

Direito, Tecnologia, Gestão, Governança e Sociedade

JUSCIBERNÉTICA

Volume 1

ORGANIZADORES

Claudio Joel Brito Lóssio

Pedro Weverton de Macêdo Silva

Thomas Jefferson Lossio Alencar

Claudio Joel Brito Lóssio
Pedro Weverton de Macêdo Silva
Thomas Jefferson Lossio Alencar
(Organizadores)

JusCIBERNÉTICA

Volume 1

Direito,
Tecnologia,
Gestão,
Governança,
e Sociedade



Campina Grande/PB

2021



Universidade Estadual da Paraíba

Profª. Célia Regina Diniz | *Reitora*

Profª. Ivonildes da Silva Fonseca | *Vice-Reitora*



Editora da Universidade Estadual da Paraíba

Cidoval Morais de Sousa (UEPB)

Diretor

Conselho Editorial

Alberto Soares de Melo (UEPB)

Antonio Roberto Faustino da Costa (UEPB)

Jordéana Davi Pereira (UEPB)

Patrícia Cristina de Aragão (UEPB)

José Etham de Lucena Barbosa (UEPB)

José Luciano Albino Barbosa (UEPB)

José Tavares de Sousa (UEPB)

Conselho Científico

Afrânia Silva Jardim (UERJ) Jonas Eduardo Gonzalez Lemos (IFRN)

Anne Augusta Alencar Leite (UFPB) Jorge Eduardo Douglas Price (UNCOMAHUE/ARG)

Carlos Henrique Salvino Gadêlha Meneses (UEPB) Flávio Romero Guimarães (UEPB)

Carlos Wagner Dias Ferreira (UFRN) Juliana Magalhães Neuwander (UFRJ)

Celso Fernandes Campilongo (USP/ PUC-SP) Maria Creusa de Araújo Borges (UFPB)

Diego Duquelsky (UBA) Pierre Souto Maior Coutinho Amorim (ASCES)

Dimitre Braga Soares de Carvalho (UFRN) Raffaele de Giorgi (UNISALENTO/IT)

Eduardo Ramalho Rabenhorst (UFPB) Rodrigo Costa Ferreira (UEPB)

Germano Ramalho (UEPB) Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar (UFAL)

Glauber Salomão Leite (UEPB) Vincenzo Carbone (UNINT/IT)

Gonçalo Nicolau Cerqueira Sopas de Mello Bandeira (IPCA/PT) Vincenzo Militello (UNIPA/IT)

Gustavo Barbosa Mesquita Batista (UFPB)



Editora indexada no SciELO desde 2012



Editora filiada a ABEU

EDITORIA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

Rua Baraúnas, 351 - Bairro Universitário - Campina Grande-PB - CEP 58429-500

Fone/Fax: (83) 3315-3381 - <http://eduepb.uepb.edu.br> - email: eduepb@uepb.edu.br



Editora da Universidade Estadual da Paraíba

Cidoval Morais de Sousa *Diretor*

Expediente EDUEPB

Erick Ferreira Cabral | *Design Gráfico e Editoração*

Jefferson Ricardo Lima Araujo Nunes | *Design Gráfico e Editoração*

Leonardo Ramos Araujo | *Design Gráfico e Editoração*

Elizete Amaral de Medeiros | *Revisão Linguística*

Antonio de Brito Freire | *Revisão Linguística*

Danielle Correia Gomes | *Divulgação*

Depósito legal na Câmara Brasileira do Livro - CBL.

J96 Juscibernética: volume 1: Direito, gestão, tecnologia, governança e sociedade
[Livro eletrônico]./ Claudio Joel Brito Lóssio ...[et. al.] (Organizadores). –
Campina Grande: EDUEPB, 2021.
4100 Kb. - 450 p.

ISBN 978-65-86221-71-8 (E-book)

ISBN 978-65-86221-72-5 (Impresso)

1. Direito. 2. Tecnologia - Segurança da Informação. 3. Direito digital. 4. LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados). 5. Gestão e Governança. I. Lóssio, Claudio Joel Brito (Org.). II. Silva, Pedro Weverton de Macêdo (Org.). III. Alencar, Thomas Jefferson Lóssio (Org.)

21. ed. CDD 340

Ficha catalográfica elaborada por Heliane Maria Idaílino Silva – CRB-15/368

EDITORIA DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
Rua Baraúnas, 351 - Bodocongó - Bairro Universitário
Campina Grande-PB - CEP 58429-500

Fone/Fax: (83) 3315-3381 - <http://eduepb.uepb.edu.br>
e-mail: eduepb@uepb.edu.br

Copyright © EDUEPB

A reprodução não-autorizada desta publicação, por qualquer meio, seja total ou parcial, constitui violação da Lei nº 9.610/98.

AUTORES

Allisson Barros Rozendo
Anelize Mendes da Rocha
Camila Vitória de Alencar Carvalho
Claudio Joel Brito Lóssio
Cleórbete Santos
Clérton Alonço Moraes
Coriolano Aurélio Almeida Camargo Santos
Diogo de Almeida Viana dos Santos
Edmirson Pedro Ramos Fortes
Esaú Nicodemos Santana
Felipe Costa Camarão
Franciele Regina Gerhart
Giulia de Pinho Drummond
Guilherme Saldanha Santana
José Luiz de Moura Faleiros Júnior
Leandro dos Anjos Figueiredo de Lima
Lindojon Gerônimo Bezerra dos Santos
Marcos Florão
Pedro Weverton de Macêdo Silva
Renan de Alencar Luciano
Ricardo Antunes
Rodolfo Rolim Moraes
Rosangela Tremel
Sérgio Melo
Tiago Miguel Coelho Romanga
Thiago Mota Maciel
Thomas Jefferson Lossio Alencar

DEDICATÓRIA

Dedicamos essa obra às pessoas que incentivam a pesquisa científica e se dedicam todos os dias para se tornar um ser humano melhor, respeitando e ascendendo o próximo.

NOTAS DOS ORGANIZADORES

Ao final de 2016, iniciei minhas pesquisas buscando unir o Direito, a Informática e as relações empresariais. E nessa jornada pelo saber, sempre desejei comprar livros e mais livros, não simplesmente para comprar, mas para compreender melhor as demandas judiciais envolvendo a tecnologia e o processo de Compliance que eu deveria aprimorar a cada dia.

Quanto mais livro eu lia, mais eu percebia que eu necessitava de saber mais ainda, pois ao final, as dúvidas eram maiores. Assim, fui iniciando a composição de uma biblioteca.

Desde 2017, iniciei a formação de uma biblioteca que me deu a ideia de criar um grupo de pesquisa privado, o Juscibernética – Direito, Governança, Tecnologia e Sociedade, o qual incentiva a pesquisa científica para pessoas que desejam se desenvolver de forma acadêmica, iniciando por convidar todos que colaboradores da SNR Sistemas e amigos próximos, todos de forma facultativa.

Vários aderiram à ideia e foram contribuir conosco, desenvolvendo produtos técnicos, adequações de padrões para facilitar a implementação do trabalho de compliance e escritas. Agradeço a cada um que iniciou conosco e que em algum momento contribuiu para si e para a equipe voluntária do Juscibernética.

Essa obra composta por artigos, o volume 1, estão acadêmicos, médicos, advogados, professores, engenheiros de segurança informática, gestores, resumindo é bem diversa. Em uma obra com gigantes e iniciantes em suas profissões, assim como há pessoas mais experiências na escrita. Todos fomentados uns aos outros,

fortalecendo os novatos. Nesse momento, convidei os amigos de jornada Thomas e Pedro para contribuírem na organização comigo.

Diante de todo esse processo, agradeço então a todas as pessoas que contribuem para a minha evolução, família, incentivadores, mestres, professores, amigos, colaboradores, em especial à SNR Sistemas Notarial e Registral, sem ela nada teria sido possível.

Claudio Joel Brito Lóssio



Professor, CEO SNR Sistemas Notarial e Registral – empresa premiada pelo GPTW – *Great Place to Work* em 2019-2020 e 2020-2021, Sênior Software Developer, Doutorando em Ciências Jurídicas pela UAL – Universidade Autónoma de Lisboa - Portugal, Mestrando em Engenharia de Segurança Informática pelo IPBeja - Portugal. Advogado com Pós-Graduação em Direito Digital e Compliance pela Damásio, Pós-Graduação em Direito Penal e Criminologia pela URCA, Direito Notarial e Registral pela Damásio, MBA em Gestão de TI pela UNIFACEAR, MBA em Engenharia de Software pela Faculdade Metropolitana, Pós-Graduado em Gestão e Governança Corporativa pela Faculdade Metropolitana, Pós-Graduado em Perícia Forense Computacional, docente visitante na Escola Judiciária Edésio Fernandes EJEF – TJMG, Certificado DPO pela Universidade de Nebrija – Madrid - Espanha, Membro Pesquisador no Lab UbiNET do IPBeja Portugal em Ethical Hacking, Cloud Forensics e Segurança Ofensiva. Parecerista na Revista Unisul de Fato e de Direito. Parecerista na Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Palestrante. Idealizador do grupo de pesquisa Juscibernetica. Autor da Obra Manual Descomplicado de Direito Digital. Organizador e autor da obra Cibernetica Jurídica: estudos sobre o direito digital pela EDUEPB, Juscibernetica pela EDUEPB. Autor de diversos artigos científicos e capítulos de livro. Eterno aprendiz.

Email: claudiojoel@juscibernetica.com.br

<http://lattes.cnpq.br/2450138244071717>

<https://www.linkedin.com/in/claudiolossio>

NOTAS DOS ORGANIZADORES

Ao final da minha graduação, eu recebi o convite para participar do grupo Juscibernética de forma a passar o conhecimento que obtive durante a jornada acadêmica, para demais gerações.

Sempre tive paixão por adquirir conhecimento e repassar o máximo que eu pudesse para outras pessoas, desde a ajudar em algum site que outras pessoas tivessem acesso, tanto gravações simples para contribuir com colegas, colaboradores e quem procurasse pelo conteúdo específico na internet.

Sigo em busca de mais conhecimento a cada dia que passa, em livros, artigos ou, simplesmente, no ato de tentar ajudar o próximo. Dessa forma, eu aceitei o convite do Claudio para participar da organização dessa obra, pois acredito que seja importante que pessoas de diversas áreas, tenham acesso ao conjunto de assuntos debatidos neste livro, a fim de que possam entender a importância da colaboração de várias áreas para com as empresas nos dias atuais.

Agradeço a todos que me apoiam e que ainda me apoiam na minha jornada, minha família, amigos, professores e colaboradores que tanto puderam contribuir comigo.

Thomas Jefferson Lossio Alencar



Bacharel em Sistemas de Informação pela Faculdade Paraíso do Ceará, Pós-graduando em Desenvolvimento Web pela Faculdade Paraíso do Ceará e em Engenharia de Software. Sysadmin. Analista de Desenvolvimento de Software da SNR Sistemas, na Empresa SNR Sistemas Notarial e Registral – empresa premiada pelo GPTW – *Great Place to Work* em 2019 e 2020. Curso extensivo na LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados. Pesquisador do grupo de pesquisa Juscibernética. Entusiasta em Segurança de Informação e Gamificação.

NOTAS DOS ORGANIZADORES

Em 2017, recebi o convite do meu amigo Claudio Joel para compor o grupo de pesquisa que ele havia idealizado quando começou suas pesquisas para a produção da monografia de conclusão do curso de Direito.

Nós fomos da mesma turma de graduação e já trabalhávamos juntos há algum tempo. Devido a essa convivência diária acompanhei de perto o processo de formação da biblioteca do Claudio, que de início era pessoal, mas logo ele percebeu que poderia dar início a um grande projeto, no caso o grupo de pesquisa.

Assim que fui convidado aceitei imediatamente, pois era notório o potencial do projeto e sem dúvida acrescentaria muito aos meus conhecimentos e eu também poderia compartilhar o meu. Outros colegas também foram convidados a integrar o grupo, e uma equipe muito boa foi formada. Vale ressaltar a multidisciplinaridade dos integrantes, e a variedade de níveis acadêmicos, o que deixa claro uma grande mensagem. Independente de qual posição se ocupa, é possível ensinar e aprender.

Desde então alguns projetos foram desenvolvidos, o mais robusto e ousado deles foi esta obra coletiva, JUSCIBERNÉTICA – Vol. 1. Neste livro, tive a honra de ser além de autor, organizador. Sem dúvida uma grande conquista do grupo de pesquisa e pessoal. Agradeço a oportunidade de compor este time, e de estar ao lado de grandes profissionais e amigos.

Pedro Weverton de Macêdo Silva



Advogado. Pós-graduado em Direito Penal e Criminologia. Atuação em Direito Preventivo com ênfase em Compliance Penal. Membro-pesquisador do Grupo de Pesquisa Juscibernética. Gestor financeiro e de RH na Empresa SNR Sistemas Notarial e Registral – empresa premiada pelo GPTW – *Great Place to Work* em 2019 e 2020. Curso extensivo na LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados

SUMÁRIO

PREFÁCIO	19
Emerson Wendt	
APRESENTAÇÃO À TECNOLOGIA	25
Ana Gabriela Amorim Lóssio	
APRESENTAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO	27
Maria Conceição Aparecida de Araújo	
APRESENTAÇÃO AO DIREITO	29
Rosangela Tremel	

JUSCIBERNÉTICA: DO DIREITO

DIREITO FINANCEIRO 4.0: UMA VISÃO PANORÂMICA DE PREVENÇÃO DOS CRIMES COM ÊNFASE EM CRIPTOMOEDAS	33
Claudio Joel Brito Lóssio	
Ricardo Antunes	
DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA PERANTE A LGPD	61
Clérton Alonço Moraes	
COMERCIALIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS: UMA ANÁLISE COMPARADA ENTRE O RGPD E A LGPD	79
Giulia de Pinho Drummond	
CODÍCIOS E HERANÇA DIGITAL: POSSIBILIDADES E LIMITES DA INSTRUMENTALIZAÇÃO DAS DIRETIVAS DE SEPULTAMENTO, DE ESMOLAS, DOAÇÕES E BENS DE PEQUENO VALOR PELA INTERNET	97
José Luiz de Moura Faleiros Júnior	
IMPLICAÇÕES DO DIREITO PENAL ECONÔMICO NO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS POR MEIO DAS CRIPTOMOEDAS: CRÍTICA À MORA LEGISLATIVA DA REGULAÇÃO BRASILEIRA DOS CRIPTOATIVOS	127
Thiago Mota Maciel	

INVESTIGAÇÃO FÍSICO-AMBIENTAL DA CENA DO CRIME DIGITAL	143
Pedro Weverton De Macêdo Silva	

JUSCIBERNÉTICA: DA TECNOLOGIA

ANÁLISE CONCEITUAL SOBRE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E SUA APROXIMAÇÃO COM O MUNDO JURÍDICO	161
Camila Vitória de Alencar Carvalho	
A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O DIREITO	175
Franciele Regina Gerhart	
Claudio Joel Brito Lóssio	

NOVAS TECNOLOGIAS E SEUS IMPACTOS JURÍDICOS	197
Cleórbete Santos	
A TELEMEDICINA: SAÚDE, TECNOLOGIA E SOCIEDADE	213
Esaú Nicodemos Santana	

JUSCIBERNÉTICA: DA GESTÃO E DA GOVERNANÇA

A GAMIFICAÇÃO NO PROCESSO DE IMPLEMENTAÇÃO DA LGPD	225
Claudio Joel Brito Lóssio	
Thomas Jefferson Lossio Alencar	

GESTÃO ÁGIL NA ADVOCACIA	239
Marcos Florão	

A EDUCAÇÃO DIGITAL NO AMBIENTE CORPORATIVO NAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS	251
Rodolfo Rolim Morais	

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ISO 27701	265
Rosangela Tremel	

JUSCIBERNÉTICA: DA TECNOLOGIA

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A INTERNET: CONFLITOS DE PRINCÍPIOS	281
Allisson Barros Rozendo	

INFLUENCIADORES DIGITAIS	295
Anelize Mendes da Rocha	

O JORNALISMO MEDIADOR: RESPONSABILIDADE SOCIAL EM INFORMAR.....	311
Diogo de Almeida Viana dos Santos	
Guilherme Saldanha Santana	
TECNOLOGIA A SERVIÇO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFICIENTE: O SUS EM NÚMEROS À DISPOSIÇÃO DA JUSTIÇA.....	337
Felipe Costa Camarão	
Sérgio Melo	
VIGILANTISMO DIGITAL: COMO AGE O DIREITO PENAL DO INIMIGO NOS MEIOS DIGITAIS NA ERA DA PÓS-VERDADE.....	357
Leandro dos Anjos Figueiredo de Lima	
DA (IM)POSSIBILIDADE DO BLOQUEIO DO SERVIÇO DE INTERNET BANDA LARGA FIXA NO ESTADO BRASILEIRO.....	373
Lindojon Gerônimo Bezerra dos Santos	
EDUCAÇÃO 4.0 : UMA SOCIEDADE EM TRANSFORMAÇÃO.....	397
Renan de Alencar Luciano	
CULTURA DE PAZ E SOBERANIA NO CIBERESPAÇO.....	411
Claudio Joel Brito Lóssio	
Coriolano Aurélio Almeida Camargo Santos	
TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO NA ERA DA CONTABILIDADE DIGITAL.....	435
Edmirson Pedro Fortes	
Tiago Romanga	

PREFÁCIO

Inter-relações entre Direito e Ciberespaço: uma pesquisa necessária, contemporânea e permanente!

Tive a honra de ser convidado pelos amigos Claudio Joel Brito Lóssio, Pedro Weverton de Macêdo Silva e Thomas Jefferson Lóssio Alencar para prefaciar o novo livro “Juscibernética Vol 1: **Direito, Tecnologia, Gestão, Governança e Sociedade**”.

Tenho acompanhado as discussões e pesquisas sobre Direito e Tecnologia da Informação para além da última década. As mutações socioeconômico-culturais advindas da massificação algorítmica no cotidiano de cada pessoa no mundo são observadas a cada segundo e as repercussões dessa programação são visíveis nos sistemas do Direito, da Política, da Saúde, da Educação e da Ciência, para exemplificar alguns.

Embora os coordenadores tenham, em vista da metodologia de compreensão e organização da obra, sistematizado a coletânea por eixos, a interconexão dos temas é visível e perpassa os mais variados capítulos, muito bem trabalhados pelos autores.

Naturalmente, começo pelo eixo do “Direito”, o primeiro da obra, com 6 capítulos, escritos por Claudio Joel Brito Lóssio, Ricardo Antunes, Clérton Alonço Moraes, Giulia de Pinho Drummond, José Luiz de Moura Faleiros Júnior, Thiago Mota Maciel, Pedro Weverton de Macêdo Silva. Do conjunto textual, dois aspectos de destaque e importantes no contexto atual: primeiro, a questão dos

nossos dados pessoais e sua proteção necessária, frente ao seu uso econômico, político/governo, frente ao seu uso indiscriminado, como ficam? Por isso, três dos textos procuram responder algumas das perguntas em relação aos nossos dados pessoais, as regulamentações existentes no Brasil e na Europa, inclusive com análise de casos.

Fica a provocação para que o Volume 2 busque rediscutir o tema, também com outros casos; segundo, a questão econômica envolvida no crime e a realidade das novas cenas de crime, as cenas de crime tecnológico-digitais. A pesquisa nessa área contribui, e muito, para o avanço nos processos investigativos, pois compreender uma tecnologia, o “desenho” algorítmico de um software, de uma aplicação, o que é coletado a respeito de pessoas, lugares, imagens, vídeos etc., tem o papel fundamental de, dentre os aspectos legais previstos, auxiliar no processo investigativo, solucionando casos. Nesse ponto, no Brasil, há necessidade de uma evolução muito grande, tanto estrutural quanto procedural, porém há que se analisar, também, a readequação normativa, pois que não se pode, em plena terceira década do Séc. XXI, ainda ter um código processual que exija, para a comprovação da originalidade da fotografia, o seu “negativo”, porquanto temos usual e praticamente as imagens digitais e seus metadados.

A tecnologia tem, então, seu papel fundamental de empregar ao sistema político os conceitos necessários à formulação normativa que será inserida no sistema do Direito. Vejamos o que o futuro nos resguarda em relação a isso, pois ainda precisamos saber como lidar legalmente com a criptografia da comunicação digital!

No segundo eixo da coletânea, da Tecnologia, um dos temas mais instigantes da atualidade: a Inteligência Artificial. Com textos de Camila Vitória de Alencar Carvalho, Franciele Regina Gerhart, Claudio Joel Brito Lóssio, Cleórbete Santos e Esaú Nicodemos Santana. Aqui também, gostaria de separar dois pontos importantes: como a tecnologia dos algoritmos afeta a formação do nosso conhecimento e como a tecnologia pode auxiliar o desenvolvimento

humano e facilitar, cada vez mais, o acesso a serviços públicos, como a telemedicina.

Os autores, naturalmente, deixam perguntas “no ar”, pois não se têm todas as respostas a todas as perguntas e, certamente, haverá outras perguntas na sequência, também sem respostas. A pesquisa serve e servirá para isso. Os algoritmos são criados e modificados sob o olhar e interesse do desenvolvedor que, em regra, tem a perspectiva financeira associada e, naturalmente, isso gera um risco em relação aos dados e resultados, especialmente quando se trata de direcionar resultados de tendências eleitorais, afetando a democracia dos povos, afetando o rumo democrático nas nações.

A supressão do conhecimento também pode ser objeto de algoritmos, pois a formatação da nossa *timeline* das mídias sociais é organizada de acordo com o nosso uso não de acordo com todas as possibilidades de situações, fatos e conhecimentos. Como quebrar esse ciclo senão com a necessária intervenção do Direito, como forma de controle, como forma de contingenciamento? Por outro lado, o desafio está em como ofertar um serviço privado e público cada vez melhor com o uso de tecnologia. Assim, pode-se facilmente detectar um princípio de contágio em disseminação de uma doença em uma determinada rua e um determinado bairro de acordo com os atendimentos e diagnósticos clínicos, favorecendo o poder público na tomada, no encaminhamento de uma solução que reduza os danos à saúde da população. Mas, qual é o custo disso e o quanto se está interessado em investir nisso no Brasil?

O terceiro eixo da coletânea tem uma conexão quase que direta com o primeiro, no entanto sob outro enfoque, reforçando a análise em relação aos dados pessoais e os processos de Gestão e de Governança. Claudio Joel Brito Lóssio, Thomas Jefferson Lossio Alencar, Marcos Florão, Rodolfo Rolim Moraes e Rosangela Tremel têm a missão de repassar ao leitor aspectos relativos à gamificação no processo de implementação da LGPD, não só com observação da legislação brasileira mas também da norma técnica correspondente, a ISO 27701, da qual participei das discussões na ABNT.

Além disso, um dos textos traz um contexto específico e importante: a gestão de escritórios de advocacia. Deixei por último – e não menos importante – um tema que me é muito caro: a educação digital. O capítulo é focado na importância da educação digital nos ambientes corporativos, mas, gize-se, é necessária sua aplicação em um contexto nacional. Assim, fica uma crítica, não ao autor, mas ao Brasil, pois nos falta uma política de educação digital, pois nos falta uma política clara de inclusão digital, aliás, nos faltam muitas políticas na seara do ciberespaço, especialmente aquelas trabalhadas no primeiro eixo, das despolíticas relativas à investigação criminal!

O último eixo, da “Sociedade”, naturalmente é o maior e mais expressivo no livro. Não poderia deixar de ser, pois que a sociedade engloba tudo: tecnologia digital e direito fazem parte da sociedade e como há uma mudança cultural nesta em razão daqueles, naturalmente as discussões são maiores.

Os textos de Allisson Barros Rozendo, Anelize Mendes da Rocha, Diogo de Almeida Viana dos Santos, Guilherme Saldanha Santana, Felipe Costa Camarão, Sérgio Melo, Leandro dos Anjos Figueiredo de Lima, Lindojon Gerônimo Bezerra dos Santos e Renan de Alencar Luciano têm o objetivo de discutir, acuidadamente, aspectos relativos à liberdade de expressão, um dos direitos humanos e fundamentais de extrema relevância no Brasil e no mundo, e o papel da imprensa, dos *mass media*, na sua missão de informar, de manter ou não o processo hegemônico existente. Um dos textos traz um novo ator social no processo de informação e formação de opinião: o *influencer digital*. Muitos deles sequer sabem do potencial e da responsabilidade que possuem quando emitem uma opinião, formando correntes de apoio e conhecimento, agregando capital humano e financeiro ao seu canal de transmissão.

A prestação jurisdicional em relação à saúde, um dos dilemas sociais, econômicos e políticos no Brasil. A tecnologia é demandada a auxiliar não só na gestão da saúde pública, mas também como um dos fatores importantes para agilidade e resposta jurisdicional, que, porém, precisa reconhecer não necessariamente a legislação

vigente e aplicável, se não a realidade da saúde pública em hospitais, prontos socorros, unidades básicas de saúde etc.

A vigilância digital é uma preocupação e uma vontade política constante. Preocupação de quem e como é vigiado, o que é feito com esses dados e quanto isso viola a intimidade/privacidade; vontade política, porquanto o controle é uma das formas corriqueiras de dominação e “gestão” dos cidadãos, surgindo como uma justificativa populista para a segurança digital e pública. Há que se encontrar o equilíbrio social, cultural, político e jurídico nesse processo.

Por outro lado, voltando ao tema aqui da inclusão digital, o tema do bloqueio dos acessos à Internet, apesar de não ser um problema grave no Brasil, assim o é em outros países de índole não democrática. Aliás, é um problema global não só de inclusão à esfera digital, mas em existindo o acesso, de inclusão ao conhecimento, de não-bloqueio a determinados conteúdos de sites e redes sociais. A neutralidade da rede, estipulada no Marco Civil da Internet, representou um avanço importante nesse processo de assegurar direitos e impor deveres aos provedores. A população precisa estar atenta às violações de seus direitos humanos, de seu direito humano de acesso à Internet.

Todo o contexto explicitado e analisado nos textos passa pelo processo educacional de uma comunidade, de um grupo social, de uma nação. Sem educação inclusiva, sem acesso ao conteúdo de conhecimento nas mais diversas áreas não se produz uma sociedade democrática, participativa e colaborativa, não se faz uma sociedade crítica. Para os gestores públicos a não-crítica facilita o trabalho de gerir, mal ou bem, a coisa pública. Será que há tanto interesse assim em transformar a educação por meio da tecnologia? Tire suas próprias conclusões!

Notadamente e finalmente, uma obra a celebrar, um conjunto de textos a explorar. O pesquisador brasileiro, das áreas jurídica e tecnológica, precisa de apoio cada vez maior para poder fornecer à sociedade o resultado de seu trabalho, de seu raciocínio, precisa criticar e despertar interesses e desconstruir algo que não está bem, desconstruir paradigmas ultrapassados e violadores de direitos

humanos e fundamentais, paradigmas que mantêm o status quo vigente e hegemônico. O que melhor que a tecnologia para propiciar essa nova revolução?

Parabéns aos organizadores e autores!!

Emerson Wendt,

Delegado de Polícia, Mestre e Doutorando em Direito,

*Do recanto de Canoas para o calor nordestino,
dois extremos que se completam!*

APRESENTAÇÃO À TECNOLOGIA

A sociedade vem se transformando cada vez mais para um status sem volta, digital, tecnológico, rápido e intenso. O processo de globalização vem acelerando por um advento denominado ciberespaço.

Esse ciberespaço segundo José Joaquim Gomes Canotilho possui uma força soberana enorme, e até pode ser considerada mais forte que a soberania de um Estado. Pessoas trocam palavras, finanças, transformam culturas e políticas de uma forma tão veloz que fica até difícil de acompanhar plenamente.

O avanço tecnológico vem transformando produtos e serviços e mudando a forma de utilizar esses recursos, modificando assim o caminho para atingir determinados objetivos. E esse cenário se torna cada vez mais desafiador para as ciências de um modo geral, mas principalmente para as jurídicas e as administrativas.

A tecnologia possui a sua essência própria e não consegue ser controlada, fortalecendo assim o caráter de prevenção para que direitos e políticas administrativas não sejam violados.

Assim, apresentar a obra Juscibernética mostra o fundamento da necessidade de adaptação para os profissionais da tecnologia, exigindo velocidade e dinâmica em um cenário cada vez mais mesclado com o jurídico e o setor de governança e gestão.

O Juscibernética traz quatro eixos que embora tenham sido distribuídos, estão plenamente interligados, o Direito, a Gestão e Governança, a Sociedade e a Tecnologia. Recomendo a apreciação científica dessa escrita, pesquisadores e incentivadores natos estão

presentes aqui, em busca de facilitar essa compreensão transversal de várias ciências.

Ana Gabriela Amorim Lóssio

*Acadêmica de Medicina pela FMJ-Estácio de Sá Juazeiro do Norte – CE.
Bacharelada em Direito pela Unileão, Certificada DPO Experience DPO-E1.
Bacharel em Enfermagem pela FJN, Pós-graduada em UTI e em Estratégias
em Saúde da Família pela UVA, MBA em Comunicação e Marketing pela
Cruzeiro do Sul. Técnica em Radiologia Médica.*

APRESENTAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO

“Nada é mais prático do que uma boa teoria”

Kurt Lewin.

Em um mundo cada vez mais digitalizado, é preciso entender que falar sobre Direito, Tecnologia, Gestão, Governança e Sociedade é falar de gente, do exponencial humano das organizações, de cultura e mentalidade comportamental e empreendedora, de inteligência de dados, de energia e vitalidade das coisas, da ação e proação que envolvem o homem.

Para além dos aspectos tangíveis e concretos, como principalmente nos aspectos conceituais e intangíveis, a nova economia digital apresenta para sociedade as diversas atividades financeiras destacando a importância para a prevenção dos crimes com ênfase em moedas digitais.

O tratamento de dados de responsabilidade das organizações, presentes nos processos trabalhistas a partir da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, independente da motivação, requer um conjunto multidisciplinar de competências para que possa ser levado a cabo com sucesso, sendo assim necessária a abordagem jurídica para a correta interpretação da legislação e suas implicações, tendo o enfoque consultivo para a revisão dos processos presentes num plano de negócios e o conhecimento técnico relacionado à Tecnologia e Segurança da Informação para condução das implementações precisas neste contexto organizacional do “Novo Normal”.

Além de complexo, adequar-se às leis de Proteção de Dados é um processo emergencial e, para que possa estar concluído com base na multidisciplinaridade considerando a vigência da LGPD, necessita ser priorizado e ter início o mais breve possível, além de ser cuidadosamente planejado.

Nessa nova era marcada pela automação e pelo digital, torna-se essencial que o homem esteja atento para a Educação 4.0, caminho esse que o conduzirá para a Indústria 4.0 com a aplicação da tecnologia, Internet das Coisas, Inteligência Artificial, Coleta e Análise de Dados, dentre outros importantes avanços.

Este livro permitirá para o leitor conteúdos de importância digital que envolvem o Direito, Tecnologia, Gestão, Governança e Sociedade, considerando a partir de então as mudanças como resultados do “Novo Normal”.

Maria Conceição Aparecida de Araújo

Administradora CRA CE nº 11.430; Conselheira do Conselho Regional de Administração do Ceará - CRA CE; Coordenadora da Comissão Permanente de Tomadas de Contas do CRA CE; Vice-Presidente da Comissão Permanente do CRA Mulher CE; Docente do Ensino Superior nos Cursos de Administração e Marketing; Gestora Pública; Associada à Associação Brasileira de Recursos Humanos no Estado do Ceará - ABRH CE; Associada à Associação dos Administradores do Estado do Ceará – AADECE.
Email: conceicao.araujo@craceara.org.br

APRESENTAÇÃO AO DIREITO

O ano é 2020. O cenário é desolador. A pandemia, que nos assusta, traz à tona aquele medo que paralisa. No meio destes tons sombrios, eis que surge gesto carregado de simbolismo para a materialização de um projeto que até poderia receber o nome de ‘primeiros passos’. Mas não é. Trata-se de muito mais. Três amigos colocam em prática a ideia de promover a escrita científica a partir de grupo de pesquisa, mesclando jovens talentos a nomes já consagrados.

Na área do direito, a proposta encontrou terreno fértil para esta corrida que não é de revezamento, nem de competição, é de inclusão. As filigranas da lei, em suas múltiplas abordagens, chegaram através de contribuições preciosas de estudiosos da cibernetica jurídica nos mais diferentes estágios.

O leitor atento poderá analisar cada artigo do ponto de vista do longo percurso imposto pela tecnologia ao ambiente legal. Se assim o fizer, observará que este trabalho traz a nítida mensagem de que, em tempos de isolamento social, há que se construir pontes como esta que une autores geograficamente distantes, mas próximos em seus questionamentos jurídicos na nascente área do direito digital.

Este livro é resultado de um sonho dos seus organizadores que perceberam um hiato no mundo das publicações resultantes de grupos de estudo e pesquisa, decidindo estender a mão amiga aos que desejassem partilhar seus escritos.

Dar as mãos foi o mote adotado, no intuito de apoiar jovens autores para que, em futuro próximo ou distante, tenha-se a quem

passar o bastão do conhecimento e a liderança na produção científica. Assim se deu o processo de adesão a esta obra: um a um a ela se integrou, em uma verdadeira corrente do bem, o bem maior do conhecimento. Todos unidos, mãos dadas, juntos, agora em forma circular, posto que fechou o primeiro volume, todos, repito, somando esforços para produzir ciência jurídico-digital.

Nesta primeira roda, Juscibernética promove a integração, oportuniza novos autores de diferentes origens e profissões, incentiva a pesquisa científica, cria o hábito da escrita e incrementa o da leitura. Mas é apenas o começo, afinal inicia-se aqui, com esta publicação, uma produtiva ciranda do saber.

Rosangela Tremel

Advogada (Univali); Jornalista (UFSC); Administradora de empresas (ESAG-UDESC); Membro Efetivo da Comissão de Direito Digital OAB/SP-Butantã 2019-2021; Criadora do projeto e Editora-Chefe da Revista Jurídica da Unisul “De fato e de direito” - versões impressa e eletrônica; Conselheira Editorial da Pembroke Collins Editora; Mestra em Políticas Estratégicas (ESAG-UDESC); Especialista em Advocacia e Dogmática Jurídica (Unisul); em Marketing (ESAG-UDESC) e em Ciências Sociais (UFSC); autora de obras jurídicas e colaboradora de periódicos especializados.

E-mail: tremmeladvogada@hotmail.com

I

*Jus***CIBERNÉTICA**

DO DIREITO

DIREITO FINANCEIRO 4.0: UMA VISÃO PANORÂMICA DE PREVENÇÃO DOS CRIMES COM ÊNFASE EM CRIPTOMOEDAS

Claudio Joel Brito Lóssio¹
Ricardo Antunes²

-
- 1 Professor, CEO SNR Sistemas Notarial e Registral – empresa premiada pelo GPTW – *Great Place to Work* em 2019-2020 e 2020-2021, Sênior Software Developer, Doutorando em Ciências Jurídicas pela UAL – Universidade Autónoma de Lisboa - Portugal, Mestrando em Engenharia de Segurança Informática pelo IPBeja - Portugal. Advogado com Pós-Graduação em Direito Digital e Compliance pela Damásio, Pós-Graduação em Direito Penal e Criminologia pela URCA, Direito Notarial e Registral pela Damásio, MBA em Gestão de TI pela UNIFACEAR, MBA em Engenharia de Software pela Faculdade Metropolitana, Pós-Graduado em Gestão e Governança Corporativa pela Faculdade Metropolitana, Pós-Graduado em Perícia Forense Computacional, docente visitante na Escola Judiciária Edésio Fernandes EJEF – TJMG, Certificado DPO pela Universidade de Nebrija – Madrid - Espanha, Membro Pesquisador no Lab UbiNET do IPBeja Portugal em Ethical Hacking, Cloud Forensics e Segurança Ofensiva. Parecerista na Revista Unisul de Fato e de Direito. Parecerista na Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Palestrante. Idealizador do grupo de pesquisa Juscibernética. Autor da Obra Manual Descomplicado de Direito Digital. Organizador e autor da obra Cibernética Jurídica: estudos sobre o direito digital pela EDUEPB, Juscibernética pela EDUEPB. Autor de diversos artigos científicos e capítulos de livro. Eterno aprendiz. Email: claudiojoel@juscibernetica.com.br. <http://lattes.cnpq.br/2450138244071717>. <https://www.linkedin.com/in/claudiolossio>
- 2 Advogado, Palestrante e Fundador do escritório RS Antunes Advogados e Associados, *Master of Law in Direito dos Mercados Financeiro e de Capitais* pela INSPER/SP, Pós-graduado em Direito Processual pela PUC/MG, Direito Digital e Compliance, Direito Digital e Compliance na Damásio, Engenharia de Redes e Sistema de Telecomunicação, MBA em Data Center e Computação na Nuvem pela UNIP, MBIS em Segurança da Informação na UNIP. Email: ricardo@rsantunes.com.br

INTRODUÇÃO

A transformação social ocorre a cada dia, com o surgimento de novos produtos e serviços que visam facilitar a vida e o trabalho das pessoas. O ciberespaço fez com que o processo de transformação ocorresse de uma forma praticamente desenfreada pelo mercado cada vez mais digital.

Diante do cenário exposto, essas novas tecnologias que visam facilitar a vida dos humanos nem sempre caminham em conformidade com os normativos legais brasileiros, ou com as políticas internas, nesse caso, do mercado monetário.

As moedas se observam em meio a criptoativos cada vez mais presentes nos investimentos, assim como novos processos bancários utilizando a tecnologia presente na base da moeda digital. Qual a perspectiva do Estado diante dessa situação?

No primeiro capítulo, será abordado o impacto do desenvolvimento tecnológico no Sistema Financeiro Nacional. O Sistema Financeiro Nacional é composto por um conjunto de operadores, supervisores e órgãos normativos, responsável por controlar o mercado de crédito, capitais, câmbio, seguros privados, previdência complementar aberta, contratos de capitalização, de previdência fechada e o mercado monetário.

No segundo capítulo, sobre as contas digitais e investimentos. O qual será abordado sobre consultores robôs, que utilizam inteligência artificial para determinar os melhores períodos para comprar e vender ativos.

No terceiro momento, apresentaremos o que são os criptoativos segundo a Instrução Normativa de número 1888, assim como está o processo de legiferação nacional acerca desse novo ativo financeiro. No quarto capítulo, a tecnologia diante da perspectiva do Estado, assim como no quinto, será elencado um *case* referente a Atlas Quantum.

O IMPACTO DO DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO NO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

O Sistema Financeiro Nacional é composto por um conjunto de operadores, supervisores e órgãos normativos, responsável por controlar o mercado de crédito, capitais, câmbio, seguros privados, previdência complementar aberta, contratos de capitalização, de previdência fechada e o mercado monetário.

Os órgãos reguladores são: Conselho Monetário Nacional, Conselho Nacional de Seguro Privados e Conselho Nacional de Previdência Complementar, que são responsáveis por determinar o bom funcionamento da economia, ditando regras gerais.

Os supervisores são: Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários, Superintendência de Seguros Privados e Superintendência Nacional de Previdência Complementar.³

No que tange aos operadores, vale dizer que são as classes que movimentam o mercado financeiro, sendo tais classes compostas pelos Bancos, Caixa Econômica Federal, Administradoras de Consórcios, Bolsa de Valores, Cooperativas de crédito, Corretora e distribuidora de Valores, Bolsa de Mercados e Futuros, Instituições de pagamento, demais instituições não bancárias, Seguradoras e Resseguradoras, entidades abertas de previdência, sociedade de capitalização e entidades fechadas de previdência complementar.

Acerca do significativo avanço tecnológico bem como da inteligência artificial, vale dizer que, com tal mutação revolucionária no âmbito tecnológico, nasceu consigo a possibilidade de acesso à internet em alta velocidade, sendo alterada a forma tradicional de movimentação do mercado financeiro.

³ CVM. Portal do Investidor. **Estrutura do Sistema Financeiro Nacional.** Disponível em: <https://www.investidor.gov.br/menu/Menu_Academico/O_Mercado_de_valores_mobiliarios_brasileiro/Estrutura_Funcionamento.html#:~:text=O%20Banco%20Central%20do%20Brasil,superadoras%20do%20nosso%20Sistema%20Financeiro.> . Acessado em 19 jan. 2021.

Podendo ser usada como exemplo a utilização do pregão “viva voz” na BM&FBOVESPA (atualmente B3 – Brasil, Bolsa e Balcão) que era comum até 2005 onde tal procedimento era realizado presencialmente, isto é, o indivíduo interessado na compra ou venda de papéis na Bolsa de Valores deveria estar presente no local. Sendo encerrado o pregão na modalidade “viva voz” em 2005, passou a ser conduzido integralmente na modalidade digital.

Vale perceber que com base na observação diária, uma outra modalidade que está quase extinta devido à sua baixa utilização, sendo ela o título de crédito com ordem de pagamento à vista, ou seja, o cheque, sendo substituído gradativamente pelo cartão magnético na função débito/crédito.

Com relação aos operadores, os bancos (aqueles com agências físicas, atendimento presencial, caixas e terminais de autoatendimento) estão passando por uma revolução com a entrada dos bancos digitais/virtuais no mercado financeiro, modalidade que se encontra regulamentada pelo Conselho Monetário Nacional desde 2016.

Os bancos digitais foram criados inicialmente como projetos nas fintechs⁴, trazendo inovação na forma e no modo de utilização das transações bancárias, o banco virtual funciona integralmente on-line, sem necessidade de estrutura física, o gerente de contas foi substituído por personalização dos aplicativos e atendimentos realizados via *chat*, e-mail ou telefone.

A migração para o digital teve como marco inicial a resolução nº 4.474 de 31 de março de 2016, que normatizou a digitalização de documentos relativos às operações e transações realizadas pelas instituições financeiras, bem como descarte e armazenamento eletrônico.

4 O termo é resultado da junção das palavras ‘financial’ (financeiro) e ‘technology’ (tecnologia), ver neste artigo, “O que é Fintech?”. Disponível em: <https://www.conexaofintech.com.br/fintech/o-que-e-fintech/>

A Federação Brasileira de Bancos concluiu, com a publicação da “Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária 2020⁵”, que os bancos aumentaram em 48% os investimentos em tecnologia; 41% das transações com movimentação financeira de forma *Mobile Banking*.

O usuário regular do *Mobile Banking* utiliza a plataforma digital 23 vezes ao mês, sendo que mais da metade são considerados *heavy users* (usuários pesados), que utilizam a plataforma digital em média de 40 vezes ao mês.

No cenário pandêmico, torna perceptível que o comércio eletrônico aumentou visto os pedidos para entrega, seja de alimentos, lanches, presentes, e por consequência a utilização de meios digitais para pagamento.

A pesquisa conclui que a cada 10 transações, mais de seis são feitas por intermédio de plataformas digitais. Em contrapartida, os bancos tradicionais estão em desaceleração de suas operações na média de 3,6% ao ano durante os 5 últimos anos, em 2014 representavam 54% da movimentação no mercado financeiro e em 2019, diminuiu para 37%.

Além disso, é de suma importância destacar que a migração do uso do banco em plataforma *Mobile*, considerando 2018 e 2019, houve um aumento de 34% nas transações, chegando a 93,6 milhões de usuários.

Logo, vale dizer que o atual cenário está caminhando para o *Open Banking* (sistema bancário aberto), trata-se de uma padronização das informações fornecida pelo usuário para o mercado financeiro, que permite oferecer serviço e produtos personalizados, aumentando a competitividade entre as instituições, melhorando a qualidade e permitindo a liberdade de escolha e, com isso, reduzindo o custo para o consumidor final.

5 FEBRABAN. Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária 2020. Disponível em: <https://cmsportal.febraban.org.br/Arquivos/documentos/PDF/Pesquisa%20Febraban%20de%20Tecnologia%20Banc%C3%A1ria%202020%20VF.pdf>.

Open Banking

No que diz respeito ao *Open Banking*, trata-se de um ecossistema de produtos e serviços financeiros criados pelas instituições financeiras, sendo executado em um ambiente seguro, no qual o usuário tem o total controle de suas informações.

É um conceito de autorização de uso de dados sensíveis (pessoais) do usuário, sendo possível o cadastramento em uma plataforma e a concessão de acesso para a instituição que queira contratar o serviço ou produto, a plataforma onde ficarão os dados será uma API (interface de programação de aplicativos), utilizado pelas redes sociais como *facebook*, *google* e *twitter* entre outras.

O Banco Central do Brasil desenvolveu uma jornada para chegar à plataforma de *Open Banking*, tais estudos iniciaram em 2002, com o projeto para modernização dos pagamentos de varejo; em 2012, foi criada a lei das instituições de pagamento; em 2015, foi instituído um grupo de trabalho de inovações; em 2016, foram implementadas as contas digitais, abertura do credenciamento de arranjos de pagamentos, interoperabilidade e liquidação concentrada; em 2017, houve o registro de ativos financeiros – RAF, aumentando a transparência nos ativos financeiros de renda fixa e derivativos; em 2018, iniciaram as *Fintechs* Crédito e Política de Segurança Cibernética e, em 2019, foi regulamentado o *Open Banking*.

O processo de implementação do *Open Banking* será feito em quatro fases⁶, sendo a primeira com informações detalhadas sobre produtos e serviço disponíveis pelas instituições financeiras; a segunda fase será adesão dos clientes com a inserção dos dados na plataforma; a fase três será implantação dos históricos dos serviços dos que aderiram à plataforma e a quarta e última fase é a iniciação de serviços de pagamentos dentro da plataforma.

⁶ BANCO CENTRAL DO BRASIL. *Open Banking*. Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/conteudo/home-ptbr/TextosApresentacoes/Open%20Banking%20-%20V07%20-%20Evento%20C4%20-%20S%C3%A3o%20Paulo.pdf>.

O sistema financeiro nacional vem implantando a digitalização de boa parte dos pagamentos para formato digital, movimento este ocasionado pela mutação tecnológica na economia e que refletiu em todo o mercado financeiro.

PIX – Pagamento Instantâneo

Com relação aos planejamentos incessantes acerca da virtualização do mercado financeiro, o Banco Central do Brasil lançou o PIX – um novo meio de pagamento instantâneo, que é transferência de valores monetários eletrônicos em tempo real.

O PIX é um instrumento inovador para economia, sendo a ferramenta importante de democratização financeira, com o trabalho centralizado na evolução tecnológica para desenvolver soluções estruturais do sistema financeiro.

A democratização financeira significa que os usuários do PIX poderão escolher a melhor forma de fazer a movimentação de valores. Com a crescente digitalização da economia, movimento este global, o PIX será uma forma de transformar o papel moeda em digital.

As principais características do PIX são: 1) Velocidade das operações de transferência de recursos será liquidada em até 10 segundos; 2) Disponibilidade – um sistema de pagamento instantâneo, sendo possível efetuar o pagamento por meio de uma base de endereçamento, disponível 24 horas, todos os dias da semana; 3) Segurança nas transações – o ecossistema PIX tem os seus dados transitando dentro da atual rede do sistema financeiro; 4) Conveniência – o usuário pode pagar em qualquer lugar, por meio de dispositivo móvel ou fixo, pode fazer transferência de valores entre usuários, empresas, pagar contas, impostos e muito mais; 5) Informações agregadas – o usuário ao utilizar o PIX, sua transação será composta pelo valor que será entregue para o destinatário com informações detalhadas (metadados).

A distinção do PIX de outros meios de pagamentos se dá devido os metadados anexados à transação, por exemplo, um imposto pago pelo PIX, o órgão público recebe em segundos e já inicia a compensação.

Diante do atual cenário pandêmico de 2019/2020, cumpre salientar que o PIX surgiu no momento certo, pois os pagamentos instantâneos via PIX permitem efetuar transações sem contato com os dispositivos como máquinas de cartão, terminais de autoatendimento entre outros, pois a autenticação é feita no próprio dispositivo do pagador.

O empresário que aderir o PIX auxilia no capital de giro da empresa, uma vez que a transação é imediata, gerando caixa. O PIX será uma ampliação no método de pagamentos, concorrendo entre dinheiro, cartão de crédito e transferência bancária. Sendo uma inovação nas formas de iniciação do pagamento, possibilitando transferência de valores por códigos como um link, e-mail, CPF e entre outros.

Ainda, o estabelecimento comercial poderá utilizar o QR Code⁷ fixo ou dinâmico (lojista pode gerar um QR Code específico para cada compra processada) ou até um link de pagamento enviado para o cliente por diversos meios (SMS, WhatsApp, etc). O PIX promoverá rapidez no momento do pagamento e redução do custo da transação com o dinheiro físico (carro forte, office-boy e outros serviços de transporte de valores).

O ecossistema do PIX é formado por dois lados, sendo o primeiro a regulação, com regras e normativas específicas acerca do seu funcionamento. De outro lado, o operacional, com o Banco Central do Brasil sendo o operador de duas plataformas, Sistema de Pagamento Instantânea e DICT - Diretório de Identificadores de Contas Transacionais.

Sob a ótica governamental, vale salientar que com tais regulamentações aplicadas pelo Banco Central, surge a oportunidade de

⁷ Quick Response Codes (“códigos de resposta rápida”).

fiscalizar e editar normas para participação das transações eletrônicas no mercado financeiro. Já para instituições financeiras, a diminuição do uso do papel moeda reduzirá o custo operacional fixo, e ainda possibilitará o mapeamento das transações do início ao fim, tornando-as seguras.

O PIX irá promover informações que criará a possibilidade de fazer com que as instituições conheçam melhor o perfil de seus clientes, sendo possível oferecer produtos e serviços personalizados de acordo com a real necessidade de cada consumidor.

A inovação vai impulsionar o *e-commerce*, pois boa parte das compras são feitas por cartão de crédito e grande parte da população não tem acesso e, portanto, optam pelo boleto bancário.

Por fim, vale mencionar que para disponibilizar o boleto bancário, é necessário o lojista aguardar a compensação do título, que varia de 24 a 72h, em vista disso o lojista aguardará o trâmite do valor para viabilizar a logística de entrega do produto. Em contrapartida, com o PIX será imediato (até 10 segundos), consequentemente irá acelerar as entregas aos consumidores.

CONTAS DIGITAIS E INVESTIMENTOS

Consultores (robôs *advisor*), que utilizam inteligência artificial para determinar os melhores períodos para comprar e vender ativos. O processo é feito por meio de *machine learning* (aprendizado de máquina), que utiliza banco de dados de cada ativo, verificando os históricos das melhores negociações e ainda analisa dados financeiros, probabilidade de sucesso, bem como coleta notícias que podem influenciar no preço do ativo, tudo isso por meio de algoritmo. A ação do robô consultor isenta a intervenção humana, em sua maior parte do processo.

Para acionar o robô, o usuário responde um questionário (*suitability*) que determina o grau de tolerância de riscos e outras características, necessários para entender o prazo do investimento, risco e tipo de perfil do investidor.

Para realizar essa análise, aplicações de instituições financeiras através de questionários, acabem identificando o perfil do investidor, fato que pode ser percebido em diversas aplicações dos bancos, por exemplo.

Existem atualmente dois tipos de robôs, o de investimento (robô consultor) e o robô *trader*, que automatiza a compra e venda de ativos com intuito de identificar possibilidade de ganhos na variação do mercado.

No que diz respeito às vantagens advindas da utilização de um robô para investimento, vale mencionar que com tal mecanismo, não é necessário o indivíduo desprender tempo em estudo do histórico do ativo, bem como nasce a desnecessidade de monitorar os seus investimentos. Uma característica é que o robô não toma decisão baseado em emoções, e ainda a velocidade de executar uma operação em mercado que é volátil a cada milésimo de segundo. Eles são indicados para pessoas que querem potencializar suas oportunidades de acordo com o perfil de investimento.

Acerca das desvantagens, vale mencionar o robô aprende com os dados históricos, levando em conta que um ativo que esteve em alta no passado, pode não continuar em alta no futuro; no perfil moderado haverá limitação de risco que resulta em um robô com baixo desempenho.

No entanto, vale salientar que a utilização de um robô de investimento não se trata de uma solução rápida para ganhar rendimentos com o dinheiro investido, pelo contrário, é de suma importância destacar que para se ter um retorno, o robô precisa de tempo, portanto o investidor que pretende investir desta forma precisa ser paciente para se ter retorno, pois o robô precisa de tempo para analisar todos os parâmetros acerca da sua saída e aquisição de um investimento.

Ainda, vale mencionar, a título de exemplo, o Tesouro Direto que era um investimento considerado rentável e fácil aplicação, a partir de 30 reais, sendo constantemente comparado com aplicação em poupança, com a pandemia e outros fatores financeiros, o

Tesouro teve uma queda considerável na sua rentabilização, devido à instabilidade do mercado.

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM), responsável pela fiscalização e regulamentação do mercado de valores mobiliários, já regulamentou a atividade de consultoria e gestão de ativos por meio de sistemas automatizados ou algoritmos em sua Instrução Normativa nº 558 e 592.

Logo, salienta-se que os robôs prestam serviços de consultoria de valores mobiliários e administração de carteiras, conforme a normativa prevê em regra específica sobre automatização de sistemas:

ICVM 558 - Art. 16-A. A prestação de serviço de administração de carteira de valores mobiliários com a utilização de sistemas automatizados ou algoritmos está sujeita às obrigações e regras previstas na presente Instrução e não mitiga as responsabilidades do administrador.

Parágrafo único. O código-fonte do sistema automatizado ou o algoritmo deve estar disponível para a inspeção da CVM na sede da empresa em versão não compilada.

ICVM 592 - Art. 16. A prestação de serviço de consultoria de valores mobiliários com a utilização de sistemas automatizados ou algoritmos está sujeita às obrigações e regras previstas na presente Instrução e não mitiga as responsabilidades do consultor em relação às orientações, recomendações e aconselhamentos realizados.

Parágrafo único. O código-fonte do sistema automatizado ou o algoritmo deve estar disponível para a inspeção da CVM na sede da empresa em versão não compilada.

Por fim, a título de exemplo, elencamos os principais robôs disponíveis no mercado brasileiro, sendo eles:

- Warren, robô com estratégia de investimento focado nos ativos da própria empresa, com taxa de administração já emitida na operação e com aporte mínimo de R\$ 100,00, com prazo de liquidez de 0 a 17 dias;
- Vérios, robô que tem a sua gama de aplicação em 5 tipos de ativos: Renda fixa prefixada e pós-fixada, inflação, ações do país (Brasil) e ações americanas, o aporte inicial é de 12 mil reais e a liquidez é média de 5 dias; e
- Magnetis, robô focado em fundo de investimentos, com aporte inicial de R\$ 1.000,00 e liquidez de 0 a 60 dias.

CRIPTOATIVOS

Denominadas também como criptomoedas, moedas digitais ou *cryptocurrencies*, os criptoativos estão denominados assim na instrução normativa brasileira, mais precisamente em seu artigo quinto, inciso I, que versa que o cripto ativo é uma representação de valor que pode ser expresso tanto em moeda nacional quanto estrangeira, e que também se utiliza de criptografia e tecnologias de registros distribuídos.⁸

Art. 5º Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se:

I - criptoativo: a representação digital de valor denominada em sua própria unidade de conta, cujo preço pode ser expresso em moeda soberana local ou estrangeira, transacionado

⁸ BRASIL. Instrução Normativa 1888, de 3 de maio de 2019. Institui e disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB). Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instru%C3%A7%C3%A3o-normativa-n%C2%BA-1.888-de-3-de-maio-de-2019-87070039>>. Acessado em: 29 de outubro de 2019.

eletronicamente com a utilização de criptografia e de tecnologias de registros distribuídos, que pode ser utilizado como forma de investimento, instrumento de transferência de valores ou acesso a serviços, e que não constitui moeda de curso legal; e (grifos nossos).

Com isso, o Brasil entra na lista dos seletos países que buscam legiferar nem que seja pelo menos em formato de instrução, acerca dos criptoativos. Foi apresentado que esta possui valor, sendo então um ativo e possuindo criptografia, por isso a palavra cripto, termo que será mais bem esclarecido mais adiante.

Segundo a contabilidade, ativos são valores que indicam quais são os bens que uma empresa possui. Nesse caso, podem ser os bens que uma pessoa ou empresa possui. Os ativos que circulam são aqueles que podem ser convertidos facilmente em valores monetários, e possuam maior grau de liquidez. Ainda os ativos podem ser vistos como algo material, como os computadores, equipamentos, veículos, entre outros, como também de caráter imaterial ou intangível,⁹ como softwares, informações, criptoativos. O conhecimento e expertises de pessoas acerca da empresa que a compõem também podem ser denominados ativos desta. Por isso, o termo criptoativo.

Dentre os criptoativos, poderemos citar vários como o Bitcoin, Litecoin, Ethereum, IOTA entre outros. O Bitcoin, em 2009, valia apenas U\$ 1,00, já, em 2013, chegou a um valor de U\$1100,00, e esse fato fez com que várias pessoas decidissem querer investir nessa moeda digital. Alguns sites trazem sugestões acerca dos melhores investimentos, e isso deve ser pesquisado muito antes de investir, visto que poderão ocorrer blefes para impulsionar ou boicotes para excluir criptoativos.¹⁰

⁹ DICIONÁRIO Financeiro. **O que são ativos?** 2019. Disponível em: <<https://www.dicionariofinanceiro.com/o-que-sao-ativos/>>. Acessado em: 29 de outubro de 2019.

¹⁰ FOXBIT. **O preço do Bitcoin sobe a cada ano.** 2020. Disponível em: <<https://foxbit.com.br/blog/por-que-o-preco-do-bitcoin-sobe-a-cada-ano/>>. Acessado 19 jan. 2021.

Instrução Normativa N. 1888 de 2019

A instrução Normativa de número 1888 que entrou em vigor desde 1º de agosto de 2019 trouxe para o cenário brasileiro uma amostra de preocupação com esse tipo de ativo, o cripto. E em seu preâmbulo pode ser encontrado o texto: “Institui e disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB).” Texto o qual versa sobre disciplinar as operações relacionadas aos criptoativos.¹¹

Nesta perspectiva, o artigo 6º, § 2º:¹²

§ 2º A obrigatoriedade de prestar informações aplica-se à pessoa física ou jurídica que realizar quaisquer das operações com criptoativos relacionadas a seguir:

- I - compra e venda;
- II - permuta;
- III - doação;
- IV - transferência de criptoativo para a exchange;
- V - retirada de criptoativo da exchange;
- VI - cessão temporária (aluguel);
- VII - dação em pagamento;
- VIII - emissão; e
- IX - outras operações que impliquem em transferência de criptoativos.

Essa disciplina proposta através dessa instrução normativa está relacionada aos negócios jurídicos, inclusive elencados

11 BRASIL. Instrução Normativa 1888, de 3 de maio de 2019. Ibidem.

12 Idem – Ibidem.

previamente, seja na compra, venda, permuta, doação, transferência, retirada, aluguel, dação, entre outras operações que estejam relacionadas à transferência de criptoativos.

Diante de cada operação anteriormente elencada, serão necessários o armazenamento e posterior informação de alguns dados que consigam identificar a operação com a maior clareza e plenitude possível. Veja o artigo 7º que trata das operações relacionadas com os criptoativos e assim a buscar o máximo de conformidade quando se trata de boas práticas relacionadas a práticas de lavagem de dinheiro no Brasil:¹³

Em resumo ao exposto, alguns dados da operação devem ser informados como a data, tipo, partes envolvidas, criptoativos, quantidade, valor da operação, valor das taxas, endereço da *wallet* de remessa e recebimento, se houver. Sendo necessário o relacionamento com o CPF, CNPJ no Brasil ou NIF, no exterior. Essas informações deverão ser prestadas até o final do último dia de cada mês,

13 BRASIL. Instrução Normativa 1888, de 3 de maio de 2019. “Art. 7º Deverão ser informados para cada operação: I - nos casos previstos no inciso I e na alínea “b” do inciso II do caput do art. 6º: a) a data da operação; b) o tipo da operação, conforme o § 2º do art. 6º; c) os titulares da operação; d) os criptoativos usados na operação; e) a quantidade de criptoativos negociados, em unidades, até a décima casa decimal; f) o valor da operação, em reais, excluídas as taxas de serviço cobradas para a execução da operação, quando houver; g) o valor das taxas de serviços cobradas para a execução da operação, em reais, quando houver; e h) o endereço da wallet de remessa e de recebimento, se houver; e II - no caso previsto na alínea “a” do inciso II do art. 6º: a) a identificação da exchange; b) a data da operação; c) o tipo de operação, conforme o § 2º do art. 6º; d) os criptoativos usados na operação; e) a quantidade de criptoativos negociados, em unidades, até a décima casa decimal; f) o valor da operação, em reais, excluídas as taxas de serviço cobradas para a execução da operação, quando houver; g) o valor das taxas de serviços cobradas para a execução da operação, em reais, quando houver; e h) o endereço da wallet de remessa e de recebimento, se houver. Parágrafo único. Das informações a que se refere este artigo devem constar a identificação dos titulares das operações e incluir nome, nacionalidade, domicílio fiscal, endereço, número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) ou Número de Identificação Fiscal (NIF) no exterior, quando houver, nome empresarial e demais informações cadastrais.

segundo o Artigo 8º. O Artigo 9º versa que até o final de dezembro as *exchanges* localizadas, no Brasil, deverão informar o saldo em real, assim como a quantidade de cada criptoativo.

Provimento 88 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ

O Provimento 88 do Conselho Nacional de Justiça¹⁴ dispõe sobre a política, os procedimentos e controles que notários e registradores devem adotar para promover a prevenção dos crimes de lavagem de dinheiro previstos na lei 9.613, do financiamento ao terrorismo e dá outras providências.

Em seu artigo 7º, IV elenca:

Mitigação dos riscos de que novos produtos, serviços e tecnologias possam ser utilizados para a lavagem de dinheiro e para o financiamento do terrorismo;

Diante desse artigo, fica claro que novas tecnologias que possam ser utilizadas para lavagem de dinheiro, devido a sua incapacidade de fiscalização das transações, como as criptomoedas, devem ser mitigadas.

Esse fato já fortalece que há necessidade de transações transparentes, para que a correição possa ocorrer de maneira a promover o compliance e o accountability da serventia extrajudicial, assim como também da *exchange*.

¹⁴ CNJ – Conselho Nacional de Justiça. **Provimento 88.** Dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles a serem adotados pelos notários e registradores visando à prevenção dos crimes de lavagem de dinheiro, previstos na Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, e do financiamento do terrorismo, previsto na Lei n. 13.260, de 16 de março de 2016, e dá outras providências. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/10/Provimento-n.-88.pdf>>. Acesso em: 4 ago. 2020.

Projeto de Lei 3825 de 2019

Entre outros, há um Projeto de Lei de número 3825 de 2019, que trata em sua ementa: “Disciplina os serviços referentes a operações realizadas com criptoativos em plataformas eletrônicas de negociação.”¹⁵ Seria a Instrução Normativa 1888 uma prévia regulatória para tal projeto de lei? Pois este projeto: “Propõe a regulamentação do mercado de criptoativos no país, mediante a definição de conceitos; diretrizes; sistema de licenciamento de Exchanges; supervisão e fiscalização pelo Banco Central e CVM; medidas de combate à lavagem de dinheiro e outras práticas ilícitas; e penalidades aplicadas à gestão fraudulenta ou temerária de Exchanges de criptoativos.” Basicamente o que já está definido na instrução normativa 1888.

É importante perceber que se a rede utilizada pelos criptoativos é distribuída, não precisando assim de intermediários, e ainda assim o usuário poderá utilizar *exchanges* estrangeiras, essa regulação não se tornaria ineficiente ou meramente educativa? O próprio José Joaquim Gomes Canotilho e Vital Moreira trouxeram uma preocupação com as relações internacionais, quando trouxeram em uma Constituição da República Portuguesa Comentada, inclusive versando que o ciberespaço tem um poder soberano¹⁶. Temos mais pessoas presentes no ciberespaço ou na maior nação do mundo? No ciberespaço, é claro.

Dentro da perspectiva elencada, fica claro que há uma preocupação com a legiferação direcionada à regulação do mercado de criptoativos brasileiro.

15 BRASIL. **Projeto de Lei 3825 de 2019**. Disciplina os serviços referentes a operações realizadas com criptoativos em plataformas eletrônicas de negociação. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137512>>. Acessado em: 30 de outubro de 2019.

16 CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – **CRP: Constituição da República Portuguesa** – Anotada, Artigo 1 a 107. 4 ed. Vol I. Editora Coimbra, 2007. ISBN 978-972-32-1462-8. P. 387.

A TECNOLOGIA SOB A PERSPECTIVA DO ESTADO

No Brasil, até o presente momento não existe qualquer tipo de legislação que regulamente as criptomoedas, apenas a instrução normativa de número 1888 da Receita Federal do Brasil. No segundo semestre de 2020, foi apresentado Projeto de Lei visando à regulamentação do mercado de criptoativos no país, com intuito de definição de conceitos; diretrizes; sistema de licenciamento de *exchanges* (são empresas que fazem intermediação de negociação para compra e venda de criptomoedas); supervisão e fiscalização pelo Banco Central e CVM; medidas de combate à lavagem de dinheiro e outras práticas ilícitas; e penalidades aplicadas à gestão fraudulenta ou temerária de *exchanges* de criptoativos.

O Projeto de Lei 3825/2019¹⁷ busca instituir o Banco Central do Brasil. O funcionamento da *exchange* de criptoativos depende de prévia autorização do Banco Central do Brasil e, ainda no projeto, define alguns conceitos, tais como plataforma eletrônica com um sistema que conecta pessoas físicas ou jurídicas por meio de sítio na rede mundial de computadores ou de aplicativo; criptoativo é a representação digital de valor denominada em sua própria unidade de conta, cujo preço pode ser expresso em moeda soberana local ou estrangeira, transacionado eletronicamente com a utilização de criptografia e/ou de tecnologia de registro distribuído, que pode ser utilizado como forma de investimento, instrumento de transferência de valores ou acesso a bens ou serviços, e que não constitui moeda de curso legal; e *exchange* de criptoativos com uma pessoa jurídica que oferece serviços referentes a operações realizadas com criptoativos em plataforma eletrônica, inclusive intermediação, negociação ou custódia.

Projeto de Lei teve a sua base nas investigações realizadas pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT) e pela Polícia Civil do Distrito Federal (PCDF), que identificaram a

¹⁷ SENADO FEDERAL. Projeto de Lei nº 3825, de 2019. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137512>.

formação de associação criminosa com intuito de pirâmide financeira mediante a exploração de moeda virtual, de forma fictícia, moeda conhecida como *criptacoin*. A associação tinha o seu objetivo de obtenção de vantagens ilícitas em detrimento da confiança dos investidores. Foi apurado um prejuízo para mais de 40 mil investidores.¹⁸

Já em 2019, a Polícia Federal, na Operação Egypto, no Rio Grande do Sul, em conclusão do inquérito policial, indiciou dezenove pessoas pela prática de diversos crimes ligados à captação pública de recursos, em induzirem investimento no mercado de criptomoedas, com promessa de retorno de rendimentos acima do mercado financeiro, em prática de pirâmide financeira contra a coletividade.¹⁹

A falta de regulamentação e fiscalização de criptoativos causa riscos aos investidores e à ordem econômico-financeira, tais moedas são utilizadas como lavagem de dinheiro, evasão de divisas e tráfico de entorpecentes, criação de pirâmides financeiras e outros mecanismos fraudulentos.

Foi criado um site que acompanha o processo de regulamentação em todos os países, com foco em *Bitcoin* (BTC), disponibilizando leis, regulamentos e informações sobre a entidade reguladora das moedas. Ainda disponibiliza as empresas credenciadas, impostos incidente nas operações de BTC e novidades, no Bitcoin Regulation World.

Independentemente da compilação útil de tais informações, a ausência de regulamentação das plataformas traz diversos questionamentos, especialmente em relação ao cumprimento das normas

18 Ministério Públíco do Distrito Federal e Territórios. **Operação Patrik: MPDFT e Polícia Civil investigam venda da moeda digital Criptacoin.** Disponível em: <https://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/noticias/noticias-2017/9476-operacao>.

19 MATOS, Eduardo. **Polícia Federal indicia 19 por fraude financeira no RS.** Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2019/06/policia-federal-indicia-19-por-fraude-financeira-no-rs-cjxawk5td00ge01pk-v9usee9j.html>.

que visam prevenir crimes financeiros e lavagem de dinheiro (Lei n. 9.3613/98) ou aplicação dos mecanismos que visam à proteção do investidor e a garantia de um mercado equilibrado e transparente.

Por ora é difícil prever até onde as criptomoedas poderão transformar o sistema de pagamentos e a própria forma de fazer negócios, no entanto, há consenso sobre a necessidade de se regulamentar a emissão e a negociação de criptoativos, especialmente a fim de proporcionar padrões mínimos de segurança e supervisão das *exchanges*, ainda mais com o novo modelo de negócio PIX.

Existem diversas iniciativas em curso e outras tantas em desenvolvimento pelo setor financeiro, companhias e governos, para produzir novas e diferentes tecnologias de criar e transferir valor.

O *sandbox* regulatório é uma das formas encontradas por autoridades reguladoras para compreender a tecnologia e desenvolver a regulação que, em linhas gerais, busca incentivar o desenvolvimento de atividades inovadoras no mercado financeiro e de capitais, sem expor o mercado a riscos desnecessários, através da troca de experiências e cooperação entre reguladores e mercados, num ambiente de sinergia.

Nessa linha, em 2019, Comissão de Valores Mobiliários - CVM, Banco Central do Brasil - Bacen e Superintendência de Seguros Privados - Susep – órgãos que juntos formam a estrutura regulatória do Brasil – intensificaram essa discussão e publicaram um comunicado conjunto anunciando a intenção de implementarem um *sandbox* regulatório no Brasil, como resposta à transformação que vem acontecendo nos segmentos financeiro, de capitais e securitário em outros países.

O *sandbox* pode representar uma estratégia mais cuidadosa e ponderada de estudar o tema antes de emitir um novo marco regulatório, em contrapartida à flexibilização regulatória, os participantes do *sandbox* regulatório sujeitam-se a monitoramento contínuo específico pelos reguladores e à imposição de limites à atuação empresarial durante período de testes, de modo a preservarem a segurança jurídica, eficiência dos mercados financeiros e de capitais.

CAS: ATLAS QUANTUM

Um caso famoso no Brasil foi a Atlas Quantum, empresa de investimento de Contrato de Investimento Coletivo, a remuneração dos produtos estava vinculada ao resultado dos esforços das empresas na negociação de criptomoedas por meio do robô titulado como “*Quantum*”. A empresa anuncia em grandes canais de televisão com autores de renome, além de anúncio pela internet e campanha agressiva.

No relatório da Comissão de Valores Mobiliários, foi constatado que a empresa ATLAS PROJECT INTERNATIONAL LTD, localizada nas Ilhas Virgens Britânicas, paraíso fiscal, é a detentora de todos os direitos sobre a plataforma automatizada online para arbitragem de criptomoedas, conforme consta dos Termos de Uso da plataforma.

A CVM²⁰ concluiu que a empresa atuava com irregularidade ao realizar oferta pública de valores mobiliários sem a prévia autorização, conforme artigo 19 da Lei 6.385/76. Foi determinada a interromper a publicidade e a venda dos contratos de investimento coletivo.

Na mesma linha, no segundo semestre de 2020, a empresa BINANCE FUTURES, por meio da página na internet, efetuava a captura de clientes no Brasil com oferta pública de intermediação de derivativos. A empresa não promoveu o registro necessário para ofertar no Brasil e teve a ordem de suspensão da divulgação do serviço sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme Ato Declaratório nº 17.961 de 2 de julho de 2020.²¹

20 COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Memorando nº 93/2019-CVM/SRE/GER-3.** Disponível em: http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/noticias/anexos/2019/20190813_memorando_ger3_sre_atlas.pdf

21 COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **CVM Alerta sobre realização de oferta irregulares.** 2020. Disponível em: < <https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/cvm-alerta-sobre-realizacao-de-ofertas-irregulares-5d168107d3c0431ebdea1b482811c8ab> >. Acessado em: 19 jan. 2021.

Cumpre destacar que o avanço da tecnologia tem sido extremamente benéfico para o desenvolvimento da sociedade, porém é relevante destacar que tal cenário de mutação tecnológica se tornou propício para o surgimento de novos crimes.

De acordo com o renomado sociólogo alemão Ulrich Beck, o termo sociedade de risco nasce desta nova modernidade, o avanço tecnológico, a demasiada circulação de informações traz consigo insegurança e riscos irreparáveis para o âmbito penal.

Com relação ao sujeito ativo dos crimes existentes em meio digital, houve a criação do termo “cifras douradas” pelo sociólogo estadunidense Edwin H. Sutherland, cujo intuito do estudioso era demonstrar que a criminalidade “dourada” é distinta dos demais criminosos, sendo relacionados pelo sociólogo os crimes que são praticados por indivíduos que possuem respeitabilidade social, são detentores de poder econômico, cujo objetivo com a prática da infração é a obtenção de poder e lucro.

Após uma breve análise dos impactos causados pelo progresso tecnológico na sociedade, começemos a analisar a transação e negociações envolvendo criptoativos, vale mencionar que tal operação financeira moderna é resultado do avanço tecnológico da sociedade e da evolução comunicacional em escala mundial, porém muito embora seja uma operação financeira revolucionária, não pode ser esquecido de que a ausência de legislação específica para autorizar, regulamentar, supervisionar e controlar as transações realizadas com os criptoativos.

Com tal ausência de regulamentação, os sujeitos se aproveitam da inércia do órgão regulador para continuar negociando e transacionando os criptoativos de forma descentralizada, favorecendo-se do fato de que se trata de uma operação “pseudoanônima” e por ser possível efetivar tais transações em escala global, sem qualquer controle estatal²².

22 ESTELLITA, Heloisa. *Bitcoin e lavagem de dinheiro: uma aproximação: Desafios indicam a necessidade de uma intensa e eficaz cooperação internacional em matéria financeira e penal*. Disponível em:

E mais, em que pese a existência da Lei nº 7.492 de 16 de junho de 1986, em que há a tipificação dos crimes financeiros ou econômicos, não há qualquer dispositivo que incrimine e atribua penalidades aos sujeitos que se utilizam dessas operações financeiras modernas para movimentar, negociar e transacionar valores e ativos virtuais advindos de atividades ilícitas.

Nesse sentido, enquanto não existir regulamentação específica não poderão ser investigadas tais negociações e transações de forma análoga aos crimes previstos na Lei 7.492/1986 e Lei 6.385/1976.

O Colegiado do Superior Tribunal de Justiça fundamentou a sua decisão na Instrução 555/14²³ da Comissão de Valores Mobiliários, em que foi determinado pelo regimento que muito embora os criptoativos sejam ativos financeiros, não devem ser equiparados a valores mobiliários²⁴.

A criptomoeda pelo direito é considerada um bem imaterial, uma criptografia descentralizada e não considerada como moeda pelo órgão regulador, Banco Central do Brasil, muito menos para Comissão de Valores Mobiliários, que deixou claro na Circular SIN nº 1/2018²⁵ que não existe natureza jurídica e impossibilita ser reconhecido como um ativo financeiro, descrito na Instrução normativa CVM 555. Sendo certo que no Código Penal Brasileiro não existe uma tipificação de crime de um bem imaterial que não é considerado moeda, tornando impossível aplicar o artigo 289 e subsequentes.

<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/bitcoin-e-lavagem-de-dinheiro-uma-aproximacao-07102019>.

23 COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **INSTRUÇÃO CVM Nº 555, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2014.** Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/instrucoes/anexos/500/inst555.pdf>.

24 CUNHA, Ítalo. **Legislação Gerir capital para investimentos em criptomoedas não é crime, diz STJ.** Disponível em: <https://cointimes.com.br/gerir-investimentos-em-criptomoedas-nao-e-crime/>.

25 COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. **Ofício Circular nº 1/2018/CVM/SIN.** Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/oficios-circulares/sin/anexos/oc-sin-0118.pdf>.

A Receita Federal implantou uma medida fiscalizatória, cujo intuito é exigir dos indivíduos dados aptos para que desta forma o Estado seja comunicado e informado, e havendo indícios de crime, tais dados disponibilizados pelo operador sejam analisados pelas autoridades competentes²⁶, portanto tais medidas de supervisão disponibilizarão ao Estado a identificação dos indivíduos, medida esta que auxiliará no controle das autoridades públicas, pois haverá total transparência das operações envolvendo os criptoativos.

Além da iniciativa da Receita Federal na implantação de um mecanismo fiscalizatório, a Câmara dos Deputados criou um Projeto de Lei N° 2060/2019, cuja proposta é definir os criptoativos, estabelecer regulamentação específica acerca de quem são os intermediadores, propõe, também, a alteração da Lei 6.385 de 1976, bem como insere no Código Penal uma nova tipificação, e valoração de pena, porém tal proposta ainda está em trâmite e será analisada pelos órgãos competentes.

Em face de todo o exposto, salienta-se que as iniciativas das autoridades públicas auxiliam significativamente na construção de regulamentação específica, porém há desafios a serem enfrentados que circundam acerca da globalização inerente à transação dos criptoativos, para que tal desafio seja superado, é de suma importância que haja colaboração internacional, pois tais negociações continuam sendo consumadas de maneira extremamente ágil no âmbito internacional.

²⁶ FOLHA DE SÃO PAULO. Receita vê indícios de crimes com moedas virtuais e começa a fiscalizar mercado: Objetivo é combater crimes de sonegação, lavagem de dinheiro e corrupção. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/08/receita-ve-indicios-de-crimes-com-moedas-virtuais-e-comeca-a-fiscalizar-mercado.shtml?aff_source=56d95533a8284936a374e3a6da3d7996

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo o exposto, na investigação proposta nesta escrita, vale perceber que a sociedade digital está sendo guiada para um sistema bancário aberto, ofertantes serviços personalizados para cada usuário, gerando assim uma maior qualidade, eficiência e menor custo no interesse de cada indivíduo.

Esse processo logo presta os serviços de consultoria de valores imobiliários e administração de carteiras de forma automatizada, a utilizar robôs no mercado brasileiro, seja para fazer uma estratégia de investimento por exemplo.

A prevenção dos crimes envolvendo o mercado financeiro, no cenário dos criptoativos, os normativos legais buscam apresentar algumas alternativas às regulações deles, como a citada Instrução Normativa de número 1888, e o Provimento 88 do Conselho Nacional de Justiça. Fato que apresenta a necessidade de transações transparentes, para que a correição possa ocorrer de maneira a promover o compliance e o *accountability* da serventia extrajudicial, assim como também da *exchange*.

E ainda o *sandbox* regulatório é uma ferramenta preventiva que foi uma das formas encontradas por autoridades reguladoras para compreender a tecnologia e desenvolver a regulação que, em linhas gerais, busca incentivar o desenvolvimento de atividades inovadoras no mercado financeiro e de capitais, sem expor o mercado a riscos desnecessários, através da troca de experiências e cooperação entre reguladores e mercados, num ambiente de sinergia.

Diante desta investigação, fica claro que a regulação dos novos produtos e serviços presentes no mercado monetário deve ocorrer com o foco no modo preventivo. Pelo motivo de que a legislação para regulação dela não consegue alterar a própria essência de cada tecnologia.

REFERÊNCIAS

ALVARVA, Paulo. **Revolução Digital: fintechs, blockchain, criptomoedas, robô-advisers e crowdfundig.** São Paulo: Editora Grupo Almedina, 2018.

ANBIMA. **Robôs consultores (robo advisor): saiba agora se eles são uma boa opção para você.** Disponível em: <https://comoinvestir.anbima.com.br/noticia/robos-consultores/>.

BANCO CENTRAL DO BRASIL. **Open Banking.** Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/conteudo/home-ptbr/TextosApresentacoes/Open%20Banking%20-%20V07%20-%20Evento%20C4%20-%20S%C3%A3o%20Paulo.pdf>.

BRASIL. **Instrução Normativa 1888, de 3 de maio de 2019.** Institui e disciplina a obrigatoriedade de prestação de informações relativas às operações realizadas com criptoativos à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB). Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instru%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA-1.888-de-3-de-maio-de-2019-87070039>>. Acessado em: 29 de outubro de 2019.

BRASIL. **Projeto de Lei 3825 de 2019.** Disciplina os serviços referentes a operações realizadas com criptoativos em plataformas eletrônicas de negociação. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137512>>. Acessado em: 30 de outubro de 2019.

BURNISKE, Chris. **Criptoativos: o Guia do Investidor Inovador para o Bitcoin e Além,** Rio de Janeiro: Alta Books, 2019;

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – **CRP: Constituição da República Portuguesa – Anotada, Artigo 1 a 107.** 4 ed. Vol. I. Editora Coimbra, 2007.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Provimento 88. Dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles a serem adotados pelos notários e registradores visando à prevenção dos crimes de lavagem de dinheiro, previstos na Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, e do financiamento do terrorismo, previsto na Lei n. 13.260, de 16 de março de 2016, e dá outras providências. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/10/Provimento-n.-88.pdf>>. Acesso em: 4 ago. 2020.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. INSTRUÇÃO CVM Nº 555, DE 17 DE DEZEMBRO DE 2014. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/instrucoes/anexos/500/inst555.pdf>.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Ofício Circular nº 1/2018/CVM/SIN. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/oficios-circulares/sin/anexos/oc-sin-0118.pdf>.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Memorando nº 93/2019-CVM/SRE/GER-3. Disponível em: http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/noticias/anexos/2019/20190813_memo-rando_ger3_sre_atlas.pdf.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. CVM Alerta sobre realização de oferta irregulares. 2020. Disponível em: < <https://www.gov.br/cvm/pt-br/assuntos/noticias/cvm-alerta-sobre-realizacao-de-ofertas-irregulares-5d168107d3c0431ebdea1b-482811c8ab>>. Acessado em: 19 jan. 2021.

CONEXÃO FINTECH. O que é Fintech? Disponível em: <https://www.conexaofintech.com.br/fintech/o-que-e-fintech/>.

CUNHA, Ítalo. Legislação Gerir capital para investimentos em criptomoedas não é crime, diz STJ. Disponível em: <https://cointimes.com.br/gerir-investimentos-em-criptomoedas-nao-e-crime/>.

ESTELLITA, Heloisa. Bitcoin e lavagem de dinheiro: uma aproximação: Desafios indicam a necessidade de um intenso e eficaz cooperação internacional em matéria financeira e penal. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/penal-em-foco/bitcoin-e-lavagem-de-dinheiro-uma-aproximacao-07102019>.

FEBRABAN. Pesquisa FEBRABAN de Tecnologia Bancária 2020. Disponível em: <https://cmsportal.febraban.org.br/Arquivos/documents/PDF/Pesquisa%20Febraban%20de%20Tecnologia%20Banc%C3%A1ria%202020%20VF.pdf>.

FOLHA DE SÃO PAULO. Receita vê indícios de crimes com moedas virtuais e começa a fiscalizar mercado: Objetivo é combater crimes de sonegação, lavagem de dinheiro e corrupção. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/08/receita-ve-indicios-de-crimes-com-moedas-virtuais-e-comeca-a-fiscalizar-mercado.shtml?aff_source=56d95533a8284936a374e3a6da3d7996.

FOXBID. O preço do Bitcoin sobe a cada ano. 2020. Disponível em: <<https://foxbid.com.br/blog/por-que-o-preco-do-bitcoin-sobe-a-cada-ano/>>. Acessado 19 jan. 2021.

MARTINS, Ciro Silva. Robo-advisors e os deveres fiduciários dos assessores de valores mobiliários no Brasil. Disponível em: https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2019/04/20190821_Robo_advisors_deveres_fiduciarios_dos_assessores_de_valores_mobiliarios_no_Brasil.pdf.

MATOS, Eduardo. Polícia Federal indicia 19 por fraude financeira no RS. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2019/06/policia-federal-indicia-19-por-fraude-financeira-no-rs-cjxawk5td00ge01pkv9usee9j.html>.

MOLERO, Leonel. Derivativos: negociação e precificação. 1. ed. – São Paulo: Saint Paul Editora, 2018.

DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA PERANTE A LGPD

Clérton Alonço Moraes¹

INTRODUÇÃO

Essa escrita tem por objetivo trazer luz, no que tange a corresponsabilidade, ou a ausência dela, referente à omissão por parte do empregador em relação ao desenvolvimento de um comportamento seguro nos processos e rotinas desenvolvidas pelos empregados. Em contrapartida à apresentação das hipóteses do artigo 482 da CLT, para dispensa por justa causa. Já que por ser tema relativamente novo em nosso ordenamento jurídico atual, os ilícitos conhecidos como crimes digitais ainda não sofreram a análise necessária.

¹ Clérton Alonço Moraes é hacker ético e especialista em segurança da informação. Atuando nos últimos 20 anos na área de TI, sendo os últimos 10 anos em segurança da informação. Graduado em Redes de Computadores pela Universidade Estácio de Sá, Pós-graduando em Gestão da Segurança da Informação pela Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL e Mestrando em Engenharia da Segurança da Informação pelo Instituto Politécnico de Beja em Portugal. Profissional certificado Comptia Linux+, LPI pelo Linux Professional Institute, e Cisco CCNA CyberOps, DPO pela ItCerts dentre outras. Especialista em segurança da informação, com foco em criação e disseminação da cultura de segurança. Possui expertise em várias áreas relacionadas à segurança da informação, como Pentest, Red Team, Blue Team, Perícia e Análise de invasões e incidentes, gestão e controle da segurança da informação e utilização de ferramentas de SOC e SIEM.

A demissão por justa causa pode ser um dos piores acontecimentos que podem ocorrer na vida profissional do empregado, acarretando não somente na perda do trabalho, a grande maioria de seus direitos trabalhistas, e incidindo também sob forma moral, principalmente quando aplicada de forma equivocada pelo empregador.

Dada a relevância desse tema, que tem origem no fato das experiências práticas cotidianas, na área da Segurança de Informação, onde a questão da dispensa do empregado por justa causa por erro induzido por crime digital é uma dúvida constante e buscando evitar casos em que o empregador se precipita e acaba dispensando o empregado por justa causa, mas na verdade tratando-se de um grande equívoco.

Não há uma escala definida de agravamento de punição para se chegar à dispensa, ao contrário do senso comum, mas a justa causa tem assumido impreverivelmente um caráter punitivo, sendo em muitos casos, como medida acertada, a aplicação de advertência, depois suspensão e ao final a dispensa do empregado por justa causa, quando da não correlação aos motivos elencados no art. 482 da CLT. Em se havendo uma inexistência de treinamento prévio ou campanha de conscientização em relação aos perigos de crimes digitais, suas formas e como identificá-los.

DISPENSAS POR JUSTA CAUSA

Diante do que será exposto, é de completa importância analisar o Artigo 482 da CLT que elenca a justa causa. Quando medida adotada pelo empregador, deve ter sua origem em regras claras, estabelecidas no dispositivo legal do art. 482 da CLT. Sendo elas:

1. Ato de improbidade.
2. Incontinência de conduta ou mau procedimento.
3. Negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador e quando constituir ato de

concorrência a empresa para qual trabalha ou for pre-judicial ao serviço.

4. Condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena.
5. Desídia no desempenho das respectivas funções.
6. Embriaguez habitual ou em serviço.
7. Violação do segredo da empresa.
8. Ato de indisciplina ou de insubordinação.
9. Abandono de emprego.
10. Ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem.
11. Ato lesivo da honra e boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem.
12. Prática constante de jogos de azar.
13. Atos Atentatórios à Segurança Nacional.
14. Perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão.²

Ato de Improbidade³

A improbidade é toda ação ou omissão desonesta do empregado, que revelam desonestidade, abuso de confiança, fraude ou má-fé. Ocorre quando um funcionário pratica, por ação ou omissão, ação que, por trás dela, revela-se abuso de confiança, fraude, desonestidade ou má-fé, com o objetivo de obter vantagem para si ou

² BRASIL. Decreto-Lei 5452/1943, de 1 de maio. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acessado em 08/03/2020.

³ Idem – Ibidem.

outra pessoa. Exemplo: furto, adulteração de documentos pessoais ou pertencentes ao empregador, etc.

Incontinência de Conduta ou Mau Procedimento⁴

São duas justas causas semelhantes, mas não são sinônimas. Mau procedimento é gênero do qual incontinência é espécie.

A incontinência é caracterizada por excessos ou imoderações, entendendo-se a inconveniência de hábitos e costumes, pela imoderação de linguagem ou de gestos. Ocorre quando o empregado comete ofensa ao pudor, pornografia ou obscenidade, desrespeito aos colegas de trabalho e à empresa. Ser pego acessando sites pornográficos a partir da sua estação de trabalho, por exemplo, é um ato de incontinência.

O mau procedimento caracteriza-se pelo comportamento inadequado, incorreto ou irregular do empregado, através da prática de atos que firam a discrição pessoal, como assédio moral ou descumprimento de regras internas, ferindo o respeito, a dignidade, tornando impossível ou sobremaneira onerosa a manutenção do vínculo empregatício, e que não se enquadre na definição das demais justas causas.

Por exemplo: Utilizar um cartão corporativo ou cometer alguma falha ao comprovar gastos que serão reembolsados ou o favorecimento de determinada empresa para a obtenção de vantagem pessoal.

Negociação Habitual⁵

Ou concorrer com a própria empresa. Implica em justa causa se o empregado, sem o consentimento expresso do empregador, por escrito ou verbalmente, exercer, de forma habitual, atividade

4 Idem – Ibidem.

5 Idem – Ibidem.

concorrente. O funcionário passa a exercer atividade que explora o mesmo ramo de negócio do empregador. Ou ainda, exerce outra atividade que, embora não concorrente, venha a prejudicar o exercício de sua função na empresa. Exemplo: O empregado aprende as atividades desenvolvidas pela empresa e passa a oferecer os mesmos serviços, por fora, por valores menores, caracterizando uma concorrência injusta. É considerada falta grave e passível de justa causa.

Condenação Criminal⁶

Empregados com ação com trânsito em julgado, caso esteja cumprindo pena criminal, o empregado não poderá exercer suas atividades normalmente na empresa.

O empregador pode demitir o funcionário, uma vez que ele não pode cumprir seu contrato de trabalho diante dessa situação, a demissão por justa causa é aplicável.

Desídia⁷

A desídia ou ociosidade é o tipo de falta grave que tem origem na repetição frequente de pequenas faltas leves, que se vão acumulando até que o relacionamento entre funcionário e empresa se degrade, culminando na dispensa do empregado. Entretanto, não quer dizer que uma só falta não possa configurar desídia. Exemplo: Descumprimento das obrigações de maneira diligente e sob horário o serviço que lhe está afeito. Ainda, elementos materiais como a baixa produção, os frequentes atrasos, faltas não justificadas ao serviço, a produção imperfeita e outros fatos que demonstram o desinteresse do empregado pelas suas funções, prejudicando dessa a empresa. Exemplo: Deixar de desempenhar suas tarefas de maneira

⁶ Idem – Ibidem.

⁷ Idem – Ibidem.

adequada e depois ter de ficar a mais no trabalho para cumprir prazos e metas, exigindo o pagamento de horas extras.

Embriaguez Habitual ou em Serviço⁸

Chegar bêbado ao trabalho ou fazer uso de álcool durante o expediente é motivo para demissão por justa causa. A embriaguez deve ter caráter habitual. Caracterizando embriaguez habitual quando o trabalhador substituir a normalidade pela anormalidade, apresentando patologia como alcoólatra, ou não. Para a aplicação da justa causa, é irrelevante o grau de embriaguez e tampouco a sua causa, bastando o indivíduo se apresentar-se embriagado ou fazer uso no decorrer do serviço. Por jurisprudência, vem se considerando a embriaguez contínua como uma doença, e não como um fato para a justa causa. O álcool é a causa mais frequente da embriaguez. Porém, nada impede que seja ocasionada por substâncias de efeitos análogos (entorpecentes).

Violação de Segredo da Empresa⁹

Muitas empresas mantêm dados sigilosos que já se tornaram indispensáveis à execução e andamento de suas operações. A divulgação de tais informações pode ter impactos como prejuízos financeiros e/ou afetar negativamente as atividades e imagem da empresa.

Entretanto, o repasse de uma informação ou um conjunto delas para um terceiro só caracteriza violação se for feita a terceiro interessado, capaz de causar prejuízo à empresa, ou a possibilidade de causá-lo de maneira apreciável. Sendo necessária a constatação de dois requisitos em sua caracterização:

8 Idem – Ibidem.

9 Idem – Ibidem.

- Comprovação de que o trabalhador agiu com má-fé quando transmitiu as informações sigilosas;
- A empresa deve comprovar o prejuízo que sofreu devido ao comportamento do colaborador.

Ato de Indisciplina ou de Insubordinação¹⁰

Quando do ato em que atenta contra os deveres jurídicos assumidos pelo empregado, no fato da condição de empregado subordinado. A desobediência a uma ordem específica, verbal ou escrita, imposta por seus superiores aos subordinados, caracteriza insubordinação. Já o descumprimento de normas genéricas como a política interna, os valores ou normas da empresa, não adotar o uso do uniforme exigido, uso do e-mail corporativo com objetivo pessoal, não obediência ao intervalo de almoço são caracterizados como indisciplina.

Abandono de Emprego¹¹

Quando da falta injustificada ao trabalho, por mais de trinta dias, conforme entendimento jurisprudencial, faz presumir o abandono de emprego. Entretanto, circunstâncias em que o empregado demonstra clara intenção de não retornar ao trabalho, caracterizam abandono antes mesmo dos trinta dias. Como por exemplo, o empregado ser surpreendido em atividade laboral em outra empresa, no mesmo período em que deveria estar na primeira empresa.

10 Idem – Ibidem.

11 Idem – Ibidem.

Ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem¹²

As ofensas físicas consideradas faltas graves no ambiente de trabalho ou mesmo fora dele, quando praticadas contra superiores. As agressões contra terceiros, estranhos à relação empregatícia, quando se relacionarem ao fato de ocorrerem em serviço, já que não se relacionam com a vida empresarial. Constituirão também justa causa.

Quando da comprovação do uso moderado de meios necessários, caracterizando legítima defesa, por injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, exclui-se a justa causa.

Ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas¹³

Considerados por atos objetivando lesar à honra e à boa fama, de acordo com a norma jurídica, caracterizam-se na observação de gestos ou palavras que busquem expor a dignidade pessoal de seus colegas, expor ao desprezo ou por qualquer meio magoar em sua dignidade pessoal de outrem. Convém observar as situações em que ocorreu o ato, como:

- Ambiente onde a expressão foi usada;
- Origem territorial do colaborador;
- Grau de educação do profissional;
- Os hábitos de linguagem aceitos no local de trabalho;
- Demais elementos que se fizerem necessários a interpretação do uso de justa causa.

12 Idem – Ibidem.

13 Idem – Ibidem.

Práticas de Jogos de Azar¹⁴

De acordo com a norma jurídica, o jogo de azar é proibido no Brasil. Caracterizado como sendo aquele em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente de sorte. Para que o jogo de azar constitua justa causa, é imprescindível que o jogador tenha intuito de lucro, de ganhar um bem economicamente apreciável.

Perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

O art. 482 sofreu uma alteração em 2017, pela Lei nº 13.467¹⁵, em que foi adicionada a possibilidade de justa causa, no caso de o funcionário perder a licença de dirigir, quando da exigência dela no desempenho das atividades da profissão.

Parágrafo único

Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional. (Incluído pelo Decreto-lei nº 3, de 27.1.1966).

14 Idem – Ibidem.

15 BRASIL. Decreto-Lei Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. de 1 de maio. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm >. Acessado em 12/03/2020.

Cabem, ainda, hipóteses as quais constituem justa causa, para resolução de contrato.

a) Bancários

- Falta Contumaz no Pagamento de Dívidas Legalmente Exigidas Basta a dívida, sua exigibilidade legal e o vencimento, sem pagamento da obrigação;
- Comprovação a reiteração através da movimentação dos credores, quer pelo protesto, quer pela execução judicial das dívidas.

b) Aprendiz

- Quando, sem motivo justificado, reiteradas faltas do menor aprendiz. Constitui justa causa para a rescisão contratual.

c) Ferroviário.

- Constitui falta grave quando o ferroviário se negar realizar trabalho extraordinário, nos casos de urgência ou de acidentes, capazes de afetar a segurança ou regularidade do serviço.

A JUSTA CAUSA E A LGPD

Para que o empregador possa se amparar nas situações descritas na justa causa, é necessário preencher algum ou mais requisitos essenciais. Conforme acima citado, nota-se assim que nada consta em relação a tão demasiadamente novo tema, a responsabilidade do funcionário, perante a sua indução ao crime digital, quando de seu desconhecimento ou entendimento do mesmo.

Apesar do adiamento do início das sanções administrativas da Lei Geral de Proteção de Dados, a LGPD, para 1º de agosto de 2021, a lei sancionada em 17 de setembro de 2020 teve vigência imediata, porém, mesmo com dois anos de atraso, ainda restam para muitos

gestores dúvidas sobre o tema. Mas, se a premissa é de que cada empresa deve implementar políticas de proteção de dados, adequadas à sua exposição e aderentes à cultura que rege seu ambiente, que desenvolva o comportamento esperado em seus colaboradores, visando fortalecer os controles internos. Subentende-se que é de responsabilidade da empresa a disseminação de uma cultura de segurança, assim como treinamentos, adequando seus funcionários em relação às boas práticas de segurança, em relação às atividades as quais desempenham.

Porém, o art.186 do código civil cita:¹⁶

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Expõe, ainda, o art.13 do código penal:¹⁷

O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Superveniência de causa independente

§ 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou.

16 BRASIL. LEI Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acessado em 08/03/2020.

17 BRASIL. Decreto-Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>. Acessado em 12/03/2020.

Relevância da omissão

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Assim, sendo condicionada a existência do crime, imputável a quem lhe deu causa, o fato de um funcionário, inadvertidamente, clicar em um link malicioso recebido por e-mail, através de técnicas conhecidas como *phishing*, torna-o imputável.

A responsabilidade do usuário

Por vários motivos, esse tópico merece destaque, já que diferentemente do entendimento do Superior Tribunal de Justiça que firmou entendimento de que o uso do cartão magnético e da senha é de responsabilidade do correntista, cabendo a ele provar a culpa do banco (REsp 602.680) em casos de fraudes por internet. O tema difere por não demonstrar possível conluio ou omissão, já que a característica principal da técnica de *phishing* ou BEC (*Business E-mail Compromise*) é justamente passar confiabilidade e veracidade, baseada nas relações de confiança existentes dentro da empresa. Mas se a jurisprudência parte de premissa de que, se o usuário caiu em golpe do tipo “*phishing*”, acessou um site falso, forneceu dados pessoais e senha aos “*crackers*”, agiu ele com culpa exclusiva, sendo, portanto, sua a responsabilidade. A citada jurisprudência penaliza, de forma injusta, em ambos os casos, o empregado e ou o correntista por desconhecerem métodos e práticas de crimes virtuais ou em muitos casos, sequer sabem que seus dados foram acessados.

Seja em consulta à CLT, código civil ou em último caso o código penal, este sendo invocado quando se mostram insuficientes os outros ramos do Direito quando da proteção dos bens jurídicos. Imputa-se a responsabilidade, mesmo que involuntária, ao usuário.

A culpa é minha, eu coloco em quem eu quiser...

A famosa frase atribuída a Homer Simpson¹⁸, o patriarca da família Simpsons, parece-me adequada quando do questionamento da responsabilidade da empresa. Se invocado o art.13 do código penal, tendo em vista que é imputada a responsabilidade ao executor da ação.

Se a implantação da LGPD requer uma gestão eficaz, dando aos cidadãos um maior controle referente aos seus dados pessoais junto às empresas, as quais possuem algum tipo de ligação, desde bancos, varejo, clínicas, farmácias etc. Assegurando assim a privacidade de seus dados entre outros benefícios como consentimento de uso, direito ao esquecimento etc. A empresa ou empregador tem a obrigação legal de implementar

dispositivos e métodos que assegurem tais níveis de segurança requeridos e em se tratando de funcionários, a educação, criação e disseminação de uma cultura da segurança da informação e treinamento sobre as técnicas utilizadas em fraudes cibernéticas é fundamental. Criando o que chamamos de *firewall* humano.

Porém, em caso de omissão da empresa, no que se refere ao treinamento dos funcionários, implicando em possíveis comprometimentos de dados da empresa, é mais do que razoável pressupor que a responsabilidade do não desenvolvimento de uma *expertise* no assunto, inerente aos funcionários, é da empresa. Considerando que esta teve que desenvolver ou rever inúmeros processos para adequar-se à LGPD e demonstrou-se omissa em relação a seus

¹⁸ Homer Jay Simpson é um personagem de desenho animado criado por Matt Groening, é o patriarca da família Simpsons, uma série de televisão da FOX. Sua primeira aparição na televisão ocorreu em 19 de abril de 1987. Wikipédia. Disponível em: < https://pt.wikipedia.org/wiki/Homer_Simpson >. Acesso em: 12 mar. 2020.

funcionários. Assumindo o risco referente a possíveis incidentes de segurança, descuidando de um dos vetores de ataque utilizado na engenharia social, o usuário. Não cabendo assim atribuir responsabilidade ao empregado por eventual incidente de segurança cibernética.

O CASO ALPHA PAYROLL SERVICES¹⁹

Em carta aberta, datada de 29 de abril de 2016²⁰, a empresa americana Alpha Payrrol Services situada em Trevose, Pensilvânia estado no nordeste dos EUA, notificou através do site do procurador-geral de New Hampshire que a empresa comprometeu os dados de um de seus clientes, após um funcionário ter sido vítima de um golpe de *phishing* no início de março daquele ano.

A carta afirmava que alguém havia se passado pelo CEO da empresa e solicitou cópias dos formulários produzidos pela empresa em nome de seus clientes, no período de 2015.

Em 8 de abril, a empresa foi notificada por um cliente de que haviam declarações fiscais fraudulentas registradas sob seus números de segurança social. Após investigação interna, foi constatado o ataque de *phishing*. O funcionário que claramente acreditava tratar-se de um e-mail verdadeiro, cumpriu o que lhe era solicitado, terminou sendo demitido.

A empresa comunicou posteriormente que redobrou esforços para educar os funcionários sobre esquemas de *phishing* e a importância de confirmar a legitimidade dos e-mails para diminuir a probabilidade de incidentes futuros.

¹⁹ RAGAN, S. [SALTED HASH- TOP SECURITY NEWS](#). CSO From IDG - IDG Communications, Framingham, MA, 3 de maio, 2016. Disponível em: << <https://www.doj.nh.gov/consumer/security-breaches/documents/alpha-payroll-20160429.pdf> >. Acesso em: 10 mar. 2020.

²⁰ New Hampshire Department of Justice Office of the Attorney General. Disponível em: << <https://www.doj.nh.gov/consumer/security-breaches/documents/alpha-payroll-20160429.pdf> >. Acesso em: 10 mar. 2020.

Entretanto, se a empresa está realizando treinamento posterior ao incidente, por que o funcionário foi demitido?

Nesses moldes, podemos contrapor a decisão da empresa com a matéria publicada no site Direito News em março 18, 2020²¹. Onde a Justiça do Trabalho de SC negou o recurso de uma madeireira de Palma Sola (SC) a ação proposta em razão de acidente de trabalho em que o empregado perdeu três dedos da mão esquerda em 2018, processo nº: 0000215-09.2019.5.12.0015.

O acidente teria ocorrido quando o trabalhador tentava acomodar uma chapa, no interior de uma prensa de compensados. Mesmo alegando que o equipamento não apresentava problemas e atribuindo o acidente ao próprio funcionário em decorrência de erro do funcionário. O juiz Alessandro Friedrich Saucedo (VT de São Miguel do Oeste) condenou a empresa a pagar um total de R\$ 48 mil em indenização, já que a madeireira não conseguiu demonstrar a culpa do funcionário.

“Entendo que a responsabilidade do empregador é objetiva, pois a atividade desenvolvida pelo autor expôs a riscos excessivos, além daqueles aceitáveis a que estão expostas todas as pessoas”, apontou o juiz, destacando que uma das testemunhas confirmou ser necessário, às vezes, ajustar as chapas manualmente. “Não é possível constatar qualquer conduta da vítima que configurasse ato inseguro durante seus afazeres”, concluiu o magistrado.

Em recurso na 5^a Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12^a Região (TRT-SC), que manteve a condenação, o colegiado ressaltou que devido ao fato de o funcionário ter sido instruído apenas com um treinamento geral sobre o manuseio do equipamento e não ter recebido uma capacitação específica para a operação da máquina.

“Para que ao empregado seja imputada a prática de ato inseguro, é necessária a comprovação de que este detinha plena ciência

21 Direito News. Disponível em: <<https://www.direitonus.com.br/2020/03/empresa-treinou-empregado-culpa-acidente-trabalho.html>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

quanto à correta operação do equipamento, mas negligenciou as normas procedimentais", afirmou a desembargadora-relatora Ligia Maria Teixeira Gouvêa. "Julgo que a culpabilidade recai exclusivamente sobre o empregador, por não ter demonstrado o treinamento do trabalhador para executar de forma segura a sua função."

Demonstrando assim a clara responsabilidade conjunta da empresa no resultado das ações de seus funcionários, perante a falta de treinamento deles.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo o exposto, adequando-se ao do tema aqui abordado, existe jurisprudência em nossa legislação quanto à responsabilidade da empresa em relação ao treinamento dos funcionários no que tange ao bom andamento de suas funções. Aplicando-se a utilização adequada e eficiente de treinamentos, palestras, entre outros, proporcionando o desenvolvimento de uma cultura de segurança da informação e contribuindo para a conscientização dos funcionários para que suas ações possam ser mais assertivas, obtidas normalmente através da implantação de políticas de segurança da informação, adequação à LGPD e políticas de Compliance. Assim, trazendo mais segurança nos processos e dando maior confiança tanto aos empregados no desenvolvimento de suas funções, mas principalmente demonstrando uma política de alto nível para os clientes.

Desta forma, pode sim, sob este aspecto, ser atribuída culpa às empresas, na falta de atenção no que diz respeito ao desenvolvimento e capacitação de seus funcionários, aplicação de políticas e boas práticas de segurança da informação e compliance.

Resta claro que não cabe demissão por justa causa, pois não configura nenhum dos aspectos elencados no art. 482 da CLT, e ainda incorre na possibilidade de o funcionário alegar que não recebeu orientação ou treinamento adequado referente aos riscos de crimes virtuais inerentes a função, por ele exercida.

GLOSSÁRIO

BEC - Business E-mail Compromise.

CEO – Sigla inglesa de Chief Executive Officer, ou Diretor Executivo, em português. É a pessoa que exerce a maior autoridade na hierarquia da organização, responsável pela estratégia e visão da empresa.

Compliance – No âmbito corporativo, é o conjunto de disciplinas e práticas a fim de cumprir e fazer cumprir as políticas, diretrizes, normas e regulamentações. O termo tem origem no verbo em inglês *comply*, que significa agir de acordo com uma regra ou instrução. É estar em conformidade com leis e regulamentos, internos e externos.

Firewall – Em informática, é um dispositivo de rede, na forma de hardware ou software com o objetivo de criar políticas de acesso e permissões de entrada ou saída de informações.

Phishing – Técnica de fraude utilizada para roubar senhas de bancos e demais dados pessoais.

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados, lei nº 13.709 que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, por pessoa natural ou põe pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil - BRASIL. LEI Nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm >. Acessado em 08/03/2020.

BRASIL. Código Penal - BRASIL. Decreto-Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acessado em 12/03/2020.

BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhistas. BRASIL. Decreto-Lei 5452/1943, de 1 de maio. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acessado em 08/03/2020.

INTERNET CRIME REPORT (IC3) - Federal Bureau of Investigation. 2019. Disponível em <<https://www.fbi.gov/news/stories/2019-internet-crime-report-released-021120>>. Acessado em 08/03/2020.

LAU, Marcelo Análise das fraudes aplicadas sobre ambiente Internet Banking / M. Lau. – ed.rev. –São Paulo, 2006 129 p. Dissertação (Mestrado) – Escola Politécnica da Universidade de São Paulo. Departamento de Engenharia de Sistemas Eletrônicos.

RODRIGUES, S. BENJAMIN. Direito Penal Parte Especial- Tomo I – Direito Penal Informático-Digital. Coimbra, 2009.

COMERCIALIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS: UMA ANÁLISE COMPARADA ENTRE O RGPD E A LGPD

Giulia de Pinho Drummond¹

INTRODUÇÃO

Com o advento das novas tecnologias, tornou-se cada vez mais latente a preocupação com a proteção de dados pessoais, devido ao aumento significativo da partilha de informações entre as pessoas e a maior facilidade de acesso a esses conteúdos. A evolução tecnológica e a globalização transformaram, assim, a economia e a vida em sociedade em escala global, favorecendo a circulação transfronteiriça de dados pessoais e a sua utilização por terceiros estranhos aos titulares dessas informações.

Essa nova realidade impulsionou no cenário europeu, nas últimas décadas, a publicação de diferentes regulamentos e diretrizes normativas², e, mais recentemente, a elaboração do Regulamento

1 Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pós-graduanda em Advocacia Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Advogada na empresa Stoque Soluções Tecnológicas S/A. E-mail: giuliapinho@hotmail.com.

2 Entre as normas expedidas pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Europeia, citam-se: (i) Diretiva 95/46/CE, de 24 de outubro de 1995,

Geral de Proteção de Dados – RGPD (*General Data Protection Regulation – GDPR*) da União Europeia³, que passou a ser aplicável em 25 de maio de 2018. O objetivo foi o de proporcionar às pessoas naturais⁴ uma proteção mais sólida e coerente no que diz respeito ao tratamento de seus dados pessoais.

Inspirado no referido instrumento normativo é que o legislador brasileiro positivou princípios de proteção e de privacidade de dados pessoais com a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, mais conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, com um prazo significativo de vacância, para permitir que as entidades

relativa à proteção das pessoas físicas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, revogada posteriormente pelo Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo ao mesmo objeto; (ii) Diretiva 2000/31/CE, de 08 de junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrônico, no mercado interno (“Diretiva sobre o comércio eletrônico”); (iii) Regulamento (CE) n.º 45/2001, de 18 de dezembro de 2000, relativo à proteção das pessoas físicas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados; e (iv) Diretiva (UE) 2016/680, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas físicas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, detecção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados.

- 3 Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas físicas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, e que revogou a Diretiva 95/46/CE.
- 4 No Brasil, são utilizadas as expressões “pessoa natural” ou “física” e “pessoa jurídica” como conceitos jurídicos para se referirem, respectivamente, ao indivíduo enquanto sujeito detentor de direitos e de deveres e à entidade formada por indivíduos, possuidora de personalidade jurídica e detentora de direitos e deveres próprios. Em Portugal, para os mesmos conceitos jurídicos, são utilizadas, respectivamente, as expressões “pessoa singular” e “pessoa coletiva”, terminologias encontradas na tradução do RGPD em Portugal. Nesse sentido, de acordo com o ponto 14 das considerações iniciais do Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, (RGPD), o referido regulamento não abrange o tratamento de dados pessoais relativos a pessoas coletivas, em especial a empresas estabelecidas enquanto pessoas coletivas, incluindo a denominação, a forma jurídica e os contatos da pessoa coletiva.

públicas e privadas adaptassem-se e reformulassem a execução das suas atividades conforme as novas diretrizes legais⁵.

De acordo com ambos os diplomas normativos, são considerados dados pessoais as informações relativas a qualquer pessoa natural identificada ou identificável, chamada, para todos os fins, de “titular dos dados” (art. 4º, 1), do RGPD e art. 5º, I, da LGPD). É identificável, por sua vez, toda pessoa física que possa ser identificada, isto é, individualizada, por algum meio ou por referência a algum identificador, como pelo nome, número de identidade, dados de localização, ou por, entre outros elementos, aspectos físicos, culturais, sociais e econômicos relativos ao titular dos dados.

Esses dados, por serem de particular interesse do seu titular como parte integrante da sua individualidade e privacidade, carecem de um quadro legal e prático de proteção mais rígido, capaz de permitir maior controle pelas pessoas quanto à utilização, por terceiros, de seus dados pessoais.

Nesse cenário, o RGPD e a LGPD têm como intuito estabelecer regras e princípios capazes de garantir o tratamento cauteloso de dados pessoais, com respeito e proteção à intimidade da

5 A redação original da LGPD previa que a lei entraria em vigor 18 (dezoito) meses após a sua publicação, ocorrida em 14 de agosto de 2018. Em 08 de julho de 2019, foi publicada a Lei nº 13.853, alterando a Lei nº 13.709, para prever que a LGPD entraria em vigor 24 (vinte e quatro) meses após a sua publicação, isto é, em agosto de 2020. Com o advento da pandemia do Corona Vírus (COVID-19) no primeiro semestre de 2020, as autoridades governamentais brasileiras entenderam pela conveniência de adiar a entrada em vigor dos artigos 52, 53 e 54 da LGPD, que dispõem sobre a aplicação de sanções administrativas aos infratores da referida lei (vide art. 65, I-A, da LGPD). Ainda, em 29 de abril de 2020, foi publicada a Medida Provisória nº 959, dilatando a *vacatio legis* da Lei 13.709 para 03 de maio de 2021 quanto aos demais artigos (que não tratam de penalidades, portanto). Considerando o prazo máximo de 60 (sessenta) dias da Medida Provisória, prorrogáveis por igual período, o Brasil viu-se em meio a uma pandemia em um limbo regulatório, dificultando ainda mais a inserção do país no mercado global de tratamento de dados pessoais.

vida privada. Assim, é fundamental que os agentes de tratamento⁶ dos referidos dados adequem-se às exigências legais, sob pena de aplicação de sanções pelas autoridades competentes⁷, sem prejuízo da obrigação de reparar os danos causados aos titulares dos dados pessoais⁸.

A regulação desse campo é, pois, impactante em diferentes esferas da vida em sociedade, entre as quais se encontram as relações trabalhistas, que passam a ser disciplinadas de forma mais cautelosa quanto aos dados pessoais fornecidos ao empregador. Englobam-se, nessa seara, os dados obtidos pelo empregador desde o momento do recrutamento, durante o processo seletivo, até o desligamento do trabalhador, bem como as informações eventualmente mantidas em arquivo físico ou digital pelo empregador mesmo após o fim do vínculo empregatício com o titular dos dados.

O objetivo do presente trabalho é, pois, analisar comparativamente como o RGPD e a LGPD impactam as relações laborais, examinando, em conjunto, a legislação brasileira e de Portugal enquanto Estado-Membro da União Europeia. Busca-se, a partir da leitura conjunta e comparada de diferentes diplomas normativos, avaliar os limites legais impostos ao tratamento de dados pelo

6 Agentes de tratamento são os controladores e os operadores dos dados pessoais (art. 5º, IX, da LGPD). Controlador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem compete as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. Operador, por sua vez, é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador (art. 5º, incisos VI e VII, da LGPD).

7 A esse respeito, confira o Capítulo VIII “Vias de recurso, responsabilidade e sanções” do RGPD e o Capítulo VII “Da Fiscalização”, Seção I “Das Sanções Administrativas” da LGPD.

8 De acordo com o art. 42, *caput*, da LGPD, “O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo”. No mesmo sentido, pondera o art. 82º, 2., do RGPD, que “Qualquer responsável pelo tratamento que esteja envolvido no tratamento é responsável pelos danos causados por um tratamento que viole o presente regulamento” – o RPGD.

empregador, especialmente quanto à eventual proibição à comercialização dessas informações.

PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E DIREITO DO TRABALHO

Como já mencionado, a LGPD tem forte inspiração no RGPD, apresentando, contudo, algumas diferenças. A primeira vista, nota-se que o último detalhou mais as normas nele positivadas, enquanto a lei brasileira aborda a proteção de dados pessoais de forma ampla.

Exemplo disso diz respeito à ausência de menção expressa na LGPD quanto às relações trabalhistas, que passam a ser impactadas, pois, por reflexo da regulação do regime geral dos contratos. Ao contrário, o RGPD destaca o artigo 88.^º quanto ao “Tratamento no contexto laboral”, estabelecendo que os Estados-Membros da União Europeia podem prever, no seu ordenamento jurídico ou em convenções coletivas, normas mais específicas para garantir a defesa dos direitos e das liberdades no tratamento de dados pessoais dos trabalhadores, nomeadamente para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho e para efeitos do exercício e gozo, individual ou coletivo, dos direitos e dos benefícios relacionados com o emprego, bem como para efeitos de cessação da relação de trabalho.

O conteúdo do referido artigo já havia sido mencionado entre as considerações iniciais do RGPD (ponto 155^º), asseverando a

9 (155) O direito do Estado-Membro ou as convenções coletivas (incluindo acordos setoriais) podem prever regras específicas para o tratamento de dados pessoais dos trabalhadores no contexto laboral, nomeadamente no que respeita às condições em que os dados pessoais podem ser tratados no contexto laboral, com base no consentimento do assalariado, para efeitos de recrutamento, execução do contrato de trabalho, incluindo o cumprimento das obrigações previstas por lei ou por convenções coletivas, de gestão, planejamento e organização do trabalho, de igualdade e diversidade no trabalho, de saúde e segurança no trabalho, e para efeitos de exercício e gozo, individual ou coletivo, dos direitos e benefícios relacionados com o emprego, bem como para efeitos de cessação da relação de trabalho.

possibilidade de os Estados-Membros legislarem de forma mais específica quanto ao tratamento de dados de trabalhadores.

Em Portugal, a preocupação com o tratamento na seara laboral é anterior ao próprio RGPD, visto que o Código do Trabalho (Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro) previu entre os direitos de personalidade do trabalhador: a) a reserva da intimidade da vida privada (art. 16.º), b) a proteção de dados pessoais (art. 17.º), incluindo o tratamento de dados biométricos (art. 18.º), a realização de testes e exames médicos (art. 19.º) e a utilização de meios de vigilância à distância (art. 20.º e 21.º), e c) a confidencialidade de mensagens e de acesso à informação (art. 22.º).

Nesse cenário, dispõe o Código português, em linhas gerais, que o empregador deve respeitar os direitos de personalidade do trabalhador (e vice-versa), nomeadamente o direito à reserva da vida privada, o que inclui o acesso e a divulgação de informações de foro íntimo da pessoa relacionadas com a vida familiar, afetiva e sexual, com o estado de saúde e com as suas convicções políticas e religiosas.

Ainda, o empregador não pode exigir a candidato a emprego ou a trabalhador que sejam prestadas informações relativas à sua vida privada e à sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando necessário e relevante para a execução do contrato de trabalho, devendo a justificativa ser fornecida por escrito ao titular dos dados pessoais.

Todas as informações tratadas pelo empregador devem ser de conhecimento do trabalhador, que também deve estar ciente quanto ao fim a que o tratamento se destina, tendo o direito de exigir a retificação e a atualização dos dados por ele fornecidos.

De forma simétrica ao art. 17.º do Código do Trabalho português, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no Brasil (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) prevê em seu art. 373-A, inciso IV, que é vedado ao empregador exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego. Isso porque dados dessa conjuntura são dotados de sensibilidade, por serem capazes de gerar discriminação da mulher no mercado de trabalho.

Ademais, o tratamento de dados biométricos, a exigência de realização ou apresentação de testes ou exames médicos de qualquer natureza, ou, ainda, a utilização, pelo empregador, de meios tecnológicos de vigilância a distância, só se justificam quando o tratamento desses dados for necessário, adequado e proporcional ao objetivo pretendido, o que envolve, nos dois últimos casos, a proteção e a segurança do trabalhador.

O art. 18.º, 3., do Código do Trabalho português, quanto aos dados biométricos, ainda prevê que as referidas informações devem ser conservadas durante o período necessário para a prossecução das finalidades do tratamento a que se destinam, devendo ser destruídos se o trabalhador for transferido para outro local ou desligado da empresa.

Por fim, o art. 22.º, 1., do mesmo diploma legal ressalta o direito de reserva e de confidencialidade do trabalhador quanto ao conteúdo das mensagens de natureza pessoal e à informação de carácter não profissional que envie, receba ou consulte através de e-mails.

O legislador português, com as postulações acima positivadas, pautou-se nos princípios da necessidade, da proporção e da adequação, de modo a permitir que o tratamento de dados dos trabalhadores ocorra apenas na medida suficiente e indispensável para a execução do contrato de trabalho e para a preservação de outros bens jurídicos, como a saúde e a segurança do titular dos dados.

Essa base axiológica pode ser resumida pelo princípio da minimização, um dos pilares do RGPD, e segundo o qual o tratamento de dados pessoais deve limitar-se àqueles pertinentes, proporcionais e não excessivos para o fim específico ao qual o referido tratamento se destina, bem como deve ocorrer somente pelo tempo necessário para alcance do objetivo almejado. No mesmo sentido, verifica-se que os princípios da finalidade, adequação e necessidade também são os norteadores das atividades de tratamento de dados na legislação brasileira (art. 6º da LGPD).

Os supramencionados dispositivos do Código do Trabalho português são ainda respaldados pela Constituição da República

Portuguesa (CRP), que, além de elevar a reserva da intimidade da vida privada à categoria de direito fundamental (art. 26.º), consagra no art. 35.º a proteção de dados pessoais informatizados. De acordo com o referido artigo, não podem ser tratados os dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis.

A maior proteção a dados pessoais desta natureza justifica-se pela sensibilidade do conteúdo dessas informações, cujo tratamento pode implicar riscos significativos para direitos e liberdades fundamentais da pessoa natural.

Nesse ínterim, o art. 9.º do RGPD dispõe sobre “categorias especiais de dados pessoais”, cujo tratamento, regra geral, é proibido, salvo se presente uma das hipóteses legais permissivas, como quando há o consentimento explícito do titular dos dados. Assim, são considerados dados pessoais sensíveis aqueles que possuem elevado potencial lesivo aos seus titulares (SANDEN, 2014), revelando origem racial ou étnica, opiniões políticas, convicções religiosas ou filosóficas, filiação sindical, ou que tratem de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa natural. No mesmo sentido define o art. 5º, II, da LGPD.

Por todo o exposto, verifica-se que, seja no contexto europeu ou brasileiro, os contratos de trabalho passam a ser impactados pelas normas de proteção de dados pessoais, pois o tratamento de dados do empregado torna-se dependente do prévio e explícito consentimento do seu titular (art. 6.º, 1, a) RGPD e art. 7º, I, LGPD), salvo quando este for dispensado por lei.

Torna-se primordial, nessa conjuntura, que o empregador seja transparente e esclareça o fim específico do tratamento das informações a que teve acesso (art. 12 e seguintes RGPD e art. 8º, §4º,

LGPD), oportunizando a oposição pelo trabalhador a qualquer momento (art. 21.^º do RGPD e art. 18, § 2^º, da LGPD)¹⁰.

COMERCIALIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS DOS TRABALHADORES

Desde o momento da seleção de trabalhadores, em que são avaliados currículos para o preenchimento de vagas em uma empresa, o empregador tem acesso a dados pessoais desses sujeitos.

Quando da admissão, no Brasil, é obrigatório que os trabalhadores submetidos ao regime da CLT façam exames médicos para avaliação quanto à aptidão física para o exercício das atividades na empresa. A verificação da saúde do trabalhador também é necessária, nos termos do art. 168 da CLT, quando da demissão e periodicamente, a depender da função, do grau de risco ocupacional a que o trabalhador está exposto e da idade do empregado.

Esses exames médicos devem seguir as orientações emitidas pelo Ministério do Trabalho e do Emprego brasileiro (MTE), sendo registrados por um Atestado de Saúde Ocupacional (ASO), no qual o profissional da saúde constata se a pessoa está apta ou não para o exercício das atividades laborais.

As referidas consultas médicas funcionam, na prática, como um exame clínico geral, em que o médico também questiona o histórico de saúde do trabalhador (e dos seus familiares). O ponto problemático é o de que, a despeito de existirem algumas restrições, como quanto à proibição de testes de gravidez e similares, é frequente a coleta de dados – inclusive, sensíveis¹¹ – que, a princípio,

10 Aplicam-se aos trabalhadores, ainda, os direitos de livre acesso aos dados fornecidos, de esclarecimento, de retificação, e de esquecimento dos dados pessoais tratados, ao abrigo dos artigos 12.^º e seguintes do RGPD e dos artigos 8^º e 9^º da LGPD.

11 Como já mencionado, tanto o RGPD como a LGPD ressaltaram as hipóteses em que pode haver o tratamento de dados pessoais sensíveis (art. 9.^º do RGPD e art. 11 da LGPD), como quando há o fornecimento de consentimento pelo titular dos dados.

mostram-se injustificados para o propósito a que o exame se destina. Nessa esteira, mulheres são frequentemente questionadas quanto à última menstruação, à periodicidade do ciclo menstrual, à eventual realização de aborto no passado, entre outras informações que não parecem serem imprescindíveis para a avaliação da aptidão física da mulher para o exercício do trabalho.

Ainda, para firmar o contrato de trabalho, uma série de documentos com informações particulares são fornecidos à empresa, como número de identidade, comprovante de endereço e até comprovantes de Imposto de Renda. Durante a execução do contrato, o empregador passa a eventualmente ter notícias da orientação sexual, da convicção política e religiosa de seus trabalhadores. Até que um dia o empregado é desligado da empresa.

Nesse cenário, questiona-se: o que o empregador faz com todos esses dados pessoais? Ou melhor, o que ele pode fazer?

Essas perguntas são relevantes principalmente quando vislumbradas na era da informação vivenciada na atualidade, em que o tratamento de bancos massivos de dados virou uma atividade com expectativas de lucros multimilionários¹². Essa nova modalidade de fazer negócios foi impulsionada, em parte, pela própria falta de regulamentação do terreno. É justamente por isso que o RGPD e a LGPD buscam proteger os titulares dos dados pessoais, estabelecendo regras e limites ao tratamento das informações de cunho pessoal.

Nessa perspectiva de angariar lucros através do tratamento de dados pessoais de terceiros, indaga-se se seria razoável que uma empresa procurasse obter vantagem econômica a partir do tratamento dos dados de seus trabalhadores.

A primeira vista parece uma afirmativa facilmente repudiável, tendo em vista que os dados comercializados seriam de terceiros,

12 A esse respeito, confira a matéria “*The world’s most valuable resource is no longer oil, but data*”, publicada em maio de 2017 no jornal britânico “*The Economist*”, disponível em: <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>. Acesso: 05 jun. 2020.

o que por si só exige tratamento cauteloso e com respeito à vida privada, bem como seriam fruto da exploração da mão de obra trabalhadora.

Por outro lado, é assegurada constitucionalmente como princípio fundamental da República Federativa do Brasil a livre iniciativa (art. 1º, IV, da Constituição da República Federativa do Brasil – CF/1988), o que é reforçado ainda no art. 170, *caput* e parágrafo único do mesmo diploma, entre os princípios gerais da atividade econômica¹³. De maneira análoga, a CRP prevê como princípio fundamental da organização econômica a liberdade de iniciativa e de organização empresarial no âmbito de uma economia mista (art. 80.º, c) e o exercício livre da iniciativa econômica privada (art. 61.º).

Prevendo essas situações em que uma empresa tem como intuito vender os dados pessoais tratados a partir da execução dos contratos de trabalho de seus colaboradores é que o RGPD estipula no art. 21.º, 2., o direito do titular se opor, em qualquer momento e gratuitamente, ao tratamento de dados voltado para efeitos de comercialização direta, abrangendo nesse conceito a definição de perfis na medida em que estes estejam relacionados com a comercialização.

A consequência direta do exercício do direito de oposição pelo titular é, segundo o ponto 3 do art. 21.º do RGPD, a cessação do tratamento dos dados pessoais para esse fim. É por isso que o referido direito deve ser explicitamente levado à atenção do titular e apresentado de modo claro e distinto de quaisquer outras informações, consoante ponto 70 das considerações preliminares do regulamento europeu.

A partir dessas normas é possível chegar a duas conclusões: a) não é proibida a comercialização de dados pessoais tratados por

13 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

uma empresa, o que abrange, por conseguinte, as relações trabalhistas, devido à ausência de proibição específica; e b) é necessário que o titular dos dados seja informado quanto ao fim específico a que o tratamento se destina (a comercialização), dando o seu consentimento para tanto.

A necessidade de obtenção do consentimento livre e esclarecido por parte do trabalhador é reflexo da própria essência do RGPD, que teve como um de seus intuitos justamente ressaltar a importância de o titular dos dados pessoais ter ciência das informações que são tratadas, para quais fins, por quanto tempo, principalmente nos casos em que o consentimento não é dispensado (art. 6.º RGPD). Vê-se, em outras palavras, que a anuência por parte do titular é uma das bases de licitude do tratamento de dados pessoais.

Esse consentimento, contudo, deve ser explícito, não podendo ser interpretado como tal o silêncio do titular dos dados, a sua omissão ou as opções pré-validadas. É fundamental, portanto, que a aquiescência por parte do trabalhador ocorra mediante um ato volitivo positivo e claro, quer seja por uma declaração oral ou escrita, ainda que eletronicamente¹⁴.

Ressalte-se que o consentimento não será considerado de livre vontade se o titular dos dados não dispuser de uma escolha verdadeira ou não puder recusar nem retirar o consentimento sem ser prejudicado. Esse ponto é sensível quando se trata de relações trabalhistas, visto que esses vínculos são essencialmente marcados pela disparidade entre empregador e empregado. Assim, por mais que o trabalhador consinta com o tratamento dos seus dados, a “livre escolha” deve ser sempre questionada, pois o trabalhador pode ser compelido, ainda que indiretamente, a anuir com o

14 De acordo com o ponto 32 das considerações iniciais do RGPD, o consentimento pode ser dado pelo titular dos dados pessoais inclusive mediante a validação de uma opção ao visitar um site na Internet, selecionando os parâmetros técnicos para os serviços da sociedade da informação ou mediante outra declaração ou conduta que indique claramente nesse contexto que ele aceita o tratamento proposto.

tratamento dos dados, para que não haja repercussões negativas no seu contrato de trabalho.

Do mesmo modo, deve-se presumir inválido ou ineficaz o consentimento da pessoa natural se a sua contratação depender da anuência quanto ao tratamento de dados pessoais, apesar de a referida concordância não ser necessária para o desempenho das atividades a serem praticadas no âmbito do contrato de trabalho.

Adicionalmente, o titular dos dados deve ser esclarecido quanto à finalidade específica a que se destina o tratamento, não sendo possível admitir que haja consentimento lícito para um fim genérico ou não identificado pelo agente de tratamento.

As referidas diretrizes normativas, ainda que não constantes expressamente na LGPD, podem ser extraídas a partir da sua leitura, visto que a legislação brasileira também teve como norteador o já mencionado princípio da minimização, segundo o qual o responsável pelo tratamento apenas deve manter os dados considerados necessários ao fim específico e pelo tempo imprescindível para tanto.

Por outro lado, verifica-se que a LGPD absteve-se de regular a comercialização de dados pessoais de forma geral, o que obriga os juristas a um exercício hermenêutico, que aqui se propõe.

O primeiro ponto é o de que, para fins de direito privado, corroborado com o princípio fundamental da livre iniciativa, tudo aquilo que não está proibido é permitido. Portanto, pelos princípios da autonomia da vontade e da legalidade, por não haver proibição expressa na lei quanto à comercialização de dados pessoais, não haveria restrições para a concretização dessa atividade pelo empregador, no que diz respeito aos dados de seus trabalhadores.

Entretanto, seguindo as diretrizes já apontadas pelo RGPD, a LGPD estabelece como um dos requisitos para o tratamento de dados pessoais o fornecimento do consentimento pelo titular (art. 7º, I). Considerando que a venda dessas informações não se encaixa em nenhuma das hipóteses que dispensa a aquiescência do titular,

previstas no art. 7º¹⁵, torna-se essencial que o trabalhador permita esse tipo de tratamento.

De acordo com o art. 8º da LGPD, esse consentimento deve ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular, o que sugere que o empregador deve estipular em cláusula expressa e em separado a anuência do trabalhador (§ 1º), esclarecendo, ressalte-se, o fim específico do tratamento de seus dados (§ 4º), qual seja, a comercialização.

Ainda, ao abrigo do § 5º do mesmo artigo, o consentimento pode ser revogado a qualquer momento mediante manifestação expressa do titular, por procedimento gratuito e facilitado.

No que tange à comercialização de dados pessoais sensíveis, contudo, a LGPD possui previsão especial em seu art. 11, §§ 3º e 4º, que estabelecem que a comunicação ou o uso compartilhado de informações dessa natureza, com o objetivo de obter vantagem econômica, poderá ser vedado ou regulamentado pela autoridade nacional competente.

15 Art. 7º O tratamento de dados pessoais somente poderá ser realizado nas seguintes hipóteses: I - mediante o fornecimento de consentimento pelo titular; II - para o cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; III - pela administração pública, para o tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres, observadas as disposições do Capítulo IV desta Lei; IV - para a realização de estudos por órgão de pesquisa, garantida, sempre que possível, a anonimização dos dados pessoais; V - quando necessário para a execução de contrato ou de procedimentos preliminares relacionados a contrato do qual seja parte o titular, a pedido do titular dos dados; VI - para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral, esse último nos termos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 (Lei de Arbitragem); VII - para a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro; VIII - para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária; IX - quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais; ou X - para a proteção do crédito, inclusive quanto ao disposto na legislação pertinente.

Ademais, que é proibida a comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis referentes à saúde, com o objetivo de obter lucros, exceto nas hipóteses de prestação de serviços de saúde, de assistência farmacêutica e de assistência à saúde, incluídos os serviços auxiliares de diagnose e terapia, em benefício dos interesses dos titulares de dados, e para permitir a portabilidade de dados quando solicitada pelo titular; ou no caso de transações financeiras e administrativas resultantes do uso e da prestação dos mencionados serviços¹⁶.

Observa-se que há, nesse ponto, vedação à venda ou ao compartilhamento entre empresas de dados sensíveis referentes à saúde, a não ser nas hipóteses permissivas supramencionadas.

Assim, não seria possível que um empregador vendesse livremente, por exemplo, perfis traçados com base em exames médicos aplicados para fins de admissão na empresa – testes esses que são aplicados no Brasil como fruto da própria legislação celetista, mas que, na prática, nem sempre estão em plena conformidade com os princípios da adequação e da necessidade, conforme já apontado.

Por fim, apesar da possibilidade de normatização específica por parte da autoridade nacional brasileira – Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) – a expectativa é a de que, se houver proibição ou maior regulamentação quanto à comercialização de dados pessoais, isso não ocorrerá em breve. Isso porque a criação da ANPD, objeto de voto presidencial quando da publicação da LGPD, foi positivada com a Lei nº 13.853, de 08 de julho de 2019, mas ainda permanece inoperante enquanto órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República.

Permanecem no Brasil, assim, diversas dúvidas quanto à potencial eficácia social das normas e dos princípios previstos na LGPD.

16 O art. 11, § 5º, da LGPD, ainda ressalta que as operadoras de planos privados de assistência à saúde não podem tratar dados de saúde para a prática de seleção de riscos na contratação de qualquer modalidade, assim como na contratação e exclusão de beneficiários.

CONCLUSÃO

Seja no cenário normativo europeu ou no brasileiro, não há, a princípio, base legal que proíba a comercialização de dados pessoais por agentes de tratamento. Do mesmo modo, não há regulamentação específica que vede o tratamento, pelo empregador, de dados de seus trabalhadores para fins econômicos.

A par disso, o RGPD limita esse campo exigindo o consentimento livre e esclarecido do titular dos dados, ao abrigo do seu art. 21º. A LGPD, comparativamente, permite, a partir da leitura de seus dispositivos, que se chegue à mesma conclusão: o trabalhador deve ser informado especificadamente sobre a intenção de se obter a vantagem econômica com o tratamento dos dados, expressando a sua aquiescência com esse fim.

Adicionalmente, deve o empregador tratar apenas os dados necessários, adequados e proporcionais ao objetivo almejado, e pelo tempo fundamental para tanto, conforme preceitua o princípio da minimização.

Verifica-se, destarte, que o direito à proteção dos dados pessoais não é absoluto, sendo certo que todo e qualquer tratamento de conteúdo dessa natureza deve ser concebido para servir as pessoas. Dessa forma, o tratamento dos dados pessoais deve ser questionado conforme a sua função na sociedade, devendo ser lido, para além dos axiomas da reserva da intimidade e da confidencialidade, em conjunto com outros princípios, como o da livre iniciativa econômica e o da autonomia da vontade.

Dessa forma, o RGPD e a LGPD buscam, à sua maneira, atingir um equilíbrio entre o princípio de proteção da vida privada e o princípio de livre iniciativa econômica, respaldos constitucionalmente no Brasil e em Portugal.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituição/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 03 jun. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro-RJ, 09 ago. 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 02 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 29 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.853, de 08 de julho de 2019. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, para dispor sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 jul. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13853.htm#art2. Acesso em: 29 jun. 2020.

BRASIL. Medida Provisória nº 959, de 29 de abril de 2020. Estabelece a operacionalização do pagamento do Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda e do benefício emergencial mensal de que trata a Medida Provisória nº 936, de 1º de abril de 2020, e prorroga a vacatio legis da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, que estabelece a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD. **Diário Oficial da União**, Brasília, 29 abril 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv959.htm. Acesso em: 29 jun. 2020.

PORUGAL. Constituição da República Portuguesa (1976).
Diário da República nº 86/1976, Série I, 10 abril 1976. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34520775/view>. Acesso em: 23 jul. 2020.

PORUGAL. Lei nº 7, de 12 de fevereiro de 2019 – Código do Trabalho. **Diário da República nº 30/2009**, Série I, 12 fev. 2009. Disponível em: <https://dre.pt/legislacao-consolidada/-/lc/34546475/view>. Acesso em: 23 jul. 2020.

SANDEN, Ana Francisca Moreira de Souza. A proteção de dados pessoais do empregado no direito brasileiro: um estudo sobre os limites na obtenção e no uso pelo empregador da informação relativa ao empregado. São Paulo: LTr, 2014.

THE WORD'S most valuable resource is no longer oil, but data. The Economist. 06 maio 2017. Disponível em: <https://www.economist.com/leaders/2017/05/06/the-worlds-most-valuable-resource-is-no-longer-oil-but-data>. Acesso: 05 jun. 2020.

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). **Jornal Oficial da União Europeia**, 04 maio 2016. Disponível em: <https://protecao-dados.pt/wp-content/uploads/2017/07/Regulamento-Geral-Prote%C3%A7%C3%A3o-Dados.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2020.

CODICILLOS E HERANÇA DIGITAL: POSSIBILIDADES E LIMITES DA INSTRUMENTALIZAÇÃO DAS DIRETIVAS DE SEPULTAMENTO, DE ESMOLAS, DOAÇÕES E BENS DE PEQUENO VALOR PELA INTERNET

José Luiz de Moura Faleiros Júnior¹

INTRODUÇÃO

O estudo do Direito Digital suscita infindáveis indagações acerca dos limites do tratamento jurídico da sucessão testamentária no que diz respeito aos bens digitais (*digital assets*), particularmente na hodierna sociedade da informação, em que se avolumam casos nos quais se questiona não somente o valor que determinados bens – em especial os incorpóreos – têm, uma vez que estão inseridos na *web*, mas também qual seria o formato capaz de comportar e

¹ Mestre em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Especialista em Direito Processual Civil, Direito Civil e Empresarial, Direito Digital e *Compliance*. Participou de curso de extensão em direito digital da University of Chicago. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia - UFU. Professor de cursos preparatórios para a prática advocatícia. Foi pesquisador do Grupo de Estudos em Direito Digital da Universidade Federal de Uberlândia – UFU. Membro do Instituto Avançado de Proteção de Dados – IAPD. Associado do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil – IBERC. Autor de obras e artigos dedicados ao estudo do direito e às suas interações com a tecnologia. Advogado.

viabilizar a efetiva manifestação de vontade, com higidez e confiabilidade, em meio digital.

O direito das sucessões, nesse particular, tem sido amplamente estudado a partir dos desdobramentos que o avanço da Internet vem trazendo à sua completa compreensão e, como não poderia deixar de ser, às possibilidades e aos limites da sucessão (legítima e testamentária) de bens digitais.

O problema investigado reside na dificuldade de enquadramento dos codicilos, que são escritos particulares de última vontade dotados de menor rigor formal, à dinâmica dos bens digitais. A hipótese de pesquisa parte da possibilidade de utilização desses modais de sucessão testamentária, inclusive para bens digitais existenciais, tendo em vista as novas fronteiras da autonomia privada.

Em relação ao objetivo geral, no que diz respeito ao objeto deste estudo – os codicilos – procurar-se-á investigar os limites da sucessão de bens digitais em relação à dicotomia que o referido patrimônio apresenta em sua distinção entre bens corpóreos e incorpóreos. Em termos mais específicos, posteriormente, averiguar-se-á a viabilidade de utilização de instrumentais eletrônicos para a manifestação e execução de diretivas de última vontade relacionadas a sepultamento, doações de bens de ínfimo ou pequeno valor e esmolas, com comentário destacado para as iniciativas que tentam solucionar esta questão.

Como metodologia científica, a pesquisa utilizará o método de abordagem histórico-sociológico (investigação de fatos, processos e instituições no tempo). Quanto à técnica de pesquisa, será utilizada a bibliográfico-doutrinária com a análise de literatura especializada sobre o tema a partir de um “diálogo” entre o direito das sucessões e o direito digital, bem como análise da legislação regente dos institutos jurídicos correlatos ao objeto de pesquisa.

Por derradeiro, serão explicitadas as considerações finais da investigação propugnada, nas quais serão explicitadas algumas possíveis respostas ao problema da pesquisa, tomando como parâmetro cada uma das premissas esmiuçadas ao longo do desenvolvimento do texto.

BENS DIGITAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Vivencia-se, hodiernamente, um período peculiar na formulação do Direito, uma vez que a dogmática jurídica persiste em tentar trazer unidade ao sistema jurídico, ordenando preceitos singulares para a formatação de institutos próprios, determinando categorias que travejam o campo jurídico e estabelecendo conceitos que abrangem esses institutos e categorias, mas sempre procurando “apresentar o que há de relevante no dado jurídico numa unidade, que corresponde à unidade existente na própria ordem normativa da sociedade”.²

A esse respeito, Antonio Junqueira de Azevedo anuncia:

(...) o direito é um sistema complexo; é sistema porque é um conjunto de vários elementos que se movimentam mantendo relações de alguma constância, e é complexo porque os elementos são heterogêneos e as relações entre eles, variadas. (...) Além de complexo, o sistema jurídico é um sistema de 2^a ordem, isto é, sua existência está em função do sistema maior, o social; apesar disso, tem ele identidade própria e, por força dessa identidade, é relativamente autônomo (tem autonomia operacional).³

A partir disso, tem-se o enorme desafio de readequar o Direito (e seus diversos institutos jurídicos) à própria realidade social, diretamente influenciada pelo advento das novas mídias, com destaque para a ascensão da Internet e para a presença de novas ferramentas

2 ASCENSÃO, José de Oliveira. *O direito, introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 331.

3 AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito como sistema complexo e de 2^a ordem; sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 3, jul.-set. 2013. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-como-sistema-complexo-e-de-segunda-ordem/>>. Acesso em: 23 jun. 2020.

cuja interpenetração social propicia a quebra de paradigma e de unidade do sistema jurídico, impondo uma ressignificação de vetustos institutos para que o Direito passe a comportar novas situações pragmáticas.

Já em 1991, Jan van Dijk anunciaava que adviria um momento em que a “Segunda Revolução Digital”⁴ inaugurararia na sociedade um paradigma inter-relacional, conectado, formando um plexo de novas interações que configurariam o que ele denominou de “sociedade em rede”⁵, conceito este que viria a ser posteriormente aprimorado por Manuel Castells.⁶

Para van Dijk, a ideia de que as restrições de espaço e tempo são removidas pelas novas mídias não faz sentido, pois, paulatinamente, tais estruturas se tornam multifuncionais e passa a ser ainda mais importante a coordenação sobre o que fazer, em que momento, a fim de garantir a orientação e a rotina funcional da sociedade em rede, gerando impactos jurídicos, econômicos, políticos e culturais.⁷

Em termos antropológicos, vivenciam-se, na segunda metade do Século XX, tempos de padronização e de numeração burocrática que “submeteram o mundo da vida às exigências de uma razão tecnológica que converteu o sujeito em objeto de si próprio”.⁸

4 VAN DIJK, Jan. *The network society*. 2. ed. Londres: Sage Publications, 2006, p. 6.

5 Em “*The Network Society*”, obra traduzida para o inglês a partir da publicação original, de 1991, intitulada “*De Netwerkmaatschappij*” (em holandês), o autor foi pioneiro ao cunhar a expressão “sociedade em rede”, que viria a ser redesenhada, em 1996, pelo sociólogo espanhol Manuel Castells, em sua obra “*The Rise of the Network Society*”, a primeira parte de uma trilogia denominada “*The Information Age*”.

6 CASTELLS, Manuel. *The rise of the network society. The information age: economy, society, and culture*. 2. ed. Oxford: Blackwell, 2010, v. 1, p. 500.

7 VAN DIJK, Jan. *The network society*. 2. ed. Londres: Sage Publications, 2006, p. 157.

8 CLEMENTE, Claudelir Corrêa; ZANON, Breilla. *Antropologia e contemporaneidade: redes sociais e migração qualificada*. Uberlândia: EDUFU, 2016, p. 15.

Nesse contexto, as dimensões cultural, social e da personalidade são apontadas por Jürgen Habermas como campos para a ressignificação do agir comunicativo e do valor atribuível, primeiramente, ao suprimento de demandas individuais; em segundo lugar, à solidariedade apoiada no pertencimento a determinados grupos e, finalmente, à designação de competências adquiridas pelo sujeito, que moldam sua personalidade.⁹

A ideia de uma sociedade em rede não se confunde com o conceito de ‘sociedade da informação’, que é fruto da realidade hipercomplexa¹⁰ vislumbrada na contemporaneidade, “porquanto os bens, objetos do tráfego jurídico em espaço caracterizado como desterritorializado, são virtuais, imateriais e indiscriminadamente utilizados para o ‘hiperincremento’ mercadológico global”,¹¹ o que atribui carga axiológica a ‘dados’, dando-lhes relevância material e marcando uma transição que inspira a necessidade de tutela jurídica específica.

Pertinente à análise de Ronaldo Lemos:

O avanço tecnológico também aprofunda a crise do direito que vem sendo apontada há anos pela sociologia jurídica. Essa crise exemplifica-se, por exemplo, no surgimento de uma ordem normativa paralela dentro do próprio Estado, que não se fundamenta nas estruturas do estado de direito definidas constitucionalmente. Além disso, são ordens normativas “globalizadas”, que vivem o dilema constante de atender à legitimação não só perante o ordenamento jurídico interno, mas também manter sua compatibilidade com

9 HABERMAS, Jürgen. *O discurso filosófico da modernidade*. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 476.

10 LUHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas*. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2011, p. 178.

11 MARTINS, Fernando Rodrigues. *Direito privado e policontextualidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 403.

direcionamentos estabelecidos globalmente e em outras jurisdições.¹²

Ainda, nas palavras de Pietro Perlingieri:

De um sistema pandectístico, mesmo na exposição da matéria, passa-se lentamente a um sistema que se inspira na tutela das necessidades da pessoa: assume um renovado vigor o controle do merecimento de tutela cada vez mais autônomo com relação àquele de mera licitude; a razoabilidade e o princípio da proporcionalidade conquistaram novos espaços em todos os Tribunais Europeus. O direito privado, longe de se exaurir na disciplina das relações patrimoniais, sob a influência do direito comunitário e do fim do mito do socialismo real em um Estado sem mercado, apresenta-se com fronteiras mais amplas e com uma conotação profundamente diversa, o que, na verdade, ainda deve se manifestar de modo total nos mais recentes manuais.¹³

Vê-se a Internet, nesse diapasão, como instituição de transformação do conhecimento e de modificação das inter-relações, “daí dizê-la como precursora da sociedade da informação pelos lindes setoriais e transnacionais que alcança, mas não gênese da informação em si”.¹⁴

Com isso, não se deixaria de ter impactos na disciplina civilista dos bens que, “especificamente considerados, distinguem-se das coisas, em razão da materialidade destas: as coisas são materiais e concretas, enquanto que se reserva para designar imateriais ou

12 LEMOS, Ronaldo. *Direito, tecnologia e cultura*. São Paulo: FGV, 2005, p. 191.

13 PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 76.

14 MARTINS, Fernando Rodrigues. *Direito privado e policontextualidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 406.

abstratos o nome bens, em sentido estrito”.¹⁵ Sobre isso, tratar-se-á com maiores detalhes nos tópicos seguintes.

Bens corpóreos e incorpóreos

A classificação dos bens quanto à tangibilidade não consta no Código Civil de 2002, mas é importantíssima para se compreender a matéria. Tem-se uma subdivisão em: (i) bens corpóreos, também chamados de bens materiais ou tangíveis, que possuem existência corpórea, podendo ser tocados, apalpados; e (ii) bens incorpóreos, também denominados imateriais ou intangíveis, cuja existência é abstrata e que não podem ser tocados pela pessoa humana.

Para fins elucidativos, podem ser citados como sendo bens incorpóreos os direitos de autor, a propriedade industrial, o fundo empresarial, a hipoteca, o penhor, a anticrese, entre outros.

Nesse contexto, Bruno Zampier destaca que

[c]ertos direitos, que se aproximam do direito de propriedade, mas que na visão clássica desta não poderiam ser assim enquadrados, têm recebido o nome mesmo de propriedade, sendo então denominados comumente de propriedade incorpórea, como, por exemplo, a propriedade industrial e a autoral.¹⁶

Essa maneira de encarar a tangibilidade como elemento dicotômico (para a consideração dos bens) está alinhada com o pensamento de Pietro Perlingieri, que entende que as coisas corpóreas poderiam ser consideradas bens jurídicos, ainda que não enquadradas como tal, ao passo que os bens incorpóreos dependeriam de verificação, no plano concreto, de sua utilidade.¹⁷

15 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. I, p. 116..

16 ZAMPIER, Bruno. *Bens digitais*. Indaiatuba: Foco, 2017, p. 49.

17 PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 961-962.

Os bens digitais, nesse exato contexto, desconectam-se da consideração da informação como bem jurídico tutelável, ainda que seja ela bem incorpóreo por excelência, haja vista sua notável importância para o Direito, mesmo em hipóteses nas quais não se verifiquem os requisitos de criatividade e originalidade que, sem sombra de dúvidas, a qualificariam como um bem jurídico.

A informação e o valor existencial como bens jurídicos

Avançando na premissa de que a informação ostenta características relevantes, até mesmo do ponto de vista existencial, sendo imperiosa a sua compreensão para além dos requisitos formais que a qualificam como bem jurídico tutelável, Pietro Perlingieri assim se pronuncia:

A informação em si, como coisa incorpórea, não é sempre e necessariamente relevante para o direito, mas a sua tutela varia com relação ao conteúdo da informação (pense-se na privacidade da pessoa), ao lugar ou à relação jurídica na qual os dados informativos estão inseridos ou, ainda, ao sujeito que a conhece e à sua atividade: pense-se no chamado sigilo industrial, ou no interesse a que o profissional ou o prestador de serviço não divulguem fatos conhecidos no adimplemento da sua própria prestação.

Se a informação tem os requisitos da criatividade e da originalidade (e, portanto, da reproduibilidade), tem as características próprias da obra de engenho: poderá, então, obter a tutela prevista pela normativa sobre direito de autor ou de patentes (...).¹⁸

¹⁸ PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 963-964.

Insofismavelmente, no meio digital, a compreensão do escopo informacional transcende a tutela jurídica da propriedade industrial, podendo adquirir contornos existenciais, que se imiscuem ao próprio sujeito, na medida em que “o objeto dos direitos de personalidade não se encontra nem na própria pessoa nem externamente”¹⁹, mas, em verdade, tendo a personalidade um valor, “as situações existenciais não seriam exauridas na tradicional categoria dos direitos subjetivos”.²⁰

Pertencem a esse rol, inclusive, “outros itens como fotografias, *e-mails*, textos não publicados e conversas trocadas em *chats* privados, entre outros que tangenciam a personalidade (ou até mesmo a “extimidade”) e que compõem situações jurídicas amparadas pelo direito fundamental à privacidade”.²¹

Zygmunt Bauman já qualificava a Internet como um fenômeno transformador da sociedade de consumo, o que, para ele, viria a concretizar um novo paradigma das inter-relações, apto a justificar uma reformulação do pensamento jurídico em todos os seus nichos.²² Nesse contexto, conforme alerta Pietro Perlingieri, “toda transformação da realidade social interessa à ciência do direito, já que reage sobre a realidade normativa”²³, o que significa dizer, a par dessas considerações, que a incidência dos direitos da personalidade nas relações virtuais conduz à ressignificação do próprio direito subjetivo, permitindo “que a um só tempo a pessoa seja o sujeito do direito e sua projeção objetiva”.²⁴

19 SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 87.

20 ZAMPIER, Bruno. *Bens digitais*. Indaiatuba: Foco, 2017, p. 55.

21 MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. O planejamento sucessório da herança digital. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). *Arquitetura do planejamento sucessório*. Belo Horizonte: Fórum, 2019, p. 471.

22 BAUMAN, Zygmunt. *Vida para consumo: A transformação das pessoas em mercadoria*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008, p. 58.

23 PERLINGIERI, Pietro. *O Direito Civil na legalidade constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 170.

24 ZAMPIER, Bruno. *Bens digitais*. Indaiatuba: Foco, 2017, p. 56.

A SUCESSÃO DOS BENS DIGITAIS

Fixadas as premissas essenciais para a compreensão do tema sob análise, impõe-se delimitar o que são bens digitais para que se possa trabalhar a viabilidade de sua inserção no Direito das Sucessões.

A esse respeito, Bruno Zampier salienta o seguinte:

(...) Mais e mais a vida real vai se atualizando e migrando para o ambiente digital. Este é um processo inexorável, sem freios e com uma velocidade impressionante.

Ao longo da vida, bilhões de pessoas irão interagir, externar seus pensamentos e opiniões, compartilhar fotos e vídeos, adquirir bens corpóreos e incorpóreos, contratar serviços, dentre centenas de outras possíveis atividades por meio da rede mundial de computadores.

Naturalmente, esse passar dos anos fará com que sejam depositadas na rede inúmeras informações, manifestações da personalidade e arquivos com conteúdo econômico, todos esses ligados a um determinado sujeito. Cada internauta terá seu patrimônio digital que necessitará ser protegido, por em algum momento ele irá falecer, manifestar alguma causa de incapacidade ou mesmo sofrer violações a esse legado deixado em rede.²⁵

A partir da leitura das ponderações do autor, é possível afirmar que determinados arquivos, como filmes, *e-books*, textos postados em *blogs* e *sites*, músicas, criptomoedas, jogos eletrônicos, licenças de *software* e diversos outros bens digitais de evidente conteúdo patrimonial continuam a receber tratamento jurídico pertinente, sendo inegável sua incorporação ao espólio da pessoa falecida.

25 ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais**. Indaiatuba: Foco, 2017, p. 57.

Por outro lado, nessa concepção de patrimônio digital, outros itens como fotografias, *e-mails*, textos não publicados e conversas trocadas em *chats* privados, dentre outros que tangenciam a personalidade e compõem um conjunto patrimonial amparado pelo direito fundamental à privacidade, não necessariamente poderão receber as mesmas soluções jurídicas para fins sucessórios.

O artigo 91 do Código Civil define que “constitui universalidade de direito o complexo de relações jurídicas, de uma pessoa, dotadas de valor econômico”²⁶, porém, como se viu, é possível que eventuais bens ostentem valor existencial (e não patrimonial), apresentando um desafio à completa cognição de sua viabilidade sucessória, o que remete à ideia da informação como bem incorpóreo por excelência, mas dotado de relevância jurídica.

Essas informações podem estar sob a tutela de diversos provedores de aplicação, como nos seguintes exemplos: (i) em correios eletrônicos (contemplando todos os provedores, como Yahoo, Gmail, Outlook etc.); (ii) em redes sociais (como Facebook, LinkedIn, Instagram etc.); (iii) em sítios de pagamentos (como PagSeguro e PayPal); (iv) em blogs (como Wordpress e Blogger); (v) em plataformas de compartilhamento de mídia (como Youtube, Picasa e Flickr); (vi) em contas para aquisição e gestão de acervos de música digital (como iTunes, Google Play e Soundcloud); (vii) em contas de jogos virtuais (como Second Life e World of Warcraft); (viii) em sistemas de armazenamento em nuvem (como Dropbox, OneDrive e iCloud).²⁷

Em todos esses exemplos, ter-se-ão potenciais bens incorpóreos, mas de relevância jurídica – ainda que, patrimonialmente, não ostentem grande valor – e, neste contexto, poderão ter importância para fins sucessórios por modais específicos da sucessão testamentária.

26 BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 23 jun. 2020.

27 ZAMPIER, Bruno. *Bens digitais*. Indaiatuba: Foco, 2017, p. 59.

Pelo que consta do artigo 1.784 do Código Civil, o direito sucessório pode gerar a aquisição derivada da propriedade móvel na sucessão legítima e na testamentária em sentido genérico (testamento, legado ou codicilo). Os três modais testamentários possuem particularidades interessantes, mas, para fins de recorte metodológico, este trabalho se debruçará especificamente sobre o estudo dos codicilos.

Ponderações sobre a sucessão por codicilos

O vocábulo “codicilo” tem sua gênese no Latim, notadamente na palavra *codex*, que é associada ao sentido de pequeno código ou, ainda, pequeno escrito, cuja previsão legal consta do artigo 1.881 do Código Civil. Nada mais é que um documento sucinto, um “pequeno escrito”, que constitui disposição testamentária de pequena monta ou extensão, estando mais atrelado às diretrizes de última vontade relacionadas ao próprio funeral ou à disposição de bens de pequeno ou de ínfimo valor econômico, o que afasta os rigores formais exigidos dos demais instrumentos.

Basicamente, trata-se de um ato de última vontade simplificado, que dispensa grandes solenidades pelo exato fato de ser o seu objeto considerado de menor importância para o falecido e para os herdeiros.

Tecnicamente, “é certo que se trata, o codicilo, de um negócio jurídico unilateral *mortis causa*, pelo qual o autor da herança dispõe de bens de pouca monta ou de singular valor sentimental, de forma menos solene e mais singela que o testamento”.²⁸

²⁸ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado e legislação extravagante**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 862.

Diretivas de sepultamento, esmolas e bens de pequeno valor

O codicilo é meio idôneo para que o indivíduo deixe esmolas de pouca monta a certas e determinadas pessoas, a estabelecimentos particulares de caridade ou de assistência pública e aos pobres de certo lugar, ainda que não individualizados no escrito particular. Podem, ainda, afigurar como objeto da sucessão codicilar o acervo de roupas, móveis e joias, desde que esses sejam de pouco valor, de uso pessoal. Ainda, é admitido o uso desse modal da sucessão testamentária para que sejam apresentadas diretivas de sepultamento.

Por oportuno, anote-se que a locução “pouco valor”, em relação ao instituto em estudo, não vem fixada na legislação e nem é revestida de aspecto absoluto, de modo que

(...) o critério para apuração do valor é relativo, devendo-se considerar o estado social e econômico do codicilante; para tanto, o juiz examinará, prudentemente, cada caso concreto, considerando o valor da deixa relativamente ao montante dos bens do espólio.²⁹

Nesse contexto, em se tratando de bens digitais, a apuração casuística deverá nortear a aferição e a extensão da viabilidade da sucessão por codicilo e de seus impactos frente a direitos fundamentais, como a privacidade.

Não se pode olvidar da premissa maior adotada pelo artigo 2º, inciso I, da Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados), que elenca como um de seus fundamentos “o respeito à privacidade”, que pode ser mitigado pelo próprio titular em situações de manifestação expressa de consentimento, porém, da própria pessoa.³⁰

29 DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Direito das Sucessões**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 6, p. 317.

30 BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco

É importante anotar que as grandes empresas da Internet, com base nessa sistemática, adotam políticas de privacidade que concedem aos familiares de pessoas falecidas algumas opções para a manutenção do acervo informacional³¹ do falecido.

Algumas das opções apresentadas são a criação de um “memorial” da pessoa falecida, o que é possível, por exemplo, no Facebook e no Instagram, ou mesmo o download do repositório de postagens realizado ao longo da vida, como é o caso do Twitter, sem se eliminar a possibilidade de remoção de tais conteúdos. Todavia, tudo é tratado de acordo com os termos estabelecidos pelas empresas respectivas.

Nesse cenário, eventual patrimônio incorpóreo poderá existir na Internet, principalmente em redes sociais, constituindo um plexo de bens digitais de pequeno valor que viabiliza a sucessão por codicilo.

Para essa compreensão, é fundamental lembrar que “a morte não se encontra à margem da vida, mas, ao contrário, ocupa posição central na vida”³², o que, na sociedade da informação, ganha novos contornos, e, paulatinamente, o luto passa a ser falado, exposto e compartilhado. Noutros termos, a privacidade passa a ser revisitada e ressignificada pela presença da Internet e das mídias sociais.

Para Nelson Rosenvald,

“[a] controvérsia se intensifica na medida em que essa tensão entre a sociedade e o Estado é mediatisada por grandes corporações que controlam

Civil da Internet). In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 23 jun. 2020.

31 Para maior aprofundamento acerca desta questão, recomenda-se a leitura de: CARROLL, Evan; ROMANO, John. **Your digital afterlife: when Facebook, Flickr and Twitter are your estate, what's your legacy?** Berkeley: New Riders, 2010.

32 SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 41.

bancos de dados de inestimável valor existencial, possuindo os seus próprios códigos de ética para deliberar em que medida esses “ativos” podem ser precificados no mercado. É ultrajante, mas, em toda a sua singularidade e complexidade, o ser humano é reduzido a um perfil na web, um conjunto de algoritmos imerso no mundo virtual.”³³

Nesse sentido, tendo em vista que não se questiona a viabilidade da sucessão codicular dos bens digitais de pequeno valor patrimonial³⁴, resta saber se teria cabimento a utilização do referido instrumento para a sucessão de bens digitais existenciais e, nesse campo, a resposta é mais complexa.

Tendo em vista que “à família não são transferidos ‘direitos da personalidade’, mas é-lhe atribuída uma esfera de liberdade processual na defesa da não infração de deveres que se refiram à ‘figura’ do morto”³⁵, questiona-se até que ponto a violação da intimidade poderia se dar para a transmissão desses bens.

Naturalmente, na sucessão legítima, isto apresentaria uma complexa discussão, uma vez que o acesso dos herdeiros a determinadas conversas contidas, por exemplo, em *chats* ou *e-mails*, e mesmo a visualização de fotos compartilhadas em grupos de mensagens eletrônicas, dentre outros exemplos, poderia vir a revelar interesses, segredos e intenções que a pessoa falecida optava, em vida, por não revelar a seus familiares.

Por outro lado, havendo intenção prévia e escrita – ainda que simplificada – nada impede que se utilize de um codicilo para a externalização de manifestação de última vontade concernente a esse patrimônio. A dúvida que ainda paira é: sendo esse patrimônio

33 ROSENVALD, Nelson. **O Direito Civil em movimento: desafios contemporâneos**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 56..

34 ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais**. Indaiatuba: Foco, 2017, p. 124.

35 SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 83.

eminente digital, poderia também o meio para esta manifestação ser um documento digital?

OS CODICILOS DIGITAIS

Há tempos, a doutrina se debruça sobre o estudo das possibilidades trazidas pela tecnologia, indagando-se acerca da possibilidade de que um testamento, um legado ou mesmo um codicilo possa “ser viabilizado no próprio ambiente online”³⁶, abdicando-se o rigor formal usual para a materialização da vontade no papel, com todos os trâmites notariais, ou mesmo de verificação da autenticidade das diretivas, além dos limites materiais da capacidade de testar.

Carlos Maximiliano, muito antes do advento da Internet, já asseverava que “a própria ideia de ato de última vontade acha-se, como as demais concepções, subordinada à evolução da coletividade, à cultura contemporânea, no diâmetro da liberdade de dispor do patrimônio”.³⁷

Inegavelmente, conforme adverte Ana Lúcia Feliciani:

Como decorrência da evolução da sociedade e do alcance às novas tecnologias da informação e da comunicação, utilizar-se da forma manuscrita vem perdendo espaço. As cartas foram substituídas pelos e-mails, de sorte que a internet restou afastando a necessidade de utilização do suporte de papel para tanto, atendendo inclusive reclamos ambientais. As caligrafias dos interlocutores, não raro, nem são mais conhecidas entre uns e outros, como acontecia ainda no começo deste século.³⁸

36 ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais**. Indaiatuba: Foco, 2017, p. 173.

37 MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das Sucessões**. 2. ed Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942, v. 1, p. 363.

38 FELICIANI, Ana Lúcia Alves. Testamento por meio eletrônico: é possível? *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, n. 30, p. 27-53, 2012, p. 44-45.

A criação de mecanismos como a assinatura digital simplificaram operações notariais e deram nova roupagem a atos jurídicos que, antes, eram extremamente formais, abrindo espaço à interpenetração tecnológica que passou a dar a tônica de uma nova realidade, assim descrita por Fabiano Menke:

Agora se vive a realidade de, senão de deixar de utilizar totalmente, pelo menos por ter de diminuir bastante a necessidade de utilização das assinaturas manuscritas. E isto deve justamente ao desenvolvimento da criptografia assimétrica, e, com ela, a criação das assinaturas digitais.³⁹

Nesse contexto, a utilização da criptografia se revela como um caminho para a utilização de codicilos em meio eletrônico. É certo, porém, que a falta de regulamentação impôs aos provedores de aplicação a implementação de soluções próprias, atreladas às políticas de privacidade que cada um adota.

Bruno Zampier relata que, no caso do Google, desde 2013, é oferecida uma ferramenta chamada de ‘gestão de contas inativas’, que permite ao usuário de conta do serviço de correio eletrônico da empresa (o Gmail) designar dez pessoas que serão contatadas pelo provedor, após determinado tempo de inatividade que sinalize possível falecimento do usuário (podendo ser de três, seis, nove ou doze meses) para que, então, o sistema adote as providências elencadas, que podem permitir o ‘planejamento da morte digital’ do usuário, uma vez que esses indivíduos previamente apontados receberão instruções sobre como proceder.⁴⁰

O autor ainda comenta a solução apresentada pelo Facebook, desde 2015, que criou uma ferramenta denominada ‘contrato de herdeiro’, que é um testamento digital no qual a pessoa escolhida pelo titular poderá controlar parcialmente sua conta após eventual

39 MENKE, Fabiano. **Assinatura eletrônica no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 30.

40 ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais**. Indaiatuba: Foco, 2017, p. 173-174.

morte, alterando nome, fotografia, aprovando ou rejeitando solicitações de amizade e escrevendo uma postagem de homenagem que será consignada no topo do perfil para a formatação de um memorial. Esse terceiro, entretanto, não terá acesso às mensagens privadas trocadas pelo falecido, mas poderá, por meio dessa ferramenta, extinguir permanentemente o perfil.⁴¹

Nota-se que, para além dos modais disponibilizados pela lei, as próprias empresas que operam na Internet passaram a criar métodos para que seus usuários apresentem diretivas de última vontade em suas próprias plataformas. Nesse contexto, as iniciativas de Google e Facebook merecem reconhecimento, na medida em que são os maiores provedores do mundo em número de usuários, o que pode apontar para uma tendência a ser implementada, paulatinamente, por outros.

A patente WO/2007/010427

Não há como se olvidar, nessa análise, da patente WO/2007/010427⁴², registrada perante a *World Intellectual Property Organization (WIPO)* pela companhia holandesa Koninklijke Philips Electronics N.V., que tem por objetivo a criação de uma metodologia inovadora de atribuição de licenças para a gestão de bens digitais no pós-vida, garantindo-se a higidez da manifestação de vontade e o acionamento correto da pessoa a quem a licença for concedida.

A referida invenção se refere a um método atrelado a um dispositivo para permitir a herança de um item de conteúdo digital. Desenvolvido recentemente em tecnologias digitais, juntamente com redes de alta velocidade cada vez mais interconectadas e preços decrescentes para aplicações digitais de alto desempenho, estabeleceu-se o fluxo de conteúdo digital como uma das atividades

41 ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais**. Indaiatuba: Foco, 2017, p. 174.

42 WIPO. *World Intellectual Property Organization*. Patent no. WO/2007/010427. Publicada em 27 de janeiro de 2007. Disponível em: < <https://bit.ly/2Cp7sjc> >. Acesso em: 23 jun. 2020.

comerciais mais emergentes e criaram-se novos métodos para os usuários acessarem, gerenciarem, distribuírem e pagarem por um conteúdo digital. Como consequência dessa tendência e, devido ao sucesso de uma das primeiras lojas de música virtual – o iTunes, da Apple –, as lojas foram alargadas e, tanto consumidores, quanto os criadores de conteúdo, demonstraram enorme interesse na distribuição de suas produções audiovisuais.

Por outro lado, a produção de informação digital de baixo custo se revelou aberta a todos. Hoje em dia, pessoas criam fotos digitais e filmes caseiros em uma escala cada vez maior. Além disso, os avanços na tecnologia de armazenamento digital, que dobram a cada ano, tornam a digitalização, a compactação, o arquivamento e a transmissão de dados de imagens e vídeos algo popular e barato. Consequentemente, as pessoas em geral passam a administrar uma enorme quantidade de dados digitais, incluindo os comerciais e pessoais.

Evidentemente, ao se avançar rumo a uma sociedade *paperless*, diversos desafios passam a emergir. Patrícia Peck Pinheiro já alertava, há anos, que “[a] problemática da substituição do papel, no entanto, é mais cultural que jurídica, uma vez que nosso Código Civil prevê contratos orais”.⁴³

Todavia, essa situação de ‘desapego ao papel’ vai para além dos negócios jurídicos e das relações comerciais. O Direito das Sucessões passa a sofrer incidência dessa nova cultura, o que impõe um repensar também acerca da formalização de testamentos, legados e codicilos em meio eletrônico.

Isso porque, em que pese não se exigir o rigor formal da instrumentação pública (atinente aos testamentos e que exige participação de autoridades notariais), os codicilos, mesmo sendo documentos mais simplificados, só serão seguros se houver condições de verificação da idoneidade da vontade neles manifestada.

43 PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 259.

Nesse contexto, “é preciso criar uma nova metodologia para a certificação de documentos e de assinaturas com formato digital, ou seja, não físico, no sentido material”.⁴⁴

O caminho para isso está na implementação de certificações criptográficas, o que só é possível com a utilização de tecnologias específicas. Fabiano Menke informa a existência de dois tipos de criptografia: a simétrica e a assimétrica. A primeira cuida da guarda de registros que remontam às guerras helênicas, na antiga Mesopotâmia, estando relacionada aos segredos militares, o que se revela inviável no ambiente digital devido à necessidade de prévia cognição dos interlocutores quanto aos sinais enviados. A segunda técnica é voltada para a garantia do sigilo e da segurança no ambiente digital e consiste no uso de duas chaves, uma pública e outra privada.⁴⁵

O Brasil é, sabidamente, “um dos únicos países do mundo a exigir o reconhecimento de firmas para documentos oficiais”⁴⁶, o que tornaria amplamente aceitável e pertinente a utilização de chaves criptográficas em substituição aos modelos até então utilizados.

Em síntese, a chave privada é de uso e domínio do titular da chave da assinatura a ser manejada por meio de um ‘cartão inteligente’, que exige um dispositivo de leitura e processamento de dados para controle e efetiva utilização. Por sua vez, a chave pública pode ser divulgada amplamente, não havendo dúvidas de uma e outra, podem coexistir e se complementar⁴⁷, dando origem ao que se convencionou chamar de criptografia assimétrica.⁴⁸

44 PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 259.

45 MENKE, Fabiano. *Assinatura eletrônica no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 44.

46 PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 272.

47 MENKE, Fabiano. *Assinatura eletrônica no direito brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 44.

48 A criptografia assimétrica, segundo Fabiano Menke, foi desenvolvida recentemente, a partir de estudos datados da década de 1970, realizados por Whitfeldt Diffie, Martin Hellman e Ralph Merkle, considerados os

É nesse contexto que a patente sob estudo se revela importante, haja vista seu caráter inovador, assim descrito em sua documentação oficial:

Em vez de escolher um terceiro confiável, por exemplo um notário ou um advogado, para garantir a execução do testamento após a morte do utilizador, uma pessoa pode confiar no seu dispositivo e/ou noutras pessoas para assumir o papel do notário, como seus membros da família. Desta forma, o processo de criação de uma última vontade se torna fácil, e a vontade é mais facilmente mantida e modificável pelo usuário. Além disso, alguns conteúdos podem ser tratados como confidenciais e, portanto, podem ser armazenados protegidos (criptografados) ou usados em um sistema DRM (por exemplo, conteúdo comercial ou conteúdo pessoal protegido), o que dificulta o uso de um método tradicional de herança. Para conteúdo comercial, embora o usuário não seja o verdadeiro proprietário do conteúdo comercial, pode ser possível a ele, em diferentes cenários de negócios, fazer com que sua cópia do conteúdo seja herdada por seu sucessor. Isso realmente significa que sua licença (direitos com relação ao uso do conteúdo) deve estar vinculada ao herdeiro. Por exemplo, se uma pessoa possui um conteúdo protegido dentro de um sistema de DRM baseado em pessoa, os dados brutos criptografados são inúteis para o herdeiro, a menos que a licença (de propriedade) seja transferida do proprietário original para ele. Em um sistema DRM que usa *tokens* para autenticação do usuário, um usuário pode dar ao seu sucessor o *token* que autoriza o sucessor a herdar todo o conteúdo do usuário (o que é obviamente impraticável). Além disso, um sistema DRM

criadores dos conceitos de criptografia de chave pública. (MENKE, Fabiano. **Assinatura eletrônica no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 46.

pode usar biometria para autenticação do usuário, o que tornará um método de herança tradicional obsoleto.⁴⁹

As vantagens da utilização de um sistema como esse são inegáveis, na medida em que se pode conceber a atribuição de licenças específicas a pessoas (ou dispositivos!) em que o indivíduo confie.

