

# **DIÁLOGOS SOBRE TECNOLOGIA E DIREITO**

## PEMBROKE COLLINS

### CONSELHO EDITORIAL

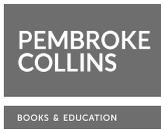
PRESIDÊNCIA Felipe Dutra Asensi

CONSELHEIROS Adolfo Mamoru Nishiyama (UNIP, São Paulo)  
Adriano Moura da Fonseca Pinto (UNESA, Rio de Janeiro)  
Adriano Rosa (USU, Rio de Janeiro)  
Alessandra T. Bentes Vivas (DPRJ, Rio de Janeiro)  
Arthur Bezerra de Souza Junior (UNINOVE, São Paulo)  
Aura Helena Peñas Felizzola (Universidad de Santo Tomás, Colômbia)  
Carlos Mourão (PGM, São Paulo)  
Claudio Joel B. Lossio (Universidade Autónoma de Lisboa, Portugal)  
Coriolano de Almeida Camargo (UPM, São Paulo)  
Daniel Giotti de Paula (INTEJUR, Juiz de Fora)  
Danielle Medeiro da Silva de Araújo (UFSB, Porto Seguro)  
Denise Mercedes N. N. Lopes Salles (UNILASSALE, Niterói)  
Diogo de Castro Ferreira (IDT, Juiz de Fora)  
Douglas Castro (Foundation for Law and International Affairs, Estados Unidos)  
Elaine Teixeira Rabello (UERJ, Rio de Janeiro)  
Glaucia Ribeiro (UEA, Manaus)  
Isabelle Dias Carneiro Santos (UFMS, Campo Grande)  
Jonathan Regis (UNIVALI, Itajaí)  
Julian Mora Aliseda (Universidad de Extremadura, Espanha)  
Leila Aparecida Chevchuk de Oliveira (TRT 2ª Região, São Paulo)  
Luciano Nascimento (UEPB, João Pessoa)  
Luiz Renato Telles Otaviano (UFMS, Três Lagoas)  
Marcelo Pereira de Almeida (UFF, Niterói)  
Marcia Cavalcanti (USU, Rio de Janeiro)  
Marcio de Oliveira Caldas (FBT, Porto Alegre)  
Matheus Marapodi dos Passos (Universidade de Coimbra, Portugal)  
Omar Toledo Toribio (Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Peru)  
Ricardo Medeiros Pimenta (IBICT, Rio de Janeiro)  
Rogério Borba (UVA, Rio de Janeiro)  
Rosangela Tremel (UNISUL, Florianópolis)  
Roseni Pinheiro (UERJ, Rio de Janeiro)  
Sergio de Souza Salles (UCP, Petrópolis)  
Telson Pires (Faculdade Lusófona, Brasil)  
Thiago Rodrigues Pereira (Novo Liceu, Portugal)  
Vanessa Velasco Brito Reis (UCP, Petrópolis)  
Vania Siciliano Aieta (UERJ, Rio de Janeiro)

ORGANIZADORES:

ARTHUR BEZERRA DE SOUZA JUNIOR, FABIO FERNANDES NEVES BENFATTI,  
FABRÍCIO GERMANO ALVES E WAGNER WILSON DEIRÔ GUNDIM

# DIÁLOGOS SOBRE TECNOLOGIA E DIREITO



**PEMBROKE COLLINS**

Rio de Janeiro, 2020

**Copyright © 2020 Arthur Bezerra de Souza Junior, Fabio Fernandes Neves Benfatti, Fabrício Germano Alves e Wagner Wilson Deiró Gundim (orgs.)**

DIREÇÃO EDITORIAL Felipe Asensi  
EDIÇÃO E EDITORAÇÃO Felipe Asensi  
REVISÃO Coordenação Editorial Pembroke Collins  
PROJETO GRÁFICO E CAPA Diniz Gomes  
DIAGRAMAÇÃO Diniz Gomes

DIREITOS RESERVADOS A

**PEMBROKE COLLINS**

Rua Pedro Primeiro, 07/606  
20060-050 / Rio de Janeiro, RJ  
info@pembrokecollins.com  
www.pembrokecollins.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS

Nenhuma parte deste livro pode ser utilizada ou reproduzida sob quaisquer meios existentes sem autorização por escrito da Editora.

