible to deter the growth and use of technology, it is important to strike the right balance between the digital economy and privacy protection which is the key objective of the Data Privacy Framework.

Justice B N Srikrishna and his team of legal experts, after a year of research and surveys, tabled the bill for the government's consideration and parliamentary proceedings. The bill considers the challenges of establishing privacy standards in India and seeks to put India at par with the world.

Along with the bill, a report titled 'A free and fair digital economy—protecting privacy, empowering Indians' was released. The report aims to communicate the reasoning behind the inclusions as well as exclusions in the bill.

Needless to say, both the bill and the report have attracted considerable attention and scrutiny, and they mark key developments in the field of data privacy in India following the Supreme Court's recognition of the 'right to privacy' as a fundamental right under the Constitution of India in August 2017.

The proposed Personal Data Protection Bill runs into 112 sections and is very similar to the EU's GDPR; however, it comes with its own challenges and ambiguities. This report touches upon the major privacy areas, the challenges organisations might face and the potential steps organisations should take.

The bill will be applicable to all organisations incorporated in India and processing (completely or in parts) any personal data on Indian soil. Further, it extends the applicability to any entity incorporated overseas, if it were to provide goods and services (including processing of personal data) to Indian residents or, alternatively, profile data with respect to Indian residents. The bill, in this way, is a positive step in ensuring that a level playing field is established for Indian corporates as well as multinationals wanting to do business in India under the same privacy jurisdiction.

The bill is in line with most of the leading global privacy laws and regulations that are currently prevalent, such as the GDPR and Canada's Personal Information Protection and Electronic Documents Act (PIPEDA). It touches upon almost all the domains of data privacy such as collection limitation, fair and lawful processing, notices/consents, data subject rights, privacy by design, security safeguards, transfer of personal data, penalties, data quality, privacy incidents or breaches and children's privacy. The bill has also identified the supporting regulatory and administrative framework for enabling the enforcement of its roll-out. This clearly means that the government is very serious about ensuring that entities are forced to include these requirements as part of their normal business operations.

Like other global regulations, the bill also proposes a layered approach for levying penalties for non-compliance on organisations which will be tied to an absolute penalty as well as a percentage of the annual global turnover. Depending upon the type of offence or the violations of certain obligations of the bill, the penalties will be levied. This will bring in the necessary seriousness among organisations, whether it is a global company with small operations in India or an Indian company with large operations outside India. The stringent penalty scheme will definitely act as a deterrent for non-compliance and will be one of the key factors which organisations will keep in mind while abiding with the requirements of the bill.

The proposed bill is fairly comprehensive in terms of addressing the key facets of privacy. However, there are certain concerns and challenges with regard to both data principles and organisations handling personal data in the Indian context.

The proposed bill explicitly states that it will not apply to the processing of anonymized data. However, organisations are required to apply the standards specified by the Data Protection Authority (DPA) for anonymization. The exclusion of anonymized data will considerably bring down the obligations on entities (both in the private and public sector). In order to prevent harm to specific groups of individuals, the limitation of processing and publishing analysis of anonymized data should be evolved.

The draft bill also proposes that data fiduciaries save a local copy of all personal data that is stored outside the boundaries of India. Although this move could have some negative consequences, as discussed here, it would ensure effective enforcement of the law, reduce bottlenecks in dealing with foreign jurisdictions, and protect national security and interests. Further, in a move focused on protecting national interests and containing the risk of surveillance from foreign states on critical data, the draft bill prevents data fiduciaries from sending 'critical' personal data outside the territory of India. However, what constitutes personal data and 'critical' personal data is a decision that has been left up to the authority.

Although the intentions behind the move are good, maintaining data locally will have an impact on businesses across multiple industries that are today cloud led. This will increase the general cost of doing business across industries.

The draft bill calls out the data protection obligations, with fair and reasonable processing considered as the core principle. This, in our view, serves as the guiding factor to determine the rightful and lawful processing of data. The data fiduciary/entity is identified as the party responsible for compliance with the Personal Data Protection Act, 2018, and bears the onus of ensuring that data processors fulfil their contractual obligations. However, with no direct regulatory obligation on the data processor, the level of expected compliance will only be as strong as the contract.

As the bill has currently been submitted to the government, it will be interesting to see how it shape up and whether it stays true to its key objective, which is to 'ensure growth of the digital economy while keeping personal data of citizens secure and protected'.

## CONCLUSION

Privacy is the ability of an individual or group to seclude either themselves or information about themselves and thereby reveal themselves selectively. Privacy as a concept involves what privacy entails and how it is to be valued. Privacy as a right involves the extent to which privacy is (and should be legally protected). “The law does not determine what privacy is, but only what situations of privacy will be afforded legal protection.” It is interesting to note that the common law does not know a general right of privacy and the Indian Parliament has attempted to draft a legislation on the protection of Right to Privacy.

As of now there is an attempt in the form of a bill Privacy in India but the Constitution of India has embodied many Rights in Part III, which are called Fundamental Rights. But judicial activism has brought the Right to Privacy within the sphere of Fundamental Rights. Article 141 of the Constitution states “the law declared by the Supreme Court shall be binding on all courts within the territory of India.” Therefore, the decisions of the Supreme Court of India become the Law of the Land. The Supreme Court of India has come to the rescue of common citizen, time and again by construing “right to privacy” as a part of the Fundamental Right to “protection of life and personal liberty” under Article 21 of the Constitution, which states “no person shall be deprived of his life or personal liberty except according to procedures established by law”<sup>21</sup>. In the context of personal liberty, the Supreme Court has observed “those who feel called upon to deprive other persons of their personal liberty in the discharge of what they conceive to be their duty must strictly and scrupulously observe the forms and rules of the law”.

## REFERENCES

BLACK’S Law Dictionary.

CONSTITUTION of India.

NEW Oxford English Dictionary.

---

<sup>21</sup> CONSTITUTION of India.

# PRIVACY POLICY IN INDIA AND CYBER TECHNOLOGY

Vijeth Acharya<sup>1</sup>

## INTRODUCTION

Technological advancement is a never-ending journey, as everyday a new milestone is achieved. This advancement also induces dependency, as many of the innovations are targeted for bettering human life in general. There is also fear of human beings becoming dormant and overly dependent on technology, or abusing technology for monetary gains. Advancement in cyber technology is precisely a case point in hand today for such activities.

The information about an individual which can reveal his/her identity seemed to be precisely controlled before the information age but now this control is getting lost because of the growing interest in using the internet which increases the availability of personal information.<sup>2</sup> The whole world is transforming into a digital world where internet and information and communications technology (ICT) plays a vital role for information dissemination. Now because of the internet anyone has opportunity to gain knowledge or collect information about other people (ibid.). Cyberspace is the non-physical domain of information flow and communication between computer systems and networks.<sup>3</sup>

The United Kingdom refers to cyberspace in its 2009 strategy paper as 'all forms of networked, digital activities; this includes the content of, and actions conducted through digital networks.'<sup>4</sup> The process of securing information or assets that are contained in cyberspace is known as cybersecurity. The term

---

<sup>1</sup> Research Fellow at Ramaiah Public Policy Center, Bengaluru- India. Email: Vijeth.acharya@rppc.ac.in

<sup>2</sup> NICOLL, C.; PRINS, J. E. J.; DELLEN, M. J. M. VAN (Eds.). *Digital Anonymity and the Law: Tensions and Dimensions*. [s.l.] T.M.C. Asser Press, 2003.

<sup>3</sup> CLARK, D.; BERSON, T.; LIN, H. S. At the nexus of cybersecurity and public policy: Some basic concepts and issues. [s.l.] *National Academies Press*, 2014.

<sup>4</sup> UK Cabinet Office, *Cyber Security Strategy of the United Kingdom*. Safety, security and resilience in cyber space (Norwich: The Stationery Office, 2009).

'cyber security' was widely adopted during the year 2000 with the 'clean-up' of the millennium software bug.<sup>5</sup> The Indian IT Act 2000 defines cybersecurity as means for protecting information, equipment, devices computer, computer resource, communication devices and information stored therein from unauthorized access, use, disclosure, disruption, modification or destruction<sup>6</sup>. Thus, cybersecurity usually refers to various technologies, methods and processes to protect the computers and computer networks from unauthorized and unwanted threats or attacks by using internet as medium.

## 1 PREVIOUS WORK IN THE DOMAIN

In the article 'Designing Privacy', Dr. Kamlesh Bajaj (2012)<sup>7</sup> talks about the history and evolution of privacy as a principle in India and abroad. He speaks about the laws governing the privacy issue in US, UK and India. The author has noted that in the US, there are around 600 laws, both central and state specific laws which can be used to govern privacy in both virtual and real world. He briefly discusses the principles of privacy as defined by OECD which is non-binding. The author also talks about the different frameworks governing privacy principles –a major one being the APEC Privacy program, whose main objective is to promote e-commerce between 21 countries. This framework talks about the trans-border data flows and the governance of the same. Dr Bajaj recommends for the policy in privacy. The author has noted seven important parts which can serve as the foundation for the policy. The author recommends for the privacy policy to be designed keeping the seven parts in check.<sup>8</sup>

The consultation paper 'Legal Framework for Data Protection and Security and Privacy Norms' (2010) is submitted by Data Security Council of India to Department of Personnel and Training, Govt. of India. The paper highlights the data privacy principles by OECD, EU, Data Protection Directive, Canadian Personal Information Protection and Electronic Document Act (PIPEDA), APEC and US Gram-Leach– Bliley Act which are the major source of inspiration for the states to develop the privacy legislation. The paper talks about the safe harbour agreement between US and EU for movement of the data between

---

<sup>5</sup> The millennium bug was a problem for both digital (computer-related) and non-digital documentation and data storage situations which resulted from the practice of abbreviating a four-digit year to two digits.

<sup>6</sup> Indian IT Act 2000 as amended in 2008.

<sup>7</sup> BAJAJ, K. *Designing Privacy*. Dataquest, 2012.

<sup>8</sup> BAJAJ, K. *Designing Privacy*. Dataquest, 2012.

the countries whose governing principles are based on notice, choice, onward transfer, security, data integrity, access and enforcement. The paper gives the contemporary history of the evolution of privacy as an important aspect in today's world. The paper explains the current privacy protection which is available in the Indian subcontinent which is inadequate to keep up with the ever-growing innovations in IT.

In the report 'Toward Better Usability, Security and Privacy of Information Security' by A Jeffrey Roth et al. (2010)<sup>9</sup> primarily tries to understand the interactions between usability, security and privacy in the cyber space. With growing importance given to usability, the security and privacy tends to lose focus. The authors have explained this concept with the current trend of mobile apps gaining importance and the range of permissions the application asks during the installation. The authors argue about the lack of economic incentive to the user to secure his workstation and the effect of this phenomenon on the deadly cyber-attacks like Denial of Service attacks, zombie computers and malwares. The authors talk about the 'good enough' solution which the users concentrate and the decision-making rationale of arriving at the good enough solution. The authors also emphasise on the security system which is beyond password protection which has the ability to strengthen the privacy and security.

In the article 'On the Utility of Constitutional Rights to Privacy and Data Protection', David H. Flaherty (1990) discusses the historical legal aspects with regard to privacy. The author draws an analogy of freedom with privacy to explain the latter. He explains the journey of privacy from non-legal right to legal right. The author has explained the Constitutional rights of privacy for the United States. The author also discusses on the need for sector specific data regulation and its importance. The author takes note of different types of government setups like totalitarian and democratic, and discusses the how privacy regulation and privacy protection was achieved. The author discusses and compares right to privacy in the United States, Germany and Canada. He concludes by pressing the need for more constitutional amendments to give privacy constitutional rights.<sup>10</sup>

In the book 'Regulating Privacy: Data Protection and Public Policy in Europe and the United States', Colin J. Bennett (1992)<sup>11</sup> studies policymaking process in four nations i.e. Sweden, West Germany, the United Kingdom and the United

---

<sup>9</sup> Jeffrey Roth et al. (2010).

<sup>10</sup> David H. Flaherty (1990)

<sup>11</sup> BENNETT, C. J. *Regulating privacy: Data protection and public policy in Europe and the United States.* [s.l.] Cornell University Press, 1992.

States. The author has analysed various dimension of policy making including policy innovation and diffusion, policy conversion and divergence in cross national environment involving sovereignty of the states. The book discusses in length about the origin of data protection and comes up with three different dimensions for privacy. The author also stresses need for data protecting in the Information Technology era and emphasizes on the need for public policy making using data driven methods. The author analyses the ways in which all the four countries has handled the issues of privacy in terms of diffusion, conversion, innovation and cross national movement.

In 'Privacy Trade-offs: Myth or Reality', Rebecca N. Wright et al. (2003)<sup>12</sup> studies various factors affecting privacy. The study concentrates on technology aspect covering security, usability and advancement of technology. The authors discuss about various factors and advancement of technology because of which there is lesser human interference in collecting data. The authors conclude by saying that one of the major trade off with privacy in today's time is the advancement of technology.

## 2 PRIVACY IN TODAY'S WORLD

In the modern world, the discussion on privacy is invariably related or linked with technology. It can be started from the introduction of newspaper's printing press till the current times of modern computing. Samuel D. Warren and Louis Brandeis, in their article on Harvard Law review in 1890, noted that privacy as 'right to be left alone' based on the principle of 'inviolable personality'.<sup>13</sup>

The issue of privacy has developed and grown with time and with the development of Information technology. Data today is not only about the information to be accessed on the cyber space but also a business worth millions of rupees. With the advancements in technology and their expanding use, there is sea of personal data which is transmitted over the internet. Social Media, CCTV, Drones, Big Data, Bio metrics, RFID tags are the few means which have huge bearing on the personal information and privacy. With the advent of Industry 4.0, cyber physical systems and artificial intelligence based factories are widely promoted to attain efficiency in production. Also, because of the advancement of the technology there are various advantages, but they come at the cost where

---

<sup>12</sup> WRIGHT, R. N. et al. *Privacy Tradeoffs: Myth or Reality?* (M. Blaze, Ed.)Financial Cryptography. Anais...: Lecture Notes in Computer Science.Springer Berlin Heidelberg, 2003.