A patente foi definida por meio de modalidades exemplificativas, permitindo concluir transações de espólios compostos por conteúdos privados (criptografados) de maneira segura e fácil, na medida em que, quando a última licença de herança for postumamente aberta, o(s) herdeiro(s) pretendido(s) receberá(ão) licenças e/ou direitos de transferência de propriedade a dispositivos compatíveis/confiáveis e/ou a terceiros confiáveis (*trusted third parties*), que poderão concluir com segurança as transações.

Além disso, é possível fornecer a licença de herança desde que não sejam apresentadas provas em sentido contrário, se exigido pela lei ou pelo próprio codicilante, que terá a opção de escolher

49 WIPO. World Intellectual Property Organization. Patent no. WO/2007/010427. Publicada em 27 de janeiro de 2007. Disponível em: <<https://bit.ly/2Cp7sjc>>. Acesso em: 23 jun. 2020. No original: “Instead of choosing a trusted third party, e.g. a notary or a lawyer, to guarantee the execution of the will after the death of the user, a person may rely on his compliant device and/or other persons to take the role of the notary, e.g. family members. In this way, the process of creating a last will is easy, and the will is further easily maintainable and modifiable by the user. Further, some content can be treated as confidential and therefore can be stored protected (encrypted) or used within a DRM system (e.g. commercial content or protected personal content), which makes it difficult to use a traditional method for inheritance. For commercial content, although the user is not the real owner of the commercial content, it might be possible in different business scenarios for him to see to it that his copy of the content is inherited by his successor. This actually means that his license (rights with respect to content usage) has to be bound to the inheritor. For example, if a person owns a piece of protected content within a person-based DRM system, the encrypted raw data is useless for the inheritor unless the (ownership) license is transferred from the original owner to him. In a DRM system which uses tokens for user authentication, a user can give to his successor the token which authorizes the successor to inherit all the content of the user (which is obviously unpractical). Further, a DRM system can use biometrics for user authentication, which will make a traditional inheritance method obsolete.”

um executor confiável, por exemplo, um familiar, em vez de um advogado.

O funcionamento da patente em questão apresenta um leque de possibilidade de execução dessas licenças, a saber:

Uma descrição detalhada de formas de realização preferidas da presente invenção será dada a seguir com referência aos desenhos anexos, nos quais:

A Fig. 1 mostra uma forma de realização da presente invenção, em que um utilizador desenca-deia um processo de apagar ou publicar um artigo pessoal de conteúdo encriptado, postumamente;

A Fig. 2 mostra outra forma de realização da presente invenção, na qual a herança de um item de conteúdo codificado é ativada ao empregar uma licença de herança e uma certidão de óbito do proprietário falecido do item;

A Fig. 3 ilustra uma licença de uso empregada no processo de herdar um item de conteúdo criptografado;

A Fig. 4 mostra, ainda, outra forma de realização da presente invenção mostrada em que é utilizada uma licença adicional ligada à licença de herança original; e

A Fig. 5 mostra um sistema para herança de um item de conteúdo digital encriptado de acordo com, ainda, outra forma de realização da invenção.⁵⁰

50 WIPO. World Intellectual Property Organization. Patent no. WO/2007/010427. Publicada em 27 de janeiro de 2007. Disponível em: <<https://bit.ly/2Cp7sjc>>. Acesso em: 23 jun. 2020. No original: “A detailed description of preferred embodiments of the present invention will be given in the following with reference made to the accompanying drawings, in which: Fig. 1 shows an embodiment of the present invention, in which a user triggers a process of deleting or publishing a personal encrypted content item posthumously; Fig. 2 shows another embodiment of the

Tem-se, com isso, viabilidade técnica para a realização de codicilos digitais, bastando que tecnologias e aplicações sejam desenvolvidas em torno de instrumentais como a referida patente, garantindo-se o fácil acesso e a utilização intuitiva e simplificada pelo usuário.

Atribuição de licenças e higidez dos codicilos digitais

Com vistas à garantia de higidez dos codicilos digitais, algumas questões se apresentam de forma inexorável. A já apresentada noção criptográfica, que deve imperar no que tange à utilização de modelos tecnológicos como o das licenças descritas na patente informada no tópico anterior, é um dos caminhos inevitáveis para a garantia desse propósito.

Entretanto, é preciso ir além, a ponto de garantir-se a existência de ‘autos digitais’ em uma sociedade *paperless*, que impõe, para a eficácia dos codicilos digitais, confiabilidade no que tange à sua abertura, ao seu registro e ao seu cumprimento.

Nesse contexto, a concepção de que é possível ativar um condicílio por múltiplos herdeiros – a partir da atribuição de licenças específicas – pode ser combinada com a ideia de introduzir uma fila de herdeiros na licença de herança. Por exemplo, se um homem quer que sua esposa herde um item de conteúdo, mas ela não é capaz de fazê-lo, ele pode querer que seus filhos o herdem. Portanto, em vez de ter uma fila reta, a licença de herança pode definir uma fila na forma de uma estrutura em ‘árvore’. E essa é uma das propostas apresentadas para a garantia não apenas de higidez, mas também

present invention, in which inheritance of an encrypted content item is enabled by employing an inheritance license and a death certificate of the deceased owner of the content item; Fig. 3 illustrates a usage license employed in the process of inheriting an encrypted content item; Fig. 4 shows yet another embodiment of the present invention shown in, wherein an additional license attached to the original inheritance license is used; and Fig. 5 shows a system for inheritance of an encrypted digital content item in accordance with still another embodiment of the invention.”

de equilíbrio e arrefecimento de disputas hereditárias, ainda que relativas a bens incorpóreos no âmbito codicilar.

Ter-se-ia uma máquina em substituição aos usuais cartórios com a responsabilidade de haurir, checar, processar, apresentar e executar todos os comandos necessários para o cumprimento da vontade da pessoa falecida. E, quando se fala em um ‘direito das máquinas’, sempre surge a dúvida acerca de sua confiabilidade, de modo que, nos dizeres de Claudio Lóssio, parece que se está a falar “de algo que nunca venha a acontecer no mundo real ou até mesmo seria um tema que nenhuma pessoa em sã consciência abordaria”.⁵¹

Entretanto, esta já é uma realidade praticamente inescapável e que impõe aos operadores do Direito a necessidade de se “ter em mente que não há como ter 100% de garantia de segurança, nem no mundo real nem no mundo virtual”.⁵²

As formas de realização descritas não se destinam, portanto, a limitar o âmbito da invenção. A ideia de que uma cadeia de ações possa ser previamente diagramada pelo codicilante garante segurança e confiabilidade ao sistema, refletindo, do ponto de vista da patente apresentada, um mecanismo que permita não apenas a utilização de método digital para a propagação de vontades manifestadas de forma simplificada, mas também a consolidação de um modal hígido.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão, reafirma-se o papel do direito digital em sua interação com o direito das sucessões para a consecução de determinadas finalidades que, compreendidas a partir dos desafios que a sociedade da informação desvela, são de curial cognição a todo e qualquer operador do Direito.

51 LÓSSIO, Claudio Joel Brito. Juscibernética e o direito das máquinas. In: CAMARGO, Coriolano Almeida; SANTOS, Cleórbete. **Direito digital: novas teses jurídicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 73.

52 PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 272.

O estudo concernente aos bens digitais surge, nesse contexto, como tema jurídico desafiador, na medida em que a clássica divisão teórica entre bens corpóreos e incorpóreos adquire novos contornos, tornando-se crucial para que se atribua tutela jurídica até mesmo àqueles bens que, à primeira vista, não possuiriam qualquer importância para fins sucessórios, mas que, com a interpenetração da Internet nas relações sociais, passam a ter valor inestimável.

Nesse diapasão, o papel dos codicilos – modais simplificados da sucessão testamentária, destinados às manifestações de última vontade relacionadas ao próprio sepultamento, às esmolas e às doações de bens de ínfimo ou pequeno valor – se apresenta ressignificado. Isso porque tais instrumentos jurídicos passam a ostentar peculiar relevância se considerados à luz de tecnologias como a patente que propõe ao codicilante a outorga de licenças a pessoas previamente definidas, em modelo de ‘árvore’, garantindo ao próprio sistema de processamento maior clareza na cadeia sucessória das licenças, o que revela o cabimento da hipótese de pesquisa como possível solução ao problema estudado.

Isso significa que, a despeito da utilização de chaves criptográficas e elementos de administração de direitos digitais (*digital rights management*), sistemas eletrônicos de mídia complexidade podem ser utilizados sem maiores controvérsias para que escritos simples como os codicilos ganhem maior adesão da população em geral.

Havendo meios de se garantir a higidez do sistema, o que parece ser viável com mecanismos como o da patente descrita, pouca dúvida há de que os codicilos podem, sim, ser utilizados para fins de sucessão testamentária, inclusive para bens digitais existenciais, tendo em vista as novas fronteiras da autonomia privada.

Diante dessa constatação e, cumpridos os objetivos geral e específicos da pesquisa ora exposta, ainda que sob recorte metodológico mais enxuto, faz-se o alerta para a necessidade de que maiores estudos sejam empreendidos no sentido de ampliar o papel dos codicilos no Direito das Sucessões, em sintonia com as novas

mídias e o crescente simbolismo dos bens existenciais para o universo jurídico.

Portanto, quando se fala em bens digitais, é impensável o distanciamento da disciplina com relação às consequências e aos desdobramentos sucessórios que essa matéria revela, sendo tão desafiadora quanto a compreensão de sua incidência na sucessão legítima.

Em um período no qual a sociedade *paperless* permeia a cultura vigente, simplificar, desburocratizar e facilitar o acesso da população a ferramentas codicilares que sejam confiáveis, sólidas e de amplo acesso parece ser o caminho para a efetivação de mais um instrumental de inclusão digital e aproximação do Direito (no caso, o das Sucessões) aos cidadãos.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito, introdução e teoria geral:** uma perspectiva luso-brasileira. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. O direito como sistema complexo e de 2^a ordem; sua autonomia. Ato nulo e ato ilícito. Diferença de espírito entre responsabilidade civil e penal. Necessidade de prejuízo para haver direito de indenização na responsabilidade civil. **Civilística.com**, Rio de Janeiro, ano 2, n. 3, jul.-set. 2013. Disponível em: < <http://civilistica.com/o-direito-como-sistema-complexo-e-de-segunda-ordem/> >. Acesso em: 23 jun. 2020.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo:** A transformação das pessoas em mercadoria. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm >. Acesso em: 23 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). *In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em: 23 jun. 2020.

CARROLL, Evan; ROMANO, John. **Your digital afterlife**: when Facebook, Flickr and Twitter are your estate, what's your legacy? Berkeley: New Riders, 2010.

CASTELLS, Manuel. **The rise of the network society**: information age. 2. ed. Oxford: Blackwell, 2010, v. 1.

CLEMENTE, Claudelir Corrêa; ZANON, Breilla. **Antropologia e contemporaneidade**: redes sociais e migração qualificada. Uberlândia: Edufu, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Direito das Sucessões. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 6.

FELICIANI, Ana Lúcia Alves. Testamento por meio eletrônico: é possível? **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, n. 30, p. 27-53, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **O discurso filosófico da modernidade**. Tradução de Luiz Sérgio Repa e Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. São Paulo: FGV, 2005.

LÓSSIO, Claudio Joel Brito. Juscibernética e o direito das máquinas. *In: CAMARGO, Coriolano Almeida; SANTOS, Cleórbete. **Direito digital**: novas teses jurídicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Direito privado e policontextualidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MARTINS, Guilherme Magalhães; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura. O planejamento sucessório da herança digital. In: TEIXEIRA, Daniele Chaves (Coord.). **Arquitetura do planejamento sucessório**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das Sucessões**. 2. ed Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942, v. 1.

MENKE, Fabiano. **Assinatura eletrônica no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil comentado e legislação extravagante**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. I.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROSENVALD, Nelson. **O Direito Civil em movimento: desafios contemporâneos**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Manual de Biodireito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VAN DIJK, Jan. **The network society**. 2. ed. Londres: Sage Publications, 2006.

WIPO. World Intellectual Property Organization. **Patent no. WO/2007/010427**. Publicada em 27 de janeiro de 2007. Disponível em: < <https://bit.ly/2Cp7sjc> >. Acesso em: 23 jun. 2020.

ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais**. Indaiatuba: Foco, 2017.

**IMPLICAÇÕES DO DIREITO PENAL
ECONÔMICO NO CRIME DE LAVAGEM
DE CAPITAIS POR MEIO DAS CRIPTOMOEDAS:
CRÍTICA À MORA LEGISLATIVA DA REGULAÇÃO
BRASILEIRA DOS CRIPTOATIVOS**

Thiago Mota Maciel¹

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea possui uma quantidade infinita de sistemas que são autônomos, mas mantêm conexões estruturais entre si, estabelecendo uma rede de comunicações por meio da linguagem. As evoluções tecnológicas proporcionam transformações no que tange as relações interpessoais no mundo. O desenvolvimento da quarta revolução industrial aumentou a necessidade de refletir acerca dos aspectos sociais, jurídicos e econômicos relacionados às consequências e transformações nos subsistemas sociais.

¹ Tabelião e Registrador. Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco. Mestrando em Direito (PPGD / Universidade Católica de Pernambuco). Pós-graduado em grau de Especialização Lato Sensu em Direito Notarial e Registral, em Direito Público; Filosofia e Direitos Humanos pelo Instituto Brasileiro de Formação. Pós-graduando em Direito Empresarial e Advocacia Extrajudicial pela Faculdade Legale. Licenciando em Computação na Universidade Federal Rural de Pernambuco.

O desenvolvimento do mundo digital é, portanto, um fenômeno que proporcionou a quebra de fronteiras nacionais, realizando uma globalização das comunicações, transformando os setores de produção mundiais e incidindo diretamente em questões jurídicas, econômicas e políticas.

Entretanto, as novas tecnologias propiciam novas formas de atuação da criminalidade, sobretudo por ausência de regulação estatal em muitos países sobre a utilização das criptomoedas as quais movimentam bilhões de dólares anualmente. Estima-se que uma parte dessas movimentações financeiras sejam provenientes de atividades ilícitas, em virtude da não detecção da origem das operações envolvendo os serviços de criptoativos.

De tal modo, apesar do surgimento dos criptoativos a nível mundial ter se dado em meados de 2008, apenas em 2015, o referido instituto das criptomoedas teve a propositura da Proposta de Lei 2.303² no Congresso Nacional para regulamentar as relações proporcionadas pelo meio digital; um fato que não gerou conclusões legislativas e deixou ainda mais incertezas quanto ao setor dos criptoativos.

Em 2019, a insegurança dos usuários e a capacidade de utilização desses instrumentos cibernéticos pela criminalidade foram constatadas na Operação Egypto da Polícia Federal, que no Brasil já deixou dezenas de milhares de vítimas e prejuízos que chegam a cifras de Bilhões de reais, foi novamente realizada Proposta de Lei número 2.060/2019³, pelo mesmo relator, o Deputado Federal Áureo Ribeiro do Estado do Rio de Janeiro.

A referida proposta de Lei pretende regulamentar o regime jurídico dos criptoativos como formas de reserva de valor, meio de

2 BRASIL. Projeto de Lei 2.303 de 2015: dispõe sobre a inclusão das moedas virtuais e programas de milhagem aéreas na definição de “arranjos de pagamento” sob a supervisão do Banco Central. <<https://www.camara.leg.br/>>. Acesso em: 10/07/2020.

3 BRASIL. Projeto de Lei 2.060 de 2019: dispõe sobre o regime jurídico de criptoativos. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/>>. Acesso em: 10/07/2020.

pagamento e commodity digital. Um dos artigos do projeto de Lei 2.060/2019 visa ao aumento das penalidades para os crimes envolvendo “pirâmides financeiras”, termo usado para nomear esquemas empresariais que têm como principal receita a remuneração pela indicação de novos membros, feita por meio de uma taxa de entrada no negócio e o uso fraudulento de criptoativos.

É relevante destacar que antes mesmo do surgimento da lei que reconhece as criptomoedas como bens patrimoniais, alguns magistrados já promovem penhora⁴ desses bens, o que confirma não só a necessidade de evolução dos procedimentos investigativos, mas também a importância da regulamentação das criptomoedas no Brasil.

Entretanto, os fatores jurídicos, sociológicos e econômicos que mais chamam atenção nesse sentido são: a utilização que foi proporcionada pelas criptomoedas para o cometimento dos delitos de lavagem de dinheiro, extremamente difundido desde então, e resultando em desvios financeiros exorbitantes, não rastreáveis, no Brasil e no mundo. Diante desse cenário, são usadas personalidades públicas para atrair potenciais vítimas a investir em criptoativos com retorno expressivo em curto espaço de tempo.

Cabe ressaltar que a conceituação dos criptoativos ainda carece de uma definição técnica, compreendendo-se, de forma prática, em uma moeda virtual que vem de forma gradativa se tornando um investimento que conquista, cada vez mais, relevância global, apesar das inseguranças inerentes à ausência de regulação.

Entretanto, a principal questão problema que permeia as criptomoedas é a independência de uma autoridade central, dispensando a existência de um banco estatal ou qualquer outro ente organizador que promova a sua emissão e o controle do seu valor.

Evidencia-se, portanto, a necessidade do debate protetivo dos “direitos digitais” com posição de destaque e fundamento

⁴ Conselho Nacional de Justiça. Bacen Jud. Disponível em: <http://cnj.jus.br/sistemas/bacenjud>. Acesso em: 20 jul. 2020.

na Constituição Federal⁵, especialmente, no âmbito dos Direitos Fundamentais os quais, em sua base principiológica, têm por objetivo a proteção dos consumidores e do sistema financeiro nacional.

Não obstante, cabe ao direito digital analisar o papel do Estado em regular a situação supramencionada, de forma a permitir a circulação segura dos criptoativos beneficiando o mercado e garantindo a proteção dos sistemas financeiros e dos consumidores das referidas moedas virtuais.

Sabe-se que a análise em questão encontra sua justificativa na busca pela almejada segurança jurídica, no sistema jurisdicional e político que, em razão dos avanços tecnológicos e das vastas possibilidades que possui para o uso da criminalidade, torna-se imprescindível a regulação de maneira a prevenir e punir eventuais delitos, prevendo todos os direitos e deveres dos usuários.

Ademais, tratando-se dos criptoativos e da consequente regulação das moedas virtuais, imprescindível analisar quais os direcionamentos que a globalização e o mercado podem contribuir para a criação da norma jurídica, de forma que a regulação seja eficaz de maneira prática e, também, incorporando as experiências da União Europeia e dos Estados Unidos para uma eventual regulação brasileira.

Não obstante, verifica-se a possibilidade de vislumbrar a legitimidade pelo procedimento como forma de construção normativa com as contribuições práticas da Superintendência de Relações com o Mercado e IntermEDIÁRIOS (SMI) da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) a qual tem alertado o mercado de valores mobiliários e o público em geral sobre a atuação irregular de algumas empresas que colocam no mercado criptomoedas; caracterizando hipóteses de crimes contra o sistema financeiro nacional previstos

5 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <www.senado.gov.br> Acesso em: 12 jul. 2020.

na Lei 7.492 de 1986⁶ e contra o mercado de capitais da Lei 6.835 de 1980⁷.

Conquanto exista legislação brasileira no tocante aos crimes de lavagem de capitais, Lei 9.613 de 1998⁸, as criptomoedas surgiram de forma a realizar trocas financeiras anônimas, possibilitando a transformação de dinheiro proveniente da criminalidade organizada originada de diversas atividades ilícitas (tráfico de drogas, armas, prostituição) em dinheiro não rastreável para outros países; burlando as supracitadas normas e mercados financeiros.

Entretanto, para o escritor Richard Amores⁹, ex-agente do FBI, há formas de investigação e rastreamento das operações financeiras realizadas com as criptomoedas, contudo torna-se de fundamental importância a regulação por meio de um regime jurídico nacional e também de estatutos de cooperação internacional com responsabilidades e encargos e mecanismos coibidores para aqueles que realizem tais práticas criminosas virtualmente.

Nesta lógica, este artigo propicia o questionamento da ausência de regulação das criptomoedas no Brasil, com enfoque crítico ante a elevada potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado, qual seja o sistema financeiro nacional, visto que a lacuna legislativa proporciona insegurança e condições efetivas da prática de crimes cibernéticos com enfoque na lavagem de capitais oriundos de atividades criminosas com subterfúgio do anonimato proveniente das operações financeiras criptomoedas.

6 BRASIL. Lei 7.492 de 1986: define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 12 jul. 2020.

7 BRASIL. Lei 6.835 de 1980: dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e cria a Comissão de Valores Mobiliários (CVM). Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 jul. 2020.

8 BRASIL. Lei 9.613 de 1998: dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 12 jul. 2020.

9 Bitcoin Investigation Manual: hunting Bitcoin in the AML-Money laundering world. Published by Amazon. June, 26, 2019.

Assim, apresenta-se como problema de pesquisa deste artigo a seguinte pergunta: diante da evolução tecnológica e do surgimento de novas modalidades de crimes cibernéticos e mecanismos no âmbito do direito digital qual a melhor forma de regulação dos criptoativos, em especial as criptomoedas, com a finalidade precípua de combater a expansão da criminalidade cibernética?

Quanto a hipótese, considerando os interesses dos Estados e suas relações econômicas internacionais, comprehende-se que a solução seja proporcionar a proteção contra violações de segurança, com a possibilidade de construção de procedimentos participativos efetivos de regulação dos criptoativos de modo a oportunizar a participação de representantes dos subsistemas envolvidos: econômicos, políticos, jurídicos – e de tecnologia – para um trabalho em equipe interdisciplinar que proponha medidas assecuratórias para gerenciamento e regulação dos criptoativos.

Ademais, propõe ainda apresentar hipótese de restruturação do sistema de penas para o direito penal econômico com a intermediação de um sistema alternativo que represente: prevenção, reparação e repressão, haja vista que o direito penal econômico¹⁰ não se confunde com o direito penal clássico, porque necessariamente deve concretizar uma mudança de paradigma, ir além da aplicação de pena privativa de liberdade, com a concepção de mecanismos inovadores de proteção aos bens jurídicos tutelados pela dogmática penal; por meio da construção de um ordenamento jurídico comunitário.

No tocante à justificativa do artigo desenvolvido, é possível perceber que a humanidade vive grandes avanços tecnológicos, mas há que se analisarem, criticamente, os problemas decorrentes da globalização. Tendo em vista que a tecnologia torna possível a atuação criminosa de modo global, criminalidade supera barreiras

¹⁰ NASCIMENTO, Luciano. Teoria do Direito Penal Econômico e fundamentos constitucionais da Ciência Criminal Secundária. Curitiba: Editora Juruá, 2010, p. 260.

geográficas, políticas e sociais podendo seu exercício se dar de incontáveis formas e em locais diversos.

Em 2019, a ausência de regulação além de gerar insegurança ao Sistema Financeiro Nacional acarretou prejuízo estimado em bilhões de reais pela Polícia Federal, tendo em vista a utilização dos instrumentos cibernéticos com finalidades ilícitas, o que resultou constatado na Operação Egypto¹¹ da Polícia Federal, somada à ausência legislativa em criação de um regime jurídico dos criptoativos, prejudicando dezenas de milhares de vítimas que perderam bilhões de reais no Brasil.

Por todo o exposto, o presente trabalho enfatiza a necessidade de políticas públicas que promovam segurança social no âmbito do direito penal econômico, tendo como fundamento essencial a iniciativa legislativa na criação de um regime jurídico operacional que previna e preveja punições para os transgressores do sistema financeiro nacional por conta da expansão da criminalidade cibernetica. Tendo em vista que esta ausência normativa ainda perdura. O presente artigo visa contribuir para a consolidação dos conhecimentos e da necessidade da proteção do bem jurídico tutelado da ordem econômica financeira com assento na Constituição Federal do Brasil de 1988.

OBJETIVOS

Objetivo Geral

O objetivo geral do presente artigo é analisar as implicações do direito penal econômico no crime de lavagem de capitais por meio das criptomoedas e a interdisciplinaridade do direito com

11 JUSTIÇA FEDERAL. Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. JFRS recebe denuncia de ação penal oriunda da Operação Egypto. “O autor afirma que eles captaram mais de R\$ 1 bilhão de 38.157 pessoas físicas e jurídicas, sendo que a maior parte desse valor era de moeda nacional e pouco mais de R\$ 41 milhões em bitcoins”. Disponível em: <<https://www2.jfrs.jus.br/noticias/jfrs-recebe-denuncia-de-acao-penal-oriunda-da-operacao-egypto/>>.

a complexidade cibernética. É evidente que a academia precisa fomentar a abordagem da questão regulatória dos criptoativos no Brasil, notadamente as criptomoedas, estabelecendo um regime jurídico regulatório descentralizado, interdisciplinar e conectado internacionalmente para assegurar proteção ao sistema financeiro, conforme as garantias constitucionais, prevendo direitos e deveres aos consumidores e gestores dos criptoativos em cooperação com as autoridades competentes nacionais e internacionais com a finalidade precípua de tutelar a ordem econômica e financeira global.

Objetivos Específicos

De forma essencial, o objetivo geral precisa ser atingido mediante a análise realizada através de quatro objetivos específicos: o primeiro se dá através da investigação dos aspectos introdutórios dos criptoativos e das inovações tecnológicas proporcionadas pela instituição via Blockchain: seus conceitos e preceitos gerais, bem como a sua evolução histórica.

Além do objetivo supramencionado, é indispensável apresentar mecanismos de restruturação do sistema de penas por meio da aplicação do direito penal econômico com a intermediação de um sistema alternativo que represente: prevenção, reparação e repressão, haja vista que o direito penal econômico não se confunde com o direito penal clássico, porque necessariamente deve concretizar uma mudança de paradigma além de propor mecanismos inovadores de proteção aos bens jurídicos tutelados pela dogmática penal; por meio da construção de um ordenamento jurídico comunitário internacional.

O terceiro objetivo almeja consolidar a segurança no meio cibernético com adoção de medidas efetivas de combate e punição aos delitos de lavagem de capitais com a transferência de valores no uso de criptomoedas. Segundo os ensinamentos do Professor Luciano Nascimento, a tecnologia não tem estrutura suficiente para construir segurança, mas pode contribuir em questões de credibilidade dos procedimentos operativos.

Logo, o problema da pesquisa deste artigo, com enfoque no último objetivo específico, é fomentar a análise legislativa sobre qual o melhor regime jurídico interdisciplinar dos criptoativos a ser adotado no Brasil para evitar e punir a criminalidade cibernética sob as óticas jurídica e cibernética.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Imprescindível, portanto, para uma adequada fundamentação teórica a pesquisa bibliográfica, utilizando-se dos livros e teses abordados sobre a temática da regulação das criptomoedas e as consequências criminosas no direito penal econômico proporcionadas pela falta de regulação, fincando o marco teórico na lição dos doutrinadores como Alceu Correa Junior (2006), Claudio Joel Lóssio (2018; 2020) Damasio de Jesus (2016), Fausto Martin de Sanctis¹² (2015); Fernando Ulrich (2014); Klaus Schwab (2019); Luciano Nascimento Silva (2009; 2010; 2020), Mark Gates¹³ (2017) Niklas Luhmann (1980; 1994; 2005; 2016), Luiz Flávio Gomes (2015), Richard Amores (2019) Tatiana Barbosa¹⁴ (2016).

O estado no qual se encontra a produção intelectual dos temas relativos ao direito penal econômico é bastante consolidado, tendo as obras dos Doutrinadores Damásio de Jesus, Luiz Flávio Gomes e Luciano Nascimento balizado o direcionamento deste artigo.

Quanto ao direito digital ou cibernético, os referenciais teóricos já foram iniciados, entretanto ainda existem muitas contribuições para acrescentar a prática, haja vista que a doutrina ainda carece de representação nas esferas estatais, notadamente no campo legislativo, embora a ausência de um regime jurídico seja noticiada há

12 SANCTIS, Fausto Martin de. Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro – 2^a ed – São Paulo: Saraiva, 2015.

13 GATES, Mark Blockchain: Ultimate Guide to Understanding Blockchain, Bitcoin, Cryptocurrencies, Smart Contracts and the Future of Money Createspace Independent Publishing Platform: United States, 2017.

14 BARBOSA, Tatiana Casseb B. M. A Revolução das Moedas Digitais. Bitcoins e Altcoins. São Paulo: Revoar, 2016.

pelo menos uma década; ainda não há aprovação de uma proposta legislativa a qual tente solucionar ou prevenir o problema estabelecido neste artigo.

Portanto, a revisão da literatura para o referido artigo está situada na conexão do universo do direito penal econômico e suas implicações no subsistema da cibernetica ou cibernetica jurídica. O referido tema é tratado na obra coordenada pelos Professores Claudio Joel Lóssio, Luciano Nascimento e Rosângela Tremel intitulada “Cibernetica Jurídica” e com publicação em abril de 2020.¹⁵

Sobre os temas supracitados, para aprofundamento, foram analisadas as obras do direito penal econômico, com a mudança de paradigma proposta pelo Professor Luciano Nascimento na obra Teoria do Direito Penal Econômico, 2010.

Igualmente, imprescindível a revisão da obra Coordenada pelo Doutrinador Luiz Flávio Gomes sobre a Lei de lavagem de capitais, uma obra clássica de 1998¹⁶. Quanto ao enfoque do Direito Digital foi feita a revisão de literatura do Doutrinador Penalista Damásio de Jesus na obra “Manual dos Crimes Informáticos”,¹⁷ publicada em 2016. Também com enfoque na aplicação cibernetica inerente às criptomoedas, especialmente, deve ser feita a releitura da obra “Bitcoin: a moeda na era digital” publicada em 2014 por Fernando Ulrich.¹⁸

Ademais, quanto à revisão de literatura sobre os direitos digitais, deve-se salientar que em virtude dos avanços das atividades tecnológicas, hodiernamente, haverá novidades com novos avanços podendo ser adotadas novas formas de persecução penal e,

15 LÓSSIO, Claudio Joel Brito; TREMEL, Rosângela; NASCIMENTO, Luciano. Cibernetica jurídica: estudo sobre o direito digital – Campina Grande: EDUEPB, 2020.

16 CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, Willian T. e GOMES, Luiz Flávio. Lei de lavagem de capitais, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998.

17 JESUS, Damásio de. Manual de crimes informáticos / Damásio de Jesus, José Antonio Milagre. São Paulo: Saraiva, 2016.

18 ULRICH, Fernando. Bitcoin: a moeda na era digital. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2014, p.17.

igualmente, regramentos protetivos para os consumidores e sistemas financeiros internacionais.

Em relação à metodologia, é imprescindível destacar a utilização do método da abordagem sistêmica, proposto pelo sociólogo Niklas Luhmann,¹⁹ em virtude de a pesquisa contar com a construção de um pensamento sistematizado por meio da evolução gradual e da interdisciplinaridade do subsistema jurídico com o subsistema da tecnologia a fim de produzir um acoplamento estrutural o qual permita a evolução comparativa do direito com base na evolução social provocado pelos referenciais tecnológicos dando-se principal relevância ao direito cibernético.

A teoria Luhmanniana dos sistemas objetiva, por meio das aberturas cognitivas, a redução das complexidades sociais pela aplicação do método de abordagem sistêmica o qual resolve a contingência social pela especialização funcional buscada nos referenciais teóricos interdisciplinares das ciências humanas e naturais. Por fim, pretende-se uma interconexão entre os referenciais tecnológicos jurídicos, políticos e sociais todos pautados pelos valores inerentes à Constituição Federal.

Relevantíssimo frisar que os métodos de análise dos procedimentos científico e histórico, comparativo e funcionalista têm intuito de analisar qual o melhor e mais apropriado regime jurídico para as criptomoedas no que tange o objetivo de evitar a propagação de delitos de lavagem de capitais proporcionando maior segurança ao sistema econômico financeiro regulando bem-estar social; tudo conforme os ditames constitucionais.

Portanto, o universo da pesquisa, por ser amplo, está delimitado na conexão do direito penal econômico e suas implicações no direito cibernético ou cibernética jurídica. A sequência dos temas com análises das obras de direito penal econômico com enfoque no direito digital propõe a mudança de paradigma na aplicação de

19 LUHMANN, Niklas. Sistemas Sociais. Esboço de Uma Teoria Geral. 1a Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2016.

penas, supracitada nos objetivos, proposta pelo Professor Luciano Nascimento na obra Teoria do Direito Penal Econômico, 2010.²⁰

Sendo o percurso investigativo adotado da seguinte maneira: análise da legislação nacional e estrangeira pertinente aos temas relacionados ao Direito Penal Econômico e Direito Digital, logo em seguida coleta e revisão da literatura bibliográfica sobre os temas de Direito Digital, Direito Penal Econômico, Constitucionalização do Direito Penal, Constitucional Comparado e Teoria do Direito.

CONCLUSÃO

Por todas as razões expostas acima, torna-se dever de toda a comunidade acadêmica fomentar o debate sobre as inovações que as tecnologias podem proporcionar para mudanças dos subsistemas sociais, ainda que a humanidade viva grandes avanços tecnológicos, há que se analisarem, criticamente, os problemas decorrentes da globalização. Dentre esses problemas, está a criminalidade cibernética ou digital a qual se vale das lacunas regulatórias.

No entanto, para que sejam regulamentadas formalmente é preciso estimular o Poder Legislativo para que legisle, com celeridade, sobre os direitos e deveres referentes aos criptoativos no país, através da aprovação do Projeto de Lei que regulamente o estatuto jurídico prevendo modalidades coibidoras de práticas criminosas e formas alternativas de penas; tais como: o confisco de bens e valores sobre os quais recaiam suspeitas de atividades ilícitas em transações financeiras envolvendo as criptomoedas.

Ademais, é necessário realizar análise aprofundada das soluções estrangeiras quanto à regulação estatal sobre as obrigações legais envolvendo as criptomoedas e, por meio de uma investigação perfunctória e crítica de casos práticos, elaborar um instrumento legislativo interdisciplinar o qual preveja a adoção das melhores medidas no âmbito regulatório dos criptoativos no Brasil.

²⁰ NASCIMENTO, Luciano. Teoria do Direito Penal Econômico e fundamentos constitucionais da Ciência Criminal Secundária. Curitiba: Editora Juruá, 2010, p. 260.

REFERÊNCIAS

AMORES, Richard **Bitcoin Investigation Manual: Hunting Bitcoin in the AML-Money Laundering World.** Estados Unidos: Independently published, 2019.

BARBOSA, Tatiana Casseb B. M. **A Revolução das Moedas Digitais. Bitcoins e Altcoins.** São Paulo: Revoar, 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil internet.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 22 jun. 2020.

CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, Willian T. e GOMES, Luiz Flávio. **Lei de lavagem de capitais**, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1998.

CORRÊA JÚNIOR, Alceu. **Confisco Penal; alternativa à prisão e aplicação aos delitos econômicos**, IBCCrim, São Paulo, 2006 (Monografias, 37).

GATES, Mark **Blockchain: Ultimate Guide to Understanding Blockchain, Bitcoin, Cryptocurrencies, Smart Contracts and the Future of Money** Createspace Independent Publishing Platform: United States, 2017.

JUSTIÇA FEDERAL. Seção Judiciária do Rio Grande do Sul. JFRS recebe denuncia de ação penal oriunda da Operação Egypto. “O autor afirma que eles captaram mais de R\$ 1 bilhão de 38.157 pessoas físicas e jurídicas, sendo que a maior parte desse valor era de moeda nacional e pouco mais de R\$ 41 milhões em bitcoins”. Disponível em: <<https://www2.jfrs.jus.br/noticias/jfrs-recebe-denuncia-de-acao-penal-oriunda-da-operacao-egypto/>>.

LILLEY, Peter, **Lavagem de Dinheiro – Negócios ilícitos transformados em atividades legais.** São Paulo: Editora Futura, 2001.

LÓSSIO, Claudio Joel Brito; SANTOS, Coriolano Aurélio de Almeida Camargo. **Breve comentário sobre a Internet das Coisas à luz do Direito Penal Brasileiro**. Revista de Fato e de Direito. Editora Unisul. v. 9, n. 16, jan/jul. 2018, p.15.

LÓSSIO, Claudio Joel Brito; SILVA, Luciano Nascimento; TREMEL, Rosangela (Organizadores) **Cibernética jurídica: estudo sobre o direito digital**. Campina Grande: EDUEPB, 2020.

JESUS, Damásio de. **Manual de crimes informáticos** / Damásio de Jesus, José Antonio Milagre. São Paulo: Saraiva, 2016.

LUHMANN, Niklas. **A realidade dos meios de comunicação**. Col. Comunicação. São Paulo: Paulus, 2005.

_____. **Kapitalismus uns Utopie**. n. 3, p. 189-198. Merkur: 1994.

_____. **Legitimação pelo Procedimento**. Brasília: Editora da UnB, 1980.

_____. **O Direito da Sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

_____. **Sistemas Sociais. Esboço de Uma Teoria Geral**. 1a Ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2016.

SANCTIS, Fausto Martin de. **Crime Organizado e Lavagem de Dinheiro – 2.^a ed** – São Paulo: Saraiva, 2015.

SERRANO, Francisco Perujo. **Pesquisar no labirinto**: a tese, um desafio possível. Trad. Marcos Marcionilo. São Paulo: Parábola Editorial, 2011, 157p.

SILVA, Luciano Nascimento e MELO BANDEIRA, Gonçalo Sopas de. (Coordenaores). **Lavagem de Dinheiro e Injusto Penal: Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira**. Curitiba: Juruá, 2009.

SILVA, Luciano Nascimento. **Teoria do direito penal econômico e fundamentos constitucionais da ciência criminal secundária.** Curitiba: Juruá, 2010.

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial** São Paulo: Edipro, 2019.

ULRICH, Fernando. **Bitcoin: a moeda na era digital.** São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2014.

INVESTIGAÇÃO FÍSICO-AMBIENTAL DA CENA DO CRIME DIGITAL

Pedro Weverton De Macêdo Silva¹

INTRODUÇÃO

É perceptível que o mundo está cada dia mais digital, e assim como as tecnologias em todos os setores avançam, a do “setor de crimes” também. A população que faz uso dos equipamentos digitais está sempre exposta ao risco de ser vítima de um crime digital. Diariamente, inúmeras pessoas podem ter seus dispositivos invadidos sem sequer desconfiar de como ocorreu. E por consequência podem ter conteúdos íntimos expostos, acesso bancário na mão do criminoso, entre outras possibilidades.

Tendo por base essa realidade fica claro que os órgãos competentes para repreender a prática criminosa também precisam seguir avançando. E nesse aspecto precisam se qualificar em vários aspectos como, por exemplo, o aprimoramento de técnicas periciais em

¹ Advogado. Pós-graduado em Direito Penal e Criminologia. Atuação em Direito Preventivo com ênfase em Compliance Penal. Membro-pesquisador do Grupo de Pesquisa Juscibernética. Gestor financeiro e de RH na Empresa SNR Sistemas Notarial e Registral – empresa premiada pelo GPTW – Great Place to Work em 2019 e 2020. Curso extensivo na LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados.

material apreendido, a criação de mais delegacias especializadas no combate ao crime digital, o aumento do efetivo de peritos na área e muitas outras.

Por isso que o presente artigo tem como objetivo apresentar alguns caminhos que podem ser seguidos durante uma investigação de crime digital, mais precisamente no ambiente físico onde fora praticado o delito. Buscamos esclarecer um pouco o assunto de forma didática e objetiva, facilitando a compreensão independentemente de qual área profissional esteja envolvido.

Embora o artigo trate sobre o crime digital, ainda assim existe um local físico de onde fora praticado o delito. Tendo ciência desse local, as autoridades podem ter alguma chance de conseguir identificar o criminoso. Para tanto, existem diversos procedimentos que podem ser realizados e que podem variar dependendo do contexto do delito.

No Brasil, a requisição da perícia é de competência da autoridade policial, delegado de polícia, que é o presidente do inquérito, de acordo com a determinação legal do art. 6º, VII do Código de Processo Penal.

Aqui tentamos elucidar justamente algumas possibilidades de procedimentos investigativos no ambiente que podem ser úteis para uma filtragem de suspeitos, podendo até quem sabe identificar, de forma inequívoca, o praticante do ilícito.

É sempre importante buscar novos meios de conseguir provar quem cometeu determinado crime, por isso estudos desse teor sempre têm grande relevância. Sociedade e vítima não querem infratores impunes, quem cometeu o crime precisa ser responsabilizado. Por óbvio que esse anseio por justiça não pode acabar acarretando uma investigação feita de forma leviana e acabar deixando de responsabilizar algum infrator, ou pior, responsabilizar alguém que não é o verdadeiro causador do injusto.

Por quanto, tentamos aqui contribuir com o fortalecimento de técnicas investigativas para que o objetivo principal, qual seja identificar o criminoso, seja atingido.

ELEMENTOS INFORMÁTICOS

Antes de adentrarmos no tratamento do crime digital, precisamos fazer uma breve abordagem sobre os elementos que compõem essa modalidade criminosa. Ainda que o tipo de equipamento utilizado pelos praticantes dessa conduta não mude muito, alguns esclarecimentos ainda que superficiais são necessários. Principalmente para delimitar onde e como a investigação física ambiental dessa modalidade criminosa vai atuar. Especificar o campo de atuação da perícia tem uma grande importância na eficácia do resultado do trabalho pericial, pois dessa forma os responsáveis pelo trabalho de investigação poderão desempenhar o melhor trabalho possível, cada um de acordo com sua competência.

Ao tratarmos dessa modalidade de crime, faz-se necessário entender que, na maioria das vezes, nem será possível ter certeza do local utilizado pelo agente criminoso, e que os possíveis vestígios deixados por eles serão muito sutis.

INFORMÁTICA

A troca de informações sempre foi algo primordial para a evolução da sociedade. E, com passar do tempo, essa troca de informações precisou ficar cada vez mais ágil e abrangente. A informática trata exatamente disso, a troca de informações de forma automática.

Os primeiros computadores surgiram na década de 40, período da segunda guerra. Por óbvio que de lá até os tempos atuais houve uma evolução considerável no âmbito informático.²

Atualmente, é difícil imaginar algum setor que não utilize ferramentas informáticas sejam de que tipo for. Desde a agricultura até o estudo espacial, as ferramentas de informática estão presentes.

² VELLOSO, Fernando de Castro. **Conceitos de Informática**. 9. Ed Campus, ELSEVIER, 2014.

Dada essa breve explanação é possível perceber o quão importante se tornou o processo investigativo nesse âmbito. Assim como essas ferramentas otimizaram os processos de trabalho, de amplitude da informação, entre outros, elas também expandiram as possibilidades de práticas criminosas. Sejam contra grandes empresas, ou contra simples usuários.

INTERNET

Com a popularização da internet, chegamos a um patamar de 51% da população mundial ter acesso à rede. Esse é um dado positivo, visto que o acesso à internet, nos dias atuais, é de suma importância para o desenvolvimento mundial.³

Esse enorme crescimento de internautas também acarretou um crescimento de crimes praticados de forma on-line. Existe uma variedade de crimes possíveis, os mais comuns são os chamados crimes contra a honra. Quais sejam: Calúnia - art. 138 CP, Difamação - art. 139 CP e Injúria – art. 140 CP.⁴

O grande índice de criminalidade na rede se dá pelo motivo de que muitos usuários ainda têm em mente que na internet não há regras nem limites para utilização. Só que na verdade não é assim, a cada dia novos regulamentos e diretrizes surgem para aumentar a fiscalização na rede e torná-la na medida do possível um ambiente seguro. Não é à toa que hoje não é estranho encontrar delegacias especializadas em crimes digitais.

3 LOIOLA, Catarina; NORBERTO, Cristiane. 51% da população mundial têm acesso à internet, mostra estudo da ONU. Acessado em: 18 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/economia/2019/11/04/internas_economia,803503/51-da-populacao-mundial-tem-acesso-a-internet-mostra-estudo-da-onu.shtml>.

4 BRASIL. Decreto-Lei 2.848. **Código Penal**. Acessado em 18 de julho de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>.

HARDWARE E SOFTWARE

Quando se fala em software, trata-se dos programas utilizados pelos dispositivos informáticos para a obtenção dos resultados pretendidos. Por exemplo, não basta ter um computador, é necessário ter o sistema que dará vida àquela máquina, assim é necessário que exista o software para os dispositivos informáticos funcionarem.⁵

Logo podemos concluir que a investigação de crimes digitais no tocante a parte de software não é o nosso foco. Ainda assim, é importante citar a importância da investigação criminal nessa seara.

No tocante ao hardware, podemos entender de forma bem simples como equipamentos físicos.⁶ Trazendo para a realidade do nosso estudo, seriam o computador, o smartphone, os dispositivos de armazenamento, entre outros equipamentos físicos em si, que foram utilizados para a prática do delito. Por se tratar da investigação ambiental dos crimes digitais, então essencialmente, o tratamento no decorrer do artigo será quase unicamente relacionado a hardwares.

Em relação aos crimes digitais, na maioria das vezes a investigação na parte de hardware antecede a investigação de software. Como nos casos em que existe primeiro a apreensão de equipamentos, sejam computadores, smartphones ou outros, para só posteriormente estes serem analisados em seu conteúdo por profissionais. Daí a importância do tratamento correto do equipamento físico que fora apreendido, pois qualquer procedimento equivocado pode inutilizar totalmente o conteúdo do dispositivo, e consequentemente não será possível prosseguir a investigação.

5 VELLOSO, Fernando de Castro. **Conceitos de Informática**. Ibidem.

6 Idem – Ibidem.

CHEGANDO AO CRIMINOSO

Conseguir identificar o praticante do ilícito digital, sem dúvida alguma não é uma tarefa simples. As possibilidades que o agente delituoso tem, de se manter na maioria das vezes muito longe do local onde o evento danoso ocorreu, e longe da vítima do ilícito, dificultam muito o trabalho de identificação.

No entanto, existem casos em que o local utilizado para a prática do crime trata-se de ambiente comum, frequentado por muitas pessoas, como o próprio ambiente de trabalho por exemplo. Nesse tipo de situação, quando se sabe o local certo de onde o criminoso agiu, existe um meio não digital de tentar identificá-lo.

Neste caso, a investigação ambiental traria possibilidades de sucesso na identificação do praticante do crime, ou ao menos indicar um suspeito. Principalmente se o local em questão for um ambiente fechado, como prédios, bibliotecas entre outros.

Logo a seguir, iremos abordar sobre mecanismos físicos que podem auxiliar nesse processo investigativo.⁷

QUESITAÇÃO

Existe uma ferramenta bastante utilizada pelos peritos na apuração de fatos criminosos. Qual seja o Heptâmetro de Quintiliano. Esta ferramenta trata-se de uma quesitação que abrange sete interrogações.

São elas: **O quê?** Aqui será esclarecido que tipo de crime fora praticado, exemplo: invasão de dispositivo informático. **Quem?** Será indicado o autor do delito ou serão cogitados nomes de possíveis autores. Aqui também será indicada a vítima. **Quando?** Determinar a data de ocorrência do ilícito. **Como?** Revelará o *mudus operandi* do infrator. **Onde?** Estabelecer o local onde fora praticado

⁷ BRAZ, José. Ciência, Tecnologia e Investigação criminal. Almedina, 2015, p. 69-72.

o crime. **Por quê?** A motivação do crime, que fatores contribuíram ou poderiam contribuir para que o autor materializasse sua conduta delituosa. **Com que auxílio?** Que tipo de equipamento fora utilizado pelo criminoso, ou até quem poderia tê-lo ajudado na execução do crime.⁸

Ao tomar conhecimento das respostas da quesitação, a investigação consegue avançar de forma considerável. Logicamente que na maioria das vezes não será possível de forma instantânea responder a todas as interrogações, mas à medida que alguma for respondida dará novas pistas para esclarecimento de outra, e assim sucessivamente. Importante também frisar que não necessariamente todas as perguntas precisam ser respondidas, algumas vezes, obtendo apenas algumas será suficiente.

Para entender melhor como o Heptâmetro de Quintiliano pode ser aplicado, imagine o seguinte caso hipotético. Thor, herdeiro do trono de Asgard teve falsas conversas, expostas em diversas redes sociais. O teor dessas conversas eram duras críticas e xingamentos a Odin, o rei de Asgard. Toda essa exposição acarretou em diversos problemas para Thor, de ordem pessoal e profissional. Fato é que dentre outras consequências, Thor perdeu sua sucessão do trono. Tem-se uma parte do **(Quem?)** sabemos quem é a vítima.

Ao relatar a situação para a autoridade competente de investigação durante a lavratura do boletim de ocorrência, Thor revelou que deixava seu app de mensagens ligado em seu computador no escritório do palácio, onde trabalhava. Com base nesta informação, pode-se presumir que o primeiro crime praticado tenha sido o de invasão de dispositivo telemático, e logo após o de exposição de conteúdo particular. Tem-se o **(O quê?)**. Como se sabe onde ficava o dispositivo invadido, tem-se o **(Onde?)**. Ao seguir com a investigação, a autoridade competente chegou à informação de que uma única pessoa tinha livre acesso ao escritório de Thor, quando ele

8 SANTIAGO, Elizeu. *Criminalística comentada: exposição e comentários de temas periciais e assuntos correlatos: questões polêmicas: temas controvertidos*. 1 ed. Campinas, SP: Millennium Editora, 2014, p. 135-136.

não estava presente. A pessoa em questão era Loki, que era irmão de Thor e ocupava a linha de sucessão logo após a sua. Com a perca do direito ao trono, devido à exposição da conversa, Loki assumiria o reinado. Aqui fica claro o **(Por quê?)**. Logo a autoridade competente realizou diversos procedimentos que pudessem comprovar que Loki esteve no escritório de Thor, e utilizou sua máquina para cometer o crime. Ao finalizar todos os procedimentos probatórios necessários, restou clara a autoria do ilícito por Loki. Aqui se demonstra a segunda parte do **(Quem?)**, foi comprovada a autoria do crime.

CONTROLE DE ENTRADA

Um local que tenha o controle de acesso aos seus espaços aumenta as chances de sucesso no processo de identificação. Considerando que o criminoso não conseguiu burlar essa barreira, assim que as autoridades tiverem acesso aos registros de entrada do ambiente, terão nas mãos pessoas específicas para investigar.

No caso de um crime praticado de ou em uma biblioteca aberta ao público, por exemplo, mesmo com uma lista de quem esteve no local, a quantidade de suspeitos seria enorme, mas é preciso ter em mente que ao menos existem suspeitos. Caso não houvesse o controle de acesso, as investigações seriam inúmeras vezes mais demoradas e com uma chance de sucesso bem inferior.

Considerando um local de trabalho, na maioria das vezes o controle de entrada existe até porque a maioria das empresas se preocupa com a segurança em geral. Mas aqui podem existir locais que esse controle seja ainda mais rigoroso e seletivo. Não seria estranho em uma empresa existir um departamento que só certo grupo de funcionários possa e consiga ter acesso. Sendo assim, existe uma filtragem de suspeito ainda maior caso o crime tenha ocorrido em um local com esse tipo de restrição.

O controle de acesso aos ambientes pode ser estabelecido de diversas formas. Digitais, por credenciais, por reconhecimento facial entre outras possibilidades. O que é preciso ter em mente é

que todas essas formas de controle são de máxima importância no aspecto preventivo e se for caso, no aspecto investigativo do crime.

VÍDEO MONITORAMENTO

Esse recurso é bastante eficaz no que diz respeito à identificação de pessoas, pelo motivo lógico de se ter uma imagem da pessoa. Nem sempre será possível extrair uma imagem clara, ou que seja inequívoca para identificação, mas ainda assim a imagem em questão pode fornecer algo que seja único da pessoa em questão, como uma cicatriz, tatuagem ou qualquer outra particularidade física.

Ainda nesse *score*, é necessário destacar a importância de se terem pessoas qualificadas para operar esse tipo de equipamento. Não adianta o estabelecimento ter câmeras se elas não funcionam, ou não armazenam o conteúdo captado. Por isso, faz-se mister ter sempre um profissional com a perícia necessária cuidando de todos os aspectos desse recurso de segurança.

A necessidade de pessoal qualificado também se aplica aos peritos que se destinam à colheita das imagens até o resultado das análises. Uma vez que esse tipo de prova pode ser alterado antes mesmo de chegar às mãos dos peritos, pode se perder caso a prova não seja manuseada e analisada da forma correta.

LOCAL DO CRIME

A cena criminosa é de suma importância para dar uma direção ao curso da investigação do crime cometido. O grande diferencial, quando se trata de um crime digital é a existência de uma pluralidade de locais possíveis. Variam desde ambientes abertos ao público como uma *lan house*, ou eventos de grande magnitude, até a própria residência do infrator. Isso implica diretamente para onde as autoridades competentes pela investigação devem direcionar as buscas por vestígios do crime, e também indica que tipo de suposto material criminoso pode ser encontrado.

Ao menos em tese, não existe cena de crime perfeita, por mais cuidadoso que seja o ofensor costuma deixar rastros de sua passagem pelo ambiente. Importante frisar que os rastros criminosos não se tratam apenas do que se deixa no local, a percepção de algo que foi retirado também se enquadra em um caminho de investigação.

Um fator decisivo para uma investigação ambiental bem sucedida é ter um corpo investigativo bem treinado e bem equipado. Os vestígios de um crime digital podem desaparecer facilmente caso não seja realizado o procedimento de coleta adequado. Esse ponto é exatamente um dos mais deficientes no Brasil. Além de não existir um efetivo adequado de profissionais qualificados para o desempenho mais eficiente possível, também são precárias as condições de trabalho no que tange os equipamentos disponíveis. Apesar da existência de delegacias especializadas em crimes digitais em alguns estados do Brasil, o que é um avanço, estas ainda são notoriamente insuficientes.⁹

A expressão “a cena do crime fala”, comumente utilizada no meio pericial em geral, carrega uma grande verdade. No que tange o ambiente físico de crimes, por óbvio também na modalidade digital, existem caminhos que sempre devem ser seguidos e que geralmente dão alguma resposta ou indicação de quem e/ou como o crime tenha sido praticado. Falaremos sobre alguns desses caminhos, a seguir.

PAPILOSCOPIA

A papiloscopia, mais comumente chamada e conhecida como estudo de impressões digitais, é uma ciência que estuda e tem como objetivo a identificação de indivíduos por suas papilas dérmicas, que estão localizadas nas palmas das mãos e na sola dos pés.¹⁰

9 BRAZ, José. Ciência, Tecnologia e Investigação criminal. Op. Cit. p. 107-108.

10 MÁRCISO, José Eduardo. PAPILOSCOPIA. 2002. Acessado em: 18 de julho de 2020. Disponível em: <<http://www.papiloscopia.com.br/>>.

O uso dessa ciência na investigação é recorrente e costuma ser eficaz. O criminoso digital não imagina que as autoridades policiais vão conseguir chegar até ele, nem até seu equipamento. Por esta razão, dificilmente ele vai tomar medidas de precaução para não deixar suas digitais no equipamento utilizado para a prática do delito. A busca por digitais não deve se restringir ao equipamento usado na conduta delituosa, deve ser realizada em todo o ambiente. A menos, é claro, que o corpo de investigadores tenha apenas o equipamento.

Existe um profissional especialista para buscar e analisar essas impressões digitais deixadas no local, o chamado papiloscopista. Este profissional é o responsável por todo o processo realizado com as impressões digitais encontradas, da coleta ao arquivamento.¹¹

Dada à importância dessa linha de investigação, vale ressaltar que o papiloscopista é um profissional que precisou passar em concurso público e foi submetido a um treinamento para que pudesse realizar esse trabalho com a devida técnica e destreza.

DISPOSIÇÃO DOS OBJETOS

Quando é feita uma análise do arranjo físico de um ambiente frequentado por apenas um indivíduo, por exemplo, um quarto é possível presumir algumas características da pessoa que utiliza o ambiente. É possível perceber o nível de organização da pessoa, suas preferências de cores, livros, decoração, dentre outras percepções.

Pois bem, em termos de investigação ambiental, essa ideia também pode ser aplicada. Só que aqui o objetivo não será a busca por uma identificação de personalidade e sim física. Quando é observado o lado em que o mouse está conectado, a regulagem da cadeira próxima ao micro. É possível ter uma ideia sobre a mão dominante e uma média de estatura do infrator. Por si só essas informações seriam vagas, mas em uma situação em que existam dois suspeitos

11 Idem – Ibidem.

fisicamente opostos, essas informações poderiam ajudar a identificar o possível culpado.

Nem sempre objetos que poderiam ter sido utilizados no crime, estarão facilmente visíveis no ambiente. A ocultação de um pendrive, dispositivo de armazenamento externo, dentre outros aparelhos, é muito fácil devido ao seu tamanho e portabilidade. Por isso, deve existir uma preocupação por parte dos responsáveis pela perícia do local, em não se aterem ao que estiver facilmente visível. O trabalho de busca por vestígios e equipamentos utilizados deve ser minucioso e desempenhado da forma mais criteriosa possível.

Outra ação que deve ser desempenhada com o máximo de cautela pelos peritos envolvidos, é a coleta, transporte e armazenamento do material encontrado durante a perícia. Não é mistério para ninguém a fragilidade dos dispositivos informáticos, por quanto para que a investigação não seja prejudicada, esses pequenos detalhes com os materiais colhidos devem ser bem observados.¹²

INTERESSES NA OBTENÇÃO DO RESULTADO

Os peritos devem se manter afastados do clamor social independente de qual seja o caso em análise. A sociedade sempre demanda celeridade na resolução dos crimes visto que é a principal interessada, principalmente quando estes tomam um reconhecimento comum a todos. Esse reconhecimento pode atrapalhar o curso da investigação, caso as autoridades competentes se deixem influenciar.

Claro que concordamos que todo o trabalho investigativo, pericial deve ser feito da forma mais célere possível, mas não se pode deixar confundir celeridade com precipitação. A sociedade tem um grande interesse na obtenção do resultado da investigação, resultado esse que na maioria das vezes se trata da identificação do agente delituoso. Porém para os envolvidos na investigação é de

¹² VECCHIA, Evandro Dalla. *Perícia Digital: Da Investigação à Análise Forense*. 2 ed. Editora Millennium, 2019, p. 82-85.

suma importância manter o trabalho com a maior discrição possível, longe da parcialidade social. Faço uso de um jargão dos árbitros de futebol, “quanto menos aparecer, melhor”. Isso se aplica aos profissionais que estão envolvidos na busca da resolução do crime.

As provas que possam ser extraídas de uma perícia devem ser produzidas seguindo os protocolos necessários para que sejam legalmente válidas. Por isso, os peritos devem estar sempre focados no melhor desempenho de suas funções sem se deixarem ser levados pela sociedade, para que entreguem um resultado livre de vícios.¹³

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após esta análise acerca da perícia física em ambiente de crime digital, são perceptíveis a complexidade e a importância do assunto. Já é bem comum o entendimento de que uma perícia bem feita além de consubstanciar bem o processo, pode por vezes resolvê-lo. Para tanto, diversos fatores precisam estar a favor do trabalho pericial a ser realizado.

O Brasil não tem uma tradição nesse setor. Pelo contrário, sabemos as condições precárias que os responsáveis para realização do trabalho enfrentam todos os dias. Os empecilhos são diversos, falta de contingente adequado, falta de material técnico, falta de treinamento específico. Ainda assim, não podemos deixar de ressaltar o enorme esforço e empenho que esses profissionais dedicam todos os dias em seu trabalho, buscando sempre o melhor e mais justo resultado.

Precisamos atentar para a realidade atual que enfrentamos diariamente, a preparação para lidar com o crime digital precisa estar em constante evolução. Diversas medidas simples e de médio prazo poderiam ser adotadas para que avançássemos no combate a essa modalidade de crime: criação de mais delegacias especializadas,

13 SANTIAGO, Elizeu. **Criminalística comentada:** exposição e comentários de temas periciais e assuntos correlatos: Op. Cit. p. 101-102.

contratação de mais profissionais com formações específicas, treinamentos e capacitações de pessoal, aquisição de aparelhagem, dentre outras.

A sociedade cada vez mais cobra efetividade e agilidade da justiça. A perícia anda de mãos dadas com ambos os princípios. Um trabalho pericial bem feito pode garantir um arcabouço probatório que vai garantir que o processo possa seguir adiante. Além disso, a depender das evidências encontradas, pode dar celeridade ao andamento processual, por exemplo, apontando o autor do crime, ou indicando uma boa linha investigativa. Não existe crime perfeito, os rastros sempre ficarão para trás. E é exatamente nesse ponto que o trabalho pericial entra em cena.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei 2.848. **Código Penal**. Acessado em 18 de julho de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>.

BRAZ, José. **Ciência, Tecnologia e Investigação criminal**. Almedina, 2015.

LOIOLA, Catarina; NORBERTO, Cristiane. **51% da população mundial têm acesso à internet, mostra estudo da ONU**. Acessado em: 18 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/economia/2019/11/04/internas_economia,803503/51-da-populacao-mundial-tem-acesso-a-internet-mostra-estudo-da-onu.shtml>.

MÁRCISO, José Eduardo. **PAPILOSCOPIA**. 2002. Acessado em: 18 de julho de 2020. Disponível em: <<http://www.papiloscoopia.com.br/>>.

SANTIAGO, Elizeu. **Criminalística comentada: exposição e comentários de temas periciais e assuntos correlatos: questões**

polêmicas: temas controvertidos. 1 ed. Campinas - SP: Millennium Editora, 2014.

VECCHIA, Evandro Dalla. **Perícia Digital: Da Investigação à Análise Forense.** 2 ed. Editora Millennium, 2019.

VELLOSO, Fernando de Castro. **Conceitos de Informática.** 9. Ed Campus, ELSEVIER, 2014.

II

*Jus***CIBERNÉTICA**

DA TECNOLOGIA

ANÁLISE CONCEITUAL SOBRE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E SUA APROXIMAÇÃO COM O MUNDO JURÍDICO

Camila Vitória de Alencar Carvalho¹

INTRODUÇÃO

Quem e como se consegue pensar? Parece uma pergunta extraída de um poema ou de uma máxima filosófica, talvez. Bom, estamos diante da Filosofia e foi a partir dos fundamentos filosóficos, acrescidos a estudos sobre funções dos neurônios e da ciência da computação que se alicerçou a base para o primeiro estudo reconhecido como Inteligência Artificial, em 1943, por Warren McCulloch e Walter Pitts.

A Inteligência Artificial, de forma embrionária, é um ramo da ciência da computação e engloba vários critérios e abordagens. Em linhas gerais, esses critérios se relacionam com os processos de pensamentos, raciocínio, comportamento e racionalidade, por isso a dificuldade em conceituá-la de maneira simplória.

¹ Graduada em Direito pela URCA. Especialista em Direito e Processo Tributário pela URCA. Professora no curso de graduação em Direito. Assessora de Unidade Judiciária – TJCE. Conciliadora e Mediadora Judicial. Membro da Liga Pernambucana de Direito Digital – Pesquisa Transparência Algorítmica.

A IA representa uma grande ciência propulsora da transformação digital em vários aspectos: no estudo da inteligência, na aceleração de atividades mecânicas, na economia, na saúde, no desenvolvimento social e até no mundo jurídico. Mas, afinal, o que é IA? E, realmente, é possível o seu uso na realização de atividades jurídicas?

Dessa forma, com o fito de atingir um conceito para Inteligência Artificial, serão analisadas algumas abordagens fundamentais da ciência, assim como a análise de outros conceitos importantes para a compreensão, como os de agentes inteligentes, IA fraca e IA forte. Por fim, verificar a aproximação desta ciência com o mundo jurídico e suas possíveis aplicações em atividades jurídicas.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: O ESTUDO DA INTELIGÊNCIA?

Inicialmente, destaca-se a inteligência. A IA busca não somente compreender, como também construir entidades inteligentes². Por causa desse objetivo, é uma ciência relevante para qualquer tarefa intelectual. É um campo universal.

Através do estudo da inteligência, os processos humanos de raciocínio e pensamento são ilustrados através do teste de Turing, cujo objetivo analisar a capacidade de uma máquina agir intelectualmente de maneira equivalente a um ser humano.

O teste é composto por dois humanos e uma máquina (supostamente consegue pensar e possui uma inteligência artificial

2 A Inteligência Artificial é um dos campos mais recentes em ciências e engenharia. O trabalho começou logo após a Segunda Guerra Mundial, e o próprio nome foi cunhado em 1956, juntamente com a biologia molecular, a IA é citada regularmente como “o campo em que eu mais gostaria de estar” por cientistas de outras disciplinas. Um aluno de física pode argumentar, com boa dose de razão, que todas as boas ideias já foram desenvolvidas por Galileu, Newton, Einstein e o resto. IA, por outro lado, ainda tem espaço para vários Einsteins e Edisons em tempo integral. RUSSELL, Stuart Jonathan; NORVIG, Peter. Inteligência Artificial. Tradução Regina Célia Simille. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 24.

perfeita) a ser testada. Seria um passo a passo para verificar se aquela máquina testada consegue fornecer uma definição operacional de inteligência.

Para ser possível o teste de Turing, em versão simples, são necessários três participantes, um irá produzir perguntas e os outros dois respondem por escrito. A máquina se posiciona na função de responder. O desafio, afinal, é verificar se a máquina consegue “enganar” o perguntador, a ponto de não conseguir distinguir se as respostas vêm de um humano ou de uma máquina.

A máquina, por sua vez, precisaria ter algumas capacidades, como processamento de linguagem natural para permitir a comunicação com sucesso, a representação de conhecimento para armazenar conteúdo, o raciocínio automatizado para o uso das informações armazenadas com finalidade de responder a perguntas e alcançar novas conclusões e o aprendizado de máquina para a adaptação as novas circunstâncias e para extrapolar padrões³.

O teste de Turing pode ser realizado de forma total/completa, para tanto, são necessárias outras duas capacidades: a visão computacional para percepção de objetos e a robótica para movimentação e manipulação de objetos⁴.

Essa abordagem trazida pelo teste de Turing projeta na máquina a arte de pensar como um humano, assim, em consequente lógica, pode levá-la a agir como seres humanos. Dessa maneira, extrai-se uma das essências da Inteligência Artificial: uma estratégia de modelagem cognitiva.

Aqui, então, surge o seguinte questionamento: o teste de Turing serve para reconhecer a inteligência ou para avaliar se máquinas conseguem se passar por humanos? Ou, ainda, se simplesmente

3 Ibid. p. 25.

4 Turing merece crédito por projetar um teste que permanece relevante depois de 60 anos. Ainda assim, os pesquisadores da IA têm dedicado pouco esforço à aprovação no teste de Turing, acreditando que seja mais importante estudar os princípios básicos da inteligência do que reproduzir um exemplar. RUSSELL, Stuart Jonathan; NORVIG, Peter. Inteligência Artificial. Tradução Regina Célia Simille. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 26.

conseguem conversar normalmente com humanos, somente conversar, sem atestar inteligência ou consciência?

Nesse teste, busca-se em máquinas características reputadas como humanas. Isso não quer dizer que são humanos ou são conscientes⁵.

A ciência cognitiva, campo interdisciplinar, reúne modelos computacionais da IA e técnicas experimentais da psicologia com o intuito de tentar construir teorias precisas e verificáveis a respeito dos processos de funcionamento da mente humana⁶. Na tentativa de afirmar a possibilidade de um programa pensar como um ser humano é preciso, antes, determinar como os seres humanos pensam. O que, ainda, não é possível. Entretanto, ainda assim, é necessário o estudo de como os computadores podem fazer tarefas desempenhadas muito bem por pessoas⁷.

Como destacado anteriormente, há várias abordagens nos conceitos de IA. São elas: pensando como um humano, pensando racionalmente, agindo como seres humanos e agindo racionalmente.

- Pensando como um humano

Aqui teríamos máquinas com mentes, em seu sentido total e literal e por consequente lógica, computadores pensando⁸.

- Pensando racionalmente

Através do estudo das faculdades mentais poderia haver o uso de modelos computacionais, tornando possível perceber, raciocinar e agir⁹.

5 Ibid. p. 26.

6 Ibid. p. 26.

7 RICH, E. and KNIGHT, K. (1991). Artificial Intelligence (second edition). McGraw-Hill.

8 HAUGELAND, J. (Ed.). Artificial Intelligence: The Very Idea. MIT Press. 1985.

9 CHARNIAK, E. and McDermott, D. (1985). Introduction to Artificial Intelligence. Addison-Wesley; Winston, P. H. (1992). Artificial Intelligence (Third edition). Addison-Wesley.

- Agindo como seres humanos

Arte de criar máquinas com a capacidade de execução de funções que exigem inteligência quando executadas por pessoas¹⁰ e o estudo de como os computadores podem fazer tarefas bem desempenhadas pelas pessoas¹¹.

- Agindo racionalmente

A IA está relacionada a um desempenho inteligente de artefatos¹², o estudo de agentes inteligentes.

Assim, a Inteligência Artificial apresenta um conceito farto, quase como um quebra-cabeça. Ocorre que as peças componentes da IA, muitas vezes, fazem parte de outras áreas de estudo ou ainda, de áreas mais específicas de um determinado estudo.

É preciso percebê-la como uma ciência composta por fundamentos contidos em outras áreas. A Filosofia, por exemplo, analisa de onde vem o conhecimento e como pode conduzir à ação; a matemática, por sua vez, prestigia quais as regras formais são necessárias para conclusões válidas.

Outros pontos de estudos também são fundamentais para a compreensão e desenvolvimento da Inteligência Artificial: as decisões capazes de maximizar recompensas (Economia); como se dá o processamento das informações pelo cérebro (Neurociência); como se dá a construção de um computador eficiente (Engenharia de Computadores); como os artefatos podem operar sob seu próprio controle (Teoria do Controle e Cibernética); como a linguagem se relaciona com o pensamento (Linguística).

Embora o conceito de Inteligência Artificial possa ser delimitado e compreendido por alguns estudiosos como “a capacidade de computadores simularem comportamento de inteligência

10 KURZWEIL, R. *The Age of Intelligent Machines*. MIT Press. 1990.

11 RICH, E. and KNIGHT, K. *Artificial Intelligence* (second edition). McGraw-Hill. 1991.

12 NILSSON, N. J. *Artificial Intelligence: A New Synthesis*. Morgan Kaufmann. 1998.

humana¹³”, percebeu-se, nos moldes atuais, a tecnologia como um conjunto de complexos e distintos conceitos e abordagens, cuja compreensão é fundamental para adequado entendimento.

AGENTES INTELIGENTES

O homem é um ser racional dotado de inteligência e uma vez posto em um determinado ambiente utiliza-se dos olhos, ouvidos e outros órgãos como sensores a fim de perceberem o ambiente, assim como, utilizam-se das mãos, pernas, boca e outras partes do corpo como atuadores no determinado local. É, portanto, um agente humano inteligente.

Um agente robótico pode ter instrumentos, como câmeras e detectores da faixa de infravermelho que funcionam como sensores e, ainda, podem ter vários motores para auxiliar na atuação, ou seja, como atuadores. Há também os agentes de software, estes recebem sequências de teclas digitadas, conteúdo de arquivos e pacotes de rede como entradas sensórias e atuam sobre o ambiente exibindo algo na tela, escrevendo em arquivos e enviando pacotes de rede. Um agente é tudo o que pode ser considerado capaz de perceber seu ambiente por meio de sensores e de agir sobre esse ambiente por intermédio de atuadores¹⁴.

A inteligência, nesta perspectiva, está intimamente ligada com a racionalidade. A união dessas características deve ser suficiente para um agente racional/inteligente selecionar uma ação e venha a maximizar sua medida de desempenho, diante de cada sequência de percepções possíveis, dada a evidência fornecida pela sequência de percepções e por qualquer conhecimento interno do agente¹⁵.

13 RICH, E. and KNIGHT, K. (1991). Artificial Intelligence (second edition). McGraw-Hill.

14 RUSSELL, Stuart Jonathan; NORVIG, Peter. Inteligência Artificial. Tradução Regina Célia Simille. Rio de Janeiro: Elsevier. 2013, p. 62.

15 Talvez encorajados pelo progresso na resolução dos subproblemas da IA, os pesquisadores também começaram a examinar mais uma vez o problema do “agente como um todo”. O trabalho de Allen Newell, John Laird e Paul

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL FRACA E FORTE

O critério lógico baseado no fato do comportamento de uma máquina é indistinguível daquele exibido por um ser humano em alguns casos, assim sendo necessária a apresentação da Inteligência Artificial Fraca e Inteligência Artificial Forte.

A primeira delas se refere à possibilidade de que as máquinas possam agir de maneira inteligente, ou como se assim fossem. A segunda anota a possibilidade de, agindo de forma inteligente, estariam realmente pensando.

Voltamos ao famoso teste de Turing, no qual o interrogador deveria perceber se teve uma conversa com uma pessoa ou com uma IA/programa. Segue um detalhe importante, o programa passaria pelo teste se engasse o interrogador por pelo menos trinta por cento da conversação (em seu teste inicial).

Outra capacidade importante e necessária para a máquina é o armazenamento de dados. Alan Turing conjecturou que um computador com espaço de armazenamento de 10^9 unidades poderia ser programado para passar no teste, mas isso não é uma regra¹⁶.

Turing também afirma que uma máquina nunca poderia fazer algumas tarefas como: ser amável, diligente, bonito, amigável, ter iniciativa, apaixonar-se, cometer erros, fazer alguém se apaixonar por ela, ser o sujeito do seu próprio pensamento, fazer algo realmente novo. Entretanto, algumas dessas tarefas já são realizadas, exemplo simples: cometer erros. Além disso, o especialista David

Rosenbloom no SOAR (NEWELL, 1990; LAIRD et al., 1987) é o exemplo mais conhecido de uma arquitetura completa de agente. Um dos ambientes mais importantes para agentes inteligentes é a Internet. Os sistemas de IA se tornaram tão comuns em aplicações da Web que o sufixo “bot” passou a fazer parte da linguagem cotidiana. Além disso, as tecnologias da IA servem de base a muitas ferramentas da Internet, como mecanismos de pesquisa, sistemas de recomendação (recommender systems) e agregadores de conteúdo de construção de sites. Ibid. p. 52.

16 Ibid. p. 1.175.

Levy prevê que, até 2050, as pessoas vão se apaixonar por robôs humanoides, como é comum na ficção¹⁷.

Então, as máquinas podem realmente pensar (IA Forte)? Alguns filósofos afirmam que mesmo as aprovadas pelo teste de Turing não estariam realmente pensando, mas apenas simulando.

Tal aspecto também foi previsto por Turing. E, agora, ele citando o professor Geoffrey Jefferson (1949) afirmou que somente quando uma máquina conseguir escrever um soneto em consequência de ter pensado e sentido emoções, e não pela disposição aleatória de símbolos, vai equiparar-se ao cérebro humano¹⁸.

Dessa forma, inúmeros pesquisadores entendem que a Inteligência Artificial assume em princípio a hipótese de IA Fraca.

Os computadores atuais são capazes de melhorar o seu desempenho para ir além dos sistemas determinísticos de Turing através de técnicas ou algoritmos¹⁹, por exemplo. Isso consiste no desenvolvimento de técnicas de aprendizagem automática. Afinal, a capacidade de aprendizado é essencial para um comportamento inteligente.

17 Ibid. p. 1.175.

18 Ibid. p. 1.180.

19 Algoritmo pode ser entendido como uma sequência de regras e procedimentos lógicos que, seguindo etapas, podem ser aplicados a uma quantidade de dados com o objetivo de solucionar problemas. Os algoritmos podem ser treinados com método de exposição de uma vasta quantidade de dados organizados. Ao identificar, analisar e correlacionar diferentes características dos exemplos apresentados, o algoritmo é capaz de criar, após inúmeras interações, um mapeamento linear entre exemplos e respostas corretas – isto é, classes previamente conhecidas e delimitadas. A finalidade deste treinamento é o de que a máquina atinja um elevado grau de precisão, para obter respostas corretas para perguntas inéditas, para as quais não foi treinado. Esse tipo de aprendizagem é utilizado também para o treinamento de redes neurais artificiais. KOHONEN, T.: Self-organization and associative memory. Springer Information Sciences Series, 1989, p. 312 e AYODELE, Taiwo Oladipupo. Types of Machine Learning Algorithms. *In: ZHANG, Yagang (Ed), New advances in machine learning. In TECH, 2010, p. 19.*

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E SUA RELAÇÃO CRESCENTE COM O DIREITO

No famoso dualismo “homem e máquina”, é possível destacar algumas especificações, dentre as quais, a máquina e a IA podem contribuir em diferentes graus de intensidade. No campo das ciências sociais, enquanto alguns juristas permanecem céticos, mantendo certa reserva quanto a algumas inovações tecnológicas, outros reivindicam a existência da *juscibernética*, e cogitam, inclusive, a possibilidade futura de entregar aos computadores as decisões judiciais²⁰.

Atualmente, os computadores, sistemas e a IA já se encontram presentes na atividade do legislador, da administração da justiça, da pesquisa científica e da advocacia, apenas para citar genericamente algumas delas.

Um grande avanço da tecnologia no campo jurídico foi, certamente, a implantação do processo eletrônico, introduzido pela Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, também conhecida como Lei da Informatização do Processo Judicial. Nos termos da referida lei, admite-se o uso de meio eletrônico na tramitação dos processos judiciais, na comunicação dos atos e na transmissão de peças processuais²¹.

Nesse mesmo viés, a implantação de Juizados Especiais Federal no ambiente digital também contribuiu com a redução do serviço burocrático e para a celeridade no trâmite processual. O JEF Virtual é um sistema de informática, cujo objetivo é a eliminação de qualquer movimentação física de processos no âmbito do Juizado Especial Federal²².

20 NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 231.

21 BRASIL. Lei 11.419, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11419.htm. Acessado em 07 de janeiro de 2020.

22 CARTILHA Juizado Virtual: Justiça Real. Tribunal Federal da Primeira Região. Junho/2003. Brasília – DF, p. 5. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/cartilhas/a_pdf_dht/cartilha_juizado_virtual.pdf. Acesso em: 03 de dezembro de 2018.

Nesse campo de inovações, há a ferramenta de inteligência artificial batizada de *Victor*²³. Tal projeto está sendo desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal em parceria com a Universidade de Brasília (UnB) e devido ao seu caráter inovador e interdisciplinar, é considerado hoje o maior e mais complexo Projeto de Inteligência Artificial do Poder Judiciário e, ainda, um dos mais relevantes Projetos Acadêmicos brasileiros relacionados à aplicação da IA no Direito no Brasil.

A atividade a ser desempenhada por *Victor* é a de ler todos os recursos extraordinários interpostos para julgamento no STF e identificar quais deles estão vinculados a determinados temas de repercussão geral²⁴.

A partir do Processo Judicial Eletrônico (PJe), o recurso extraordinário segue ao STF para julgamento, e para tanto, inicialmente, era preciso um servidor identificar e separar suas peças. Essas são tarefa de *Victor* agora, além disso identifica o tema de repercussão geral e o indica ao presidente o STF.

Ainda na área processual, elencam-se, daqueles em fase de execução, os de natureza fiscal como os principais responsáveis pelo elevado índice de congestionamento no Poder Judiciário. Dos litispendentes, correspondem a 38% do total e a 75% das execuções, especificamente, possuem a maior taxa de congestionamento se comparados aos outros tipos de processos, apresentando o equivalente a 91%²⁵.

23 O nome do projeto, VICTOR, é uma clara e merecida homenagem a Victor Nunes Leal, ministro do STF de 1960 a 1969, autor da obra “Coronelismo, Enxada e Voto” e principal responsável pela sistematização da jurisprudência do STF em Súmula, o que facilitou a aplicação dos precedentes judiciais aos recursos, basicamente o que será feito por VICTOR.

24 Essa ação representa apenas uma parte (pequena, mas importante) da fase inicial do processamento dos recursos no Tribunal, mas envolve um alto nível de complexidade em aprendizado de máquina. Inteligência Artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>.

25 COELHO, João Victor de A. B. R. Aplicações e implicações da inteligência artificial no direito. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/>

Recentemente, com o objetivo de dirimir tal situação e aperfeiçoar a utilização de recursos humanos e tecnológicos, foi desenvolvido pela Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação do Judiciário de Pernambuco um sistema de IA batizado de ELIS. Durante o projeto piloto, o sistema ELIS foi programado para aprender a realizar triagem processual, após a classificar os processos de Execução Fiscal ajuizados no PJe, e, ainda, valendo-se de técnicas de automação, é capaz de inserir as minutas no sistema e assinar os despachos.

Vários outros sistemas que usam Inteligência Artificial estão presentes nos tribunais brasileiros. No Superior Tribunal de Justiça, há o *Sócrates*, como o reconhecimento e classificação de processos, inicialmente. Já no Tribunal de Justiça de Minas Gerais existe a plataforma *Radar* para busca por palavras-chave, cálculos estatísticos, classificação de processos e recursos.

Sinapse e *Cranium*, nomes em alusão ao processo cognitivo humano, criados com uso de IA, auxiliam o Tribunal de Justiça de Rondônia. *Poti* (busca e bloqueio de valores), *Clara* (leitura e recomendação de decisões semelhantes) e *Jerimum* (classificação de processos) auxiliam o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte. Cada projeto citado acima passa por avanços e aperfeiçoamento de atividades, dessa forma, as tarefas citadas não são as únicas exercidas por cada um deles. E, além deles, há outros projetos totalmente ligados a atividades jurídicas no Brasil.

Percebe-se, assim, o avanço na área da Inteligência Artificial e suas vantagens para a sociedade, fazendo surgir ações de iniciativa do Poder Público e de iniciativa privada voltadas a esta área. Especificamente no ramo do Direito Processual, em meio à luta pela libertação da crise do Poder Judiciário, a IA poderá ser um dos meios para auxiliar no descongestionamento processual.

Atualmente, os profissionais do Direito se familiarizam com o processo judicial eletrônico, mas para alguns estudiosos, este é

default/files/aplicacoes_e_imprecacoes_da_inteligencia_artificial_no_direito.pdf. Acesso em: 03 maio 2020.

apenas um passo para a construção do novo mundo jurídico. Há quem fale, inclusive, no surgimento de uma nova onda de acesso à Justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ciência da Inteligência Artificial está se desenvolvendo no mundo todo e contribuindo para o audacioso plano de humanizar a máquina, em contraposição à mecanização do homem. Entretanto, não é possível ainda prever quem e qual nível essa ciência poderá se estabilizar no futuro, considerando seu vasto campo de atuação e inovações.

A IA pode ser conceituada, simplesmente, como ciência que busca entender e construir mecanismos tecnológicos inteligentes, mas, não apenas isso, é um ramo da ciência da computação que engloba vários critérios, abordagens e busca fundamentos em outras áreas de estudo interagindo com os processos de pensamentos, raciocínio, comportamento e racionalidade, por isso a dificuldade em conceituá-la de maneira simplória.

Além disso, é uma grande propulsora da transformação digital em vários aspectos, inclusive, contribui para a transformação de atividades jurídicas e quem sabe até do mundo jurídico em sentido amplo.

Atualmente, vários juristas se dedicam ao estudo deste ramo, unindo Ciência da Computação e Direito. Chegaremos ao tempo em que saber termos básicos do estudo da IA será importante para a construção do pensamento do jurista ou será que esse tempo já chegou?

Dessa forma, é de alta relevância o estudo sobre os tópicos abordados nesta pesquisa, principalmente pela demonstração de interdisciplinaridade que abrange esse assunto. Inteligência Artificial e Direito: uma nova perspectiva.

REFERÊNCIAS

- AYODELE, Taiwo Oladipupo. Types of Machine Learning Algorithms. *In: ZHANG, Yagang (Ed), New advances in machine learning*. In Tech, 2010, p. 19.
- BRASIL. Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: 07 jul. 2020.
- CHARNIAK, E. and MCDERMOTT, D. (1985). Introduction to Artificial Intelligence. Addison-Wesley.
- COELHO, João Victor de Assis Brasil Ribeiro. Aplicações e implicações da inteligência artificial no direito. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/aplicacoes_e_im- plica- coes_da_inteligencia_artificial_no_direito.pdf.
- HAUGELAND, J. (Ed.). Artificial Intelligence: The Very Idea. MIT Press. 1985.
- KOHONEN, T. Self-organization and associative memory. Springer Information Sciences Series, 1989, p. 312.
- KURZWEIL, R. The Age of Intelligent Machines. MIT Press. 1990.
- NILSSON, N. J. Artificial Intelligence: A New Synthesis. Morgan Kaufmann. 1998.
- NADER, Paulo. Introdução ao Estudo do Direito. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 231.
- RICH, E. and KNIGHT, K. (1991). Artificial Intelligence (second edition). McGraw-Hill.

RUSSELL, Stuart Jonathan; NORVIG, Peter Inteligência artificial. Tradução Regina Célia Simille. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

TURING, A. Computing machinery and intelligence. Mind, 1950.

WINSTON, P. H. (1992). Artificial Intelligence (Third edition). Addison-Wesley.

A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O DIREITO

Franciele Regina Gerhart¹
Claudio Joel Brito Lóssio²

1 Bacharela do curso Direito da UNISUL - Universidade do Sul de Santa Catarina.

2 Professor, CEO SNR Sistemas Notarial e Registral – empresa premiada pelo GPTW – *Great Place to Work* em 2019-2020 e 2020-2021, Sênior *Software Developer*, Doutorando em Ciências Jurídicas pela UAL - Universidade Autónoma de Lisboa - Portugal, Mestrando em Engenharia de Segurança Informática pelo IPBeja - Portugal. Advogado com Pós-Graduação em Direito Digital e Compliance pela Damásio, Pós-Graduação em Direito Penal e Criminologia pela URCA, Direito Notarial e Registral pela Damásio, MBA em Gestão de TI pela UNIFACEAR, MBA em Engenharia de Software pela Faculdade Metropolitana, Pós-Graduado em Gestão e Governança Corporativa pela Faculdade Metropolitana, Pós-Graduado em Perícia Forense Computacional, docente visitante na Escola Judiciária Edésio Fernandes EJEF - TJMG, Certificado DPO pela Universidade de Nebrija - Madrid - Espanha, Membro Pesquisador no Lab UbiNET do IPBeja Portugal em Ethical Hacking, Cloud Forensics e Segurança Ofensiva. Parecerista na Revista Unisul de Fato e de Direito. Parecerista na Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Palestrante. Idealizador do grupo de pesquisa Juscibernética. Autor da Obra Manual Descomplicado de Direito Digital. Organizador e autor da obra Cibernética Jurídica: estudos sobre o direito digital pela EDUEPB, Juscibernética pela EDUEPB. Autor de diversos artigos científicos e capítulos de livro. Eterno aprendiz. Email: claudiojoel@juscibernetica.com.br. <http://lattes.cnpq.br/2450138244071717>. <https://www.linkedin.com/in/claudiolossio>.

INTRODUÇÃO

A tecnologia cresce, a cada momento, trazendo consigo inovações que acabam por alterar a vida de pessoas diante da sociedade. Percebe-se uma grande preocupação do legislador em criar normativos legais direcionados ao ciberespaço, visando tutelar tanto o Estado quanto os direitos, garantias e liberdades individuais, com ênfase à privacidade, diante dos dados e informações pessoais.