FINANCIAMENTO

Este livro foi financiado pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro, pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), pelo Conselho Internacional de Altos Estudos em Educação (CAEduca) e pela Pembroke Collins.

Todas as obras são submetidas ao processo de peer view em formato double blind pela Editora e, no caso de Coletânea, também pelos Organizadores.

D536

Diálogos sobre tecnologia e Direito / Arthur Bezerra de Souza Junior, Fabio Fernandes Neves Benfatti, Fabrício Germano Alves e Wagner Wilson Deiró Gundim (organizadores). – Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020.

420 p.

ISBN 978-65-87489-24-7

1. Direito. 2. Tecnologia. 3. Tecnologia apropriada. 4. Tecnologia e Direito. I. Souza Junior, Arthur Bezerra de (org.). II. Benfatti, Fabio Fernandes Neves (org.). III. Alves, Fabrício Germano (org.). IV. Gundim, Wagner Wilson Deiró (org.).

CDD 340

# SUMÁRIO

## **ARTIGOS.....13**

BIOARTE: UM DILEMA A BIOÉTICA? AO BIODIREITO? OU QUESTÃO A SER TRATADA PELO DIREITO CULTURAL?.....15

*Adriana Carolina Leão Carpi*

PROTESTO ELETRÔNICO DE TÍTULOS E OUTROS DOCUMENTOS DE DÍVIDA COMO PRIMEIRA ALTERNATIVA AO PROCESSO JUDICIAL: UMA FERRAMENTA DE OTIMIZAÇÃO DA RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS PARA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO TENDÊNCIA NO ATUAL CENÁRIO DIGITAL.....35

*Hélio Costa Nascimento*

*Kelda Sofia da Costa Santos Caires Rocha*

TELETRABALHO COMO ALTERNATIVA DE PRECAUÇÃO CONTRA O CORONAVÍRUS.....59

*Rebeca Emilia Vicente Arroyo*

*Thacyara de Oliveira*

A EXPOSIÇÃO PRÉVIA DOS TRIBUTOS INCIDENTES NOS PREÇOS DOS PRODUTOS E SERVIÇOS NAS PLATAFORMAS DE MARKETPLACE COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO BÁSICO À INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR.....77

*Mariana Câmara de Araújo*

*Fabício Germano Alves*

EXERCÍCIO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NAS COMPRAS DE JOGOS DIGITAIS.....93

*Lucas Parente Nobre*

*Fabício Germano Alves*

O CONSENTIMENTO INFORMADO NA DISTANÁZIA EM TEMPOS DE PANDEMIA.....	110
<i>Flávia Alcântara Fogaça Babora Mazari</i>	
<i>Fabio Fernandes Neves Benfatti</i>	
<i>Cildo Giolo Junior</i>	
MECENATO DIGITAL: SISTEMAS DE MECENATO PROPOSTOS E REALIZADOS VIA INTERNET.....	129
<i>Yasmin Waetge</i>	
<i>Raíssa Gabrielle Castelo Branco Lemos</i>	
A TRIBUTAÇÃO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO .....	145
<i>Alexandre Tsuyoshi Nakata</i>	
<i>Maria Luísa Oliveira Elías Santana</i>	
O DESAFIO JURÍDICO DE PROMOÇÃO DE ESTÍMULOS À INOVAÇÃO TECNOLÓGICA.....	162
<i>Eduardo Augusto do Rosário Contani</i>	
<i>Jose Carlos Francisco dos Santos</i>	
<i>Fabio Fernandes Neves Benfatti</i>	
A TRANSPARÊNCIA ENTRE OS ESTADOS: UMA ANÁLISE DOS PORTAIS ELETRÔNICOS DE CINCO ESTADOS DO NORDESTE.....	175
<i>Francisco Portela</i>	
<i>Luís Borges Gouveia</i>	
O BIG DATA NAS ELEIÇÕES: DESAFIOS À JUSTIÇA ELEITORAL BRASILEIRA.....	194
<i>Felipe Cesar José Matos Rebêlo</i>	
O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA NOVA PANDEMIA SARS-COV-2 E A REONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E OS IMPACTOS NA NOVA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.....	208
<i>Marcelo Negri Soares</i>	
<i>Jonathan Amorim Spagnoli</i>	
QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA DO LEGADO DIGITAL PARA OBJETO DE SUCESSÃO: O POST MORTEM NA ERA DIGITAL .....	220
<i>Antônia Raynara Frutuoso Rodrigues</i>	
<i>Nycole Maia Pereira</i>	