<sup>13</sup> WARREN, S. D.; BRANDEIS, L. D. *Right to privacy*. Harv. L. Rev., v. 4, p. 193, 1890.



one person's enhanced information can result into invasion of another person's privacy.<sup>14</sup>

Understanding of privacy has grown with time. From territorial and bodily privacy to privacy of information and communication.<sup>15</sup> Privacy is a fundamental human right as well, which is also mentioned in the UN Declaration of Human Rights.<sup>16</sup> Definition of privacy and the judicial understanding of privacy has also matured with time. Various precedents pertaining to privacy in India and elsewhere is the proof for it. The Supreme Court of India has delivered many judgements directly or indirectly concerned with privacy. Justice K. S. Puttaswamy (Retd.) and Anr. vs Union of India And Ors<sup>17</sup> was the latest landmark judgment on privacy, which was delivered in August 2017 where the nine-judge bench unanimously held that privacy is a fundamental right protected under the Constitution of India. The judgment acted as an impetus on many debates and development in the policy sphere on privacy. Draft data protection policy by Justice B N Krishna committee is an important policy formulating document which is also the result of the judgement.

Ideal policy for privacy should encourage development of information systems, information and communication technologies (ICT) and data sciences. The policy should also uphold the stakeholder interests to tackle misuse of data. Hence there is a need to find that balance between these two aspects. This paper tries to analyse the different aspects which can have an impact on the formulation of the privacy policy. The paper tries to deconstruct the larger understanding of privacy and explain the importance of various sub elements involved.

### 3 STAKEHOLDERS, CYBER TECHNOLOGY, AND PRIVACY

Growing internet usage can increase the rate at which cyber-crime is committed and the number of people affected by it. The ultimate aim of the law or policy is to help to serve a set of desired outcomes for various stakeholders. The

---

<sup>14</sup> BLUMENFELD, E. Degrazia. Privacy Please: Will the Internet Industry Act to Protect Consumer Privacy Before the Government Steps in? Rochester, NY: *Social Science Research Network*, 27 jan. 1999. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=141627>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

<sup>15</sup> DAVIES, S. *Big Brother: Britain's web of surveillance and the new technological order*. [s.l.] Pan, 1996.

<sup>16</sup> UN human rights council. *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the right to freedom of opinion and expression*, Frank La Rue Human Rights Council, 2013.

<sup>17</sup> Accessible on [https://www.sci.gov.in/supremecourt/2012/35071/35071\\_2012\\_Judgement\\_24-Aug-2017.pdf](https://www.sci.gov.in/supremecourt/2012/35071/35071_2012_Judgement_24-Aug-2017.pdf).

OECD privacy policy<sup>18</sup> and the Canadian PIPEDA principles are globally accepted standards for outcomes. The policy hence developed should strive to achieve those outcomes. The outcomes include:

#### 4 FAIR USE OF DATA

The policy must ensure that the processing of any data by different stakeholders are done in a fair manner. There is absolute transparency about where the data is stored and the purpose of use.

##### Lawful use of data

The processing of the user information or data is done lawfully. The data collection should also be made in a lawful manner.

##### Secured use of data

The policy must ensure that the required security measures must be taken up by the data processors before they take up the data management role.

##### Purposeful use of data

One of the important assumptions when a user voluntarily discloses data is that, it will be used for the purpose specified. The law must ensure that the outcome of purposeful data collection is achieved. Mismatch between the data collection purpose and usage of it must be handled severely.

##### Adequate data collection and use

Data today is collected by individuals, corporations and government. The collection must be just adequate to the intended use. Law should prohibit the collection of excess data by the collecting party. The stakeholders must inform the amount of data collected to the data subjects.

---

<sup>18</sup> GASSMANN, H. P. OECD guidelines governing the protection of privacy and transborder flows of personal data. *Computer Networks*, 1976, v. 5, n. 2, p. 127–141, 1981.

## Accurate data

The data gets outdated soon. The policy must ensure temporality of the collected data is considered and ensure accurate data is maintained by timely data updating methods.

## Data Retention

The policy must ensure that the data collector also specifies the data retention period and complies to it. Once the retention period is complete, the data should be either destroyed or consent is taken for further retention.

The policy must ensure that the practices followed by the individuals, corporations and governments which collect data, must ensure the above-mentioned outcomes.

To achieve the desired outcomes, a lot of factors need to be taken care of. NIST cyber security framework mentions about the set of functions which are necessary to achieve the outcomes. The functions are designed such that it not only secures the data usage but also adheres to few mechanisms to recover from the theft and detect frauds. The functions include identification of the problem, data protection, detection of a problem, methods to respond to the problem, mechanisms to recover from the problem and governing the overall function. These functions are globally accepted norms on data protection in cyberspace.

For a privacy policy to be truly outcome oriented, data protection practices alone will not be enough to achieve complete privacy protection. It also needs few privacy protection practices. Globally accepted privacy protection practices include explicit mentioning of intent of data collection, disclosure about the data, consent to collect and process data, maintain quality of data, security of data, user access on the data and information about the sharing of data. All these practices have to be clearly mentioned when data collection or data processing is taken up. Noncompliance of any practice must be dealt stringently by the law.

The law must encompass the above-mentioned aspects coherently so as to the constitutional right of privacy is upheld.

## 5 DISCUSSION

Privacy can be compared as a freedom given to an individual who does not appreciate its value and its importance, until and unless that freedom is

threatened or lost.<sup>19</sup> Privacy is closely associated with human dignity and key values like freedom of association and freedom of speech. Privacy is also much dependent on the values and cultures of a country. Taking the Indian example, the concept of privacy has never been imbibed in the roots of the culture and traditions of India. So, the people of India hardly talk about privacy because they don't have a background of privacy. What people really care about when they complain and protest that privacy has been violated is not the act of sharing information itself - most people understand that this is crucial to social life- but the inappropriate, improper sharing of information.<sup>20</sup>

Privacy rights are important because they enable individuals and groups to determine and, to some extent at least, control the boundaries between the necessity of security and the extent to which 'security' is obtained, alongside the principle that a person's home and family life were to be free from intrusion. IT Act of 2008 and the IT Rules of 2011 assumes the position of the guardian of data protection in India. The law includes both civil and criminal liabilities for defaulters. IT Act was initially implemented to support ecommerce, but today has greater ambit including e-governance and e-transaction.<sup>21</sup> Both civil and criminal liabilities are covered are covered in the IT Act to help business as well as criminal investigation needs.

It can be said that there often exists trade-off's between privacy and 'usability due to advancement in technology. The systems of 'Privacy by Design'<sup>22</sup> and 'Privacy by Default' have<sup>23</sup> tried to tackle privacy breach issues at the design and implementation levels. However, there is still lacunae which are only uncovered when a breach is reported, and which has incurred huge monetary and reputational loss. In the next level, there are sector specific challenges, be it for finance, health or academia, which the law needs to take cognizance of. The requirements and functioning of each sector will be different. For example, in the case healthcare data, people do not want their intimate health details to be made public. It is also a challenge to recreate health data in case the data is lost.

---

<sup>19</sup> FLAHERTY, D. H. *On the utility of constitutional rights to privacy and data protection*. Case W. Res. L. Rev., v. 41, p. 831, 1990.

<sup>20</sup> NISSENBAUM, H. *Privacy in context: Technology, policy, and the integrity of social life*. [s.l.], *Stanford University Press*, 2009.

<sup>21</sup> SINGH, V. What is Information Technology (Amendment) Act, 2008? *PreserveArticles.com: Preserving Your Articles for Eternity*, 2012. available in: <<http://www.preservearticles.com/essay/what-is-information-technology-amendment-act-2008/25282>>. Access 11 jul. 2019.

<sup>22</sup> CAVOUKIAN, A. Privacy by design: The 7 foundational principles. *Information and Privacy Commissioner of Ontario*, Canada, v. 5, 2009.

<sup>23</sup> WILLIS, L. E. *Why not privacy by default*. *Berkeley Tech. LJ*, v. 29, p. 61, 2014.

In financial systems, privacy is the right to keep the facts and information of an individual's income, expenditures, investments and wealth confidential, without which many other fundamental freedoms like freedom of religion and speech are endangered.<sup>24</sup>

The sections talking about the privacy and related matters are section 3, 3A, 7, 43, 43A, 66, 66C, 66D, 66E, 67, 67A, 69, 69B and 72. Section 3 and 3A are dealing with digital and electronic signatures, liabilities and sanctions for the misuse of it. The law mandates the owner of an electronic signature to safely and securely use it. Section 7 mainly talks about retention of an electronic document for aforesaid period mentioned by the law. Section 43 and 43A is for the penalties and compensation for damaging the computer resource and the liability of the body corporate for failing to protect the data. Section 43A inserted with the IT amendment in 2008 introduces mandatory data protection regime in Indian law.<sup>25</sup> Section 66 imposes criminal liability for the acts mentioned in 43 done with fraudulent dishonest intention. Section 66C and 66D involves punishment for identity theft and cheating by impersonation. Section 72 imposes criminal liability for the breach of confidentiality and privacy. The lacunae include: there are currently no checks in the law to assess the quality of data collected in terms of relevancy. The grievance redressal mechanism to challenge data compliance is absent. The law hardly speaks about the individuals' access to the data which is collected.

## CONCLUSION

The privacy debate which started from the construct of protection from information being used unethically in print media and audio/video media, is today in the domain of cyber space, where data about an individual is available freely in Social Media and information from different sectors flow in the internet space with or without the consent of an individual. Privacy movement got tremendous momentum in the Information Technology era. Data privacy and protection are two of the important rights of an individual given by any civilized nation. In India, there is a need for a law which will have a broader coverage and effective implementation. The new law needs to address the lacunae from

---

<sup>24</sup> RAHN, R. W. *The Future of Money and Financial Privacy*. Washington, DC: *Competitive Enterprise Institute.*, 1999.

<sup>25</sup> IYENGAR, P. *Privacy in India - Country Report - October 2011*. Rochester, NY: *Social Science Research Network*, 30 out. 2011. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=2302978>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

the IT Act along with strengthening the existing provisions of the law. This can be attained by not looking at privacy as a linear construct, but as a heterogeneous one which encompasses certain practices and functions for security and privacy as discussed in the previous sections. There is a need for a more comprehensive law that will encompass all aspects which ensures privacy protection in various domains. The interests of the data subject are foremost, and it must be defended by the supervisory authorities and privacy advocates: both academicians and practitioners.

## REFERENCES

BAJAJ, K. *Designing Privacy*. Dataquest, 2012.

BENNETT, C. J. *Regulating privacy: Data protection and public policy in Europe and the United States*. [s.l.] *Cornell University Press*, 1992.

BLUMENFELD, E. Degrazia. Privacy Please: Will the Internet Industry Act to Protect Consumer Privacy Before the Government Steps in? Rochester, NY: *Social Science Research Network*, 27 jan. 1999. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=141627>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

CAVOUKIAN, A. Privacy by design: The 7 foundational principles. *Information and Privacy Commissioner of Ontario, Canada*, v. 5, 2009.

CLARK, D.; BERSON, T.; LIN, H. S. At the nexus of cybersecurity and public policy: Some basic concepts and issues. [s.l.] *National Academies Press*, 2014.

DAVIES, S. *Big Brother: Britain's web of surveillance and the new technological order*. [s.l.] Pan, 1996.

DSCI. Legal Framework for Data Protection and Security and Privacy Norms. [s.l.], *Data Security Council of India*, 2010. Disponível em: <<https://www.dsci.in/node/303>>.

FLAHERTY, D. H. *On the utility of constitutional rights to privacy and data protection*. Case W. Res. L. Rev., v. 41, p. 831, 1990.

GASSMANN, H. P. OECD guidelines governing the protection of privacy and transborder flows of personal data. *Computer Networks*, 1976, v. 5, n. 2, p. 127–141, 1981.

IYENGAR, P. Privacy in India - Country Report - October 2011. Rochester, NY: *Social Science Research Network*, 30 out. 2011. Disponível em: <<https://papers.ssrn.com/abstract=2302978>>. Acesso em: 23 ago. 2019.

NATIONAL Research Council. *Toward Better Usability, Security, and Privacy of Information Technology: Report of a Workshop*. [s.l.] National Academies Press, 2010.

NICOLL, C.; PRINS, J. E. J.; DELLEN, M. J. M. VAN (Eds.). *Digital Anonymity and the Law: Tensions and Dimensions*. [s.l.] T.M.C. Asser Press, 2003.

NISSENBAUM, H. *Privacy in context: Technology, policy, and the integrity of social life*. [s.l.], *Stanford University Press*, 2009.

RAHN, R. W. *The Future of Money and Financial Privacy*. Washington, DC: *Competitive Enterprise Institute.*, 1999.

SINGH, V. What is Information Technology (Amendment) Act, 2008? *PreserveArticles.com: Preserving Your Articles for Eternity*, 2012. available in: <<http://www.preservearticles.com/essay/what-is-information-technology-amendsment-act-2008/25282>>. Access: 11 jul. 2019.

UN human rights council. *Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the right to freedom of opinion and expression*, Frank La Rue Human Rights Council, 2013.

WARREN, S. D.; BRANDEIS, L. D. *Right to privacy*. *Harv. L. Rev.*, v. 4, p. 193, 1890.

WILLIS, L. E. *Why not privacy by default*. *Berkeley Tech. LJ*, v. 29, p. 61, 2014.

WRIGHT, R. N. et al. *Privacy Tradeoffs: Myth or Reality?* (M. Blaze, Ed.) *Financial Cryptography. Anais...: Lecture Notes in Computer Science*. Springer Berlin Heidelberg, 2003.





# RIGHT TO EDUCATION AND FAIR USE UNDER COPYRIGHT LAW IN INDIA

Shiyana Sebastian<sup>1</sup>

## INTRODUCTION

Copyright is an Intellectual property right which has been developed through public – private interest controversies. Right to education is one of such public interests which trigger discussion on public private debates for ages. Right to education is valued as a human right under international instruments such as The Universal Declaration of Human Rights, 1948 (UDHR) and the Covenant on Economic, Social and Cultural rights, 1966 (CESCR). These instruments also recognize the rights on creative works of authors. The international treaties on copyright like the Berne convention on literary and artistic works, 1886, the Trade Related Intellectual Property agreement, 1994 (TRIPs) and the WIPO Copyright treaty, 1996 (WCT) encourages creativity of authors through exclusive rights. The attempt to maintain harmony between public benefit and private interest is apparent in these conventions and treaties, through a balance between right to education and the exclusive rights on creativity.