Será iniciada a escrita com uma apresentação histórica, diante da evolução das tecnologias, desde as primeiras máquinas de cálculo até a popularização do computador, da internet, da Inteligência Artificial e a robótica, institutos os quais proporcionaram uma quarta revolução industrial, tendo, como combustível, a informação.

O segundo momento da escrita será abordado sobre o grande volume de dados e informações que estamos presenciando, mais comum conceituado como Bigdata ou Megadados, assim como também mostrar a ciência de dados, o aprendizado da máquina, explanando sobre algumas formas de coleta e o processamento de dados, até o momento da Inteligência.

No terceiro capítulo, serão apresentadas as legislações brasileiras voltadas para a seara digital dentre elas, a Lei Carolina Dieckmann, a Lei do Marco Civil da Internet, as alterações do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei de Pornografia Infantil e a Lei Geral de Proteção de dados Pessoais.

No quarto capítulo, será exposta a forma que a IA vem contribuindo ao cenário jurídico brasileiro, além de indicar os impactos da inovação tecnológica na advocacia, por meio de plataformas digitais, como Ross Intelligence e Victor, também, serão apontados os riscos e as vantagens do autômato, caso não haja a necessária regulamentação.

A seguir, iniciaremos com a apresentação da evolução histórica do computador, da internet e das tecnologias, até chegar ao atualmente da sociedade digital.

EVOLUÇÃO DAS TECNOLOGIAS

O computador não é uma ferramenta recente, entretanto podemos citar historicamente uma primeira versão é o: Mecanismo de Antikythera, a Máquina Analítica criada por Charles Babbage no ano de 1840, e a Máquina de Turing desenvolvida por Alan Turing. (GALILEU, 2020) Nas décadas seguintes, surgiram os computadores de 1^a a 5^a geração e cabe destacar os computadores da 4^a geração, que liderada pela Intel criou o primeiro microcomputador pessoal com processador, também entraram no mercado os computadores domésticos e fundaram-se a Apple e a Microsoft. E, por fim, surgiram os computadores da 5^a geração que têm como característica principal a Inteligência Artificial.

A internet inicialmente foi denominada ARPANET, surgiu nos Estados Unidos durante a Guerra Fria, como meio de defesa contra um possível ataque da URSS (CHAMA, 2008, p. 24). Com o fim das ameaças, na década de 70, permitiu-se que a internet fosse acessada pelos cientistas e universidades americanas. Mas, as barreiras geográficas foram determinantes para que se espalhasse para o mundo todo, chegando ao Brasil em 1988 (OLIVEIRA, 2011).

A nova sociedade surge a partir do crescimento e desenvolvimento da tecnologia da informação. Sociedade formada com base na informação com ênfase na digital, assim os humanos deparam-se com um novo mundo de possibilidades em termos de comunicação e interatividade, deixando a um toque de dedo inúmeras decisões que pouco a pouco foram exigindo um novo olhar do direito necessitando de legiferação, surgindo o Direito Digital.

O ambiente digital não apresenta fronteiras entre as relações humanas, fazendo com que as inter-relações rompam barreiras temporais e geográficas da comunicação (MENDONÇA, 2015 p. 19-25).

Neste momento de inovações tecnológicas, nasce a quarta revolução industrial que traz consigo uma tendência à automatização de todas as fábricas, espelho de um projeto de estratégia de alta tecnologia do governo da Alemanha, para levar sua produção

a uma total independência humana. As principais características são a implementação de robôs, de internet das coisas, de novas formas de energia e o surgimento de negócios disruptivos como Uber, Facebook e Airbnb (PERRASO, 2017). Por óbvio, a era digital exigirá dos operadores do Direito inovação e adaptação para lidar com todas essas inovações.

A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Neste capítulo, será estudado o aprendizado da máquina, abordando-se a rede neural artificial e sequencialmente a ciência de dados. Por fim, será analisada a internet das coisas, pontos fundamentais para o entendimento da Inteligência Artificial.

A Inteligência Artificial surgiu formalmente no ano de 1956:

É a ciência que vai buscar conceitos tanto da psicologia cognitiva como das ciências computacionais para desenvolver sistemas artificiais que apresentam certas características da inteligência humana. (OLUMENE, 2017).

De uma forma simples, a Inteligência Artificial (IA) é a simulação de processos da inteligência humana por máquinas, especialmente sistemas de computador.

Ao se falar sobre IA, automaticamente remete-se ao raciocínio de aprendizado de máquina. A aprendizagem da máquina é uma aplicação atual da IA baseada na ideia de que devemos apenas fornecer às máquinas acesso aos dados e deixá-las aprender por si mesmas (MARR, 2018).

As redes neurais caminharam a passos largos desde sua criação até a atualidade. Russel e Norving (2014, p. 46-48) apresentam dois campos: um preocupado com a criação de algoritmos e o outro com as propriedades empíricas. Nas palavras de Staub (2015, p.1478), as redes neurais são sistemas que coletam amostras de informações

de neurônios do cérebro humano e são capazes de tomar decisões por meio do que aprenderam.

No dizer de Lóssio (2017), “o algoritmo é um conjunto de procedimentos lógicos e predefinidos com o intuito de solucionar algum problema”. Afirma ainda que presentes nas redes neurais artificiais, a *deep learning* ou a aprendizagem profunda é capaz de fazer reconhecimento de fala, processamento em linguagem natural e reconhecimento de áudio. Já há diversas aplicações usadas com êxito, como nos sistemas de controle de tráfego aéreo, emissão de poluentes, diagnósticos de medicina, entre outros.

No cenário atual, surge a *big data*, no qual a maioria da população consome por meio da internet, e compartilhando, assim, alguma informação, como se fosse uma memória extensiva digital e é composta por um grande volume de dados, velocidade e diversidade na rede, que contribui para a produção de mais dados (BOYD; CRAWFORD, 2011).

Este ambiente digital reflete em aspectos positivos e negativos. Schwab (2016) exemplifica-os destacando as vantagens como as decisões melhoradas e mais rápidas, tomadas de decisões em tempo real, dados abertos para inovação, empregos para advogados atualizados com as mudanças tecnológicas, redução de complexidades e mais eficiência para o cidadão, redução de custos e novas categorias de trabalho. O aspecto econômico é forte aliado, pois os dados gerados na rede são como moeda de valor.

O grande desafio do uso da *big data* é a privacidade, pois há grandes riscos de dados confidenciais serem roubados e divulgados. A solução será a consciência dos cientistas em criar protocolos cada vez mais seguros, a tecnologia de criptografia, por exemplo. Portanto, uma das mais profundas consequências quando as cidades se tornarem totalmente inteligentes, é que o controle sobre as informações seja retirado do indivíduo.

O conjunto ou rede de objetos físicos, sistemas, plataformas, aplicativos conectados à internet, com fins de se comunicar, integrar com ambientes externos e internos, podemos chamar de internet das coisas, e que por meio destes criam-se os ambientes

inteligentes. São destinados a três tipos de aplicações: ao consumidor final, serviços e à indústria, gerando uma imensidão de dados.

Nas palavras do jurista Miguel Reale (2012):

denomina a renovação dos conhecimentos jurídicos, como jus cibernetica, que se propõe a compreender a conduta jurídica segundo modelos ciberneticos, ou seja, o comportamento humano em termos de comportamento das máquinas.

Elon Musk expressa preocupação com o que a Inteligência Artificial poderá provocar se princípios norteadores não sejam obedecidos, inclusive cita o Google, assim como o que essa empresa está diante do tratamento da IA, aterrorizante.³

Há pesquisas que apresentam que o ser humano não conseguirá controlar a Inteligência Artificial, fazendo assim com que a raça humana corra perigo. O cálculo para analisar se uma inteligência artificial vai gerar dano ao mundo é incomputável, como também não será percebido quando uma máquina se tornará superinteligente, e comparar ainda a inteligência de uma máquina com um humano, já implicaria em conhecer que poderá haver um futuro problema relacionado a contenção.⁴

Se você dividir o problema em regras básicas da ciência da computação teórica, verá que um algoritmo que comandaria uma IA para não destruir o mundo poderia inadvertidamente interromper suas próprias operações. Se isso acontecesse,

3 ÉPOCA NEGÓCIOS. **Elon Musk volta a expressar preocupação com IA e diz ter medo de projeto do Google.** 2020. Disponível em: <Elon Musk volta a expressar preocupação com IA e diz ter medo de projeto do Google - Época Negócios | Tecnologia (globo.com)>. Acessado em 12 de janeiro de 2021.

4 INOVAÇÃO TECNOLÓGICA. **Humanidade não conseguirá controlar computadores superinteligentes.** 2021. Disponível em: <Humanidade não conseguirá controlar computadores superinteligentes (inovacaotecnologica.com.br)>. Acessado em: 15 de janeiro de 2021.

você não saberia se o algoritmo de contenção ainda está analisando a ameaça, ou se ele parou para conter a IA prejudicial. Na verdade, isso torna o algoritmo de contenção inutilizável,” disse Iyad Rahwan, membro da equipe.⁵

E para concluir, a imagem do autor do texto acima:

Figura 1



[Imagen: Manuel Alfonseca et al. - 10.1613/jair.1.12202]

Disponível em: <Humanidade não conseguirá controlar computadores superinteligentes (inovacaotecnologica.com.br)>
Acessado em 15 de janeiro de 2021.

DIREITO DIGITAL NO BRASIL

Com o advento da internet e da globalização da economia, surgiu nova modalidade de crimes, os virtuais. Surge, portanto, a necessidade de segurança tecnológica para assegurar as relações jurídicas e pessoais na internet.

5 Idem. Ibidem.

Assim, foi sancionada a Lei nº 12737/12, chamada de Lei Carolina Dieckmann, com o principal objetivo de regulamentar o bem jurídico da liberdade individual e a inviolabilidade física e jurídica. Houve modificações nos artigos 154-A e 154-B do Código Penal, que versa sobre invasão de dispositivo informático (BRASIL, 2012), representando um marco no ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, o núcleo central da conduta típica consubstancia-se no verbo invadir, ou seja, conforme leciona Capez (2013) “ingressar virtualmente sem que haja autorização tácita, expressa do titular do dispositivo, traz ínsita a ausência”.

Lenza (2011, p. 888) expõe: “[...] houver violação de intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, será assegurado o direito à indenização pelo dano moral e material”.

A cada dia, são criadas formas de violação de segurança dos usuários, utilizando-se de diversos mecanismos que se dispõem, sobretudo, ao compartilhamento de dados. Gimenes os exemplifica: *spamming, cookies, spywares, hoaxes, sniffers, trojans*, que por meio desses mecanismos, torna-se muito instável a segurança e consequentemente a proteção de dados pessoais de todos os usuários da rede.

Visando à prevenção dos crimes cibernéticos, Lóssio (2017) explica: a inteligência artificial dotada de redes neural artificial e algoritmos de defesa poderá ser um grande aliado no combate aos crimes digitais, os quais poderiam alertar sobre possíveis violações, mas sem provocar censura.

A Lei nº 12965/14 é esta alicerçada em três princípios que são eles: A neutralidade na rede: a rede deve transportar qualquer informação sem fazer distinções quanto à natureza do conteúdo ou identidade do usuário. Privacidade: controle das informações pessoais. Liberdade de expressão: ganhou posição preferencial na lei por se tratar de objeto ligado diretamente a expressão humana. Não podendo esquecer no que é proposto direcionado à Proteção de Dados.

Ademais, Binicheski (2014) aponta um quarto princípio na lei, direito de sigilo, pois a lei assegura aos usuários de serviço de internet o direito de divulgação de seus dados pessoais e de registro de acesso à rede, salvo os que houverem consentido de forma livre.

A lei nº 8.069/90, é uma grande conquista social. Além do Estado, é dever da sociedade e família zelar pelo bem-estar da criança sendo relevante que todos os envolvidos monitorem o uso de internet, pois a rede é de fácil acesso a material pornográfico.

Na visão de Pinheiro (2018, p. 34), “a internet classifica-se em três camadas. A de uso geral, a deep web e a darkweb, onde todo tipo de crime hediondo é oferecido, negociado e praticado, como terrorismo, venda de drogas e a pedofilia”.

Neste contexto, o ECA dispõe em seu art. 240 de forma expressa e específica o que configura crime virtual em relação à criança e adolescente, *in verbis*:

Art. 240. Produzir, reproduzir, filmar ou registrar por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente. Pena-reclusão, de 4 (quatro) a oito (oito) anos, e multa (BRASIL,1990).

E a tipificação penal para o crime de pornografia infantil, vinculado na rede, pela comercialização de material digital, encontra-se:

Art. 241 vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfico expondo criança e adolescente. Pena-reclusão, de 4 (quatro) a oito (oito) anos, e multa (BRASIL,1990).

A tecnologia impulsiona a ação dos pedófilos, mas também permite que peritos alcancem seus rastros por meio de interceptação telemática judicial ou por análise forense.

A Lei nº 11829/2008 anunciou novo tipo penal que trata sobre o compartilhamento de material pornográfico, no art. 241-A,

adicionou também o art. 241-B que versa sobre o armazenamento de dados que contenham conteúdo pornográfico infantil e além destes o art. 241-D que dispõe sobre a punição para aqueles que aliciarem crianças e adolescentes nas redes sociais (BRASIL, 2008).

Todavia, buscando combater tais crimes foi criada a Lei 13441/2017, que permite a infiltração de policiais para fins de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e adolescente (BRASIL, 2017). Alterando a Lei nº 8069/1990,

No dia 14 de agosto de 2018, foi promulgada a Lei nº 13.709, a qual dispõe sobre a proteção de dados e altera a Lei nº 12.965/2014, conhecida como a Lei do Marco Civil da Internet. Com o *vacatio legis* de 18 meses, o objetivo da referida norma é proteger os direitos fundamentais de liberdade e privacidade, como também do desenvolvimento da pessoa natural, estabelecendo regramento sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive por meio digital (BRASIL, 2018).

A Lei trará reformas na forma de coleta de dados no Brasil, pois é a primeira legislação brasileira a tratar especificamente do direito à privacidade e estando em harmonia com a regulamentação estrangeira. O objetivo é estritamente proteger o cidadão do uso abusivo e sem permissão de seus dados.

Será cada vez mais comum a legiferação direcionadas ao ambiente digital, como o Decreto 10.278/2020, que traz padrões técnicos para digitalização de documentos, assim como também o Decreto do Governo Digital, Decreto 10.332/2020 e o do Compartilhamento de Dados pela Administração Pública, Decreto 10.046/2019, assim como também direcionados para as serventias extrajudiciais, como o Provimento 74, 95 e 100 do CNJ.

Embora seja, às vezes, noticiada como algo que atinja as empresas ligadas à internet, para Gouveia (2018): “a norma abarca os demais meios, incluídos os cadastros físicos e até manuscritos, não havendo qualquer restrição de sua aplicabilidade às pessoas e empresas que atuem *on line*”. Os dados pessoais que são compartilhados na rede têm forte potencial econômico, sendo possível

as empresas usarem como estratégia de negócio, ou seja, possuem grande valor econômico.

Conforme ensina Ferreira (2018), a lei se mostra de grande importância sob o ponto de vista da nova economia digital, pois tecnologias revolucionárias, que estão mudando a vida humana e o mercado mundial tradicional, tais como o *Big Data*, internet das coisas, Inteligência Artificial e *machine learning*, têm como seu grande impulsionador os dados.

Segundo Lóssio (2018), os dispositivos cibernéticos com informações ficam expostos devido a práticas da engenharia social, pelo uso inadequado das tecnologias e de outros métodos de invasão de crackers, assim fazendo com que dados privados caiam nas mãos de terceiros não autorizados. Apenas com uma nova modelagem de educação nas escolas e um novo padrão de gestão com base na conformidade e na evolução da responsabilidade, poderá reduzir para as futuras gerações esses métodos atuais de invasão, assim combatendo as violações e o vazamento de dados, consequentemente o cibercrime.

Verifica-se que a lei está adaptada às inovações tecnológicas, pois o artigo 20 da referida lei dispõe que será possível solicitar revisão, por pessoa natural, de decisões tomadas por uma máquina.

PRAZER, EU SOU A IA...

Sofia

A ciência e a tecnologia estão se fundindo. A Hanson Robotics criou Sophia que tem características de humanos e recebeu cidadania do reino da Arábia Saudita. No ritmo acelerado em que se encontra a Inteligência Artificial, em breve alcançará o intelecto humano, e exigirão os mesmos direitos dos humanos.

Segundo Serrat e Cabella (2018, p. 52), “entende-se que futuramente um robô dotado de inteligência artificial será capaz de produzir obras literárias, artísticas, ou científicas de maneira autônoma”. Cientistas já comprovaram que tal fato é possível, pois

treinaram algoritmos, capazes de criar uma arte, músicas, conversas, por exemplo.

Ainda não existe lei que proteja a propriedade intelectual de um robô. Entretanto, a *selfie* tirada por Sophia não estaria amparada pela lei. No Brasil, a Lei dos Direitos Autorais, Lei nº 9610/2008, dispõe no art. 1º que somente pessoa física é detentora de autoria.

Portanto, pergunta-se: a quem pertencerá a propriedade desenvolvida pela IA? Para a própria máquina? Para o desenvolvedor de software utilizado para dar vida ao inanimado? Ou para o criador da própria máquina?

Ross Intelligence

Na sequência, verificar-se-á a plataforma de IA disponível aos operadores do direito a fim de otimizar as horas trabalhadas, a Ross Intelligence. Ross é o primeiro advogado artificial do mundo, criado pelos cofundadores da empresa Ross Intelligence. A tecnologia funciona fazendo pesquisa jurisprudencial. Neste norte, Melo (2016) leciona:

É uma fonte de consulta avançada como se fosse uma biblioteca virtual que adquire novos conhecimentos conforme eles surgem com a vantagem de aprender, progressivamente, a se relacionar com os advogados, com o tempo e com o uso.

A plataforma usa da Inteligência Artificial para otimizar processos, tornando-os mais eficientes e com baixo custo. Houlihan (2017, p. 11) defende que a “ferramenta é uma promessa de melhoramento da qualidade de resultados, bem como um instrumento de avanço no que toca à eficiência na execução de pesquisas”. A base de dados funciona por meio da tecnologia Watson da IBM, que segundo a sua criadora, foi uma das pioneiras em capacidade de trabalhar com a linguagem humana.

No entendimento de Lóssio (2017), a empresa Ross Intelligence tem uma proposta equivalente citada por Miguel Reale, um banco de dados, embora dotado de Inteligência Artificial, ainda assim com proporcionalidade e razoabilidade caso a caso, como também promete aprender com cada caso estudado, incrementando ainda mais o banco de dados.

Apreciando as vantagens trazidas pela IA na área jurídica, Ross (2017) afirma que é possível definir três tópicos essenciais, a saber:

- a) gerenciamento de dados e revisão: é organizado de forma que comprima horas de trabalho em poucos minutos de operação.
- b) avaliação de risco: o advogado pode usar os dados de acesso bem como algoritmos mais fortes, para analisar milhares de casos semelhantes e fornecer a opção de risco para cada opção viável, para que possa aconselhar melhor os clientes a seu favor.
- c) qualidade de vida: estudo recente afirmou que se fosse implantado IA imediatamente, haveria uma economia de tempo de 2,5% ao ano, e que poderia ser dedicado praticando a lei.

Victor, o Robô Juiz

Com o crescente desenvolvimento e investimentos em IA, muito se discute o autômato. Neste sentido, Miguel Reale (2012) explica a relevância da juscibernética afirmando que: “ela delineia novas e fecundas perspectivas no sentido de fornecer ao jurista, um banco de dados, ou a substituição da apreciação do juiz pela memória do autômato”.

Autômato poderia ser uma máquina que estaria pronta para utilizar-se seu conhecimento, através do seu banco de dados jurídicos, para que de uma forma imparcial e linear sentenciar. Essa seria uma eficiente alternativa para solucionar e gerar mais celeridade nos processos jurídicos, sempre observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade (LÓSSIO, 2017).

Quando a Inteligência Artificial se tornar totalmente autônoma, ela deverá tomar conhecimento de seus atos e, por sua vez, ser responsabilizada por eles. Para tanto, seria necessária uma reforma legislativa que atribuísse personalidade jurídica às máquinas.

A superinteligência é um dos vários riscos existenciais, depende de os objetivos da IA estarem alinhados com os nossos, conforme alerta Hawking “o desenvolvimento completo da IA poderia aniquilar a raça humana”. Já o empresário Elon Musk é enfático em dizer que teme uma terceira grande guerra mundial, na possibilidade de se criarem armas autônomas letais, mais perigosas que os mísseis da Coreia do Norte. O perigo está na grande concentração de poder e controle de dados das gigantes envolvidas diretamente com a Inteligência Artificial.

Neste sentido, Felipe e Perrota (2018) explanam:

Para que o avanço da tecnologia coexista de forma saudável com os interesses dos profissionais do direito, é necessário que no desenvolvimento da IA em especial em todas as etapas de criação e inserção da tecnologia no meio jurídico estejamos atentos a uma moralidade algorítmica e dessa forma criar padrões éticos que devem ser seguidos pelos programadores.

Considerando-se o impacto de curto prazo da IA é de quem a controla, e o impacto a longo prazo depende de ser controlado hoje, evitando assim resultados indesejáveis, conforme adverte Hawking (2016).

A corte máxima brasileira atenta às inovações tecnológicas, também conta com seu robô, Victor já em funcionamento. É resultado de um projeto desenvolvido pelo ex-ministro do STF, Victor Nunes e que estava sob a coordenação da ministra Carmem Lúcia. O software terá a função de ler os recursos extraordinários com temas de repercussão geral, com relevância política, econômica, social ou jurídica. O objetivo é aprofundar o conhecimento na área de IA, para a aplicação no judiciário, e reduzir a quantidade de processos que aguardam julgamento.

Tais desafios, impõe-se aos operadores do direito, as instituições de ensino, formadoras de novos profissionais, capacitando-os para que estejam aptos ao mundo digital. É necessária uma reabilitação em novos conhecimentos, estudar novas habilidades, como base na proteção de dados e privacidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução legiferativa direcionada para o âmbito digital é perceptível no ordenamento jurídico brasileiro e mundial. Uma necessidade de regulação das novas relações sociais provocadas pela evolução das tecnologias da informação nascidas pelo ciberespaço, como a Inteligência Artificial.

A Inteligência Artificial, no estágio em que se encontra, contribui, facilita e realiza as tarefas repetitivas do dia a dia. Victor e Ross Intelligence são exemplos de pesquisas jurisprudenciais em uma plataforma de base de dados que foram desenvolvidas para gerar economia de tempo na análise de documentos e deste modo qualidade de vida ao operador do direito, pois este poderá se dedicar à lei.

Mesmo em um cenário que pode trazer incertezas, os empregos não estarão ameaçados para os que não desejam a mesmice de seguir padrões. O reflexo da indústria 4.0 domina o mercado mundial em grandes escalas e tanto as empresas quanto os colaboradores devem qualificar-se, desenvolverem novas habilidades além das que já possuem. O conhecimento em diversas áreas não só acadêmicas, mas também em habilidades, *softskills*, para que o profissional ou empresa seja um ativo social e não apenas um número. Ademais, novas produtos e serviços apresentam novas empresas, profissões e necessidades laborais, como espelho das transformações nas relações jurídico-privadas em um mundo globalizado.

REFERÊNCIAS

BINICHESKI, Paulo Roberto. O marco Civil da Internet: Primeiras Linhas. **Revista do Ministério Público**. 2014. Disponível em: <<http://revistampcon.com.br/edicoes/01/artigos>>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constiticao.htm. Acesso em: 6 nov. 2018.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.441, de 8 de maio de 2017**. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para prever a infiltração de agentes de polícia na internet com o fim de investigar crimes contra a dignidade sexual de criança e de adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13441.htm. Acesso em: 8 nov. 2018.

BRASIL. Sancionada com vetos lei geral de proteção de dados pessoais. **Senado notícias**. 2018. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/08/15/sancionada-com-vetos-lei-geral-de-protectao-de-dados-pessoais>>. Acesso em: 31 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Projeto Victor do STF é apresentado em congresso internacional sobre tecnologia. **Notícias STF**. 2018a. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=390818>> Acesso em: 18 de out. 2018.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm>. Acesso em: 29 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inteligência artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF. **Notícias STF.** 2018b. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>>. Acesso em: 18 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 11.829, de 25 de novembro de 2008. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na interne. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11829.htm. Acesso em: 30 out. 2018.

BRASIL. Lei 12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12737.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm. Acesso em: 28 out. 2018.

BOYD, Danah; CRAWFORD, Kate. Six provocations for big data. In: A DECADE IN INTERNET TIME: SYMPOSIUM ON THE

DYNAMICS OF THE INTERNET AND SOCIETY. Proceedings. Oxford: Oxford Internet Institute's, 21 set. 2011. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1926431>. Acesso em: 2 set. 2018.

CABELLA, Daniela Motta Monte Serrat; SERRAT, Paulo Motta Monte. *A selfie de Sophia e o direito autoral: um olhar sobre o tema*. Direito Digital 3.0. Thomson Reuters Brasil, Revista dos Tribunais, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, volume 2: parte especial, arts. 121 a 212. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CHAMA, Débora Corrêa. **O comitê gestor da internet no Brasil: gestão, segurança e comunicação.** Dissertação de Mestrado. Universidade Estadual Paulista. UNESP, 2008. 186 f. Disponível em: < http://web.faac.unesp.br/Home/Pos-Graduacao/Comunicacao/DissertacoesDefendidas/debora_correa.pdf >. Acesso em: 24 ago. 2018.

ÉPOCA NEGÓCIOS. Elon Musk volta a expressar preocupação com IA e diz ter medo de projeto do Google. 2020. Disponível em: <[Elon Musk volta a expressar preocupação com IA e diz ter medo de projeto do Google - Época Negócios | Tecnologia \(globo.com\)](https://www.ecycle.com.br/2020/03/03/elon-musk-volta-a-expressar-preocupacao-com-ia-e-diz-ter-medo-de-projeto-do-google/)>. Acessado em 12 de janeiro de 2021.

FELIPE, Bruno Farage da Costa. PERROTA, Raquel Pinto Coelho. Inteligência Artificial no direito. Uma realidade a ser desbravada. Revista de Direito e Governança e Novas Tecnologias. 2018. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/inteligencia_artificial_no_direito_-_uma_realidade.pdf. Acesso em: 29 out. 2018.

FERREIRA, Ana Elisabete. **Pesquisadora defende estatuto jurídico para robôs**. 2016. Disponível: <<https://www.delas.pt/inteligenciaartificial-estatutojuridico/>>. Acesso em: 1 out. 2018.

FERREIRA, Filipe. Leis Geral de Proteção de Dados Pessoais- uma análise a luz da Lei nº 13709/18. Disponível em: <<https://www.linkedin.com/pulse/lei-geral-de-protecao-dados-pessoais-uma-analise-luz-ferreira>>. Acesso em: 31 out. 2018.

GALILEU. Origem da computação. 2020. Disponível em: <<https://revistagalileu.globo.com/Tecnologia/noticia/2018/03/origem-da-computacao-maquina-de-turing-e-construida-em-madeira.html>>. Acessado em 19 jan. 2021.

GOUVEIA, Fernando. Lei da proteção de dados não é apenas para empresas que atuam on-line. **Consultor Jurídico**. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-17/fernando-gouveia-lei-dados-nao-quem-atua-on-line>. Acesso em: 28 out. 2018.

INOVAÇÃO TECNOLÓGICA. Humanidade não conseguirá controlar computadores superinteligentes. 2021. Disponível em: <Humanidade não conseguirá controlar computadores superinteligentes (inovacaotecnologica.com.br)>. Acessado em: 15 de janeiro de 2021.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional esquematizado**. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

LÓSSIO, Claudio Joel. Direito das Maquinas. A importância de um quarto elemento na teoria tridimensional do direito. **Revista Jus Navigandi**. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/56574/direito-das-maquinas>>. Acesso em: 18 out. 2018.

LÓSSIO, Claudio Joel Brito. **As leis de proteção de dados e seus impactos para os profissionais da saúde**. Novembro 2018. Disponível em: <https://www.linkedin.com/pulse/leis-de-protecao-dados-e-seus-impactos-aos-da-saude-lossio/>. Acesso: 07 nov. 2018.

LÓSSIO, Claudio Joel Brito; SANTOS, Coriolano Aurélio Almeida Camargo. Breve comentário sobre a internet das coisas a luz do

direito penal brasileiro. **Unisul de Fato e de Direito: Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, [S.l.], v. 9, n. 16, p. 15-23, maio 2018. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/6242>. Acesso em: 3 set. 2018.

LÓSSIO, Claudio Joel. O anticrime nas redes sociais: os algoritmos e a rede neural artificial (RNA) em face do cybercrime. **Revista Jus Navigandi**. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58938/o-anticrime-nas-redes-sociais>>. Acesso em: 5 out. 2018.

MARR, Bernard. What the difference between artificial intelligence and machine learning? **Forbes**. 2016. Disponível em: [https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2016/12/06/what-is-the-difference-between-artificial-intelligence-and-machine-learning/#12d-cdd852742](https://www.forbes.com/sites/bernardmarr/2016/12/06/what-is-the-difference-between-artificial-intelligence-and-machine-learning/#12d- cdd852742). Acesso em: 15 set. 2018.

MELO, João Ozorio. Escritório de advocacia estreia primeiro “robô-advogado” nos EUA. **Revista Conjur**. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mai-16/escritorio-advocacia-estreia-primeiro-robo-advogado-eua>>. Acesso em: 18 out. 2018.

MENDONÇA, Josimar de. A sociedade digital de informação e comunicação: uma história de mudanças e perspectivas. **e-hum Revista Científica das Áreas de Humanidades**. v. 8. n. 2, 2015. Disponível em: <http://revistas.unibh.br/index.php/dchla/article/view/1614/969>. Acesso em: 26 ago. 2018.

OLIVEIRA, Marcos. Primórdios da rede. A história dos primeiros momentos da internet no Brasil. **Pesquisa FAPESP**. ed.180. fev. 2011. Disponível em: <http://revistapesquisa.fapesp.br/2011/02/18/prim%C3%B3rdios-da-rede_>. Acesso em: 26 ago. 2018.

PERASSO, Valeria. **O que é a 4^a revolução industrial - e como ela deve afetar nossas vidas**. BBC News Brasil. Disponível em:

<https://www.bbc.com/portuguese/geral-37658309>. Acesso em: 30 ago. 2018.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PIRES, Thatiana Cristina Fontão, SILVA, Rafael Peteffi da. A responsabilidade civil dos atos autômatos da inteligência artificial. **Revista brasileira de políticas públicas**. 2017. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/download/4951/3643>>. Acesso em: 1 out. 2018.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RUSSELL, Stuart J.; NORVIG, Peter. **Inteligência artificial**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

STAUB, Selva. KARAMAN, Emin. KAYA, Seyit. KARAPINAR, Hatem. GUVEN, Elçin. Ed Elsevier. **Artificial neural network and agility**. v.195 - procedia-social and behavioral sciences. 2015. Disponível em: <https://ac.elscdn.com/S1877042815039270/1-s2.0-S1877042815039270-main.pdf?_tid=6540c843-36dc-40cc-80d14b6aac46a3ce&acdnat=1538414133_d490a07b19a-9f17277826832a289a82a>. Acesso em: 24 set. 2018.

NOVAS TECNOLOGIAS E SEUS IMPACTOS JURÍDICOS

Cleórbete Santos¹

INTRODUÇÃO

A humanidade está metaoricamente vivendo um *efeito espelho* em relação às tecnologias de armazenamento de dados. Usando a grande rede de dispositivos mundial, a Internet, usuários do mundo inteiro fornecem voluntariamente e, muitas vezes, de maneira involuntária, grandes quantidades de informação que alimentam verdadeiros *armazéns de dados* que compõem o paradigma de *big data*. Com isso, as grandes corporações e os governos mantenedores das plataformas tecnológicas podem conhecer seus hábitos, deduzir e prever seus comportamentos futuros e passados e, voltando à alegoria do *espelho*, decidir sobre suas vidas, ou seja, tais indivíduos alimentam infraestruturas computacionais com aspectos de suas vidas, e tais infraestruturas processarão aquilo que recebem para depois

1 Graduado, mestre e doutorando em Computação e bacharel em Direito, pós-graduado em Direito Digital & Compliance e em Segurança da Informação, Data Protection Officer (DPO) certificado e instrutor oficial de proteção de dados pela EXIN, membro consultor da Comissão de Direito Digital da OAB/SP e da OAB/TO, conselheiro da Digital Law Academy, professor convidado da Universidade Estadual e Federal do Tocantins, Escola da Magistratura Tocantinense, Damásio Educacional (SP) e Universidade Presbiteriana Mackenzie (SP) e professor visitante da New York Law School (EUA).

decidirem o que será fornecido a partir de tal processamento, num ciclo tendente à infinitude que, muitas vezes, tendencia, vicia ou mesmo obriga que determinadas decisões sejam tomadas por quem as alimenta. Uma das formas de lidar com essas imensas massas de dados é por meio da *Ciência de Dados*, esta muitas vezes auxiliada pela Inteligência Artificial. Aquela definida como a área do conhecimento que utiliza a informação como meio de geração de valor para tomadas de decisão estratégicas por meio da aquisição, processamento, armazenamento, análise e compartilhamento de dados, e esta como a simulação da inteligência humana em máquinas, especialmente em sistemas computacionais. A Ciência de Dados se utiliza de diversas áreas, como a matemática, a estatística, a mineração de dados e o aprendizado de máquina. Esta última é uma das ferramentas disponíveis no universo da Inteligência Artificial para automatizar o processamento de dados por meio da utilização de algoritmos específicos, visando maior velocidade de execução. Os dados processados pelos algoritmos de aprendizado de máquina são interpretados, convertidos e sumarizados pelos cientistas de dados que, por sua vez, compartilham tais dados para os devidos interessados, como a alta direção de uma corporação. Em termos de aplicações digitais voltadas ao grande público, como redes sociais eletrônicas, o resultado do processamento dos dados também é oriundo de tecnologias que utilizam Inteligência Artificial e diversas de suas nuances. Um indivíduo que resida numa cidade A pode receber conteúdo digital distinto do que receberia outro indivíduo que resida numa cidade B, embora ambas as cidades sejam, nesse fictício exemplo, vizinhas. Os algoritmos, que em parca explicação representam a programação embutida nos *softwares*, têm decidido as ações humanas. Na prática, estamos fornecendo uma *procuração* para que *softwares* decidam nossas vidas, num processo que os norte-americanos preferem chamar de *proxibility*, é dizer, sistemas computacionais decidem em nome de seres humanos, impactando na existência de outros seres humanos. O site algotransparacy.org, por exemplo, afirma que 70% das visualizações do Youtube são fruto das recomendações dos algoritmos da Google, e alerta que não temos controle sobre o que é sugerido. Nesse ínterim,

preocupações diversas emergem de diversas áreas do conhecimento, como Antropologia, Sociologia e Filosofia, apenas para citar algumas. E essa inquietação também é atinente ao Direito, que perenemente deve agir como guardião da legalidade quanto ao que for decidido no âmbito das relações entre humanos e máquinas.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E RECONHECIMENTO FACIAL

No último dia 08 de outubro, o governador do estado da Califórnia, nos Estados Unidos, sancionou uma lei que proíbe, pelos próximos três anos, que forças da lei locais equipem suas câmeras corporais com *software* ou *hardware* de reconhecimento facial ou quaisquer outros *scanners* biométricos. Essa nova legislação entrará em vigor em 01 de janeiro de 2020. O deputado democrata de São Francisco Phil Ting, que propôs a lei, foi enfático ao manifestar que a população quer que as polícias usem câmeras corporais para prover transparência em suas atividades, e que adicionar tecnologias de reconhecimento facial em tais câmeras essencialmente tornaria esses agentes públicos ferramentas de vigilância 24 horas por dia, dando às autoridades a habilidade de monitorar todos os passos dos membros da sociedade, num claro exemplo de *estado policial*. Essa decisão tem grande repercussão, pois a Califórnia não é apenas o Estado mais populoso da América, é o lar de muitas das maiores empresas de tecnologia do mundo, algumas das quais foram pioneiras no desenvolvimento de tecnologias de reconhecimento facial (*Facial Recognition Technologies*).

Interessante rememorar que em meados de agosto desse ano, a União Americana pelas Liberdades Civis (ACLU), organização sem fins lucrativos cuja missão é a proteção de garantias individuais, divulgou resultados de testes mostrando que o *software* de reconhecimento facial a ser utilizado nas câmeras policiais fornecia dados incorretos, relacionando vinte e seis congressistas estaduais da Califórnia com fotos de um banco de dados de criminosos, ensejando vários estudos que demonstraram, por exemplo, que sistemas de reconhecimento facial são menos precisos quando lidam com pessoas de cor, mulheres e crianças.

Na Austrália, um comitê de segurança parlamentar ordenou que o governo reformulasse seus planos de constituir um banco de dados nacional de reconhecimento facial por conta de preocupações relacionadas a questões de privacidade. O ministro da imigração, David Coleman, ao apresentar o projeto em julho de 2019, havia dito que seria autorizado o uso de serviços de correspondência de identidade (*matching*), o que tornaria mais fácil e segura a verificação *online* de documentos contendo imagens faciais dos cidadãos. No entanto, o Comitê Parlamentar Conjunto de Inteligência e Segurança manifestou mais preocupações e enviou o projeto de volta à análise, manifestando que “O Comitê recomenda que o Projeto de Lei de Serviços de Correspondência de Identidade 2019 seja reformulado, levando em conta os seguintes princípios: seu funcionamento deve ser construído em torno da privacidade e transparência e sujeito a medidas de segurança robustas, além disso, deve estar sujeito à supervisão parlamentar e a uma funcionalidade razoável, proporcional e clara”. Esse evento sugere que os debates sobre regulamentação de tecnologias de reconhecimento facial na Austrália apenas começaram.

No Reino Unido, ativistas de direitos humanos têm ingressado com ações judiciais contra as forças policiais britânicas acerca do uso das tecnologias de reconhecimento facial. Um desses casos diz respeito a Ed Bridges, de 36 anos, que teve seu rosto escaneado enquanto fazia compras de Natal em 2017 e também quando participou de um protesto pacífico antiarmas em 2018. Bridges levou o caso à Alta Corte Britânica alegando que tinha se sentido constrangido com o reconhecimento facial e que tal recurso tecnológico feriu direitos seus relacionados à privacidade e à proteção de dados. Não obstante, dois juízes daquela corte, ao analisarem a demanda, decidiram que não houve lesão a direitos com a atuação das forças de segurança. O advogado de Ed disse à imprensa que recorrerá da decisão perante a Corte Britânica de Apelação. Esse é considerado o primeiro caso mundial de ação judicial contra o uso de tecnologias de reconhecimento facial.

Outro caso também em evidência é o do *Big Brother Watch*, instituição britânica que expõe e enfrenta ameaças à privacidade e às liberdades civis frente ao uso da tecnologia, que entrou com uma ação judicial contra a polícia metropolitana de Londres demandando a imediata suspensão do reconhecimento facial. A polícia londrina terminou seus testes com a tecnologia em fevereiro passado e ainda não definiu quando esse serviço será novamente colocado em funcionamento. Griff Ferris, oficial jurídico da instituição, deixou claro que se o reconhecimento facial retornar, mais medidas judiciais serão tomadas para proteger direitos e garantias no que ele chamou de *Vigilância Orwelliana*, em clara referência ao livro 1984, de George Orwells, escrito com o fito de denunciar as mazelas do totalitarismo e que se tornou uma das obras mais lidas de todos os tempos. “O reconhecimento facial em tempo real não se encaixa em uma democracia e lutaremos até que seja proibido”, disse Ferris.

No Brasil, já há casos de utilização de reconhecimento facial por entidades privadas e públicas, porém, por conta da Lei 13.709/2019, a “Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Brasileira”, dados biométricos são considerados *dados sensíveis*, levando órgãos como o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) a notificar diversas empresas que vêm utilizando tal tecnologia sem esclarecer aos seus consumidores quais bases legais estão utilizando para o uso de tais dados, questões relacionadas ao consentimento para a coleta e uso dessas informações, e sobre seu posterior tratamento. A LGPD lista em seu artigo 11 em quais hipóteses poderá ocorrer o tratamento de dados sensíveis, com destaque à sua alínea g, dispondo que tal tratamento poderá ocorrer sem consentimento quando vise prevenir fraudes e garantir a segurança do titular dos dados, exceto quando direitos e liberdades fundamentais prevalecerem em relação ao mesmo tratamento. O equilíbrio entre tratamento de dados sensíveis no âmbito do reconhecimento facial e direitos e garantias ficará a encargo de novas normas que possam surgir, inclusive em caráter regulamentador, e também do Judiciário quando emanar decisões que tratem desse incipiente tema. De qualquer forma, já existem no país iniciativas legislativas,

como o PL 4612/2019, de iniciativa do deputado Bibo Nunes, do PSL do Rio Grande do Sul, que almeja implantar tecnologia chinesa de reconhecimento facial, mormente para auxílio das forças de segurança pública no combate à criminalidade. A ementa do projeto menciona o desenvolvimento, aplicação e uso de tecnologias de reconhecimento facial e emocional, bem como outras tecnologias para a identificação de indivíduos e predição de comportamentos. Calcula-se que a China possui atualmente cerca de 170 milhões de câmeras de vigilância.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DISCRIMINAÇÃO

O Ministério do Interior do Reino Unido atualmente é parte em um processo que exige que seja revelado o funcionamento da Inteligência Artificial utilizada para triagem de pedidos de visto, no que aparenta ser o primeiro caso a tratar do tema na Inglaterra e que pode levar à abertura de demandas futuras similares frente a outros órgãos públicos e também a setores privados. A ação judicial exigindo a transparência algorítmica foi impetrada pelo grupo de defesa de direitos humanos *Foxglove*, juntamente com o *Conselho Conjunto para o Bem-estar dos Imigrantes*, que afirmam que a tecnologia está afetando as políticas de decisão sobre a entrada de imigrantes no país, revelando que o sistema funciona empregando racismo e injustiça, baseando-se, por exemplo, em características grosseiras, como nacionalidade ou idade, sem levar em consideração outros fatores. A *Foxglove* foi formada, em 2015, como uma organização que objetiva enfrentar grandes empresas de tecnologia e governos que usam serviços digitais em prejuízo do público em geral. A mesma é composta por advogados, especialistas em tecnologia e especialistas em comunicação e leva o nome de uma flor silvestre europeia, a *digitalis sp*, que pode tanto fazer mal à saúde quanto curar. Antes da via judicial, a *Foxglove* havia pedido que o Ministério abrisse o código de sua tecnologia de triagem de vistos, porém o pedido foi negado. Martha Dark, diretora operacional da instituição, afirmou que o órgão do governo está se escondendo

atrás de uma exceção para o setor de imigração constante na Lei de Liberdade de Informação britânica.

A Foxglove alega que o Ministério do Interior está usando um algoritmo secreto que se baseia em cor da pele e outros fatores discriminatórios para enquadrar os indivíduos em espécies de *faixas digitais*, sendo a faixa verde a rápida, a amarela a lenta, e a vermelha representa um desvio digital completo, que exige uma análise mais rigorosa. Porém, um porta-voz do governo afirmou que o Ministério sempre usou o software para maior eficiência em seus trabalhos, e que o mesmo apenas armazena dados dos formulários de imigração, jamais decidindo sobre os mesmos. Afirmou também que os funcionários usam os dados presentes no banco de dados do sistema para basear suas análises e que todas as operações envolvidas no processo estão em conformidade com a Lei de Igualdade do Reino Unido. Cori Crider, outro diretor da Foxglove, disse que o discurso do porta-voz é repetitivo e que não condiz com o que foi exposto, olvidando, por exemplo, a discriminação que acontece com pessoas de cor sujeitas a uma triagem diferente de pessoas de tez branca. Martha Dark manifestou ainda que o Ministério:

Deu a um processo sombrio e controlado por computador o poder de afetar as chances de alguém obter um visto. E o melhor que podemos dizer é que a máquina está usando critérios problemáticos e tendenciosos, como a nacionalidade, para escolher em qual *fluxo* você entra. Pessoas de países brancos ricos recebem sinal verde, pessoas mais pobres e de cor são empurradas para o final da fila. Queremos descobrir exatamente o que é o algoritmo e o que ele faz. Queremos forçar o governo a responder o mais rápido possível, porque todos os dias essa situação continua, e existe o risco das pessoas estarem sofrendo decisões injustas sobre seus vistos. Essas pessoas faltarão a conferências, entrevisas de emprego, casamentos, funerais. Processos injustos prejudicam esses indivíduos e prejudicam a Grã-Bretanha.

Gracie Bradley, da instituição independente *Liberty Human Rights*, considera que decisões que impactem em direitos das pessoas devem ser tomadas por seres humanos e não por máquinas (*proximability*).

Essa situação ocorre apenas alguns meses depois que a *Sociedade de Direito da Inglaterra e do País de Gales* publicou um relatório, liderado pela ex-presidente da organização, Christina Blacklaws, que pedia um registro aberto de algoritmos para ajudar a resolver quaisquer preocupações éticas que o público possa ter. No entanto, o pedido de registro foi direcionado principalmente ao setor de justiça criminal, e não ao setor de imigração, que é o alvo da polêmica envolvendo a Foxglove. Do outro lado do Atlântico, em iniciativa inédita nos Estados Unidos, uma lei local do estado de Nova York exigiu a criação de uma força tarefa para auditar os algoritmos utilizados em sistemas da esfera pública, com vistas a detectar erros e decisões discriminatórias (*bias*). O prefeito da cidade de Nova York, Bill de Blasio, considera a iniciativa como uma importante política pública para o uso correto da tecnologia. Disse ele que “a força tarefa para analisar sistemas baseados em decisões automatizadas é um importante primeiro passo rumo a uma maior transparência e igualdade no uso da tecnologia”. O centro de pesquisa em informação e privacidade (EPIC), sediado em Washington, DC, Estados Unidos, tem como uma de suas frentes de trabalho a transparência algorítmica. O centro considera que a velocidade da inovação usando Inteligência Artificial na sociedade requer preocupação séria baseada em revisão ética, pois até o presente momento não há padrões estabelecidos para uso dessas tecnologias, que devem ser criadas e mantidas em consonância com valores e normas fundamentais do ser humano.

Embora a reivindicação de transparência algorítmica da Foxglove pareça louvável, algumas ponderações são necessárias. A título exemplificativo, a mera existência de um *software* que classifique pessoas por idade e nacionalidade em fluxos de trabalho, sem que se constate que haja nessa aplicação, por exemplo, algoritmos de aprendizado de máquina, torna inadequado dizer que a

mesma se utiliza de Inteligência Artificial para executar suas operações. É dizer que, num primeiro momento, como a Foxglove desconhece os pormenores dos códigos computacionais envolvidos, seria preferível que utilizasse o termo *algoritmo* em vez de Inteligência Artificial ao se referir ao *software* de triagem de vistos do Ministério do Interior britânico.

Além disso, todos os *softwares* que procuram fazer algum tipo de julgamento sobre os dados que recebem herdam vieses das pessoas que os criaram, de maneira intencional ou não, ou como efeito colateral de não entender os dados que estavam usando para construir os parâmetros do algoritmo que os compõe. Portanto, além de exigir que haja transparência de código de tais *softwares* para as pessoas afetadas, também deve ser analisado quais são os vieses que ele possui e se tais vieses são éticos. Não é incomum que a maioria das pessoas considere que a mera existência de um viés num *software* seja algo ruim, muito embora, na realidade, todas as decisões que nós, humanos, tomamos contêm algum viés, e a questão é saber em que se baseia esse viés e se o mesmo é ético.

A título de exemplo, imaginemos que uma empresa anuncia uma oferta de emprego para um técnico qualificado de Tecnologia da Informação. A empresa emprega um *software* simples de leitura de currículos para aceitar apenas solicitações de pessoas que trabalharam em pelo menos uma função de tecnologia anteriormente, e isso era uma cláusula clara no anúncio de emprego. Isso é um viés? Sim, e é um viés tendencioso. Porém, esse viés é justificado e ético? Mais uma vez, a resposta se mostra afirmativa. Afinal, não parece antiético usar um *software* para garantir que os candidatos atendam aos critérios de experiência profissional de um anúncio de emprego, contanto que isso seja tudo o que esse mesmo *software* esteja fazendo com as informações que processa. Eis mais um exemplo da importância da transparência de algoritmos.

A humanidade deve monitorar como os algoritmos presentes nas soluções tecnológicas operam, mormente quando eles impactam em direitos dos indivíduos. Tanto que o Brasil, cuja legislação ainda é incipiente sobre o tema, possui um recente projeto de lei sob

o número 5051/2019, de autoria do senador Styvenson Valentim, do PODEMOS do Rio Grande do Norte, que objetiva estabelecer os princípios para o uso de Inteligência Artificial no Brasil, exigindo, dentre outros, que o uso desse recurso tecnológico esteja em conformidade com o respeito à dignidade humana, liberdade, democracia, igualdade, pluralidade, diversidade e à proteção dos dados pessoais.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E CIBERCRIMINALIDADE

A automação tecnológica está transformando nossas interações em muitos aspectos positivos. No entanto, as tecnologias por trás de tais processos são vulneráveis ao uso por criminosos cibernéticos. Atualmente, o que a comunidade empresarial entende por Inteligência Artificial ou IA é a comercialização de tecnologias da informação relacionadas ao aprendizado de máquina. Diferentemente do *software* tradicional, os aplicativos de aprendizado de máquina automatizam tarefas que anteriormente exigiam a capacidade inata da mente humana de aprender, analisar dados não estruturados de várias fontes e tomar boas decisões com base na intuição. Tarefas como reconhecimento de fala e rosto, condução autônoma de carro e aprovação de empréstimos bancários se enquadram nessa categoria.

A Inteligência Artificial moderna *ainda* fica aquém dos robôs de ficção científica, que possuem inteligência humana e livre arbítrio. Não é *inteligência* em um sentido relativo. Em vez disso, é mais um tipo de tecnologia da informação, que não é fundamentalmente diferente do *software* de computador presente em compras online, pilotos automáticos de aviões e mecanismos de busca. É plenamente provável que a corporação onde você trabalhe já dependa de alguma forma de Inteligência Artificial para autenticação biométrica, detecção de fraudes em pagamentos ou mesmo alguma interface de usuário controlada por voz.

Embora as tecnologias de IA existentes *ainda* não possam cometer crimes por sua própria vontade, elas certamente podem

ser utilizadas por criminosos cibernéticos, como qualquer nova tecnologia ou serviço de informação. A seguir, alguns exemplos de como as tecnologias de Inteligência Artificial podem ser abusadas pelos cibercriminosos.

IA como arma de phishing automatizado

Replicar a capacidade humana de se comunicar em um idioma natural, como inglês ou espanhol, foi um dos pontos principais das primeiras pesquisas de IA. Agora, essa tecnologia amadureceu a ponto de os computadores estarem se tornando tão bons quanto os humanos ao escreverem determinado texto. O *spear phishing*, por exemplo, é uma técnica de *hacking* que envolve o envio de comunicações falsas para um indivíduo em especial – aparentemente de uma fonte confiável – para enganá-lo e, por exemplo, obter informações confidenciais. Em um artigo publicado em 2016, pesquisadores de segurança da informação descreveram um experimento no qual construíram uma rede neural que aprendeu a escrever mensagens de *phishing* no Twitter usando tópicos previamente discutidos pelo usuário alvo. Eles relataram uma taxa de sucesso entre 30% e 66%, o que é, segundo os autores, comparável à taxa de sucesso dos esforços de caça submarina manual. A capacidade de direcionar essas mensagens falsas automaticamente a milhares de indivíduos torna esses ataques ainda mais perigosos.

Adulteração de redes neurais artificiais

Uma das características infelizes das redes neurais artificiais e tecnologias semelhantes é a obscuridade do conhecimento aprendido. Diferentemente dos algoritmos tradicionais que podem ser lidos, escritos e entendidos por engenheiros de *software* qualificados, o conhecimento aprendido pela rede neural existe como uma coleção de números de valor real, cujo significado pode ser difícil de explicar, mesmo para um profissional treinado. Também torna mais difícil detectar quando algo está errado. Imagine um atacante

violando uma rede neural artificial que controla um sistema de missão crítica, como aprovação de empréstimos bancários ou pertencente a um carro autônomo. Se a modificação for furtiva e o dano que ela causar puder ser atribuído a causas naturais ou falha do equipamento, esse ataque poderá ser muito difícil de ser detectado. A possibilidade de adulterar redes neurais e transformá-las em redes escuras é tema de diversos estudos da comunidade científica. Em um experimento, pesquisadores criaram, propositalmente, um identificador de placa de rua, que reconheceu placas com o sinal pare como se fossem placas de sinais de velocidade, por conta de um adesivo colado às mesmas com o objetivo de enganar o *software*.

IA utilizada para a criação de deep fakes

Atualmente, vários *softwares* produzem deep fakes, por exemplo, alterando fotografias e vídeos digitais, substituindo automaticamente o rosto de uma pessoa por outra. Embora originalmente criada para entretenimento adulto, essa tecnologia claramente tem o potencial de produzir vídeos falsos que podem exibir a alta diretoria de uma empresa participando de reuniões inexistentes ou participando de atividades que podem ser prejudiciais para suas empresas e reputações. Na mesma linha, há *softwares* que permitem a criação de discursos com sons realistas na voz do indivíduo-alvo, criados com base em amostras curtas de fala estudadas e imitadas pela Inteligência Artificial. Em caso recente, o executivo-chefe de uma grande empresa do ramo de energia elétrica do Reino Unido foi enganado por uma deep fake baseada em voz, resultando na transferência de 200 mil euros à conta de um cibercriminoso que fingiu ser um fornecedor da Hungria. Embora as falsificações de fotos e vídeos atuais ainda sejam imperfeitas e possam ser detectadas usando técnicas de computação forense, infelizmente a tecnologia está evoluindo e pode-se avistar para logo um cenário onde deep fakes cada vez mais realistas serão criadas para ferir direitos de indivíduos e corporações.

CONCLUSÃO

As grandes transformações vivenciadas pela humanidade, nas primeiras décadas do século XXI, advindas da tecnologia proporcionaram a ampliação dos limites de interferência humana sobre os indivíduos. Essa nova revolução tecnológica tem engendrado possibilidades de exploração de um universo *interior* ao homem, de tal maneira que as ações sociais humanas passam não apenas a ser detectáveis e compreensíveis, mas, indo além, passam a ser direcionadas e controladas por intrincados mecanismos tecnológicos, levados a efeito numa manifestação estratégica de poder sobre os indivíduos concretos.

Nesse cenário, grandes corporações e governos, por meio de sistemas computacionais, têm utilizado a Inteligência Artificial para a filtragem e sistematização da imensa gama de dados disponibilizados diuturnamente pelos usuários de internet em todo o mundo, tornando esta prática uma poderosa ferramenta de poder para as próximas décadas.

Os questionamentos éticos e jurídicos engendrados ganham corpo na medida em que a interpretação dos dados colhidos possa representar lesões a direitos fundamentais consagrados no ordenamento jurídicos de diversos países, a exemplo da tomada de decisões estratégicas com base em aspectos de natureza flagrantemente discriminatória e preconceituosa, ausentes de científicidade e passíveis de distorção e manipulação, assim evidenciadas, a título exemplificativo, em alguns contextos fáticos trazidos na presente pesquisa.

Urge a atualização dos profissionais do Direito sobre o advento das novas tecnologias, representando este grande desafio para a ciência jurídica no presente século, dada a dificuldade comprovada de regulação das práticas cibernéticas, mormente quando passíveis de afetação de direitos fundamentais dos indivíduos.

Frente a esse gigantesco mercado de exploração econômica, revela-se fundamental a ampliação do debate sobre os limites éticos do destino a ser conferido aos dados pessoais dos usuários, com

fulcro, sobretudo, na salvaguarda da dignidade da pessoa humana, a ser posta em primazia frente a interesses particulares de empresas (alimentadas por proveitos econômicos não universalizáveis), bem como a governos (tendentes, não raro, à dominação e manipulação dos indivíduos, em intrincadas manifestações de poder e totalitarismo).

REFERÊNCIAS

ACLUNC. **California governor signs landmark bill halting facial recognition on police body cams.** Disponível em: <https://www.aclunc.org/news/california-governor-signs-landmark-bill-halting-facial-recognition-police-body-cams>. Acesso em: 20 out. 2019.

BERKELEY. **What is data science.** Disponível em: <https://data-science.berkeley.edu/about/what-is-data-science/>. Acesso em: 20 out. 2019.

BIGB ROTHER WATCH. **Facial recognition ‘epidemic’ in the uk.** Disponível em: <https://bigbrotherwatch.org.uk/all-media/facial-recognition-epidemic-in-the-uk/>. Acesso em: 20 out. 2019.

CNBC. **What ‘deepfakes’ are and how they may be dangerous.** Disponível em: <https://www.cnbc.com/2019/10/14/what-is-deepfake-and-how-it-might-be-dangerous.html>. Acesso em: 21 out. 2019.

CONEXAOPOLITICA. **Projeto de lei para reconhecimento facial com tecnologia chinesa.** Disponível em: <https://conexaopolitica.com.br/analise/projeto-de-lei-para-reconhecimento-facial-com-tecnologia-chinesa-essa-tecnologia-ja-esta-no-brasil/>. Acesso em: 20 out. 2019.

EPIC. **Algorithmic transparency: end secret profiling.** Disponível em: <https://epic.org/algorithmic-transparency/>. Acesso em: 21 out. 2019.

INFOSECURITY-MAGAZINE. **ZeroFOX**. Disponível em: <https://www.infosecurity-magazine.com/directory/zerofox-1-1/>. Acesso em: 21 out. 2019.

MIT. **Study finds gender and skin-type bias in commercial artificial-intelligence systems**. Disponível em: <http://news.mit.edu/2018/study-finds-gender-skin-type-bias-artificial-intelligence-systems-0212>. Acesso em: 20 out. 2019.

SANTOS, Cleórbete; CAMARGO, Coriolano. **Direito Digital – Novas teses jurídicas**. Lumen Juris, 2018.

TECHERATI. **Activist loses world's first court challenge over facial recognition technology**. Disponível em: <https://techerati.com/news-hub/law-court-facial-recognition-ai-artifical-intelligence/>. Acesso em 20 out. 2019.

TECHTARGET. **AI (artificial intelligence)**. Disponível em: <https://searchenterpriseai.techtarget.com/definition/AI-Artificial-Intelligence>. Acesso em: 20 out. 2019.

TECHTARGET. **Data science**. Disponível em: <https://searchenterpriseai.techtarget.com/definition/data-science>. Acesso em: 20 out. 2019.

TECHTARGET. **Deep web**. Disponível em: <https://whatis.techtarget.com/definition/deep-Web>. Acesso em: 21 out. 2019.

TECHTARGET. **Machine learning (ML)**. Disponível em: <https://searchenterpriseai.techtarget.com/definition/machine-learning-ML>. Acesso em: 20 out. 2019.

TECNOBLOG. **PSL quer reconhecimento facial da China em locais públicos no Brasil**. Disponível em: <https://tecnoblog.net/275159/projeto-reconhecimento-facial-china-no-brasil/>. Acesso em: 20 out. 2019.

THEGUARDIAN. AI system for granting UK visas is biased, rights groups claim. Disponível em: <https://www.theguardian.com/uk-news/2019/oct/29/ai-system-for-granting-uk-visas-is-biased-rights-groups-claim>. Acesso em: 20 out. 2019.

A TELEMEDICINA: SAÚDE, TECNOLOGIA E SOCIEDADE

Esaú Nicodemos Santana¹

INTRODUÇÃO

Em um mundo em constante e acelerada transformação, eventos catalisadores, como a pandemia do novo Coronavírus, fazem-nos perceber de forma mais consciente tais mudanças e consequentemente refletir sobre valores perenes e os passageiros.

A área da Saúde, em especial a medicina, recebeu um certo foco durante a crise, principalmente por ser a linha de frente do combate contra a doença. Quando o isolamento faz parte da política de enfrentamento e a manutenção do atendimento médico sendo imprescindível, abriu-se uma janela de oportunidade para a utilização da Tecnologia da Informação como ferramenta essencial.

Como se adequar a uma nova realidade em que a tecnologia e as questões relacionadas à saúde se cruzam? Nos próximos tópicos, discutiremos sobre a Telemedicina não só no contexto histórico, mas também em relação aos fatos atuais e às perspectivas futuras.

¹ Esaú Santana, Médico Radiologista - CBR/AMB. Administrador de PACS - Certificado PARCA- EUA, MBA em Gestão da Tecnologia da Informação – FIAP, Mestrando em Clínica Médica e Telemedicina – USP, CEO RadCloud Corporation LTDA.

A TELEMEDICINA

A Telemedicina, apesar de ser pauta de discussão recente, não é uma prática tão nova assim. Por exemplo, em 1948, na Pensilvânia, Estados Unidos, a primeira radiografia foi transferida entre duas universidades há centenas de quilômetros de distância e utilizando uma linha telefônica.²

É uma modalidade de Teletrabalho, regulamentada recentemente na última reforma trabalhista durante o governo Temer (Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017)³, mais especificamente no seu artigo 75-B que diz: “Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.”

A rigor, qualquer atendimento de saúde que seja feito por via eletrônica pode ser considerado Telemedicina, quem nunca mandou WhatsApp para tirar uma dúvida sobre a medicação, enviou algum resultado de exames por e-mail ou mesmo fez uma ligação telefônica para o seu médico?

Pesquisa realizada APM (Associação Paulista de Medicina) e do *Global Summit Telemedicine & Digital Health* demonstra que cerca de 82,6% dos médicos utilizam mecanismos de comunicação eletrônicos na sua prática clínica.⁴ Minha área de atuação, a Radiologia e Diagnóstico por Imagem, talvez seja a especialidade médica mais afetada pelos avanços tecnológicos.

-
- 2 FIELD, MJ. *Evolution and Current Applications of Telemedicine*. National Center for Biotechnology Information, 1996. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK45445/>>. Acesso em: 10 de jun. de 2020.
 - 3 BRASIL. Lei 13.467/2017, de 13 de julho. Alteração da CLT. Acessado em: 17 de julho de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm>.
 - 4 ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MEDICINA. *Pesquisa, tecnologia e saúde*. Associação Paulista Medicina, 2019. Disponível em: <http://www.apm.org.br/newsletter/comunicacao/2019/arquivos/02_Pesquisa_APM_GS_04.04.2019.pdf>. Acesso em: 14 de jun. de 2020.

A Radiologia como Telemedicina (Telerradiologia) consiste na utilização de alguma estrutura de comunicação eletrônica para transmissão e interpretação dos exames de imagens, por exemplo: Mamografia, Tomografia Computadorizada e Ressonância Magnética. Tais exames podem ser realizados em uma determinada localidade e transmitidos via web para que o Médico Radiologista interprete as imagens, mesmo estando em outro local muito distante ou apenas em uma sala dois andares acima.

Apesar do que o nome sugere, a característica principal da Telemedicina não é a distância e sim a utilização de meios eletrônicos de comunicação. Por exemplo, o médico pode estar em um andar de um hospital e o paciente realizou o exame em outro andar do mesmo hospital já caracterizaria a Telemedicina. De maneira semelhante se dariam as consultas clínicas, geralmente por videoconferência. O CFM define a Telemedicina como “o exercício da medicina mediado por tecnologias para fins de assistência, educação, pesquisa, prevenção de doenças e lesões e promoção de saúde.”

TELEMEDICINA COMO INSTRUMENTO DE POLÊMICA OU DE CELERIDADE

A Telemedicina já vem sendo praticada no Brasil, há muito tempo, e das maneiras mais diversas possíveis, o que causou a controvérsia foi exatamente a resolução do CFM nº 2.227/2018, que regulamentou o exercício da Telemedicina inclusive o da Teleconsulta. Houve uma reação bastante forte dos Conselhos Regionais de Medicina do Brasil que, no dia 5 de fevereiro de 2019, lançaram em conjunto uma Nota de Repúdio com severas críticas ao projeto. Depois de toda essa repercussão, o Conselho Federal de Medicina resolveu suspender a resolução e abrir consulta pública, aberta até o dia 07 de abril de 2019, para que a sociedade e os profissionais de saúde possam participar da confecção de uma nova resolução que deverá sair nos próximos meses. Voltando a vigorar a resolução anterior de 2002.

As principais polêmicas giram em torno da Teleconsulta, que é a consulta médica por meio eletrônico. A resolução de 2019 previa que as consultas pudessem ser feitas a distância desde que uma primeira consulta fosse presencial. Uma nova consulta presencial deve ser realizada no prazo máximo de 120 dias, enquanto isso, o acompanhamento poderia ser feito por videoconferência. A exceção seriam pacientes em regiões remotas, nas quais, a primeira consulta poderia ser feita por Telemedicina desde que acompanhada por um profissional de saúde treinado. Críticas foram levantadas, pois o conceito de “área remota” é muito vago. Este problema, com certeza, será solucionado na próxima revisão da resolução. O CFM também exige que as consultas sejam gravadas e armazenadas por um período mínimo de cinco anos o que, inevitavelmente, leva à discussão sobre a segurança dessas informações, pois o sigilo é exigido por lei. Aqui destacamos a Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD (lei 13.709/18), sancionada em 14 de agosto de 2018.

Críticos alegam, e com razão, que a relação médico-paciente presencial é primordial para qualquer tratamento. O papel da Telemedicina não é substituir o médico e sim levar cuidados especializados a lugares remotos por meio da tecnologia. Imaginemos o cenário de um habitante de uma tribo indígena no interior do Amazonas, é praticamente impossível que ele consiga uma consulta com médico especialista, um Pneumologista, por exemplo. Um simples aplicativo de videoconferência poderia intermediar a consulta com um médico em um grande centro, mesmo que seja como auxiliar do médico generalista local, o que é chamado de Teleinterconsulta.

Outro assunto polêmico seria a Telecirurgia, parece coisa de ficção científica, mas na verdade os grandes hospitais em São Paulo e de outras capitais brasileiras já possuem Robôs Cirurgiões que podem ser manipulados por médicos em qualquer lugar do mundo, porém é obrigatório que se tenha, na sala de cirurgia, um outro cirurgião caso algum problema técnico ocorra.

A TELEMEDICINA O IMPULSO DIGITAL PROVOCADO PELO CORONAVÍRUS

Os marcos jurídicos mais importantes foram o Ofício CFM Nº 1756/2020, encaminhado pelo então ministro da saúde, Luiz Henrique Mandetta que, em caráter de excepcionalidade e enquanto durar a batalha de combate ao contágio da covid-19, reconhecer a possibilidade e a eticidade da utilização da Telemedicina, além do disposto na Resolução CFM nº 1.643, de 26 de agosto de 2002, nas seguintes modalidades: Teleorientação, Telemonitoramento e Teleinterconsulta.⁵

E a sanção da Lei nº 13.989/2020, com vetos, pelo Presidente Jair Bolsonaro. Que em seu “Art. 1º Esta Lei autoriza o uso da telemedicina enquanto durar a crise ocasionada pelo Coronavírus (SARS-CoV-2)”⁶. Tendo sido vetados os Art. 6º, alegando-se “A regulação das atividades médicas por meio de telemedicina após o fim da atual pandemia é matéria que deve ser regulada, ao menos em termos gerais, em lei, como se extrai do art. 5º, incisos II e XIII, da Constituição.” E do Parágrafo único do art. 2º “Parágrafo único. Durante o período a que se refere o caput, serão válidas as receitas médicas apresentadas em suporte digital, desde que possuam assinatura eletrônica ou digitalizada do profissional que realizou a prescrição, sendo dispensada sua apresentação em meio físico.” A justificativa para esse segundo veto foi a possível geração de um colapso no sistema de controle de venda de medicamentos controlados, o que poderia interferir nas normas da Agência de Vigilância Sanitária (Anvisa) sobre o assunto.

5 CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução nº 1.643/2002. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1643>>. Acesso em: 10 de jun. de 2020.

6 BRASIL. Lei 13.989/2018/2020, de 15 de abril. Dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2). 2020. Acessado em: 13 de julho de 2020. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.989-de-15-de-abril-de-2020-252726328>>. Acesso em: 18 de jun. de 2020.

Estes dois ventos geraram dúvidas quanto a utilização de assinaturas digitais para confecção de laudos e atestados médicos bem como deixar em aberto o futuro da Telemedicina após ser decretado o fim da crise pandêmica. No primeiro caso, o Instituto Nacional de Tecnologia da Informação (ITI) incluiu, em 23/04/2020, a validação digital de receitas e atestados médicos na ferramenta que permite certificar pela internet a autenticidade de documentos. No portal de validação, um farmacêutico pode agora checar se uma receita recebida por e-mail, por exemplo, foi assinada por um médico com certificação digital. A segurança do processo é garantida pelo ITI, autarquia ligada à Casa Civil que é responsável pela manutenção da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil)⁷.

Com certeza, a provisoriação da lei gera uma situação de insegurança jurídica após a decretação do fim da pandemia o que demandará esforços do Poder Legislativo, dos conselhos de classes e da sociedade civil, a fim de se estipularem normas e leis que, de forma definitiva, irão nortear como a Telemedicina irá ser desenhada de maneira perene. Seria ingenuidade acreditar em retrocesso tecnológico, principalmente na área da Saúde que, por certo, ganhou notoriedade durante a recente crise mundial.⁸

Por que a Telemedicina causa tanta discussão?

O que causa temor e espanto em algumas pessoas, e aqui se incluem o público geral e a classe médica, é a velocidade e abrangência com que as novas tecnologias estão revolucionando a área da saúde. Há um grande temor que a Telemedicina venha a substituir o

7 GRIESINGER, L. Governo disponibiliza validação de receita médica digital. Agência Brasil, 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-04/governo-disponibiliza-validacao-de-receita-medica-digital>>. Acesso em: 18 de jun. de 2020.

8 BRASIL. Decreto-Lei 4.657/1942, de 4 de setembro. **Lei de Introdução ao Estudo do Direito**. 1942. Acessado em: 12 de julho de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm>. Acesso em: 17 de jun. de 2020.

médico esvaziando os consultórios e com consequente perda financeira. Outra preocupação, também legítima, seria a mercantilização exagerada na medicina, perdendo qualidade na assistência o que geraria uma piora no atendimento ao paciente, em quem deve ser o foco de qualquer atividade profissional da saúde.

A tecnologia seja ela na medicina ou em qualquer área do conhecimento humano é moralmente neutra, o que nós, seres humanos, fazemos dela é o que define se a ferramenta será usada para o bem ou para o mal. As teorias de Einstein levaram ao desenvolvimento de usinas nucleares que fornecem energia a milhões de pessoas, bem como o advento de equipamentos médicos, como exames de Medicina Nuclear, que salvam vidas. Porém também foram usadas para a confecção das bombas atômicas lançadas no Japão em agosto de 1945. Este é o papel dos órgãos fiscalizadores do Conselho Federal de Medicina, buscar coibir ao máximo abusos e práticas que possam ser consideradas antiética ou ilegais.

Tem como confiar nos aplicativos que emitem laudos a distância em até 30 min?

Confiança se constrói, com certeza no mercado já existem empresas sérias em Telemedicina. Eu mesmo trabalho em duas clínicas de radiologia e 2 hospitais aqui da região prestando serviço de Telerradiologia, tentando sempre manter a qualidade dos resultados não importando a distância física na qual eu esteja.

Na área de Cardiologia, por exemplo, exames de *holter*, mapa e eletrocardiograma são comumente realizados por telediagnóstico. Como perspectiva para o futuro, os dispositivos pessoais chamados *wearebles* serão usados para monitorar sem sinais clínicos do paciente. Hoje qualquer *smartwatch* pode medir sua frequência cardíaca, alguns deles alertam caso o paciente sofra, por exemplo, uma queda. A Internet das Coisas (IOT da sigla em inglês) junto com a Internet 5G vieram para revolucionar, já pensou o espelho que detecta se você está com icterícia (excesso de bilirrubina, o que confere uma cor amarelada ao paciente e que pode estar relacionada

com doenças hepáticas, das vias biliares e hematológicas, dentre outras) e lhe mandar uma notificação para procurar um médico hepatologista?⁹

Quais as principais vantagens do uso da Telemedicina em clínicas e hospitais?

São inúmeras as vantagens da Telemedicina para hospitais e clínicas, algumas delas seriam a agilidade nos resultados de exames, a disponibilidade 24 horas, a possibilidade de dispor online de um especialista que não esteja disponível próximo ao serviço e acesso a uma segunda opinião. Além de proporcionar comodidade aos pacientes, pois muitas dessas plataformas disponibilizamos resultados de exames online.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Telemedicina não veio para substituir o médico, porém irá impactar em como o médico trabalha, essa revolução em curso exige esforço dos profissionais de saúde no sentido de adaptarem-se às mudanças da medicina moderna, bem como estarem atentos às suas consequências éticas e jurídicas. Essa deve ser também uma preocupação dos institutos de ensino em geral que devem ter como objetivo a formação de profissionais preparados para os desafios do futuro.

⁹ FARAHANI, Bahar et al. Towards fog-driven IoT eHealth: Promises and challenges of IoT in medicine and healthcare. *Future Generation Computer Systems*, v. 78, p. 659-676, 2018. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0167739X17307677>>. Acesso em: 02 de jul. de 2020.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MEDICINA. **Pesquisa, tecnologia e saúde.** Associação Paulista Medicina, 2019. Disponível em: <http://www.apm.org.br/newsletter/comunicacao/2019/arquivos/02_Pesquisa_APM_GS_04.04.2019.pdf>. Acesso em: 14 de jun. de 2020.

BRASIL. Decreto-Lei 4.657/1942, de 4 de setembro. **Lei de Introdução ao Estudo do Direito.** 1942. Acessado em: 12 de julho de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm.

BRASIL. Lei 13.709/2018, de 14 de agosto. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).** 2018. Acessado em: 12 de julho de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm>.

BRASIL. Lei 13.989/2018/2020, de 15 de abril. Dispõe sobre o uso da telemedicina durante a crise causada pelo coronavírus (SARS-CoV-2). 2020. Acessado em: 13 de julho de 2020. Disponível em: <<http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.989-de-15-de-abril-de-2020-252726328>>.

BRASIL. Lei 13.709/2018, de 14 de agosto. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).** 2018. Acessado em: 12 de julho de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm.

BRITO, M. L. **OFÍCIO CFM Nº 1756/2020 – COJUR.** Conselho Federal de Medicina, 2020. Disponível em: <http://portal.cfm.org.br/images/PDF/2020_oficio_telemedicina.pdf>. Acesso em: 14 de jun. de 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.643/2002.** Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2002/1643>>. Acesso em: 10 de jun. de 2020.

FARAHANI, Bahar et al. Towards fog-driven IoT eHealth: Promises and challenges of IoT in medicine and healthcare. **Future Generation Computer Systems**, v. 78, p. 659-676, 2018. Disponível em: <<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0167739X17307677>>. Acesso em: 02 de jul. de 2020.

FIELD, M.J. **Evolution and Current Applications of Telemedicine**. National Center for Biotechnology Information, 1996. Disponível em: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK45445/>>. Acesso em: 10 de jun. de 2020.

GRIESINGER, L. **Governo disponibiliza validação de receita médica digital**. Agência Brasil, 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-04/governo-disponibiliza-validacao-de-receita-medica-digital>>. Acesso em: 18 de jun. de 2020.

SENA L; FARRANHA A. C. **A telemedicina em tempos de Covid-19 e os desafios regulatórios que estão por vir**. Conjur, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-07/direito-pos-graduacao-telemedicina-tempos-covid-19-desafios-regulatorios>>. Acesso em: 18 de jun. de 2020.

III

*Jus***CIBERNÉTICA**

DA GESTÃO E
GOVERNANÇA

A GAMIFICAÇÃO NO PROCESSO DE IMPLEMENTAÇÃO DA LGPD

Claudio Joel Brito Lóssio¹
Thomas Jefferson Lossio Alencar²

-
- 1 Professor, CEO SNR Sistemas Notarial e Registral – empresa premiada pelo GPTW – *Great Place to Work* em 2019-2020 e 2020-2021, Sênior *Software Developer*, Doutorando em Ciências Jurídicas pela UAL - Universidade Autónoma de Lisboa - Portugal, Mestrando em Engenharia de Segurança Informática pelo IPBeja - Portugal. Advogado com Pós-Graduação em Direito Digital e Compliance pela Damásio, Pós-Graduação em Direito Penal e Criminologia pela URCA, Direito Notarial e Registral pela Damásio, MBA em Gestão de TI pela UNIFACEAR, MBA em Engenharia de Software pela Faculdade Metropolitana, Pós-Graduado em Gestão e Governança Corporativa pela Faculdade Metropolitana, Pós-Graduado em Perícia Forense Computacional, docente visitante na Escola Judiciária Edésio Fernandes EJEF - TJMG, Certificado DPO pela Universidade de Nebrija - Madrid - Espanha, Membro Pesquisador no Lab ÚbiNET do IPBeja Portugal em Ethical Hacking, Cloud Forensics e Segurança Ofensiva. Parecerista na Revista Unisul de Fato e de Direito. Parecerista na Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Palestrante. Idealizador do grupo de pesquisa Juscibernética. Autor da Obra Manual Descomplicado de Direito Digital. Organizador e autor da obra Cibernética Jurídica: estudos sobre o direito digital pela EDUEPB, Juscibernética pela EDUEPB. Autor de diversos artigos científicos e capítulos de livro. Eterno aprendiz. Email: claudiojoel@juscibernetica.com.br. <http://lattes.cnpq.br/2450138244071717>. <https://www.linkedin.com/in/claudiolossio>
- 2 Bacharel em Sistemas de Informação pela Faculdade Paraíso do Ceará, Pós-graduando em Desenvolvimento Web pela Faculdade Paraíso do Ceará e em Engenharia de Software pela PUCMINAS. Sysadmin. Analista de Desenvolvimento de Software da SNR Sistemas. *Software Developer*. Pesquisador do grupo de pesquisa Juscibernética. Entusiasta em Segurança de Informação e Gamificação. Email: thomaslossio@hotmail.com

INTRODUÇÃO

A implementação de uma norma é algo cada vez mais comum nas empresas que buscam estar em conformidade. A LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados, Lei 13.709, é um diploma legal que deve ser aderido por pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas que tratem com dados pessoais, seja no ambiente físico quanto digital.

A implementação da LGPD pode se tornar um trabalho árduo diante da necessidade de treinamento contínuo, seja de normativos legais, padrões técnicos internacionais ou políticas internas, por exemplo. Como incentivar todo o time de uma organização a se tornar cada vez mais eficiente diante das ações educativas da LGPD?

No primeiro capítulo, será abordado o CTF – Capture de Flag, mostrando o que é e como esse poderá incentivar pessoas a serem mais eficientes de uma forma saudável e competitiva.

No segundo capítulo, será apresentado um dos termos que pode estar incluso na evolução digital e que está interessando o seu uso em alguns processos como motivação aos diferentes tipos de pessoas, é o de Gamificação. O conceito de Gamificação detém de uma estrutura que pode aplicar em aspectos de aprendizagem, como treinamentos numa empresa tendo como base em engajar os funcionários a sempre aprenderem e a evoluírem.

No terceiro momento, será apresentada a LGPD, assim como o que ela versa sobre as ações educativas e de como a Gamificação poderá ajudar em seu processo de implementação.

Para tal desenvolvimento, foi utilizado o seguinte método de abordagem: dialético. E no que se refere ao procedimento, os métodos adotados: estudo de caso e comparativo. As técnicas de pesquisa utilizadas para confecção da escrita, a bibliográfica e a qualitativa.

O CTF – CAPTURE DE FLAG

O CTF – *Capture the Flag* é um desafio o qual um grupo de pessoas se divide em duas equipes. Cada equipe precisa proteger uma bandeira ao mesmo tempo que precisa coletar a bandeira do seu oponente e assim vencer a rodada. Mas o que o CTF tem a ver com a Gamificação e a LGPD? Em breve será explicado da melhor maneira possível.

Tratando sobre as fases da evolução da informática, no ano de 1959, o computador era algo que não era acessível a todos e quem tinha curiosidade em mexer nas máquinas daquela época, procurava reaproveitar peças de aparelhos que não tinham mais utilidade, como por exemplo, máquinas de pinball.³

Sobre a dificuldade de possuir um computador nessa época, deve-se ao fato que, por ser novidade na época, tinha um custo de fabricação muito grande e, consequentemente, alto valor de venda para quem compensasse. Por ser coisa nova, atiçava algumas pessoas, a ponto de só em conhecerem um computador na sede do *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), já tinham capacidade de montar outro através de peças velhas e posteriormente, após visita e uma paixão pela área, muitos conseguiam entrar nessa universidade a qual começaria a proporcionar um maior conhecimento teórico e prático.⁴

O MIT teve sua fundação no ano de 1861, em Cambridge, o qual é considerado uma das principais instituições de ciência e tecnologia do mundo, além de ser uma grande referência mundial nessa área⁵. Desde então, ela é cobiçada por pessoas que acabam por conhecer a área da tecnologia devido a sua reputação, estrutura e de como tratam o ensino.⁶

3 LEVY, Steven. *Os Heróis da Revolução*. Sé. São Paulo: Évora, 2012, p. 4.

4 GUGIK, Gabriel – *Tecmundo: A história dos computadores e da computação*. 2009. Acessado em: 14 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.tecmundo.com.br/tecnologia-da-informacao/1697-a-historia-dos-computadores-e-da-computacao.htm>.

5 Idem – Ibidem.

6 Idem – Ibidem.

Com a oportunidade de estarem inclusos num instituto como o MIT, os alunos tinham a capacidade de participar dos laboratórios, grupos e entre outros. Foi a partir daí que eles começavam a trabalhar novas ideias, conhecer novas estruturas, como grandes computadores que valiam milhões de dólares, dentre os quais, possuíam máquinas de perfuração que furavam o papel de diferentes formas a fim de pôr instruções para que uma outra máquina, que era a principal, realizasse alguma operação, como inserir novos dados ou até mesmo mudar um dado anterior.⁷

Através de suas participações em grupos dentro da instituição e, por não ter dificuldade de realizar as atividades, originou-se a cultura *hacker*, a qual continua progredindo e contribuindo com a evolução da informática, pois através deles, brechas são encontradas, exploradas e inventam ataques contra elas. Desta forma, os demais profissionais da área de tecnologia, principalmente que envolva gestão e segurança, necessitam encontrar soluções que ajudem a prevenir e, consequentemente, contribuir para evolução da informática.

Diante do processo acima elencado, percebe-se que essa contribuição para a evolução da informática está relacionada com a segurança. As vulnerabilidades encontradas pelos *hackers* não ocorrem de forma comum, ocorrem através de desafios, que hoje podem ser comparados aos CTF – *Capture the Flag*. Desafio o qual grupos ou indivíduos recebem uma sequência de desafios e vence quem conclui primeiro e com o maior êxito atingido.

Assim esse desafio entre oponentes estimula o jogo, o desafio, a pessoa. Desejar concluir em um tempo mais breve possível e com eficiência fará com que a pessoa possa recompensar ao final, como tempo, pontos, entre outros.

⁷ LEVY, Steven. *Os Heróis da Revolução*. Op. Cit. p. 5.

GAMIFICAÇÃO - A NOVA GESTÃO

Um dos termos que pode estar incluso na evolução digital e que está interessando o seu uso em alguns processos como motivação aos diferentes tipos de pessoas, é o de Gamificação. O conceito de Gamificação detém de uma estrutura que pode aplicar em aspectos de aprendizagem, como treinamentos numa empresa tendo como base engajar os funcionários a sempre aprenderem e a evoluírem.⁸

No processo de Gamificação, analisemos um dos elementos que contribuiu para formação e desenvolvimento desta técnica que são os próprios jogos os quais muitos podem associar a palavra “game” devido ao termo em questão. Desta forma, precisamos entender por que esse interesse em jogos para utilização em diversas situações?

Primeiro, é capaz de que cada pessoa já tenha participado de algum jogo quando criança, desde jogos mais simples aos mais complexos e que mesmo assim muitos levam para outras etapas da vida e tentam empregar em atividades que possam ajudar no seu dia a dia.⁹

Segundo, temos os seguintes dados obtidos de uma pesquisa segundo Jane McGonigal:¹⁰

- 69% de líderes de família jogam no computador e videogames.
- 97% de jovens jogam no computador e videogames.
- 40% de jogadores são mulheres.
- 1 a cada 4 jogadores tem mais de 50 anos.
- A idade média dos jogadores é de 35 anos e eles têm jogado por 12 anos.

⁸ ALVES, Flora. **GAMIFICATION: Como criar experiências de aprendizagem engajadoras.** 2^a ed. São Paulo: DVS, 2015.

⁹ FIANI, Ronaldo. **Teoria dos Jogos.** 4^a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

¹⁰ MCGONIGAL, Jane. **Reality is Broken: why games make us better and how they can change the world.** se. New York: Penguin Press, 2011.

- A maioria dos jogadores esperam continuar jogando pelo resto de suas vidas.

Com as duas informações anteriores, elas se completam parcialmente, pois mostram que o ato de jogar é levado por cada etapa da vida das pessoas, mesmo que seja um jogo de futebol ou algum jogo digital que pode ser jogado em um computador ou videogame. Elas tendem a continuar jogando pela experiência gratificante em que os elementos dos jogos proporcionam, desde ao aspecto da ideia do jogo até uma possível premiação de conquista. É notório, também, que não só os homens são os que procuram essa diversão, vendo que a parcela feminina falta pouco para igualar a parcela masculina.

A LGPD E A GAMIFICAÇÃO

A Lei Geral de Proteção de Dados é uma lei que está presente no ordenamento jurídico brasileiro que além de tudo, para ser implementada, necessita de treinamento contínuo. Isso significa treinamento para sempre? Sim, exceto se os normativos legais pararem de evoluir, não exista mais qualquer vulnerabilidade tecnológica, todas as pessoas estejam plenamente capacitadas diante da segurança da informação, e a organização que está sendo implementada nunca mude nada. Utopia.

A transformação social catalisada pelo processo de globalização adentra cada vez mais na seara digital. Novos produtos e serviços digitais surgem a cada dia para facilitar a vida de todos e, neste cenário, a empresa que os produz e até mesmo quem compra precisa estar atento para a proteção de dados.

Esse novo mercado digital apresenta produtos que, por muitas vezes, são produzidos unicamente contratando um desenvolvedor para o produto/serviço, sem a preocupação principal, investimento em uma engenharia de *software* e de segurança informática dele, visto que tratará, por exemplo, de como serão propostos na base de dados os *securables*, *principals* e criptografia. Pois esses são alguns

dos muitos instrumentos essenciais para que um produto de qualidade entre no mercado.

Neste mesmo cenário, podemos elencar a necessidade da conformidade legal nesse produto/serviço. Contratos entre os sócios, clientes e fornecedores, termos de confidencialidade e de uso, além de outros termos e políticas essenciais para uma empresa ou produto que deseja entrar e permanecer no mercado em busca de mitigar as possibilidades legais de multa causadas pelo produto/serviço.