PARTICIPAÇÃO CIDADÃ NO PROCESSO DE TRANSPARÊNCIA DO ESTADO DO CEARÁ.....	237
<i>Emerson Carvalho de Lima</i> <i>Luís Borges Gouveia</i>	
MAPEAMENTO PARTICIPATIVO: DOLO E CULPA NA ERA DOS MAPAS DIGITAIS.....	255
<i>Adérica Ynis Ferreira Campos</i>	
CASO MARIELLE FRANCO: A INSUFICIENTE PROTEÇÃO JURÍDICA CONTRA AS FAKE NEWS.....	273
<i>Antonio Eduardo Ramires Santoro</i> <i>Stefanie De Souza Ribeiro De Araujo</i>	
A ECONOMIA COMPARTILHADA COMO GARANTIA DA LIVRE CONCORRÊNCIA.....	291
<i>Pedro Coelho Marques</i>	
IMPACTOS DO BLOCKCHAIN NOS REGISTROS PÚBLICOS.....	309
<i>Marília Rodrigues Mazzola</i> <i>Priscylla Gomes de Lima</i>	
DIREITO E TECNOLOGIA: ASPECTOS TEÓRICOS DA SOLUÇÃO DE CONFLITOS POR SISTEMAS INTELIGENTES.....	323
<i>Cesar Cury</i>	
ADVOCACIA, TECNOLOGIA E SOCIEDADE.....	341
<i>Heveraldo Galvão</i>	
CULTURA DIGITAL DEFINIÇÃO E DIMENSÕES CONSTITUTIVAS: UMA PROPOSTA PARA MAPEAR E DIAGNOSTICAR AS CONDIÇÕES DE USO DO DIGITAL NAS ORGANIZAÇÕES.....	359
<i>Paulo Sérgio Araújo</i> <i>Luis Gouveia</i>	
<b>RESUMOS.....</b>	<b>379</b>
A NEUTRALIDADE DA REDE COMO UMA QUESTÃO SOCIAL: OS TERMOS DO DEBATE NORTE-AMERICANO .....	381
<i>Milena Márcia de Almeida Alves</i>	

A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIGITAL: O COCOMPARTILHAMENTO.....	386
<i>Camille Lima Reis</i>	
REVISIONISMO HISTÓRICO E MEMÓRIA COLETIVA A PARTIR DE VÍDEOS VEICULADOS NO YOUTUBE.....	392
<i>Elís Saraiva Santana</i>	
<i>Lívia Diana Rocha Magalhães</i>	
LAS DIFICULTADES PARA PREVENIR EL DELITO DE LAVADO DE DINERO A TRAVÉS DE INTERNET FRENTE A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.....	398
<i>Tatiana Lourenço Emmerich de Souza</i>	
EMPRESAS, INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHOS HUMANOS.....	402
<i>Silvia Vilar González</i>	
NADA SERÁ COMO ANTES: AS NANOTECNOLOGIAS, A PANDEMIA E AS NORMAS TÉCNICAS ISO.....	407
<i>Wilson Engelmann</i>	
<i>Patrícia Santos Martins</i>	
<i>Fernando Luis Giroto Battirola</i>	
NANOTECNOLOGIAS E DESAFIOS À PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA SOCIEDADE DE RISCO.....	413
<i>Rudinei Jose Ortigara</i>	