India has a culture of free dissemination of knowledge. The ancient Indian Literatures, the Epics like *Ramayana*, *Mahabharatha*, the *Panchathanthras*, the literature of Tulsi Das, Kalidasa, Koutilya are perfect example of free dissemination through generations. But once literature was identified as an intellectual property, the access to knowledge began to be regulated. The intellectual property law seems to be biased towards intellectual property owners to some extent. Copyright is a constitutional guarantee under Entry 49 of List I of the Constitution. India came up with her own Copyright law only in 1957 as a result of growing public right consciousness. The Copyright Act, 1957 was enacted to facilitate dissemination of ideas and enhance availability of more literature, music, arts, etc to the public and thereby ensure India's all time goal public welfare.

---

<sup>1</sup> Research Scholar, National Law School of India University, Bengaluru, India.

India has always been strived to uphold the values of education and equality in education. Right to free and compulsory education is a fundamental right in India as envisaged under Article 21A of the Constitution. To make provisions for education to its citizens is a duty attached to the State too under Article 41 of the Constitution. To enforce fundamental right to education, India enacted the Right to Education Act, 2009 though the statute is not applicable to minority institutions. India's former Prime Minister Manmohan Singh, while addressing the nation on 15th August, 2007 commemorating sixty years of independence, declared "Education alone is the foundation on which a progressive, prosperous society can be built... We should seek not just functional literacy, but good quality education – education that is affordable, accessible, equitable – and available to every boy and girl who seeks to study."

There are various means to education such as institutional, digital or distant learning. Whatever be the means and modes of education, without doubt, teaching and learning require reproduction of copyrighted material. Therefore, India provides for certain fair uses under Copyright law for the purpose of education. Such exceptions to the exclusive rights of the copyright holders, maintains the balance between private and public interest. In order to fulfil its international and constitutional obligations, copyright law allows fair uses of any work for research, private study etc. But the point for discussion is the extent to which a copyrighted material can be reproduced, accessed and disseminated for the purpose of education and how far the fair uses help to maintain a balance between public and private interest in the context of digital education. In this paper, fair uses under copyright law in India for educational purposes especially in the context of technological advancement in the field of education, is analysed.

## 1 FAIR USES FOR EDUCATION UNDER INTERNATIONAL COPYRIGHT LAW

Permitted uses under copyright law is important in the context of increasing infringement of copyright in the digital world. Education is an important exception under international copyright framework such as The Bern Convention on Literary and artistic works, 1886, TRIPs 1994 and WIPO Copyright Treaty 1996. These treaties provide for exceptions to the exclusive rights allowed under Copyright to ensure the free use of public for educational purposes.

The Berne Convention provides that the member states can make legislations or special arrangements between themselves, on right to publication

for educational and scientific purposes. Berne Convention provides for two exceptions on the exclusive rights of copyright such as (a) The exception for teaching purposes and (b) The exception for quotation. It is provided that the member states can introduce any other exception to the reproduction right as long as the three-step test is fulfilled. The three-step test includes: (i) Limitation of application to certain special cases; (ii) The unauthorized reproduction does not conflict with the normal exploitation of the work; and (iii) The unauthorized reproduction does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author. Bern Convention allows exception under Article 10(2) for teaching purposes as justified by the purpose which has to be determined by member states through legislations. Article 10 (2) does not impose any quantitative limitations or in other words, restrict the number of copies that may be made for teaching purposes. Therefore, if there is a conflict with such exception and author's right to normal exploitation of work, the second test under three- step test may apply to maintain the fair balance.

WIPO Copyright Treaty (WCT), is the first copyright treaty, that dealt with copyright issues on digital platform. It does not provide a specific teaching exception. The WIPO Copyright Treaty is framed in consonance with the Berne Convention and it also provides for a 3 step test under Article 10(1) similar to the one provided in Berne for limitations and exceptions to the reproduction right. The WCT further extends the teaching exceptions of the Berne in the digital environment.<sup>2</sup> Article 15(1)(d) of Rome Convention enables the member states to make legislations for imposing exception for the purpose of teaching. TRIPs agreement also allows the member states to impose exceptions and limitations on exclusive rights under copyright provided that the three – step test is complied. Therefore, the member states are free to make exceptions for the purpose of education or digital education. The Information Society Directive 2001/29/EC also has provisions enabling Member States to provide for exceptions on the exclusive right of reproduction specific non-profit establishments such as libraries, educational establishments, museums and archives including distance learning.

Access to information is very important for the progress and welfare of developing countries like India. As discussed above, the international instruments apparently allow exception for education and leave the specifics for the

---

<sup>2</sup> Poonam Dass, Reproduction right in digital medium and Free use for educational Purpose – IAn analysis of national and international obligations of India to provide education to all Viz. A Viz. Protecting copyright, in Manoj Kumar Sinha and Vandana Mahalwar (eds), *Copyright Law in the Digital World Challenges and Opportunities*, ( Springer 2017) 120.

member states to decide. Since there is no restriction on the quantity of access or reproduction of the protected works, it is the duty of the member states to maintain the fair balance between exclusive rights of the copyright owners and public interest for the purpose of education even in the digital education in compliance to the international framework while enacting provisions for fair use provisions for education.

## 2 FAIR USE FOR EDUCATION UNDER INDIAN COPYRIGHT LAW

Access to information and education is very important for a democratic nation like India for the political, social and economic welfare of the nation. Art 21A of the Constitution of India guarantees fundamental right to free and compulsory education for children from 6 to 14 years of age. The Constitution also mandates the State to promote educational and economic interests of weaker sections of society, SCs and STs, the right to establish and administer the educational institutions by minorities, etc. In *Unnikrishnan Case*<sup>3</sup> the Supreme Court held that the right to education is 'implicit in and flows from the right to life guaranteed under Article 21.'

The Copyright Act 1957 provides some exclusive rights to the owners of original literary, dramatic, musical, artistic works, sound recordings and cinematograph films. Any unauthorised use of the copyrighted works will constitute infringement of copyright. But there are three types of limitation on copyright. They are: (a) limited duration of copyright, (b) fair uses and (c) non-voluntary licenses. Section 52 (1)(a) of the Copyright Act provides that 'a fair dealing with a literary, dramatic, musical or artistic work not being a computer programme for the purposes of private use including research and for criticism or review,' shall not constitute infringement of copyright. This Section also provides that incidental storage of digital works shall not constitute infringement. Section 52 (1) (h) provides that ' the reproduction of such work by a teacher or a pupil in the course of instruction or as part of the questions to be answered in an examination; or in answers to such questions' shall not constitute infringement. Section 52(1)(i) permits the performance of protected works, in the course of the activities of an educational institution. Section 52 (1)(zb) deals with fair dealing to facilitate the persons with disabilities. The fair dealing provisions under the Act education has been extended to digital environment too.

---

<sup>3</sup> *Unnikrishnan v. State of Andhra Pradesh*, [1993] 1 SCC 645

Like the fair use exception provided by the Bern convention for teaching purpose 'as justified by the purpose', Indian provision is also justified for the purpose. But the word fair dealing and its extent have not been defined in the Act. The quantity of work that can be reproduced is not given under the provision. The medium of instruction, the level of teaching are also not given under this provision. The courts have to interpret whether an act amounts to fair dealing or infringement based on facts and circumstances of the each case. The question of infringement or fair use arises only when there is substantial reproduction or use of a work. In *R. G. Anand v. De lux Films*<sup>4</sup> it was held that "Infringement of a copyright is a trespass on a private domain owned and occupied by the owner of the copyright, and, therefore, protected by law, and infringement of copyright, or piracy, which is a synonymous term in this connection, consists in the doing by any person, without the consent of the owner of the copyright, of anything the sole right to do which is conferred by the statute on the owner of the copyright". In *Academy of General Education, Manipal v. B. Manini Mallya*,<sup>5</sup> the apex court held that ' Section 52 of the Copyright Act provides for certain acts which would not constitute an infringement of copyright. When a fair dealing is made inter alia, of a literary or a dramatic work for the purpose of private use including and not limited to research, criticism or review, whether of that work or of any other work, such a dealing does not constitute an infringement of copyright.'

Brazil is also a signatory to Bern Convention and TRIPs agreement. Chapter IV of the Brazilian Copyright Law<sup>6</sup> provides for limitations on copyright. Reproduction by a copier for private use without gainful intent,<sup>7</sup> the quotation for the purposes of study, criticism or debate, <sup>8</sup> notes taken during lessons with restriction on its publication,<sup>9</sup> stage and musical performances exclusively for teaching purpose in educational establishments with a non-profit purpose<sup>10</sup>, and reproduction of short extracts from works, regardless of their nature, or of the whole work in the case of a work of three-dimensional art, on condition that the reproduction is not in itself the main subject matter of the new work without jeopardizing author's legitimate interests and his right for natural exploitation

---

<sup>4</sup> [ 1978] AIR 1613

<sup>5</sup> [2009] 39 PTC 393 (SC)

<sup>6</sup> Law No. 9610 Of February 1998, on Copyright and Neighbouring Rights

<sup>7</sup> Article 46 (II)

<sup>8</sup> Article 46 (III)

<sup>9</sup> Article 46 (IV)

<sup>10</sup> Article 46 (VI)

of the work<sup>11</sup> are the main limitations provided under the Brazilian Copyright law for the purpose of education. These limitations are also in tune with Bern exceptions in a strict sense. These provisions also lack clarity on quantitative restrictions. The Brazilian provisions are also not very clear on the applicability of the limitations in the digital platform.

Though Copyright policy is formulated with developmental and educational goals, the copyright itself may become bane for such goals. For example, the prize of foreign books is a limit of access to such books. Hence, rather than stating that education is a goal under copyright law, it may be better said that it remains an exception under Copyright law. Considering the economic and social welfare of developing countries like India and Brazil, giving more importance to Right to education than Copyright may be beneficial.

### 3 FAIR USE FOR E-EDUCATION AND COPYRIGHT LAW

As in every other field, educational field is also overwhelmed with technology. The course instruction has been moved from institutional instruction to distant education and digital education. E-education involves e-teaching and e-learning. There is no doubt that the advancement of technologies help to bridge the education gap through helping self learning, dissemination of materials, cost effective interactive sessions, etc. At the same time e-learning technologies has a great impact on copyright of academic and non-academic works.

Before the advent of technology, the reproduction of copyrighted works, were limited to photocopying. But now there are various modes of copying is available such as scanning, digital copies, printing, etc. In 2012, the Delhi University and a photocopying store on its Campus, were sued for infringement of copyright by publishers Oxford University Press, Cambridge University Press and Taylor & Francis for permanent injunction, restraining infringement of copyrights, damages, rendition of accounts of profits and so forth due to mass photocopying of their publications for educational purpose. In 2016 Delhi HC decided in favour of the educational institution and students.<sup>12</sup> It was held that the term 'teacher' in Section 52(1)(i) is not restricted to an individual teacher but extends to educational institutions as a whole. Section 52 is not to be interpreted as a narrow exception but a full-fledged defence in favour of educational institutions

---

<sup>11</sup> Article 46 (VII)

<sup>12</sup> The Chancellor, Masters & Scholars of the University of Oxford & Ors v. Rameshwari Photocopy Services & Anr., Date of decision: 16th September, 2016

and students. It was also held that since the reproduction of pages by the students, whether by way of photocopying, copying by hand or clicking photographs, for his/her private use does not amount to copyright infringement by virtue of Section 52(1)(a), the photocopying of the same by the university for the benefit of the students cannot be said to be infringement.

The Copyright has a great role in regulating the opportunity to education. But not only must the elite section of the society but students with no financial means also be allowed to enjoy the right to education. There cannot be a claim of lost market in the case of students with no financial means. So making copies of educational materials should be facilitated for them. Under the guise of copyright, a right holder cannot ask the Court to close all the avenues of research and scholarship and all other frontiers of human knowledge.<sup>13</sup> Therefore judiciary must safeguard the interests of students and ensure that education is not monopolised by publishers driven by profit motive.

The copyright owners are afraid of increased technological access but it actually makes private public relationship more dynamic. International law as well as Indian law provides anti circumvention rights to the copyright owners. The copyright owners try to prevent unauthorised access to their works through technological protection measures or Copy prevention measures like locking or encrypting the digital works which are called Electronic Copyright management (ECMS)/ Digital Rights Management measures. Such technological measures can be either access control or copy control. But such measures are in conflict with public interest especially when it control beyond unauthorised reproduction. The over protection under copyright seems to obstruct innovative use of technology for education purpose and the free use of work for education is affected in consequence to a large extent. The use of Technological protection measures on educational materials is questionable.

The WIPO Copyright Treaty provide for technological measures and anti-circumvention provisions. In compliance to such provisions, The Copyright Act, 1957 was amended in 2012 to insert section 65 A with penal provisions against the act of circumvention of effective technological measure, on copyrighted works. S. 65 A (1) provides that 'Any person who circumvents an effective technological measure applied for the purpose of protecting any of the rights conferred by this Act, with the intention of infringing such rights, shall be punishable with imprisonment which may extend to two years and shall also be

---

<sup>13</sup> *Ratna Sagar v. Trisea Publications*, [1996] 64 DLT 539.

liable to fine.' Any circumvention for a purpose not expressly prohibited by this Act is not penal. The acts of fair dealing as envisaged under section 52 (1) of the Act will not constitute infringement due to circumvention of such measures for the given purposes. The Act does not provide clarity on the liability of third parties though it is a given that any person facilitating circumvention by another person of a technological measure is also punishable other than the acts exempted under the provisions. The statute also does not define 'protection measures' or the term 'effective'. The ambiguity in the provisions coupled with the practical difficulties especially when the technology can prevent access to a work even after expiry of copyright term, poses a hindrance for the purpose of education. In fact, Pro-technology and anti-competitive policies by developing countries are allowed under WCT and TRIPs though they are not properly taken advantage of by the government while framing the statutory provisions.