Diante de todas as possibilidades acima elencadas, em cada uma é necessário que toda a equipe receba treinamento direcionado para que ocorra um maior nível de segurança na empresa que busca conformidade na LGPD.

A LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados nos Sistemas da Informação

A LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados foi publicada em 14 de agosto de 2018, e mesmo sofrendo várias alterações adiando a sua entrada em vigor, já pode ser verificado que reclamações e demandas judiciais já estão ocorrendo. A LGPD em seu artigo primeiro mostra que este normativo legal é direcionado para pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas que tratem dados pessoais, sejam esses físicos ou digitais.¹¹

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.¹²

11 BRASIL. Lei 13.709/2018, de 14 de agosto. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. 2018. Acessado em: 14 de julho de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm.

12 Idem – Ibidem.

Esse diploma legal traz em seu texto os requisitos, princípios e responsabilidades que os agentes de tratamento estão submetidos. Os agentes de tratamento segundo o artigo 5º, IX: “o controlador e o operador;”, e para esclarecer melhor, “VI - controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais; VII - operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador;”. Então nesse cenário de controlador e operador, veja em empresa: presidente, diretor, gerente, supervisor, equipe que tem acesso a dados, seja digital ou físico, basicamente todos da empresa.

No viés de desenvolvimento de sistemas, também pode ser citado, a necessidade se segurança de autenticação principalmente quando são tratados dados sensíveis, segundo ao Artigo 11, g:

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

g) garantia da prevenção à fraude e à segurança do titular, nos processos de identificação e autenticação de cadastro em sistemas eletrônicos, resguardados os direitos mencionados no art. 9º desta Lei e exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais.¹³ (Grifo nosso).

Seguindo o princípio da prevenção presente no artigo 6º da mesma lei, que é basicamente o que é proposto como controle de falhas no desenvolvimento de todo sistema que se direciona com os processos de segurança da usabilidade.

13 Idem – Ibidem.

Ainda falando sobre a LGPD e o desenvolvimento de sistemas, o Artigo 49 deste normativo legal versa:

Art. 49. Os sistemas utilizados para o tratamento de dados pessoais devem ser estruturados de forma a atender aos requisitos de segurança, aos padrões de boas práticas e de governança e aos princípios gerais previstos nesta Lei e às demais normas regulamentares. (Grifo nosso).

Esses requisitos de segurança assim como as prevenções previstas no artigo 11, podem ser facilmente atingidos com a utilização também dos *principals, securables* e a criptografia no desenvolvimento da aplicação. Lembrando que as boas práticas para o desenvolvimento não são basicamente relacionadas com o que foi citado neste parágrafo, nem é unicamente utilizando código de desenvolvimento, visto que há a necessidade de gestão e governança no setor de sistemas da informação.

Mas todos da empresa precisam receber treinamento da adequação à LGPD? Sim, o trabalho de implementação da LGPD é equivalente a qualquer trabalho de *Compliance*, deve ser *tone at the top*¹⁴, deve iniciar do topo, assim atingir todo o time da organização.

Treinamento da LGPD é Obrigatório?

O treinamento contínuo é essencial para uma implementação eficaz e eficiente da LGPD, inclusive pode ser percebida no *caput* do artigo 50 da lei, quando versa que, nas boas práticas de governança, as ações educativas devem estar presentes, veja *in verbis*:

Art. 50. Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por

¹⁴ Compliance Total. **Tone from the top**. 2020. Acessado em: 14 de julho de 2020. Disponível em: <<https://www.compliancetotal.com.br/compliance/tone-from-the-top>>.

meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais. (Grifos nossos).¹⁵

A implementação do artigo 50 da LGPD envolve a própria LGPD e outros normativos legais de acordo com o produto/serviço, além de normas e padrões internacionais, como algumas ISO da família 27k. Mas direcionando ao que está na lei, veja que a organização deverá ter em suas boas práticas as ações educativas, até que por ricochete a implementação seja da LGPD, uma ISO, de uma política, é necessário capacitar quem deverá seguir.

Mas como incentivar o time por completo em treinamentos direcionados a implementação da LGPD, e não apenas com base em apresentar qual a responsabilidade e sanção de cada um diante de um incidente de segurança da informação provocado por si em uma organização, se bem que é muito eficaz também.

Gamificação nas Ações Educativas da LGPD

A Gamificação está cada vez mais presente em aplicações de gestão, instituições de educação por exemplo. A Gamificação poderá ser direcionada por vários aspectos para incentivar como:

- Quem concluir primeiro de forma eficaz e eficiente no teste;
- Quem concluir em tempo hábil com maior pontuação em teste;

15 Idem – Ibidem.

- Quem ajudar mais pessoas com dúvidas no treinamento;
- Quem der mais sugestões úteis diante da análise de risco.

É muito importante deixar claro que a colaboração é essencial para que ocorra um êxito massivo, até pelo motivo que todos devem estar preparados para a LGPD e não apenas um. Poderá fazer também a distribuição:

- Por setor;
- Por equipes;
- Por equipes formadas por pessoas de vários setores;
- Por equipes formadas por pessoas com conhecimentos diversos.

O incentivo para os treinamentos poderá estar relacionado com um programa de recompensas, tipo uma pontuação que cada um receberá de acordo com o treinamento efetuado, grau de eficiência, nota de teste, trabalho em equipe, colaboração. E essa pontuação será liberada pela equipe, time da empresa, ou de acordo com o programa de governança proposto pela organização.

E qual a finalidade dessa pontuação? Trocar por produtos, folgas, sair mais cedo, chegar mais tarde, aumentar a hora do intervalo, ou qualquer outro ponto que seja incentivador na organização, respeitando a sustentabilidade, resiliência e o direito.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Segundo a investigação realizada e com base em experiência profissional, a implementação de uma norma é sempre um trabalho que possui início e meio, pois por ser um trabalho contínuo o fim não está presente nesse quadro.

O CTF – *Capture de Flag* pode ser um método que faz com que pessoas trabalhem em equipe com uma finalidade em comum, vencer um desafio, como o proposto pelo próprio jogo. A Gamificação

poderá ser uma evolução desse CTF, fazendo com que pessoas além de vencerem, recebam recompensas por tal feito.

A LGPD é uma norma que deve estar presente no programa de conformidade de basicamente todas as organizações, que efetuam tratamento de dados segundo os seus requisitos, seja material ou digital. A Gamificação associada à implementação da LGPD poderá fazer com que o time adquira um aproveitamento mais eficiente no programa de implementação das ações educativas, pois permite que cada um receba recompensas pelo o seu feito.

A organização e o time devem caminhar juntos para que ocorra uma implementação eficiente, e para se obterem melhores resultados para todos, nada melhor que a adesão de algo que os promova, respeitando a sustentabilidade, resiliência e o direito.

REFERÊNCIAS

ALVES, Flora. **GAMIFICATION: Como criar experiências de aprendizagem engajadoras.** 2^a ed. São Paulo: DVS, 2015.

BRASIL. Lei 13.709/2018, de 14 de agosto. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.** 2018. Acessado em: 14 de julho de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm.

COMPLIANCE TOTAL. **Tone from the top.** 2020. Acessado em: 14 de julho de 2020. Disponível em: <<https://www.compliancetotal.com.br/compliance/tone-from-the-top>>.

FIANI, Ronaldo. **Teoria dos Jogos.** 4^a ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

GUGIK, Gabriel – **Tecmundo: A história dos computadores e da computação.** 2009. Acessado em: 14 de julho de 2020. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/tecnologia-da-informacao/1697-a-historia-dos-computadores-e-da-computacao.htm>>.

LEVY, Steven. Os Heróis da Revolução. Sé. São Paulo: Évora, 2012.

MCGONIGAL, Jane. *Reality is Broken: why games make us better and how they can change the world.* se. New York: Penguin Press, 2011.

GESTÃO ÁGIL NA ADVOCACIA

Marcos Florão¹

INTRODUÇÃO

O que é preciso para inovar na advocacia? Tal indagação vem ocupando cada vez mais os debates nos meios jurídicos, num claro sinal de que a busca por novos métodos de trabalho e de gestão vêm ganhando espaço.

Muitas vezes associada a uma cultura tradicional, é notório o interesse crescente do ambiente jurídico na adoção de novas metodologias. Todavia, essa intenção muitas vezes encontra resistências devido à crença de que uma cultura já bastante arraigada impõe dificuldades quando se trata de inovar e experimentar na advocacia. Assim, é de se pensar que a implementação da chamada “gestão ágil” no direito seja igualmente desafiadora.

¹ Graduado em Ciências da Computação, com pós-graduação em Web Systems. É Certified Scrum Master pela Scrum Alliance. Possui MBA em Gestão Empresarial e formação executiva pela Harvard Business School. Atua há mais de vinte anos na indústria de tecnologia, software e serviços. Tem ampla experiência em soluções inovadoras nas áreas de Analytics, Ciência de Dados, Cloud, Inteligência Artificial e Mobility para o ecossistema da Justiça no âmbito público e privado. Atualmente, é diretor de Inovação da Softplan, maior LawTech da América Latina.

Na verdade, tanto a gestão da inovação e como a gestão ágil coadunam-se para facilitar as rotinas de trabalho. Já amplamente adotadas em empresas de tecnologia, ambas têm sido adaptadas e absorvidas com bastante frequência também em outros segmentos do mercado, incluindo, mais recentemente, o Direito.

Equipes jurídicas que se dispõem a rever práticas buscando atuar de forma inovadora, seguindo os preceitos da gestão ágil, tendem a ter aumento de produtividade e maior comprometimento com os projetos em andamento nos negócios jurídicos. Estes ganhos, geralmente, surgem como reflexo da mudança de gerenciamento, que deixa de ser vertical e se torna horizontal.

No gerenciamento vertical, a definição e priorização das demandas jurídicas são realizadas no âmbito das lideranças, e determinadas à equipe. Ou seja, trata-se de um modelo em que os profissionais dos times limitam-se meramente a executar o que lhes é determinado.

Já o gerenciamento horizontal, por sua vez, rompe com o modelo hierárquico tradicional e o transmuta para um modelo mais participativo. Nele, a equipe jurídica ganha relevância e protagonismo, contribuindo ativamente na definição das prioridades e dos planos de ação.

APRENDER, DESAPRENDER E REAPRENDER

A implementação da gestão da inovação e da gestão ágil contribuem para a evolução da advocacia, contudo, para que ganhem espaço, dependem do desenvolvimento e aplicação de uma outra capacidade, muito importante para os tempos atuais: aprender, desaprender e reaprender. A inserção da advocacia à contemporaneidade de um mundo em constante transformação depende, em grande medida, desta habilidade.

Segundo o escritor e futurista norte-americano Alvin Toffler, a capacidade de aprender, desaprender e reaprender constantemente é uma das mais importantes habilidades dos profissionais da nova era. Para Toffler “os analfabetos do século 21 não são aqueles que

não sabem ler e escrever, mas sim aqueles que não sabem aprender, desaprender e reaprender”.²

Por meio de um experimento bastante incomum, o engenheiro, e também norte-americano, Destin Sandlin, encontrou uma forma lúdica de demonstrar o desafio de aplicar na prática esta habilidade. Num episódio bastante popular transmitido em seu canal de vídeos na plataforma de YouTube, Sandlin mostrou como é difícil desaparecer-se de modelos mentais incrustados para adotar novos padrões de execução. Para ilustrar o conceito, Sandlin valeu-se de um ato simples: dirigir uma bicicleta, porém, configurada de forma incomum.³

No experimento, a lógica de condução de uma bicicleta foi propositalmente invertida, ou seja, o ato de girar o guidão para a esquerda fazia com que a roda dianteira se voltasse para a direita, e vice-versa.

Incapaz de pilotar o peculiar veículo mesmo após inúmeras tentativas, Destin precisou de oito meses de treinos diários até conseguir livrar-se do modelo mental que conhecia e aplicava desde a infância. “Meu pensamento estava preso ao costume”, disse ele. Para alcançar o objetivo almejado, precisou desaprender o que sabia, treinar novas habilidades e então adquirir novas capacidades, superando uma curva de aprendizado.

Sandler comprovou que desaprender o que está cristalizado e abrir espaço para adquirir novas habilidades exige tempo e requer persistência. Porém, sua experiência também mostrou que retornar ao modelo inicial demanda bem menos esforço. O engenheiro precisou de apenas 20 minutos para recuperar a capacidade de andar numa bicicleta convencional. Ou seja: o esforço exigido para retornar ao padrão conhecido, ou seja, à chamada “zona de conforto”, é bem menor.

2 VALENÇA, Deygues. *Aprender, desaprender e reaprender: Atualizando o padrão para o século XXI*. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/aprender-desaprender-e-reaprender>. Acesso em: 21/07/2020.

3 SANDLIN, Destin. *A bicicleta do cérebro invertida: Smarter Every Day 133*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=MFzDaBzBIL0>. Acesso em: 21/07/2020.

A intenção por trás da descrição desse experimento é provocar um questionamento reflexivo: para onde os hábitos enraizados levam? Uma afirmação atribuída ao físico e teórico alemão, Albert Einstein, diz: “Fazer, todos os dias, as mesmas coisas e esperar resultados diferentes é a maior prova de insanidade”.⁴

Depreende-se, portanto, que a expectativa de obter resultados diferenciados deve ser precedida por mudanças tanto no pensar como no agir. Estas condutas estão perfiladas ao que, de certo modo, define-se como inovação: a busca por novos e melhores meios de desempenhar as funções inerentes a certa ocupação.

Conclusão: uma advocacia realmente inovadora depende da capacidade de aprender, desaprender e reprender. Numa era em que vivemos a chamada quarta revolução industrial, na qual o conhecimento evolui a uma velocidade sem precedentes, a demanda por profissionais capazes de se reinventar será cada vez maior, e o direito não será exceção.

SCRUM NA ADVOCACIA: MÉTODO ÁGIL PARA UMA GESTÃO EFICAZ

Bastante conhecido e utilizado em empresas de tecnologia, o Scrum ainda é um método pouco difundido entre os profissionais da área do Direito.

De forma resumida, pode-se dizer que o Scrum é uma forma de organizar a maneira como as equipes trabalham, auto-organizam-se e aprimoram a qualidade do trabalho que desenvolvem. Jeff Sutherland, criador do método Scrum, explica a origem do termo:

O termo vem do jogo de rúgbi e se refere à maneira como um time trabalha junto para avançar com a bola no campo. Alinhamento cuidadoso, unidade

⁴ ÉPOCA NEGÓCIOS. 317 frases de Albert Einstein para inspirar sua vida e trabalho. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Vida/noticia/2016/03/17-frases-de-albert-einstein-para-inspirar-sua-vida-e-trabalho.html>. Acesso em: 21/07/2020.

de propósito, clareza de objetivo, tudo se unindo. Trata-se de uma metáfora perfeita para o que uma equipe deseja fazer.⁵

Conceitos de Sprints e Standup Meetings

A metodologia Scrum traz termos sob os quais há que se ter domínio para uma correta implementação, mesmo que apenas no campo teórico. Assim, define-se como “*Sprints*” os períodos de planejamento a curto prazo, ou seja, aqueles em que determina-se o que é esperado como resultado ao fim do intervalo de uma semana, 15 dias ou um mês.

Via de regra, nesse planejamento especificam-se as ações a serem tomadas e, frente a esse conhecimento, apontam-se quais são prioritárias, logo, classificadas como “Pendências”. O objetivo é que tais pendências sejam concluídas até o término do período definido para a *Sprint*.

A eficácia da metodologia Scrum é percebida quando as ações a executar na *Sprint* são de domínio da equipe jurídica. Para isso, é importante que a relação de atividades e prioridades seja acessível à equipe que a executará. Esta visibilidade do trabalho a ser realizado na *Sprint* pode ser proporcionada ao time de diversas formas, podendo-se utilizar desde uma simples relação afixada em uma parede até ferramentas de automação e softwares específicos.

A dinâmica da metodologia Scrum evolui cada pendência para uma ação em desenvolvimento à medida em que é executada. A condição de concluída é determinada pela inexistência de pendências a solucionar.

Dentre as principais cerimônias de comunicação e alinhamento adotadas pelo Scrum estão as chamadas “*Standups Meetings*” que, em uma tradução livre, significam “reuniões em pé”. O termo faz alusão ao modo como transcorrem as reuniões de acompanhamento

⁵ SUTHERLAND, Jeff. *Scrum: A arte de fazer o dobro do trabalho na metade do tempo*. 2.ed. São Paulo: Leya, 2016.

da *Sprint*, nas quais o time reporta o avanço de forma objetiva num encontro rápido e com todos em pé.

As *standup meetings* ocorrem diariamente, e seu formato fomenta a agilidade no relato do progresso do trabalho da *Sprint*. Seu tempo máximo é de 15 minutos, devidamente cronometrados. Disciplina é importante.

O Scrum adota reuniões diárias com regras bem definidas visando centrar-se na produtividade. Sendo assim, orienta que ocorram no próprio local de trabalho, ou então de modo online, caso o regime de trabalho seja o chamado home office.

Em síntese, a prática do Scrum é regida pela constância. A orientação é para que as reuniões em pé, além de diárias, tenham horário determinado para acontecer, com a presença de todos os profissionais.

Essas exigências decorrem do entendimento de que é o compartilhamento periódico do avanço de cada ação que garante a conclusão de uma *Sprint* satisfatória. Tal compartilhamento deve ser feito de maneira adequada, cabendo a cada envolvido discriminar: 1) as ações executadas no último período de trabalho; 2) as ações que exigirão o envolvimento de mais profissionais para serem concluídas; 3) as ações que serão executadas no próximo período de trabalho; 4) eventuais impedimentos (bloqueios ou dificuldades relevantes ao avanço).

O contínuo uso da metodologia em empresas de tecnologia e em alguns escritórios de advocacia comprova que alguns resultados são imediatos quando se aplica o Scrum: 1) descentralização das decisões; 2) maior envolvimento das equipes nas ações executadas; 3) maior senso de responsabilidade; 4) maior envolvimento dos profissionais nos projetos.

Por consequência, percebe-se uma tendência de que as atividades sejam cumpridas com maior rapidez, ou seja, de modo ágil. O foco é a produtividade e a qualidade do produto. No caso da advocacia, a produção das peças jurídicas e de tudo o mais que permeia o trabalho dos operadores do direito.

A adoção de métodos ágeis, tais como o Scrum, na gestão dos projetos e ações dos escritórios e departamentos jurídicos, embora ainda incipiente, é uma tendência. Nota-se um crescente interesse pelo tema, bem como, paulatinamente, observam-se relatos e exposições cada vez mais frequentes acerca de sua utilização no ambiente jurídico. O estabelecimento de tal método de trabalho reveste-se de grande potencial para imprimir maior agilidade e eficiência ao trabalho dos operadores do Direito, assim como já ocorre em outros segmentos e indústrias que o praticam a mais tempo.

KANBAN: SUA UTILIZAÇÃO NA ADVOCACIA PARA ORGANIZAÇÃO E CONTROLE DE DEMANDAS

Há um nível de minúcias na advocacia que torna imprescindível um modus operandi de extrema organização, produtividade e atenção aos prazos. O Kanban, por ser um sistema de gestão visual, aplicado especialmente para controlar tarefas e fluxos de trabalho, apresenta-se como uma possibilidade para o gerenciamento de demandas da advocacia.

Termo japonês cunhado por Taiichi Ohno, engenheiro da fabricante de veículos Toyota, Kanban traduz-se como “cartão”. Em síntese, surgiu como uma ferramenta para os funcionários organizarem a produção da fábrica, facilitar a comunicação entre as áreas, a rotina de trabalho e agilizar a entrega dos automóveis.⁶

A inserção do sistema Kanban e seus princípios nas empresas de tecnologia deve-se a David J. Anderson. Ao implementar o Kanban no desenvolvimento de software, popularizou-o pelo mundo, salientando que “é um mito o Kanban ser apenas para trabalhos de manutenção de TI e não para projetos de grandes porte”.⁷

⁶ OHNO, T. *Sistema Toyota de produção: Além da produção em larga escala*, Porto Alegre: Bookman, 1997.

⁷ CAMPOS, Leonardo; Fer, Everton. *Kanban com o pioneiro: Entrevista com David J. Anderson*. Disponível em: <https://www.infoq.com/br/articles/kanban-david-anderson-conceitos-e-mitos/>. Acesso em: 23/07/2020.

Por essa afirmação, percebe-se que há um aparente estímulo para que o Kanban extrapole, como extrapolou, o limite das empresas de tecnologia para servir de ferramenta também para outros segmentos de mercado.

Equipes de marketing, prestadores de serviços e a própria advocacia são ambientes dos quais o Kanban já faz parte como sistema de gestão.

Princípios do método Kanban

Define-se o Kanban como um sistema ágil e visual. Ágil porque imprime rapidez ao gerenciamento de tarefas e visual por organizar sistematicamente as atividades em um esquema visível e editável pela equipe jurídica.

A representação física dessas atividades, especialmente daquelas a serem finalizadas em um dia de expediente, fomenta clareza acerca das tarefas a cumprir dentro do período diário de trabalho, a partir do acesso à transparente visualização daquilo que precisa ser executado.

Importante salientar que há respeito quanto ao limite da capacidade produtiva da equipe no Kanban. Exceder essa capacidade significa sobrecarga de trabalho, assim entendida por Anderson:

“Precisamos equilibrar a demanda com a nossa capacidade. É importante evitar sobrecarregar essa capacidade, ir além dela. Se criamos uma sobrecarga, na verdade produzimos menos, com qualidade inferior e muitas vezes de forma mais lenta. Ao manter um equilíbrio, podemos melhorar nossa capacidade e aumentar a velocidade. Faremos mais e com mais qualidade”.⁸

Preconiza-se no Kanban também o foco, para evolução contínua do trabalho. Idealmente, a dinâmica estabelece como conduta padrão a necessidade de conclusão de uma atividade antes de dar início a uma nova demanda. Intenta-se, com isso, uma fruição no desempenho e performance.

8 Idem.

Implementação do Kanban na advocacia

A implementação do Kanban na advocacia ainda é percebida por muito sob a ótica da novidade. Importa que as equipes jurídicas se disponham a compreender o sistema, muito simples em sua essência, composto por cartões, colunas e quadro branco.

O cartão é o item destinado a registrar cada ação relevante nos projetos ou processos judiciais gerenciados pela organização. Um sistema de cores pode determinar responsável, prioridade ou tipo de ação, a critério da equipe.

As colunas dão o panorama sobre a evolução das ações inerentes aos processos judiciais. É usual haver três divisões, assim nomeadas: “A Fazer” para a coluna de ações (tarefas) a iniciar; “Em Execução” para a coluna de ações em andamento; e “Feito” para a coluna de ações concluídas. Igualmente, a critério da equipe o número de colunas pode variar, assim como suas nomenclaturas.

O quadro branco é o objeto onde são configuradas as colunas e organizados os cartões conforme a classificação: A Fazer; Em Execução; e Feito. Novamente, a critério da equipe, uma janela, uma divisória ou uma parede podem representar o quadro branco. Interessa poder expor as colunas e fixar os cartões.

Com isso, formata-se a representação visual da operação dos processos judiciais preconizada pelo Kanban, cujo planejamento é contínuo. Sobre isso, Reinaldo Moura afirma: “Ajustes serão necessários sempre que houver falhas durante a utilização do sistema Kanban, para isto, é importante reuniões entre os envolvidos, a fim de detectar falhas e consequentemente corrigir tais falhas”.⁹

⁹ MOURA, Reinaldo A. *A simplicidade do controle de produção*. 3.ed. São Paulo: IMAN, 1989.

Entende-se, com o que Moura diz, que a estruturação do Kanban está passível de adequações até remover afunilamentos que têm por consequência atrasos dos serviços jurídicos. Nesse ínterim, ressalta que é importante observar:

Das empresas que implantaram o Kanban com sucesso, vem o conselho para não planejar a implantação com muitos detalhes. É impossível prever em detalhes os problemas que ocorrerão. (...) a implantação é um processo de autodescoberta através da experiência — aprendendo e fazendo. Antes da implantação os gerentes, especialmente diretores, devem compreender todas as suas ramificações, e consequentemente treinar o pessoal para suas novas responsabilidades (...). Na medida em que forem melhorando suas tarefas de maneira organizada, e evoluindo gradativamente na implantação do sistema Kanban, sem dúvida, atingirá a meta desejada (...).¹⁰

Na implementação do Kanban na advocacia, tem-se apenas como imprescindível o preparo da equipe jurídica, o mapeamento dos processos, a definição do esquema de cores, sendo o caso, e de priorização, e a avaliação para possíveis melhorias.

O preparo da equipe dá-se no sentido de explicar o funcionamento do Kanban e de solucionar possíveis incertezas a respeito do novo sistema de trabalho.

O mapeamento dos processos identifica como as ações são executadas. É determinante para consolidar as colunas que definirão a evolução da atividade até a conclusão.

A priorização e o esquema de cores molda a comunicação, no tocante ao entendimento referente às ações urgentes e às com menor importância, ou seja, institui uma hierarquia para as atividades.

10 Idem.

Por fim, a avaliação para possíveis melhorias relacionam-se aos ajustes mencionados por Moura. É presumível que a adaptação da advocacia ao Kanban fomente desafios e dificuldades. A averiguação e resolução desses fatores subsidia o Kanban como sistema de gestão na advocacia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, o Scrum é um método ágil para gestão de projetos. *Sprints* e *Standups Meetings*, ou seja, planejamento para curtos intervalos de tempo e breves reuniões diárias, são seus principais elementos.

Ainda, pelo exposto, apresenta-se o Kanban como uma ferramenta para gerenciamento e organização das equipes jurídicas. Cartão, colunas e quadro branco é tudo o que se precisa para implementar o sistema na advocacia.

Scrum e Kanban são métodos diferentes, que podem ser utilizados de forma isolada ou em combinação. A disparidade é complementar na implementação do Scrum e do Kanban na advocacia. O segundo organiza os processos operacionais, ao passo que o primeiro atenta-se para os prazos, uma das sensíveis especificidades da advocacia. Assim, combinados, expõe em pormenor os processos, identificam confluência de atividades e medem a produtividade individual e coletivamente.

Desta maneira, é possível concluir que quando se trata de Scrum e Kanban na advocacia, utilizá-los acarretará em benefícios, haja vista a ruptura do tradicionalismo e o novo modelo de organização do planejamento e da gestão dos processos operacionais que instituem à advocacia.

REFERÊNCIAS

CAMPOS, Leonardo; Fer, Everton. **Kanban com o pioneiro: Entrevista com David J. Anderson.** Disponível em: <https://www.infoq.com/br/articles/kanban-david-anderson-conceitos-e-mitos/>. Acesso em: 23/07/2020.

ÉPOCA NEGÓCIOS. **317 frases de Albert Einstein para inspirar sua vida e trabalho.** Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Vida/noticia/2016/03/17-frases-de-albert-einstein-para-inspirar-sua-vida-e-trabalho.html>. Acesso em: 21/07/2020.

MOURA, Reinaldo A. **A simplicidade do controle de produção.** 3.ed. São Paulo: IMAN,1989.

OHNO, T. **Sistema Toyota de produção: Além da produção em larga escala,** Porto Alegre: Bookman, 1997.

SANDLIN, Destin. **A bicicleta do cérebro invertida: Smarter Every Day 133.** Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=MFzDaBzBlL0>. Acesso em: 21/07/2020.

SUTHERLAND, Jeff. **Scrum: A arte de fazer o dobro do trabalho na metade do tempo.** 2.ed. São Paulo: Leya, 2016.

VALENÇA, Deygles. **Aprender, desaprender e reaprender: Atualizando o padrão para o século XXI.** Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/aprender-desaprender-e-reaprender>. Acesso em: 21/07/2020.

A EDUCAÇÃO DIGITAL NO AMBIENTE CORPORATIVO NAS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

Rodolfo Rolim Moraes¹

INTRODUÇÃO

A transformação digital faz com que o processo de mudança ocorra em diversos setores. Em todo e qualquer serviço que se tenha necessidade atualmente nos deparamos com algum processo que passa por uma ferramenta digital ou tecnológica, assim como uma necessidade de melhoria contínua.

A educação está presente em todos os processos sociais, e principalmente sendo um diferencial para o labor e suas melhorias, seja em amplitude funcional, empresarial ou pessoal. Algumas pessoas ainda assim mostram oferecer alguma forma de resistência para este novo cenário.

Para isto, iremos nos debruçar em métodos e em conceitos muito antigos para compreendermos este fenômeno denominado educação digital, sobretudo no ambiente corporativo. Iremos

¹ Bacharelando em Direito na FAP-CE, Graduando em Análise e Desenvolvimento de Sistemas pela Cruzeiro do Sul. Certificado DPO Experience. DPO-E1. Membro pesquisador do grupo de pesquisa Juscibernética. Gestor na SNR Sistemas Notarial e Registral.

analisar aqui se estamos diante de um fenômeno passageiro, se ele é de fato efetivo, se é eficaz e se sua aplicabilidade é dispensável ou pode ser substituído.

A EVOLUÇÃO DA INFORMAÇÃO DA SOCIEDADE

Inicialmente, é necessário compreender que estamos presenciando uma evolução da utilização da informação em nossa sociedade, visto que a necessidade cada vez mais de velocidade através ações automáticas traz-se para nossa sociedade atual uma massificação da utilização da informática em tudo que se faz, seja para educação, para o trabalho ou lazer.

A utilização da informação no meio científico e acadêmico só tende a aumentar. Ainda que fique claro que não é uma influência direta para a expansão da informação, contudo cada sutil mudança é uma contribuição para mudanças realizadoras. Tendo em vista que os recursos e precisão, que modernidade tecnológica proporciona, tornam cada vez mais possível realizar pesquisas, produção de novas ideias e aprofundamento de conceitos já consolidados com velocidade e instantaneidade.

O ensino a distância proporciona que indivíduos com uma rotina mais preenchida, com instabilidade de horários e que estão sempre viajando possam investir em si mesmos por meio da educação a distância. Atualmente, não se fala em educação a distância sem mencionar os meios pelos quais esta chega até o seu público alvo. Novamente, os computadores, smartphones, tablets, dentre outros equipamentos, como os leitores de ebook estão presentes na rotina destes estudantes e profissionais.

Já no trabalho, pessoas e empresas buscam, obviamente, cada vez mais a modernização dos seus processos, procedimentos. Isto também se consegue além de investir em novas tecnologias e equipamentos, aplicar parte do investimento, grande parte inclusive, na modernização dos seus funcionários, oferecendo oportunidade de capacitação em que eles poderão evoluir por meio de treinamentos, workshops, cursos, especializações, congressos e outros meios.

Tudo citado neste parágrafo nos leva ao seguinte ponto: a tecnologia não avança sozinha, ela avança sempre por pesquisa de alguém, um profissional dedicado a tal tarefa. Isso não quer dizer que apenas este tipo de profissional poderá realizar o feito de melhorar na perspectiva da educação.

Ainda na perspectiva do exposto acima, podemos apurar que todos os profissionais necessitam deste investimento na sua própria educação. O profissional do amanhã estará ligado diretamente com a tecnologia, para isso desde já o mesmo precisa saber como lidar com ela. Isto será possível por meio da educação digital. A educação digital deve estar também presente em qualquer tipo de ambiente. Seja ele profissional ou não.

Não só as redes sociais digitais como também os aplicativos de entretenimento como o Youtube e o Netflix são os principais meios de diversão nas novas casas possivelmente o processo de diversificação da indústria de entretenimento nunca foi tão amplo e abrangente como atualmente vem sendo nos últimos anos. Os serviços de consumo de mídia sofreram um grande avanço com consumo destas plataformas a Netflix que era uma empresa de locação de filmes se tornou uma gigante que fornece serviço de *streaming*, o *Youtube* desde seu lançamento nunca foi tão influente e consumido como na última década. As pessoas não oferecem resistência para modernizar as suas formas de lazer. Ainda mais quando passa a oferecer isto no conforto da casa delas.

Vale lembrar que os jogos eletrônicos já fazem parte de nossos lares desde muitos anos. Desde os consoles das antigas gerações até os jogos para computadores, e hoje consomem os aparelhos celulares, tablets, consoles de última geração e outros equipamentos de milhares de pessoas em todo o mundo. A modernização é iminente, não há como lutar contra ela, há apenas como aceitá-la e prepara-se para que através da educação digital possamos tornar cada avanço um meio de produtividade e acréscimo pessoal e profissional. Para que possamos entender melhor tais situações precisamos imergir em alguns conceitos, dentre eles o de informação digital e de cibercultura.

Uma clara diferenciação entre dado e informação, desta maneira é necessário compreender os dois conceitos previamente e adentrar no estudo de cada um deles. Por informação, pode-se entender um conhecimento qual é atribuído por meio de um fato ou situação ocorrida. O dado é entendido que é a inserção desta informação, o registro desta informação percebida anteriormente². Contudo no discorrer desta escrita, os dados e ou informação serão tratados apenas com o nome de informação.

Cibercultura

Para Levy Pierre, há uma construtividade do conceito e aplicabilidade da cibercultura em três importantes fatores. O que trataremos brevemente, apenas com a perspectiva de trazer um olhar conceitual deste importante componente que faz parte da educação e sociedade moderna.

Assim sendo, o primeiro ponto a ser considerado é o prazo de validade dos conhecimentos adquiridos em experiências profissionais. Podemos considerar que atualmente a velocidade em que se adquirem conhecimentos é a mesma em que os mesmos podem ficar obsoletos, ou necessitando de uma reciclagem, deste modo considerando a longa produtividade profissional e a quantidade de anos em que um bom profissional permanece atuando, no final de sua carreira, suas primeiras experiências parecerão ultrapassadas. A maioria delas passa a se quer servir, em termos práticos, no cenário em que se encontra. Isso levaria ao segundo ponto, onde a segunda se reafirma que profissionalmente falando, a troca de informações, que se transforma em conhecimento, passa a ser inerente à condição laborativa. Em poucas palavras, trabalhar é passar, transmitir, bem como receber e adquirir conhecimento e informações.

Uma terceira variante a ser considerada nesta soma de fatores constatados seria que as funções cognitivas do ser humano estão

2 MACHADO, Felipe Nery. Segurança da informação: Princípios e Controle e Ameaças. 1 ed. São Paulo: Érica, 2014, p. 14.

em constante modificação e aprimoramento por todos os novos métodos, técnicas e tecnologias que passam a surgir, assim como mencionado no parágrafo anterior. De maneira natural, necessária e constante, esta evolução não tente a ficar estática e sim intensificar o seu avanço, proporcionando um *upgrade* nas ideias, criatividade, dinâmicas, interatividade na produção e concepção de novos frutos destas atividades laborativas que venham a ser agraciadas com o avanço desta tecnologia³.

Desta maneira, temos alguns aspectos de cibercultura, como citado supra, em que há a transmissão de hábitos, valores, procedimentos, conhecimento, desenvolvimento das pessoas profissionalmente, ou não, no desempenhar das suas atividades diárias. É importante, no universo da tecnologia, não estar em inércia, procurar sempre a evolução e novos métodos que proporcionem aprimoramento do desempenho das atividades, pesquisas, estudos, novos pensamentos, teorias para um melhor resultado. A cibercultura, como bem disse Lévy, é uma variante progressão de transmissão de informações utilizando-se da tecnologia.

Alguns dos métodos e meios utilizados para a utilização da cibercultura são a rede mundial de computadores, a internet, bem como suas várias ferramentas. Assim sendo, um questionamento presente neste meio é quanto à seriedade, veracidade e credibilidade destas ferramentas. O próprio Lévy em sua obra bem explica o modo de processo para classificar a veracidade ou não das informações encontradas na rede. Como é sabido por todos, o conteúdo armazenado em um website, por exemplo, é de responsabilidade de quem o hospeda. Desta forma, é possível verificar a credibilidade daquilo que se lê, verificando onde o fez. Universidades, grandes portais onde se encontra conteúdo acadêmico, mantêm uma rígida análise antes de sua publicação.

Ainda no senário anteriormente exposto, é necessário direcionar a pesquisa, a transmissão de informações e o compartilhamento

3 LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. 3. ed. São Paulo: 34 Ltda, 2014, p. 159. (TRANS).

de conteúdo acadêmico, científico e corporativo. Ou seja, a maneira mais eficiente para um direcionamento eficaz da transmissão de informações praticando a cibercultura são precauções quanto às ferramentas e fontes utilizadas pelo próprio indivíduo. Como todo local o mundo da internet possui boas e más fontes, ferramentas eficientes e ineficientes, uma boa verificação poderá ser fundamental na qualidade, veracidade e integridade da construção de ideias e cibercultura.

Mantendo estas premissas nos atos constantemente praticados, há muitos subsídios para a evolução das ideias, e a possibilidade de se tornar um profissional, pesquisador *obsoleto* é reduzida consideravelmente, tendo em vista a constância que se bebe nas novas fontes compartilhadas de conhecimento. Compartilhando e reciclando há maior probabilidade de continuar progredindo e não se tornar refém de práticas, teorias e conhecimentos ultrapassados. Este pode ser um dos maiores pontos dentro do que entendemos de cibercultura.

EDUCAÇÃO DIGITAL

A cada dia que passa, a tendência é que as pessoas possam interagir cada vez mais com as tecnologias por meio dos equipamentos hoje disponíveis, computadores, *smartphones*, *tablets* dentre vários outros. O grande ponto é que estes têm como função facilitar ou permitir que os humanos utilizem os mesmos para desempenhar suas atividades laborativas, de lazer, de estudos e interação e comunicação com as outras pessoas, o que volta ao ponto: as pessoas ainda operam estes dispositivos, e ainda se capacitam para sua operação⁴.

Segundo exposto anteriormente é claro que mesmo na era da modernidade e tecnologia o ser humano ainda desempenha o papel

4 FRAIMAN, Leo. Valores Essenciais em um mundo cada vez mais digital. et al. (Org.) ABRUSIO, Juliana. *Educação Digital*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 9.

mais importante. O dever de manusear estes instrumentos tecnológicos, sendo assim, este tem como obrigação real, capacitar-se para tal. Tal capacitação ainda tem como principal quesito o conhecimento técnico, visto que este permitirá que o indivíduo encontre condições de desenvolver a atividade com a vantagem oferecida pela tecnologia. Ele precisa saber, tecnicamente, lidar com ela, para torná-la uma ferramenta eficaz.

É primordial colocar em pauta que, além da capacitação técnica, o sujeito operador da tecnologia necessita de instruções além da compreensão do funcionamento do equipamento. Estas seriam instruções relacionadas ao uso indevido do equipamento, as consequências de utilizar, por exemplo, a internet, de maneira irresponsável. Ou seja, assim fica claro que a educação precisa indicar, através de valores, que nem mesmo a tecnologia com todo o seu avanço é útil, construtiva e eficaz se o seu operador não passar por um processo de educação digital.

Para que fique ainda mais claro, a educação é uma das garantias, protegidas pela Constituição Federal de 1988, mais precisamente em seu Artigo 6º⁵, esta que traz uma série de valores e princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro, tem como um dos seus direitos sociais, o direito à educação.

Quando se menciona a educação digital, o intuito é aplicar valores sociais e morais na construção de melhores usuários da tecnologia. Outro questionamento importante é a quem é pertinente esta educação. Ou seja, a quem deve ser atribuído o dever desta educação.⁶

5 BRASIL. Constituição Federal do Brasil, 1988. Artigo 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.”. Acessado em: 10 de Janeiro de 2021. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

6 FRAIMAN, Leo. *Valores Essenciais em um mundo cada vez mais digital*. Op. Cit. p. 17.

É um complexo atribuir esta grande responsabilidade apenas a um sujeito. Então, tende-se a fazer a descentralização desta responsabilidade para que assim ela venha a ser mais eficaz, sendo ramificada com solidez. Ainda sobre o exposto no parágrafo anterior, é cultural no Brasil que educação cabe aos pais de uma criança, que naturalmente são os responsáveis pela formação de uma criança, mas com o passar dos anos, esta tende a desenvolver-se e um dos principais influenciadores é a escola, assim os professores e mestres tendem a ter influência nesse processo.

Em outros termos, é claro o posicionamento que não pode existir uma educação digital sem um comprometimento mútuo que, segundo Freiman, é o principal responsável para que haja a eficiência esperada, ou ideal, é necessário que esta colaboração mútua seja também continuada, uma vez que, no mundo cada vez mais online, a tendência é que os sujeitos se tornem cada vez mais dispersos à atividade em que desempenham, seja qual for. No caso das crianças e adolescentes aos estudos, no caso dos adultos projetos e atividades profissionais.

O grande ponto que a obra trata como dificuldade é a necessidade que as pessoas têm atualmente de estarem sempre desempenhando mais de uma atividade ao mesmo tempo.⁷ Sobra interesse em desenvolver e falta tempo para dedicar-se a todas estas atividades, projetos, obrigações, trabalho, estudo e a vida social e pessoal. Então, na era em que todos vivem grande parte do seu dia conectados, muitas vezes até por necessidade, a solução apresentada seria o policiamento para que o foco na evolução aconteça. Com a educação digital não é diferente.

7 Idem. Ibidem.

ÉTICA

A ética pode ser definida de várias maneiras, mas para que possamos chegar a tais definições, é primordial que alguns aspectos sejam considerados. Dentre tais aspectos, está o seguinte fato: a vida, a ética tem como uma de suas principais funções a manutenção da convivência das pessoas em sociedade. Assim, todas as condutas que contribuem para que a sociedade continue coesa, estão diretamente ligadas à ética, estando diretamente ligadas à obrigatoriedade de condutas morais. Dentre várias destas condutas quais precisam ser consideradas, uma delas merece destaque. Comumente, temos o hábito de classificar coisas, acontecimentos fatos em ruins ou bons, ou seja, positivos e negativos, estando aqueles que diretamente estão ligados a crescimento, positividade, contribuição para desenvolvimento à vida, como bons. E, por sua vez, aqueles que respectivamente estejam ligados à degradação, destruição, perda de desenvolvimento e construtividade, ligadas ao que é negativo ou em outra definição, ruim.⁸ Isso por que tudo a ética visa proteção da sociedade que tem como intuito a convivência entre as pessoas que, por sua vez, buscam qualidade de vida, assim valores estão diretamente ligados ao conceito de ética.

A COESÃO

A ética está diretamente ligada à educação, isso é claro, depois de expostos e comparados os dois conceitos. A ética está inserida na prática da educação. A educação digital, atualmente, vem com uma importância muito maior para esta geração que vem crescendo já na era digital.

Diferentemente das gerações anteriores que tiveram a oportunidade de montar primeiramente os seus valores éticos e morais, tiveram previamente uma educação voltada à socialização com a

⁸ LEISINGER, Klaus; SCHMITT, Karin. *Ética Empresarial: Responsabilidade global e gerenciamento moderno*. Petrópolis RJ: Editora Vozes, 2001, p. 231.

possibilidade de buscar uma inserção tecnológica. As novas gerações vivem isto de maneira simultânea, crianças estão sendo inseridas na sociedade digital ao tempo em que recebem esta educação.⁹

Como mencionado outrora, ao contrário das pessoas que só obtiveram contato com a tecnologia para desempenhar atividades profissionais, muitas delas sequer possuem perfis em redes sociais, assim mantendo o mínimo possível do seu tempo conectadas aos instrumentos da tecnologia. Estas possuem um comportamento social, às vezes até profissional, diferente. Isto se deve a resistência apresentada à modernização de seus procedimentos particulares e profissionais.

Em contraponto ao parágrafo anterior, quando se citam os indivíduos que estão constantemente envolvidos, profissional ou até particularmente utilizando durante todo o tempo tecnologia, que não possuem a sua cidadania completamente formada, ao menos não antes de dar o primeiro passo em contato com o mundo da informação, internet e tecnologia. Estes além de mais expostos e vulneráveis a sofrerem delitos por meio da internet, estão sujeitos a cometer alguns, seja por falta de informação ou por falta de educação digital. A educação digital já definida e exposta anteriormente se mostra um dos principais meios de combate à falta de imperícia para com o uso da internet e ferramentas digitais.

Ainda com base no exposto nos parágrafos anteriores, estes são os fatores que determinam a qualidade dos futuros profissionais operadores dos dispositivos tecnológicos em breve. Fica claro que em todos estes tópicos abordados a educação aparece, sempre, como um dos principais pilares para a produção de bons operadores da tecnologia, que está diretamente ligada à qualificação de profissionais que atuam em pequenas e micro empresas. Afinal, antes da formação profissional, deve ser trabalhada a formação social, ética e moral.

⁹ PINHEIRO, Patricia Peck. *Direito Digital*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 525.

TREINAMENTO CONTÍNUO

Todo o processo produtivo de uma empresa é baseado em seu produto, no seu conceito de produção e processo de construção e aplicação dele. Com base no conceito de *soft skills*, teremos sempre a ligação direta com as habilidades dos colaboradores contribuindo diretamente para o produto, visto que todos eles são parte do processo produtivo. Este seria um conceito facilmente aplicado em toda e qualquer gama de atividade visto que todos se locam em alguma parte do processo, independente da atividade da empresa.

Em artigo publicado na Forbes, Julia D. Spagna, em julho de 2017, define *soft skills* como sendo habilidades subjetivas, de difícil identificação, diretamente relacionadas à inteligência emocional das pessoas. E as tais experiências seriam adquiridas no decorrer da vida. Não sendo adquiridas em dogmáticas e em doutrinas literárias.¹⁰

Diante do acima disposto, podemos apurar a veracidade desta afirmativa em várias situações práticas. Integramos um quadro de colaboradores em uma empresa de softwares, atuamos em vários Estados brasileiros e tratamos com diversas pessoas de diferentes culturas. É impressionante como a mesma atividade desempenhada por cada um dos membros da equipe pode conter o mesmo nível de qualidade, mas quando observamos os resultados de treinamentos, de implantações, cada um consegue um resultado específico a depender do perfil do cliente. Para alguns, o resultado é realmente muito bom com relação à quantidade de informações compreendidas e quando o cliente avança no uso do software, bem como outros conseguem uma relação de comunicação e estreitamento muito maior que outros.

Isso também surte efeito no setor comercial, no setor administrativo. Na gestão da equipe e nas diversas situações encontradas

¹⁰ SPAGNA, Julia D. FORBES – 6 Soft Skills mais requisitadas pelo mercado. 2020. Disponível em: <<https://forbes.com.br/carreira/2017/07/6-soft-skills-mais-requisitadas-pelo-mercado/#foto1>>. Acessado em: 12 ago. 2020.

e utilizadas para manutenção e desenvolvimento das atividades desempenhadas. A educação digital é a alma da manutenção da qualidade destas atividades, afinal a atividade principal é voltada a uma solução tecnológica para facilitação do trabalho do nosso público alvo, mas a expertise e a visão que a equipe possui individualmente são muito influentes no produto final e no meio em que as tarefas são constantemente desencadeadas.

Continuamente tiramos proveito das *soft skills* da equipe passando em um rodízio de treinamentos coletivos, em que são estipuladas temáticas voltadas às atividades principais, contudo com qualificações mais abrangentes, treinamentos constantes relacionados à proteção de dados, capacitação comunicativa, desenvolvimento e pesquisas relacionadas a diversas áreas são frequentemente fomentadas. Apenas entendendo que o treinamento contínuo é uma ferramenta permanente que precisa de manutenção, as demais atividades não sofrerão limitação da sua qualidade por questões temporais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Aqui estamos, verificamos inicialmente conceitos chave, como os de informação, cultura e cibercultura, ética e educação para só então compreendermos a realidade, importância e a verdadeira aplicação de educação digital. Foi necessário o conjunto de informações, conceitos, para abordar algo simples, corriqueiro que não pode parar de ser abordado e posto em pauta. Educação, sem ela não seriam possíveis a criação de novas tecnologias, o desenvolvimento de meios, mecanismos e soluções que a humanidade vem criando e evoluindo ao longo de toda sua existência. O preenchimento do conhecimento digital na contemporaneidade é algo natural, e podemos dizer que inevitável. Não há como voltar, de fato uma nova realidade. Não há mais como tratar de educação sem abordar a educação digital, nas mais diversas e extremas situações hoje imaginadas, o universo digital será visto como solução, ferramenta, meio ou até único método a depender da especificidade do caso.

A educação digital é sem dúvida grande avanço da evolução deste mundo moderno, foi e continua sendo essencial na sua globalização. Onde é principal método de capacitação para assuntos temáticos, que antes sequer eram possíveis. A tecnologia vem dando sua enorme contribuição para o desenvolvimento e assim é necessário que exista uma seriedade enorme na hora de nos voltarmos a sua utilização.

Podemos então concluir que a ética, a cultura e a educação convergem para uma nova necessidade de utilização dos meios digitais como subsídios da educação empresarial, acadêmica e até base. Voltando às problemáticas de segurança, imperícia no manuseio, negligência com os dados, atualmente existem normas nacionais e internacionais que regulamentam e determinam como devem ser tratados dados, banco de dados e informações. Isso já visando regulamentar o que é de fato inevitável. O direito informático aparece cada vez mais presente em todas as áreas de atuação para que direitos e garantias fundamentais, que regem a dignidade da pessoa humana sejam mantidos.

REFERÊNCIAS

ABRUSIO, Juliana et al. (Org.). Educação Digital. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARWINSKI, Luísa. O que é Cibercultura. Tecmundo. São Paulo. 12 maio 2010. Disponível em: <<https://www.tecmundo.com.br/internet/4232-o-que-e-cibercultura-.htm>>. Acesso em: 26 fev. 2018.

BRASIL. Constituição Federal do Brasil, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acessado em: 12 ago.2020.

FRAIMAN, Leo. Valores Essenciais em um mundo cada vez mais digital. et al. (Org.) ABRUSIO, Juliana. Educação Digital. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015 LEISINGER, Klaus; SCHMITT,

Karin. Ética Empresarial: Responsabilidade global e gerenciamento moderno. Petrópolis RJ: Editora Vozes, 2001.

LÉVY, Pierre. Cibercultura. 3. ed. São Paulo: 34 Ltda, 2014.

MACHADO, Felipe Nery. Segurança da informação: Princípios e Controle e Ameaças. 1 ed. São Paulo: Érica, 2014.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SPAGNA, Julia D. FORBES – 6 Soft Skills mais requisitadas pelo mercado. 2020. Disponível em: <<https://forbes.com.br/carreira/2017/07/6-soft-skills-mais-requisitadas-pelo-mercado/#-foto1>>. Acessado em: 12 ago. 2020.

BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA ISO 27701

Rosangela Tremel¹

INTRODUÇÃO

A Regulamentação Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR) e, no rastro dela, a brasileira Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), cuja data de entrada em vigor tantas vezes se alterou, ambas deram realce para a série de normas ISO, que se tornaram essenciais para a atividade de *compliance*. Este é cerne do estudo aqui registrado, que gira em torno da ISO de número 27701, publicada em agosto de 2019, que trata da Gestão da Segurança da Informação, do tratamento ético emprestado aos dados crescentemente coletados.

1 Mestra em Políticas Estratégicas com louvor (ESAG-UDESC), Advogada (Univali); Jornalista (UFSC); Administradora de empresas (ESAG-UDESC); Membro Efetivo da Comissão de Direito Digital OAB/SP- Butantã 2019-2021; Criadora do projeto e Editora-Chefe da Revista Jurídica da Unisul “De fato e de direito” - versões impressa e eletrônica; Especialista em Advocacia e Dogmática Jurídica (Unisul); em Marketing (ESAG-UDESC) e em Ciências Sociais (UFSC); autora de obras jurídicas, colaboradora de periódicos especializados e palestrante entusiasmada.

O CENÁRIO SOCIAL

É sabido por todos, vale dizer que é público e notório, que o direito trata do que Tobias Barreto já definia no século XIX como “ordem de fatos humanos, que tem por objeto um dos traços característicos da humanidade, faz parte, por conseguinte, da ciência do homem”². Dentro deste universo quase infinito, até bem pouco tempo seria difícil ou pouco comum encontrar expressivo número de pessoas que se preocupassem com a ética, sabendo sua definição de cor. Isto se deu pelo espaço conquistado pela atividade de *compliance*, ou seja, pela necessidade imperiosa de estar em conformidade com as regras das boas práticas e de mostrar à instituição que os parâmetros seguidos estão em conformidade com as normas de controle em todas as áreas.

A propósito da ética, e de forma bastante sucinta, há que se resgatar que, na antiga Grécia, Platão adotava postura idealista, pregando que, conforme o conhecimento das essências, o homem adquiria os princípios éticos que norteavam o mundo social. Aristóteles seguiu seu mestre Platão até certo ponto, mas adotando visão empírica, de ordem eminentemente pragmática. O filósofo dinamarquês Søren Aabye Kierkegaard³ autor do esquema triádico: o estádio estético, o ético e o religioso, sendo interesse do recorte do objeto do presente estudo o segundo estádio, o ético, aduz que, neste estádio, o homem submete-se à lei moral. Trata-se de cada um organizar a sua vida em relação ao cumprimento do dever. Diz Kierkegaard: “A esfera ética é uma esfera de transição, que, todavia, não é atravessada de uma vez por todas [...]”⁴. De certa forma, este autor embasa a essência do presente estudo, que traz a marca dos códigos de ética e normas de conduta que vieram para ficar e para evoluir, deixando no passado aqueles manuais empresariais do tipo que se chama “*compliance de papel*”, ou *compliance de fachada* ou ainda *sham programs*. Há que se referir, neste contexto, a Kant,

2 BARRETO, Tobias. Estudos de direito. Brasília: Senado Federal, 2004, p. 38.

3 KIERKEGAARD, Søren Aabye. Stadi sul cammino della vita. Milano: BUR, 2001, p. 693.

4 Idem.

cujos tratados sobre a ética reforçam o princípio por ele enunciado: “age de tal maneira que possas querer que tua máxima se torne lei universal (qualquer que seja a finalidade desejada por ti)”⁵. Para os que adotam o ensinamento kantiano, a essência da ética, não há lugar para o ‘jeitinho brasileiro’, a ‘lei de Gerson’ e o ‘faça o que digo e não o que faço’. As empresas inteligentes que rapidamente abraçaram o novo, adotando programas de *compliance* bem elaborados e devidamente implementados, além de serem mais atraentes para formação de parcerias, permitem aos seus administradores e dirigentes passarem pelo processo de tomada de decisão com mais confiança e, certamente, este é um ponto em comum para todos os que se filiam a esta prática, como resume Lídice:

O Programa de *Compliance* tem um papel fundamental, eliminando e corrigindo posturas antiéticas, em um esforço conjunto entre gestores, equipe, áreas envolvidas e terceiros, com foco no incentivo, fortalecimento e implementação da cultura ética nas organizações, na detecção de comportamentos antiéticos, fraudadores e detentores de informações, promovendo ações de melhores práticas, buscando uma gestão mais horizontal, com atuação imparcial, cuja ação terá sua eficácia, independentemente de nível hierárquico, mitigando potenciais conflitos nas empresas e instituições.⁶

O CENÁRIO LEGAL

O mundo jurídico costuma ser definido como um cipoal de leis, que se entrelaça, nem sempre sem dar nós no meio do caminho. Nas palavras de Tobias Barreto, datadas do século XIX: “A teoria é

5 KANT, Emmanuel. Sobre a discordância entre a Moral e a Política, a propósito da paz perpétua. In: Textos Seletos. Petrópolis, Vozes, 1985, p. 144.

6 LÍDICE, Roberta. Canal de denúncias: business intelligence *compliance* para consolidar o comportamento ético nas organizações. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59969/canal-de-denuncias-business-intelligence-compliance-para-consolidar-o-comportamento-etico-nas-organizacoes>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

sempre franca e generosa, a prática sovina e mesquinha".⁷ E esta tradição se mantém, muitos são os diplomas legais e a existência de alguns gera necessidade e específico regramento minudenciado em outro dispositivo. Não foi diferente com a Lei Geral de Proteção de Dados, primeiro na Europa, depois no Brasil, que impulsionou a criação de uma nova ISO, a de número 27701, que se constitui em norma padrão internacional para identificação, coleta, aquisição e preservação de evidências forenses digitais em todas as etapas no processo de investigação. Esta ISO trata da Gestão da Segurança da Informação, indispensável para que o mundo corporativo seja regido pela ética nos negócios.

Estas regras mundiais têm sua origem em uma das maiores organizações que desenvolve normas no mundo, e foi criada a partir da união da *International Federation of the National Standardizing Associations (ISA)* e a *United Nations Standards Coordinating Committee (UNSCC)*, a qual se denomina ISO. Sua missão, posto que expressivos são seus objetivos, passa pela necessidade de se conferir sistematicidade à legislação que tangencia o tema, além do fortalecimento dos órgãos que atuam no combate à corrupção e, ainda, pela concatenação da atuação desses órgãos, monitorados por regras de *compliance* – sejam elas autodeclaração, verificação de integridade, auditorias feitas por consultores especializados, canal de denúncia ou adoção de ISO específica, recorte deste estudo que analisa a de número 27701, o novo padrão internacional de Sistema de Gerenciamento de Informações de Privacidade (PIMS). Podem-se usar as clássicas palavras de García-Marzá que, em seu livro *Ética empresarial* – do diálogo à confiança na empresa, partindo das premissas de Jurgen Habermas, que afirma:

Uma empresa poderia ser considerada ética, quando as decisões, ações e políticas que adota, assim como as consequências e os efeitos das mesmas, em relação aos interesses em jogo,

⁷ BARRETO, Tobias. *Estudos de direito*. Brasília: Senado Federal, 2004.

pudessem ser aceitos por todos os implicados e/ ou afetados, presentes e futuros, em um diálogo aberto e em condições simétricas de participação⁸.

Então, a ISO 27701 vem para salientar a importância da ética no que se refere à garantia do que se poderia chamar metaforicamente de cadeia de custódia, no âmbito da segurança de informação. Segue-se buscando o proposto por García-Marzá, adotando novos mecanismos norteadores que se apresentam como indispensáveis no momento em que as organizações devem implementar políticas e procedimentos para garantirem a conformidade com a lista crescente de regulamentações de privacidade, face a uma transformação digital rápida, na qual a coleta de dados e o processamento estão aumentando exponencialmente. Este crescimento paralelo no volume de dados e nos requisitos regulatórios torna a conformidade, a atividade de *compliance*, cada vez mais complexa para todos os tipos de organizações. Seguir a norma é medida que se impõe para sobrevivência na selva empresarial.

ISO 27701

A ISO 27701 é um padrão internacional para proteção de dados. Trata-se de uma norma que chega ao mercado para ser ferramenta internacional de adequação às mais diversas regulações de proteções de dados em diversos países, como a LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados do Brasil e a GDPR – *General Data Protection Regulation da Europa*.

A empresa que se predispor a conquistar este selo, terá que, primeiro, obter a certificação na ISO 27001 – Sistemas de gestão de segurança da informação e, em seguida, fazer uma extensão para ISO 27701 – Sistemas de gestão de segurança privada. Isso ocorre

⁸ GARCÍA-MARZÁ, Domingo. Ética empresarial: do diálogo à confiança na empresa. São Leopoldo: Unisinos, 2007, p 161; HABERMAS, Jurgen. Consciéncia moral y acción comunicativa. Barcelona. Península, 1985.

porque a ISO 27701 é uma norma de extensão e está diretamente relacionada à ISO 27001, como complemento para requisitos relacionados à privacidade de dados e de adequação às regulações internacionais.

Através de controles e medidas de prevenção, a ABNT NBR ISO/ IEC 27701 poderá ajudar as organizações a tratar com as questões de privacidade, evitando casos de uso indevido dos dados pessoais, através da implementação, operação, manutenção e melhoria contínua de um Sistema de Gestão da Privacidade da Informação (SGPI), cujo objetivo maior é a proteção dos dados pessoais.

Para os que pensam ser uma opção lidar com a privacidade de dados em um mundo tão avassaladoramente escancarado, Rafael Freire Ferreira realça:

Um dos bens mais valiosos da atualidade é a informação esta informação circula em forma de dados. E os seres humanos são um composto de dados. Esses dados formam a imagem fotográfica e social da pessoa. Ao se viver em sociedade, naturalmente haverá exposição desses dados e a circulação dos mesmos ocorre de maneira incontrolável. A tutela da privacidade tem de alcançar a essa velocidade informativa⁹.

Tanto a LGPD quanto a GDPR ganham reforço com a ISO 27701 para que a tutela de privacidade não seja diferencial de algumas empresas, mas premissa de permanência no mercado, evitando que o cliente escolha a que se alinha com a proteção de dados em detrimento da que não observa este aspecto.

Por meio de controles e medidas de prevenção, a ABNT NBR ISO/ IEC 27701 indicará ações para que as organizações tratem, com especial atenção e redobrada cautela, as questões de privacidade, evitando casos de uso indevido dos dados pessoais (DP). Isto

⁹ FERREIRA, Rafael Freire. Autodeterminação informativa e privacidade na sociedade da informação. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 74.

se dará através da implementação, operação, manutenção e melhoria contínua de um Sistema de Gestão da Privacidade da Informação (SGPI), cujo objetivo maior é a proteção dos dados pessoais.

Detalhes da ISO 27701

Longe da pretensão de esgotar os detalhes da norma em comento, seguem alguns destaques.

A recém-chegada ISO vem para proteger o uso comercial indevido e o valor crescente dos DP, quais sejam aqueles que possam ser usados para estabelecer um vínculo entre a informação e o indivíduo ao qual esta se relaciona. Ganham especial destaque, neste contexto, figuras como titular de DP, controlador de DP e operador de DP, atividades vistas como de alta demanda e excelente mercado indispensáveis para efetivação da ISO no cotidiano da empresa. Em “seu planejamento estratégico, a organização deve, também, determinar os fatores externos e internos pertinentes para seu contexto e que afetam a sua capacidade de alcançar resultados pretendidos”.¹⁰

Elaborada no âmbito do Comitê Brasileiro de Computadores e Processamento de Dados (ABNT/ CB-021), a norma é extensão de outros documentos internacionais já adotados no Brasil: a ABNT NBR ISO/IEC 27001:2013 - Tecnologia da informação - Técnicas de segurança - Sistemas de gestão da segurança da informação (SGPI) - Requisitos e a ABNT NBR ISO 27002:2013 - Tecnologia da informação - Técnicas de segurança - Código de prática para controles de segurança da informação. Seu escopo é, portanto, a estruturação guiada por princípios como segurança, consentimento e responsabilização, criando condições para a

¹⁰ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. ABNT NBR ISO/IEC 27701: Técnicas de segurança: Extensão da ABNT NBR ISO/IEC 27001 e ABNT NBR ISO/IEC 27002 para gestão da privacidade da informação – Requisitos e diretrizes. Disponível em: www.abntcatalogo.com.br. Acesso em: 25 jun. 2020. Item 5.3.1

privacidade seja estabelecida de forma consistente com os requisitos apresentados pelas legislações de proteção de dados de cada país e, ao mesmo tempo, de acordo com um padrão reconhecido internacionalmente.

O referido detalhamento é especialmente importante, pois, segundo Barreto¹¹ cujos ensinamentos se perpetuam séculos afora, “para que não haja vaguidão especulativa, [...], não deve se modificar o método, mas o objeto”. Neste caso, ele se apresenta com recorte bem específico e ampliado visto que aproveita aspectos de ISOs anteriores. A melhoria contínua vem indicada através do item 5.3¹² e seus desdobramentos elencados como: liderança; política; autoridade; responsabilidade e papéis organizacionais; planejamento, sempre considerando aspectos de confidencialidade, integridade e disponibilidade dentro de um cenário de controle operacional, avaliação de riscos, de desempenho, auditoria interna contínua, tudo com vistas a fornecer *feedback* para aprimoramento da almejada segurança. É de advogar que a atividade que o administrador chama de PDCA, é a essência deste tópico, conforme bem define Assi:

PDCA (*Plan, Do, Check, Act*), ferramenta de qualidade utilizada no controle de processos que tem como foco a solução de problemas. A sua aplicação consiste em quatro fases descritas a seguir: P (*plan*, planejar). Selecionar o processo ou a atividade que realmente necessita de melhoria e elaborar medidas claras e executáveis. D (*do*, fazer) implementação e divulgação de plano elaborado. C (*chck*, verificar) análise crítica dos resultados obtidos com a execução do plano e se devemos reavaliá-lo (quase sempre sim), pois entre teoria

11 BARRETO, Tobias. Estudos de direito. Brasília: Senado Federal, 2004.

12 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. ABNT NBR ISO/IEC 27701: Técnicas de segurança: Extensão da ABNT NBR ISO/IEC 27001 e ABNT NBR ISO/IEC 27002 para gestão da privacidade da informação – Requisitos e diretrizes. Disponível em: www.abntcatalogo.com.br. Acesso em: 25 jun. 2020.

e prática existe um vale. A (*act, agir*) Após alguns pequenos ajustes, o novo processo deverá ser documentado e transformado em novo padrão operacional¹³.

Seções da ISO 27701 em destaque

A seção seis alberga diretrizes específicas de um sistema de gestão de privacidade da informação, em parte ratificando os da 27002.

Ao tratar de políticas de segurança de informação, o dispositivo traz normas de organização interna, definindo papéis e responsabilidades no que se refere à segurança de informação, indicando a importância, inclusive, de que a empresa determine, específica e claramente, quem será o contato formal que fará a ligação entre a organização e o cliente. Ao mesmo tempo, sugere que haja mais de uma pessoa responsável pelo “desenvolvimento, implementação, manutenção e monitoramento de um programa amplo de privacidade e governança da organização, para assegurar *compliance* em todas as leis e regulamentações aplicáveis”.¹⁴

Nesta seção, seguem, ainda, atribuições que exigem habilidades e competências como capacidade para lidar não só com autoridades como com grupos especiais, ao tempo em que garante segurança no gerenciamento de projetos, dispositivos móveis e no atualíssimo e crescente trabalho remoto, lidando com todas as mídias, inclusive as removíveis, dominando técnicas de seu descarte ou de transferências físicas, bem como acesso de usuários, mesmo os privilegiados, gerenciando senhas, aplicando regras de predefinidos acordos de confidencialidade, desenhandos,

13 ASSI, Marcos. *Compliance, como implementar*. São Paulo: Jurídicos Trevisan, 2018, p. 61.

14 ISO/IEC 27701: Técnicas de segurança: Extensão da ABNT NBR ISO/IEC 27001 e ABNT NBR ISO/IEC 27002 para gestão da privacidade da informação – Requisitos e diretrizes. Disponível em: www.abntcatalogo.com.br. Acesso em: 25 jun. 2020.

implementando e aprimorando controle de criptografia, além de lidar com as indispensáveis cópias de segurança, bem como com diferentes formas de recuperação de dados, de transferência de informações, tudo em ambiente físico seguro para abrigar os equipamentos.

Como diretrizes adicionais, a Norma¹⁵ arrola questões de: trabalho remoto e de recursos humanos, estes desde a seleção até a contratação, sempre com claras definições de responsabilidade e conscientização da importância da segurança de informação através de treinamento específico na área, a cargo de *expert* no assunto.

As seções sete e oito

As seções sete e oito apresentam diretrizes adicionais da ABNT NBR ISO/IEC 27002 para os controladores e operadores de DP.

A norma parte da premissa de que é cristalina a necessidade imperiosa de licitude de todo o processo, de acordo com as jurisdições aplicáveis.

Superada a fase de planejamento da clássica fórmula de Fayol (*apud* CHIAVENATO, 2014) PO3C¹⁶ (planejar, organizar, comandar, coordenar e controlar), vale dizer o planejamento, a norma que acentua o controle e o faz listando diretrizes não exaustivas, nem mutuamente exclusivas, expressamente distante de números clausos, face às diferentes situações que deverão estar fartamente documentadas em conformidade com base legal.

A propósito, este o rol apresentado: consentimento dos titulares do DP; cumprimento de normas contratuais; *compliance* com lei;

¹⁵ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. ABNT NBR ISO/IEC 27701: Técnicas de segurança: Extensão da ABNT NBR ISO/IEC 27001 e ABNT NBR ISO/IEC 27002 para gestão da privacidade da informação – Requisitos e diretrizes. Disponível em: www.abntcatalogo.com.br. Acesso em: 25 jun. 2020.

¹⁶ CHIAVENTATO, Idalberto. Introdução à Teoria Geral da Administração – Compacta. 4. ed. São Paulo: Manole, 2014.

proteção dos títulos vitais do DP; desempenho de tarefa de interesse público, interesses legítimos do controlador do DP, que pode incluir, por exemplo, objetivos de segurança de informação que, por sua vez, devem ser balanceados com as obrigações dos titulares dos dados relacionados à proteção de privacidade, com inclusão de categorias operacionais em seu sistema de classificação.

O tratamento dos dados pessoais pode exigir expresso consentimento, em harmonia com o objetivo da coleta. Como exemplifica a própria norma (item 6.2.3)¹⁷, pode haver necessidade de não estar vinculado a outros acordos, a pesquisas científicas ou pertencerem a menores de idade. Esta autorização deve ser fornecida livremente, para a finalidade específica e em termos precisos.

A transparência deve permear todos estes procedimentos, quer sejam para obter, modificar ou cancelar o fornecimento de dados e seus usos, lembrando que a própria ISO realça que algumas jurisdições têm restrições sobre o assunto. O cerne, porém, é que as formas de cancelamento devem ser similares às de consentimento que, por sua vez, devem limitar-se ao mínimo relevante ao objetivo da atividade, incluindo hipóteses de uso em anonimato, bem como considerando a retenção tão somente pelo tempo necessário.

A seção oito traz dispositivos adicionais, sempre alinhando o uso de dados às regras de *compliance*. A preocupação que salta aos olhos é aquela com marketing e propaganda. Fica muito nítido quando explicita o expresso consentimento para tanto.

O descarte de dados merece especial destaque, lado a lado com transferências, compartilhamento e divulgação.

17 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. ABNT NBR ISO/IEC 27701: Técnicas de segurança: Extensão da ABNT NBR ISO/IEC 27001 e ABNT NBR ISO/IEC 27002 para gestão da privacidade da informação – Requisitos e diretrizes. Disponível em: www.abntcatalogo.com.br. Acesso em: 25 jun. 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No que se refere às empresas e organizações, urge a adoção destas normas, pois quanto mais ágil for a resposta corporativa ao desafio chamado de ISO 27701, melhor para o avanço rumo à conformidade com um padrão internacional envolvendo a privacidade da informação, seguindo a indispensável ética e de acordo com a LGPD e a GDPR.

Cumpridos os requisitos, que devem ser geridos por especialista no tema, com formação como DPO, profissão do futuro, a empresa deverá buscar sua certificação e seguir girando sempre o PDAC, cumprindo os preceitos enunciados por Fayol: PO3C¹⁸, detalhados ao longo do estudo. Parecem fórmulas de sucesso, e os são.

REFERÊNCIAS

ASSI, Marcos. *Compliance, como implementar*. São Paulo: Editora Jurídicos Trevisan, 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS – ABNT. **ABNT NBR ISO/IEC 27701: Técnicas de segurança: Extensão da ABNT NBR ISO/IEC 27001 e ABNT NBR ISO/IEC 27002 para gestão da privacidade da informação – Requisitos e diretrizes**. Disponível em: www.abntcatalogo.com.br. Acesso em: 25 jun. 2020.

BARRETO, Tobias. *Estudos de direito*. Brasília: Senado Federal, 2004.

CHIAVENTATO, Idalberto. *Introdução à Teoria Geral da Administração* – Compacta. 4. ed. São Paulo: Manole, 2014.

¹⁸ CHIAVENTATO, Idalberto. *Introdução à Teoria Geral da Administração* – Compacta. 4. ed. São Paulo: Manole, 2014.

FERREIRA, Rafael Freire. **Autodeterminação informativa e privacidade na sociedade da informação**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

GARCÍA-MARZÁ, Domingo. **Ética empresarial: do diálogo à confiança na empresa**. São Leopoldo: Unisinos, 2007.

HABERMAS, Jurgen. **Consciéncia moral y acción comunicativa**. Barcelona. Península, 1985.

KANT, Emmanuel. Sobre a discordância entre a Moral e a Política, a propósito da paz perpétua. In: **Textos Seletos**. Petrópolis, Vozes, 1985.

KIERKEGAARD, Søren Aabye. **Stadi sul cammino della vita**. Milano: BUR, 2001.

LÍDICE, Roberta. **Canal de denúncias: business intelligence compliance** para consolidar o comportamento ético nas organizações. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59969/canal-de-denuncias-business-intelligence-compliance-para-consolidar-o-comportamento-etico-nas-organizacoes>>. Acesso em: 25 jun. 2020.

IV

*Jus***CIBERNÉTICA**

DA SOCIEDADE

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A INTERNET: CONFLITOS DE PRINCÍPIOS

Allisson Barros Rozendo¹

INTRODUÇÃO

Desde a Grécia antiga até os dias modernos, o ser humano vem debatendo o conceito de liberdade, um dos aspectos fundamentais de uma existência digna enquanto homens. Esse direito sofre, desde então, ataques injustos, limitações necessárias, remodelações e adequações para melhor acompanhar as formas de sociedade.

Uma das decorrências da liberdade permite aos homens o livre exercício de se expressar, de se informar, garantindo um ambiente em que as ideias possam circular sem barreiras desnecessárias. É o meio pelo qual o conhecimento se torna acessível aos que o buscam e serve também de ferramenta na insurgência contra os governantes, na manutenção da própria liberdade em sentido amplo.

Sendo um pilar da democracia, tratando-se de direito fundamental, a liberdade de expressão não é uma prerrogativa absoluta, ilimitada, pois, assim como os demais direitos fundamentais, é cercada pelos privilégios dos outros indivíduos, bem como por outros

¹ Advogado pós-graduando em Direito Civil e Empresarial, gamer por natureza e Desenvolvedor de Software, membro pesquisador no Juscibernética. E-mail: allissonrozendo@gmail.com

direitos de igual grandeza, como a honra, a imagem, a privacidade e a vida.

Algumas das limitações à liberdade de expressão estão definidas na Constituição Federal brasileira, enquanto outras só podem ser definidas frente aos conflitos postos, quando os indivíduos exercem tal direito de forma exacerbada. Havendo a violação, deve haver também a consequência, que só poderá ser afirmada frente ao cuidadoso exame do caso e pela ponderação diante dos princípios violados, evitando-se ao máximo recorrer à censura.

A internet, enquanto ferramenta de comunicação, é um meio idealmente livre ao exercício do debate, da proliferação de ideias, porém não é exceção à regra e deve obedecer a limites impostos à liberdade de expressão. Ocorre que a forma e a velocidade que as informações são veiculadas na rede mundial de computadores fizeram surgir novos questionamentos e conflitos, demandando um reexame e sopesamento dos princípios fundamentais envolvidos para a pacificação social.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade já recebeu diversos conceitos, dos mais gerais e abrangentes aos mais específicos. Esse direito é princípio basilar de uma existência digna e tem implicações em todas as ações em decorrência da natureza humana. Assim como todo direito, não é absoluto, tendo suas limitações relação direta com quão regulamentada é a sociedade.

Para Hobbes, em sua obra *Leviatã*, de 1651, o homem seria livre para tudo que, graças a sua força e inteligência, fosse capaz de fazer, sem impedimentos². Tal conceito pode ser utilizado para definir a liberdade de qualquer criatura e não só dos humanos, sendo ineficaz para descrever a complexidade das restrições lançadas ao homem.

² HOBBES, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 73.

A liberdade de expressão, enquanto parte de um todo, decorrente da liberdade em sentido amplo, foi conceituada por Kelsen como a essência das democracias, não devendo sofrer interferência dos governos e se tratando, por conseguinte, de um direito fundamental³. Em nosso ordenamento, a própria Constituição Federal, no art. 5º, inciso IV, ao estabelecer a liberdade de expressão com direito fundamental, impõe uma limitação⁴, de forma que a ideia de Kelsen se encontra superada.

A partir desses conceitos, resta claro que não há liberdade absoluta, o que não quer dizer que tal ideia permita tamanhas restrições ao ponto de se chegar à censura. Os limites deveriam proporcionar meios de equilíbrio entre esses princípios que, em situações normais, deveriam coexistir naturalmente.

Nesse contexto, a definição de Montesquieu em 1748 é ainda muito atual, já incorporando as restrições ao seu conceito: “A liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem”⁵. Exemplo disso é que tal definição encontra-se positivada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em seu art. 4º⁶, e em diversas Constituições desde então.

Ocorre que, em relações complexas, princípios se encontram em lados opostos e surgem conflitos que não têm solução predeterminada na legislação, cabendo aos operadores do Direito manipular as normas a fim de definir, com base nos casos concretos, uma saída prática a esses conflitos, mantendo a unidade do tecido normativo.

3 KELSEN, Hans. *A Democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 183.

4 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. “Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.”

5 MONTESQUIEU, Charles de Secondat. *O espírito das leis*. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 166.

6 FRANÇA. Declaração dos Direitos do homem e do cidadão. Versalhes, 1789. “Art. 4º – A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique o próximo.”

COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Os princípios são a essência do ordenamento. É a partir deles que se desdobram os mandamentos legais que constituem a espinha dorsal dos diplomas legais. A desobediência a um princípio constitui violação grave, sendo contra não somente ao teor de uma norma, mas a todos os reflexos que surgiram a partir dele, como aduz Mello:

Princípio [...] é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico⁷.

Segundo Alexy, princípios são: “normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”⁸. A partir deste postulado, podemos distinguir princípios de regras: princípios podem se somar e ser aplicados parcialmente de maneira a preservar a maior quantidade de direitos e garantias possíveis, enquanto as regras se aplicam inteiramente ao caso concreto ou deixam de ser aplicadas.

No caso específico de um conflito entre duas regras contraditórias, não havendo a introdução de uma cláusula de exceção que permita a vigência das duas no mesmo ordenamento, uma será fatalmente extinta, como dispõe Alexy:

Em um determinado caso, se se constata a aplicabilidade de duas regras com consequências jurídicas concretas contraditórias entre si, e essa

7 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Elementos de Direito Administrativo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 230.

8 ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2^a ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 90.

contradição não pode ser eliminada por meio da introdução de uma cláusula de exceção, então, pelo menos uma das regras dever ser declarada inválida⁹.

Já concernente à colisão de princípios, o processo de pacificação passa pela análise de qual a maneira mais adequada para se preservar o maior número de direitos sem declarar a absoluta invalidez de um princípio em face do outro, uma vez que princípios estão dispostos em uma escala hierárquica muito menos vertical que, quando aplicados aos casos concretos, podem ser executados de maneira parcial ou determinando que seja tomada uma providência diferente, que harmonize de forma menos danosa as divergências. Ilustrando tal cenário, Alexy propôs:

O Estado fundamenta a persecução do objetivo Z com base no princípio P_1 . Há pelo menos duas medidas, M_1 e M_2 , para realizar ou fomentar Z, e ambas são igualmente adequadas. M_2 afeta menos intensamente que M_1 – ou simplesmente não afeta – a realização daquilo que a norma de direito fundamental com estrutura de princípio – P_2 – exige. Sob essas condições, para P_1 é indiferente se se escolhe M_1 ou M_2 . [...] Na qualidade de princípio, P_2 exige uma otimização tanto em relação às possibilidades fáticas quanto em relação às possibilidades jurídicas. No que diz respeito às possibilidades fáticas, P_2 pode ser realizado em maior medida se se escolhe M_2 em vez de M_1 . Por isso, pelo ponto de vista da otimização em relação às possibilidades fáticas, e sob a condição de que tanto P_1 quanto P_2 sejam válidos, apenas M_2 é permitida [...]¹⁰.

9 ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. 2^a ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 92.

10 Idem, op. cit., p. 119.

As aplicações de tal exemplo a casos práticos envolvem mais variáveis, sendo a harmonização entre os princípios um exercício de alta complexidade e de reflexos perceptíveis no cotidiano de uma sociedade.

Como decorrem de cada princípio inúmeras regras, o trabalho de harmonização também é um exercício de resolução de conflito de regras, uma vez que, no sopesamento da colisão de princípios, algumas regras serão anuladas para garantir a preservação do maior número de direitos.

Novelino cita que os direitos fundamentais que deram origem aos princípios não surgiram a partir de abstrações legislativas, mas de momentos e exigências sociais peculiares a cada época¹¹. A primeira dimensão de direitos fundamentais visa à proteção ao próprio direito à vida, à liberdade, à propriedade e aos direitos políticos e religiosos. São reflexos dos questionamentos e demandas da Revolução Francesa e, via de regra, têm prevalência sobre os direitos das demais dimensões que, quando em colisão com estes, acabam sendo remodelados para se compatibilizarem, priorizando os primeiros.

A segunda dimensão dos direitos fundamentais, de acordo com Silva Junior, exige participação estatal na sua concretização, diferindo essencialmente dos direitos de primeira geração que exigem abstenção da máquina do Estado¹². São direitos referentes à efetivação da liberdade material, que surgiram a partir dos conflitos laborais oriundos da Revolução Industrial, forçando o Estado liberal a prestar contraprestações que, em tese, atenuassem as diferenças sociais.

Os princípios oriundos dos direitos fundamentais de primeira e segunda gerações se complementam. Os de primeira geração

11 NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional. 3º ed. São Paulo: Editora Método, 2009.

12 SILVA JUNIOR, Nilson Nunes da. Segunda dimensão dos direitos fundamentais. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 74, mar. 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/segunda-dimensao-dos-direitos-fundamentais/>>. Acesso em: 06 de julho de 2020.

conceituaram a maioria dos princípios constitucionais vigentes enquanto os de segunda geração trataram de fornecer os meios de efetivação dos primeiros que, no atual ordenamento, têm tratamento de regra normativa, assim como estabeleceram novos valores a serem protegidos via atuação estatal.

A liberdade de expressão foi positivada no art. 5º, inciso IV, da Constituição Federal, resguardando em cláusula pétreia um direito fundamental de primeira dimensão. Os direitos à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem estão contidos no inciso X¹³ do mesmo dispositivo supramencionado, sendo também direitos humanos fundamentais de primeira dimensão e tendo o mesmo tratamento irrevogável da liberdade de expressão.

Somente pelo exercício do sopesamento descrito por Alexy é que podem ser solucionados conflitos entre esses dois princípios de forma adequada, uma vez que a análise genérica e abstrata pode incorrer em erros e excessos quando em face da situação de fato, como evidencia Barroso:

[...] o entendimento que prevalece é o de que a lei não pode impor solução rígida e abstrata para esta colisão, assim como para quaisquer outras. E ainda quando a solução proposta encontre respaldo constitucional e seja em tese válida, isso não impedirá o julgador, diante do caso concreto, de se afastar da fórmula legal se ela produzir uma situação indesejada pela Constituição¹⁴.

Dessa forma, não sendo a legislação de extrema especificidade, com escopo restrito a situações que efetivamente comportem a

13 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. “Art. 5º, X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;”

14 BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. 2^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

mesma solução, restará ao Supremo Tribunal Federal (STF) a tarefa de sopesamento e decisão, não sendo a lei garantia de adequação para todos quando a matéria versas sobre direitos fundamentais com base em princípios.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET

A difusão de pensamentos e o exercício da própria liberdade de expressão ultrapassaram inúmeras fronteiras com o surgimento da internet e o seu uso popular civil. O uso em massa dessa ferramenta deu origem a novas formas de comunicação, integrando os indivíduos no movimento de criação e divulgação de informações.

Dentro de um espaço que, em teoria, todos são livres para divulgar seus pensamentos, endossar ou criticar ideias de outras pessoas de forma extensiva, como ainda unir-se a outros com as mesmas convicções, as barreiras entre ambientes públicos e privados ganharam novos contornos e os limites existentes no mundo físico não foram transferidos inteiramente para o ambiente virtual.

Com a adequação social a ambientes de ampla publicidade, surge uma cultura de ampla exposição, onde é comum se compartilharem conteúdos oriundos de conversas privadas em ambientes virtuais, apesar da possibilidade de incorrência em crime tipificado no art. 153 do Código Penal¹⁵.

O palco das redes sociais, por outro lado, não compartilha da mesma natureza privada, sendo essencialmente públicos todos os dados compartilhados nesses ambientes, como vemos nos próprios termos dessas redes:

Informações públicas podem ser vistas por qualquer pessoa, dentro e fora de nossos Produtos, inclusive se essa pessoa não tiver uma conta.

¹⁵ BRASIL. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Art. 153 – “Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem: [...].”

Isso inclui seu nome de usuário do Instagram; qualquer informação que você compartilha publicamente; informações de seu perfil público no Facebook; e o conteúdo que você compartilha em uma Página do Facebook, conta pública do Instagram ou qualquer outro fórum público, como o Marketplace do Facebook¹⁶.

Com o compartilhamento de informações e pensamentos, o exercício da liberdade de expressão tornou-se algo comum em espaços públicos e de fácil difusão. Ideias e pensamentos antes restritos agora estão ao alcance de milhões, assim como todas as consequências decorrentes dos limites impostos a essa liberdade.

Ao exercer a liberdade de expressão, conscientes ou não, não são raros os casos de violações a outros direitos fundamentais, principalmente os já citados, contidos no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. Nesses casos, faz-se necessário recorrer à jurisprudência oriunda do Supremo Tribunal Federal, órgão competente a fazer tal sopesamento entre tais princípios.

No julgamento da Reclamação 18.638, em que se discutia proibição a veículo de imprensa de divulgar notícia relacionada a crimes cometidos pelo então Governador do Estado do Ceará, o Eminente Ministro Relator Roberto Barroso, em decisão, elenca elementos a serem considerados no sopesamento entre liberdade de expressão e direitos da personalidade¹⁷:

Os conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade são paradigmáticos na doutrina constitucional. Tive a oportunidade de dedicar estudo específico ao tema [...], no qual defendi a existência de oito critérios a serem

16 FACEBOOK. Política de Dados. Facebook. Disponível em: <https://www.facebook.com/privacy/explanation>. Acesso em: 13 jul. 2020.

17 STF. RECLAMAÇÃO: RCL 18638 CE 2018. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. DJ: 02/05/2018. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho860694/false>. Acesso em: 14 jul. 2020.

considerados na ponderação entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade: (I) veracidade dos fatos; (II) licitude do meio empregado na obtenção da informação; (III) personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia; (IV) local do fato; (V) natureza do fato; (VI) existência de interesse público na divulgação em tese; (VII) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; e (VIII) preferência por sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação.

Ao fazer a análise do caso concreto, o Ministro decidiu que não cabe tal restrição à liberdade de expressão e, passando pelos critérios pertinentes, foi favorável ao direito à livre manifestação, não restringindo possíveis demandas de quem porventura se sentir ofendido e buscar reparação posterior à veiculação das informações.

Em vista dos princípios levantados por Barroso e dos pilares que sustentam regimes democráticos, como a aversão à censura, encontramos a preferência por sanções posteriores à divulgação e que somente em casos extremos sejam aplicadas restrições em forma de censura, conforme o exemplo:

Mas no caso da intimidade, se se divulgar que o casal se separou por disfunção sexual de um dos cônjuges – hipótese que em princípio envolve fato que não poderia ser tornado público – não há reparação capaz de desfazer efetivamente o mal causado.¹⁸

Ocorre que a velocidade e o volume de informações que circulam na internet praticamente impossibilitam uma restrição

¹⁸ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. 2^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

anterior à própria divulgação, já que estamos falando de milhões de pessoas compartilhando pensamentos, notícias, fotos, vídeos e os mais diversos meios de propagação de conhecimento. As restrições impostas à mídia tradicional não teriam efetividade para evitar os danos causados no exemplo citado se esse tipo de intimidade fosse divulgado em uma rede social.