## CONSELHO CIENTÍFICO DO CAED-JUS

Adriano Rosa	Universidade Santa Úrsula, Brasil
Alexandre Bahia	Universidade Federal de Ouro Preto, Brasil
Alfredo Freitas	Ambra College, Estados Unidos
Antonio Santoro	Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil
Bruno Zanotti	PCES, Brasil
Claudia Nunes	Universidade Veiga de Almeida, Brasil
Daniel Giotti de Paula	PFN, Brasil
Denise Salles	Universidade Católica de Petrópolis, Brasil
Edgar Contreras	Universidad Jorge Tadeo Lozano, Colômbia
Eduardo Val	Universidade Federal Fluminense, Brasil
Felipe Asensi	Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Brasil
Fernando Bentes	Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil
GlauCIA Ribeiro	Universidade do Estado do Amazonas, Brasil
Gunter Frankenberg	Johann Wolfgang Goethe-Universität - Frankfurt am Main, Alemanha
João Mendes	Universidade de Coimbra, Portugal
Jose Buzanello	Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, Brasil
Klever Filpo	Universidade Católica de Petrópolis, Brasil
Luciana Souza	Faculdade Milton Campos, Brasil
Marcello Mello	Universidade Federal Fluminense, Brasil

Nikolas Rose	King's College London, Reino Unido
Oton Vasconcelos	Universidade de Pernambuco, Brasil
Paula Arévalo Mutiz	Fundación Universitaria Los Libertadores, Colômbia
Pedro Ivo Sousa	Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil
Santiago Polop	Universidad Nacional de Río Cuarto, Argentina
Siddharta Legale	Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil
Saul Tourinho Leal	Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasil
Sergio Salles	Universidade Católica de Petrópolis, Brasil
Susanna Pozzolo	Università degli Studi di Brescia, Itália
Thiago Pereira	Centro Universitário Lassale, Brasil
Tiago Gagliano	Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Brasil

## **SOBRE O CAED-Jus**

O **Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus)** é iniciativa consolidada e reconhecida de uma rede de acadêmicos para o desenvolvimento de pesquisas jurídicas e reflexões interdisciplinares de alta qualidade.

O **CAED-Jus** desenvolve-se via internet, sendo a tecnologia parte importante para o sucesso das discussões e para a interação entre os participantes através de diversos recursos multimídia. O evento é um dos principais congressos acadêmicos do mundo e conta com os seguintes diferenciais:

- Abertura a uma visão multidisciplinar e multiprofissional sobre o direito, sendo bem-vindos os trabalhos de acadêmicos de diversas formações
- Democratização da divulgação e produção científica;
- Publicação dos artigos em livro impresso no Brasil (com ISBN), com envio da versão ebook aos participantes;
- Galeria com os selecionados do Prêmio **CAED-Jus** de cada edição;
- Interação efetiva entre os participantes através de ferramentas via internet;
- Exposição permanente do trabalho e do vídeo do autor no site para os participantes
- Coordenadores de GTs são organizadores dos livros publicados

O Conselho Científico do **CAED-Jus** é composto por acadêmicos de alta qualidade no campo do direito em nível nacional e internacional, tendo membros do Brasil, Estados Unidos, Colômbia, Argentina, Portugal, Reino Unido, Itália e Alemanha.

Em 2020, o **CAED-Jus** organizou o seu tradicional **Congresso Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus 2020)**, que ocorreu entre os dias 22 a 24 de abril de 2020 e contou com 12 Grupos de Trabalho e mais de 500 artigos e resumos expandidos de 48 universidades e 26 programas de pós-graduação stricto sensu. A seleção dos trabalhos apresentados ocorreu através do processo de peer review com double blind, o que resultou na publicação dos 12 livros do evento: Dimensões dos direitos humanos e fundamentais (Vols. 1, 2 e 3), Direito Público em perspectiva, Direito privado: teoria e prática, Conflitos e formas de solução, Crimes e sociedade em debate, Atualidades do trabalho e da seguridade social, Diálogos sobre tecnologia e direito, Justiça e sociedade, Direito: passado, presente e futuro (Vols. 1 e 2).