While the law is clear as to the protection of digital works, the limits and exceptions allowed under fair use for education on digital platform is not very clear. The exclusive rights are elevated to be protected in digital environment while limitations and exceptions remain old fashioned and left for interpretation by the judiciary.

## CONCLUSION

The copyright is a statutory right while right to education is a fundamental right under the Constitution. The limitations and exceptions for education under Bern Convention are followed in TRIPs and WCT. As a signatory to these international instruments, in India, the Copyright Act, 1957 has been amended from time to time to bring it in harmony with TRIPs and WCT. Though the extent of limitations on copyright were left open for the member states to determine in these international instruments, India has not made best use of such an option while making fair dealing provisions for education.

As a developing country we need more access to learning materials for the purpose of education. Copyright regime should allow both paper work platform and digital work platform. We need clearer provisions to ensure availability of materials for enhancing e-learning and e-teaching. There is always a competition of interests between private and public under copyright law. Therefore, there should also be provisions to prevent abuse such exceptions for e-education and to maintain a fair balance between the right holders' interests and the



general public interest for education. The bargaining power of stakeholders like students, researchers is low compared to copyright holders.

Though the law allows, certain limitations on the exclusive rights, statutory limitations may be surpassed by contracts to the contrary. Such contracts should be made void in order to give true effect to the statutory provisions. Developing countries like India and Brazil should give primacy to the right to education if it appears that copyright law hinders free teaching and learning. Indian copyright law apparently protects the right to education and exclusive rights of copyright owners. But the lack of clear limitations on the extent of fair use available affects this balance in the digital platform. The balance of interests has to be maintained in the digital education too.

## REFERENCES

MANOJ Kumar Sinha; VANDANA Mahalwar (eds), *Copyright Law in the Digital World Challenges and Opportunities*, Springer 2017.

LAWRENCE Liang. Exceptions and Limitations in Indian Copyright Law for Education: An Assessment, *The Law and Development Review*, 3, (2), 2010.

UMA Suthersanen, *The right to knowledge*, (Presentation at UNCTAD/ ICTSD / BA Regional Arab Dialogue on "Intellectual Property Rights (IPRs) Innovation and Sustainable Development" 26 – 28 June, Alexandria, Egypt), <[http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/Suthersanen\\_A2K.pdf](http://www.iprsonline.org/unctadictsd/docs/Suthersanen_A2K.pdf)> (accessed 14 December 2018).



# TOWARDS A SOCIALLY RELEVANT LEGAL EDUCATION: CURRICULUM MAPPING IN CLINICAL METHOD OF TEACHING

Rhea Roy Mammen<sup>1</sup>

## INTRODUCTION

Legal education is a sine-qua-non for the development of rule of law and a sustainable democratic order.<sup>2</sup> Legal education has also to cater to the institutional upbringing of a society based on law. The immediate objective of legal education is to produce a professional lawyer, whose immediate concern is a profession based on law. However, the lawyer should eventually conceive himself as part of the constitutional structure of a nation, for administration of justice, whose equipment embraces the rules as well as the skills of the craft. A lawyer's role in the society is multifaceted and boundless. It is necessary to have a well-formulated system to ensure that lawyers are equipped to meet the needs of the society.

The role of a lawyer was thus emphasized by Justice Fortas,<sup>3</sup> as a lawyer is not merely a craftsperson or even an artist. A lawyer has a special role in the society. He/she is a professional who is specially ordained to perform during the crisis of other people, and to make moral judgments of great sensitivity on a daily basis. He/she is an important hand in the wheels of the economy and acts as the custodian of individual and personal liberty, as well as of the public order.

Legal education, unlike other fields of education, plays a direct and key role in the development of the country.<sup>4</sup> One of the major reforms that took place

---

<sup>1</sup> Assistant Professor, Assistant Professor (law), Ramaiah College of law and research Scholar, NLSIU accessible at rhearoy@nls.ac.in and +919496327327

<sup>2</sup> JAYANTH K Krishnan, "Professor Kingsfield goes to Delhi: American Academics, *Ford Foundation and Development of Legal Education in India*, (2005) 46 Am.J.Legal History, p. 449.

<sup>3</sup> K.C. Jena, *Role of Bar Councils and Universities for promoting legal Education in India*, 44m IJIL, 555-568.

<sup>4</sup> THOMAS L.Pange, *Justice and legal Education*, 39 J. Legal Education . 157, 1989.

in the legal education system was to introduce an integrated five-year program to catch the young brains. This was considered as one of the major changes in the legal education system and in no time, a number of colleges were sprouting, especially among the private sector.

The Bar Council of India (BCI) and University Grant Commission are the two autonomous bodies that are entrusted with the responsibility to maintain the quality and standard of legal education in the country. BCI enacted the Legal Education Rules, 2008 to ensure that the standard is maintained.<sup>5</sup>

The need to upgrade the standards of legal education was highlighted by the Supreme Court in *Bonnie v. FOI & Ors*<sup>6</sup> & *V. Sudeer v. Bar Council of India*.<sup>7</sup> Several suggestions were put forward by various committees for reforming the legal education system, even after no concrete changes were observed in the field.<sup>8</sup>

The quality of bar and bench reflects the quality of legal education. Criticism against the system has been raised on multiple occasions and circumstances and has been pointed out by the Supreme Court in various decisions. Law commission reports were setup to study the same.

At this juncture, it is important to note that the quality of the educational system is directly linked to the curriculum followed in the colleges. Thus, it is necessary to have a strong curriculum in order to have a sound educational system.

## 1 CONCEPTUALIZATION

### A Social Relevance

Legal education has a direct relation to the society. Legal education to mean social relevance, does not limit to social justice, rather to meet the contemporary challenges of the society. The researcher has attempted to define “social

---

<sup>5</sup> Eighty-fourth Report, Promotion of Legal Education and Research under the Advocates Act, 1961 of Rajya Sabha

<sup>6</sup> AIR 1999 SC 1167; few other cases relevant in the context are *Bar Council of India v. Board of management, Dayanand college of Law*, (2007) 2 SCC 202.

<sup>7</sup> SLP (C) No. 22337 of 2008.

<sup>8</sup> THE final Report of the 3- member committee on the reform of legal education, available at <http://www.barcouncilofindia.org/wp-content/uploads/2010/06/3-member-Committee-Report-on-Legal-Education.pdf>, last accessed on 3rd June, 2017.

relevance” as the test for designing a valid course curriculum for having a socially relevant legal education.

Social relevance, as far as the present research is concerned, refers to a system that handles the contemporary challenges of the society. This is inclusive of social justice, economic justice, and the demands of a globalised world.

The purpose of legal education is to train and enable the students to learn the laws, interpret them, and use them. In order to prescribe legal education as socially relevant, it is necessary to identify what is the expected outcome from the five-year course. It is also necessary to know how law institutes are able to achieve the prescribed levels of skill acquisitions.

BCI has failed to describe the necessary skills, values, perceptions, and attitudes that need to be developed by the law student at the end of the professional education. BCI as well as the institutes have been inspired by two major reports:

- a Mac Carte Report<sup>9</sup>
- b Carnegie Report<sup>10</sup>

The skills and values identified by the reports are as follows.

The skills to be achieved are:

- a Problem solving
- b Legal analysis and reasoning
- c Legal research
- d Factual investigation
- e Communication
- f Counselling
- g Negotiation
- h Litigation and alternative dispute resolution procedures
- i Organization and management of legal work
- j Recognizing and resolving ethical dilemma

---

<sup>9</sup> Mac Carte report

<sup>10</sup> Carnegie report

## B Curriculum

Curriculum is the backbone of any professional course. Curriculum is not just the syllabus of the course, but it covers the scope, objective, learning outcome, syllabus assessment, and the reading materials. It is essential to have a clear-cut and well-articulated curriculum to ensure that the course fulfils its objective. One of the primary requirements in legal education is to equip the law students to attain the necessary skills. It is necessary to ensure that certain mechanisms are used to assess whether the skills acquired in law schools are adequate to achieve the purpose of imparting quality legal education.

The course curriculum is comprehensive and includes the following primary aspects:

- a Objective
- b Syllabus or course content
- c Learning Outcome
- d Teaching Methodology
- e Reading Material
- f Assessment

The syllabus and reading material might be dynamic but is subject to the course teacher, the authority setting the syllabus, and so forth. Determining the syllabus limits the scope of teaching and its dynamic nature. It is necessary to have an evidence-based framework to bring out the best possible performance of the institution with regard to the students as well as the teachers.

## C Curriculum mapping

The system must be such that it must track the performance of students, the quality of syllabus, and the performance of teachers, and provide the overall growth of students. This can be traced and attained through the mechanism of curriculum mapping. Curriculum mapping is one the mechanisms that can keep a track of skill impartation to students as well as faculties.<sup>11</sup> Curriculum mapping is understood as the systematic method of enhancing the curriculum and making necessary revisions through an evidence-based framework. It is

---

<sup>11</sup> CURTIS, Debra Moss; MOSS, David. *Curriculum Mapping: Bringing Evidence-Based Frameworks to Legal Education*, 34 Nova L. Rev. 473, 2010.

conducted as a coordinated effort by faculty members to better understand the scope and sequence of their own curriculum with the explicit outcome of engaging in a coordinated and evidence-based reform process.<sup>12</sup>

This helps teachers and students to understand the objectives and outcomes, and attain them. When the objectives and outcomes are clearly defined, the attainment process becomes realistic. If the system of mapping is introduced, the attainment process helps students and faculty to understand the effectiveness of the teaching and the learning.

Curriculum mapping is an added advantage to the integrated clinical method of teaching, especially in legal education.

#### D Clinical Method Of Teaching

Clinical method of teaching is treated as a form of experiential learning, where the student experiences what has been taught in class. It can be through one of the following methods:

- a. Clinical method: through exposure to real and live clients
- b. Stimulation: Solving hypothetical situations
- c. Externship: It is commonly known as internship

Clinical method of teaching in India can be understood as engaging students in stimulation exercises or real live client situation. The underlying factor of having a successful experience with the clinical method is to have the goals clearly demarcated. It is therefore necessary to identify the learning objective, followed by the learning outcome. In order to ensure that the objective of the clinical course has been achieved, it is necessary to track the attainment.

It is also necessary to note that clinical courses are generally understood as those that involve real live client settings to teach the students. However, in India, it is used to have the same meaning as experiential learning. Clinical course includes real live client, externship, and stimulation.

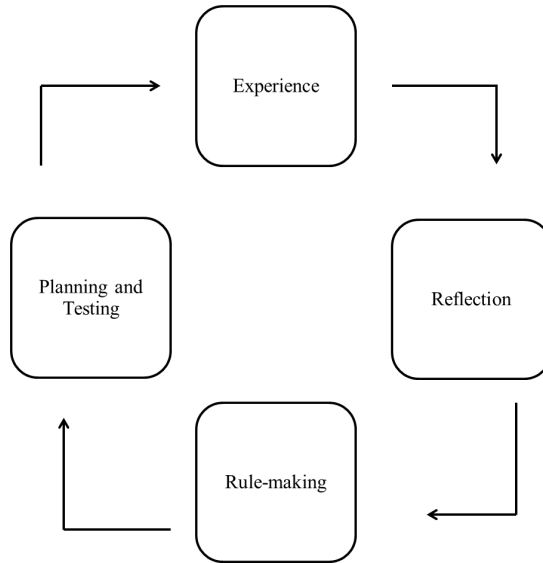
Stimulation is construed as any heuristic that involves the stimulation of any aspect of legal theory or practice within the context of legal education and for an educational purpose.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> C. Argyris, *Overcoming Organizational Defenses*, Allyn and Bacon, Boston 1990.

<sup>13</sup> D. W. Johnson and F. P. Johnson, *Joining together*, 2<sup>nd</sup> edn, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, NJ 198.

Stimulation is providing the students with situations similar to real facts and enabling them to reflect the theoretical framework. Stimulation is based on Caroline Maughan and Julian Webb, *Lawyering Skills and the Legal Process* (2nd edn, Cambridge University Press 2005)<sup>14</sup>:



This will be effective, provided we have it integrated into the courses.

In India, the clinical method of teaching is implemented in law education through clinical courses. The following is provided according to the BCI rules (Part IV) on the regulation of legal education:

- a. Professional Ethics
- b. Alternative dispute resolution
- c. Drafting, Pleading and Conveyancing (DPC)
- d. Moot court

Though it has its impact, the overall result seems to be limited, as the same is introduced in the final years of the course. There is a lack of evidence-based framework to provide on how far clinical courses have been successful. India has not adopted a method of tracing the attainment of the objectives by providing the goals and achievement of these methods. The researcher strongly suggests

---

<sup>14</sup> MAUGHAN, Caroline; WEEB, Julian. *Lawyering Skills and the Legal Process*, 2<sup>nd</sup> edn, Cambridge University Press 2005, 39-40.



that the integration of the clinical method will be effective if it is coupled with curriculum mapping.

## E Clinical Method Of Teaching And Curriculum Mapping

The clinical method of teaching is advisable only if the goals are specified and if the expected outcome is known. It is necessary to identify the proposed skills and values to be attained by adopting the method in the course.

Curriculum mapping has four key aspects for the clinical method of teaching. They are teaching methodology, learning objective, learning outcome, and assessment.

Some of the crucial pointers that must be taken into consideration are as follows:<sup>15</sup>

- a. What is the professor trying to accomplish at the end of the course?
- b. Which is the area that the professor is expecting to improve at the end of the course?
- c. Where has the professor identified the following?
  - a. Substantive part
  - b. Process part
  - c. Skill
  - d. Value

The clinical method of teaching can be perceived as a subject and can be integrated into subject too. Curriculum mapping is one of the tools of determining the success of the method and it can be implemented in several ways.

## F Effective implementation of the clinical method:

Some of the questions that must be answered while developing a clinical course are:

- a. What are the professional skills and values that must be learnt by students?

---

<sup>15</sup> BARRY, Margaret Martin. *Reflections on Identifying and Mapping Learning Competencies and Outcomes: What Do We Want Law Students to Learn*, 62 N.Y. L. Sch. L. Rev. 131, 2017.