A Lei nº 12.965, denominada de Marco Civil da Internet¹⁹, determina em seu artigo 3º, inciso I, em consonância com a Constituição Federal, que será garantida a liberdade de expressão na internet, porém decisões do STF no âmbito do Inquérito nº 4.781²⁰ ganharam notoriedade nacional pelo tom diverso do que preconiza a Constituição e o Marco Civil, impedindo o livre acesso de pessoas a redes sociais.

Neste cenário, onde não é possível exercer um controle anterior que filtre a natureza das informações sem incorrer em censura, podemos caminhar para os níveis mais altos de liberdade de expressão ou institucionalizar a censura, em um debate que impõe maior responsabilidade e consequências mais severas.

O mesmo conflito de princípios entre liberdade de expressão e proteção à imagem e à privacidade está posto sob novos parâmetros e legislação. Informações sensíveis são divulgadas a todo instante causando danos muitas vezes irreparáveis e sem uma solução jurídica que pacifique o ambiente virtual entre a liberdade irrestrita ou a censura.

19 BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 29 jul. 2020.

20 STF. INQUÉRITO: INQ 4781 DF 2020. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/mandado27maio.pdf>>. Acesso em: 29 de jul. 2020.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A liberdade de expressão enquanto direito fundamental é necessária à manutenção das democracias, sendo instrumento eficaz para moldar o meio social, porém, assim como todos os direitos fundamentais, não é uma prerrogativa absoluta, ilimitada.

Diante do exercício exacerbado da liberdade de expressão, o agente poderá enfrentar consequências, uma vez que já são pacificados quais são os limites mínimos a tal direito, como os crimes contra a honra e as violações à privacidade.

Conforme avançamos enquanto sociedade, novos valores se apresentam. Aspectos sociais antes protegidos perdem o contexto social, como também surgem conflitos, como é o caso do exercício da liberdade de expressão em relação a diversos outros direitos protegidos constitucionalmente.

As soluções dadas para esse conflito já se encontram obsoletas e casos concretos têm recebido soluções diversas do que a jurisprudência majoritária apresentava até então. Perfis são banidos de redes sociais, ordens judiciais interrompem o uso de softwares de troca de mensagens, enquanto o mérito dessa questão permanece não sendo apreciado de forma abrangente pela Suprema Corte nacional.

Enquanto surgem novos problemas demandando uma solução nessas circunstâncias, é absolutamente importante lembrar a lição do Ministro Barroso que opta pela ponderação, decidindo, quando possível, por soluções posteriores ao próprio exercício da liberdade de expressão, evitando, de forma clara, aproximações com a censura.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2^a ed. São Paulo: Malheiros, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade**. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. 2^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, p. 63-100, 2007.
- BRASIL. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 1940.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.
- BRASIL. **Lei nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Brasília, 2014. Brasília. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 29 jul. 2020.
- FACEBOOK. **Política de Dados**. Facebook. Disponível em: <<https://www.facebook.com/privacy/explanation>>. Acesso em: 13 jul. 2020.
- FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Versalhes, 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 06 de jul. 2020.
- HOBBES, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KELSEN, Hans. **A Democracia**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 166.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3º ed. São Paulo: Editora Método, 2009.

SILVA JUNIOR, Nilson Nunes da. **Segunda dimensão dos direitos fundamentais**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 74, mar 2010. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/segunda-dimensao-dos-direitos-fundamentais/>>. Acesso em: 06 de julho de 2020.

STF. RECLAMAÇÃO: **RCL 18638** CE 2018. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. DJ: 02/05/2018. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho860694/false>>. Acesso em: 14 jul. 2020.

STF. INQUÉRITO: **INQ 4781** DF 2020. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/mandado27maio.pdf>>. Acesso em: 29 de jul. 2020.

INFLUENCIADORES DIGITAIS

Anelize Mendes da Rocha¹

INTRODUÇÃO

Trazer conteúdos diferentes, inspirar pessoas, ditar comportamentos, esse é o papel dos influenciadores digitais no mundo atual. Aquela pessoa que está saindo da normalidade e virando figura pública por trás das telas vem conseguindo ainda mais adeptos, alvo de campanhas de marketing de grandes empresas, mas sem parâmetros de comportamento digital, o influenciador não percebe a importância que pode gerar ao exibir um recebido ou induzir o consumidor a adquirir ou experimentar o que ele atesta ser bom. A responsabilidade do influenciador ao engajar pessoas a seguirem comportamento igual ao dele é preocupante e poderá acarretar problemas futuros.

¹ Advogada formada em direito pela Universidade Regional de Blumenau/SC – FURB, 1998. Pós-graduada em Direito Digital e Compliance pela Damásio Educacional, 2018. Pós-graduanda em Compliance Contratual pela Rede de Ensino LFG, 2020 até o momento. Presta assessoria jurídica para Influenciadores Digitais. Membro da Comissão de Direito e Tecnologia, OAB Blumenau-SC. Email: anelizerocha.adv@gmail.com

O QUE SE PRODUZ SE ANUNCIA

Vender um produto ou anunciar um serviço é o objetivo da comunicação do fabricante com o mundo consumidor ativo e consumista. Esta comunicação ocorre através da propaganda, a qual fornece informações e funcionalidades de algo como modo de atrair o interesse do potencial consumidor, a fim de torná-lo consumidor efetivo.

Publicidade e propaganda não são sinônimas. Enquanto a publicidade (do latim, *publicus*) é tornar público algo ou alguma coisa, a propaganda é a reprodução de algo em um meio propagável (conhecido e/ou divulgável).

Pode-se definir a propaganda como sendo “(...) um conjunto de ações específicas e sistemáticas realizadas para dar conhecimento a algo ou alguém. O termo deriva do latim *propagare*, que significa “reproduzir por meio no qual mergulha²”.

Tem como principal objetivo fornecer conhecimento e divulgação sobre determinado produto ou serviço ao público em massa, a fim de convencer, influenciar e persuadir a opinião da ponta final dessa cadeia, ou seja, o receptor.

Geralmente a propaganda se serve de um conjunto de ações e estratégias com finalidade específica, cujo perfil a ser atingido já foi previamente definido. Em assim sendo, observa-se que esse conjunto de ações envolve segmentos diversos, desde a área de pesquisa de mercado até chegar ao seu escopo final, qual seja, a absorção da informação pelo público destinatário.

Na história antiga, há registros de que o Egito já anuncjava a publicidade através das técnicas de comunicação em desenhos sobre pedras e rochas, bem como nos papiros em forma de cartazes. Mais tarde, na Grécia, encontram-se registros em tábuas onde se divulgavam as casas de banhos, bem como as lutas entre os

2 VOUK. Um pouco da história da propaganda. Disponível em: <<http://www.vouk.com.br/view/16/um-pouco-da-historia-da-propaganda>>. Acessado em: 22 de julho de 2020.

gladiadores. Evoluindo ainda mais para os anúncios políticos por volta dos anos 500 a.C.³

No Brasil, a propaganda surgiu ao se dar a divulgação da terra, do índio e das riquezas brasileiras ao rei Dom Manuel em Portugal, através da carta de Pero Vaz de Caminha. Quase como uma apresentação de contas ao que aqui chegou e deu publicidade da colônia portuguesa ao rei.

Longo tempo transcorreu até que a propaganda adotasse os meios de comunicação modernos – jornais, rádios, televisão – utilizando-se de pessoas conhecidas a fim de que relatassem sua (suposta) experiência acerca de determinado produto ou serviço, impregnando assim a empatia do personagem à marca divulgada. Quem não se lembra do garoto propaganda da Bombril? Certamente as empresas, já à época, buscavam identificar e gravar as marcas em massa, eis que o que se buscava era o volume e não a especialidade do público.

Com o custo elevado na divulgação através dos meios de comunicação com pessoas notáveis ou públicas, a propaganda passou a ser remodelada e se buscou direcionar mais o público a quem era dirigida. As campanhas publicitárias se aprimoraram em focar vários segmentos e formas de direcionamento a fim de obterem melhores resultados, deixando de lado a ideia original de convencimento em massa para melhor impactar grupos específicos.

NOVO CENÁRIO

Com o surgimento da internet e das redes sociais, tudo se conectou, e a informação passou a correr de maneira incrivelmente fácil e ampla. Surgiu, então, importante expoente no segmento dessa cadeia propagável: as pessoas comuns, que passaram a relatar rotinas cotidianas, aparentemente sem grandes eventos, mas que dividiam e tornavam público através de um diário on-line, chamado *blog*.

³ WIKIPÉDIA, dicionário. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Dicion%C3%A3rio>>. Acessado em: 26 de julho de 2020.

E o que é um *blog*? A palavra deriva dos termos em inglês *web* e *log*, significando “diário de rede”. É uma página, um sítio eletrônico previamente formatado que permite inserir informações fragmentadas, eventuais ou diárias, chamadas de postagens em textos, fotos e figuras. E aqueles que alimentam as informações de um *blog* são chamados de *blogueiros* ou *blogueiras*.⁴

Desse compartilhamento de informações casuais, por pessoas não conhecidas (*blogueiros* ou *blogueiras*) e a divulgação das páginas dos *blogs*, observou-se um mercado a ser explorado pelas empresas afetas àquelas pessoas comuns que detém alto poder de divulgação e empatia ao público.

Nasce deste modo, e ainda que timidamente, o “Influenciador Digital”, termo original conhecido como *Digital Influencer*.⁵

O influenciador digital amplia ainda mais o canal de divulgação no compartilhamento de suas informações, indo além do *blog* e entrando ativamente no segmento vídeo, através do canal do YouTube e das redes sociais, Facebook, Instagram e Twitter. O público que acompanha os influenciadores digitais em suas postagens é chamado de “seguidores” e é a quantidade desses seguidores que influirá na investida das empresas na divulgação de seus produtos e serviços.

Percebe-se que a segmentação dos influenciadores digitais e o público que os acompanha são essenciais na determinação das empresas que passam a participar ativamente desse mercado. A princípio, observa-se o interesse das empresas em divulgar produtos e serviços através da quantidade de seguidores que o influenciador digital traz consigo, e que teoricamente reverte-se em aquisições dos produtos divulgados.

4 BLOG A ORIGEM DAS COISAS, a origem da palavra blog. Disponível em: <<https://origemdascoisas.com/a-origem-da-palavra-blog/>>. Acessado em: 24 de julho de 2020.

5 CANALTECH, redes sociais, digital influencers. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/redes-sociais/digital-influencers-afinal-o-que-e-ser-um-influenciador-nas-redes-162554/>>. Acessado em: 24 de julho de 2020.

O poder de empatia do influenciador digital é notável, seus seguidores o têm em grande consideração, admiração e afeição àquela personalidade do outro lado da tela e que lhe é tão próxima ao mesmo tempo.

A consequência imediata dessa aproximação é o alto poder de determinar, influenciar e persuadir o público cativo. As empresas interessadas apostam nesse público fiel, oferecendo ao influenciador produtos a serem testados e divulgados em seus canais de relacionamentos.

Um influenciador digital gera conteúdo, determina novo comportamento e engajamento social através de características muito presentes, tais como a identidade com seu público, o alinhamento de perfil, a confiança que lhe é conferida, a autoridade que ele emprega e o poder de engajamento com os seus seguidores.

A relação das empresas com os influenciadores digitais é chamada de *Marketing de Influência*, que atinge níveis elevados de abrangência e de investimentos. Conforme pesquisa realizada pela Consultoria Provokers⁶, analisando-se um período de quatro anos, concluiu-se que o tempo de permanência no YouTube e nas redes sociais aumentou em 135%, sendo que na televisão cresceu meros 13%. A empresa também demonstrou que um dos fatores responsáveis pelo sucesso é a popularização dos smartphones, resultando em 55% das horas dedicadas aos vídeos na internet, deste modo criando e estabelecendo um importante laço afetivo com o produtor do conteúdo digital e o público que o segue.

Segundo a última pesquisa do Youpix⁷, 60% dos influenciadores digitais com mais de 1 milhão de fãs são homens, e 2% dos influenciadores geram 54% das interações na internet. Estão distribuídos

⁶ MARKETING CULTURAL, pesquisa o marketing de influência no Brasil. Disponível em: <<https://marketingcultural.com.br/wp-content/uploads/sites/1/2018/10/Pesquisa-O-mapa-do-marketing-de-influencia-no-Brasil-1.pdf>>. Acessado em: 24 de julho de 2020.

⁷ Idem

no Instagram (31,9%), no Facebook (31,3%), no Twitter (20,5%) e no Youtube (16,2%).

COM A PALAVRA, AS INFLUENCIADORAS DIGITAIS:

Influenciadora Digital, Luciene Perussi Christé Santos, desde 2013, segmento viagens e culinária. Em 24 de julho de 2020, Blumenau-SC. Instagram: @luatentica.

1 - “não tive a intenção de começar nada, apenas em guardar fotos das viagens, achava mais interessante a plataforma do Instagram, tive o celular roubado numa ocasião e as fotos estavam na minha rede social, ainda não usava o recurso de guardar em nuvem e foi assim que começou.

Eu não imaginava que pudesse interagir com as pessoas, menos ainda servir de inspiração a quem quer que seja. E hoje essa é a minha maior satisfação, gosto de ouvir histórias e relatos, eu me interesso por pessoas, tento conversar com mais de duzentas pessoas por dia, fora as minhas obrigações com a família e meus vídeos de culinária.

Pontos negativos de tudo isso é inveja e pessoas que copiam algo que faço, um pouco o atrevimento também de algumas pessoas pois não exponho a minha família e têm as cobranças quando me reservo ao direito de não aparecer, parece que devo satisfação de tudo que eu faço. Em algumas situações eu dou um corte quando me irritam, coloco cada um no seu lugar mas são os poucos que se passam. Já vou logo avisando: posso decepcionar a qualquer momento.

Comecei mostrando as viagens que costumamos fazer em família, relato todos os passos, detalhes de como é viajar, os lugares, países, comidas, cultura. As pessoas vinham me agradecer quando eu contava como o avião pousava, passei a explicar como funcionava e isso realmente me comoveu,

pois muitas delas não têm a oportunidade de andar de avião. Ou outras confessam sentir medo, então através das minhas viagens elas estavam comigo. E também compartilho vídeos de culinária, comidas que faço para a minha família.

Percebi um público fiel e que se identifica com o meu jeitão de ser, é muito gostoso essa troca. Não faço propaganda de nada, e não ganho dinheiro com isso, o que me dá essa liberdade. E assim são essas pessoas que gostam do que eu mostro e me acompanham. Eu faço o que gosto e nada é por obrigação.”

Influenciadora Digital Jussara Zerminani Florêncio, desde 2011, segmento maternidade. Em 21 de julho de 2020, Timbó-SC. Canal Youtube E Aí Sara? Instagram: @vlogeaisara

2 - “comecei em 2011, com vídeos de maquiagem no blog fazendo o passo a passo de como se maquiar e também com vídeos no YouTube, divulgava na rede social Orkut sobre a postagem do blog.

Tive a ideia de fazer parcerias com lojas de maquiagem para testar os produtos e poder indicar quais eram melhores. Conseguí fazer a parceria com uma loja do Rio de Janeiro e passei a usar e indicar os produtos que recebia. No começo eu era chamada de blogueira e que testava os produtos. Passei a divulgar também no meu Facebook e então também no meu Instagram. Meu perfil sempre foi mais de vídeos do que escrever em blog. Gosto mais de contar, falar mesmo.

Com o tempo, muitas coisas aconteceram na minha vida particular, engravidei da minha terceira filha que nasceu prematura e via mais sentido em compartilhar algo relacionado a maternidade do que maquiagem. Percebi que o que existia na internet sobre maternidade era

sendo perfeita, resolvi mostrar a real com humor sem deixar de abordar assuntos complexos.

Afinal minha filha havia nascido de 25 semanas, foram dias e mais dias em UTI, passei a compartilhar essa rotina e a vida de uma prematura, dia após dia. Eu não pensava em ser influenciadora em 2015, nem em ter parcerias, queria apenas fazer meus vídeos engraçados para as pessoas.

Quando o meu canal completou um ano, comecei a fazer paródias (utilizava músicas populares e adaptava a letra de forma engraçada). E foi uma delas que me levou para o programa Encontros da Fátima Bernardes, na Rede Globo de Televisão em 2016, com a música “All About That Bass” da cantora Meghan Trainor, mas com a minha letra sobre a jornada de ser mãe. A paródia Mãe Não Pira deu o pontapé importante para o meu canal até hoje.

Sobre as parcerias, tudo começou com um presente que eu recebi de uma seguidora e resolvi compartilhar mostrando a gentileza recebida. E foi assim que passei a ser influenciadora, as pessoas (seguidoras) começaram a procurar os produtos que eu comentava no meu canal. As empresas então me procuraram para que divulgasse os produtos e serviços.

O sentimento que tenho é de muita alegria, gosto demais de ser reconhecida e me pedirem fotos. Percebo um compromisso muito grande em divulgar os produtos que recebo e mostro, pois não quero quebrar essa confiança que me depositam e, principalmente, só indico aquilo que realmente eu gosto e que meus seguidores irão gostar. Sou muito sincera e não estou nessa profissão apenas por dinheiro. Faço por gostar mesmo.

É muito gratificante ter o retorno dos seguidores, eles atestam que valeu a pena a minha sugestão, que o que eu escolhi foi também aceito e

apreciado por eles. Sinto muita responsabilidade e comprometimento em relação a cada um dos meus seguidores.

O PERIGO DA PROPAGANDA VELADA

Influenciadores Digitais, cumprindo a função de “influenciar” seus seguidores, podem – de forma indireta ou culposa – influenciar a prática de condutas negativas, prejudiciais ou danosas. Em assim sendo, há de se considerar acerca da responsabilidade (civil ou até mesmo penal) que divide um estilo de vida em rede social ou plataforma de vídeos. São os influenciadores digitais, muitas vezes, contratados a fim de servir de propagandistas para empresas devido à similitude do perfil apresentado ao interesse no mercado a que representam.

Antes, ainda, é oportuno compreender de que modo os criadores de conteúdo se posicionam no mercado.

a) *O recebido* - quando um influenciador recebe um produto na sua residência com a finalidade de testá-lo, ou mesmo de presente, por qualquer pessoa ou empresa, não há uma “obrigação”, ainda que não aparente, em divulgar o recebido (termo utilizado no qual ele grava um vídeo, tira fotos e compartilha o momento do recebimento com seus seguidores). Fica então ao livre arbítrio divulgar ou não o produto, muitos relatam que esse é o primeiro contato feito; as empresas entram em contato e pedem o endereço para onde deverão enviar a fim de que o influenciador conheça o produto primeiramente. Não há nesse caso nenhum acordo firmado, nem mesmo tacitamente.

b) *Press Kit / Kit de Imprensa* – nessa situação, o influenciador é convidado ou se oferece a divulgar um produto ou serviço de uma determinada empresa ao seu público fiel, e em contrapartida a empresa retribuirá com o fornecimento por determinado tempo ao parceiro digital, tempo esse ajustado entre as partes envolvidas. O Press Kit vem acompanhado de uma carta de apresentação, resumidamente com as informações sobre como nasceu a empresa e sobre os produtos.

c) **Publicidade Efetiva** – além do Press Kit, as partes, influenciador e empresa, firmam um contrato de publicidade propriamente dito, geralmente por tempo determinado, por número de anúncios feitos, por vídeos realizados dentro da empresa e demais critérios que julgarem adequados ao negócio. A remuneração poderá se dar através do fornecimento de produtos, somado ao pagamento monetário, ou somente este. A publicidade poderá ocorrer de forma exclusiva ou não.

Esta última situação, em que se concretiza uma publicidade através de um gerador de conteúdo nas mídias sociais, faz com que se reflita acerca de sua natureza jurídica, lançando-se o seguinte questionamento: ao divulgar um produto ou serviço em suas páginas, estaria o influenciador digital criando um vínculo com a marca?

A propaganda velada é, portanto, a publicidade feita pelo influenciador digital sem especificar, ou deixar claro em suas postagens, que está sendo anunciado determinado produto ou serviço e que ele está sendo remunerado para isso. A informação é necessária para daí reconhecer de maneira inequívoca a responsabilização jurídica do influenciador.

Visto que poderia o influenciador digital incorrer até mesmo em situação de propaganda enganosa, assim estabelecido no Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, em seu artigo 37:⁸

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade,

8 BRASIL, lei 8.078, código de defesa do consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acessado em; 27 de julho de 2020.

propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

§ 3º Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.

A lei 10.406 de 10 de janeiro de 2020, Código Civil, determina a responsabilização objetiva, como segue⁹:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

⁹ BRASIL, lei 10.406, código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acessado em: 03 de agosto de 2020.

Vimos a importância que deu o legislador ao atribuir a responsabilização objetiva, quando determina que toda atividade, pela própria natureza, implicar em risco a terceiros motivará o dever de reparar o dano causado, sem haver a comprovação da culpa.

Assim, o influenciador, mesmo que sem precisar poderá ser responsabilizado civilmente por exercer atividade que gera padrão de comportamento sugerido por ele ao atestar e validar produtos e serviços.

Não há dúvidas de que a publicidade é uma ferramenta geradora de negócios, gerando renda, empregos e riquezas, e para tanto há que se atentar ao fato de que a divulgação de um produto deverá ser a mais transparente possível ao consumidor. No caso dos influenciadores, não se trata apenas de dar o testemunho de que “aquilo que está anunciado é bom” e influenciar os seguidores a adquiri-lo, cabe a eles também a responsabilidade objetiva pelo que anunciam, bem como deixar claro o fato que está sendo remunerado ao publicar nas plataformas. Ou seja, há a necessidade de uma ética publicitária em que o influenciador assuma que está fazendo a divulgação de determinado produto não por acreditar irrestritamente neste produto, mas sim por estar sendo pago para tanto.

O Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária, CONAR, é quem fiscaliza e aplica as medidas punitivas aos conteúdos de caráter publicitário nas postagens feitas nas redes sociais.¹⁰ Um influenciador poderá atuar no polo passivo de processo judicial em se tratar de má-fé ao divulgar o produto. Saliente-se que, mesmo sendo a empresa a responsável direta, terá ele a imagem colocada em risco, negócios perdidos e talvez uma carreira comprometida.

¹⁰ TODA A MATÉRIA, redes sociais. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/redes-sociais/>>. Acessado em: 22 de julho de 2020.

INFLUENCIADORES COMPROMETIDOS

Para não cair na armadilha de se praticar a publicidade velada, o influenciador digital deverá indicar claramente que é remunerado para anunciar seu parceiro comercial utilizando de forma explícita ou então em formato de *hashtag* nas seguintes siglas nas postagens: #PUBI / # PUBLICIDADE / #ADS / #AD.

Quando se fala em influenciadores digitais, deve-se reconhecer o fato – hoje consolidado – de que não se trata de mera atividade de adolescentes, que se limita apenas a um grupo restrito de pessoas ou que se trata de um novo modismo e logo passará. Hoje em dia, o influenciador digital faz parte do dia a dia de inúmeras pessoas, assim como o fazia o radialista ou o apresentador de programas televisivos. Nós mesmos conhecemos ou seguimos algum influenciador.

O influenciador digital se encontra à disposição em qualquer momento – contrariamente à figura do radialista ou apresentador televisivo – podendo ser acessado em sua plataforma a qualquer hora, o que faz com que seu grau de influência seja infinitas vezes maior e mais abrangente. Ademais, há uma identificação de estilo de vida, personalidade, política, social ou profissional.

Inegável se tratar de novo mercado de negócios, que cresce e atrai mais pessoas. A geração que aparece diante das câmeras, muitas vezes trazendo consigo uma aparência desleixada, vestindo pijamas, desabafando, contando casos corriqueiros e parecidos com a realidade vivida pelas pessoas comuns, cresce assustadoramente.

Muitos passam a virar celebridades familiares, entrando diariamente em casa, dando retorno financeiro, interagindo e ganhando popularidade até então restrita aos canais de televisão ou no cinema.

Fazem algo espetacular? Não. Na maioria das vezes, compartilham realidades comuns e simples. E é por compartilhar a simplicidade dos consumidores comuns, que caem no gosto popular e conquistam a simpatia coletiva, de maneira instantânea ou gradual.

De olho nesse mercado informal e de certa forma barato, os negócios são feitos por mensagens instantâneas, simples e

dinâmicas. O novo modelo de divulgação está sendo adaptado por grandes empresas que já reservam percentual de investimento e objetivam crescimento através dessa ferramenta moderna, barata e eficiente, que são os influenciadores digitais.

Ainda se está aquém da regulamentação jurídica necessária à proteção de direitos para e com os *digital influencers*¹¹, assim como seus deveres e conduta a serem observados e seguidos, afinal é inegável que seu poder de influência deve ser observado.

A observação dos limites de influência não deve ser encarada como limitação à liberdade de expressão. O influenciador não se expressa apenas. O influenciador determina seguidores e potenciais consumidores, realiza propaganda comercial e deve obedecer aos limites observados à divulgação da propaganda. Além das disposições previstas no Código de Defesa do Consumidor, há a necessidade de legislação clara e abrangente acerca desta nova modalidade de propaganda.

A transparência será a porta certa para o bom entendimento entre marca, influenciador e seguidor, a coerência na condução dos negócios, o modelo simples e direto em anunciar algum parceiro comercial será essencial para a nova profissão dos “realities” da vida real.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inserção no mercado de negócios de um influenciador digital vai além da popularidade e da produção de conteúdo do entretenimento virtual.

O perigo da propaganda velada alerta para uma mudança de comportamento dos geradores de conteúdo em relação à responsabilização objetiva da atividade que exercem. Mudança que deverá ser assertiva na condução desse novo mercado de trabalho.

¹¹ CANALTECH, redes sociais, digital influencers. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/redes-sociais/digital-influencers-afinal-o-que-e-ser-um-influenciador-nas-redes-162554/>>. Acessado em: 24 de julho de 2020.

Deixar transparente as informações, a remuneração paga ao anunciar algum parceiro comercial e de participar os seguidores sobre os acordos feitos e o posicionamento dele em relação ao que valida, dá credibilidade e compartilha confiança ao se manter influenciado

REFERÊNCIAS

BLOG A ORIGEM DAS COISAS, a origem da palavra blog. Disponível em: <<https://origemdascoisas.com/a-origem-da-palavra-blog/>>. Acessado em: 24 de julho de 2020.

BRASIL, lei 8.078, código de defesa do consumidor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acessado em: 27 de julho de 2020.

BRASIL, lei 10.406, código civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acessado em: 03 de agosto de 2020.

CANALTECH, redes sociais, digital influencers. Disponível em <<https://canaltech.com.br/redes-sociais/digital-influencers-afinal-o-que-e-ser-um-influenciador-nas-redes-162554/>>. Acessado em 24 de julho de 2020.

CANALTECH, redes sociais, digital influencers. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/redes-sociais/digital-influencers-afinal-o-que-e-ser-um-influenciador-nas-redes-162554/>>. Acessado em: 24 de julho de 2020.

MARKETING CULTURAL, pesquisa o marketing de influência no Brasil. Disponível em: <<https://marketingcultural.com.br/wp-content/uploads/sites/1/2018/10/Pesquisa-O-mapa-do-marketing-de-influe%cc%82ncia-no-Brasil-1.pdf>>. Acessado em: 24 de julho de 2020.

TODA A MATÉRIA, redes sociais. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/redes-sociais/>>. Acessado em: 22 de julho de 2020.

VOUK. Um pouco da história da propaganda. Disponível em: <<http://www.vouk.com.br/view/16/um-pouco-da-historia-da-propaganda>>. Acessado em: 22 de julho de 2020.

WIKIPÉDIA, dicionário. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Dicion%C3%A1rio>>. Acessado em: 26 de julho de 2020.

O JORNALISMO MEDIADOR: RESPONSABILIDADE SOCIAL EM INFORMAR

Diogo de Almeida Viana dos Santos¹
Guilherme Saldanha Santana²

INTRODUÇÃO

O objetivo desta pesquisa é identificar, nos códigos de conduta profissional jornalística os princípios e mecanismo que auxiliem a promoção e fortalecimento das liberdades de expressão e opinião. Primeiramente se busca A historiografia tradicional do Mundo Ocidental é apresentada por uma periodização cronológica

1 Doutor (PhD) em International Cooperation--Governance and Law - Universidade de Nagoya-Japão (2010), Mestre (LL.M). Comparative Law - Universidade de Nagoya-Japão (2007), Bacharel em Direito Bacharelado pela Universidade Federal do Maranhão (2003). Atualmente é professor de Direito Constitucional, Direito Internacional Público e Direito Econômico - UNESA e Faculdade Pitágoras.

2 Advogado, Professor da Rede Pública do Estado do MA. Graduado em Direito Bacharelado pela Universidade CEUMA. Graduado em História Licenciatura pela Universidade Estadual do Maranhão. Pós-Graduado em Relações Internacionais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestrando em Ciências Jurídicas na Universidade Autónoma de Lisboa. Doutorando em Ciências Jurídicas na Universidade Autónoma de Lisboa. Professor de Direito Constitucional, Direito Internacional e Filosofia do Direito no Centro Universitário Estácio de São Luís.

didática que proporciona um processo de ensino e aprendizagem mais límpido sobre a ação do homem no tempo. O – Novo – Mundo Contemporâneo é o resultado da chamada Sociedade da Informação, constituída em um cenário internacional de solidificação Ntic's³.

O Mundo Virtual, *internet*, aproxima os espaços mais distantes observando as primeiras impressões concretas da Globalização propostas pelas Ciências Sociais. A quantidade de informação supera definitivamente a capacidade de detenção de conhecimento, as gerações recentes acompanham a coexistência da teoria de ondas de Alvin Toffler⁴ perpassando pela Revolução Agrícola, Industrial e Tecnológica, conforme destaca Cardoso:

Por enquanto, as três civilizações coexistem no planeta. As sociedades da primeira onda provêem produtos primários: matérias-primas agrícolas e minerais. As da segunda onda proporcionam trabalho barato e produção massificada. As da terceira onda possuem novos modos de criar e explorar o conhecimento e a informação, algo intangível em comparação com os fatores de produção que os economistas costumam considerar: capital, matérias-primas, terra, trabalho etc. Na verdade, informação e conhecimento substituem crescentemente o capital e os demais recursos, reduzindo custos.⁵

O espaço internacional pós-segunda guerra mundial evoluiu da organização bilateral, ocasionada pela corrida armamentista entre EUA (capitalista) e URSS (socialista), ao multilateralismo polimórfico, multisubjetivo e heterônomo, proporcionando o surgimento dos blocos econômicos regionais e diversificando os atores

3 Novas Tecnologias de Informação e Comunicação.

4 TOFFLER, Alvin. A Terceira Onda. 6^a ed. Rio de Janeiro: Record, 1980.

5 CARDOSO, Ciro Flamaron. No limiar do Século XXI. Revista Tempo da Universidade Federal Fluminense. v. 1, n.2. p. 15

internacionais. Os indivíduos adquirem o caráter de sujeito de Direito Internacional.

Ora, ao mesmo tempo, ocorreu o fortalecimento dos Direitos Humanos Internacionais (pós genocídio) e foi construída uma indispensabilidade do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana aparente nas cartas constitucionais dos Estados signatários.

Carta das Nações Unidas. A liberdade, a igualdade, a fraternidade e até propriedade apenas teriam sentido diante a observação da dignidade ao tempo da Globalização, do encurtamento das fronteiras, do avanço das telecomunicações, da diversificação dos espaços de notícias, do indivíduo agente internacional e mesmo da consolidação do terrorismo, os Estados recuperam a reivindicação de suas soberanias nacionais colidindo com a perspectiva da Comunidade Internacional pacífica e acentuando os movimentos nacionalistas e pátrios. O conservadorismo alcança novos espaços no cenário político internacional.

O caráter instantâneo do acontecimento social através do compartilhamento da notícia, altera o cenário do jornalismo internacional, as emissoras de televisão não são mais as detentoras dos furos, das exclusividades de reportagens. O *newsmaking* coloca o usuário da rede como fonte da mídia, o usuário está em qualquer lugar, à qualquer tempo, pronto para compartilhar, emitir *likes*, criticar; julgar.

Entretanto, à mídia oficial permanece a responsabilidade social de informar com o compromisso da notícia, tornar o cidadão mais esclarecido, próximo aos fatos, interpretar estes à sociedade, nos termos dos Códigos de Conduta Profissional.

No Brasil, por exemplo, o Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros apresenta em seus dois primeiros capítulos: o direito à informação; e a conduta profissional do jornalista, de forma subsequente, demonstrando a indispensabilidade comum e interdependente aos dois na responsabilidade de informar.

O Mundo Virtual inaugurou uma diversidade de profissões empíricas, profissões não regulamentadas, novas perspectivas as

gerações presentes e futuras, diversificou o campo das lides, proporcionou uma nova dinâmica à informação, tornou palpável a percepção da biblioteca de Alexandria.

Kevin Kelly⁶ – conhecido como um dos criadores da *internet* – em coluna publicado no jornal *The New York Times*, observa a constituição de uma biblioteca universal que abrange “num só espaço, todo o conhecimento passado e presente.”. Afirma que a “Biblioteca Alexandria foi construída por volta de 300 a.C. com o objetivo de acomodar todos os pergaminhos que existiam no mundo”. A possibilidade de digitalizar grande parte de livros aliados a interatividade e imediatismo percebido pela *internet*, permitiriam a constituição deste sonho.

Ora, a entrevista supramencionada retrata o espaço virtual no ano de 2006, passados 11 anos é perceptível que a *internet* tomou proporções inimagináveis, a tecnologia trouxe a realidade virtual para o espaço real, as pessoas possuem espaços de socialização concomitantes e a informação saiu do monopólio das redes oficiais de mídia. Os profissionais de todas as áreas competem entre si e principalmente; com os amadores influenciadores digitais. Surge uma nova mentalidade inter-geracional: a geração dos nativos virtuais chega à maioridade e toma os espaços de participação política, e formação de opiniões e políticas públicas:

The idea of a constantly connected society is one that was not even fathomable prior to the Internet. Now, however, current generations are digital natives and they cannot fathom a society that is not constantly connected. As these digital natives come into power, they will continue to press governments to change to accommodate their values related to their interconnectedness.

6 KELLY, Kevin. Scan this book! *The New York Times*. New York, p. 1-2. 14 maio 2006. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2006/05/14/magazine/14publishing.html>>. Acesso em: 10 mar. 2019. “A tecnologia está pronta para abrigar num único acervo toda a produção cultural do planeta. E isso já está acontecendo.” [trad. nossa]

Existing laws and legal principles dating back hundreds of years will come into conflict with the values of these new digital natives. The fundamental legal principles underlying access to information, transparency in government, the right to share information, and the right to assemble and protest are not new, but how they are being applied to the new digital landscape is new. Governments are being faced with significant challenges as citizens gain the ability to instantly communicate with and organize large numbers of people.⁷

Neste cenário adverso, à mídia oficial cabe ainda mais responsabilidade com seus códigos de conduta profissional, informar de forma sensata, ciente que a opinião servirá de construção crítica aos consumidores da notícia.

No espaço da teoria do *newsmaking*, dos amadores, ou das novas profissões, o jornalista deve ser ainda mais prudente na emissão de opiniões, tentando estabelecer a imparcialidade na narração dos fatos, evitando pré-conceitos, estabelecido nos pressupostos do Estado Democrático de Direito.

Em momento algum pode ser discutida as garantias constitucionais de liberdade de expressão ou direito a informação, a censura não é uma opção no Estado Democrático de Direito. Ocorre que ao jornalista a emissão de opiniões parciais, preconceituosas, ou mesmo que possa incitar o público, fogem ao papel social de sua profissão. O vender, a forte audiência, não pode superar a responsabilidade social, o interesse público mencionado por quatro vezes no Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros.

⁷ EDWARDS, Sam; SANTOS, Diogo. Preface. In: EDWARDS, Sam; SANTOS, Diogo (Ed.). *Revolutionizing the interaction between state and citizens through digital communications*. Hershey Pennsyvania: IGI Global, 2015. Disponível em: <<https://www.igi-global.com/book/revolutionizing-interaction-between-state-citizens/104621>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

Sobre essa perspectiva o jornalista deve compreender que o discurso por ele começado será observado por uma grande parcela da sociedade como verdade absoluta e uma vez construído será propagado instantaneamente, principalmente se o profissional representar a mídia oficial (emissoras de televisão, jornais impressos, revistas, *sites*) que são consumidos diariamente como fonte absoluta de informação confiável. Sobre o tema os professores Inessa Azevedo, Milena Nunes e Carlos Souza:

Esclarecemos que a mídia não é vista meramente como um suporte

– TV, rádio, internet, jornal – à manifestação material dos discursos. Concordamos com o linguista Dominique Maingueneau, que defende que a mídia é mediação, pela qual uma ideia torna-se “força material”.⁸

A resolução alternativa de litígios – a mediação, conciliação e arbitragem – observam a necessidade de uma sociedade menos conflituosa, pautada nos preceitos da Revolução Francesa de igualdade, liberdade e fraternidade, mas observando principalmente a compreensão da Dignidade da Pessoa Humana em destaque na Ciência Jurídica.

Entretanto, a responsabilidade social e aplicabilidade da mediação não pode ser condicionada apenas ao Direito – à Ciência Jurídica – deve ser incorporada por outras Ciências Sociais, assim como pela mídia com o intuito de evitar que posicionamentos pessoais, preconceituosos, ou motivações carregadas de emoções, que possam produzir discursos oficiais que incitam e constroem danos irreparáveis à sociedade.

8 MAINGUENEAU apud AZEVEDO, Inessa; Et. Al. O discurso jornalístico na mediação de conflitos: a linha tênue entre o acirrar e o atenuar. In Mediação, linguagem, comportamento e multiculturalismo. p. 76.

O ofício do jornalista, do profissional da mídia, ou das profissões que surgem com o crescimento dos meios alternativos de informação proporcionados pela *internet* atingem uma boa parte de cidadãos assustados com violência mundial, agoniados por um ambiente interno pacífico e uma comunidade internacional utópica, muitas vezes sem o tempo devido à interpretação dos discursos.

A esses agentes da mídia a responsabilidade social orientada em seus códigos profissionais pode ser compreendida como a mediação ao informar, preparar a notícia, suavizar a realidade através de uma análise menos ideológica e mais imparcial, comprometida com a realidade dos fatos.

A Resolução Alternativa de Litígios (RAL), substitui a litigância judicial dos conflitos cotidianos ao mundo jurídico social, seja pela arbitragem, ou pela mediação proporcionando à um terceiro neutro imparcial a possibilidade de conduzir, ou decidir sobre a lide.

Dentro do complexo jurídico social, ampliam a possibilidade de resolução de conflitos, diversificam as escolhas das partes, permitem uma reflexão da expectativa de direito e proporcionam de forma mais célere a resolutividade. Por fim, conduzem as decisões fora do espectro jurídico orientam uma maior autonomia da sociedade.

A Lei n.º 13.140/2015, da ordem normativa brasileira, destaca – em seu Art. 2º – a principiologia a ser observada pela mediação destacando a imparcialidade do mediador como primeiro mecanismo da engrenagem da RAL.

Ao mundo jurídico o instituto supramencionado contribui gradativamente com a solução de litígios, tem sido ferramenta global de acesso à justiça, da observação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, proporcionando celeridade e alternativas ao litígio.

A interdisciplinaridade das Ciências Sociais desperta ao Direito a possibilidade de influenciar, através da mediação da informação, na profissão dos jornalistas conduzindo a função social prevista em

seus códigos de ética profissional e construindo uma notícia compromissada com os fatos, sem conduções preconceituosas cada vez mais imparcial.

A IMPRESSA TRANSMISSORA DA VERDADE “ABSOLUTA”

A sociedade do – Novo – Mundo Contemporâneo é compreendida por uma miscigenação de gerações que presenciaram desde o surgimento da televisão até a democratização da *internet* proporcionando ao *smartphone* a capacidade de realizar um aglomerado de compromissos diários simultaneamente e mantendo o Mundo instantaneamente informado. A globalização da informação superou a capacidade de assimilação do conhecimento disposto na rede.

A autora Ângela Kretschmann destaca que “a informação tende a se tornar o principal bem de consumo do século XXI”⁹. Compreende ainda aquela como mercadoria e objeto de consumo do presente século, característica da Sociedade Atual diante dos avanços das telemáticas, especialmente da *internet*.

Ao tempo o ofício do jornalista diversifica e compõe não apenas a apresentação de noticiários, ou venda de matérias, mas principalmente a entrada no espaço das redes sociais, com a possibilidade de manifestação de suas opiniões singulares compondo a atividade profissional e influenciando os consumidores de informação, sua audiência.

À imprensa oficial cabe a apresentação da notícia com responsabilidade, nos termos de seus códigos profissionais e das garantias constitucionais de liberdade de expressão e o direito à informação, sem, contudo, esquecer que no mundo aquecido pela competição entre as emissoras – onde a audiência é indispensável ao sucesso – expor os fatos com um posicionamento se tornou diferencial na

9 KRETSCHMANN, Ângela. O papel da dignidade humana em meio aos desafios do acesso aberto e do acesso universal perante o direito autoral. In Direitos de Autor e Direitos Fundamentais, p. 86.

atividade jornalística, buscando um perfil do público consumidor da informação.

Os discursos jornalísticos constroem uma realidade apresentada à sociedade e cada vez mais diversificam a capacidade de atuação e de apresentação da notícia, seja pela linguagem utilizada, ou mesmo pela o canal onde será apresentada, alias há uma complementariedade dos meios de comunicação que fortalece o discurso construído, convalida o posicionamento do mesmo, o solidifica.

Dessa forma, a teoria da *newsmaking* surge para explicar uma nova maneira de apresentação de notícias adequada à realidade virtual e instantânea, observada no Mundo pelo desenvolvimento expressivo das novas tecnologias de comunicação e informação, a verdade é construída pelos fatos, pressões sociais e interesse daquele que informa.

Discurso jornalístico

A notícia é construída e distribuída por indivíduos, mesmo que estes representem uma emissora de televisão, de rádio, um site da *internet*, para tanto, aquela é sempre envolvida de imparcialidades evidentes às realidades sociais das pessoas que olham o fato, o interpretam e posteriormente o transmitem ao meio social.

O discurso tem como ferramenta principal a linguagem e a possibilidade de adequação ao público alvo, a transmissão da informação, que pode ser conduzida através da construção de uma interpretação da realidade baseada nos interesses e práticas sociais daquele que informa e será transmitido aos consumidores da notícia como verdade absoluta, assim como, imediatamente, reproduzido massivamente.

No que tange a importância da linguagem utilizada no discurso os autores Inessa, Milena e Carlos mencionam Orlani destacando as permanências ou rupturas da realidade social: “A linguista Orlandi (1990) considera a linguagem, por meio do discurso, o eixo

mediador entre o homem e a realidade social, capaz de promover-lhes permanência ou transformação.”¹⁰

Apresentada a importância da linguagem para construção do discurso, devemos destacar a aplicabilidade deste no ofício do jornalista. É evidente que o profissional da imprensa precisa constantemente de notícias novas e céleres, que possam provocar uma grande audiência, para tanto não só a polêmica acaba adentrando como variável, mas a necessidade de posicionamento singular, que possa conduzir a ideia de aproximação entre o indivíduo e o profissional.

O jornalista é reflexo, refém e autor de seu próprio discurso. A neutralidade, a imparcialidade com a informação dispostas nos códigos profissionais ficam cada vez mais distantes do ofício, não apenas pela necessidade de vender a notícia, de apresentar o furo da reportagem, do sucesso profissional, mas também pela cobrança social.

Com a diversificação das redes sociais na *internet* o telespectador não é mero absorvedor da informação do jornalista, mas debate, questiona, concorda e produz notícias, lado à lado. Está mais próximo da notícia, ele é o primeiro a noticiar e cobrar as interpretações, o desenrolar dos fatos.

Ora, fica cada vez mais aparente a necessidade do discurso indicar as ideologias do meio em que é produzido, a forma que é apresentado, e acompanhado, estupendo conduzida uma nova forma de fazer e refazer a notícia no Mundo atual.

A teoria do *newsmaking*

A sociedade da informação atinge uma amplitude gigantesca com democratização da *internet* e sua inserção nos dispositivos móveis (*smartphone's*) o que permite um contato imediato do usuário

10 ORLANDI apud AZEVEDO, Inessa; Et. Al. O discurso jornalístico na mediação de conflitos: a linha tênue entre o acirrar e o atenuar. In Mediação, linguagem, comportamento e multiculturalismo. p. 79.

da rede com a notícia que está sendo produzida diante a construção da realidade feita pelos jornalistas e órgãos de imprensa.

A autora Ângela Kretschmann percebe que a internet promove o acesso ao exercício da cidadania, assim como desenvolve e diversifica as ações ilícitas.

Felizmente a internet surgiu como programa que deveria funcionar para distribuir informações de forma livre e ilimitada. Ninguém nega que sua disseminação criou novas oportunidades de exercício da cidadania, mas também de ações ilícitas.¹¹

Diante o supramencionado podemos perceber que a *internet* é um ambiente de informação amplo, sem obstáculos, que acaba proporcionando um contato imediato do indivíduo com a notícia e permite ao mesmo a transformação e reprodução dela, este sai do cenário de agente passivo da mídia para se transformar agente ativo, escolhe sobre o que quer ter informações, opina e principalmente exige posicionamentos dos veículos de imprensa.

O ciberespaço acaba construindo uma nova forma de apresentação da notícia, o jornalista não fica restrito ao espaço oficial de publicação, sua atividade continua pelas redes sociais, pela emissão de suas opiniões, reflexo de suas ideologias, suas paixões, de sua maneira de observar e discutir sobre o mundo.

Para tanto, o profissional não possui uma linguagem neutra e, sendo assim, não apresentará o reflexo exato da realidade, mas apenas uma vertente sobre a mesma, repleta de suas opiniões pessoais, assim como, as do órgão que representa.

A realidade é construída pelos veículos de imprensa e realizada diante as ideologias que os compõe, para o público que deseja atingir,

11 KRETSCHMANN, Ângela. O papel da dignidade humana em meio aos desafios do acesso aberto e do acesso universal perante o direito autoral. P. 77.

e não há exatidão dos acontecimentos. Os autores Inessa, Milena e Carlos citam Pena sobre a construção da teoria do *newsmaking*:

Pena (2012) define da seguinte forma o modelo teórico do Newsmaking: “é no trabalho de enunciação que os jornalistas produzem os discursos, que, submetidos a uma série de operações e pressões sociais, constituem o que o senso comum das redações chama de notícia. Assim, a imprensa não reflete a realidade, mas ajuda a construí-la.”¹²

A construção da notícia. O *newsmaking* é a observação da realidade através de uma seleção dos fatos que podem ser notícias, a sistematização destes para até a rotina de publicação e por fim a percepção daquilo que poderá ser consumido pelo público, nos termos do senso comum jornalístico.

O discurso jornalístico, construído nos termos da teoria do *newsmaking*, deve ser observado com relativo cuidado ao ofício do jornalista, este já não atinge o público por apenas um veículo, mas continua sua atividade nas redes sociais é referência, sua manifestação indiscriminada, preconceituosa, descabida, arbitrária, pode provocar consequências incalculáveis. Ainda sobre o tema destacam Inessa, Milena e Carlos:

o discurso jornalístico, apesar de, por vezes, violar alguns direitos fundamentais, como a honra e a imagem das pessoas e, do mesmo modo, persuadir a opinião pública, é prontamente aceito, assumido e replicado por muitos nas redes sociais.¹³

12 PENA apud AZEVEDO, Inessa; Et. Al. O discurso jornalístico na mediação de conflitos: a linha tênue entre o acirrar e o atenuar. In Mediação, linguagem, comportamento e multiculturalismo. P. 80.

13 AZEVEDO, Inessa; NUNES, Milena; SOUZA, Carlos. O discurso jornalístico na mediação de conflitos: a linha tênue entre o acirrar e o atenuar. P. 81.

Ao escolher o veículo de comunicação de onde absorverá a notícia o indivíduo legitima o discurso conduzido por aquele, acredita fielmente que o fato apresentado ocorreu como realidade pura e reproduz o mesmo com a confiança da aparente seriedade do veículo escolhido, tem a necessidade de atingir a verdade objetiva e completa.

CÓDIGO DE CONDUTA PROFISSIONAL DO JORNALISTA

A liberdade de expressão e o direito à informação são garantias constitucionais previstas tanto na Constituição da República Federativa do Brasil, observando a Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁴ adotada pela assembleia geral da ONU em 10 de dezembro de 1948 e destacando a dignidade inerente ao cidadão, o fundamento da liberdade e da paz mundial.

A carta constitucional brasileira orienta as disposições normativas do código de conduta profissional dos jornalistas, caracterizando a responsabilidade em informar. A atividade da imprensa, da mídia, de noticiar um fato dispõe de uma função social inerente ao ofício do jornalista observando as garantias supramencionadas de direito à informação e liberdade de expressão.

Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros

Na Constituição da República Federativa do Brasil observamos e seu Art. 5º, IX, a preservação da liberdade de expressão na atividade da comunicação, afastando a censura do espaço democrático de direito. Nos termos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País

14 DECLARAÇÃO Universal dos Direitos do Homem. Assembleia Geral da Onu. (10-12-1948).

a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;¹⁵

Culminante com o supramencionado, indispensável destacar o Art. 220, § 1º e seguintes, preservando liberdade de informação e comunicação da atividade profissional do jornalista, evitando qualquer restrição. Entretanto, apenas em 2009 foi derrubada através da ADPF 130¹⁶ a Lei de Imprensa no Brasil¹⁷, resquício do regime militar iniciado em 1964.

Ora, o Código de Ética do Jornalista Brasileiro preceitua em seu Art. 1º o direito fundamental do cidadão à informação – tanto de informar, quanto ser informado – ocorre que a conduta indicada pelo mesmo código sugere um profissional imparcial, removido de seu contexto social, neutro aos fatos e capaz de apresentar a construção correta da realidade.

Entretanto, a atividade do jornalista é de natureza social conforme Art. 3º do Código anteriormente mencionado e o conhecimento e interpretação da notícia ocorrem diante as construções sociais do profissional, sendo impossível a dissociação do mesmo de suas paixões e ideologias.

A liberdade de expressão e o direito à informação permitem que o exercício da profissão do jornalista ocorra de forma independente, respeitando as garantias e liberdades fundamentais e ao mesmo tempo constroem diversas opiniões sobre um fato. Porém, a percepção de uma orientação imparcial e neutra com relação

15 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 05 out. 1988. Diário Oficial da União, N.º 191-A (05-10-88), p. 01.

16 BRITO, Carlos Ayres. Acórdão do Supremo Tribunal Federal, ADPF 130 - Lei de Imprensa, DJe n.º 208, (05-11-2009).

17 LEI N.º 5.250. Diário Oficial da União. (09-02-97), p. 1657.

às atividades das Ciências Sociais não parece mais possível na Sociedade da Informação.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O JORNALISTA MEDIADOR

O jornalista mediador, observando a liberdade de expressão, perpassa por uma linha tênue da responsabilidade social de informar sobre o mundo disposto e uma sociedade da informação agressiva, em constante mudança, onde os consumidores de notícias desejam conhecer o mais rápido possível o que ocorre na humanidade com a possibilidade de manifestar seu pensamento, sua percepção sobre os fatos.

Os veículos de comunicação oficiais ganham um relativo selo de confiabilidade por apresentarem o fato como verdade absoluta, ainda que suas opiniões estejam demarcadas com a orientação social e política nas quais foram construídas. Os jornalistas que os representam muitas das vezes emitem opiniões singulares e permanecem no debate da expressão da realidade nos termos de suas percepções de Mundo, são agentes influenciadores.

Para tanto, os autores Inessa, Milena e Carlos¹⁸ destacam no episódio da mídia brasileira onde a jornalista âncora da emissora SBT – Rachel Sheherazade¹⁹ – finalizou em tom reflexivo e

18 AZEVEDO, Inessa; NUNES, Milena; SOUZA, Carlos. O discurso jornalístico na mediação de conflitos: a linha tênue entre o acirrar e o atenuar. P. 82.

19 Idem - Ibidem “O marginalzinho amarrado ao poste era tão inocente que, em vez de prestar queixa contra os seus agressores, ele preferiu fugir, antes que ele mesmo acabasse preso. É que a ficha do sujeito está mais suja do que pau de galinheiro. Num país que ostenta incríveis 26 assassinatos a cada 100 mil habitantes, que arquiva mais de 80% de inquéritos de homicídio e sofre de violência endêmica, a atitude dos “vingadores” é até compreensível. O Estado é omisso. A polícia, desmoralizada. A Justiça é falha. O que é que resta ao cidadão de bem, que, ainda por cima, foi desarmado? Se defender, claro! O contra-ataque aos bandidos é o que eu chamo de legítima defesa coletiva de uma sociedade sem Estado contra um estado de violência sem limite. E, aos defensores dos Direitos Humanos que se apiedaram do marginalzinho no poste, lanço uma campanha: “Faça um favor ao Brasil: adote um bandido!”

instigador sobre um episódio de agressão à menor suspeito de ter cometido atos ilícitos no Estado do Rio de Janeiro, questionando a omissão do Estado, a eficiência da polícia e justificando a atitude dos populares de fazer justiça por seus próprios punhos. Por fim, a jornalista debocha em tom intimidador dos defensores dos Direitos Humanos.

Ora, a imprensa legitimada por seus espectadores, pode conduzir uma linha de raciocínio ideológico extremamente influente e perigosa, a afirmação da jornalista supramencionada em horário nobre televisivo impacta na instantânea manifestação nas redes sociais das concordâncias ou discordâncias dos mais diversos setores da sociedade, os usuários da rede são atores ativos do processo de consolidação da notícia.

A liberdade de imprensa não pode ser confundida com a liberdade de expressão, aquela está muito mais ligada a perspectiva do direito de informação – aparente à todos os indivíduos resguardados por suas cartas constitucionais democráticas – enquanto a outra reside na possibilidade de manifestação, da expressão de ideias, da opinião.

A autora Viviane Maldonado²⁰ discute a importância da expressão de ideias para o desenvolvimento da sociedade e o aperfeiçoamento da raça humana, a própria constituição do homem, sua própria essência é fundamentada na capacidade de pensar, de expressar seus sentimentos, suas opiniões.

Toda representação da realidade subtende uma responsabilidade social de informar, e ao ofício do jornalista – embasado na teoria do *newsmaking* – uma seleção da informação, ou mesmo a condução de como será apresentada a notícia, com a opinião singular anexa do profissional constituída por sua realidade intrínseca e social.

Não existe a apresentação da verdade, mas uma perspectiva da realidade.

20 MALDONADO, Viviane Nóbrega. Direito de esquecimento. P. 41.

Liberdade de expressão

Os pressupostos desta pesquisa fazem muito pouco sentido em ambientes políticos totalitários, autoritários ou mesmo levemente não-democráticos. Por isso precisamos adotar uma definição, mesmo que de trabalho, para democracia. Sendo democracia um dos termos mais difíceis de definir na ciência política, uma discussão completa que nos fornecesse uma definição minimamente operacional tomaria quase todo o espaço deste texto. Assim, adotamos a discussão feita por um de nós em outra oportunidade:

Democracy is the political arrangement where the functions of government, namely, executive, judiciary, and legislative are distributed in a way to avoid their concentration and unrestricted power of one or some social actors upon others; so that to promote the common good, as defined by governing rules set by the people to limit the discretionary powers of the rulers, who are chosen in open and competitive elections.²¹

A liberdade de expressão é resultado tanto da liberdade de pensamento, quanto da de opinião, como destaca a autora Priscila Almeida²². A capacidade de pensar e opinar reflete o espaço singular de cada indivíduo, seus sentimentos, suas crenças, seus valores, sua compreensão de Mundo.

O Min. Alexandre de Moraes – mencionado pelos autores Inessa, Milena e Carlos – percebe a liberdade de expressão como fundamento indispensável a uma sociedade democrática, constituindo

21 19SANTOS, Diogo. Interactions between the Governed and Their Governments. In: INFORMATION RESOURCES MANAGEMENT ASSOCIATION - USA. Politics And Social Activism, Concepts, Methodologies, Tools and Applications. Hershey Pennsylvania: IGI Global. 2016. p.1078-1094. Disponível: <<https://www.igi-global.com/chapter/interactions-between-the-governed-and-their-governments/140016>>. Acesso: 10 mar. 2019.

22 ALMEIDA, Priscila Coelho de Barros. Liberdade de expressão e liberdade de informação: uma análise sobre suas distinções. In Âmbito Jurídico. (01-09-10).

através desta o pluralismo de ideias, pensamentos, tolerância de opiniões e espírito aberto.²³ Entretanto, mesmo sendo identificada como direito fundamental, não pode ser compreendida como absoluta sob a possibilidade de conflitos com outros direitos.

De acordo com Moraes (2007), a manifestação do pensamento, a expressão, a informação e a livre divulgação dos fatos devem ser interpretadas conjuntamente com a inviolabilidade à honra, à vida privada e à proteção da imagem, sob pena de responsabilidade do agente por danos materiais e morais. O autor explica:

O direito de receber informações verdadeiras é um direito de liberdade e caracteriza-se essencialmente por estar dirigido a todos os cidadãos, independentemente de raça, credo ou convicção político-filosófica, com a finalidade de fornecimento de subsídios para a formação de convicções relativas a assuntos públicos. A proteção constitucional às informações verdadeiras também engloba aquelas eventualmente errôneas ou não comprovadas em juízo, desde que não tenha havido comprovada negligência ou má fé por parte do informador. A Constituição Federal não protege as informações levianamente não verificadas ou astuciosa e propositadamente errôneas, transmitidas com total desrespeito à verdade, pois as liberdades públicas não podem prestar-se a tutela de condutas ilícitas.²⁴

Na Constituição da República Federativa do Brasil, a liberdade de expressão pode ser observada no Art. 5º, Incisos, IV, IX, assim como no Art. 220, compreendendo a manifestação de pensamento, expressão de atividade intelectual, de comunicação, sem restrição e censura.

23 MORAES *apud* AZEVEDO, Inessa; Et. Al. O discurso jornalístico na mediação de conflitos: a linha tênue entre o acirrar e o atenuar. In Mediação, linguagem, comportamento e multiculturalismo. P. 84.

24 Idem, p. 85.

Ora, observado os preceitos normativos supramencionados como fundamento essencial das democracias constitucionais, devemos perceber que nem sempre o mesmo coaduna com a manifestação de ideias inofensivas, singulares, positivas ou mesmo favoráveis.

A liberdade de expressão pode apresentar informações preconceituosas, causar insatisfações desagrados sociais, incitar a população. A eficácia horizontal dos direitos fundamentais assegura que os limites da livre manifestação não agridam outros direitos dos indivíduos sob a perspectiva de mera opinião e exercício de direito constitucional, de uma aplicabilidade irrestrita.

A liberdade de expressão adentrou fortemente ao ofício do jornalista quando a mera reprodução da informação passou a não atender mais o perfil do profissional. A teoria da *newsmaking* apresenta uma nova forma de apresentar a notícia, permite ao jornalista opinar sobre o fato, dispõe a possibilidade de se manifestar, convida-o a seleção, não apenas da notícia que possa ser um furo de reportagem, mas principalmente da linguagem que pode ser aplicada em busca de um público alvo.

Jornalista mediador

A mediação adentra as possibilidades Resoluções Alternativas de Litígio no Brasil, sua principiologia é compreendida na legislação como forma de atender mais célere os conflitos, as lides as quais são submetidos os indivíduos no espaço social que convivem.

No que tange a imparcialidade ao mediador é indispensável o atendimento das partes de forma equitativa, assim como a independência e neutralidade são indispensáveis ao mesmo para lisura do processo. Ora, a Lei brasileira n.º 13.140, de 26 de junho de 2015, dispõe em seu artigo 1º:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.²⁵

A discussão do tema proposto envolve a interdisciplinaridade da principiologia da mediação da ciência jurídica com o ofício do jornalista na atividade de informar, compreendendo este como detentor de responsabilidade social não apenas sobre a informação que será noticiada no veículo de imprensa, mas também na continuidade de sua atividade singular de convívio no espaço virtual.

A emissão de opiniões indiscriminadas sob o pressuposto do princípio da liberdade de expressão culminada com a liberdade de imprensa e o direito à informação não podem sobrepor o interesse social, não podem ferir outros direitos fundamentais, para nãooccasionar uma insegurança jurídica.

A imprensa é a fiscalizadora do Estado, monitora, conduz, provoca a sociedade. Nos termos do jurista Rui Barbosa:

A imprensa é a vista da nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonegam, ou roubam, percebe onde lhe alvejam, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça. (...) Um país de imprensa degenerada ou degenerescente é, portanto, um país cego e um país miasmado, um país de ideias falsas e sentimentos pervertidos, um país que, explorado na sua consciência, não poderá lutar com os vícios, que lhe exploram as instituições (BARBOSA, 2004, p. 32-35).²⁶

25 LEI N.º 13.140. Diário Oficial da União. (26 jul. 2005).

26 BARBOSA apud AZEVEDO, Inessa; Et. Al. O discurso jornalístico na mediação de conflitos: a linha tênue entre o acirrar e o atenuar. In Mediação, linguagem, comportamento e multiculturalismo. P. 87.

O jornalista mediador exerce função social de informar, interpreta a notícia, apresenta uma ótica da realidade, provoca o espectador à atividade de dialética, a reflexão sobre o tema apresentado. Observa os princípios de neutralidade, de imparcialidade e de independência, almeja a situação de notícia/verdade disposta nos códigos de conduta profissional.

A proposição da interdisciplinaridade entre as ciências sociais e jurídicas com a aplicabilidade das técnicas de mediação na comunicação surge da perspectiva do princípio da dignidade da pessoa humana e sua consolidação no espaço da construção científica social pós-segunda guerra mundial – destaque ao holocausto – as ausências do Estado, nas imperfeições do sistema capitalista não podem ser justificativas plausíveis para um jornalismo preconceituoso, incitador e irresponsável.

A função de mediador do jornalista vai além da mera seleção da notícia no pressuposto da teoria do *newsmaking* – anteriormente mencionada – a vida social dos indivíduos é bilateral na composição com o mundo virtual e ao profissional da imprensa cabe não apenas a responsabilidade social de informar pelo veículo que representa, mas dar continuidade ao processo de liberdade de expressão através da possibilidade de manifestação, observando a horizontalidade de outros direitos fundamentais previstos nos ordenamentos jurídicos.

CONCLUSÃO

A imprensa exerce um papel preponderante nas sociedades das democracias constitucionais, podendo ser utilizada pelos indivíduos inclusive como ferramenta de fiscalização do Estado. É indispensável que seja o máximo autônoma, livre, independente e neutra.

O discurso e a linguagem aplicada pelos jornalistas devem compor a função social de informar com responsabilidade, evitando posicionamentos singulares que possam provocar a incitação da população e a propagação de ações preconceituosas. As deficiências das políticas governamentais não podem ser justificativas

para disseminação do ódio, ou mesmo resolução dos conflitos por tribunais sociais baseados na lei de talião.

A *internet* amplia o espaço de contato entre o profissional da comunicação e seus espectadores, aproxima o narrador da notícia do consumidor desta, exige que aquele se posicione sobre os fatos, a verdade passa a ser construída sobre várias perspectivas.

A teoria do *newsmaking* surge nesse contexto da sociedade da informação, onde a quantidade de notícias é bem maior que a capacidade de absorção das mesmas, cada vez mais o espectador é seletivo e busca não apenas aquilo que o interessa, mas principalmente o veículo que apresenta certo selo de confiabilidade.

No processo de informar a observância do Código de Conduta Profissional do Brasil é indispensável para identificarmos a imparcialidade e neutralidade como pressuposto do ofício do jornalista.

Ora, a liberdade de expressão e o direito à informação constituem o alicerce da atividade profissional da imprensa, são garantias constitucionais previstas tanto no espaço jurídico brasileiro, quanto no português. Entretanto, esses não são os únicos direitos fundamentais aparentes nas cartas e para que um direito não se sobreponha à outro a ótica da horizontalidade entre todos é indispensável.

Ainda, a mediação surge através do contexto internacional de Resolução Alternativa de Litígios com o objetivo de resolver as lides de forma mais célere e justa, com a participação de terceiro imparcial neutro e independente. A relação entre o jornalista e seus espectadores constituem um espaço além dos meios de comunicação convencionais, a *internet* encurta os espaços geográficos nos pressupostos da globalização – tão debatida pelas Ciências Sociais.

O veículo da imprensa se confunde com o profissional que o apresenta, a opinião deste também é compreendida como oficial, independente da ferramenta de publicação por ele utilizada, seja pessoal, ou não. A rede virtual é a extensão da atividade do mesmo.

O Direito e sua principiologia invadem o mundo das Ciências Sociais na observância da interdisciplinaridade entre estas e a Mediação surge como ferramenta de composição ao discurso, a

linguagem e aplicabilidade da teoria do *newsmaking* na atividade do jornalista.

A sociedade – consumidores da notícia – necessita de uma informação mediada, imparcial, neutra, independente e ao mesmo tempo oficial, que detenha de credibilidade. As técnicas de mediação compõem o já pretendido nos códigos de conduta profissional sobre uma atividade afastada do jornalista, aquele que analisa o fato de forma crítica.

O jornalista mediador é influenciador social, deve evitar discursos de ódio, apresentar a realidade de forma contundente, atenciosa aos fatos, atingir o público de forma pacífica, valorizando o princípio da dignidade da pessoa humana, sem, contudo, objetivar almejar a verdade pura, ou mesmo apresentar apenas uma ótica sobre a notícia, como se única esta fosse.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Priscila Coelho de Barros. Liberdade de expressão e liberdade de informação: uma análise sobre suas distinções. In **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, v. XIII, n. 80. 2010. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8283&revista_caderno=9> Acesso: 22 nov. 2017.

AZEVEDO, Inessa; NUNES, Milena; SOUZA, Carlos. O discurso jornalístico na mediação de conflitos: a linha tênue entre o acirrar e o atenuar. In **Mediação, linguagem, comportamento e multiculturalismo**. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão/Jornal da Justiça/Cultura, Direito e Sociedade, 2014.

BRASIL. Código Civil. Lei n.º 10.046, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**, N.º 8 11 nov. 2002. Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=11/01/2002>. Acesso 10 nov. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 05 out. 1988. **Diário Oficial da União**, N.º 191-A. Disponível em: <<http://>

www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>
Acesso em: 22 out 2018.

BRASIL. Federação Nacional dos Jornalistas. **Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros**. 04 ago. 2007. Disponível em: <http://fenaj.org.br/wp-content/uploads/2016/08/codigo_de_etica_dos_jornalistas_brasileiros-1.pdf>. Acesso em: 22 out. 2018.

BRASIL. Lei N.º 5.250 de 9 de fevereiro de 1997. **Diário Oficial da União**, 9 fev. 1997. p. 1657. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250compilado.htm>. Acesso em: 22 out. 2018.

BRASIL. Lei N.º 13.140 de 26 de junho de 2005. **Diário Oficial da União**, 26 jun 2005. p. 4. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 22 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão ADPF No. 130**. Rel. Min. Carlos Ayres Brito. DJe n.º 208, 05 nov. 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=A-C&docID=605411>>. Acesso em: 22 out. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**. 4ed. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MACHADO, Jónatas E. M. **“Reality shows” e liberdade de programação**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CARDOSO, Ciro Flamaron. No limiar do Século XXI. **Revista Tempo da Universidade Federal Fluminense**. Rio de Janeiro. v.1 n. 2, p. 7-30, 1996.

EDWARDS, Sam; SANTOS, Diogo (Ed.). **Revolutionizing the interaction between state and citizens through digital communications**. Hershey Pennsyivania: Igi Global, 2015. Disponível em:

<<https://www.igi-global.com/book/revolutionizing-interaction-between-state-citizens/104621>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

Preface. In: EDWARDS, Sam; SANTOS, Diogo (Ed.). **Revolutionizing the interaction between state and citizens through digital communications.** Hershey Pennsyivania: Igi Global, 2015. Disponível em: <<https://www.igi-global.com/book/revolutionizing-interaction-between-state-citizens/104621>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

FRAGA, Luis Alves de. **Metodologia da Investigação.** Lisboa: Ed. Abdul's Angels, 2017.

HUNT, Lynn. **A invenção dos direitos humanos; uma história.** São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

INFORMATION RESOURCES MANAGEMENT ASSOCIATION – USA. **Politics And Social Activism, Comcepts, Methodologies, Tools and Applications.** Hershey Pennsylvania: IGI Global. 2016. p.1078-1094. Disponível: <<https://www.igi-global.com/chapter/interactions-between-the-governed-and-their-governments/140016>>. Acesso: 10 mar. 2019.

KELLY, Kevin. Scan this book! **The New York Times.** New York, p. 1-2. 14 maio 2006. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2006/05/14/magazine/14publishing.html>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

KRETSCHMANN, Ângela. O papel da dignidade humana em meio aos desafios do acesso aberto e do acesso universal perante o direito autoral. In: **Direitos de Autor e Direitos Fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2011. p. 76-103.

LOPES, Dulce; Patrão, Afonso. **Lei da Mediação Comentada.** 2^a Ed. Lisboa: Almedina, 2016.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Direito de esquecimento.** São Paulo: Novo Século, 2017.

NETTO, Menelick de Carvalho; SCOTTI, Guilherme. **Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade as tensões principiológicas e a superação do sistema de regra.** Belo Horizonte: Fórum, 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ASSEMBEIA GERAL.
Declaração Universal dos Direitos do Homem. 1948. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso: 27 out. 2018.

ROCHA, Cármem Lúcia Antunes. **Direito de para todos.** Belo Horizonte: Fórum, 2008.

ROGÉRIO, Márcio. **Liberdade de expressão à luz da Constituição Federal de 1988.** Teresina: JusNavigandi, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55573/liberdade-de-expressao-a-luz-da-constituicao-federal-de-1988>>. Acesso em: 28 nov. 2018.

SANTOS, Diogo. **Interactions between the Governed and Their Governments.** In: INFORMATION RESOURCES MANAGEMENT ASSOCIATION – USA. Politics And Social Activism, Concepts, Methodologies, Tools and Applications. Hershey Pennsylvania: IGI Global. 2016. p.1078-1094. Disponível: <<https://www.igi-global.com/chapter/interactions-between-the-governed-and-their-governments/140016>>. Acesso: 10 mar. 2019.

TOFFLER, Alvin. **A Terceira Onda.** 6^a ed. Rio de Janeiro: Record, 1980.

TECNOLOGIA A SERVIÇO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFICIENTE: O SUS EM NÚMEROS À DISPOSIÇÃO DA JUSTIÇA

Felipe Costa Camarão¹
Sérgio Melo²

INTRODUÇÃO

A partir da observação empírica do fenômeno da judicialização da saúde no âmbito do Hospital Universitário da Universidade Federal do Maranhão (HUUUFMA), constata-se que, majoritariamente, os pleitos foram apresentados em caráter emergencial; deferidos liminarmente a partir de cognição sumária; sem prévia manifestação do HUUUFMA.

Como resultado, observa-se que, desconhecendo a real capacidade prestacional do HUUUFMA, a justiça frequentemente o condenou ao impossível, isto é, àquilo que transcendeu sua capacidade financeira e/ou estrutural. Como nos casos em que determinou a internação compulsória do usuário, quando o Hospital não dispunha de leito vago.

1 Mestre em Direito (UFMA), Prof. Universitário (UFMA), Secretário de Estado da Educação do Maranhão, Procurador Federal (licenciado).

2 Especialista em Direito Constitucional (UCAM), Advogado, Conselheiro Estadual da Jovem Advocacia da OAB/MA.

Nesses casos, constatou-se que há prejuízo à saúde, e por vezes à vida, do usuário do Sistema Único de Saúde (SUS). Isto porque, ao buscar o Poder Judiciário para que este obrigue o Hospital a realizar aquilo que o mesmo é completamente incapaz de fazer (condenação ao impossível), perde-se precioso tempo com uma “solução” sem efeito prático. E, como cediço, o fator tempo, na equação das demandas de acesso à saúde, é fundamental à garantia da vida e preservação da saúde. Há quem perca sua vida nesse interstício.

Diante dessa problemática, ciente da urgência que invariavelmente circunda as demandas direcionadas ao Hospital Universitário, assim como da indispensabilidade da observância da real capacidade prestacional do mesmo à eficácia da decisão judicial relacionada à promoção do direito à saúde, põe-se em questão: como evitar que o Poder Judiciário condene o HUUFMA ao impossível, sem prejudicar a celeridade do feito processual?

Voltado a encontrar resposta a essa questão, o presente estudo dedica-se a propor uma solução prática à problemática das condenações ao impossível, que seja capaz de conciliar à urgência da resposta judicial os dados fáticos da realidade administrativa e prestacional do HUUFMA.

Para tanto, primeiramente examinou-se, a partir de pesquisa documental e bibliográfica, o conteúdo do direito à saúde no âmbito do SUS. Em seguida, empreendeu-se uma pesquisa empírica voltada à observação do fenômeno da judicialização da saúde no HUUFMA. Para ao fim, após análise dos dados teóricos e empíricos, apresentar a proposta que se sugere adequada à solução da questão central.

Então, partindo-se da hipótese de que a principal causa da condenação ao impossível é desinformação do magistrado acerca das condições materiais do HUUFMA, a investigação volta-se à busca de um mecanismo capaz de conectar o juiz à realidade do réu (o Hospital Universitário), sem haver prejuízo à celeridade da prestação jurisdicional.

DIREITO À SAÚDE NO HUUFMA

Partindo da concepção sobre saúde adotada pela Organização Mundial de Saúde, para quem a saúde é o estado de completo bem -estar físico, mental e social, o constituinte firmou, para além de uma noção meramente curativa, um conceito de saúde dotado de dimensões preventivas e promocionais. Cuida-se de um direito fundamental à proteção, à garantia e à promoção à saúde, que abrange a “garantia de acesso dos indivíduos aos meios que lhes possam trazer, senão a cura da doença, pelo menos uma sensível melhora” (dimensão curativa); a “efetivação de medidas que tenham por escopo evitar o surgimento de doença ou dano à saúde, individual ou pública, inclusive pelo contágio, justificando imposição de deveres de proteção” (dimensão preventiva); assim como a “busca da qualidade de vida, por meio de ações que objetivam melhorar as condições de vida e de saúde das pessoas” (dimensão promocional)³.

Nesse sentido, a prerrogativa fundamental em comento “envolve um complexo de posições jurídico-subjetivas diversas quanto ao seu objeto, podendo ser reconduzido às noções de direito de defesa (ou de direito negativo), tendo como objeto a salvaguarda da saúde individual e da saúde pública” contra intervenções do Estado ou dos particulares. Mas também, assume feições de um direito a prestações (direito de caráter positivo), “operando, ou como um direito a prestações em sentido amplo, gerando deveres de proteção da saúde individual ou pública, assim como direitos a prestações de cunho organizatório e procedural”; ou como “a prestações em sentido estrito, isto é, como um direito à obtenção de prestações materiais variadas” (procedimentos cirúrgicos, órteses, próteses, medicamentos e congêneres) ⁴.

3 SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e o direito à saúde: algumas aproximações. **Revista da Defensoria Pública**, v. 1, p. 187-188, 2008.

4 SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e o direito à saúde: algumas aproximações. **Revista da Defensoria Pública**, v. 1, p. 187-188, 2008.

Deve ser compreendido como “posição jurídica objetiva”. “Um direito à proteção da saúde como correlativo da obrigação” dos poderes públicos (nacionais e supranacionais) “de impedir condutas de pessoas (naturais ou jurídicas, públicas ou privadas) “aptas a prejudicarem a saúde de seus titulares, bem como na perspectiva de que governos devem atuar no sentido de implementar as diretrizes traçadas” para realização deste direito fundamental em todas as suas dimensões⁵.

Trata-se de “típica hipótese de direito-dever, em que os deveres conexos ou correlatos têm origem, e são assim reconhecidos, a partir da conformação constitucional do próprio direito fundamental⁶”.

É, a um só tempo, direito do cidadão e dever do Estado. O texto constitucional “deixa claro que, para além do direito fundamental à saúde, há o dever fundamental de prestação de saúde por parte do Estado”. Um dever de “desenvolver políticas públicas que visem a redução de doenças, a promoção, a proteção, e a recuperação da saúde⁷”.

Para tanto, o constituinte determinou a construção do Sistema Único de Saúde, o popular SUS, para ser o braço estatal responsável pela concretização do direito à saúde. É dizer, “o sistema responsável pela promoção das ações e serviços públicos de saúde, devendo fazê-lo diretamente ou através de terceiros⁸”.

Nos termos da Lei 8.080/1990, o SUS é constituído pelo conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições

5 RAMOS, Edith Maria Barbosa. **Universalidade do Direito à Saúde**. – São Luís: EDUFMA, 2014.

6 SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e o direito à saúde: algumas aproximações. **Revista da Defensoria Pública**, v. 1, p. 130, 2008.

7 MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo G. Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed.- São Paulo: Saraiva, 2014, p. 643.

8 RAMOS, Edith Maria Barbosa; MIRANDA NETTO, Edson Barbosa de. O FEDERALISMO E O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: LIMITES E POSSIBILIDADES AO ESTABELECIMENTO DE UM AUTÊNTICO FEDERALISMO SANITÁRIO COOPERATIVO NO BRASIL. **Revista Jurídica UNICURITIBA**, v. 4, n. 49, p. 303-340, 2017.

públicas federais, estaduais e municipais, da Administração direta e indireta, somada ainda a participação da iniciativa privada em regime de complementaridade (art. 4º, *caput* e § 2º).

Em outras palavras, é “um sistema formado por uma rede de ações e serviços públicos de saúde, dotado de uma organização interna e apto a prestar ações e serviços de saúde que são de relevância pública” (...) responsável por ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde e a reabilitação de doentes com sequelas⁹. Cuida-se, portanto, da garantia institucional (...) à proteção e promoção outorgada à saúde e às demais prerrogativas fundamentais à dignidade e à cidadania¹⁰.

Posto isso, frisa-se que o Hospital Universitário da Universidade Federal do Maranhão, compõe a rede de hospitais pertencentes ao Sistema Único.

Assim sendo, o direito à saúde no âmbito do HUUFMA abrange o extenso, denso e custoso plexo de posições jurídico-subjetivas de natureza heterogênea, que envolve direitos de defesa, proteção, organização e procedimento, assim como prestações materiais e processuais, voltados à proteção, à garantia e à promoção à saúde, em perspectiva preventiva e curativa¹¹.

Assim, ao nosso juízo, entende-se que o direito à saúde, ou seja, a prerrogativa exigível em face do HUUFMA contempla a totalidade das obrigações estipuladas na tabela de insumos e serviços indispensáveis à saúde, organizada pelo SUS, pautada no texto constitucional e na lei 8.080/90, lastreada em dados técnicos, financeiros e organizacionais do Sistema Único.

9 CASTRO, Ione Maria Domingues de. **DIREITO À SAÚDE NO ÂMBITO DO SUS: um direito ao mínimo existencial garantido pelo judiciário?** 2012. 497 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Usp, São Paulo, 2012, p. 143.

10 SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e o direito à saúde: algumas aproximações. **Revista da Defensoria Pública**, v. 1, p. 130, 2008.

11 SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e o direito à saúde: algumas aproximações. **Revista da Defensoria Pública**, v. 1, p. 132 e ss., 2008.

Em sentido diverso, entende-se como “não-direito” à saúde a promoção de insumos ou serviços não constantes na tabela do Sistema Único de Saúde. Como, por exemplo, o fornecimento de órteses, próteses e outros materiais e equipamentos médicos não incluídos na tabela SUS; internações, em hospital público ou particular, dentro ou fora do Estado, que desrespeitam a lista de espera ou as normas de referência e contra referência; e a dispensação de medicamentos não contemplados pela Relação Nacional de Medicamentos Essenciais – RENAME.

Nesse sentido caminha o entendimento do Supremo Tribunal Federal. Em diversos julgados, a corte constitucional brasileira, mesmo salientando o conceito amplo de saúde assinado pela OMS para fundamentar seus acórdãos, considerou que o mesmo encontra limites nas diretrizes financeiras e técnicas do SUS. No RE n. 657718/MG, por exemplo, o colegiado vedou o fornecimento de medicamentos pelo Poder Judiciário de medicamentos não registrado pela ANVISA. Assim como na ADI 5501, na qual o STF declarou a inconstitucionalidade do uso da fosfoetanolamina (“pílula do câncer”), dentre outras razões, pela não comprovação da eficácia do medicamento.

Portanto, pode-se concluir que o direito à saúde pública, ainda que amplo, é limitado às normas editadas pelo Sistema Único de Saúde, cuja finalidade é otimizar a efetividade do SUS.

Então, o acesso às políticas públicas de saúde de forma integral – em seus vários níveis de complexidade – é direito de todos e dever do Estado, devendo este ser ofertado de forma gratuita, sem cobrança dos valores a qualquer pretexto, nem receber repasses dos custos por sua prestação do usuário, por este motivo o Sistema Único de Saúde representa verdadeira revolução em termos de saúde em nosso país, refletindo de forma cristalina o perfil de Estado Social adotado pelo Brasil da Constituição Federal de 1988.

Notadamente, a efetivação do direito à saúde demanda vultoso emprego de recursos financeiros. A concretização das políticas públicas do SUS é desafiadora, principalmente considerando o fato que o Brasil é um país de dimensões continentais e possuidor de

uma população, em sua maioria, desprovida de recursos mínimos que lhe permitam arcar sozinha com todas as terapêuticas de saúde de que necessita. Consequência disso, os Gestores do SUS enfrentam o encargo de planejar estratégias capazes de atender, de forma integral e resolutiva, quantidade considerável da população em razão do todo, ademais o Princípio da Universalidade da cobertura e do atendimento do Sistema Único de Saúde determina a necessidade de aumento progressivo da amplitude e alcance das políticas públicas de saúde¹².

Tudo isso representa elevados custos aos cofres públicos, naturalmente limitados, enquanto, de outra sorte, a demanda de usuários do SUS é ilimitada, exigindo controle férreo das ações de organização do sistema de saúde. A capacidade de atendimento terapêutico do paciente que busca atendimento nas Unidades integrantes da rede do SUS é igualmente limitada, não somente em virtude de sua estrutura física em si, como também em recursos humanos, além das limitações provenientes de Regulações específicas às boas práticas hospitalares e ambulatoriais. Estes podem ser apontados como alguns dos fatores do aumento significativo da procura de acesso à rede através de decisões judiciais, muito embora a ele não se restrinja¹³.

No HUUFMA não é diferente. Localizado na capital de um estado pobre, além do amplo público de São Luís, há um numerário significativo de usuários que, procurando tratamento nessa cidade, buscam atendimento no HUUFMA. No mais, nem sempre os recursos são repassados de maneira integral e uniforme. Há diversos embaraços administrativos, comuns à realidade de todos os serviços públicos, que dificulta sobremaneira a execução das políticas públicas de saúde. Além disso, a intervenção excessiva do Poder Judiciário, sobretudo quando intervém condenando o Hospital a

12 RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. **Direito da Saúde de Acordo com a Constituição Federal**. São Paulo: editora Quartier Latin do Brasil, 2005, p. 278.

13 MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo G. Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 829.

promover insumo ou serviço extraordinário, causa embaraços administrativos que impactam diretamente a organização da promoção dos serviços e insumos.

Desta feita, registra-se que a promoção do direito à saúde deve guardar coerência à normatividade administrativa e, a atividade jurisdicional, quando se fizer necessária, deve ser racional e observadora das diretrizes econômicas, técnicas e orgânicas do SUS. A dispensação de medicamentos e produtos de interesse à saúde não é feita de maneira desordenada, ao contrário, obedece às definições e diretrizes estabelecidas em leis, resoluções, normativas e protocolos clínicos para doenças e agravos à saúde, de modo que a incorporação do acervo de produtos deve pautar-se no racional atendimento às demandas de inovações tecnológicas em saúde, sem deixar de considerar os limites orçamentários do poder público e as mais diversificadas necessidades de atendimento ao maior número de usuários possível.

Dito isso, passa-se então à exposição dos dados relacionados à judicialização da saúde no HUUFMA.

JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NO HUUFMA: CONDENAÇÃO AO IMPOSSÍVEL E INEFICÁCIA DA DECISÃO JUDICIAL

Alicerçados no direito universal à saúde, plasmado no art. 196 da Constituição Federal de 1988, um número expressivo de pessoas tem buscado a Justiça visando à consecução imediata da prerrogativa individual de acesso às políticas públicas de saúde. Em geral, são demandas que visam compelir instituições ligadas ao SUS e ao pronto e gratuito fornecimento de medicamentos, próteses, órteses, bem como tratamentos médico-hospitalares dos mais variados tipos¹⁴.

¹⁴ VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; PEPE, Vera L. E; SCHAMM, Fermin R. Judicialização da saúde, acesso à saúde e a efetividade do direito à saúde. *Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 77-100, 2010.

Para compreender as nuances desse fenômeno no ambiente do Hospital Universitário da Universidade Federal do Maranhão, lançou-se mão de um estudo empírico, quantitativo e qualitativo, de cunho retrospectivo e prospectivo, fundado na observação dos dados prospectados entre janeiro e julho de 2017, referentes às ações judiciais protocoladas em desfavor do HUUFMA na primeira instância na Sessão Judiciária do Estado do Maranhão (Justiça Federal) entre janeiro de 2014 e julho de 2017, relacionadas ao acesso às políticas públicas de saúde no Hospital.

Verificou-se que 61 (sessenta e uma) tramitam na Justiça Federal, do Estado do Maranhão, sendo que 2 (duas) tiveram início no ano de 2015, 17 (dezessete) tiveram início no ano de 2016 e 42 (quarenta e duas) tiveram início no ano de 2017.

Demandas HUUFMA – Seção Judiciária da Justiça Federal do Maranhão	
Ano de Início da demanda	Quantidade
2015	2
2016	17
2017	42

Fonte: O pesquisador.

12 (doze) demandas obtiveram decisão interlocutória de concessão de liminar em parte, 22 (vinte e duas) obtiveram concessão de medida liminar ou antecipação de tutela total, 3 (três) tiveram negada a concessão de liminar.

Demandas HUUFMA – Seção Judiciária da Justiça Federal do Maranhão	
Decisão Interlocutória	Quantidade
Concessão parcial de liminar	12
Concessão total de liminar e/ou <u>antecipação de tutela</u>	22
Negativa de liminar	3

Fonte: O pesquisador.

Nesse sentido, em 34 ocasiões, ou seja, em 55,7% das ações, o pleito fora deferido em caráter liminar.