Os coordenadores de GTs foram convertidos em organizadores dos respectivos livros e, ao passo que os trabalhos apresentados em GTs que não formaram 18 trabalhos foram realocados noutra GT, conforme previsto em edital. Vale também mencionar que o GT que teve mais trabalhos (Direitos humanos e fundamentais) obteve a aprovação para a publicação de 3 livros e o segundo com mais trabalhos (Temas contemporâneos) obteve a aprovação para a publicação de 2 livros.

Os coordenadores de GTs indicaram artigos para concorrerem ao Prêmio CAED-Jus 2020. A Comissão Avaliadora foi composta pelos professores Daniel Giotti e Paula (PFN), Klever Filpo (UCP/UFRRJ) e Paula Lucia Arévalo Mutiz (Fundación Universitaria Los Libertadores, Colômbia). O trabalho premiado foi de autoria de Sara Santos Moraes e Ícaro Argolo Ferreira sob o título “Subnotificação e Lei Maria da Penha: o registro como instrumento para o enfrentamento dos casos de violência doméstica contra mulher considerando o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2019)”.

Esta publicação é financiada por recursos da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAED-Jus), do Conselho Internacional de Altos Estudos em Direito (CAEduca) e da Editora Pembroke Collins e cumpre os diversos critérios de avaliação de livros com excelência acadêmica nacionais e internacionais.

# ARTIGOS



# BIOARTE: UM DILEMA A BIOÉTICA? AO BIODIREITO? OU QUESTÃO A SER TRATADA PELO DIREITO CULTURAL?

*Adriana Carolina Leão Carpi*

## 1 INTRODUÇÃO

Há 70 anos, o direito humano de participar livremente da vida cultural da comunidade, de desfrutar das Artes e de participar do progresso científico e seus benefícios passa a encontrar seu respaldo no artigo XXVII da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>1</sup> (DUDH), a saber:

---

1 Os direitos culturais encontram uma previsão mais extensa no Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (PIDESC) que, em seu artigo 15, disciplina: 1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem a cada indivíduo o direito de: 2. a) Participar da vida cultural; 3. b) Desfrutar o processo científico e suas aplicações; 4. c) Beneficiar-se da proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de toda a produção científica, literária ou artística de que seja autor. 2. As medidas que os Estados Partes no presente Pacto tomarem com vista a assegurarem o pleno exercício deste direito deverão compreender as que são necessárias para assegurar a manutenção, o desenvolvimento e a difusão da ciência e da cultura. 3. Os Estados Partes do presente Pacto comprometem-se a respeitar a liberdade indispensável à pesquisa científica e à atividade criadora. 4. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem os benefícios que derivam do fomento e do desenvolvimento da cooperação e das relações internacionais no domínio da ciência e da cultura. Do dispositivo, percebe-se, novamente, a inclusão da ciência dentre os bens de cultura.

Art. 27 1. Todo ser humano tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de desfrutar das artes e de participar do processo científico e de seus benefícios. 2. Todo ser humano tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.

Pensar a cultura e a arte enquanto um direito é promover seus mais diversos instrumentos jurídicos voltados à salvaguarda do direito de acesso a bens de natureza cultural e artística.

As Artes originaram-se no seio dos cultos religiosos para servi-los, sendo necessários milhares de anos e profundas transformações histórico-sociais para surgirem como atividade cultural autônoma, dotadas de valor e significação próprias, passando a serem concebidas como expressão criadora, como transfiguração do visível, do sonoro, do movimento, da linguagem, e dos gestos.

Não é fácil delimitar as fronteiras entre arte e técnica, uma vez que o conhecimento artístico nasceu vinculado a ciência e à técnica, chegando em alguns casos a uma combinação dificilmente indissociável. As Artes, ao contrário da ciência, não pretendem imitar ou criar um modelo válido de representação da realidade, nem ter ilusões sobre a realidade, mas exprimir por meios artísticos a própria realidade. Através da arte, pode-se recolocar e reavaliar inúmeras questões sociais, políticas e jurídicas que nos são postas diariamente.