- b. What is the mission of the clinical course?
- c. Which are the subject-appropriate methods that need to be adopted?
- d. What is the assessment methodology?
- e. How can the assessment methodology be best implemented?

Once the faculty is able to answer the abovementioned questions, it will be easier to implement the clinical method of teaching in the regular courses.

This can be best understood with the following case studies. The researcher has taken few law papers to provide an example of implementing the clinical method in law schools.

It is necessary to have specified learning outcomes so that the faculty and coordinator can plan the assessment mechanism to attain the objectives.

## 1 CASE STUDY 1: CONTRACT LAW: GENERAL PRINCIPLES OF CONTRACT

### A Learning objectives:

- a. To understand the basic principles of contract law
- b. To ensure that the contracts are in consensus with the general principles
- c. To develop essential skills to interpret and draft contract law

### B Syllabus:

#### **Unit 1: Introduction**

- a. Introduction to the law of contracts
- b. Concept of agreement and contract: meaning, nature, and type
- c. Introduction to the Indian Contract Act, 1872
- d. Essentials of a valid contract

#### **Unit 2: Formation of a valid contract**

- a. Formation of an agreement - intention to create a legal relationship, proposal and acceptance, communication, and revocation

- b. Legal disability to the formation of contract – minors' contract, undue influence, fraud, misrepresentation, mistake, and other vitiating factors for free consent
- c. Consideration - Concept, doctrine of privity of contract, past, present, and future considerations

### ***Unit 3: Limitation, discharge and remedies of contract***

Limitation on legality of object, void and voidable agreements, agreements against public policy, agreements against unlawful consideration, restraint of marriage, restraint of trade, restraint of legal proceedings, wagering agreements, and contingent contracts

### **Unit 4: etc..**

### **Unit 5:etc/**

### **Unit 6: Contract Drafting**

#### **Teaching methodology:**

- a. Lecture method for the contract principles
- b. Drafting of contract
- c. Case law mechanisms
- d. Role plays challenging a contract or a breach of contract

#### **Class distribution:**

Total number of hours per semester: 80 hours

Number of hours for drafting exercise: 2 hours a week

Number of hours for stimulation: 2 hours a month

The system of tracking will prove efficient if we can trace the assessment to the objective of the course and if it can be mapped to the skills and values that the student must achieve by the end of the course. For instance, the purpose of learning contract law will be to understand the basic principles of contract, interpret contract and to draft a contract. While mapping the attainment to the

assessment and method of teaching, we can gather that the drafting skills of the student has been achieved. Thereby achieving a socially relevant legal education by ensuing competent and efficient lawyers.

## REFERENCES

BARRY, Margaret Martin. *Reflections on Identifying and Mapping Learning Competencies and Outcomes: What Do We Want Law Students to Learn*, 62 N.Y. L. Sch. L. Rev. 131, 2017.

C. Argyris, *Overcoming Organizational Defenses*, Allyn and Bacon, Boston 1990.

CURTIS, Debra Moss; MOSS, David. *Curriculum Mapping: Bringing Evidence-Based Frameworks to Legal Education*, 34 Nova L. Rev. 473, 2010.

D. W. Johnson and F. P. Johnson, *Joining together*, 2<sup>nd</sup> edn, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, NJ 198.

JAYANTH K Krishnan, "Professor Kingsfield goes to Delhi: American Academics, *Ford Foundation and Development of Legal Education in India*, (2005) 46 Am.J.Legal History, p. 449.

K.C. Jena, *Role of Bar Councils and Universities for promoting legal Education in India*, 44m IJIL, 555-568.

MAUGHAN, Caroline; WEEB, Julian. *Lawyering Skills and the Legal Process*, 2<sup>nd</sup> edn, Cambridge University Press 2005, 39-40.

THE final Report of the 3- member committee on the reform of legal education, available at <http://www.barcouncilofindia.org/wp-content/uploads/2010/06/3-member-Committee-Report-on-Legal-Education.pdf>, last accessed on 3rd June, 2017.

THOMAS, L. Pange, *Justice and legal Education*, 39 J. Legal Education., 157, 1989.

# RIGHT TO EDUCATION IN THE DIGITAL ERA: PROSPECTS AND LEGAL CHALLENGES

Deepti Susan Thomas<sup>1</sup>

## INTRODUCTION

“Education is both a human right in itself and an indispensable means of realizing other human rights. As an empowerment right, education is the primary vehicle by which economically and socially marginalized adults and children can lift themselves out of poverty and obtain the means to participate fully in their communities. Education has a vital role in empowering women, safeguarding children from exploitative and hazardous labour and sexual exploitation, promoting human rights and democracy, protecting the environment, and controlling population growth. Increasingly, education is recognized as one of the best financial investments States can make. But the importance of education is not just practical: a well-educated, enlightened and active mind, able to wander freely and widely, is one of the joys and rewards of human existence”<sup>2</sup>

Realizing the importance of education in the development of human resource, the international community incorporated education as a human right. India and Brazil have been among the various developing economies who have contributed to the availability of skilled and unskilled labour worldwide. To ensure that its workforce is market ready, they have been emphasizing on providing free and compulsory primary education. However, it was considered as a State responsibility till it was incorporated as a fundamental right. The next challenge is to implement the laws that enable the enforcement of the right. This paper analyses the potential of communication technology to provide education to children in urban and rural areas so as to realize the objective of Right to Education.

---

<sup>1</sup> Assistant Professor of Law, School of Law, Christ deemed to be University, Bengaluru.

<sup>2</sup> General Comment No. 13 of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights

Addressing the ethical, legal and moral concerns of online courses, the Human Rights Council of the United Nations published a report on “The Right to Education in the Digital Age”<sup>3</sup>. According to this report technology in teaching has the potential to undermine the normative principles underlying such a Right. Some of the legal challenges faced are related to copyright issues and credibility of online courses which needs attention. This paper looks into the possible solution to those issues and challenges so as to ensure accessibility of knowledge to all.

To come up with possible suggestions, the paper looks into the concept of Right to Education under International as well as National Laws of India and Brazil. It then tries to identify some of the concerns common to both the jurisdictions thereby proposing the role of technology as a tool to uphold this right. The paper concludes and suggests the legal framework and partnerships that may be adopted by both the State’s Government to realize and uphold the Right.

## 1 RIGHT TO EDUCATION

Internationally, States parties recognized the requirement to realize the right to education progressively as well as without discrimination<sup>4</sup>. Specifically, they committed to promoting and inspiring international cooperation in matters referring to education, particularly with a view to facilitating access to scientific and technical knowledge and modern teaching methods. States parties recognized the right of persons with disabilities to education and committed to make sure an inclusive education system at each level.<sup>5</sup> States have also committed to taking appropriate measures to coach professionals in disability awareness with the use of augmentative and alternative modes, means and formats of communication, educational techniques and materials to train persons with disabilities. States parties to the Convention on the Rights of Persons with Disabilities have also committed to taking appropriate measures to ensure access for persons with disabilities to new information and communications technologies and systems, including the Internet, and to ensure that the Information Technology industry provides the design, development, production

---

<sup>3</sup> UN Special Rapporteur on the Right to Education in the Digital Age 2016 (A/HRC/32/37), available <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/crc.pdf>, accessed on 16<sup>th</sup> April, 2019.

<sup>4</sup> Art. 28 of UN Convention on the Rights of the Child 1992: <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/crc.pdf> accessed on 16<sup>th</sup> April, 2019

<sup>5</sup> Article 24 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities, 2006 <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/crc.pdf> accessed on 16<sup>th</sup> April, 2019

and distribution of information and communications technologies accessible to persons with disabilities.<sup>6</sup>

The application of technology to education should always be conducted in conformity with the right to education. It is important to confirm that the principles and norms of the right to education are preserved and promoted while applying information and communications technologies as a teaching aid. Universal access is an essential prerequisite for the full exercise of the right to education. Under various international conventions establishing the right to education, States have international obligations to provide primary education at no cost. They even have the duty to make secondary education, including technical and vocational education, generally accessible and higher education accessible, on the basis of merit or capacity. Education at all levels must be made, accessible to all but in a progressive manner.

Right to Education in India was brought in as a Fundamental Right through Art 21A of the Constitution of India and enforcement of the Right through the Right to Education Act, 2009. It obligates the Government to provide free and compulsory elementary education to each and every child. Free education implies that no child, other than a child who has been admitted by his or her parents to an unaided school, shall be liable to pay any kind of fee or charges or expenses which may prevent him or her from pursuing and completing elementary education. 'Compulsory education' casts an obligation on the appropriate Government and local authorities to provide and ensure admission, attendance and completion of elementary education by all children in the 6-14 age group<sup>7</sup>. The Act also provides for norms and standards relating to Pupil Teacher Ratios (PTRs), infrastructure facilities, working hours for teachers and school as well as prescribes for the appointment of well-trained teachers. It also restricts deployment of teachers to do non-academic work.<sup>8</sup> The Act, however, does not consider the cost of school books, education tools, co-curricular fees, extra tuition needed and fees demanded in other development activities, which are quite high in good private schools.

In Brazil, The Constitution of 1824 established that basic education was a right of the citizen and an obligation of the state. Since then, all Brazilian

---

<sup>6</sup> Article 9 of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/crc.pdf> accessed on 16<sup>th</sup> April, 2019

<sup>7</sup> MHRD. *Commentary on the Right to Education, Ministry of Human Resource Development, India:* <http://www.mhrd.gov.in> accessed on 26<sup>th</sup> April, 2019.

<sup>8</sup> MHRD. *Right to Education Act, 2009 India*, available: <http://www.mhrd.gov.in> accessed on 26<sup>th</sup> April, 2019.

constitutions have included free primary education in concert of the essential needs the state must provide to the population. The landmark promulgation of 1971<sup>9</sup> aims to ensure imparting of free and mandatory primary education for children between the ages of 7 and 14. The law mainly focused on ensuring more children attending school but does not address the quality of teachers or providing for proper infrastructure. Secondary education is not compulsory, but it is still free.

## 2 COMMON CONCERNS IN IMPLEMENTATION OF RIGHT TO EDUCATION

Though the law relating to education in both the countries is well written and aims at ensuring quality development of its human resource through education, it has not been able to achieve its objective to the extent expected. Some of the reasons are lack of infrastructure, ill trained teachers, unhygienic environment, poverty leading to child labour to name a few. The State provided funds are ill-managed there by affecting the infrastructure. Teachers are not given proper training especially while incorporating technology to the teaching pedagogy. Lack of proper sanitation facilities, clean drinking water causing health related issue to those attending government schools. The major reason however, being children being sent to work rather than being sent to school. This is so because there isn't much training provided to enable pupils to find well paid jobs.

Financial constraints also obstruct a child's education. In particular, cost relating to infrastructure such as classrooms, books, labs and teacher training are all met from the fee. This cost is cut down to a great extent by digitization of education. Online lecture series, video conferencing facilities and even student teacher one to one interaction is possible as internet is a non-rivalrous. This feature can be of great help for imparting education to the most remote places.

## 3 IMPACT OF DIGITIZATION ON THE QUALITY OF EDUCATION

Today technology is implemented in almost all the activities of the State as well as its citizens. From purchasing tea from a tea vendor to paying toll road charges, India is moving towards digitization at a very fast rate. Access to internet through mobile phones and computers is becoming lot easier. People who come

---

<sup>9</sup> BRAZILIAN Constitutional Law 5.692/71. Available: <https://education.stateuniversity.com/pages/196/Brazil-CONSTITUTIONAL-LEGAL-FOUNDATIONS.html>.



to work in urban areas have access to internet through their smart phones. There are plenty of internet applications that are developed by education technology industry which have been quiet effective in imparting knowledge relating to anything under the sky. This revolutionary change can be utilized to impart education to citizens who do not have access to schools.

Digital technologies have become ubiquitous and create vast opportunities for new forms of connections and collaboration, as knowledge and information can be digitized and transmitted electronically.<sup>10</sup> They are transforming learning and teaching, and the everyday lives of academics and students. As Nicholas Carr wrote in *The Shallows: What the Internet Is Doing to Our Brains*, “the future of knowledge and culture no longer lies in books ... or records or CDs. It lies in digital files shot through our universal medium at the speed of light”.<sup>11</sup> Information and communications technologies are applied to convert physical books and resources to digital content. Google Books, online libraries, applications to converts scanned pictures to pdf are all attempts to increase digital content. This paper and many such research papers are made possible due to uploading of official documents on official government and university websites.

In Brazil as well as in India, the Education technology industry is growing. Entrepreneurs are working towards building learning tools thereby innovating the manner in which education is imparted. Learning Management systems, cloud based software is gaining popularity in schools and colleges. These technologies help in managing administrative activities as well as sharing of text, videos and resources relating to the topics taught. There are also applications that help parents in educating their children. Home schooling is made possible due to such applications.

Today teaching pedagogy is going through fast paced developments which includes the incorporation of Artificial Intelligence that provide customized lectures, videos and text for the user. The innovations made by the education technology industry is also assisting teachers to bridge the gap between the skills provided by traditional education and skills needed in the job market. These Massive Open Online Course (MOOCs) are being offered by educations institutions such as Indian Institute of Technology (IIT) and institutes based in United States and Australia. They require no registration or charge any fee. At college

---

<sup>10</sup> D'ANTONI, Susan (Ed). *The Virtual University: Models and Messages — Lessons from Case Studies*, UNESCO, Paris, p. 51, 2006.

<sup>11</sup> CARR, Nicholas. *The Shallows: What the Internet Is Doing to Our Brains*, New York and London .W.W. Norton and Co., 2010), p. 41, ISBN9780-393-33975-8pbk.

and university level these courses are offering training in skills required by the market there by updating the pupil to contribute in a more productive manner.

Both India and Brazil have similar concerns when it comes to effectively implementing Right to Education and digitization can act as an important tool to address these concerns. Hence technology if used in the right manner, can equip a child staying at home with the latest knowledge, this would then assist in making the child ever ready to attend regular school. This though is not free of challenges.