No total, as prestações de saúde solicitadas e deferidas foram: internação, leito de UTI e realização de procedimento cirúrgico. Identificamos 16 (dezesseis) demandas com solicitação de internação, 16 (dezesseis) demandas com solicitação de leito de UTI e 25 (vinte e cinco) demandas com solicitação de cirurgia, principalmente cardíaca.

Demandas HUUFMA – Seção Judiciária da Justiça Federal do Maranhão	
Principais prestações de saúde	Quantidade
Internação	16
Leitos de UTI	16
Cirurgia	25

Fonte: O pesquisador.

Destas, constatou-se que em 36 (tinta e seis) oportunidades o HUUFMA, mesmo condenado, não promoveu o serviço de saúde, ora por falta ou manutenção de equipamento, ora por ausência de leito ou material. O que representa um (alto) índice de 63,15% de ineficácia das decisões judiciais prolatadas em desfavor do Hospital.

Constata-se, então, que frequentemente o Poder Judiciário condena o HUUFMA àquilo que sua capacidade prestacional é incapaz. Aquilo que aqui chamamos de condenação ao impossível.

É o caso, por exemplo, da condenação à internação compulsória, quando o Hospital não dispõe de leito disponível. Ou quando há mandamento judicial determinando a realização de uma dada cirurgia, sendo que no Hospital não há os instrumentos necessários e indispensáveis à concretização do procedimento.

Contudo, convém salientar, as condenações aqui denominadas de impossíveis, não se confundem com aquelas em que, mesmo distorcendo os paradigmas normativos do SUS, são realizáveis. Como, por exemplo, a condenação ao fornecimento de um medicamente ou à execução de um procedimento cirúrgico, de alto custo e sem certificação técnica que afirme sua eficácia.

Por condenação ao impossível, leia-se: determinações judiciais que impõem, face à entidade ligada ao SUS, a realização de uma prestação irrealizável, devido à completa ausência de condições materiais.

Assim sendo, a determinação judicial dessa natureza é ineficaz, e, portanto, deve ser evitada.

TECNOLOGIA A SERVIÇO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFICIENTE

Notadamente, a condenação ao impossível é inócuia e prejudicial à saúde e à vida do jurisdicionado e usuário do SUS. Nesse tipo de situação, perde-se tempo com uma resposta judicial que não tem relevância prática, aumentando o risco de agravamento da situação clínica do paciente e de morte. Portanto, deve ser evitada.

Para apresentar solução à problemática das condenações ao impossível é imprescindível alcançar suas causas.

Perseguindo-as, ampliando-se o campo de investigação do fenômeno da judicialização da saúde, observa-se que, no Maranhão, o acesso universal e integral às políticas públicas de saúde – em seus vários níveis de complexidade – mesmo sendo direito de todos e dever do Estado, na prática, é deficitário e limitado (em todos os sentidos). Na capital São Luís, no contexto geográfico do HUUFMA, a prestação do serviço público de saúde segue a regra geral do

contexto brasileiro de promoção deficiente e intensa judicialização¹⁵ (NEVES e PACHECO, 2017; SOUSA, 2015; SILVEIRA, 2019).

O estado do Maranhão ainda ocupa 26º lugar (entre 27 os lugares possíveis) no ranking do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), de modo que “a prestação da saúde pública no Maranhão, historicamente, se insere no contexto geral de carência e retardo de serviços públicos no Brasil¹⁶”.

Com efeito, no Juizado Especial Federal do Maranhão, as demandas relacionadas à saúde ocupam a terceira posição no ranking dos temas que mais movimentam ações judiciais. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, apenas em 2018 foram protocolados 12.608 novos processos¹⁷.

Em solo maranhense, a judicialização da saúde é marcada pelo amplo deferimento dos pleitos relacionados à execução forçosa das políticas públicas de saúde no âmbito das instituições ligadas ao SUS, sem que haja anterior manifestação da parte ré ou ciência da capacidade promocional da mesma¹⁸.

15 NEVES, Pilar Bacellar Palhano; PACHECO, Marcos Antônio Barbosa. Saúde pública e Poder Judiciário: percepções de magistrados no estado do Maranhão. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 749-768, dez. 2017; SOUSA, L.C.S. **A EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS NO MARANHÃO: Judicialização da saúde e o acesso às unidades de tratamento intensivo neonatais**. 2015. 110 f. Dissertação (mestrado) – Curso de Direito, UFMA, 2015; SILVEIRA, J. G. S. A. da. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: uma análise dos fundamentos utilizados nas decisões dos JEFs de São Luís**. 2019. 193 f. Dissertação (mestrado) – Curso de Direito, UFMA, 2019.

16 SOUSA, L.C.S. **A EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS NO MARANHÃO: Judicialização da saúde e o acesso às unidades de tratamento intensivo neonatais**. 2015. 110 f. Dissertação (mestrado) – Curso de Direito, UFMA, 2015, p. 90.

17 SILVEIRA, J.G.S.A. da. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: uma análise dos fundamentos utilizados nas decisões dos JEFs de São Luís**. 2019. 193 f. Dissertação (mestrado) – Curso de Direito, UFMA, 2019, p. 67.

18 NEVES, Pilar Bacellar Palhano; PACHECO, Marcos Antônio Barbosa. Saúde pública e Poder Judiciário: percepções de magistrados no estado do Maranhão. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 777, dez. 2017.

Segundo Pilar Neves e Marcos Pacheco, em “Saúde pública e Poder Judiciário: percepções de magistrados no estado do Maranhão”, estudo voltado à compreensão da judicialização da saúde no Maranhão sob a ótica dos magistrados, ao entrevistarem os juízes, os autores depreenderam que, na maioria das vezes, os julgadores deferem o pleito mesmo sem ter certeza do cabimento jurídico do mesmo, tampouco da existência das condições fáticas para a concretização real do mesmo. Isso, dentre outras motivações, por conta do peso emocional e das urgências que estão envolvidas nessas questões¹⁹.

Prova disso nos é dado por trechos das entrevistas realizadas por esses pesquisadores.

Geralmente lidamos como liminares. E nessas liminares (...) se tem um juízo quase superficial. Mas só que saúde é um caso exauriente porque é ou não é, não se pode morrer. Ele tem que ser dado, mesmo que eventualmente esteja-se cometendo um erro, um exagero, uma precipitação, diante de um caso concreto. É melhor dar mais garantia para o cidadão (...) porque pode ser irreversível uma negação (p. 760).

O Entrevistado 4 afirmou ter em mente os fins sociais da lei e que soluciona esse tipo de demanda: “da forma mais favorável à vida e à dignidade da pessoa humana”. Na mesma linha, o Entrevistado 5: “quer saber de uma coisa, melhor conceder porque se esse cara morrer eu não vou ficar com esse peso na consciência” (p. 761).

19 NEVES, Pilar Bacellar Palhano; PACHECO, Marcos Antônio Barbosa. Saúde pública e Poder Judiciário: percepções de magistrados no estado do Maranhão. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 749-768, dez. 2017.

Silveira²⁰ destaca que nos juizados especiais federais, em São Luís, via de regra, as decisões judiciais privilegiam argumentos éticos em detrimento dos Enunciados de Direito da Saúde do CNJ, das recomendações do CONITEC e das notas técnicas do NatJus, ou seja, há “pouca adesão dos magistrados dos jefs de São Luís às tentativas do CNJ de aprimoramento jurisdicional” nas ações judiciais voltadas à efetivação do direito à saúde. Ou seja, as determinações técnicas são desprivilegiadas em face às argumentações de cunho moral, normalmente orientadas por questões de foro íntimo (do magistrado).

Nessa esteira, a judicialização da saúde no Maranhão é marcada por um excessivo número de demandas deferidas em favor do autor, cujo objeto é alheio à tabela dos insumos e serviços do Sistema Único de Saúde. São solicitações individuais que buscam prestações extraordinárias, alheias às diretrizes orçamentárias, técnicas e orgânicas do SUS, imprescindíveis ao aprimoramento dos níveis de eficiência do Sistema Único²¹. Porquanto, “o excesso de decisões favoráveis ao autor, baseadas em solicitações individuais e concedidas sem consideração das políticas públicas formuladas pelo Poder Executivo”, implica em “dificuldades na operação do sistema de saúde e pode resultar na produção de maiores desigualdades de acesso a bens e a serviços de saúde no país²²”.

Em “A eficácia das decisões judiciais no Maranhão: judicialização da saúde e o acesso às unidades de tratamento intensivo

20 SILVEIRA, J. G. S. A. da. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: uma análise dos fundamentos utilizados nas decisões dos JEFs de São Luís**. 2019. 193 f. Dissertação (mestrado) – Curso de Direito, UFMA, 2019, p. 106.

21 NEVES, Pilar Bacellar Palhano; PACHECO, Marcos Antônio Barbosa. Saúde pública e Poder Judiciário: percepções de magistrados no estado do Maranhão. *Rev. direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 749-768, dez. 2017.

22 VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à Saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça**. Texto para discussão, Ipea, 2020.

neonatal”, estudo assinado por Lídia Sousa²³ e desenvolvido no mesmo contexto geográfico do HUUFMA (a cidade de São Luís), observa-se que o Poder Judiciário maranhense, em inúmeras oportunidades, condenou hospitais a promover a internação em leitos neonatais, sendo que, na prática, a instituição não dispunha nenhuma vaga. Ou seja, condenou ao impossível. Em regra, sem informar-se sobre a existência de vagas.

No tocante ao HUUFMA, constatou-se que, na maioria das vezes, as demandas são ajuizadas em caráter de urgência; deferidas em caráter liminar, sem prévia oitiva do HUUFMA.

Assim, conclui-se que o alto índice de decisões condenatórias ineficazes deve-se, sobretudo, ao fato de que, quem condena o HUUFMA, desconhece sua realidade administrativa e, por conseguinte, não sabe se o Hospital dispõe das condições materiais indispensáveis à concretização da determinação judicial, e na dúvida opta pelo deferimento.

Nesse sentido, acredita-se que a solução para a superação dessa problemática é a pavimentação de uma via comunicativa que ligue, de maneira célere, o Poder Judiciário à realidade administrativa e à capacidade prestacional do HUUFMA. Assim sendo, ao decidir, além do alicerce teórico, o magistrado também estará apoiado nos dados fáticos que permeiam a demanda.

Para tanto, sugestiona-se que a Reitoria da Universidade Federal do Maranhão, em parceria com o Tribunal Regional Federal da 1º região, desenvolva um *software* que atualize diariamente os dados do Hospital relacionados às políticas públicas de saúde nele desenvolvidos. Isto é, um sistema em que conste informação sobre o número de leitos (disponíveis ou não), medicamentos à disposição, calendário de cirurgias e etc. O mesmo seria alimentado

23 SOUSA, L.C.S. A EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS NO MARANHÃO: Judicialização da saúde e o acesso às unidades de tratamento intensivo neonatais. 2015. 110 f. Dissertação (mestrado) – Curso de Direito, UFMA, 2015.

diariamente pela administração do HUUFMA e ficaria à disposição dos magistrados para consulta.

Com isso, mesmo decidindo liminarmente sem ouvir a parte ré, o magistrado estará ciente das condições prestacionais do réu (o HUUFMA) sem precisar intimá-lo formalmente. Supera-se, em larga medida, a barreira do desconhecimento, sem, contudo, prejudicar a celeridade.

Ademais, haverá diminuição do peso emocional da decisão. Uma vez que, alicerçado em dados objetivos, sob os quais não tem qualquer influência, o magistrado ficará mais confortável para decidir.

No tocante ao conteúdo da decisão, salvo as hipóteses de inobservância dos dados constantes no sistema ou erro na atualização do mesmo, questões que fogem à inteligência jurídica, certamente haverá aderência da decisão à realidade do Hospital Universitário.

Com efeito, inexistirá condenação ao impossível. Visto que o juiz estará informado da possibilidade ou não da efetivação da tutela pleiteada pelo autor da demanda.

Nesse contexto, o jurisdicionado estará objetivamente informado sobre as condições materiais do Hospital, e não correrá o risco de perder tempo com uma medida ineficaz.

Ainda, pode-se afirmar que a medida é positiva por prestigiar os princípios da publicidade, legalidade e moralidade, constitucionalmente conformados no art. 37 da CRFB. Uma vez em pleno funcionamento, tendo o juiz ciência da capacidade material, também estará ciente da lista de espera. Sendo assim, o mesmo não incorrerá no erro de deferir liminarmente uma tutela que implicará na quebra da ordem de atendimento.

No mais, ainda que indiretamente, o sistema servirá também para auxiliar as autoridades de controle de gastos públicos, porquanto, no sistema, constará parte considerável dos materiais que o Hospital adquiriu. Nesse sentido, caso haja malversação dos recursos, como por exemplo, “compras fantasmas”, as autoridades facilmente podem identificar analisando os dados do *software*.

Assim sendo, sem prejuízo a outras propostas ou sugestões que venham aprimorar a aqui apresentada, sugere-se eficiente, como solução à questão das condenações ao impossível, o desenvolvimento de um *software* que reúna todos os dados relacionados às políticas públicas desenvolvidas no interior do Hospital, diariamente atualizados, cujo acesso seja disponibilizado aos membros do Poder Judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: HUUFMA EM NÚMEROS À DISPOSIÇÃO DA JUSTIÇA

Por meio do presente artigo quer-se apresentar solução à problemática das condenações ao impossível, no âmbito da judicialização da saúde no HUUFMA.

Isto porque, ao analisarmos o citado fenômeno jurídico-judicial dentro da realidade do Hospital Universitário, observou-se que, por diversas vezes, a intervenção judicial foi inócuia, pois condenou o HUUFMA àquilo que o mesmo era materialmente incapaz de promover. Acarretando em prejuízo à saúde e/ou à vida do jurisdicionado usuário do SUS, que perdeu precioso tempo com uma medida sem efeito prático.

Para tanto, analisou-se qualitativamente os dados relacionados às demandas judiciais de acesso às políticas públicas de saúde, nas quais o HUUFMA figurou como réu.

Constatou-se, então, alto índice de ineficácia de decisões que condenam o Hospital Universitário, como resultado da postura decisória do Poder Judiciário que, instado a julgar com urgência, desconhecendo a realidade administrativa e material do HUUFMA e não o consultando antes de proferir a decisão, tendeu ao deferimento dos pleitos. Com efeito, repetidamente condenou o HUUFMA ao impossível. Isto é, determinou que o Hospital promovesse aquilo que suas condições materiais não o permitem ofertar.

Nesse sentido, concluiu-se que essas condenações derivam, fundamentalmente, da ausência de diálogo institucional entre a administração pública e o órgão julgador. Na ampla maioria das

vezes, como já dito, a instituição é condenada sem antes apresentar suas contrarrazões. Dessa forma, o magistrado desconhece a realidade fática e defere o pleito sem que esteja ciente das condições para a concretização real do mesmo.

Assim sendo, conclui-se que o Judiciário, em parceria com a Universidade Federal do Maranhão (UFMA), deve desenvolver um *software* que reúna todas as informações relacionadas à capacidade assistencial do HUUFMA, para que, antes de julgar as demandas de acesso às políticas públicas de saúde do SUS, desenvolvidas pelo Hospital Universitário, o magistrado se informe sobre a viabilidade fática do pleito.

Com os números do HUUFMA à disposição da Justiça, o magistrado decidirá baseado em dados concretos e objetivos, suficientes para garantir que sua decisão seja eficaz.

O uso desse instrumento tecnológico romperá a distância entre quem julga e quem é julgado, preservando a necessária celeridade da resposta judicial.

REFERÊNCIAS

CASTRO, Ione Maria Domingues de. DIREITO À SAÚDE NO ÂMBITO DO SUS: um direito ao mínimo existencial garantido pelo judiciário? 2012. 497 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Usp, São Paulo, 2012, p. 143.

MENDES, Gilmar Ferreira e BRANCO, Paulo G. Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9.ed.- São Paulo: Saraiva, 2014, p. 643.

NEVES, Pilar Bacellar Palhano; PACHECO, Marcos Antônio Barbosa. Saúde pública e Poder Judiciário: percepções de magistrados no estado do Maranhão. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 749-768, dez. 2017.

RAEFFRAY, Ana Paula Oriola de. **Direito da Saúde de Acordo com a Constituição Federal**. São Paulo: editora Quartier Latin do Brasil, 2005.

RAMOS, Edith Maria Barbosa. **Universalidade do Direito à Saúde**. – São Luís: EDUFMA, 2014.

RAMOS, Edith Maria Barbosa; MIRANDA NETTO, Edson Barbosa de. **O FEDERALISMO E O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: LIMITES E POSSIBILIDADES AO ESTABELECIMENTO DE UM AUTÊNTICO FEDERALISMO SANITÁRIO COOPERATIVO NO BRASIL**. *Revista Jurídica UNICURITIBA*, v. 4, n. 49, p. 303-340, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e o direito à saúde: algumas aproximações. *Revista da Defensoria Pública*, v. 1, p.187-188, 2008.

SILVEIRA, J. G. S. A. da. **JUDICIALIZAÇÃO DA SAÚDE NOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS: uma análise dos fundamentos utilizados nas decisões dos JEFs de São Luís**. 2019. 193 f. Dissertação (mestrado) – Curso de Direito, UFMA, 2019.

SOUSA, L.C.S. **A EFICÁCIA DAS DECISÕES JUDICIAIS NO MARANHÃO: Judicialização da saúde e o acesso às unidades de tratamento intensivo neonatais**. 2015. 110 f. Dissertação (mestrado) – Curso de Direito, UFMA, 2015.

VENTURA, Miriam; SIMAS, Luciana; PEPE, Vera L. E; SCHAMM, Fermin R. Judicialização da saúde, acesso à saúde e a efetividade do direito à saúde. *Revista de Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 77-100, 2010.

VIEIRA, Fabiola Sulpino. **Direito à Saúde no Brasil: seus contornos, judicialização e a necessidade da macrojustiça**. Texto para discussão, Ipea, 2020.

VIGILANTISMO DIGITAL: COMO AGE O DIREITO PENAL DO INIMIGO NOS MEIOS DIGITAIS NA ERA DA PÓS-VERDADE

Leandro dos Anjos Figueiredo de Lima¹

INTRODUÇÃO

Na chamada atual Era da Informação, na arrumação social conhecida por Sociedade da Informação, denominada por Manuel Castells, importante sociólogo estudioso sobre o tema, como “Sociedade Informacional”, vemos o crescimento desenfreado de posturas políticas e sociais por meio das entidades privadas e públicas, e inclusive por parte das pessoas físicas, incoerentes para os padrões de real busca da verdade, fundadas sob o fenômeno conhecido por Pós-Verdade, que para muitos autores passa a dar nome ao período histórico em que vivemos.

¹ Advogado, OAB/BA 51.466, graduado em Direito pela Faculdade Ruy Barbosa, pós-graduado em Direito Digital e Compliance pela Damásio Educacional, cursos de extensão em Direito Digital e Direito das Startups pela Faculdade Baiana de Direito. Membro da Comissão Permanente de Informação, Tecnologia e Direito da OAB/BA, membro da Comissão de Direito Digital da OAB/BA, Conselheiro Jovem da OAB/BA. Coautor dos livros Direito Digital: Novas Teses Jurídicas I e II, Editora Lumen Juris.

Nesse sentido, temos que as entidades jornalísticas e pessoas comuns dotadas de acesso à internet e espaço de publicação de ideias nas redes sociais, de sobremaneira acabam por fomentar um outro fenômeno, denominado Direito Penal do Inimigo.

Esse fenômeno em geral está atrelado à execração pública, ante ao cometimento de qualquer irregularidade que possa possibilitar a existência de um julgamento ético, moral e até criminal sobre a conduta.

Nesse contexto, o escárnio e a execração pública se tornam o cerne da nossa sociedade quando ligados à discussão de eventos e/ou acontecimentos relacionados principalmente à política e ao cometimento de atos bárbaros contra crianças, idosos e animais.

No entanto, ante aos indícios da ocorrência de tais fatos, o que vemos é o prejulgamento muito forte por parte das pessoas e também dos entes de comunicação, o que ajuda a fomentar muitas vezes entendimentos equivocados sobre fatos jornalísticos, por parte de seus leitores e o surgimento propriamente das chamadas *fake news*, das quais iremos discorrer sobre em momento oportuno.

Que acabam por gerar danos sociais muitas vezes irremediáveis e calamitosos, em especial dentro de espaços sociais de restritos ou reduzidos, tais quais comunidades carentes, cidades de interior e afins.

Essa atuação se dá, de sobremaneira, por meio das mídias digitais, como redes sociais, fóruns, bate-papos, portais de notícias e sites diversos, que possibilitam aos leitores a faculdade de comentar sobre os assuntos sem responsabilidade nenhuma com a verificação do comentário ali feito e da verdade ali exarada.

Ocorre que esse tipo de prática representa um desserviço à nossa sociedade, vez que desconstrói e manipula muitos dos entendimentos que as pessoas acabam por ter acerca dos acontecimentos de certos fatos.

Situação essa, que em casos extremos pode levar até a morte, como no caso da cabeleireira morta no Guarujá, ao ser erroneamente acusada e confundida com uma suposta sequestradora de crianças que atuava pelas redondezas.

É nesse cenário que buscaremos, através do presente trabalho, explicitar um pouco dos dilemas e problemas que encontramos face à utilização das ferramentas de mídias digitais na veiculação de informações, como as já conhecidas *fake news*, na promoção do denominado Direito Penal do Inimigo. Bem como buscaremos abarcar os danos provenientes dessas práticas criminosas, as leis violadas, bem como formas de se obter resultados eficientes no combate a tais ilícitudes.

De modo que para tanto, buscaremos apresentar casos concretos, conceitos basilares do Direito, com debates filosóficos e principiológicos acerca das condições éticas, morais e legais, que envolvem tal dinâmica, a serem apresentadas no decorrer desta obra.

PÓS-VERDADE

“Para tudo há um tempo: 1968 teve início a grande revolução da liberdade pessoal e o desejo pelo progresso social;” 1989 será lembrado pelo colapso do totalitarismo; e 2016 foi o ano que lançou a era da “pós-verdade” de forma definitiva.” (D’ANCONA, 2018, p. 19).

Nesse sentido, conceituam Hezrom, Moreira *apud* Oxford (2018, p. 50): “(...) “pós-verdade” é um adjetivo que se relaciona ou denota circunstâncias nas quais fatos objetivos têm menos influência em moldar a opinião pública do que apelos à emoção e a crenças pessoais”.

Para Dunker (2017), outro autor que discorre sobre o tema, a pós-verdade nada mais seria que: “uma espécie de segunda onda do pós-modernismo.” Vez que, na visão do autor: “Sua consequência é ao mesmo tempo lógica e reveladora da verdade brutal e esquecida na qual ambos se apoiam.”

Deste modo, segundo o autor, como a pós-modernidade teria trazido o debate relevante sobre, afinal, como deveríamos entender a modernidade e principalmente o sujeito moderno, discorre ele que a pós-verdade inaugura uma reflexão prática e política sobre o

que devemos entender por verdade e sobre a autoridade que lhe é devida, nesse período tão confuso e supercentrado na troca informatacional, em que vivemos.

Consoante D'Ancona (2018): “Todas as sociedades possuem suas lendas fundadoras que as unem, moldam seus limites morais e habitam seus sonhos de futuro.”

Conforme o autor, porém, desde a Revolução Científica e o Iluminismo, essas narrativas coletivas vieram a competir com a racionalidade, o pluralismo e a prioridade da verdade como base para a organização social. No entanto, segundo ele, o que é de novo nessa fórmula é a extensão pela qual, no novo cenário de digitalização e interconexão global, a emoção está recuperando sua primazia, e a verdade batendo em retirada.

Na base dessa tendência global, conforme o autor, está uma desvalorização do valor da verdade, comparável, segundo ele “ao colapso de uma moeda ou de uma ação”. (D'ANCONA, 2018, p. 20).

Neste contexto, de acordo com D'Ancona (2018), influenciados por tal fenômeno, temos entrado em uma nova fase social humana, no cenário político e intelectual, em que pensamentos e estruturas tradicionais de organismos democráticos estão sendo abalados por um alto nível de um populismo ameaçador.

Vez que, segundo o mesmo, atualmente vivenciamos um tempo em que: “A racionalidade está ameaçada pela emoção; a diversidade, pelo nativismo; a liberdade, por um movimento rumo à autocracia.”

Diante disso, consoante o autor, mais do que nunca, a prática de embates políticos, por exemplo, tem sido percebida como um jogo de interesses e não uma disputa entre ideias. Em que, segundo ele, a ciência passa a ser tratada com suspeita, e por mais das vezes, com desprezo.

Conforme D'Ancona (2018):

A mentira é parte integrante da política desde que os primeiros seres humanos se organizaram em tribos. Os antropólogos assinalam a importância

do engodo em sociedades primitivas, sobretudo, mas não exclusivamente, quando lidavam com forasteiros.

No entanto, de acordo com o autor, as mentiras, as manipulações e as falsidades políticas não são de maneira nenhuma o mesmo que a pós-verdade. E segundo o mesmo, a novidade não estaria na desonestade dos políticos, mas sim na resposta do público a isso. Vez que nesse cenário, a indignação dá lugar a indiferença e, por fim, a conivência.

Nas palavras do autor: “Não é que a honestidade esteja morta: o que os psicólogos denominam “Viés da verdade” permanece um componente fundamental do caráter humano.”

Ou seja, a tendência de se lembrar, interpretar ou pesquisar por informações recebidas de maneira a confirmar crenças ou hipóteses iniciais apresentadas permanece.

Ocorre que agora, conforme o autor, ela não se faz mais percebida como uma prioridade humana, mas sim como uma necessidade entre várias, não ocupando mais uma posição de destaque.

A necessidade de compartilhar seus sentimentos mais profundos, moldar seu drama de vida, falar com o coração: segundo o autor, essas buscas estão cada vez mais em franca disputa com os chamados valores tradicionais.

De modo que, diante de tal realidade, somos confrontados com o que se convencionou chamar de a Era da Pós-Verdade, que reflete o momento atual, “em que a evidência, o pensamento crítico, e a análise, são colocados de lado, em favor da emoção e intuição, como base para ação e julgamento.” (HEZROM; MOREIRA, 2018, p. 44).

FAKE NEWS

No entardecer do antigo milênio e alvorecer do novo milênio, houve um evento notável, que modificou para sempre o modo como as pessoas buscam conhecimento, consomem informações, se comunicam umas com as outras e realizam as suas atividades mais corriqueiras: a invenção da internet.

Conforme Azevedo (2018, p. 145): “Apresentando características que ultrapassam as limitações impostas pelo espaço e tempo, a Internet tornou-se o recurso que quase todos os seres humanos usam para acompanhar o que está acontecendo ao seu redor.” Mas, para o autor, a chegada de inovações também significa que existem problemas a serem superados.

Isso porque, segundo o autor, à medida que as inovações vêm ganhando corpo, algumas pessoas se posicionam ansiosas para abusar das falhas do novo sistema implementado, seja para beneficiar ou para prejudicar a sociedade.

Um desses abusos é a divulgação das chamadas *fake news*, informações fabricadas propositalmente para fazer com que o público acredite que sejam verdades. No surgimento da internet, as *fake news* não eram percebidas como tais. E eram rotuladas por uma centena de outros nomes tais quais, como: rumores, boatos, *hoax* (farsa em inglês). No entanto, desde a sua “descoberta” em meados de 2016 até o seu destaque atual, as *fake news* conseguiram narrar muitas coisas. Muitas vezes, foram e continuam sendo classificadas sob o aspecto de desinformação. Passaram a ganhar notoriedade, no entanto, quando foram usadas como ferramenta de ofensa política. Mas como foram descobertas? E como isso cresceu em proporções astronômicas?

Antes dos tempos modernos, havia apenas duas formas pelas quais a mídia poderia se comunicar com seu público: através de materiais impressos ou através de ondas de rádio. E ambos os meios de comunicação, em dado momento, passaram a ser utilizados para a proliferação de *fake news*. Um exemplo conhecido desse fenômeno foi o de fotografias que foram produzidas representando

espiões reais em jornais impressos soviéticos, para amedrontar aqueles que realmente agiam como espiões durante o governo de Stalin na União Soviética.

Há ainda o episódio em que uma central de radiotransmissão foi utilizada por Orson Welles para narrar a sua obra “Guerra dos Mundos”, de uma maneira tão real que levou na ocasião o público a acreditar que uma invasão extraterrestre estava prestes a acontecer.

Conforme Azevedo *apud* Michaelis (2018, p. 122), *fake news* se conceitua das seguintes maneiras:

Opinião, do modo de pensar, de julgar, de ver.

Especulação da ideia ou pensamento que, por ser de natureza abstrata e arbitrária, não encontra fundamento ou justificação na experiência e na observação; conjectura, elucubração, teorização.

Desinformação e dados falsos que induzem ao erro.

Erro e crença ou juízo que está em desacordo com os fatos; engano, equívoco.

Conspiração, ato, efeito ou processo de conspiração; conluio, maquiação, trama.

Conforme o autor:

O termo *fake news* tem sido extensivamente usado até mesmo como defesa de notícias verdadeiras em escândalos. De especulações a opiniões divergentes, teorias da conspiração, notícias, erros e desinformação, as *fake news* se tornaram um termo representativo para tudo isso. (AZEVEDO, 2018, p. 120-121).

Segundo ele ainda, as *fake news* têm vários sinônimos, quais sejam: “guerra de informação, hacking cognitivo, propaganda cibernética e campanhas de desinformação.” (AZEVEDO, 2018, p. 119).

Conforme Hezrom, Moreira (2018, p. 207), nesse contexto: “há muita confusão entre pós-verdade e fake news. As duas palavras, entretanto, não são sinônimas.”

Como discutido anteriormente, conforme os autores, a pós-verdade tem a ver com a forma como as pessoas enxergam a realidade, ou seja, sua percepção de mundo, já no caso das *fake news*, quando nos referimos a ela, nós estamos nos referindo a informações inteiramente ou parcialmente falsas, montadas, se baseando ou não em histórias reais, que possuem dados identificativos, como data, horário, lugar etc., trocados ou puramente inventados, e são compartilhadas, seja nas mídias tradicionais ou nas mídias digitais, como forma de se manipular o entendimento do leitor, de modo a gerar desinformação, falso senso de realidade, confusão e, em última análise, danos aos objetos alvos dessas notícias fabricadas e receita financeira a seus autores, através de “propagandas caça-cliques”, ou seja, propagandas em seus sites que pagam pela quantidade de acessos de usuários ao site.

Nesse sentido, consoante Azevedo (2018, p. 112), são sinônimos para *fake news*: “guerra de informação, hacking cognitivo, propaganda cibernética e campanhas de desinformação.”

Ainda segundo o autor, imagens ou vídeos utilizados fora de contexto também se qualificariam como *fake news*.

Situando-nos acerca do surgimento do termo, explicitam Hezrom; Moreira *apud* Carson (2018, p. 207): “foi na primeira conferência de imprensa de Donald Trump como presidente eleito que o termo ‘fake news’ estourou nas discussões de mídia”. Vez que acusações de notícias falsas por parte de Trump aos jornalistas e vice-versa dominaram a campanha presidencial e sua posse como presidente à época.

Acerca do tema, conforme Hezrom; Moreira (2018, p. 240): “As fake news, além de espalharem de forma muita rápida na internet, e provocar confusão, seja por meio das redes sociais ou não, geram lucros e são projetadas para atrair pessoas por meio dos preconceitos (...”).

Tal qual Hezrom; Moreira *apud* Berners (2018, p. 252):

Hoje, a maioria das pessoas encontra notícias e informações na web, através de apenas um punhado de sites de redes sociais e mecanismos de busca. Esses sites ganham mais dinheiro quando clicamos nos links que nos mostram. E eles escolhem o que nos mostrar com base em algoritmos que aprendem com nossos dados pessoais que estão constantemente colhendo. O resultado líquido é que esses sites nos mostram conteúdos que eles pensam que vamos clicar - o que significa que a informação errada, ou a falsa novidade, que é surpreendente, chocante ou projetada para atrair os nossos preconceitos, pode se espalhar como um incêndio. E através do uso de ciência de dados e exércitos de bots, aqueles com más intenções podem jogar o sistema para espalhar informações erradas por ganhos financeiros ou políticos.

Diante do aqui posto, temos que, em última análise, as *fake news* se configuram em importante ferramenta, e por que não dizer arma ideológica em tempos de fervorosas discussões políticas, intelectuais e por que não social sobre diversos temas.

O problema maior mesmo circunda em torno dos efeitos, muitas vezes, desastrosos das *fake news*, usadas para promover espécies de “vinganças sociais”, como veremos no capítulo a seguir.

DIREITO PENAL DO INIMIGO NO CONTEXTO DA INTERNET

O termo “Direito Penal do Inimigo” é relativamente novo. O mesmo foi cunhado pelo importante jurista e jusfilósofo alemão Gunther Jakobs, em 1985, em uma palestra em Frankfurt. Em que o mesmo apresenta a expressão para designar as crescentes alterações legislativas que transformavam um infrator em um verdadeiro

inimigo do Estado e o tratavam como tal. Movendo uma verdadeira guerra contra tal espécie de indivíduo, em caráter personalíssimo. Levantando nessa seara discussões sobre igualdade e imparcialidade no Direito.

Neste contexto fático:

[...] o Direito penal do Inimigo, (...) surge e ganha força no momento social em que as sociedades acreditam estar em perigo por ações de pessoas e/ou grupos que não reconhecem os Estados constituídos (sic) em busca acabar (sic) com estes, seja por meio de atos terroristas ou praticando reiteradamente crimes que atentam contra a própria organização social, como os econômicos e sexuais. (SILVA; TEMELIKOVITCH, 2018).

De acordo com Silva; Temeljkovitch (2018), para melhor compreender essa distinção de pessoas efetuada pelo doutrinador alemão, é essencial que observemos que tal teoria surge em meio ao momento social em que a sociedade mundial se sente atemorizada e amedrontada pela ameaça do terrorismo, sobretudo após os ataques de 11 de setembro de 2011, data em que os Estados Unidos, maior potência bélica do mundo fora vitimizado, e se viu incapaz de defender seu próprio território. Tendo que ir buscar responsabilidade por esse sentimento de medo misturado com vingança bem longe de seu território, em especial no Oriente Médio.

Ainda nesse sentido, apesar de Jakobs ser conhecido como criador do Direito Penal do Inimigo, na realidade tal direito penal é apenas uma faceta do funcionalismo sistêmico, radical ou monista defendido por tal doutrinador. Com efeito, esse doutrinador defende a implantação de um sistema penal que trate de forma diferente duas classes de pessoas, que para ele são em si diversas, quais sejam: os cidadãos e os inimigos.

No contexto defendido pela teoria do Direito Penal do Inimigo, teriam dentro das sociedades humanas civilizadas dois tipos de

pessoas, de um lado, as pessoas de ditas “de bem” ou “cidadãos”, indivíduos supostamente defensores do Contrato Social, e que vivem de acordo com as normas ditadas pelo Estado. E do outro, os transgressores das normas, os “inimigos”, aqueles que perderam automaticamente a condição de cidadão e os direitos a estes inerentes por conta de seus atos e desrespeito ao Contrato Social, devendo eles, no entendimento de tal teoria, ser expurgados do convívio social e, se possível, eliminados.

Trazendo tal teoria para o mundo da internet, temos, frente a casos de *fake News*, relacionados à divulgação de episódios envolvendo o cometimento de crimes reais ou inventados, atribuídos a certas pessoas, que passam a vitimá-las e transformá-las no alvo da fúria das pessoas, ao atribuí-las o rótulo, tal qual na teoria, de pessoas indesejadas para o convívio em sociedade, e as pessoas que se enxergam na figura de pessoas/cidadãos do bem, acabam por assumir o papel de verdadeiros “vigilantes digitais” e buscam a todo custo descobrirem informações acerca desses supostos criminosos, bem como divulgam o suposto comportamento deles de modo a conseguirem os excluírem do convívio social de todas as formas possíveis. A esse fenômeno, dá-se o nome de “vigilantismo digital”.

Nesse sentido, conforme o site da ONG Safernet: “O Vigilantismo digital, cibervigilantismo ou Digitantes é conhecido pela prática de internautas que se utilizam dos recursos da internet e outras tecnologias digitais para combater alguma prática criminosa ou socialmente reprimida.” [20--]

Visto que, geralmente os crimes atribuídos a tais pessoas são crimes contra vítimas indefesas, tais quais crianças, mulheres e idosos, veiculados na rede como casos reais, às vezes, sem serem ou de modo a acusarem injustamente pessoas que nada têm a ver com o caso, e por possuírem semelhança física ou alguma característica em comum com o(a) suposto(a) autor(a) acabam sendo vitimizadas.

Segundo ainda o site da ONG Safernet: “O vigilantismo pode englobar os mais diversos temas, de golpes na rede à exploração

sexual de crianças, passando por questões de proteção ambiental, direitos sexuais e corrupção.” [20-]

De modo que esse fenômeno que hoje impera nas mídias sociais, frente à abrangência da internet, possibilita que pessoas do conforto do seu lar publiquem conteúdos, muitas vezes, falsos, inventados ou inverossímeis com a verdade, com o suposto desejo de punir um alegado “inimigo de sociedade”, gerando muitas vezes danos físicos e psíquicos das vítimas ou até a morte, sem supostamente se dar conta.

Vez que, ao taxar os supostos criminosos e compartilhar os seus supostos crimes, em geral socialmente recriminados, acabam por colocá-las em perigo, de modo a colocá-las como alvo para criminosos reais e sem escrúpulos ou massa de pessoas desvairadas pela ira.

De forma que nem sempre fica claro o limite do vigilantismo como prática no combate aos crimes, pois em muitos casos, casos de justicieros que cometem crimes para combater outros crimes, o que acaba por gerar problemas na justiça.

Sendo assim, faz-se de extrema importância a tomada de cuidados no sentido de buscarmos não compartilhar notícias sem procedência, com fontes pouco confiáveis ou dotadas de carga emocional muito grande, tais quais as postagens de vigilantismo. Para que não acabamos por cometer ilícitos penais e cíveis e venhamos a causar danos a terceiros e respondermos por eles.

EXISTE SOLUÇÃO PARA A SITUAÇÃO EM QUE VIVEMOS?

Uma pergunta perdura dentro dos ambientes pelos quais perpassam as *fake news*, sejam eles culturais, sociais ou políticos, e a pergunta é: existe solução para o problema das *fake news*? No entendimento de muitos autores sobre o tema, diversas são as formas de combate às *fake news*, mas nenhuma delas possibilita um resultado realmente efetivo e duradouro.

Nesse sentido, segundo Azevedo (2018), os efeitos adversos das *fake news* não são sentidos só nos Estados Unidos, mas também mundo afora. O que corrobora para a criação de uma série de medidas legais em uma série de países para se buscar deter o avanço das *fake news*, ou ao menos diminuir a sua incidência.

Neste contexto, recentemente, uma sequência de leis vem circulado em alguns países ao redor do mundo no combate às *fake news*. Países como Alemanha, França, Filipinas, Cingapura, Indonésia, Malásia, entre outros, já criaram leis para o combate às notícias falsas.

Outra medida bastante utilizada são os filtros de conteúdo por parte das mídias sociais, que tendem a barrar, de modo a diminuir o acesso a conteúdo de sites reportados como caça cliques, discutidos acima, por exemplo.

Nesse sentido, conforme Azevedo *apud* Mosseri (2018), as três principais formas de combate as *fake news* perpassam por: rompimento dos incentivos econômicos, pois conforme ele as *fake news* em última análise são motivadas por lucros financeiros; a criação de produtos por parte das empresas plataformas de mídias sociais, para auxílio no refreamento da propagação de *fake news*; e a educação digital das pessoas no sentido de orientá-las a tomar decisões mais bem pensadas e cautelosas quando se depararem com *fake news*. Nesse sentido, afirma Azevedo (2018, p. 2907) que: “Em última análise, os porteiros para as *fake news* são os usuários”.

Ou seja, cabe a nós, usuários de internet, consumidores dos conteúdos noticiados, filtrar todo e qualquer tipo de conteúdo que chegue ao nosso conhecimento, como forma de poder selecionar os conteúdos adequados e sancionar os conteúdos de *fake news*.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desse modo, chegamos à conclusão de que vivemos atualmente em um momento histórico confuso e conturbado, rodeado de incertezas sociais, jurídicas e filosóficas, denominado de Era da Pós-Verdade.

Em que os sentimentos dos interlocutores acabam por se sobrepor à verdade objetiva que deveria vir contida na mensagem reproduzida. Isso porque, na realidade, descobriu-se que, mais importante do que a verdade traduzida na notícia, no atual século em que vivemos, é a valorização da identificação do receptor da mensagem como verdadeira e os sentimentos que nele desperta, do que a real mensagem reproduzida. O que se tende a causar um fenômeno de superação da verdade objetiva contida na mensagem.

Nesse contexto, cresce junto ao preceito do Direito Penal do Inimigo criado e defendido pelo jusfilósofo Günther Jakobs, que diferencia dentro de uma ótica de repartição de funções, proveniente do funcionalismo, cidadãos de bem dos chamados “inimigos da sociedade”, relacionados ao fenômeno da vigilância digital.

Fenômeno esse que acaba por provocar uma insegurança social muito grande, ao ponto que dentre as vítimas desses grupos de pessoas, vez ou outra se encontram pessoas inocentes injustiçadas pelas atitudes impensadas dessas pessoas. Que ao compartilharem *fake news*, acabam por colocar a vida de outras pessoas em risco.

Nesse contexto, algumas medidas se apresentam como determinantes para o combate às *fake news*, e são elas: a criação de leis para a criminalização das *fake news*; a busca por meios de rompimento dos incentivos econômicos dos criadores e perpetradores de *fake news*, ante o interesse em grande parte das vezes desse objetivo em âmbito final; a criação por parte das empresas de tecnologia em suas mídias sociais de ferramentas que venham barrar a criação e/ou dispersão de *fake news* e, por último, mas não menos importante a educação digital dos usuários da internet a respeito da existência, perigos e formas de comprovação da falsidade das *fake news*.

Sendo que, em última análise, pôde-se concluir que o aspecto da educação digital é o aspecto mais importante no combate às *fake news*, pois como demonstrou o estudo e é reverberado nos meios científicos, é o usuário comum o último “bastião da justiça” no que diz respeito ao enfretamento das *fake news*. Pois cabe a ele em última análise se aquele conteúdo falso será ou não retransmitido e irá ou não gerar desdobramentos danosos a aqueles a que se destinam e, por fim, a toda uma sociedade civil organizada.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, F. U. B. O Negócio Sujo das Fake News: Hackers Expostos! Veja o mundo lucrativo e antiético das Fake News, 2018.
- BARBOSA, Rui. A Imprensa e o Dever da Verdade. Editora: Montecristo, 2018.
- DUNKER, C. *et all.* Ética e Pós-Verdade. Editora Dublinense: Porto Alegre - RS, 2017.
- D'ANCONA, Matthew. Pós-Verdade: A Nova Guerra contra os fatos em tempos de Fake News. Editora: Faro Editorial, 2017.
- HEZROM, Edomm; MOREIRA, Isabela. Pós-Verdade e Fake News: Os desafios do jornalismo na era do engano.
- LIMA, Luciano. Os Direitos Humanos na Sociedade Digital: Interfaces Possíveis. Editora: Buqui, 2015 (Edição Digital).
- SAFERNET. Vigilantismo. Disponível em: <<https://new.safernet.org.br/node/144>>. Acesso em: 16 out. 2018.
- SILVA, K. C. Direito penal do inimigo: Aspectos jusfilosóficos e normativos. 1^a Edição. Editora: Paco e Littera, 2016.
- SILVA, L. V.; TEMELJKOVITCH, K. Direito Penal do Inimigo. Independently published:[s.l.], 2018 (Edição Digital).

DA (IM)POSSIBILIDADE DO BLOQUEIO DO SERVIÇO DE INTERNET BANDA LARGA FIXA NO ESTADO BRASILEIRO¹

Lindojon Gerônimo Bezerra dos Santos²

INTRODUÇÃO

Em seus escritos, o filósofo Michael Sandel nos leva a refletir sobre como há justiça em tempos de conflitos sociais e econômicos tão evidentes e, em uma de suas obras, assevera que “a ganância

1 Artigo publicado originalmente na Revista de Direito do Consumidor, n. 108, ano 25, 2016 – com alterações e adaptações.

2 Professor de Direito e Advogado. Doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal. Professor de Direito Civil e Direito do Consumidor no UniCEUB. Professor de Direito nos Programas de Pós-graduações: Responsabilidade Civil e Consumidor (UNIFOR), Direito Digital (CERS), Direito do Consumidor (MeuCurso), Direito Civil e Processo Civil (UniCEUMA). Membro Consultor da Comissão Especial de Defesa do Consumidor do Conselho Federal da OAB. Membro da Comissão de Direito Digital da OAB/SP-Butantã. Membro da Comissão de Contratos e Responsabilidade Civil e da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/DF. Membro da Comissão de Direito do Consumidor da OAB/MA. Membro efetivo do IAB - Instituto dos Advogados Brasileiros “Casa de Montezuma”. Foi Membro do CDUST na ANATEL (2015/2019). Foi Presidente e Conselheiro dos Conselhos de Usuários da CLARO (2014/2016) e da TIM (2017/2019). Consultor e Parecerista nas áreas de Telecomunicações, Relações de Consumo e Direito Digital.

excessiva é, portanto, um vício que a boa sociedade deve procurar desencorajar”³.

Trazendo esse raciocínio para o momento atual, especialmente no que se refere ao bloqueio da internet devido à limitação ao acesso de dados, a mensagem subliminar das operadoras que chega até a sociedade de consumo brasileira – e aí, então, a afirmação de Sandel vem bem a calhar – indica que, para não se ver privado desse serviço a uma determinada altura do mês, será preciso pagar mais, muito mais!

Por isso, é fundamental a clareza jurídica quanto a essa prática, a fim de que se possa ter um embasamento fundamentado para afirmar se ela é condizente com o ordenamento jurídico vigente ou se vilipendia as normas brasileiras.

Nesse sentido, o presente trabalho pretende demonstrar a abusividade dessa conduta capitaneada por algumas operadoras e seguida por outras. Para tanto, foi preciso fragmentar o texto, iniciando, brevemente, com a história da internet, de modo a situar o leitor quanto a alguns termos técnicos.

Na sequência, fala-se sobre a agência reguladora e seu papel para o serviço de internet no Brasil. Em seguida, apresentam-se os serviços de internet banda larga no país, sua conceituação e dados relacionados. E, a partir desse ponto, aborda-se como o Direito brasileiro entende abusiva essa prática nefasta de bloqueio dos serviços de internet banda larga após uma franquia de consumo determinada pela fornecedora de serviços.

Para alcançar os conceitos e as ideias delineados neste artigo, realizaram-se pesquisas bibliográficas em livros físicos e acervo digital, bem como recorreu-se à legislação, com pesquisas diretamente em plataforma digital oficial de hospedagem, e a matérias jornalísticas especializadas publicadas em sítios eletrônicos.

3 SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Trad. de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012, p. 16.

BREVE HISTÓRIA DA INTERNET

A internet surgiu de um projeto da agência norte-americana *Advanced Research and Projects Agency* (Arpa), em 1969, cujo objetivo visava a conectar os computadores dos seus departamentos de pesquisa. Era a Arpanet, que, àquela altura, interligava quatro instituições: Universidade da Califórnia – *campus* Los Angeles com o de Santa Bárbara⁴; e Instituto de Pesquisa de Stanford com Universidade de Utah⁵.

Pesquisadores e estudiosos do assunto receberam, então, o projeto para análise, o qual se alongou por toda década de 70, e, daí, nasceu o *Transmission Control Protocol / Internet Protocol* (TCP/IP), grupo de protocolos, que é a base da internet desde aqueles tempos até hoje⁶.

A Universidade da Califórnia de Berkley implantou os protocolos TCP/IP no Sistema Operacional Unix, possibilitando a integração de várias universidades à Arpanet. Nessa época, início da década de 80, redes de computadores de outros centros de pesquisa foram integradas à rede da Arpa. Em 1985, a entidade americana *National Science Foundation* (NSF) interligou os supercomputadores do seu centro de pesquisa, a NSFNET, o qual, no ano seguinte, entrou para a Arpanet. A Arpanet e a NSFNET passaram a ser as duas espinhas dorsais (*backbone*)⁷ de uma nova rede, que, junto com os demais computadores ligados a elas, daria origem à internet⁷.

4 A Universidade da Califórnia congrega vários *campi* universitários, à época apenas o de Los Angeles e o de Santa Bárbara se conectaram.

5 Disponível em: <<http://brasilescola.uol.com.br/informatica/internet.htm>>. Acesso em: 22 jul. 2020.

6 Idem.

7 Nas palavras da maior autoridade do país em responsabilidade civil na internet, Guilherme Martins, “o *backbone*, ou ‘espinha dorsal’, representa o nível máximo de hierarquia em uma rede de computadores, consistindo nas estruturas físicas pelas quais trafega a quase totalidade dos dados transmitidos através da Internet, e é usualmente composto de múltiplos cabos de fibra ótica de alta velocidade” (MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 282).

Dois anos depois, em 1988, a NSFNET passou a ser mantida com apoio das organizações IBM, MCI (empresa de telecomunicações) e Merit (instituição responsável pela rede de computadores de instituições educacionais de Michigan). Elas formaram uma associação conhecida como *Advanced Network and Services* (ANS)⁸.

Em 1990, o *backbone* Arpanet foi desativado, criando-se, em seu lugar, o *backbone Defense Research Internet* (DRI). Em 1991/1992, a Ansnet passou a ser o *backbone* principal da internet. Naquela mesma época, iniciou-se o desenvolvimento de um *backbone* europeu (Ebone), interligando alguns países da Europa à internet⁹.

A partir de 1993, a internet deixou de ser uma instituição de natureza apenas acadêmica e passou a ser explorada comercialmente, tanto para a construção de novos *backbones* por empresas privadas (PSI, UUnet, Sprint...) como para o fornecimento de serviços diversos, em nível mundial¹⁰.

O PAPEL DA AGÊNCIA REGULADORA NO BRASIL

Em meio ao processo neoliberal que permeava a gestão governamental brasileira nos anos 90, houve a privatização do setor de telecomunicações do Brasil.

Assim, em 5 de novembro de 1997, foi criada, pela Lei Geral de Telecomunicações (Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997), a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), primeira agência reguladora no Brasil¹¹.

Conforme estabelece a Lei nº 9.472/1997, a Anatel é uma entidade integrante da administração pública federal indireta, submetida a regime autárquico especial, e vinculada ao Ministério das

8 Idem.

9 Idem.

10 Idem.

11 Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/institucional/index.php/institucional-menu>>. Acesso em: 22 jul. 2020.

Comunicações. É administrativamente independente e financeiramente autônoma¹².

Cabe à Anatel adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade. No rol de atribuições da agência, destacam-se: implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de telecomunicações; representar o Brasil nos organismos internacionais de telecomunicações, sob a coordenação do Poder Executivo; administrar o espectro de radiofrequências e o uso de órbitas, expedindo as respectivas normas; expedir ou reconhecer a certificação de produtos, observados os padrões e as normas por ela estabelecidos; compor administrativamente conflitos de interesses entre prestadoras de serviços de telecomunicações; reprimir infrações aos direitos dos usuários; e exercer, relativamente às telecomunicações, as competências legais em matéria de controle, prevenção e repressão das infrações da ordem econômica, ressalvadas as pertencentes ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade)¹³.

Assim, observa-se o importante papel da agência reguladora no sentido de estabelecer um parâmetro no mercado, com o intuito de evitar abusos das empresas de telecomunicação que operam no Brasil.

Notadamente, a agência deve pautar suas ações de modo a garantir o respeito à legislação brasileira; nesse caso, o direito assegurado, constitucionalmente, aos consumidores.

DOS SERVIÇOS DE BANDA LARGA FIXA

O acesso pessoal à internet na residência ou em uma pequena empresa ocorre por meio de um provedor de acesso a serviços de internet (Pasi). O Pasi tem a função de conectar um computador – PC – à internet, permitindo a navegação na *world wide web* e o acesso

12 Idem.

13 Idem.

a serviços como, por exemplo, envio e recebimento de *e-mail*. Para utilizar esses serviços, o usuário precisa primeiro acessar o Pasi. Há duas formas de acesso: discado e banda larga, sendo este último o que nos interessa abordar neste trabalho¹⁴.

O serviço de banda larga é pago com uma taxa única, independentemente do tempo e do número de conexões, sendo as principais: ADSL¹⁵, implementado pelas operadoras de STFC¹⁶; *cable modem*, implementado pelas operadoras de TV a cabo; acesso *wireless* via redes celulares ou rádios em sistemas multipontos (wi-fi, wimax, etc.); e banda larga via satélite.

14 Artigo publicado por Eduardo Tude, Huber Bernal Filho e José Luis de Souza em <http://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialaint/pagina_1.asp>. (Acesso em: 22 jul. 2020).

15 O acesso ADSL é feito através do compartilhamento do cabo da linha da rede de telefonia fixa presente no endereço físico do usuário final para voz e acesso à internet. Para prover esse serviço, a operadora deve instalar um CPE ADSL do lado do usuário final, que deve ter a sua rede preparada para esse tipo de serviço. Além disso, em alguns casos, o usuário final pode necessitar de um *software* adicional instalado no seu computador, que é fornecido pela própria operadora. Para esse tipo de serviço, o usuário final pode contratar o acesso à internet de um Pasi e o serviço ADSL da operadora local de telefônica fixa. Atualmente, as operadoras têm oferecido o CPE sem custo para o usuário final e um acesso direto sem a necessidade de contratar um Pasi. A autenticação da conta do usuário final pode ser feita em até dois níveis: inicialmente, pelo provedor da conexão ADSL; e, a seguir, pelo próprio Pasi; e deve ser feita sempre que a conexão for iniciada ou reiniciada. Eventualmente, podem-se salvar esses dados de tal forma que, sempre que o computador for ligado, o acesso é automaticamente iniciado, e o usuário tem a sensação de que está sempre conectado à internet. Disponível em: <http://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialmeiosip/pagina_3.asp>. Acesso em 22 jul. 2020.

16 Serviço telefônico fixo comutado (STFC) corresponde ao nome técnico do serviço de telecomunicação realizado através da transmissão de voz e de outros sinais destinados à comunicação entre pontos fixos determinados, utilizando processos de telefonia. Dentre as modalidades de telefonia fixa para o público em geral, estão o serviço local, o serviço de longa distância nacional (LDN), e o serviço de longa distância internacional (LDI). Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/Portal/exibirPortalNivelDois.do?codItemCanal=668>>. Acesso em: 22 jul. 2020.

Os meios de acesso elétrico à internet são aqueles que utilizam as redes de acesso baseadas em cabos de cobre, sejam pares trançados ou cabos coaxiais. Esse tipo de acesso é utilizado por usuários tanto residenciais como corporativos de pequeno e médio porte. Existem basicamente três tipos de acesso elétrico à internet: discado¹⁷, ADSL, e *cable modem*.

Acesso por cable modem

Apesar de o *cable modem* utilizar uma conexão elétrica, em alguns casos, parte da rede da operadora de TV a cabo já é baseada no uso de cabos de fibra óptica em seu núcleo mais distante do usuário final.

17 O acesso discado à internet foi durante muito tempo a única alternativa feita através da conexão da rede de telefonia fixa disponível no endereço físico do usuário final. Para tanto, o computador de acesso devia ter um *modem* instalado (interno ou externo), e a operadora não necessitava instalar nenhum CPE. Para ter esse tipo de serviço, o usuário final devia contratar o acesso à internet de um Pasi ou utilizar um serviço gratuito de acesso e, adicionalmente, pagar os pulsos da ligação telefônica correspondentes ao tempo que ficasse com a conexão ativa. A autenticação da conta do usuário final era feita pelo próprio Pasi, fosse ele pago ou gratuito, e devia ser feita sempre que a conexão fosse iniciada ou reiniciada. Esse tipo de acesso era considerado de banda estreita, já que a própria linha telefônica permite uma banda máxima teórica de 64 kb/s; a distância da central e a qualidade física dos cabos de cobre podiam limitar ainda mais essa banda, e os *modems* trabalhavam com taxas de 56 kb/s. Além disso, esse tipo de acesso não permitia o uso simultâneo da linha telefônica para ligações de voz e acesso à internet. Apesar da menor banda para o acesso à internet, essa conexão era usada tanto por usuários residenciais como corporativos de menor porte, e, muitas vezes, com o compartilhamento da conexão, por mais de um computador. As operadoras de telefonia fixa ofereciam também planos denominados “internet ilimitada”, cujo acesso discado era feito sem cobrança de pulsos, mediante o pagamento de uma assinatura mensal de valor fixo. Nesses planos, o usuário não tinha limite de tempo para o acesso à internet, e também não era possível o uso simultâneo da linha telefônica para ligações de voz. (Disponível em: <http://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialmeiosip/pagina_3.asp>. Acesso em: 22 jul. 2020).

O acesso por *cable modem* é feito pelo compartilhamento do cabo da conexão da rede conectada no endereço físico do usuário final para TV e acesso à internet. Para prover esse serviço, a operadora deve instalar um CPE¹⁸ *cable modem* do lado do usuário final (ou seja, na extremidade, pois, na internet, há dois pontos, duas extremidades, dois lados: de um lado, a operadora; e, de outro, o usuário final do serviço), que deve ter a sua rede preparada para esse tipo de serviço. Além disso, o usuário final pode necessitar de um software adicional instalado no seu computador, que é fornecido pela própria operadora, se o sistema operacional do seu computador não tiver essa funcionalidade incorporada.

A BANDA LARGA COMO INSTRUMENTO DE INCLUSÃO SOCIAL

O Programa Nacional de Banda Larga (PNBL), instituído pelo Decreto nº 7.175/2010, objetiva o fomento e a difusão do uso e o fornecimento de bens e serviços de tecnologias de informação e comunicação, de modo a massificar o acesso a serviços de conexão à internet em banda larga; acelerar o desenvolvimento econômico e social; promover a inclusão digital; reduzir as desigualdades social e regional; promover a geração de emprego e renda; ampliar os serviços de governo eletrônico e facilitar aos cidadãos o uso dos serviços do Estado; promover a capacitação da população para o uso das tecnologias de informação; e aumentar a autonomia tecnológica e a competitividade brasileiras¹⁹.

18 *Costumer Premises Equipment* (CPE) é o equipamento de telecomunicação que, geralmente, fica com o usuário final. A depender da empresa de telecomunicação e do serviço que ela oferece, o CPE pode ser diferente, *i.e.*, no caso das empresas de telefonia móvel, o CPE, em regra, é o celular; no caso de empresa de internet, o CPE pode ser o *cable modem*. Disponível em: <<http://whatis.techtarget.com/definition/CPE-device>>. Acesso em: 22 jul. 2020.

19 Conforme Decreto nº 7.175/2010.

Não por outra razão o famigerado marco civil da internet estabelece a finalidade social da rede como ponto nodal do uso da internet no Brasil²⁰.

O Banco Mundial, em matéria veiculada no sítio eletrônico da Organização das Nações Unidas, em 14/1/2016, afirmou que a recente e acelerada expansão das tecnologias digitais favoreceu os setores mais ricos, qualificados e influentes das sociedades, mas ainda não gerou o crescimento e os empregos esperados. O economista-chefe do Banco Mundial, Kaushik Basu, alertou para o risco de se criar uma nova subclasse social, que não conseguiria se inserir nessa revolução digital²¹.

A inclusão digital, como motriz da nossa sociedade, será uma forma não apenas de apresentação do mundo tecnológico à população, mas também de inserção no novo mercado de trabalho que exsurge em tempos hodiernos.

A União Internacional de Telecomunicações (UIT), juntamente com a Assembleia Geral das Nações Unidas, quer difundir o acesso e a utilização das tecnologias de informação e comunicação (TICs), por entender o caráter delas de provedoras de acesso à educação, serviços de saúde, de monitoramento ambiental, e, inclusive, de empoderamento feminino. A mulher, durante séculos, foi colocada à margem das evoluções sociais, tendo papel apenas coadjuvante. Com o passar dos tempos e o amadurecimento intelectual da sociedade, foi verificada a necessidade de ela assumir seu real papel na sociedade. Em tempos de igualdade material entre homens e mulheres, em que elas são protagonistas da mesma forma que eles, as políticas públicas direcionadas a confirmar esse protagonismo feminino estão cada vez mais fortes e em evidência. Assim, possibilitar o acesso irrestrito à internet e a toda a informação nela

20 Art. 2º, da Lei nº 12.965/2014. A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: (...) VI - a finalidade social da rede.

21 Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/banco-mundial-quatro-bilhoes-de-pessoas-nao-tem-acesso-a-internet-e-estao-excluidas-da-era-digital/>>. Acesso em: 22 jul. 2020.

inserida é garantir que todos, homens e mulheres, tenham acesso ao conhecimento, e, em especial, no caso das mulheres, reforçar o seu poder dentro da sociedade. A mulher que é igual, que tem direitos iguais e que merece ser tratada igual²².

A internet, por sua vez, transformou o mercado de turismo no mundo, já que, além de facilitar o acesso do turista a informações sobre diversos locais, instiga o *consumidor-turista* a conhecer muitos deles, pois a rede mundial de computadores também proporcionou o acesso direto a muitos fornecedores²³.

Soma-se a isso o fato de que inúmeros estudantes em nosso país se utilizam da internet para estudar a distância, através das plataformas de Ensino a Distância (EaD).

Define-se, assim, um alcance social incomensurável da internet.

A CARACTERIZAÇÃO DA ABUSIVIDADE DO BLOQUEIO DO SERVIÇO DE INTERNET BANDA LARGA FIXA NO BRASIL

A Constituição Federal de 1988 considerou importantes alguns valores da ordem jurídica, como os ideais de dignidade, igualdade, liberdade, segurança, propriedade e justiça, localizando-os como inerentes à natureza do próprio homem, e, consequentemente, do Estado²⁴. O legislador tratou de ampliar a aplicação das normas dit a. É o contrato como instrumento à disposição dos indivíduos

22 Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/agencia-da-onu-realiza-reuniao-de-alto-nivel-para-debater-avancos-na-difusao-de-tecnologias-digitais/>>. Acesso em: 22 jul. 2020.

23 SOARES, Ardyllis Alves. Direito, turismo e desenvolvimento: a proteção internacional do consumidor turista nos demais países do BRICS. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de. (coord.). *25 anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetórias e perspectivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 484.

24 BEZERRA, Lindojon. Direito do consumidor e o instituto da mediação: uma análise sob o viés da tutela administrativa de proteção ao consumidor. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de. (coord.). *25 anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetórias e perspectivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 329.

na sociedade de consumo, mas, da mesma maneira que o direito de propriedade, agora limitado e eficazmente regulado para que alcance a sua função social²⁵.

Diante da progressiva intervenção estatal nos negócios, objetivando regulá-los e ainda limitar a incidência de uma plena autonomia da vontade, passa o Direito a ser visualizado, sobretudo, por sua face social, preocupado em estabelecer uma ordem jurídica justa e não apenas imposta sem quaisquer preocupações ético-sociais²⁶.

A redação do artigo 3º, da Constituição Federal – determinando que constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária –, nos traz a ideia de que uma ordem com tais características não tem sentido se não for buscado como início de tudo o atendimento aos destinatários das normas constitucionais (BRASIL, 1988).

Segundo Casado (2000, p. 43): “A busca da construção de uma sociedade livre justa e solidária, dentro de uma sociedade de massas, de consumo incentivado e forçoso, aproxima-se da utopia, mas jamais pode deixar de ser a meta principal do Estado brasileiro”.

É necessário observar que, nesse processo, o Estado juiz deva estar atento ao que ocorre no mundo dos fatos, de forma analítica, na medida em que o arcabouço jurídico-positivo que há, notadamente para os contratos civis e comerciais, foi editado sob a égide de uma realidade fática completamente diversa daquela que hoje se apresenta²⁷.

Tendo em vista a Constituição ter alicerçado explicitamente princípios de direito, à sua luz terão de ser apreciadas as normas constantes das leis infraconstitucionais. Todas as regras incompatíveis com os princípios constitucionais devem considerar-se implicitamente revogadas, total ou parcialmente. Do mesmo modo, todos os negócios jurídicos ou cláusulas deles que contrariem aqueles princípios devem ser já considerados ilícitos, com as consequências

25 Idem.

26 Idem.

27 Idem.

de direito comum ordenadas à nulidade superveniente ou à oportuna ineficácia daqueles negócios e cláusulas²⁸.

Nas palavras do filósofo Del Vecchio (1960, p. 160, tradução de António Pinto de Carvalho): “O culto à justiça não consiste apenas na observância da legalidade, nem pretende confundir-se com esta. Não é encontrando-nos supinamente à ordem estatuída, nem aguardando inertes que a justiça caia do alto, que correspondemos de verdade à vocação de nossa consciência jurídica”.

Ante o quadro descrito, apresentava-se necessária a intervenção estatal nos negócios jurídicos com o objetivo precípua de restabelecer o equilíbrio dos agentes sociais, há muito rompido na prática, através da imposição de políticas mínimas, impondo, algumas vezes, restrições ao pleno exercício das atividades econômicas, já que o modelo jurídico econômico fundado no voluntarismo e individualismo exacerbados, consequência das concepções difundidas nos séculos XVIII e XIX, não se mostrava adequado e consentâneo à realidade social atual. Ante a dinâmica atual da vida econômica e social brasileira, não poderia o Direito deixar de se adequar às novas realidades.

Observa-se que a Constituição da República adotou o modelo econômico capitalista, fundado na livre iniciativa e na livre concorrência, o que equivale dizer que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema econômico, qual seja, o sistema capitalista (BRASIL, 1988).

Em face do texto constitucional, o modelo capitalista encontra limites, e esses limites visam a inibir quaisquer posturas que de alguma forma agride os demais direitos, garantias e princípios constitucionais, dentre os quais, encontra-se o da defesa dos consumidores.

28 BEZERRA, Lindojon. Direito do consumidor e o instituto da mediação: uma análise sob o viés da tutela administrativa de proteção ao consumidor. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de. (coord.). *25 anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetórias e perspectivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 330.

Nesse contexto, preciosas são as palavras de Bruna (1997), para quem a liberdade de iniciativa empresarial, porque inserida no contexto constitucional, há de ser exercitada não somente com vistas no lucro, mas também como instrumento de realização da justiça social – da melhor distribuição de renda – com a devida valorização do trabalho humano, como forma de assegurar a todos uma existência digna.

Assim, o lucro não se legitima por ser mera decorrência da propriedade dos meios de produção, mas sim como prêmio ou incentivo ao regular o desenvolvimento da atividade empresária, segundo as finalidades sociais estabelecidas em lei. A liberdade de iniciativa, destarte, mais do que uma garantia individual, passa a ser uma técnica de produção social, na qual se insere o sistema de mercado e cujos objetivos são juridicamente estabelecidos. Isso equivale dizer que o estabelecimento de uma ordem econômica, que tem por obrigação a realização da justiça social, através da proteção do consumidor, da busca do pleno emprego, da redução das desigualdades sociais, dentre outros, condiciona a ação não só do Estado, mas de toda a sociedade. Todos, inclusive os empresários, devem orientar suas atitudes visando à consecução de tais objetivos.

A plena economia de mercado – assim entendida aquela em que o Estado deixava aos particulares a missão de autorregularem os seus interesses e que implicava necessariamente a visão absolutista dos direitos subjetivos – já não mais se mostrava adequada à efetiva proteção daqueles que não detinham os meios de produção e informação, não mais garantia o alcance de uma das finalidades da República: a proteção à dignidade da pessoa humana.

O direito do consumidor fundado nesse direito analítico, que visa a identificar o consumidor²⁹ antes de definir a qualidade de sua

29 De acordo com a Lei nº 8.078/90, entende-se como conceito de consumidor aquele previsto no seu art. 2º: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Contudo, esse é apenas um dos conceitos de consumidor previsto no Código de Defesa do Consumidor, também chamado de conceito padrão, *standard* ou *stricto sensu*. Existem outros conceitos de consumidor presentes nesse mesmo código,

proteção, não parece razoável no modelo de mercado existente no Brasil. Por vezes, equivocadamente, alguns juristas têm sustentado esse posicionamento. No entanto, é importante relacionar que tais posições não se sustentam em nosso país, mas, na Europa, já são

todavia espalhados e dispersos. São os conceitos de consumidor equiparado, previstos: Art. 2º, parágrafo único: Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. Art. 17: Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento. Art. 29: Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas (BRASIL, 1990, não paginado). Quando o texto legislativo se refere a destinatário final, existem três correntes doutrinárias a respeito do assunto: as teorias maximalista, finalista, e mista. A teoria maximalista ou objetiva estabelece que o consumidor, enquanto destinatário final, seria o destinatário fático, pouco importando a destinação econômica que lhe deva sofrer o bem (GARCIA, 2014). Já na teoria finalista, define-se em razão da necessidade de que não haja, sob hipótese alguma, a continuidade da cadeia produtiva, tendendo a não admitir aquisição ou utilização de produto ou serviço que de alguma forma propicie a continuidade da atividade econômica, ainda que indiretamente, em razão do bem, afastando para essa finalidade o Código de Defesa do Consumidor em razão de insumos e bens de produção (GARCIA, 2014). Apresentam-se, na doutrina brasileira, as considerações do ilustre catedrático Miragem (2012, p. 131), esclarecendo que existe também a teoria do finalismo aprofundado, “que resulta do desenvolvimento, sobretudo, pela jurisprudência, de critérios mais exatos para a extensão conceitual, por equiparação, dos conceitos estabelecidos pelo CDC”. Continua Miragem (op. cit.) elucidando que essa interpretação deve seguir dois parâmetros fundamentais, sendo o primeiro observando “que a extensão do conceito de consumidor por equiparação é medida excepcional no regime do CDC [Código de Defesa do Consumidor]”; e, segundo, que o reconhecimento da vulnerabilidade dessa parte que pretende ser considerada consumidora equiparada é requisito essencial para estender o conceito por meio da equiparação legal, com previsão no CDC. É de clareza solar o magistério da insigne professora Cláudia Lima Marques (2013, p. 118): “O novo direito dos contratos procura evitar este desequilíbrio [entre a presunção de vulnerabilidade e a equidade contratual], procura a equidade contratual”. Acrescentando que “por vezes o profissional é um pequeno comerciante, dono de bar, mercearia, que não pode impor suas condições contratuais para o [seu] fornecedor (...). Nestes (...) casos, pode haver uma exceção à regra geral: o profissional pode também ser ‘vulnerável’”. Assim, nos ensina com maestria Marques (2009) que a conceituação do consumidor se verificará em razão da sua vulnerabilidade, seja ela técnica, jurídica, fática ou informacional.

praticadas; prudencialmente, deve-se levar em consideração que o consumidor europeu tem outras peculiaridades, advindas de uma cultura de consumo e relações contratuais diversas da nossa. Os consumidores europeus apresentam-se divididos, de acordo com a necessidade de suas proteções, isto é, o consumidor descuidado, o consumidor com poder de negociação inferior, e o consumidor leigo³⁰.

Consideramos, no direito brasileiro, que todo o consumidor de serviços públicos será considerado usuário, mas nem todo usuário poderá ser considerado consumidor. Isso porque, tratando-se de serviços públicos *uti singuli*, como o fornecimento de energia elétrica, água e saneamento, ou telefonia, sendo aquele que usufrui dele seu destinatário final, clara é a incidência das normas de proteção do CDC³¹.

A natureza de essencialidade do serviço público de internet traz consigo o princípio da continuidade, conforme assevera o texto legal consumerista³².

Ademais, a cláusula da função social do contrato persegue, pois, uma finalidade muito clara: a de alcançar, pelo instrumento contratual, os objetivos sociais que o Estado – instituição – estabelece com a sua política social e econômica³³. Notadamente, o Estado deve proteger essa classe de vulneráveis, os consumidores, independente da sua condição financeira ou intelectual, pois, quando o

30 GRUNDMANN, Stefan. A proteção funcional do consumidor: novos modelos de consumidor à luz de teorias recentes. *Revista brasileira de direito do consumidor* 101, São Paulo, set.-out. 2015, p. 22.

31 MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 151.

32 A despeito do tema, nos elucida o art. 22, do Código de Defesa do Consumidor, que os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias, ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

33 MARIGHETTO, Andrea. O “funcionalismo” no sistema brasileiro de proteção e defesa do consumidor. *Revista brasileira de direito do consumidor* 101, São Paulo, set.-out. 2015, p. 51.

legislador constituinte brasileiro alçou ao patamar de direito fundamental a proteção do consumidor³⁴, o fez pensando no desequilíbrio jurídico da relação de consumo.

O consumidor, ao pactuar com uma operadora de serviços de internet banda larga fixa, age em boa-fé objetiva³⁵, imaginando contratar um serviço de internet em que a variável onerosa é apenas a velocidade da conexão. No entanto, surpreende-se com outra variável – a quantidade de dados trafegados –, o que difere dos serviços de internet móvel, na qual existem as duas variáveis: velocidade de conexão e quantidade de dados trafegados.

Não pode a fornecedora se valer do momento de inclusão digital e social por que passa a sociedade brasileira para se aproveitar

34 Nesse sentido, explica Bruno Miragem “O constituinte brasileiro, afeito a esta constatação [de Robert Alexy afirmando que os direitos humanos só podem desenvolver seu pleno vigor quando garantidos por normas de direito positivo], não apenas garantiu os direitos do consumidor como direito e princípio fundamental, como determinou ao legislador a realização de um sistema com caráter normativo, que garantisse a proteção estabelecida pela Constituição (Curso de direito do consumidor. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012).

35 Com relação à diferença entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva, muito bem pontua Marco Antonio Zanellato, em artigo publicado na Edição Especial Centenária da Revista de Direito do Consumidor, intitulado: “Modernamente a boa-fé é vista de forma bipartida (boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva). Tal entendimento surgiu, fundamentalmente, com base na interpretação dos §§ 157 e 242, do Código Civil alemão, de 1900, desenvolvida ao longo do século passado, desde os anos 30 ou 40 até os dias atuais. (...) A boa-fé subjetiva, conforme já sedimentada na doutrina, é a que se funda no *erro* ou na *ignorância* da verdadeira situação jurídica. Diz-se, por isso, que o erro ou a ignorância funcionam como pressupostos da crença do sujeito (da relação jurídica) na validade do ato ou da conduta humana. O erro ou a ignorância levam a pessoa a crer que se está comportando conforme ao Direito. (...) a boa-fé objetiva não comporta uma interpretação-aplicação clássica. (...) Na aplicação ou concretização da boa-fé, não se exerce o processo de subsunção, ou seja, o procedimento de enquadramento do fato concreto na hipótese prevista na lei, em abstrato. Fala-se, assim, em um conceito carecido de valorações, ou vazio de conteúdo, não obstante a sua linguagem grandiloquente” (ZANELATO, Marco Antonio. Boa-fé objetiva: formas de expressão e aplicações. *Revista Brasileira de Direito do Consumidor* 100, São Paulo, jul.-ago. 2015, p. 144/148).

dessa situação e impingir cobrança desarrazoada, criando estas novas barreiras. Essas condutas perpetradas por algumas operadoras de serviço de internet banda larga fixa podem configurar vilipêndio à função social do contrato³⁶ e à legislação infraconstitucional³⁷, o que é rechaçado em nosso ordenamento jurídico.

36 Nesse sentido, temos o Enunciado 21 (A função social do contrato, prevista no art. 421, do novo Código Civil, constitui cláusula geral a impor a revisão do princípio da relatividade dos efeitos do contrato em relação a terceiros, implicando a tutela externa do crédito) e o Enunciado 431 (A violação do art. 421 conduz à invalidade ou à ineficácia do contrato ou de cláusulas contratuais), ambos da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. Como assevera Flávio Tartuce: As Jornadas de Direito Civil surgiram por iniciativa do então Ministro do Superior Tribunal de Justiça e do saudoso jurista Ruy Rosado de Aguiar. A partir da experiência argentina, foi adotado um sistema de aprovação de enunciados, visando a elucidar o conteúdo do então Novo Código Civil Brasileiro. Os enunciados aprovados constituem um seguro roteiro de interpretação do Código Civil de 2002, representando uma tentativa de preenchimento das inúmeras cláusulas gerais consagradas pela nova codificação privada. (in: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121820021/avolta-das-jornadas-de-direito-civil>> Acesso em: 22 jul. 2020)

37 Lei nº 8.078/90 – *Código de Defesa do Consumidor* – Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: (...) III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...) V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; (...) X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços. Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade; (...) IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor; (...) XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração; (...) XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor. Lei nº 12.965/2014 – *Marco Civil da Internet* – Art. 2º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: I - o

Outrossim, cumpre destacar que essa temática foi objeto de enunciado em tese independente, apresentada por este autor e aprovada por unanimidade no X Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor³⁸.

A dignidade da pessoa humana é incompatível com avaliações de natureza meramente econômica. Não se compatibiliza com a Constituição promover avaliação econômica da vida humana, dos atributos do homem ou de sua personalidade. Portanto, quando se alude à relação custo-benefício, indica-se uma relação cujo objeto é o interesse público. Se estiverem em jogo apenas interesses econômicos, a relação custo-benefício leva em conta, exclusivamente, fatores econômicos. Mas quando o risco envolver a dignidade do ser humano, os argumentos de custo econômico devem ser ponderados em face da amplitude do problema.

Assim, convém estabelecer que suspender ou mesmo diminuir a velocidade da conexão, em razão de o consumidor, usuário da internet banda larga, atingir um limite prefixado pela operadora, viola frontalmente as normas de direito do consumidor vigente e não merece prosperar³⁹.

reconhecimento da escala mundial da rede; II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais; III - a pluralidade e a diversidade; IV - a abertura e a colaboração; V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VI - a finalidade social da rede. Art. 3º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: (...) IV - preservação e garantia da neutralidade de rede. Art. 7º. O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: (...) IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização.

38 SANTOS, Lindojon Gerônimo Bezerra dos. *Há ilegalidade na suspensão do fornecimento de serviço público essencial, quando utilizada como meio de cobrança extrajudicial em inobservância ao princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <<http://brasilcon.org.br/arquivos/arquivos/df1b56e1ccbdcfd05996e-04f088aae.pdf>>.

39 Nesse sentido, a lição do renomado jurista Cristiano Schmitt: “o controle das cláusulas abusivas destina-se a concretizar os ditames legais voltados para a garantia da harmonia nas relações de consumo e para a proteção do consumidor, a fim de conter o excessivo poder econômico da empresa, e por outro lado, proteger a parte economicamente mais fraca na relação contratual

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sociólogo Zygmunt Bauman nos conduz aduzindo que a extraterritorialidade moral sem precedentes das atividades econômicas levou, nesse período, a um avanço espetacular do potencial da indústria e a um crescimento da riqueza. Mas sabemos também que, por quase todo o século XIX, essa extraterritorialidade redundou em muita pobreza e miséria humana, numa desconcertante polarização de padrões de vida e oportunidades⁴⁰.

O que Bauman (2011) nos apresenta é a face ainda não revelada do que está prestes a acontecer com os usuários de internet em nosso país. Primeiro, segregamos aqueles que utilizam a internet móvel, visto que apenas uma parcela elitizada da sociedade tem acesso – considerando os altos valores cobrados – a uma conexão ininterrupta e com velocidade constante até o fim do mês.

O mundo global requer pensamentos globais, todavia a tomada de decisões das empresas não pode voltar o foco das suas ações apenas do ponto de vista da cobrança a mais de seus usuários. Em uma pesquisa simples⁴¹, é possível constatar a discrepância da

estabelecida nos moldes dos contratos de massa, seja em contratos de adesão e similares, seja em contratos paritários” (SCHIMITT, Cristiano. *Cláusulas abusivas nas relações de consumo*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 163).

40 BAUMAN, Zygmunt. *A ética é possível num mundo de consumidores?* Trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 80.

41 Segundo Raphael Roale, diretor de Desenvolvimento de Negócios para América Latina da WeDo, as teles de EUA e Canadá passaram a oferecer quantidades limitadas de dados na internet fixa devido à forte concorrência, algo que ainda não é aplicado no Brasil. Segundo ele, em mercados mais maduros, a qualidade (velocidade e estabilidade) da internet oferecida é maior em relação a países como o Brasil. Além disso, a estratégia das operadoras é oferecer planos com diferentes faixas de preços para atrair mais consumidores. EUA e Canadá têm muitas empresas. A concorrência realmente existe. Então, as companhias conseguem oferecer preços menores para planos com poucos dados, porque a qualidade é superior à praticada aqui. Mas, no Brasil, não há uma concorrência efetiva, pois há um oligopólio entre as quatro maiores empresas. Aqui, as pequenas operadoras alugam rede das grandes empresas de telefonia – disse Roale. Segundo dados compilados pelo Globo, nos Estados Unidos, a Comcast

infraestrutura das redes utilizadas nos países, cujos parâmetros servem de comparação para justificar esse iminente abuso.

Assim, diante do que foi apresentado neste trabalho, conseguimos observar a relevante função da internet em nossa sociedade. O desenvolvimento da sociedade de consumo entrelaçada com a sociedade da informação roga por práticas que propiciem o acesso de todos a esse novo mundo, o mundo digital. Nas palavras de nossa aclamada professora Cláudia Lima Marques, a sociedade de consumo mais do que solidária, precisa ser fraterna em suas relações jurídicas para tentar alcançar o equilíbrio dessa balança desigual, pendulada de fornecedores e consumidores.

Negar o acesso igualitário dos brasileiros à internet banda larga corresponde a negar a existência do marco civil da internet, do Código de Defesa do Consumidor, e até da Constituição Federal.

Como bem nos apresenta o texto constitucional⁴², é assegurada a livre iniciativa no mercado, desde que em conformidade com os ditames da justiça social.

cobra US\$ 39,99 por um pacote com franquia de 300 GB por mês e velocidade de até 25 Mbps para quem mora em Atlanta. Se ultrapassar essa franquia, paga US\$ 10 por pacote de 5GB. No caso de franquia ilimitada, é preciso pagar adicional entre US\$ 30 e US\$ 35 por mês. No Canadá, a Bell oferece pacote com velocidade de 100 Mbps por mês e franquia de 750 GB por 99,95 dólares canadenses. Com dados ilimitados, o valor salta para 149,95 dólares canadenses. É essa diferença de preços que gera preocupação no Brasil. Leia mais sobre esse assunto em: <<http://oglobo.globo.com/economia/negocios/limite-para-banda-larga-fixa-so-adotado-nos-eua-no-canada-19143095#ixzz-46geUd4To>>. (Acesso em: 23 abr. 2016).

42 Artigo 170 da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ANATEL. *Institucional*. Disponível em: <<http://www.anatel.gov.br/institucional/index.php/institucional-menu>>. (Acesso em: 20 abr. 2016).

BAUMAN, Zigmunt. *A ética é possível num mundo de consumidores?* trad. Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BEZERRA, Lindojon. Direito do consumidor e o instituto da mediação: uma análise sob o viés da tutela administrativa de proteção ao consumidor. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de. (coord.). *25 anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetórias e perspectivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. Jus Brasil. *Conselho de Telecomunicações é contra o bloqueio da Internet Banda Larga*. Disponível em: <<http://lindojonbezerra.jus-brasil.com.br/noticias/327255483/conselho-de-telecomunicacoes-e-contra-o-bloqueio-da-internet-banda-larga>>. (Acesso em: 24 abr. 2016).

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição [da] República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. (Acesso em: 22 jul. 2020).

BRASIL. Decreto nº 7.175, de 12 de maio de 2010. *Institui o Programa Nacional de Banda Larga – PNBL; dispõe sobre remanejamento de cargos em comissão; altera o Anexo II ao Decreto nº 6.188, de 17 de agosto de 2007; altera e acresce dispositivos ao Decreto nº 6.948, de 25 de agosto de 2009; e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7175.htm>. (Acesso em: 22 jul. 2020).

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. (Acesso em: 22 jul. 2020).

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. *Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. (Acesso em: 22 jul. 2020).

BRASIL ESCOLA. *Internet*. Disponível em: <<http://brasilescola.uol.com.br/informatica/internet.htm>>. (Acesso em: 22 jul. 2020).

BRUNA, Sérgio Varella. *O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício*. São Paulo: RT, 1997.

CASADO, Márcio Mello. Os princípios fundamentais como ponto de partida para uma primeira análise do sobreendividamento. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, v. 33, 2000.

DEL VECCHIO, Giorgio. *A justiça*. Trad. António Pinto de Almeida. São Paulo: Edição Saraiva, 1960.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do consumidor*. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

GRUNDMANN, Stefan. A proteção funcional do consumidor: novos modelos de consumidor à luz de teorias recentes. *Revista Brasileira de Direito do Consumidor* 101, São Paulo, set.-out. 2015.

MARIGHETTO, Andrea. O “funcionalismo” no sistema brasileiro de proteção e defesa do consumidor. *Revista Brasileira de Direito do Consumidor* 101, São Paulo, set.-out. 2015.

MARQUES, Cláudia Lima et al. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARTINS, Guilherme Magalhães. *Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

O GLOBO. *Limite para banda larga fixa só é adotado nos EUA e no Canadá: Na América Latina e Europa, prática mais comum é não impor franquia de dados*. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/economia/negocios/limite-para-banda-larga-fixa-so-adotado-nos-eua-no-canada-19143095#ixzz46geUd4To>>. (Acesso em: 23 abr. 2016).

ONU-NAÇÕES UNIDAS. *Banco Mundial: Quatro bilhões de pessoas não têm acesso à internet e estão excluídas da era digital*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/banco-mundial-quatro-bilhoes-de-pessoas-nao-tem-acesso-a-internet-e-estao-excluidas-da-era-digital/>>. (Acesso em: 22 jul. 2020).

_____. *Agência da ONU realiza reunião de alto nível para debater avanços na difusão de tecnologias digitais*. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/agencia-da-onu-realiza-reuniao-de-alto-nivel-para-debater-avancos-na-difusao-de-tecnologias-digitais/>>. (Acesso em: 22 jul. 2020).

ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato social: princípios de direito político*. Trad. J. Cretella Jr., Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SANDEL, Michael J. *Justiça: o que é fazer a coisa certa*. Trad. de Heloisa Matias e Maria Alice Máximo. 6. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SANTOS, Lindojon Gerônimo Bezerra dos. *Há ilegalidade na suspensão do fornecimento de serviço público essencial, quando utilizada como meio de cobrança extrajudicial em inobservância ao princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <<http://brasilcon.org.br/arquivos/>>

arquivos/df1b56e1ccbdcfd05996e04f088aaefe.pdf>. (Acesso em: 23 abr. 2016).

SCHIMITT, Cristiano. *Cláusulas abusivas nas relações de consumo*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SOARES, Ardyllis Alves. Direito, turismo e desenvolvimento: a proteção internacional do consumidor turista nos demais países do BRICS. In: MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Cláudia Lima; OLIVEIRA, Amanda Flávio de. (coord.). *25 anos do Código de Defesa do Consumidor: trajetórias e perspectivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

TARTUCE, Flávio. Jus Brasil. *A volta das jornadas de direito civil*. Disponível em: <<http://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/121820021/a-volta-das-jornadas-de-direito-civil>>. (Acesso em: 22 jul. 2020).