Afirma o professor da Universidade de Buenos Aires Carlos Maria Carcova:

O recurso à arte de determinada época é uma interessante ferramenta para buscar uma melhor compreensão da sociedade em causa. O valimento de obras artísticas permite a percepção das estruturas institucionais, sociais, jurídicas, políticas e familiares daquele momento (MACHADO, 2014, p. 19).

Quando pensamos em produção artística o que vem à mente é um ateliê, tintas, paletas, telas e cavaletes. Porém na contemporaneidade,

percebe-se uma transformação em diversos aspectos no campo das Artes, no espaço de produção, nos materiais e metodologias, na relação do artista com o público e com a produção artística.

Predizia o filósofo Vilém FLusser, na década de 90, que,

Os biólogos moleculares dentro de pouco tempo poderão manipular a cor da pele, mais ou menos como os pintores manipulam seus óleos e acrílicos. Então os corantes internos dos animais e vegetais poderão conhecer uma utilização nova e crucial: Eles poderão ajudar a espécie humana a sobreviver ao tédio, povoando a Disneylândia com uma fauna e flora multicolorida (Revista Galáxia, n.3, 2002, p. 32).

Neste momento histórico surgem formas de expressão cujos signos encontram-se na fronteira entre as Artes e a Comunicação, mas com conteúdo conceitual biotecnológico. Fenômenos culturais que carecem de especificidade em seu estudo e pesquisa.

Na arte contemporânea explica Marisa Flórido César,

As fronteiras entre arte e os eventos cotidianos são “fluídos”, assim o espaço do ateliê transforma-se em espaço do mundo. Nessa mesma concepção, o artista procura aguçar a percepção do espectador, pois, agora é a percepção do espectador que está evidenciada é ele que também realiza a obra de arte na concretez imanente do mundo (CÉSAR, 2002 p. 24).

Em um universo cheio de dilemas e paradigmas, a arte cumpre seu papel de trazer à luz temas herméticos a academia, em especial ao Direito. A exemplo, o projeto “Pure Human” cultivou em laboratório um tecido a partir do DNA do falecido estilista Alexander McQueen, no intento de demonstrar o descaso legal com a proteção do material genético, uma vez que não houve impedimento ao empreendimento de replicar e patentear o DNA de outra pessoa. Com isso, chamou atenção para a necessidade de regular a legislação para as tecnologias genéticas quanto a proteção da integridade humana.

Este artigo busca explorar os fenômenos contemporâneos que surgem da união da arte, ciência e tecnologia. Em meio a temas atuais como a computação vestível, aprendizado de máquinas, seres biohíbridos, princípios da vida orgânica e digital, e sobrevivência espacial, oferta-se uma pequena parcela, por meio dessas três esferas, dos novos desafios a serem enfrentados pelo Direito. Mediante as obras construídas na fronteira entre arte, ciência e tecnologia, apresenta-se uma narrativa propositiva, que suscita diversas questões para uma sociedade pós-digital e biotecnológica. Afinal, hoje, a Biologia é Tecnologia de Informação.

O estudo foca na interdisciplinaridade do conhecimento para chamar à reflexão e ao diálogo sobre extremos e limites. Convida-se a pensar sobre arte. Uma Arte que perturba os sentidos do eu e do todo, e como diz Peter Burke (2004) é testemunha ocular de uma época.

## 2 ARTE, CIÊNCIA E TECNOLOGIA

“*De Natura Deorum*”, a obra do orador romano Cícero (106 a.C.-43 a.C), encontra-se em plena contemporaneidade como um dos maiores objetos de atenção, e não apenas de filósofos ou cientistas, compondo parte da instalação artística “Culturas Degenerativas”<sup>2</sup>, arte interativa, a obra secular foi exposta no Brighton Digital Festival, na Inglaterra, em 2018.