#### 4 LEGAL CHALLENGES FACED DUE TO DIGITIZATION

##### A Protection of Intellectual Property Rights

At the sixth BRICS summit, held in Fortaleza, Brazil, from 14 to 16 July 2014, during which the signatories agreed that the application and development of information and communications technologies through international cooperation and universally accepted norms and principles of international law is of paramount importance so as to confirm to a peaceful, secure and open digital and Internet space<sup>12</sup>.

In the field of education, intellectual property can be patentable, trademarkable, copyrightable, or licensable, encompassing any faculty work such as books, scholarly publications, syllabi, presentation files, lecture notes, and the like<sup>13</sup>. any course or instructional materials, such as readings, assignments, tools, simulations, student contributions, discussions, or exams, can be considered intellectual property.<sup>14</sup>

Currently, most massive open online course providers establish a proprietary claim on material included in their courses, license the access and use of that material to the user and exercise ownership over user-generated content. To exercise maximum academic freedom, teaching personnel should retain ownership of their course material, including material utilized in distance and online courses.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> BRICS. Available <http://brics.itamaraty.gov.br/media2/press-releases/214-sixth-brics-summit-fortaleza-declaration> accessed on 20th March, 2019.

<sup>13</sup> KELLEY, K. B.; BONNER, K., Digital text, distance education and academic dishonesty: Faculty and administrator perceptions and responses, *Journal of Asynchronous Learning Networks*, 9(1), 43-52, 2005.

LOGGIE, K. A., et al. An analysis of copyright policies for distance learning materials at major research universities. *Journal of Interactive Online Learning*, vol 5, issue 3, 224-242, 2006, Winter.

<sup>14</sup> PETERSEN, R., Ownership of online course material. *EDUCAUSE Center for Applied Research*, 2003(1), 1-11, January, 2003.

<sup>15</sup> UNESCO. [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/mow/digitization\\_guidelines\\_for\\_web.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/mow/digitization_guidelines_for_web.pdf). accessed on 26<sup>th</sup> March, 2019.

Persons with disabilities, particularly those that cannot make use of print media, are denied access to information and cultural life because copyright laws prohibits conversion of these resources to other formats. The use of Braille printers, text readers or digitalization aides in the conversion of print media into accessible formats amounts to illegal copying, unless exceptions are created in national laws.

The Committee on the Rights of the Child has called<sup>16</sup> upon States to establish copyright exceptions that benefit children with visual or other impairments, reinforcing the obligation<sup>17</sup> for States to ensure that laws protecting intellectual property rights do not constitute an unreasonable or discriminatory barrier to access by persons with disabilities to cultural materials.

Copyright law reserves all rights to the author or owner and requires either legislative or licensed exceptions to be expressly provided in an agreement. On the other hand, open licensing allows authors to publish their work for anyone to share and use, while still allowing them to reserve more rights if they choose. In order to create a universal and widely acceptable open licensing framework, the non-profit organization Creative Commons developed a series of standardized copyright licenses. Creative Commons encourages copyright owners to license the utilization of their material through open content licenses. These will allow for better identification, negotiation and use of their content for the benefiting creativity, education and innovation. By minimizing copyright licensing efforts and complexity, authors can ensure their work is rapidly and easily used.<sup>18</sup>

## B False information

As far as offline schools and colleges are concerned, resources are scrutinized by Autonomous Body such as National Council for Educational Research and Training (NCERT) and Statutory Body such as University Grands Commission to ensure quality education is imparted. However in the digital age one area that poses stupendous challenges is that of controlling online or correspondence providers, many of which operate from locations with no controls at all and of-

---

<sup>16</sup> OHCHR. *Committee on the Rights of the Child general comment No. 16 (2013) on State obligations regarding the impact of business on children's rights.*, available <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/crc.pdf> accessed on 16<sup>th</sup> April, 2019.

<sup>17</sup> Article 30 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities 2006 <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/crc.pdf> accessed on 16<sup>th</sup> April, 2019.

<sup>18</sup> HARVARD. Berkman Center for Internet and Society, Harvard Law School. *The digital learning challenge: obstacles to educational uses of copyrighted material in the digital age*, available <http://cyber.law.harvard.edu/media/files/copyrightandeducation.html>. Accessed on 12<sup>th</sup> April 2019.

fer their own awards, free from regulation. Some of the contents published are not backed by any research or is uploaded and taught by underqualified persons. Identifying and blocking them is a cumbersome task. It is because of this reason that Indian legislature is planning to draft a law that addresses false information being posted online. Singapore has already passed Protection from Online Falsehood and Manipulation Act (POFMA) 2019 that prohibits circulation of fake news and information through online medium. Public authorities must draft laws preventing underqualified or fraudulent providers from acting as universities and from issuing worthless qualifications, including in situations where providers are based overseas and operate through the Internet.

## C Recognition of courses

One of the main challenges for school and college education today is to respond to the massive global demand for professional qualifications while maintaining its key role in research. This must be seen within the context of the online provision of education. One of the argument put forth by the UN Special Report is that there is no real or conclusive evidence that online learning leads to better learning outcomes for students.<sup>19</sup> Another recent study by the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) has found that over the past 10 years there has been no appreciable improvement in student achievement in reading, mathematics or science in countries that have invested heavily in information and communications technologies for education.<sup>20</sup> These findings might cause a concern to Governments that hope to seek respite in expensive technological purchases. Serious questions are being raised regarding the standard of education provided through online courses, particularly massive open online courses. Most participating students already have already been awarded university degree, raising the question of whether such courses are increasing access or equity in education. However, the reason may be due to lack of technical know-how ,in using the appropriate technology, by the concerned and most deserving users. A 2013 survey found that as few as 7.5 per cent of students were completing courses.<sup>21</sup> The quality of massive open online courses, which

---

<sup>19</sup> UN Special Rapporteur on the Right to Education in the Digital Age 2016 (A/HRC/32/37), available <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/crc.pdf>, accessed on 16<sup>th</sup> April, 2019.

<sup>20</sup> OECD; *Students, Computers and Learning: Making the Connection Paris*, 2015. <https://www.oecd.org/publications/students-computersand-learning-9789264239555-en.htm>, accessed on 16<sup>th</sup> April, 2019.

<sup>21</sup> KOLOWICH, Steve. *The professors who make the MOOCs*, The Chronicle of Higher Education 18 March 2013, available in: <http://chronicle.com/article/The-Professors-Behind-theMOOC/137905/#id=overview> accessed on 29<sup>th</sup> April, 2019.

essentially involve self-study and lack the structure of other online courses, is particularly worrying. Teaching methods have been criticized as outdated because most of these courses still rely on information transmission, computer-marked assignments and peer assessment<sup>22</sup>. These could be due to such courses not being offered by the primary and secondary level educational institutions. The kind of courses offered are only bridging the gap between traditional knowledge and latest knowledge. However, this trend is changing with open Schools and Open Universities slowly gaining popularity and recognition amongst the potential employers.

## CONCLUSIONS AND SUGGESTIONS

The digitization of day to day activities are taking place at an enormous speed that legal and policy responses are not able to keep pace with it. The need for and the importance of digital technologies not only as tools but also as resources in teaching and learning processes and in creating immense possibilities of connections and collaboration must be recognized. Governments must take steps to break down barriers to open information, eliminate digital divides and expand usage and coverage of digital services. They must update regulations and public policies and enhance the governance of the Internet to ensure the accurate and uniform application of information and communications technologies. Digital technologies are also revolutionizing the medium through which knowledge is becoming accessible. Multiple learning pathways, like e-learning, massive open online courses and open educational resources, are contributing to the diversification of learning approaches. Disparities in access to digital technologies persist, however, and countries need to bridge the digital divide. Marginalization and exclusion compromise the underlying norms and principles of social justice and equity, which are key pillars of the United Nations system's work on peace and development.

Moreover, the implications of digital technologies and copyright must be examined critically in order to address issues and challenges that hinder the realization of the rights to access to knowledge and information to the fullest. Digital technologies are negatively affecting the cause of education by imparting baseless knowledge. Due to anonymity and worldwide access, anyone

---

<sup>22</sup> BATES, Tony. *What's right and what's wrong about Coursera-style MOOCs*, 5, August 2012, available <http://www.tonybates.ca/2012/08/05/whats-right-and-whats-wrong-about-coursera-stylemoocs> accessed on 10<sup>th</sup> May, 2019.

can generate online content which dilutes the credibility of those courses that are actually providing quality and updated knowledge. In the light of their obligations under the norms and principles of the right to education, States must ensure that digital technologies do not impair universal access to education or equality of opportunity in education. Nor should they be allowed to erode the concept of education as a public good.

Another legislative framework which may be considering, in ensuring uniform and safe access to accurate knowledge, are the recommendations contained in the 2012 Paris Open Educational Resources Declaration, according to which open resource distribution and access must be popularized so as to reduce the cost of education for the Government. High-quality textbooks, learning materials and online courses are important in education and, by sharing their development costs and promoting high-quality open resources, the savings can be invested in teacher training, school improvements and technology purchases.

Hence education technology companies must enter into partnership with Government to assist in upholding the principles and noble cause for enforcement of right to education, as education ensures the overall development of human resource. Governments should encourage civil society and non-governmental organizations to play a valuable role in engaging the beneficiaries and general public in debates on the impact of digital technology on the right to education, giving full consideration to the importance of access, quality and equity in education. Since both Nations have entrepreneurs making technological innovations to impart knowledge and educate toddlers to college graduates, it would be fruitful to think of collaborations among universities, colleges and schools to share technical knowhow. This would bridge the gaps in technology within the two countries and enrich the human resource, making the people equipped with skills to contribute to the global economy.

## REFERENCES

BATES, Tony. *What's right and what's wrong about Coursera-style MOOCs*, 5, August 2012, available <http://www.tonybates.ca/2012/08/05/whats-right-and-whats-wrong-about-coursera-stylemoocs> accessed on 10<sup>th</sup> May, 2019.

BRAZILIAN Constitutional Law 5.692/71. Available: <https://education.stateuniversity.com/pages/196/Brazil-CONSTITUTIONAL-LEGAL-FOUNDATIONS.html>.

CARR, Nicholas. *The Shallows: What the Internet Is Doing to Our Brains*, New York and London ,W.W. Norton and Co., 2010), p. 41, ISBN9780-393-33975-8pbk.

D'ANTONI, Susan (Ed). *The Virtual University: Models and Messages — Lessons from Case Studies*, UNESCO, Paris, p. 51, 2006.

GENERAL Comment No. 16, *Committee on the Rights of the Child (2013) on State obligations regarding the impact of business on children's rights.*, available <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/crc.pdf> accessed on 16<sup>th</sup> April, 2019.

HARVARD. Berkman Center for Internet and Society, Harvard Law School. *The digital learning challenge: obstacles to educational uses of copyrighted material in the digital age*, available <http://cyber.law.harvard.edu/media/files/copyrightandeducation.html>. Accessed on 12<sup>th</sup> April 2019.

KELLEY, K. B.; BONNER, K., Digital text, distance education and academic dishonesty: Faculty and administrator perceptions and responses, *Journal of Asynchronous Learning Networks*, 9(1), 43-52, 2005.

KOLOWICH, Steve. *The professors who make the MOOCs*, The Chronicle of Higher Education 18 March 2013, available in: <http://chronicle.com/article/The-Professors-Behind-theMOOC/137905/#id=overview> accessed on 29<sup>th</sup> April, 2019.

LOGGIE, K. A., et al. An analysis of copyright policies for distance learning materials at major research universities. *Journal of Interactive Online Learning*, vol 5, issue 3, 224-242, 2006, Winter.

OECD. *Students, Computers and Learning: Making the Connection Paris*, 2015. <https://www.oecd.org/publications/students-computersand-learning-9789264239555-en.htm>, accessed on 16<sup>th</sup> April, 2019.

PETERSEN, R.. Ownership of online course material. *EDUCAUSE Center for Applied Research*, 2003(1), 1-11, January, 2003.

UN Special Rapporteur on the Right to Education in the Digital Age 2016 (A/HRC/32/37), available <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/crc.pdf>, accessed on 16<sup>th</sup> April, 2019.

UNESCO; FUNDAMENTAL Principles of Digitization of Documentary Heritage, [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/mow/digitization\\_guidelines\\_for\\_web.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/mow/digitization_guidelines_for_web.pdf). accessed on 26<sup>th</sup> March, 2019.





# RIGHT TO PRIVACY: IN THE AGE OF COMMUNICATION SURVEILLANCE

Sakshi Goyal & Shashank Pathak<sup>1</sup>

## INTRODUCTION

Surveillance in the age of digital communication possess the biggest threat to the existence of the right to privacy. This article aims at identifying the constitutional validity of the various limitations on Right to Privacy as provided by the laws for purposes of surveillance by state and non-state entities in the light of recent constitutional judgement upholding right to privacy as a constitutional law. This is done so by first briefly identifying the judicial evolvement of concept of privacy as construed throughout the history of post constitutional years and with emphasis on the qualifications on the same for purposes of surveillance. Then by tracing the validity of the existing legal framework that enables the surveillance of digital communication against the requirements as mandated by the Supreme Court while interpreting the contours of privacy.

## 1 RIGHT TO PRIVACY IN DIGITAL AGE

The term 'Privacy' according to earliest usage of the terms in reference to rights of an individual was interpreted as right to be left alone<sup>2</sup>. This interpretation being apt at the time of conception has seen wide expansion in its realm and will continue to do so with time. This expansion in the interpretation of Privacy and its need is more precarious with the integration of internet and digital technology in every aspect of human life. Long gone is the time when individual

---

<sup>1</sup> The authors are Sakshi Goyal , Assistant Professor (Law) Institute of Law, Nirma University, Ahmedabad and Shashank Pathak, Assistant Professor (Law), School of Law, University of Petroleum and Energy Studies, Dehradun.

<sup>2</sup> WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy, *Harvard Law Review*, 1890, Vol.4, No. 5, available <<https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>>, accessed 1<sup>st</sup> December 2019.

would advocate privacy by wanting to be left alone, rather today general public is willing to forgo their privacy concerns at the drop of the hat to utilize the various advantages that technology and instant communication offer. Thus in light of this ever growing dependency on these technology the Right to Privacy is not the right to be left alone rather decide how, to whom and what an individual projects about himself to the rest of the world. Thus it is justifiable to say that in absence of any precise definition of privacy it entails two components that of self-determination and of anonymity. This makes the concept of privacy in the digital age elusive but unavoidable when realising the sanctity of fundamental rights under Part III of Indian constitution.