TECMUNDO. *Inferno*: a sua internet vai piorar com as novas limitações das operadoras. Disponível em: <http://www.tecmundo.com.br/banda-larga/103564-inferno-internet-piorar-novas-limitacoes-operadoras.htm>. (Acesso em: 22 jul. 2020).

ZANELLATO, Marco Antonio. Boa-fé objetiva: formas de expressão e aplicações. *Revista Brasileira de Direito do Consumidor* 100, São Paulo, jul.-ago. 2015.

EDUCAÇÃO 4.0 : UMA SOCIEDADE EM TRANSFORMAÇÃO

Renan de Alencar Luciano¹

INTRODUÇÃO

Com o avanço e desenvolvimento da sociedade, diversos são os desafios que se verificam em relação à adaptação das novas tecnologias aos indivíduos, a sensação que o mundo virtual é uma “terra sem lei” deve ser desmistificada, e os indivíduos têm que melhor entender as consequências das ações realizadas diante desse mundo novo, a era 4.0.

É por meio de uma educação que acompanhe esse desenvolvimento tecnológico, uma educação que ensine os indivíduos a integarem tanto no mundo virtual, como no mundo físico, utilizando todas as possibilidades que estejam a seu alcance para melhor desenvolverem e aprimorarem a sociedade em que vivem. Esta é a importância de uma educação 4.0.

Com base nessa premissa, veremos de onde vem o termo 4.0, bem como o porquê da educação ter papel de destaque, para que as

¹ Advogado. Bacharel em Direito pela Faculdade Paraíso do Ceará – FAPCE. Pós-Graduando em Direito Penal e Criminologia pela URCA. Pós-Graduando em Direito Constitucional pela URCA, Bacharelando em Engenharia Ambiental pelo IFCE. Membro efetivo pesquisador do grupo de pesquisa Juscibernética.

sociedades com o alcance das tecnologias não entrem em colapso social, demonstrando que apesar de existirem outros meios de controle que agem até de forma mais imediata, não são suficientes para garantir uma sociedade harmônica.

Trazendo ainda alguns exemplos de danos causados ou potencializados pelas tecnologias quando utilizadas por indivíduos que acreditam que por serem em meios digitais não serão descobertos ou punidos, elencado ainda como a legislação brasileira tenta regulamentar e coibir tais ações, demonstrando os problemas que a falta de uma educação adequada pode gerar grandes prejuízos para a comunidade como um todo.

EDUCAÇÃO 4.0

A educação é um processo que ocorre em todas as sociedades, pode se dizer que o aprender é intrínseco ao ser vivo, já que conseguimos ensinar a animais situações desde: não entrarem em casa, não subirem no sofá até linguagens de sinais para um gorila se comunicar com humanos. Não apenas isso, mas podemos ver na natureza diversos animais que se adaptam e aprendem que certa atitude pode causar dano a ele, é o caso de um cachorro que morde um sapo-cururu, e, ao morder o sapo, ativa com a pressão de sua mordida um mecanismo de defesa deste animal que libera uma toxina de suas “paratoides” causando grande mal-estar ou até mesmo a morte do cachorro. Após passar por tal experiência, dificilmente um cachorro irá novamente atacar um sapo, pois ele aprende que aquela situação é perigosa.

No entanto, com os humanos temos algumas diferenças, pois nós não apenas apendemos, mas também produzimos e transmitimos o conhecimento. Inclusive tendo a educação e a transmissão de conhecimento como pedras basilares para a formação da cultura de um povo, assim como a sua manutenção como comunidade.

Diversos são os autores como Kant, Durkheim, Paulo Freire, entre outros que tentam trazer a definição de educação no decorrer da história.

Para Durkheim, a educação é toda forma de interação de aprendizagem entre indivíduo e sociedade, em que toda sociedade em determinado ponto determina premissas para os indivíduos que a compõem.²

Já Kant defende que o homem é o único ser que precisa ser educado, já que é pela educação que faz ele se tornar um verdadeiro homem, pois ele é o reflexo daquilo que ela faz com ele.³

Freire traz que existem duas definições de educação, uma geral e outra específica, a geral seria o conhecimento que o indivíduo obtém e o coloca em prática, já a específica traz a ideia de um processo de criação do conhecimento e da busca da modificação e reinvenção da realidade humana pela sua ação.⁴

Como podemos perceber, a definição de educação é ampla, e apesar de existir a ideia errônea que educação é um processo basicamente vinculado à escola, onde se divide em forma de pirâmide o conhecimento, classificando cada nível como superior ao outro (ensino fundamental, ensino médio, ensino superior...), não cabe apenas a este instituto a responsabilidade de educar, já que, como foi visto, a educação em si tem como finalidade o aprendizado e a produção do saber para uma vida harmônica e ética em comunidade, portanto são de diversos segmentos a responsabilidade por educar, podemos citar a família, a religião como outros segmentos

2 FILLOUX, Jean-Claude. ÉMILE DURKHEIM. Tradução: Celso do Prado Ferraz de Carvalho, Miguel Henrique Russo. – Recife: Fundação Joaquim Nabuco, Editora Massangana, 2010.

3 LIMA FILHO, José Edmar. Esclarecimento em educação em Kant: A AUTONOMIA COMO PROJETO DE MELHORAMENTO HUMANO. Trans/form/ação: revista de Filosofia, Marília-SP, v. 42, p. 59-84, abr. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/trans/v42n2/0101-3173-trans-42-02-0059.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2020.

4 COSTA, José Junio Souza da. A EDUCAÇÃO SEGUNDO PAULO FREIRE: UMA PRIMEIRA ANÁLISE FILOSÓFICA. Theoria - Revista Eletrônica de Filosofia, Pouso Alegre-MG, v. p. 72-88, 2015. Disponível em: <https://www.theoria.com.br/edicao18/06182015RT.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2020.

da sociedade que dividem com a escola essa responsabilidade, logicamente com focos distintos em seu modo de transmitir o conhecimento.⁵

Contudo, com as revoluções industriais, a quantidade de conhecimento da humanidade vai aumentando exponencialmente com destaque especial na terceira revolução em que tivemos a popularização do computador, permitindo assim uma possibilidade jamais vista de adquirir conhecimento de todo o mundo, sendo potencializada pela quarta revolução industrial a qual estamos vivendo agora.

A REVOLUÇÃO 4.0

O mundo vem evoluindo, essa evolução está ligada intimamente com a produção de novas tecnologias, as quais permitem otimizar diversos setores já existentes, assim como criar momentos digitais que só podem existir a partir de tal evolução.

Desde os primórdios da raça humana, o domínio de novas tecnologias, como o uso do fogo e a descoberta da roda, foi essencial para o desenvolvimento e a perpetuação da espécie humana no planeta, mas pode-se dizer que um marco gigantesco foi o domínio da agricultura, pois foi com o domínio dessa tecnologia que o ser humano deixou de ser obrigatoriamente nômade, passando assim a fixar-se em determinado local. Além disso, foi com o domínio da agricultura que se teve a existência do excesso e, portanto, foi daí que se começou a existência rudimentar de um comércio, em que passava a existir uma troca de produtos (tal prática é conhecida como escambo), assim como um começo de divisão de trabalho, passando a formar as comunidades primitivas.⁶

Após o domínio da agricultura, diversas tecnologias foram dominadas em especial nesse setor, assim como no que se refere ao

5 LEVY, Pierre Cibercultura. Tradução de Carlos Irineu da Costa. — São Paulo: Ed. 34, 1999.264 p. (Coleção TRANS). Tradução de: Cybersociety.

6 PINSKY, Jaime. As primeiras civilizações 25. ed. – São Paulo: Contexto, 2011. – (Repensando a História).

setor de armamento, no entanto para fins didáticos, focaremos nas inovações tecnológicas das evoluções industriais.

A primeira revolução industrial começou na Inglaterra por volta de 1760, sendo responsável pela substituição da manufatura pela produção via maquinofatura, assim como a criação das máquinas a vapor, trazendo assim a existência da divisão do trabalho, junto com o trabalho remunerado por meio de salário.⁷

Já na segunda revolução industrial, que ocorreu por volta de 1860, temos um grande desenvolvimento tecnológico, passando a utilizar motores alimentados a combustíveis fósseis, o surgimento da eletricidade, assim como destaque na indústria química e metalúrgica causando um deslocamento de população de zonas rurais para urbanas. O surgimento das locomotivas e os barcos a vapor também foram grandes características da segunda revolução.⁸

A terceira revolução industrial teve como característica o desenvolvimento da indústria de alta tecnologia, com a automação e desenvolvimento de indústria genética, eletrônica e de telecomunicação, assim como o aprimoramento da internet, além da velocidade da difusão de informação que aumentou exponencialmente. Também é característica dessa evolução a procura de mão de obra de alta qualificação, e especialização, assim como a popularização do computador.⁹

⁷ OLIVEIRA, Elisângela Magela. TRANSFORMAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO, DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL AOS NOSSOS DIAS. *Caminhos de Geografia*, Uberlândia, v. 11, p. 84-94, fev. 2004. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/caminhosdegeografia/article/view/15327/8626>. Acesso em: 14 ago. 2020.

⁸ SILVA, Márcia Cristina Amaral da; GASPARIN, João Luiz. A SEGUNDA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E SUAS INFLUÊNCIAS SOBRE A EDUCAÇÃO ESCOLAR BRASILEIRA. Disponível em: https://timelinefy-space-001.nyc3.digitaloceanspaces.com/files/4/4_XOKIYEOCSTZD9YY7QDQBUIIPQICIPYEM.pdf. Acesso em: 14 ago. 2020.

⁹ COUTINHO, L. A terceira revolução industrial e tecnológica. As grandes tendências das mudanças. *Economia E Sociedade*, 1(1), 69-87. 2016. Recuperado de <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8643306>. Acesso em: 14 ago. 2020.

A quarta evolução industrial é a que acontece na contemporaneidade, tem como característica a utilização de máquinas inteligentes, desenvolvimento da inteligência artificial, busca e desenvolvimento de tecnologias para a geração de energias menos poluentes, vale destacar que nessa revolução vemos a valorização altíssima dos dados, chegando a endossar a frase de Clive Humby: *Data is the new oil*, o que quer dizer em tradução livre “Os dados são o novo petróleo”.¹⁰

A EDUCAÇÃO EM TEMPO DE REVOLUÇÃO 4.0

Conforme pode ser percebido, cada evolução industrial mudou o mundo como um todo, em relação à educação não é diferente, já que a partir da modernidade a educação passou a ser intimamente ligada ao mercado de trabalho, principalmente quando se refere à educação técnica voltada diretamente ao mercado de trabalho. No entanto, o conceito de educação, como vimos anteriormente, não é restrito, nem exclusivo ao de conteúdos para o mercado, mas sim uma gama de conhecimentos que se mesclam para ajudar o indivíduo em todos os paços de sua vida.

Então, o que seria essa educação 4.0? Será que é a mesma coisa da educação digital? Para responder tal questionamento é importante trazer um conceito do que é a educação digital. Para Francieli Consuelo Weimer Vianini:

Educação digital é o processo contínuo de desenvolvimento das faculdades humanas com a finalidade de utilizar os meios digitais com responsabilidade, autonomia e participação, tornando o educando capaz de compreender o mundo, bem como nele investir utilizando a

¹⁰ LÓSSIO, Claudio Joel Brito. Advogado 4.0. et al. CAMARGO, Coriolano Almeida [et. al.]. Direito Digital: novas teses jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

tecnologia digital como produtor, difusor ou consumidor de conteúdo e de saberes.¹¹

Portanto, podemos perceber que a educação digital se preocupa com a capacitação técnica e maturidade para utilização das tecnologias digitais de modo responsável e ético evitando ao máximo o educando gerar e sofrer danos nesse novo mundo que é o digital.

Já a educação 4.0 não se limita diretamente ao mundo digital, mas sim à capacitação e ao amadurecimento para o educando entender as infinitas possibilidades de utilizar os diversos tipos tecnológicos disponíveis, no mundo físico, com o intuito de aprimorar e polir suas habilidades, assim como fomentar com tais possibilidades a melhora da vida em comunidade, tanto no mundo físico como no mundo digital.

Para Pierre Levy¹² em sua obra “Cibercultura”, a evolução não permite mais a possibilidade de uma educação engessada por um programa geral e antecedente, mas tem que ser um sistema dinâmico, em que a adaptação das possibilidades de aprendizado de cada indivíduo seja possível para a melhora direta da educação.

O saber fluxo, o trabalho transação de conhecimento, as novas tecnologias da inteligência individual e coletiva mudam profundamente os dados do problema da educação e da formação. O que é preciso aprender não pode mais ser planejado nem precisamente definido com antecedência. Os percursos e perfis de competências são todos singulares e podem cada vez menos ser canalizados em programas ou cursos válidos para todos. Devemos construir novos modelos do espaço dos conhecimentos. No lugar de uma representação em escalas lineares e paralelas, em

11 VIANINI, Francieli Consuelo Weimer. O desafio das fakes news à democracia e legalidade. et al. CAMARGO, Coriolano Almeida [et. al.]. Direito Digital: novas teses jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

12 LEVY, Pierre Cibercultura. Ibidem.

pirâmides estruturadas em “níveis”, organizadas pela noção de pré-requisitos e convergindo para saberes “superiores”, a partir de agora devemos preferir a imagem de espaços de conhecimentos emergentes, abertos, contínuos, em fluxo, não lineares, se reorganizando de acordo com os objetivos ou os contextos, nos quais cada um ocupa uma posição singular e evolutiva.¹³

A educação 4.0 existe no momento em que, na sala de aula, o professor utiliza de uma lousa virtual, para melhor explicar um assunto aos alunos, também ocorre quando por meio de tecnologia se substitui a necessidade de dissecar animais vivos em universidades por bonecos com tecnologia de movimentação equivalente a do sistema do animal real, fazendo desnecessário ato de maus-tratos com os animais. Ou até quando um pai coloca um chuveiro inteligente, onde se programa a quantidade de litros de água que vai sair durante um banho, utilizando-se desse método para ensinar aos filhos a importância de economizar água.

Portanto, pode-se afirmar que a educação 4.0 vem com o intuito da utilização da tecnologia para melhor ajudar a suprir as necessidades de sua comunidade, fazendo com que o mundo físico e o virtual interajam de forma bem mais simbiótica, tornando assim tanto a comunidade do mundo físico, como a comunidade do mundo virtual mais aptas ao convívio e ao aproveitamento de melhor forma e eficácia de todos os recursos disponíveis nos dois ambientes.

O MUNDO 4.0 SEM A EDUCAÇÃO 4.0

O mundo sem regras éticas e morais, as quais compõem a educação de uma comunidade, tende a entrar em caos, pois sem um regramento básico para a vida. Com base nessa ideia, Rousseau desenvolve em sua obra “O Contrato Social” a necessidade de

13 Idem. Ibidem.

igualar a todos em parâmetros, com a intenção de a liberdade natural de um indivíduo não colocasse toda a comunidade em risco.¹⁴

Tais situações que deviam igualar o povo são mecanismos que ajudariam manter a sociedade em ordem, entre elas podemos destacar a educação, já que, como foi dito, ela tem grande papel em influir o indivíduo à comunidade em si, mas e se a educação não acompanha o desenvolvimento tecnológico? Se a sua adaptação não é de forma rápida e eficaz o suficiente para ajudar os educandos a não gerarem ou sofrerem danos no mundo?

Assim como o surgimento de condutas ilegais que só puderam ocorrer depois do avanço tecnológico; são os casos de vazamento de nudes em redes sociais, furto e/ou sequestro de dados digitais, invasão de dispositivos informáticos, coleta e venda de dados de clientes feitos pelas empresas entre outros.

Dessa forma, gera-se um problema que precisa ser resolvido a curto prazo na sociedade, é certo que a educação é um dos meios mais benéficos e eficazes para resolver um problema a longo prazo na sociedade, no entanto quando a conduta tem que ser repelida de forma enérgica e de curto prazo, a lei torna-se um dos instrumentos mais adequados para a situação imediata.

Continuando com a utilização o Brasil como exemplo, pode-se afirmar que diversas leis foram criadas com o intuito de coibir os atos que listei acima como: para coibir o *bullying* e *cyberbullying*, foi instituída a lei nº 13.185, de 6 de novembro de 2015. “A qual Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (*Bullying*)”.¹⁵

Já a lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012, foi criada com o intuído de coibir algumas condutas do meio informático, como a conduta de invasão de dispositivo de terceiro com intenção de

14 ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. Trad. Antônio de P. Machado. Estudo crítico: Afonso Bertagnoli. Rio de Janeiro: Ediouro, 1994.

15 BRASIL. Lei nº 13.185, de 06 de novembro de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

obter ou destruir dados, assim como equiparando para fins penais o cartão de crédito e/ou débito documentos particulares.¹⁶

Para coibir divulgação de fotos íntimas por qualquer meio, incluindo os digitais, sem consentimento da vítima (vazamento de nudes), assim como cena de estupro, foi criada a lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2019.

Duas leis que merecem destaque em relação à regulamentação do meio digital são a lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como o marco civil da internet, e a lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Conhecida como a lei geral de proteção de dados.

A lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (marco civil da internet) vem estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria. Conforme traz o seu artigo primeiro.¹⁷

Já a lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. (Lei geral de proteção de dados) vem para regular o tratamento de dados pessoais, mesmo os dos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o intuito de resguardar os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade, assim como o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Conforme também é definido em seu artigo primeiro.¹⁸

Vale destacar que a Lei geral de proteção de dados tem como data provável para vigorar completamente o dia 3 de maio de 2021.

Como foi dito anteriormente, tais medidas legais são de grande importância para regularizar, de forma rápida, as situações que

16 BRASIL. Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012. BRASILIA, DF, 30 nov. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

17 BRASIL, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Marco civil da internet. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

18 BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). BRASILIA, DF, 14 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

ocorrem no mundo virtual, potencialmente, danosas, mas vale ressaltar que, de forma eficaz, esse tipo de situação só será resolvido de forma definitiva com o amadurecimento da sociedade por meio de transmissão de valores educacionais, fazendo tais práticas danosas caírem em desuso.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista tudo que foi elencado, em que foi possível perceber que as revoluções industriais obrigaram todo o restante da sociedade a evoluir e adaptar-se às mudanças que as mesmas traziam, em especial a terceira e quarta revolução que ocorreram de forma consideravelmente mais próxima que as duas primeiras e trouxeram mudanças bem mais profundas em relação ao acesso à informação a nível global.

Com tais mudanças, a necessidade de uma adaptação na educação se mostra de grande importância, pois com as revoluções se cria um mundo onde a tecnologia, o mundo virtual e o mundo físico se entrelaçam, a comunidade perde com as redes sociais os limites geográficos, as oportunidades de conhecimento e aprendizado são próximas ao infinito.

No entanto, não são apenas as oportunidades boas que são potencializadas com a tecnologia e o mundo digital. A possibilidade de condutas criminosas, e diversas formas de violência também passam a utilizar desses meios para se potencializarem e atingirem maior público ou vítimas. Os autores desses delitos, em regra, convivem com o achismo de que no mundo virtual o anonimato é absoluto, e que não serão punidos por suas diversas condutas criminosas. Esse cenário faz com que a legislação seja adaptada para estas novas situações constantemente.

Contudo, para resolver de forma ampla a situação, deve a própria sociedade, por meio da educação, transferir valores os quais ensinem as suas gerações a importância de viver em um mundo 4.0 de forma harmoniosa e buscando o bem-estar de toda a comunidade,

aprimorando o que cada pessoa tem a oferecer para o desenvolvimento de uma comunidade bem-sucedida e harmoniosa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012. BRASILIA, DF, 30 nov. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

BRASIL, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Marco civil da internet. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 14 de agosto de 2020.

BRASIL. Lei Nº 13.185, de 6 de Novembro de 2015. BRASILIA, DF, 06 nov. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

BRASIL. Lei Nº 13.709, de 14 de Agosto de 2018: Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). BRASILIA, DF, 14 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 14 ago. 2020.

COSTA, José Junio Souza da. A EDUCAÇÃO SEGUNDO PAULO FREIRE: UMA PRIMEIRA ANÁLISE FILOSÓFICA. Theoria - Revista Eletrônica de Filosofia, Pouso Alegre-MG, v. , 2015, p. 72-88. Disponível em: <https://www.theoria.com.br/edicao18/06182015RT.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2020.

COUTINHO, L. A terceira revolução industrial e tecnológica. As grandes tendências das mudanças. Economia e Sociedade, 1(1), 69-87. 2016. Recuperado de <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/ecos/article/view/8643306>. Acesso em: 14 ago. 2020

FILLOUX, Jean-Claude . ÉMILE DURKHEIM. tradução: Celso do Prado Ferraz de Carvalho, Miguel Henrique Russo. – Recife: Fundação Joaquim Nabuco, Editora Massangana, 2010.

LEVY, Pierre. Cibercultura / tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34, 1999, 264 p. (Coleção TRANS) Tradução de: Cybercultura.

LIMA FILHO, José Edmar. Esclarecimento em educação em Kant: A AUTONOMIA COMO PROJETO DE MELHORAMENTO HUMANO. *Trans/form/ação: Revista de Filosofia*, Marília-SP, v. 42, p. 59-84, abr. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/trans/v42n2/0101-3173-trans-42-02-0059.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2020.

LÓSSIO, Claudio Joel Brito. Advogado 4.0. et al. CAMARGO, Coriolano Almeida [et. al.]. *Direito Digital: novas teses jurídicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

OLIVEIRA, Elisângela Magela. TRANSFORMAÇÕES NO MUNDO DO TRABALHO, DA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL AOS NOSSOS DIAS. *Caminhos de Geografia*, Uberlândia, v. 11, p. 84-94, fev. 2004. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/caminhosdegeografia/article/view/15327/8626>. Acesso em: 14 ago. 2020.

PINSKY, Jaime. *As primeiras civilizações*. 25. ed. São Paulo: Contexto, 2011. (Repensando a História)

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O contrato social*. Trad. Antônio de P. Machado. Estudo crítico: Afonso Bertagnoli. Rio de Janeiro: Ediouro, 1994.

SILVA, Márcia Cristina Amaral da; GASPARIN, João Luiz. A SEGUNDA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E SUAS INFLUÊNCIAS SOBRE A EDUCAÇÃO ESCOLAR BRASILEIRA. Disponível em: <https://timelinefy-space-001.nyc3.digitaloceanspaces.com/>

files/4/4_XOKIYEOCSTZD9YY7QDQBUUIPQICIPYEM.pdf.
Acesso em: 14 ago. 2020.

VIANINI, Francieli Consuelo Weimer. O desafio das fakes news à democracia e legalidade. et al. CAMARGO, Coriolano Almeida [et al.]. Direito Digital: novas teses jurídicas. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

CULTURA DE PAZ E SOBERANIA NO CIBERESPAÇO

Claudio Joel Brito Lóssio¹
Coriolano Aurélio Almeida Camargo Santos²

-
- 1 Professor, CEO SNR Sistemas Notarial e Registral – empresa premiada pelo GPTW – *Great Place to Work* em 2019-2020 e 2020-2021, Sênior Software Developer, Doutorando em Ciências Jurídicas pela UAL - Universidade Autónoma de Lisboa - Portugal, Mestrando em Engenharia de Segurança Informática pelo IPBeja - Portugal. Advogado com Pós-Graduação em Direito Digital e Compliance pela Damásio, Pós-Graduação em Direito Penal e Criminologia pela URCA, Direito Notarial e Registral pela Damásio, MBA em Gestão de TI pela UNIFACEAR, MBA em Engenharia de Software pela Faculdade Metropolitana, Pós-Graduado em Gestão e Governança Corporativa pela Faculdade Metropolitana, Pós-Graduado em Perícia Forense Computacional, docente visitante na Escola Judiciária Edésio Fernandes EJEF - TJMG, Certificado DPO pela Universidade de Nebrija - Madrid - Espanha, Membro Pesquisador no Lab UbiNET do IPBeja Portugal em Ethical Hacking, Cloud Forensics e Segurança Ofensiva. Parecerista na Revista Unisul de Fato e de Direito. Parecerista na Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva. Palestrante. Idealizador do grupo de pesquisa Juscibernética. Autor da Obra Manual Descomplicado de Direito Digital. Organizador e autor da obra Cibernética Jurídica: estudos sobre o direito digital pela EDUEPB, Juscibernética pela EDUEPB. Autor de diversos artigos científicos e capítulos de livro. Eterno aprendiz. Email: claudiojoel@juscibernetica.com.br. <http://lattes.cnpq.br/2450138244071717>. <https://www.linkedin.com/in/claudiolossio>
- 2 Ph.D. Advogado. Diretor Titular Adjunto do Departamento Jurídico da FIESP. Conselheiro Estadual eleito da OAB/SP (2013/2018). Presidente da Comissão de Direito Digital e Compliance da OAB/SP. Mestre em Direito na Sociedade da Informação e certificação internacional da “The High Technology Crime Investigation Association (HTCIA)”. Doutor em Direito com certificado

INTRODUÇÃO

A cultura de paz e soberania no ciberespaço é o tema desta escrita, e para tal abordagem inicialmente será apresentado o que é o ciberespaço assim como o que proporcionou o seu surgimento. A escolha do tema com base nos movimentos sociais e na justiça. O ciberespaço por muitas vezes é tratado como um espaço de guerra ou espionagem, normalmente através de monitoramentos de outras nações como, por exemplo, violando as comunicações para predeterminarem futuros ataques físicos. Tudo isso vem ocorrendo devido ao fenômeno denominado de transformação digital, o qual vem criando um novo status social, a sociedade digital. Esse processo de transformação foi acelerado pela globalização, que por sinal é permanente catalisado após a popularização da internet. Diante de um pensamento comunitarista que visa ao bem-estar entre os povos, diversas legislações, a cooperação e a aplicação extraterritorial de normativos se tornam cada vez mais buscado através de acordos entre Estados e por muitas vezes inseridos nas suas Constituições Federais. Um Estado, segundo o princípio da continuidade, precisa prosseguir com o andamento legislativo, por exemplo. Mas como garantir uma cultura de paz de cooperativismo, se o Estado não consegue garantir o direito de seu povo através de princípios constitucionais fundamentais voltados às liberdades individuais, como o direito à privacidade, à intimidade, à imagem, à inviolabilidade das comunicações e correspondências. A convenção do Conselho Europeu, sobre o cibercrime, mais conhecida como Convenção de

internacional em Direito Digital pela Caldwell Community College and Technical Institute. Professor e coordenador nacional do programa de pós-graduação em Direito Digital e Compliance da Faculdade Damásio. Professor convidado dos cursos de pós-graduação da USP/PECE, Fundação Instituto de Administração, Univeridade Mackenzie, Escola Fazendária do Governo do Estado de São Paulo Fazesp, Acadepol-SP, EMAG e outras. Desde 2005, ocupa o cargo de juiz do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo. Professor convidado do curso superior de Polícia da Academia de Polícia Civil de São Paulo. Professor da Escola Nacional dos Delegados de Polícia Federal - EADELTA.

Budapeste, devido o local onde foi acordada, mais precisamente em 23 de novembro de 2001, surge com uma perspectiva de que vários países a adotassem para que esta fosse inserida no Código Penal de cada signatário, muito embora a ratificação não ocorreu em todos os países, como no caso, poderemos citar o Brasil, que não é signatário de tal importantíssima convenção. Do exposto, surge o seguinte questionamento: esses institutos foram e ou são criados para promover a paz no ciberespaço através de legiferação?

O CIBERESPAÇO

A cultura de paz e soberania no ciberespaço será o tema desta escrita, e para tal abordagem inicialmente será apresentado o que é o ciberespaço assim como o que proporcionou o seu surgimento.

A cada nova revolução industrial, esta utiliza como berço o fundamento das descobertas prévias, assim, por exemplo, a terceira revolução industrial que vem com o surgimento e popularização do computador e da internet, só ocorreu devido à descoberta e popularização da eletricidade e seu sistema elétrico. A indústria 4.0 é que estamos a vivenciar, e esta está revolucionando novamente, alterando o status *a quo* de serviços e produtos, para um novo padrão. Tudo isso com base na robótica, inteligência artificial, Bigdata, blockchain, assim como a internet das coisas, ou melhor, a internet de todas as coisas.³

O espaço cibernético iniciou sua formação, antes mesmo da indústria 3.0, muito embora apenas através desta, e massificado o entendimento na 4.0, que foi entendido que o ciberespaço está interdependente com os espaços aquáticos, aéreo, terrestre, mediático e o espaço exterior, os quais todos são denominados conforme a doutrina como espaços de guerra.⁴

3 SHWAB, Klaus – **A Quarta Revolução Industrial**. Ed. 1. São Paulo: Edipro, 2016. ISBN 978-85-7283-978-5. P. 12-13

4 RONCZKOWSKI, Michael r. - **Terrorism and organized hate crime: intelligence gathering, analysis and investigations**. 4. Ed. Kindle edition.

Mas como o ciberespaço pode estar inter-relacionado ao espaço aéreo, aquático ou terrestre, por exemplo? A estrutura de antena, cabos, servidores podem estar localizados no espaço terrestre, e este está propício aos fenômenos naturais. Imagine agora algum fenômeno da natureza que abale toda estrutura de internet de uma nação, pensou? Agora responda, essa nação, hoje, em 2018, consegue viver normalmente sem a internet? Pois é, não! Muitos serviços públicos e privados como sinais de trânsito, hospitais, videomonitoramento dependem dos serviços da internet para funcionarem plenamente. Em 2017, ocorreram alguns ataques tendo o espaço cibernético como meio, e em um destes, 150 países sofreram algum dano causado pelo ransomware WannaCry, solicitando para liberação dos dados criptografados um resgate em pagamento em Bitcoin, um total de 108 mil Libras Inglesas, até onde se sabe⁵.

O Ciberespaço como Zona de Conflito

O ciberespaço por muitas vezes é tratado como um espaço de guerra ou espionagem, normalmente através de monitoramentos de outras nações, como por exemplo, violando as comunicações para predeterminarem futuros ataques físicos.⁶ Esse novo ambiente, o cibernético, vem se tornando cada vez mais um sítio de conflito, que por muitas vezes termina em difusão de um ato ilícito cível ou até mesmo delitos tipificados no Código Penal, como injúrias, difamações, ameaças, invasões de dispositivos, burlas.⁷

As pessoas que utilizam o ciberespaço para o delito, acreditam que a justiça não conseguirá detectar sua localização, por isso, com

5 THEGUARDIAN – **WannaCry**: Hackers withdraw £108,000 of Bitcoin Rasom. 2017. [Em linha]. [Consult. 16 dez. 2017]. Disponível em <https://www.theguardian.com/technology/2017/aug/03/wannacry-hackers-withdraw-108000-pounds-bitcoin-ransom>.

6 POLICARPO, Poliana; BENNARD, Edna – **Cibercrimes na E-Democracia**. Op. Cit. 107.

7 Idem - Op. Cit. p 50.

esse pensamento de anonimato, acabam a cometer delitos.⁸ Alguns poucos até conseguem e entendem como proceder por meios que poderão dificultar a identificação, mas a maioria não toma medida de proteção alguma e consegue, facilmente, deixar rastros que facilitam a identificação.

O ciberespaço é formado pela sua estrutura física, como também pelo espaço eletromagnético e as redes de dados, e qualquer uma dessas estruturas pode estar se utilizando dos espaços aéreo, aquático ou terrestre como apoio, sendo que o estado não pleno de pelo menos uma dessas estruturas poderá alterar o funcionamento pleno.

O Forum Internacional Global Risks 2018⁹ traz probabilidades e impactos que podem afetar a humanidade. Na classificação das probabilidades, aparecem em terceiro lugar os ciberataques; em quarto lugar as fraudes e roubo de dados, e em oitavo lugar os ataques terroristas, que podem ser também voltados ao ambiente cibernético. Já na classificação dos impactos, os ciberataques aparecem em sexto lugar. Cabe perceber que nesta lista do Global Risks 2018, estão os desastres climáticos, desastres naturais, migração, crises de água e de comida, como também as armas de destruição em massa, entre outros.

O Tempo no Ciberespaço

A percepção de tempo no ciberespaço também é diferente, analise-se um exemplo, quando alguém posta algo íntimo sobre outro em uma rede social com milhares de seguidores, e antes mesmo de ocorrer a coleta da prova de forma adequada, este conteúdo pode

8 ZERN, Howard; GOHAR, Ali – **Restorative Justice**. 2003. [Em linha]. [Consult. 19 nov. 2018]. Disponível em: <https://www.unicef.org/tdad/little-bookrjpakaf.pdf>. p. 60.

9 GLOBAL Risks Landscape 2018 – **Forum. 2018**. [Em linha]. [Consult. 19 nov. 2018]. Disponível em: <https://www.zurich.com/en/knowledge/articles/2018/01/the-global-risks-landscape-2018>.

ser rapidamente excluído,¹⁰ então caso não ocorra, de forma eficiente, esta prova poderá perecer. Já quando se trata de direito ao esquecimento¹¹, o tempo no espaço cibernético é longo, visto que por muitas vezes uma pessoa cumpre a pena, e ao passar o período de reincidência, tornando-se réu primário novamente e mesmo assim várias plataformas de notícias se mantêm presentes e visíveis na internet.¹² Existem tecnologias como as cadeias de blocos, denominadas blockchain que podem ter seu conteúdo inapagável, assim qualquer conteúdo nela inserido pode ser eternizado.¹³

A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL E O DIREITO

Tudo isso vem ocorrendo devido ao fenômeno denominado de transformação digital, o qual vem criando um novo status social, a sociedade digital. Esse processo de transformação foi acelerado pela globalização que, por sinal, é permanente catalisado após a popularização da internet, visto que compras podem ser feitas normalmente em países diferentes, assim, um Estado pode afetar diretamente na economia de outro através das compras online. A troca de conhecimento político e cultural entre povos de Estados distintos acaba alterando o padrão convencional, diante desta nova relação tão próxima entre pessoas que podem estar tão distantes e com culturas completamente distintas.¹⁴

Essa relação interpessoal tão próxima promovida pela internet entre pessoas de Estados diferentes acaba por alterar as soberanias

10 PECK PINHEIRO, Patricia. *DireitoDigital*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 67.

11 Idem – Op Cit. p. 490.

12 INTERNET Archive – [WaybackMachine](https://web.archive.org/web). 2017. [em linha]. [Consult. em: 28 nov. 2017]. Disponível em <https://archive.org/web>

13 TAPSCOTT, Don; TAPSCOTT, Alex. *Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin Is Changing Money, Business, and the World*. New York: Penguin Random House, 2016. ISBN 978-02-412-3785-4.

14 CASTELLS, Manuel – *A Galáxia da Internet: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade*; Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003, p. 13.

externas e internas visto a perspectiva de cada pessoa na relação. Esse status extraterritorial ocorre apenas diante das relações interpessoais ou também legais?

Cooperação entre Estados

Diante de um pensamento comunitarista o qual visa ao bem-estar entre os povos, diversas legislações, a cooperação e a aplicação extraterritorial de normativos se tornam cada vez mais buscado através de acordos entre Estados e por muitas vezes inseridos nas suas Constituições Federais.

Em Portugal, em sua Constituição de República de 1976¹⁵, mais precisamente em seu Artigo 7º, incisos 1 e 6, versam que:

1. Portugal rege-se nas relações internacionais pelos princípios da independência nacional, do respeito dos direitos do homem, dos direitos dos povos, da igualdade entre os Estados, da solução pacífica dos conflitos internacionais, da não ingêrvencia nos assuntos internos dos outros Estados e da cooperação com todos os outros povos para a emancipação e o progresso da humanidade. (Grifo nosso).
6. Portugal pode, em condições de reciprocidade, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático e pelo princípio da subsidiariedade e tendo em vista a realização da coesão económica, social e territorial, de um espaço de liberdade, segurança e justiça e a definição e execução de uma política externa, de segurança e de defesa comuns, convencionar o exercício, em comum, em cooperação ou pelas instituições da União, dos poderes necessários à construção e aprofundamento da união europeia. (Grifo nosso).

15 CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976, de 10 de abril. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 5.

Segundo o Artigo 7º, incisos 1 e 6 da Constituição da República Portuguesa, ficam claras a visão e a intensão de cooperação entre Estados, assim como um pensamento comunitarista, voltado para o bem comum estre povos.

No Brasil, a Constituição da República de 1988¹⁶ traz tal pensamento de cooperação quando versa em seu Artigo 4º. Nos incisos abaixo relacionados:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II - prevalência dos direitos humanos;

V - igualdade entre os Estados;

VI - defesa da paz;

IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;

Como uma extensão da Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁷, em busca da privacidade, várias legislações voltadas à proteção de dados surgiram em boa parte do mundo no ano de 2018. Entre essas, podem ser destacados: o RGPD – Regulamento Geral de Proteção de Dados da Europa¹⁸, a Cloud Act dos Estados Unidos

16 CONSTITUIÇÃO Federal Brasileira de 1988, de 05 de outubro. [Em linha] [Consult. 20 Set. 2017]. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>

17 DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. 1948. [Em Linha]. [Consult. 19 set. 2018]. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf.

18 MAGALHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão – Regulamento Geral de Proteção de Dados. p. 24.

da América¹⁹, Lei de Proteção dos Dados Pessoais do Brasil²⁰, como também a UK Data Protection Act no Reino Unido, entre outras.

A maioria destas legislações trazem em seus textos a aplicação extraterritorial, assim como a intensão de colaboração entre Estados. Para isso, o Direito Internacional nunca foi tão importante e presente dentre os países que desejam uma relação internacional positiva. Surge então, cada vez mais, a necessidade de acordos de colaboração entre Estados, os quais poderemos destacar: O MLAT – *Mutual Legal Assistance Treaty*, entre os Estados Unidos de América e o Brasil, O EU-US *Privacy Shield*, entre a União Europeia e os Estados Unidos da América e *ASC - Agreement on Strategic Cooperation*, entre o Brasil e a Europol. Não podendo esquecer da Convenção de Budapeste²¹, voltada ao combate ao cibercrime, da qual o Brasil não é signatário, e o Pacto Global de Cibersegurança, que ocorreu em Paris em novembro de 2018, em que os Estados Unidos da América, Rússia e China não se tornaram signatários, pelo menos nesse primeiro momento.

O Direito Internacional e as Softlaws

As *Softlaws*²² estarão cada vez mais em evidência, visto que alguns doutrinadores do Direito Internacional já as denominam como fontes desta área do mundo jurídico, e esses normativos que

19 Rodrigues, Katitza – **The U.S. CLOUD Act and the EU: A Privacy Protection Race to the Bottom** Et. Al. Electronic Frontier Foundation. 2018. [Em linha]. Acessado em 5 jul. 2018. Disponível em: <https://www.eff.org/deeplinks/2018/04/us-cloud-act-and-eu-privacy-protection-race-bottom>.

20 Lei 13.709/2018, de 14 de agosto. **Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet).** [Consult. 27 set. 2018]. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13709-14-agosto-2018-787077-publicacaooriginal-156212-pl.html>.

21 **Convenção de Budapeste.** 2001. [Em linha]. [Consult. 06 dez. 2017]. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/docs_legislacao/convencao_cibercrime.pdf.

22 **NASSER, Salem Hikmat - Fontes do direito internacional:** um estudo sobre a softlaw. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

costumam gerar um padrão internacional, como por exemplo, uma ISO, não têm força normativa legal, mas, por outro lado, tornam-se a base para a aplicação de algumas legislações como por exemplo do RGPD da Europa. Para adequar uma instituição quase por completa ao RGDP basta ajustar a conformidade desta para as ISOs da família 27000 como também a 96001, dentro do necessário.

O *Compliance* é um sinônimo de conformidade, assim quando estamos falando em um modo jurídico, o trabalho de *Compliance* existe para adequar corretamente dentro das normas que atingem, por exemplo, uma instituição. Um trabalho de conformidade que estará cada vez mais em evidência, é o voltado ao *Compliance Digital*²³, o qual busca adequar uma instituição para os normativos que a relacionam com o ciberespaço, trazendo assim uma análise geral diante de normas de Direito Digital para esta.²⁴

O *Accountability*, em outras palavras, é uma evolução da responsabilidade através de transparência, proatividade e com a finalidade de trazer por cada um a sua responsabilidade para si, sendo esse um dos princípios para a prática de combate ao ciberterrorismo pela União Europeia.²⁵ Essa virtude está presente em todo trabalho atual contado a busca pela conformidade, como, por exemplo, para aplicabilidade da LPDP do Brasil.

Com isso, conclui-se que, cada vez mais, estaremos inseridos no espaço cibرنético e, para estarmos neste de forma plena, devemos buscar o *Accountability* quando se trata de pessoas singulares ou físicas, e deve-se adicionar o trabalho pela conformidade seja digital ou não, quando se trata de pessoa coletiva ou jurídica. Mas,

23 MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de – **COMPLIANCE: Concorrência e combate a corrupção**. São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. 31.

24 TI Inside – **Compliance Digital**: O que é e como afeta o trabalho de TI. 2017. [Em linha]. [Consult. 15 dez. 2017]. Disponível em: <http://convergecom.com.br/tiinside/seguranca/artigos-seguranca/25/04/2017/compliance-digital-o-que-e-e-como-afeta-area-de-t/>.

25 EUROPEAN Comission – **Crisis & Terrorism**. 2014. [Em linha]. [Consult. 15 dez. 2017]. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/crisis-and-terrorism_en.

para tanto, a relação internacional entre Estados deve ser buscada não em formato de litígio, mas sim através da notificação cabível ao acordo internacional. E fica claro que cada vez mais o processo de globalização crescerá proporcionando uma menor distância entre nações, e sendo mais ainda provocadas as legislações de soberanias diferentes para assim ocorrer uma colaboração ao bem-estar entre Estados.

O DIREITO E A CIBERSEGURANÇA

Um Estado segundo o princípio da continuidade precisa prosseguir com o andamento legislativo, por exemplo. Mas como garantir uma cultura de paz, cooperativismo, se o Estado não consegue garantir o direito de seu povo através de princípios constitucionais fundamentais voltados às liberdades individuais, como o direito à privacidade, à intimidade, à imagem, à inviolabilidade das comunicações e correspondências.

Previstos tanto no Artigo 5º, X e XII da Constituição da República do Brasil de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Como também nos Artigos 26, 1 e 34, 1 e 4 da Constituição Portuguesa de 1976, respetivamente:

Artigo 26

1. A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à proteção legal contra quaisquer formas de discriminação.

Artigo 34

1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis.

4. É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvos os casos previstos na lei em matéria de processo criminal.

Além desse conteúdo em que as Constituições Brasileira e Portuguesa são semelhantes, a constituição do velho mundo ainda traz mais detalhes, visto que busca abordagem sobre o ambiente informático, em seu artigo 35, a ter como título “Utilização da Informática”.

Novamente abordando sobre a convenção do Conselho Europeu, que trata sobre o cibercrime, mais conhecida como Convenção de Budapeste, devido o local onde fora acordada, mais precisamente em 23 de novembro de 2001, surge com uma perspectiva de que vários países a adotassem para que esta fosse inserida no Código Penal de cada signatário, muito embora a ratificação

não se deu por mais de todos, como no caso, poderemos citar o Brasil, não signatário de tal convenção.²⁶

Assim, Portugal, signatário, além de já possuir outras legislações voltadas ao ambiente eletrônico e proteção de dados, fazia parte também do grupo de países privilegiados por seus governos para adotar os tipos penais trazidos pela Convenção de Budapeste para os seus respectivos códigos.

No Brasil, apenas em 2013, houve legislações direcionadas realmente para o combate ao crime cibernético. Nesse ano, dia 30 de novembro, foram publicadas duas leis: a lei 12.735, mais conhecida como a Lei Azeredo, que busca tipificar condutas realizadas por meios eletrônicos e ou informáticos; como também a mais conhecida, a Lei Carolina Dieckmann, de número 12.737, que em um todo citaremos uma alteração no Código Penal Brasileiro.²⁷

O Artigo 154-A:²⁸

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

26 MASSENO, Manuel David – **O Cibercrime no Brasil, perspetiva deste o Direito Internacional.** 2018. [Em linha]. [Consult. 01 dez. 2018]. Disponível em: https://www.academia.edu/4950168/O_Cibercrime_no_Brasil_perspetivas_desde_o_Direito_Internacional?fbclid=IwAR2MSCucVPk1HxJNGVuGw9EAd0jCyTi15_U3D5B70YWHbumVqDCatX2TKNk

27 Idem – Ibidem.

28 Decreto-Lei 2.848/1940, de 7 de dezembro – Código Penal Brasileiro. 1940. [Em linha]. [Consult 01 dez. 2018]. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-normaactualizada-pe.doc>.

O Artigo 154-A, conforme exposto acima, busca combater invasão de dispositivos informáticos, mas com alguns verbos ou termos adicionais que podem dificultar alguém cair nesse tipo penal, como:

1. Alheio: Só poderá cair nesse tipo penal se o dispositivo for alheio? E se você emprestar um dispositivo para alguém, sem informar que você está o monitorando, você poderá ter acesso ao conteúdo desta pessoa, sem cair na invasão?
2. Mediante Violação indevida de mecanismo de segurança: Assim, caso o dispositivo informático não possua mecanismo de segurança, um terceiro não autorizado poderá obter, adulterar ou destruir dados?
3. E se a instalação de vulnerabilidades não for para obter vantagem ilícita? Pode assim um terceiro não autorizado instalar alguma vulnerabilidade para apenas prejudicar alguém, sem obter para si vantagem alguma?

A resposta para os três pontos de questionamentos acima levantados tem como resposta: não. Quando se pensa nos princípios da segurança da informação, e embora o texto do Artigo anteriormente citado não tenha sido elaborado com perfeição, mesmo assim foi um marco brasileiro em face do crime cibernético.

Podem ser lembradas também algumas alterações efetuadas no ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, no Brasil. A Lei 11.829/2008 alterou o ECA, adicionando os Artigos 240 ao 241-E²⁹, em que esses estão direcionados, por exemplo, a tipificar condutas criminosas envolvendo o ambiente cibernético, como o armazenamento, a transmissão, a reprodução, a encenação, a exposição, a

²⁹ LEI Nº 11.829, de 25 de novembro de 2008. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11829.htm>. Acessado em: 10 mai. 2018.

venda, de conteúdos envolvendo pornografia de crianças e adolescentes, entre outros verbos, mas mesmo assim deixando brechas quando se trata de *streaming*.

O streaming é a transmissão de conteúdo via internet, em que não ocorre o armazenamento local, assim a pessoa receberá o conteúdo, mas não armazenando, assim não caindo em algum tipo penal previsto na Lei 11.829/2008. Cabe ressaltar que o streaming não era comum em 2008, visto que, nessa época, a velocidade da internet na maioria dos países, como o Brasil, não era satisfatória para tal prática de disseminação de conteúdo digital.

Em 2018, surge uma nova alteração no Código Penal, a Lei 13.718, que tipifica condutas de importunação sexual, tanto em ambiente físico quanto digital, também conhecida como Lei do Nudes, traz em seu artigo 218-C.³⁰

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia.

O Brasil vem buscando evoluir cada vez mais quando se trata de combater crimes cibernéticos, mas ainda assim caberia buscar se tornar signatário da Convenção de Budapeste para assim transpor as tipificações penais trazidas nesta para o Código Penal Brasileiro.

³⁰ LEI N° 13.718/2018, 24 de setembro - Crimes de importunação sexual. [Em linha]. [Consult. 01 dez. 2018]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13718-24-setembro-2018-787192-publicacao-original-156472-pl.html>.

Portugal, diferentemente do Brasil, é ser signatário de convenções e ainda assim transpondo diretivas da União Europeia em seu ordenamento jurídico, como é o caso da Diretiva NIS/SRI, que é voltada à segurança de redes e da informação, a qual será abordada no próximo tópico.

Diretiva SRI – Segurança das Redes e da Informação³¹

A Diretiva 2016/1146 da União Europeia foi publicada em 19 de julho, e tem como objetivo adicionar aos ordenamentos jurídicos medidas para garantir um elevado nível comum de segurança de redes e informação.³²

Cabe perceber que após a publicação de uma Diretiva, o país-membro da União Europeia deve transpor o conteúdo desta, dentro de seu ordenamento jurídico. Após a transposição da Diretiva, esta terá vigor pleno dentro do Estado. Pleno pelo motivo de já estar transposta, pois caso ocorra algum ato ilícito em ataque a alguma pessoa singular, e esta fique sem defesa por falta de transposição de alguma diretiva, o Estado poderá responder.³³

A Diretiva SRI traz um enorme desenvolvimento quando se trata de segurança de redes e da informação, tal situação que não ocorre no Brasil, vejamos alguns exemplos comparativos:

31 Diretiva (EU) 2016/1148 - o Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de julho de 2016, relativa a medidas destinadas a garantir um elevado nível comum de segurança das redes e da informação em toda a União. 2016. [Em linha]. [Consult. 30 nov. 2018]. Disponível em: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016L1148&fbclid=IwAR0WHdWXgUpURnP_ifq_MCDxlcB9n7wBsTimO-kpJB6vpdNKp_Bg3rCqyM.

32 CNCS – Centro Nacional de Cibersegurança de Portugal – Transposição da Diretiva NIS/SRI. 2018. [Em linha]. [Consult. 30 nov. 2018]. Disponível em: <https://www.cnccs.gov.pt/transposicao-da-diretiva-nissri/>.

33 Idem – Ibidem.

Diretiva SRI	Legislação Brasileira
Estabelece obrigações	Não
Cria grupo de cooperação	Não
Cria equipes de resposta a incidentes	Não possui uma equipe de resposta de incidentes, autoridades nacionais, estratégia nacional, entre outros que compõem a NIS, possivelmente será a própria agência reguladora que está prevista para ser adicionada à Lei de Proteção de Dados Pessoais do Brasil, e que possivelmente terá uma cooperação entre o Ministério Público, NIC.br, CGI.br.
Estabelece requisitos de segurança	Não
Aborda sobre tratamento de dados	Apenas com a Lei de Proteção de Dados Pessoais, Lei 13.709/2018.
Traz definições de redes, nuvem, risco, incidente, entre vários outros termos de suma importância para o entendimento comum.	Apenas possui algumas definições, na Lei do Marco Civil da Internet, como: internet e provedores; e na Lei de Proteção de Dados Pessoais, que traz definição de dados, dados sensíveis. Nada comparado.
Quadro de estratégia nacional	Não
Plano de continuidade	Não

Fonte: Pesquisa do autor.

Essa legislação não é direcionada para o ambiente digital da internet, mas em alguns casos ainda caberá o entendimento. A legislação brasileira traz determinações conforme a sua Constituição da República, muito embora nada muito técnico, sendo basicamente conceitual, como a citada Lei do Marco Civil da Internet:³⁴

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

³⁴ Lei 13.965/2014 – **Lei do Marco Civil da Internet.** 2014. [Em linha]. [Consult. 30 nov. 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm.

Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:

IV - da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados.

Art. 16. Na provisão de aplicações de internet, onerosa ou gratuita, é vedada a guarda:

I - dos registros de acesso a outras aplicações de internet sem que o titular dos dados tenha consentido previamente, respeitado o disposto no art. 7º; ou

II - de dados pessoais que sejam excessivos em relação à finalidade para a qual foi dado consentimento pelo seu titular.

E o Código Brasileiro de Telecomunicações:³⁵

Art. 4º Para os efeitos desta lei, constituem serviços de telecomunicações a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza, por fio, rádio, eletricidade, meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético. Telegrafia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão de escritos, pelo uso de um código de sinais. Telefonia é o processo de telecomunicação destinado à transmissão da palavra falada ou de sons. (grifo nosso).

Art. 6º Quanto aos fins a que se destinam, as telecomunicações assim se classificam:

35 Lei 4.117/1962 – Lei Brasileira das Telecomunicações. 1962. [Em linha]. [Consult. 30 nov. 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4117.htm.

c) serviço limitado, executado por estações não abertas à correspondência pública e destinado ao uso de pessoas físicas ou jurídicas nacionais. Constituem serviço limitado entre outros:

1) o de segurança, regularidade, orientação e administração dos transportes em geral; (grifo nosso)

Art. 29. Compete ao Conselho Nacional de Telecomunicações:

d) adotar medidas que assegurem a continuidade dos serviços de telecomunicações, quando as concessões, autorizações ou permissões não forem renovadas ou tenham sido cassadas, e houver interesse público na continuação desses serviços; (grifo nosso).

A seguir prosseguiremos com a percepção conclusiva diante desta escrita.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mundo vem caminhando rapidamente diante de todo esse processo acelerado de transformação digital, proporcionado pelo surgimento do ciberespaço, tendo como berço os processos revolucionários industriais, como a eletricidade, computadores, internet, inteligência artificial, robótica e a internet das coisas.

Todo esse processo catalisa a globalização fazendo com que povos de Estados distintos tenham uma troca econômica, política, cultural, etc., massificado pelo espaço cibernético. Se esse espaço cibernético traz tantas pessoas para o seu meio, o Estado deve se preocupar em manter o seu povo seguro, proporcionado por medidas técnicas, educacionais, regulatórias para que estes incorporem uma cultura de paz dentro deste novo espaço.

A cada momento, surgem novos acordos de cooperação visando ao bem comum de todos, seja entre Estado-Estado, Estado-Empresa

Privada, Empresa Privada-Polícia, todos de Estados distintos. Esses acordos buscam melhorar e fortalecer a relação entre nações e, nesse ponto, legislações começam a trazer em suas leis a aplicação extraterritorial, assim como por algumas vezes trazendo Softlaws como um padrão de aplicação técnica para determinada legislação.

Muito embora as Constituições, tanto brasileira quanto portuguesa, já busquem semelhantemente garantir as liberdades individuais de seus povos, através do direito à privacidade, intimidade, personalidade, imagem, inviolabilidade das comunicações e correspondências, ainda assim não se consegue um pensamento técnico visando a tecnologia para se conseguir atingir essas garantias no ambiente cibرنético.

O Brasil demorou a se adaptar ao ambiente cibرنético e ainda assim vem desenvolvendo lentamente aparato legal direcionado ao ambiente cibرنético, como o Artigo 154-A e 218-C do Código Penal Brasileiro. Já Portugal vem se adequando ao ambiente cibرنético, tanto através de legiferação interna quando pela transposição de diretiva, como também pela ratificação de convenções, como por exemplo, a Convenção de Budapeste. Para que, de forma técnica, a União Europeia busque transpor medidas para garantir a comum e total segurança de redes e de informação, foi publicada a Diretiva NIS/SRI, diferentemente das leis presentes no Brasil.

Cada vez mais a tecnologia evolui e mesmo o direito possuindo as dificuldades para acompanhar através de legiferação, deve se manter atento, constante e correndo ao máximo para conseguir, visto que a amplitude e possibilidades ascendidas pelo ciberespaço surgirão cada vez mais, e a cultura de paz nesse ambiente conflituoso é de extrema importância para os povos e os Estados do mundo.

REFERÊNCIAS

CASTELLS, Manuel – **A Galáxia da Internet**: Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade; Tradução Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CNCS – Centro Nacional de Cibersegurança de Portugal – **Transposição da Diretiva NIS/SRI**. 2018. [Em linha]. [Consult. 30 nov. 2018]. Disponível em: <https://www.cncs.gov.pt/transposicao-da-diretiva-nissri/>.

CONSTITUIÇÃO da República Portuguesa de 1976, de 10 de abril. 4^a ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 05.

CONSTITUIÇÃO Federal Brasileira de 1988, de 05 de outubro. [Em linha] [Consult. 20 set. 2017]. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html>.

CONVENÇÃO de Budapeste. 2001. [Em linha]. [Consult. 06 dez. 2017]. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/docs_legislacao/convencao_cibercrime.pdf.

DECLARAÇÃO Universal dos Direitos Humanos. 1948. [Em Linha]. [Consult. 19 set. 2018] Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf.

Decreto-Lei 2.848/1940, de 7 de dezembro – Código Penal Brasileiro. 1940. [Em linha]. [Consult. 01 dez. 2018]. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-normaactualizada-pe.doc>.

EUROPEAN Comission – **Crisis & Terrorism**. 2014. [Em linha]. [Consult. 15 dez. 2017]. Disponível em: https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/crisis-and-terrorism_en.

GLOBAL Risks Landscape 2018 – **Forum. 2018.** [Em linha]. [Consult. 19 nov. 2018]. Disponível em: <https://www.zurich.com/en/knowledge/articles/2018/01/the-global-risks-landscape-2018>.

INTERNET Archive – **WaybackMachine.** 2017. [em linha]. [Consult. em: 28 nov. 2017]. Disponível em <https://archive.org/web>.

LEI 4.117/1962 – Lei Brasileira das Telecomunicações. 1962. [Em linha]. [Consult. 30 nov. 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4117.htm.

LEI N° 11.829, de 25 de novembro de 2008. Altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11829.htm>. Acessado em: 10 mai. 2018.

LEI 13.965/2014 – Lei do Marco Civil da Internet. 2014. [Em linha]. [Consult. 30 nov. 2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm.

LEI 13.709/2018, de 14 de agosto. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). [Consult. 27 set. 2018]. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13709-14-agosto-2018-787077-publicacaooriginal-156212-pl.html>.

LEI N 13.718/2018, 24 de setembro - Crimes de importunação sexual. [Em linha]. [Consult. 01 dez. 2018]. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13718-24-setembro-2018-787192-publicacaooriginal-156472-pl.html> MAGA-LHÃES, Filipa Matias; PEREIRA, Maria Leitão – **Regulamento Geral de Proteção de Dados.** p. 24.

MASSENO, Manuel David – **O Cibercrime no Brasil, perspetiva deste o Direito Internacional.** 2018. [Em linha]. [Consult. 01 dez. 2018]. Disponível em: https://www.academia.edu/4950168/O_Cibercrime_no_Brasil_perspetivas_desde_o_Direito_Internacional?fbclid=IwAR2MSCucVPk1HxJNGVuGw9EAd0jCyTi15_U3D5B70YWHbumVqDCatX2TKNk.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinicius Marques de – **COMPLIANCE: Concorrência e combate à corrupção.** São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. 31.

NASSER, Salem Hikmat - **Fontes do direito internacional: um estudo sobre a softlaw.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PECK PINHEIRO, Patricia. **DireitoDigital.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 67.

POLICARPO, Poliana; BENNARD, Edna – **Cibercrimes na E-Democracia.**

RODRIGUES, Katitza – **The U.S. CLOUD Act and the EU: A Privacy Protection Race to the Bottom** Et. Al. Electronic Frontier Foundation. 2018. [Em linha]. Acessado em 05 jul. 2018. Disponível em <https://www.eff.org/deeplinks/2018/04/us-cloud-act-and-eu-privacy-protection-race-bottom>.

RONCZKOWSKI, Michael R. - **Terrorism and Organized Hate Crime: Intelligence Gathering, Analysis and Investigations.** 4. Ed. Kindle Edition.

SHWAB, Klaus – **A Quarta Revolução Industrial.** Ed. 1. São Paulo: Edipro, 2016, p. 12-13.

THEGUARDIAN – **WannaCry: Hackers withdraw £108,000 of Bitcoin Ransom.** 2017. [Em linha]. [Consult. 16 dez. 2017]. Disponível em: <https://www.theguardian.com/technology/2017/aug/03/wannacry-hackers-withdraw-108000-pounds-bitcoin-ransom>.

TAPSCOTT, Don; TAPSCOTT, Alex. **Blockchain Revolution: How the Technology Behind Bitcoin Is Changing Money, Business, and the World.** New York: Penguin Random House, 2016.

TI Inside – **Compliance Digital:** O que é e como afeta o trabalho de TI. 2017. [Em linha]. [Consult. 15 dez. 2017]. Disponível em: <http://convergecom.com.br/tiinside/seguranca/artigos-seguranca/25/04/2017/compliance-digital-o-que-e-e-como-afeta-area-de-t/>.

ZERN, Howard; GOHAR, Ali – **Restorative Justice.** 2003. [Em linha]. [Consult. 19 nov. 2018]. Disponível em: <https://www.unicef.org/tdad/littlebookrjpakaf.pdf>.

TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO NA ERA DA CONTABILIDADE DIGITAL¹

Edmirson Pedro Fortes²

Tiago Romanga³

INTRODUÇÃO

Desde os primórdios da civilização, houve a necessidade de controlar os bens, de conhecer os factos que ocasionaram suas mudanças, bem como de proteger a sua posse. A contabilidade para fazer esses registo surgiu à medida em o número de operações iam aumentado, fazendo com que os indivíduos aumentassem a

1 Artigo em português de Portugal.

- 2 Professor Adjunto de Contabilidade Financeira, Empreendedorismo, Macroeconomia e Sistema de Informação no turismo no Instituto Politécnico de Beja (Portugal) 2018 – Presente; Responsável de escritório de contabilidade – Pontoóptimo – Consultores, Lda (Odemira, Portugal) 2015 - Presente; Técnico de apoio à gestão na Gamito & Guerreiro, Lda (Milfontes, Portugal) 2011 – 2015; Formador independente; Contabilista Certificado (CC); Membro efetivo da Ordem dos Contabilistas Certificados – Portugal; Doutorando em Gestão pela Universidade de Évora – Portugal; Mestre em Contabilidade e Finanças com especialidade em fiscalidade – Instituto Politécnico de Beja – Portugal; Licenciado em Gestão de empresas pelo Instituto Politécnico de Beja – Portugal.
- 3 Gestor de Laboratório no Departamento de Controlo de Qualidade - Empresa Tecnovia Sociedade de Empreitadas S.A.. Mestre em Gestão pela Universidade de Évora, Pós-graduação em Gestão de Recursos Humanos, Curso de especialização pela Universidade de Évora e Licenciado em Filosofia pela Universidade de Évora.

sua preocupação com quanto isso renderia e qual a variação do seu patrimônio em períodos distintos.

Conforme afirma Lopes (2008), as primeiras evidências de registos de relatos empíricos encontrados por historiadores referem-se ao período em torno de 8.000 a.C, eram lascas de argila que representavam as unidades componentes da riqueza dos homens pré-históricos. Com o desenvolvimento do papiro (papel) e do cálamo (caneta para escrever), o antigo Egito tornou extraordinariamente mais fácil o registo de informações comerciais. Mas ficaram desatualizados com a invenção da mecanografia, que, por sua vez, foi posteriormente substituída pela tecnologia da informação.

Desde então, a contabilidade vem aprimorando seus métodos de escrituração, e a área de tecnologia da informação tem se mostrado útil no que diz respeito à integração da informação contabilística e tributária com as autoridades fiscalizadoras dos órgãos, no que diz respeito à modernização da gestão tributária.

A contabilidade digital pode ser vista como um esforço do governo para centralizar as informações geradas pelas empresas por meio de um único boletim informativo mensal. E, principalmente, como forma encontrada pelo Estado de combate à sonegação fiscal.

IMPACTO DAS TI NA CONTABILIDADE E NA PROFISSÃO DE CONTABILISTA

Sendo a contabilidade uma disciplina relativa à divulgação e/ou fornecimento de garantias sobre informações financeiras precisas, ela é influenciada por dependência crescente das funções contabilísticas de tecnologias em transações comerciais (GELINAS Jr. & GOGAN, 2006). Neste sentido, Lord (2004), afirma que o desenvolvimento contínuo em TI afetará vários aspectos da contabilidade, como por exemplo, as empresas alavancam os impactos da TI ajustando os seus modelos de negócios.

Nos últimos anos, o impacto da tecnologia e da globalização mudou significativamente o contexto de trabalho do contabilista. Os formados em contabilidade devem agora ter uma formação muito

diferente daquela das gerações anteriores, que haviam entrado no mercado de trabalho em um mundo caracterizado por sistemas informatizados simples e processos manuais (KOTB, ROBERTS, & STONER, 2013).

Com recurso a tecnologia as empresas podem automatizar os processos de negócios, como a arquitetura de serviços da *web* e sistemas de gestão de cadeia de suprimentos baseados na *Internet* (PAN & SEOW, 2016). A natureza dos ativos orientados para a tecnologia é distinta dos ativos tangíveis, no entanto, os contabilistas estão preparados para avaliar e mensurar ativos físicos de forma fiável e os seus valores não variam significativamente dentro dum período contabilístico. O mesmo pode acontecer com os ativos associados às TI, para isso os profissionais de contabilidade precisam ter competências para interpretar estes ativos.

A contabilidade e a profissão de contabilista têm evoluído ao longo dos tempos, embora se tratar de um processo de evolução contínuo, a sua intensificação ocorreu ao longo da última década com o início da 4^a revolução industrial (RI), num contexto global marcada pela introdução da inteligência artificial⁴ (IA), que veio permitir aumentar o número de tarefas realizadas de forma automatizada. Assim, é no século XXI que a contabilidade e a profissão de contabilista sofreram um dos maiores processos de evolução de que há registo histórico. Com o início de uma 4^a RI marcada na sua essência pelo desenvolvimento e implementação no quotidiano do mundo de IA, este processo de progresso tecnológico foi intensificado, dado que houve um alargamento do espetro da inteligência humana, por via da IA. Este impacto foi superior ao nível dos serviços, pelo que a profissão de contabilista acaba por ser uma das áreas em que este progresso mais se repercutiu, dada a natureza da profissão (MAKRIDAKIS, 2017). O seu impacto direto na profissão de contabilista traduziu-se na capacidade de automatizar funções estruturadas, planeadas e repetitivas, permitindo assim processar

⁴ No âmbito da profissão de contabilista, possibilita a intensificação do progresso tecnológico, replicando e alargando o espetro da inteligência humana.

grandes quantidades de informação em curtos espaços de tempo. Contudo o impacto da IA na contabilidade não se prevê que fique por aqui, uma vez que a mesma terá capacidade de autoaprendizagem, o que lhe permitirá no futuro desenvolver também as tarefas pouco estruturadas e com grande complexidade até então inexplicadas (MARSHALL & LAMBERT, 2018).

A transformação da economia industrial em economia de informação, o aumento da globalização e o aumento da informação produzida e da capacidade de processamento da mesma (SHORTRIDGE & SMITH, 2009) têm causado aos contabilistas a necessidade de alargar o seu campo de conhecimento e mudar a sua forma de agir para que possa criar valor às empresas. A TI tem impulsionado significativas alterações na profissão quer ao nível das funções que são da competência dos contabilistas quer ao nível da forma como essas mesmas funções são executadas, assim, os contabilistas devem ajustar o seu perfil por via do desenvolvimento de novas competências sem cariz técnico (HASSALL, JOYCE, ARQUERO, & ANES, 2005), (BUI & PORTER, 2010).

Mostra-se, então, fundamental que os contabilistas que já integram o mercado invistam em formação contínua por forma a se ajustar às novas exigências da profissão, e que os estudantes que frequentam os cursos de contabilidade procurem desenvolver as competências necessárias antes do primeiro contacto com o mercado de trabalho (JACKLING & De LANGE, 2009), esta ideia é ainda reforçada por Willis (2016) que afirma que os indivíduos que ingressam na profissão de contabilista devem adquirir as habilidades necessárias para usar as ferramentas tecnológicas de maneira eficaz e eficiente.

Em resposta às alterações impulsionadas pela TI, os contabilistas devem ajustar o seu perfil por via do desenvolvimento de novas competências sem cariz técnico (HASSALL, JOYCE, ARQUERO, & ANES, 2005), então mostra-se pertinente compreender a evolução das funções desenvolvidas pelos contabilistas para se poder perceber o seu perfil na 4^a RI e as novas competências a serem adquiridas/ desenvolvidas.

Na tabela 1, evidencia-se a evolução das funções desenvolvidas pelos contabilistas.

Tabela 1: Evolução das funções desenvolvidas pelos contabilistas

Tarefas	Passado	Presente	Futuro
Introdução de dados	Contabilista	Contabilista/ Assistente de contabilidade	Inteligência artificial
Lançamentos contabilísticos	Contabilista	Softwares de contabilidade	Inteligência artificial
Relatórios de conformidade legal	Contabilista/ Auditor	Softwares de contabilidade	Inteligência artificial
Recolha de documentos dos clientes	Assistentes de contabilidade	Entrega por correio eletrônico	Entrega por correio eletrônico
Faturação	Contabilista	Software de faturação	Inteligência artificial com autoaprendizagem
Elaboração de balancetes	Contabilista	Folha de cálculo	Software
Elaboração de conciliações	Contabilista	Software	Inteligência artificial com autoaprendizagem
Testes de auditoria	Auditor	Software de análise forense	Inteligência artificial
Submissão de obrigações fiscais	Contabilista	Software	Inteligência artificial com autoaprendizagem
Elaboração de relatórios de gestão	Contabilista	Contabilista com recurso a software	Relatórios automáticos

Fonte: Baseada em (AKHTER & SULTANA, 2018).

De acordo com a tabela 1, conclui-se que as funções do contabilista no passado eram desenvolvidas pelos contabilistas e de forma manual, no presente são desenvolvidas maioritariamente com recurso a *software* de contabilidade e no futuro a grande maioria das funções de contabilidade passarão a ser desenvolvidas por inteligência artificial, ou seja, as TI irão revolucionar a forma de se fazer contabilidade. Se olharmos para o mercado da contabilidade

no presente, consegue-se constatar que estamos numa fase transitoria em que a inteligência artificial começa a substituir os *softwares* de contabilidade.

De acordo com Dave et al., ser contabilista nos tempos atuais exige conhecimento de infraestruturas de tecnologia e seus impactos nos processos, conhecimento nas áreas de controlo interno, controlo e auditoria de TI, modelagem e gestão de dados, e dados *Analytics*.

CONTROLO INTERNO

Na era moderna, os contabilistas devem aprender como examinar e interpretar as regras embutidas em sistemas de planeamento de recursos empresariais que influenciam as alocações dos custos. Os instrumentos de controlo internos deverão ser implementados no planeamento de recursos da empresa e nos sistemas para executar os cálculos e registrar as entradas de transações para garantir a validade, precisão e integridade dos dados (PAN & SEOW, 2016). Habilidades e conhecimentos técnicos tornam-se essenciais para que os contabilistas entendam e implementem o processo de controlo do sistema. Como um resultado, órgãos profissionais de contabilidade, como a *International Federation of Accountants* (IFAC), apoiam fortemente a integração de estudo de unidades curriculares relacionados a TI com programas de contabilidade.

CONTROLO E AUDITORIA DE TI

Com a adoção de sistemas de planeamento de recursos empresariais, transferência e armazenamento dados em formato eletrônico, e a maioria das transações passarão a ser realizadas *online* (RIKHARDSSON & KRÆMMERGAARD, 2006). Espera-se que os contabilistas saibam não apenas como usar um *software* de contabilidade básico para gerir dados, mas também ter uma sólida compreensão dos componentes tecnológicos críticos que impulsionam os sistemas de informação. Acrescentam, ainda, que os riscos

relacionados com a tecnologia e questões de segurança já estão chamando a atenção dos contabilistas, passando a ser o principal foco nas transações. O controlo de TI deve ser implementado adequadamente para o diagnóstico da vulnerabilidade e ameaças às empresas.

Ferguson et al. (2013) afirmam que os contabilistas desempenham um papel significativo na tecnologia da informação, que é garantir que os sistemas de negócios entreguem os valores que a administração espera. Assim, os contabilistas devem ter um nível elevado de conhecimento relacionado à tecnologia.

MODELAGEM E GESTÃO DE DADOS

O *eXtensible Business Reporting Language* (XBRL) veio mudar o processo dos relatórios financeiros (FAREWELL, 2016). Identifica Informações com definições de dados comuns e é um meio de transportar as informações pela *Internet*, o XBRL aumenta a velocidade e a consistência dos dados financeiros e do processo de captura de dados.

Ao longo dos anos, a harmonização contabilística tem-se mostrado um grande desafio para a contabilidade, a transformação de um sistema financeiro de estrutura de relatórios comum tem desafiado mais de 90 países no que se refere a uma base para relatórios financeiros levando a que muitos países da Europa e da Ásia adotassem a *International Accounting Standards* (IAS). A forma como o XBRL descreve relatórios financeiros e de negócios, os dados ajudarão as empresas a melhorar a transição para um alinhamento completo dos países que atualmente usam padrões locais para a IAS.

Com a alteração das tarefas dos contabilistas, o XBRL é visto não apenas como um avanço da tecnologia, mas também uma mudança de regulamentos e práticas de contabilidade. A implementação do XBRL traz uma nova estrutura de análise de relatórios para usuários em geral recuperarem e analisarem Arquivos XBRL, para isso, os contabilistas devem deter conhecimento relacionado com essa tecnologia. E mostra-se, imprescindível, entender o processo

de arquivamento XBRL a fim de compreender o seu impacto sobre os procedimentos de contabilidade (PAN & SEOW, 2016).

DADOS ANALYTICS

Os contabilistas terão que aprender como sistemas de informações sofisticadas, tais como a mineração de dados, podem ajudá-los em seu trabalho. O avanço da tecnologia vem permitir trabalhar com mais eficiência e tornará alguns aspectos do trabalho menos tediosos. Para além disso, permitirá a análise de grandes quantidades de dados e identificação de *outliers* com maior precisão e rapidez, em comparação com o passado, quando o trabalho era feito manualmente. A era digital traz consigo novos desafios e oportunidades para os contabilistas, revolucionará a forma de pensar o trabalho calcular e prever o futuro. Assim, o foco dos contabilistas deixa de ser a resolução de problemas no *back-end* processos contabilísticos e passa a ser parte integrante da solução (PAN & SEOW, 2016). Dessa forma, os contabilistas poderão propor soluções mais estratégicas para a melhoria de processos que abrangem várias unidades e departamentos que não estejam voltados para os processos e sim para a melhoria da experiência do cliente.

Segundo Pan e Seow (2016), a necessidade de receber dados quase em tempo real será determinante, para que o contabilista possa apoiar o cliente a sustentar a tomada de decisões oportunas e apoiar o crescimento e o ritmo dos negócios. Também será importante para melhorar a precisão das previsões, para que a decisão certa possa ser feita com antecedência. Profissionais de contabilidade têm a oportunidade de aproveitar as novas ferramentas na era digital para responder mais rápido e com custos mais baixos, permitindo que os recursos sejam distribuídos para outras áreas que geram retornos de primeira linha significativos para o negócio.

Tiago et al. (2019) afirmam que para além de competências técnicas, os contabilistas devem deter competências genéricas, transversais a qualquer área de negócio, que lhes permita ter uma maior abrangência nas funções desempenhadas.

Com base num estudo levado a cabo por Hassal et al. (2005), os autores concluiram que o desenvolvimento de competências genéricas tem assumido uma importância cada vez mais crescente na formação dos contabilistas, pois o facto de se tratar de competências multidisciplinares permite aos contabilistas fazer um uso mais consciente e eficiente das suas capacidades técnicas. Com base no mesmo estudo, os autores concluiram que entidades empregadoras visam, como competências chave para o futuro dos estudantes de contabilidade, à capacidade de ter uma visão panorâmica do negócio, a gestão de tempo, as capacidades de comunicação, a capacidade de trabalho em equipa e a capacidade de delegar funções.

Para Bui e Porter (2010), o aumento da competitividade do mercado obrigou os contabilistas a deter e desenvolver um leque de competências mais abrangente, nomeadamente ao nível das competências comportamentais e das competências no domínio dos sistemas de informação. Este tipo de competências permite, por um lado, auxiliar no desempenho das tarefas do quotidiano de um contabilista, mas também adaptar aos problemas não estruturados que possam surgir, assim como, no caso específico das tecnologias de informação, ajudar na introdução e utilização eficiente destas (KU BAHADOR & HAIDER, 2012). Concluem que as competências comportamentais e as tecnologias de informação são ao mesmo tempo as duas componentes em maior défice no currículo dos contabilistas, e as que se entendem ser as mais críticas para o futuro da profissão.

As instituições de ensino superior (ES) desempenham um papel determinante na construção deste perfil e na relevância atribuída às competências adquiridas pelos futuros profissionais (CUNHA, MARTINS, & CARVALHO, 2017).

Não afastando a responsabilidade das instituições do ES na construção do perfil dos estudantes de contabilidade, Tiago da Cunha (2019) alerta para a importância de melhorar a componente comportamental, ética e reflexiva dos contabilistas, esta alerta vem no seguimento dos mais recentes escândalos no setor financeiro. Não que seja uma responsabilidade imputada aos contabilistas,

mas alertando para a responsabilidade de participação de crimes ao Ministério Público, tal como estipulado no Artigo 76.^{o⁵} do Estatuto da Ordem dos Contabilistas Certificados (OCC, 2019).

CONCLUSÕES

No presente estudo, pode-se observar que o ambiente econômico atual tem exigido das empresas, tanto quanto do profissional da contabilidade, uma atualização constante. Percebe-se a necessidade crescente de desenvolvimento de ferramentas que visem proporcionar maior eficiência na execução das ações. É pertinente a esta área, uma vez que o futuro parece nos guardar grandes avanços tecnológicos.

Também foi possível observar o surgimento de uma conscientização sobre como o desenvolvimento da tecnologia, disponibilizada por meio da informática, tem proporcionado avanços para a área da contabilidade, bem como para o contabilista, tornando o processo de gestão e controle das informações cada vez mais rápido e mais ágil.

Pode-se considerar que o objetivo proposto foi alcançado, pois possibilitou a percepção quanto a real importância da função do contabilista neste contexto. E também a necessidade de buscar sempre o aprimoramento da reciclagem, e da capacitação, podendo acompanhar tais transformações, de forma a participar ativamente das inovações tecnológicas. Tornando-se então apto quanto ao seu desempenho profissional para desfrutar e colher os frutos desta evolução.

5 Artigo 76.^o - Participação de crimes públicos - Os contabilistas certificados devem participar ao Ministério Público e à Ordem os factos de que tomem conhecimento no exercício da sua atividade que constituam crimes públicos.

REFERÊNCIAS

- ADLER, P. (2002). Corporate Scandals: It's Time for Reflections in Business Schools. *Academy of Management Executive*, 1 - 12.
- AKHTER, A., & SULTANA, R. (2018). *Sustainability of Accounting Profession at the Age of Fourth Industrial Revolution* (Vol. 8).
- BUI, B., & PORTER, B. (2010). The Expectation-Performance Gap in Accounting Education: An Exploratory Study. *Accounting Education*, 23-50.
- BUI, B., & PORTER, B. (2010). The Expectation-Performance Gap in Accounting Education: An Exploratory Study. *Accounting Education*, 23-50.
- BUI, B., & PORTER, B. (2010). The Expectation-Performance Gap in Accounting Education: An Exploratory Study. *Accounting Education*, 23-50.
- CARNEGIE, G. D., & NAPIER, C. J. (2010). Traditional Accountants and Business Professionals: Portraying the Accounting Profession after Enron. *Accounting, Organizations and Society*, 360-376.
- CUNHA, T. L. (2019). *Evolução das competências na profissão de contabilista: adequabilidade dos Perfis dos contabilistas com o mercado de trabalho*. Porto: Faculdade de Economia da Universidade do Porto.
- CUNHA, T. L., MARTINS, H. G., & CARVALHO, A. O. (2017). Evolução da Profissão de Contabilista: O Desenvolvimento Tecnológico e a Aquisição de Competências. *Ordem dos Contabilistas Certificados*, 50-62.
- DAVERN, M., FERGUSON, C., & PINNUCK, M. (2005). The Pervasiveness of Information and Communication Technology: Its Effects on Business Models and Implications for the Accounting Profession. *Australian Accounting Review*, 39-43.

EVANS, E., BURRITT, R., & GUTHRIE, J. (2012). *Emerging Pathways for the Next Generation of Accountants*, The Institute of Chartered Accountants in Australia and Centre for Accounting, Governance and Sustainability. Australia: University of South Australia.

FAREWELL, S. (2016). An Introduction to XBRL through the Use of Research and Technical Assignments. *Journal of Information Systems*, 161-185.

FERGUSON, C., GREEN, P., VASWANI, R., & WU, G. (2013). Determinants of Effective IT Governance. *International Journal of Auditing*, 75-99.

FERNANDEZ, D., & AMAN, A. (2018). *Impacts of Robotic Process Automation on Global Accounting Services*.

GELINAS Jr., U., & GOGAN, J. (2006). Accountants and Emerging Technologies: A Case Study at the United States Department of the Treasury Bureau of Engraving and Printing. *Journal of Information Systems*, 93-116.

HANDOYO, S., & ANAS, S. (2019). Accounting Education Challenges in the New Millennium Era. *Journal of Accounting Auditing and Business*, 35.

HASSALL, T., JOYCE, J., ARQUERO, J., & ANES, D. (2005). *Priorities for the Development of Vocational Skills in Management Accountants: A European Perspective* (Vol. 29).

HASSALL, T., JOYCE, J., ARQUERO, J., & ANES, D. (2005). *Priorities for the Development of Vocational Skills in Management Accountants: A European Perspective*.

JACKLING, B., & De LANGE, P. (2009). Do Accounting Graduates' Skills Meet The Expectations of Employers? A Matter of Convergence or Divergence. *Accounting Education*, 18, 369-385.

KOTB, A., ROBERTS, C., & STONER, G. (2013). *E-business in accounting education in the UK and Ireland: Influences on inclusion in the curriculum.*

KU BAHADOR, K. M., & Haider, A. (2012). *Information Technology Skills and Competencies - Case for Professional Accountants.* Heidelberg: Berlin.

LORD, A. (2004). ISACA Model Curricula. *International Journal of Accounting Information Systems*, 251-265.

MAKRIDAKIS, S. (2017). The forthcoming Artificial Intelligence (AI) revolution: Its impact on society and firms. *Futures*, 46-60.

MAKRIDAKIS, S. (2017). The forthcoming Artificial Intelligence (AI) revolution: Its impact on society and firms. . *Futures*, 90, 46-60.

MARSHALL, T. E., & LAMBERT, S. L. (2018). Cloud-Based Intelligent Accounting Applications: Accounting Task Automation Using IBM Watson Cognitive Computing. *Journal of Emerging Technologies in Accounting*, 15, 199-215.

OCC. (2019). Estatuto da Ordem dos Contabilistas Certificados. In O. d. Certificados, *ESTATUTO E CÓDIGO DEONTOLÓGICO* (p. 57). Lisboa: Ordem dos Contabilistas Certificados.

PAN, G., & Seow, P.-S. (2016). Preparing accounting graduates for digital revolution: A critical review of information technology competencies and skills development. *Journal of Education for Business*, 6-7.

PEERAER, J., & PETEGEM, P. V. (2015). *Integration or transformation? Looking in the future of Information and Communication Technology in education in Vietnam.*

PRATAMA, A. (2015). Bridging the Gap between Academicians and Practitioners on Accountant Competencies: An Analysis of International Education Standards (IES) Implementation on

Indonesia's Accounting Education. *Procedia - Social and Behavioral Sciences*, 19-26.

PwC. (2015). *Data Driven: What students need to succeed in a rapidly changing business world, February* .

RIKHARDSSON, P., & Kræmmergaard, P. (2006). Identifying the Impacts of Enterprise System Implementation and Use: Examples from Denmark. *International Journal of Accounting Information Systems*, 33-49.

SHORTRIDGE, R. T., & SMITH, P. A. (2009). Understanding the changes in accounting hought. *Research in Accounting Regulation*, 11-18.

TOPANDASANI, R., & SANCHALIT, B. (2005). *Accounting Education in The New Millenium With Respect To Emerging Dimensions of Finance And Accounting In*.

WAMBSGANSS, J. R. (2006). The Blame Game: Accounting Education Is Not Alone AU - Dosch, Robert J. *Journal of Education for Business*, 50-254.

WILLIS, V. F. (2016). *A model for teaching technology: Using Excel in an accounting information systems*.

“Passou algo mais de meio século desde que, praticamente em simultâneo, Mario G. Losano e a dupla Stanley Kubrick / Arthur C. Clarke discorreram sobre as relações entre os processamentos da informação pelos seres humanos e por computadores, incluindo os procedimentos decisionais.

Com a desformalização resultante dos avanços do “aprendizado de máquina”, mormente com o “aprendizado profundo”, assim como por pesquisas como as de António Damásio, nos damos de estarmos hoje mais próximos de HAL (‘Heuristic ALgoritmic’) que das formalizações, derivadas da Lógica Deônica, subjacentes à Juscibernética de então. O que torna absolutamente vital a preservação da “dignidade da pessoa humana” (Art. 1º III da CF), enquanto fundamento da Sociedade e do Ordenamento Jurídico, em todas as situações relacionadas com tais máquinas no Direito, mais ainda se estas forem “inteligentes”.

Nesta Obra, os Autores procuraram caminhos, inclusive por veredas e atalhos, para isso mesmo.”

Manuel David Masseno, Professor Adjunto e EPD/DPO do Instituto Politécnico de Beja, Portugal

Sobre o livro

Projeto Gráfico e Editoração Leonardo Araújo

Capa Plural Editorial

Revisão e Normalização Elizete Amaral de Medeiros

Formato 16 x 23 cm

Mancha Gráfica 12 x 19 cm

Tipologia utilizada Iowan Old Style 11,5 pt

O ano é 2021. O cenário é desolador. A pandemia, que nos assusta, traz à tona aquele medo que paralisa. No meio destes tons sombrios, eis que surge gesto carregado de simbolismo para a materialização de um projeto que até poderia receber o nome de 'primeiros passos'. Mas não é. Trata-se de muito mais. Três amigos colocam em prática a ideia de promover a escrita científica a partir de grupo de pesquisa, mesclando jovens talentos a nomes já consagrados.

Na área do direito, a proposta encontrou terreno fértil para esta corrida que não é de revezamento, nem de competição, é de inclusão. As filigranas da lei, em suas múltiplas abordagens, chegaram através de contribuições preciosas de estudiosos da cibernética jurídica nos mais diferentes estágios.

O leitor atento poderá analisar cada artigo do ponto de vista do longo percurso imposto pela tecnologia ao ambiente legal. Se assim o fizer, observará que este trabalho traz a nítida mensagem de que, em tempos de isolamento social, há que se construir pontes como esta que une autores geograficamente distantes, mas próximos em seus questionamentos jurídicos na nascente área do direito digital.

Este livro é resultado de um sonho dos seus organizadores que perceberam um hiato no mundo das publicações resultantes de grupos de estudo e pesquisa, decidindo estender a mão amiga aos que desejassem partilhar seus escritos.

Dar as mãos foi o mote adotado, no intuito de apoiar jovens autores para que, em futuro próximo ou distante, tenha-se a quem passar o bastão do conhecimento e a liderança na produção científica. Assim se deu o processo de adesão a esta obra: um a um a ela se integrou, em uma verdadeira corrente do bem, o bem maior do conhecimento. Todos unidos, mãos dadas, juntos, agora em forma circular, posto que fechou o primeiro volume, todos, repito, somando esforços para produzir ciência jurídico-digital.

Nesta primeira roda, Juscibernética promove a integração, oportuniza novos autores de diferentes origens e profissões, incentiva a pesquisa científica, cria o hábito da escrita e incrementa o da leitura. Mas é apenas o começo, afinal inicia-se aqui, com esta publicação, uma produtiva ciranda do saber.

Rosangela Tremel

VOLUME 1

**Direito, Tecnologia, Gestão,
Governança e Sociedade**