## 2 SURVEILLANCE AS A CHALLENGE TO RIGHT TO PRIVACY: CONSTITUTIONAL EXAMINATION

The Justice *K S Puttaswamy (Retd) v Union of India*<sup>3</sup> judgement marks a watershed moment in the history of Indian constitution wherein the Right to Privacy in its unrestricted contours was explicitly recognised as a facet of Right to Life and Personal Liberty enshrined under Article 21 of Indian Constitution. Without undermining the gravity of this assertion, even before this pronouncement Right to Privacy was claimed to be legally and constitutionally protected which left a cacophony of judicial pronouncements with regards to Privacy. Though there is plethora of such judgments to be examined in context of Right to Privacy but the emphasis in this article is to be given to the paradigm cases of Privacy which correlates to surveillance and its legality.

While the earliest judgments of *M.P. Sharma v. Satish Chandra*<sup>4</sup> and *Kharak Singh v. State of U.P.*<sup>5</sup> discarded the view that Right to Privacy is constitutionally protected under Part III, it is the later judgments though of smaller benches that made an effort in identifying various elements of Right to Privacy under the existing elucidated Fundamental Rights and laid various restrictions on the state's power of surveillance. First of these was *Gobind v. State of M.P.*<sup>6</sup> which questioned the constitutional validity of provision of State Police Act which enables the police to undertake surveillance of identified individuals including domiciliary visits. The Supreme Court in this judgment held that even

---

<sup>3</sup> *Justice k s puttaswamy (retd.), and anr. v union of india and ors.* [2017] 10 SCC 1

<sup>4</sup> *M. P. Sharma And Others v Satish Chandra* [1954] AIR SC 300

<sup>5</sup> *Kharak Singh v The State Of U. P. & Others* [1964] 1 SCR 332

<sup>6</sup> *Gobind v State Of Madhya Pradesh And Anr.* [1975] 2 SCC 148

if the Right to Privacy is found to be protected under the privacy-dignity claim the same is to be balanced against the compelling public interest<sup>7</sup>. The next judgement that examines the legality of state surveillance was in *Malak Singh v. State of P&H*<sup>8</sup> in which with court upholding the earlier decisions of *Kharak Singh* and *Gobind* held that state surveillance is legitimate till it is targeted, within limits and fulfils the lawful objectives of government as prescribed under the legislation. Another landmark judgment which sets another avenue of legality on state surveillance was *People's Union for Civil Liberties (PUCL) v. Union of India*<sup>9</sup> which is famously called the telephone tapping case which questioned the provision of The Telegraph Act which prescribed that in cases of public emergence or in interest of public safety could be intercepted and detailed on government order against a person or class of person<sup>10</sup>. This judgment hold great significance as the court upheld specific and detailed administrative safeguards would be sufficient to curtail the right to privacy by the act of surveillance and negated the requirement of judicial review or prior judicial scrutiny for the same. Further the court in the absence of the rules by the Government stepped in to lay down the specific safeguards against arbitrary interception which will be examined in the later part of the article with regards to different types of state surveillance.

Finally after examining the various qualifications on state's power of surveillance prior to the 2017, it is inevitable to examine the various requirements prescribed by the *Puttuswamy*<sup>11</sup> judgement (Dr D Y Chandrachud, J) to be fulfilled for enforcing any restrictions on Right to Privacy including State surveillance. This judgment subsumes all requirements against which the legality of any act of surveillance can be adjudged. It provides for three fold test, *first* being there must be explicit statutory provision which authorises the act of encroachment in the right to privacy as required by Article 21<sup>12</sup>. *Second* that the restriction should withstand the test of reasonability implied in Article 14 of the Constitution, i.e. the object for such restriction should be legitimate and not suffer from arbitrariness. *Lastly* the means adopted should be proportional to the objective of restriction or interception<sup>13</sup>.

---

<sup>7</sup> *Gobind v State Of Madhya Pradesh And Anr.* [1975] 2 SCC 148

<sup>8</sup> *Malak Singh v State of Punjab & Haryana & Ors* [1981] 1 SCC 420.

<sup>9</sup> *People'S Union Of Civil Liberties v Union Of India* [1997] 1 SCC 301

<sup>10</sup> Indian Telegraph Act 1885, s 5(2)

<sup>11</sup> *Supra*, note 4

<sup>12</sup> Constitution of India 1950, Art 21

<sup>13</sup> *Supra*, note 4, P. 254-255

Despite the question as to whether the Indian Constitution recognises and protects the Right to Privacy as a fundamental right spread over sixty years of indecisiveness came to conclusion of positive inference, still there is thread of harmony running across all these constitutional cases. The thread is that of the parameters on which the legality of any act of infringement of privacy can be tested which is summarised as two fold:

- a. The restriction should be '*lawful*'. The word lawful implies two aspects, first existence of a law which specifically provides for incidence which will provide grounds for interception or restriction and secondly that law should provide for the legitimate objective or aim for such restriction.
- b. The restriction should '*not be arbitrary*'. This test encompasses the test of proportionality and reasonability as discussed in various judgements.

The author thus argues that the existing legal framework allowing for communication surveillance should withhold these two tests to be constitutionally valid.

### 3 MASS COMMUNICATION SURVEILLANCE: EXISTING LEGAL FRAMEWORK AND ITS LEGALITY

Communication surveillance can be undertaken in two forms namely, mass surveillance or targeted surveillance. Mass surveillance refers to seeking access and monitoring digital communication disregarding the culpability or suspicions on the subjects of surveillance.

Mass surveillance with reference to communication can be undertaken by both state and non-state entities. The state mass surveillance is usually argued to be justified on the grounds that current organised crimes and terrorism use the means of modern technology which is hard to be intercepted on an individualistic basis thus necessitates the use of mass surveillance tactics as was used by USA agencies post 9/11 terrorist attacks and in India post Mumbai attacks. But no matter how significant the fight against the crime is, it in itself cannot justify extensive and indiscriminate interception of communication in general.

This is evidenced by the commonality between judgements of *Kharak Singh*<sup>14</sup>, *Gobinda*<sup>15</sup> to *PUCL*<sup>16</sup>. In all these judgments the restrictions and state sur-

---

<sup>14</sup> *Supra*, note 6

<sup>15</sup> *Supra*, note 7

<sup>16</sup> *Supra*, note 9

veillance was upheld on the one specific defence by the state that the surveillance is *targeted* and *specific*<sup>17</sup> and does not target general public without incriminating incidence or suspicion of guilt. This arguably provides inference that had these cases dealt with mass surveillance the same would not be endorsed by the Supreme Court. Notwithstanding the inference drawn from these judgements it is crucial to examine the current mass surveillance framework against the dual test as recognised in the previous section.

The nodal project of Indian government which lays the foundation of mass communication surveillance is Central Monitoring System (CSM) which envisages surveillance of all communication in India and its storage. This project is buttressed on the clauses of Unified Access Services (UAS) License Agreement Telecom Service Providers which requires that the Telecom Service Providers intercept all communication as part of Central Monitoring System<sup>18</sup>. This project does not meet any requirement for constitutionality as it an administrative policy project which is not encapsulated under any statutory provision and hence is not a law to start with. The only safeguard that can be observed is under provision<sup>19</sup> of Indian Telegraph Act, 1885 which authorises the government to intercept communication when there is “public emergency” or in the interest of “public safety”<sup>20</sup>. But this regulation empowers the Government to intercept communication only after occurrence of requisite incidence and does not authorise general and pre-emptive interception. Thus it stands to be reasoned that the Central Monitoring System should be laden with statutory safeguards to prevent unconstitutional violation of fundamental Right to Privacy.

Another provision which if implemented can authorise mass communication surveillance in future is the draft Information Technology (Intermediary Guidelines Amendment) Rules, 2018<sup>21</sup> which mandates the intermediaries to deploy technology based automated tools or appropriate mechanisms, with appropriate controls, for proactively identifying and removing or disabling pu-

---

<sup>17</sup> GAUTAM, Bhatia, State Surveillance and the Right to Privacy in India: A Constitutional Biography [2014], *National Law School of India Review*, Vol. 26(2) < <https://www.jstor.org/stable/i40179347> > accessed on 2<sup>nd</sup> December 2019.

<sup>18</sup> XYNOU, Maria. *India's Central Monitoring System (CMS): Something to Worry About?* The centre for Internet and Society, available <<https://cis-india.org/internet-governance/blog/india-central-monitoring-system-something-to-worry-about>> accessed on 1<sup>st</sup> December 2019.

<sup>19</sup> The Indian Telegraph Act 1885, s 5(2)

<sup>20</sup> *Supra*, note 19

<sup>21</sup> MEITY GOV. *THE Draft IT (Intermediary Guidelines (Amendment) Rules)*, <[http://meity.gov.in/writereaddata/files/Draft\\_Intermediary\\_Amendment\\_24122018.pdf](http://meity.gov.in/writereaddata/files/Draft_Intermediary_Amendment_24122018.pdf)> accessed on 1<sup>st</sup> December 2019.

blic access to unlawful information or content<sup>22</sup>. This mandate creates two issues that correlate to mass communication surveillance. First that 'unlawful information or content' has not been defined under the act or the rules. Post the *Shreya Singhal*<sup>23</sup> Judgement the court mandated that content can be taken down only after explicit court orders dictating it as unlawful but by mandating deployment of proactive mechanism which will identify unlawful content gives rise to a situation where the intermediaries have to apply their own mind by way of algorithms which decide criterion of lawful and unlawful content. Thus making the *Shreya Singhal*<sup>24</sup> redundant and empowers the private entities to undertake indirect mass surveillance under the disguise of undertaking due diligence as per the intermediary guidelines issues under Information Technology Act<sup>25</sup>.

#### 4 TARGETED COMMUNICATION SURVEILLANCE: EXISTING LEGAL FRAMEWORK AND ITS LEGALITY

Targeted communication surveillance refers to the situation when the state or non-state entities keep surveillance on a specific individual or a class or individual who are identified due to certain identified criteria or suspicion. Unlike the incidences of mass surveillance which are not explicitly addressed under Indian law, various statutes regulating communication places limitations upon the targeted surveillance.

The prominent laws that regulate communication in India are Telegraph Act, Indian Post Office Act and Information Technology Act, each regulating different means of communication in India. Before diving into constitutional examination of the provisions of these acts it is imperative to discuss in detail the *PUCL*<sup>26</sup> judgement which questioned the validity of interception provisioned under the Telegraph Act, in which the court upheld the view that phone taping does interfere with the fundamental right to privacy and laid down elaborated safeguards for exercising the power of state surveillance under the act. Though court stepped into the administrative powers of Government temporarily, the doctrine laid down and the rules therein under have pervasive effect and all the communication surveillance in India should be re-examined against its backdrop.

---

<sup>22</sup> *Ibid*, Rule 3(9)

<sup>23</sup> *Shreya Singhal v. Union of India* [2015] AIR SC 1523

<sup>24</sup> *Ibid*

<sup>25</sup> The Information Technology Act 2000, s 79

<sup>26</sup> *Supra*, note 9

The PUCL<sup>27</sup> judgement goes to the heart of state targeted surveillance as it declined to strike down interception powers of Government under the Indian Telegraph but stressed on the need to first adhere to the prerequisites laid down under the statute for issuance of interception orders i.e. having 'public emergency' or 'in the interests of public safety' and the second to have detailed safeguards beyond the statutes in the form of rules to check the arbitrariness of interception. The most important aspect of the judgment was negation of the requirement of prior judicial scrutiny of the order of the communication surveillance which is the optimum safeguard against arbitrariness of executive orders.

The conditions precedent was examined by the court and held that the two alternative requirements take their colour of each other. Thus the standard under the second term must be interpreted on the same scale as the first term keeping in mind that the term 'emergency' requires stricter standards than the general interpretation of standards under term 'public safety'. In spite of the interpretation of that the standards under both terms should correspond with each other, there is still a dearth of clear interpretation of the terms itself which provides for a very wide executive discretion. Though the rules and guidelines under PUCL judgement is eventually codified by the Rule 419-A of Indian Telegraph Rules though modified them to a certain extent. The same were amended by the Indian Telegraph (Amendment) Rules, 2007, but the provisions under rule does not compensate for the lacunas in the original provision of the law against which each interception incidence is to be judged. Thus it is argued that this creates a sort of breeding ground for widespread misuse and violation of right to privacy.

This assault on the right to privacy becomes even more precarious with the enactment of Information Technology Act, 2000 which encapsulates the authority of state to undertake surveillance and interception of any communication undertaken by the means of computer resource, because the two prerequisites under Indian Telegraph Act and Post Office Act is absolutely absent in it. The contemplated safeguards under the Information technology (Procedure and Safeguards for Interception, Monitoring and Decryption of Information) Rules, 2000 only provides for superficial provisions akin to the telegraph rules<sup>28</sup>. Thus there is not just inadequate safeguard but rather complete lack of safeguard against arbitrary surveillance of digital communication which will withstand the constitutional test of valid limitation of right to privacy.

---

<sup>27</sup> *Supra*, note 9

<sup>28</sup> The Indian Telegraph Rules 1951

## CONCLUSION

State communication surveillance and interception can be considered as an effective tool for prevention of organised crimes and acts terrorism but in wake of the numb safeguards against arbitrary exercise of state power of surveillance and interception India has outreached the legitimate claims of surveillance. It is argued that the restrictions on privacy for justified state objectives should be applied within the limits set by the constitutional standards of fundamental rights in absence of which the essence of Right to Privacy will be lost and its sanctity will be called in question.

Unlike mass surveillance which is arguable unlawful in Indian context, even the targeted surveillance provisions fails to specify legitimate standards of safeguards that may be applied. The Indian legislature thus should consider extensive revision of the surveillance mechanisms and laws enabling them so that they sufficiently confirm and defend the constitutional guarantee of fundamental right to privacy.

## REFERENCES

BATES, Tony. *What's right and what's wrong about Coursera-style MOOCs*, 5, August 2012, available <http://www.tonybates.ca/2012/08/05/whats-right-and-whats-wrong-about-coursera-stylemoocs> accessed on 10<sup>th</sup> May, 2019.

BRAZILIAN Constitutional Law 5.692/71. Available: <https://education.stateuniversity.com/pages/196/Brazil-CONSTITUTIONAL-LEGAL-FOUNDATIONS.html>.

BRICS. Available <http://brics.itamaraty.gov.br/media2/press-releases/214-sixth-brics-summit-fortaleza-declaration> accessed on 20<sup>th</sup> March, 2019.

CARR, Nicholas. *The Shallows: What the Internet Is Doing to Our Brains*, New York and London ,W.W. Norton and Co., 2010), p. 41, ISBN9780-393-33975-8pbk

D'ANTONI, Susan (Ed). *The Virtual University: Models and Messages — Lessons from Case Studies* , UNESCO, Paris, p. 51, 2006.

GAUTAM, Bhatia, *State Surveillance and the Right to Privacy in India: A Constitutional Biography* [2014], *National Law School of India Review*, Vol. 26(2). <<https://www.jstor.org/stable/i40179347>>. Accessed on 2<sup>nd</sup> December 2019.

HARVARD. Berkman Center for Internet and Society, Harvard Law School. *The digital learning challenge: obstacles to educational uses of copyrighted material in the digital age*, available <http://cyber.law.harvard.edu/media/files/copyrightandeducation.html>. Accessed on 12<sup>th</sup> April 2019.



KELLEY, K. B.; BONNER, K., Digital text, distance education and academic dishonesty: Faculty and administrator perceptions and responses, *Journal of Asynchronous Learning Networks*, 9(1), 43-52, 2005.

KOLOWICH, Steve. *The professors who make the MOOCs*, The Chronicle of Higher Education 18 March 2013, available in: <http://chronicle.com/article/The-Professors-Behind-the-MOOC/137905/#id=overview> accessed on 29<sup>th</sup> April, 2019.

LOGGIE, K. A., et al. An analysis of copyright policies for distance learning materials at major research universities. *Journal of Interactive Online Learning*, vol 5, issue 3, 224-242, 2006, Winter.

MEITY GOV. *THE Draft IT (Intermediary Guidelines (Amendment) Rules)*, <[http://meity.gov.in/writereaddata/files/Draft\\_Intermediary\\_Amendment\\_24122018.pdf](http://meity.gov.in/writereaddata/files/Draft_Intermediary_Amendment_24122018.pdf)> accessed on 1<sup>st</sup> December 2019.

MHRD. *Commentary on the Right to Education*, Ministry of Human Resource Development, India: <http://www.mhrd.gov.in> accessed on 26<sup>th</sup> April, 2019.

MHRD. *Right to Education Act, 2009 India*, available: <http://www.mhrd.gov.in> accessed on 26<sup>th</sup> April, 2019.

OECD. *Students, Computers and Learning: Making the Connection Paris*, 2015. <https://www.oecd.org/publications/students-computersand-learning-9789264239555-en.htm>, accessed on 16<sup>th</sup> April, 2019.

OHCHR. *Committee on the Rights of the Child general comment No. 16 (2013) on State obligations regarding the impact of business on children's rights.*, available <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/crc.pdf> accessed on 16<sup>th</sup> April, 2019.

PETERSEN, R.. Ownership of online course material. *EDUCAUSE Center for Applied Research*, 2003(1), 1-11, January, 2003.

UNESCO. [http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/mow/digitalization\\_guidelines\\_for\\_web.pdf](http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CI/CI/pdf/mow/digitalization_guidelines_for_web.pdf). accessed on 26<sup>th</sup> March, 2019.

UN Special Rapporteur on the Right to Education in the Digital Age 2016(A/HRC/32/37) <https://www.ohchr.org/documents/professionalinterest/crc.pdf> accessed on 16<sup>th</sup> April, 2019.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy, *Harvard Law Review*, 1890, Vol.4, No. 5, available <<https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf>>, accessed 1<sup>st</sup> December 2019.

XYNOUN, Maria. *India's Central Monitoring System (CMS): Something to Worry About?*The centre for Internet and Society, available <<https://cis-india.org/internet-governance/blog/india-central-monitoring-system-something-to-worry-about>> accessed on 1<sup>st</sup> December 2019.



## ÍNDICE ALFABÉTICO

### A

A jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos e os direitos sociais .....	11
Accurate data .....	251
Acesso À Educação Como Um Direito Humano Fundamental .....	130
Adequate data collection and use .....	250
Advertisement industry regulations in Brazil.....	206
Algoritmos e democracia: entre o caos e o controle.....	87
Algumas considerações finais. Arthur H. P. Regis.....	65
Ana Claudia Santano.....	11
Anistia Internacional: o impacto do ensino dos direitos humanos no cenário global.....	142
Anita a. Patil.....	199
Anita M Jalisatgi.....	171
Annappa Nagarathna .....	153
Apresentação. Isabela Moreira do Nascimento Domingos.....	7
Arthur H. P. Regis.....	51
Ashok R. Patil.....	163

### B

Bishwa Kallyan Dash .....	179
Breve análise de casos julgados pela corte interamericana no que tange aos DESC.....	20

### C

Case study 1: contract law: general principles of contract.....	274
Challenges for use of ict in education in Brazil.....	230
Challenges for use of ict in education in India.....	224
Clinical Method Of Teaching And Curriculum Mapping .....	273
Clinical Method Of Teaching .....	271
Common concerns in implementation of right to education.....	280
Como a tecnologia pode colaborar com a integridade na democracia? .....	83
Conclusão. Daniel Castanha de Freitas.....	47
Conclusão. Diogo Rais .....	96
Conclusão. Marilda De Paula Silveira.....	124
Conclusion and recommendation. Annappa Nagarathna .....	161
Conclusion. Anita a. Patil .....	212
Conclusion. Ashok R. Patil .....	169
Conclusion. Dinesh Dayma.....	230
Conclusion. Prashant Desai .....	244
Conclusion. Sakshi Goyal & Mr. Shashank Pathak .....	296
Conclusion. Shiyana Sebastian.....	264
Conclusion. Vijeth Acharya .....	253
Conclusions and suggestions. Deepti Susan Thomas.....	285

Considerações finais. Ana Claudia Santano .....	25
Considerações finais. Isabela Moreira do Nascimento Domingos.....	145
Constitutional basis.....	205
Controle de conteúdo e fomento: haveria um dever estatal de combate à desinformação nas eleições .....	99
Cotas de gênero são medidas efetivas para incluir as mulheres na política? Perspectiva comparativa entre Brasil e Índia.....	73
Curriculum mapping.....	270
Curriculum .....	270
Cyber technology and human rights .....	153
Cyber technology, cyber laws and human rights – indian experience.....	153

## D

Daniel Castanha de Freitas.....	29
Data Retention .....	251
Decentralized/ distributed applications, comprising, inter alia, bitcoin, smart contracts .....	182
Decoding decentralized cyber governance in India: blockchain technology and the i.t. act, 2000179	
Deepti Susan Thomas .....	277
Democracia e integridade.....	83
Deva Prasad M.....	191
Digital media services and elections: emerging concerns from an Indian regulatory perspective	191
Dinesh Dayma .....	215
Diogo Rais.....	83
Direito fundamental à educação no Brasil e o acesso gratuito à educação básica obrigatória incluindo o ensino médio: a consagração da igualdade de posições à luz do desenvolvimento.....	29
Direitos fundamentais para além dos seres humanos.....	51
Direitos sociais nos principais instrumentos internacionais de direitos humanos .....	12
Discussion. Vijeth Acharya .....	251

## E

Educação básica obrigatória como vetor da igualdade de posições em detrimento da igualdade de oportunidades.....	43
Educação, violência e direitos humanos.....	134
Effective implementation of the clinical method:.....	273
Election campaign and political advertisement regulation in India .....	193
Emerson Gabardo. Prefácio .....	5
Existe um dever de combate à desinformação e quem seria seu destinatário ou o juiz da verdade? .....	114
Existing regulation on media during the election .....	192

## F

Fair use for education under indian copyright law .....	260
Fair use for e-education and copyright law .....	262
Fair use of data .....	250
Fair uses for education under international copyright law .....	258
False information .....	283
Formação da vontade como elemento central da democracia.....	100

## **G**

Government of India Initiative in Education Through ICT..... 219

## **H**

Hands on: fortalecendo a democracia com algoritmos .....92

## **I**

Ict in brazilian education system: ..... 226

Igualdade de posições e igualdade de oportunidades: diferentes concepções de justiça social aplicáveis no campo da educação.....36

Impact of digitization on the quality of education ..... 280

Indian attempt – a glimpse..... 154

Indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos .....17

Informação e o elemento central da vontade democrática: fake news como um fator inserido no controle de conteúdo..... 101

Information technology in education sector in the republic of India and the Federative Republic of Brazil: an overview ..... 215

Initiation of ministry of consumer affairs, government of India on grievances against misleading advertisements (gama) portal ..... 204

international legal framework ..... 153

Introduction ..... 163

Isabela Moreira do Nascimento Domingos ..... 127

Isabela Moreira do Nascimento Domingos. Apresentação ..... 7

## **J**

Judicial approach on misleading advertisements in Brazil ..... 209

Judicial sanction for tapping of telephones..... 236

Julgado do Supremo Tribunal Federal (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.983/Ce) e da Alta Corte Indiana de Uttarakhand (Writ Petition nº 43/2014).....63

## **L**

Lawful use of data ..... 250

Learning objectives: ..... 274

Legal challenges faced due to digitization ..... 282

## **M**

Mapping the indian legal landscape..... 185

Marilda De Paula Silveira .....99

Mass communication surveillance: existing legal framework and its legality ..... 292

Mediation under the consumer protection act, 2019..... 166

Misuse of freedom of speech and expression vis-à-vis misleading advertisements: indo-Brazil comparative study..... 199

## **N**

National council for self-regulation in advertising (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, (CONAR)..... 207

Necessidade de uma política pública educacional para concretizar os direitos humanos..... 127

## **O**

O direito fundamental à educação e dimensões do desenvolvimento nele contidas.....	31
Objetivos e características dos direitos humanos.....	128
Online mediation .....	164
Onlineconsumermediation in India .....	168

## **P**

Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos - PNEDH .....	132
Poder executivo brasileiro.....	54
Poder judiciário brasileiro .....	61
Poder legislativo brasileiro.....	55
Position in Brazil.....	205
Powers of 'search and seizure' by revenue authorities.....	236
Prashant Desai .....	233
Prefácio. Emerson Gabardo .....	5
Previous work in the domain.....	246
Privacy and sexual identities.....	237
Privacy concerns and legal contours .....	183
Privacy in today's world .....	248
Privacy policy in India and cyber technology.....	245
Processo eleitoral como espaço específico de escolha:o tratamento do tema pelos órgãos de controle do processo eleitoral e o desafio de equilibrar liberdade e controle .....	107
PROCON.....	209
Projetos Nacionais De Educação Em Direitos Humanos.....	139
Protection of Intellectual Property Rights.....	282
Purposeful use of data.....	250

## **Q**

Quanto o Brasil está conectado? .....	84
---------------------------------------	----

## **R**

Recognition of courses.....	284
Recommendations. Dinesh Dayma .....	225
References.....	162, 170, 178, 187, 196, 213, 231, 244, 254, 265, 276, 286, 296
Referências.....	26, 48, 67, 82, 97, 125, 147
Regulatory concerns due to social media as a political campaigning tool .....	194
Rhea Roy Mammen.....	267
Right to education .....	278
Right to education and fair use under copyright law in India .....	257
Right to education and international conventions .....	171
Right to education in India-issues and concerns.....	171
Right to education in the digital era: prospects and legal challenges.....	277
Right to Education: Indian Perspective .....	174
Right to internet access.....	158
Right to privacy and indian judicial interpretation.....	233
Right to privacy and personal data protection bill – an analysis.....	239
Right to privacy and surveillance by the state.....	234

Right to privacy in digital age.....	289
Right to privacy versus right to free speech.....	235
Right to privacy: in the age of communication surveillance .....	289
Role of judiciary.....	200
Role of law schools in justice delivery system through online mediation .....	163
Role of regulatory mechanism -central consumer protection authority under consumer protection act, 2019 .....	202
Role of self-regulatory organisation- advertisement standard council of India (asci) .....	204

## S

Sakshi Goyal .....	289
Secured use of data.....	250
Seis dimensões da desinformação e um recorte no controle de conteúdo .....	105
Self-regulation in media industry .....	192
Shashank Pathak.....	289
Shiyana Sebastian.....	257
Social Relevance .....	268
Stakeholders, cyber technology, and privacy .....	249
Suchithra Menon C.....	191
Surveillance as a challenge to right to privacy: constitutional examination.....	290
Syllabus.....	274

## T

Targeted communication surveillance: existing legal framework and its legality .....	294
The 'right to privacy' of hiv ('+ve) patients .....	237
The brazilian consumer defense institutions.....	208
The brazilian national policy initiatives:.....	208
The Consumer Defense Code (Código de Defesa do Consumidor, known as CDC) .....	206
The Convention On The Rights Of The Child, 1989.....	173
The International Covenant On Economic, Social And Cultural Rights, 1966 .....	172
The National Education Policy 2019.....	177
The Right to Education Act, 2009.....	175
The Universal Declaration Of Human Rights, 1948.....	171
Towards a socially relevant legal education: curriculum mapping in clinical method of teaching	267

## U

Use of ict in teaching and learning:.....	218
---	-----

## V

Valéria Dias Paes Landim .....	73
Vijeth Acharya.....	245

## W

Way forward.....	196
------------------	-----

---

Este livro foi composto nas tipologias Myriad Pro e MankSans-Medium.  
Impresso em cartão 250g e papel Off set 75g certificados, provenientes de  
florestas que foram plantadas para este fim, e produzido com respeito às  
pessoas e ao meio ambiente

---

Publique seu livro. Viabilizamos seu projeto cultural!  
Visite nossa home page:  
**[www.ithala.com.br](http://www.ithala.com.br)**