Além da obra romana, outros exemplares de livros físicos, que tratam do empreendimento humano em dominar a natureza, são utilizados como alimento para uma colônia de fungos da espécie *Phy-sarum polycephalum*, um tipo de bolor amarelado. Enquanto o fungo promove seus avanços sobre as páginas, uma câmera conectada a um

---

2 Organismos vivos, redes sociais e inteligência artificial são utilizados como forma de expressão para demonstrar o impulso humano de dominar a natureza. Nessa rede, denominada de “biohíbrida”, livros físicos, que documentam o desejo humano de controlar e remodelar a natureza, são usados como alimento para uma colônia de fungos vivos. Ao lado do livro com os micro-organismos, encontra-se um monitor de computador, cuja função é revelar a ação de um fungo digital inteligente, que procura na *Internet* e corrompe textos, com o mesmo intuito predatório do homem em relação a natureza.

sistema de visão computacional registra a atividade e alimenta um algoritmo de inteligência artificial. Em ação paralela, o fungo digital corrompe um banco de dados imprimindo no cognitivo um lento “banquete”, no qual os fungos parecem “alimentar-se” também de documentos digitais.

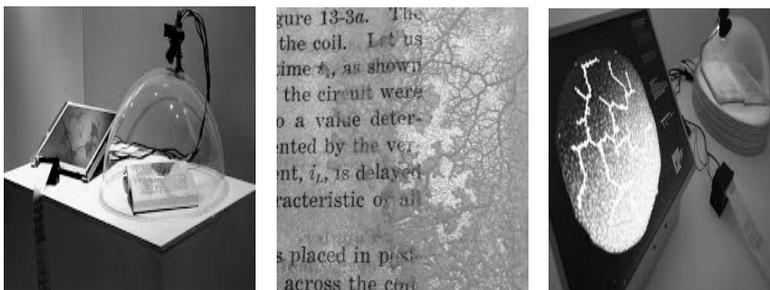


Figura 1: “Culturas degenerativas”. Fonte: Revista Fapesp. Autor: Cesar & Lois.

Consoante com o artista brasileiro e professor do Instituto de Artes da Universidade Estadual de Campinas (Unicamp), Cesar Baio, coautor da obra com um coletivo de arte sediado nos Estados Unidos, o “The League of Imaginary Scientists” (Lois), “a manipulação de organismos vivos ou de algoritmos permite à arte propor discussões estéticas e conceituais com base em conhecimentos e modos de fazer do nosso tempo” (PIERRO, 2018, p. 34).

De acordo com Peter Bucker,

O significado das imagens depende de seu ‘contexto social’. Estou utilizando esta expressão num sentido amplo, incluindo aí o ‘contexto’ geral, cultural e político, bem como as circunstâncias exatas nas quais a imagem foi encomendada e também seu contexto material, em outras palavras, o lugar físico onde se pretendia originalmente exibi-la (BURKE, 2004, p. 225).

Cesar Baio atua em uma área transdisciplinar, que vem ganhando espaço e notoriedade, denominada como arte-ciência. Em suas metodologias, equipamentos e conhecimentos científicos são con-

jugados, tanto como ferramentas no processo de criação artística quanto como formas de expressão. Também no Brasil, o professor, um dos fundadores do Laboratório de Pesquisa em Arte, Ciência e Tecnologia da Universidade Federal do Ceará (UFC), desde 2015, promove projetos desse modelo, em um experiência “que agrupa pesquisadores de várias áreas, como filosofia, biologia e computação, interessados em articular diferentes campos do conhecimento” (PIERRO, 2018, p. 34).

Criado em 1996, pelo *designer* finlandês Oron Catts, o Laboratório Symbiotica, da Universidade do Oeste da Austrália utiliza como matéria-prima para sua criação artística células-tronco e o cultivo de tecidos vivos. Em entrevista à Pesquisa FAPESP, o finlandês observa, que,

Mesmo estando inserido em uma universidade intensiva em pesquisa, o Symbiotica tem liberdade para promover trabalhos artísticos independentes. Artistas podem fazer residência em outros laboratórios da universidade e ter acesso aos mesmos equipamentos e recursos tecnológicos utilizados por qualquer pesquisador da instituição. É uma maneira de libertar essas ferramentas das agendas um tanto restritas da ciência e das engenharias para serem utilizadas em contextos culturais mais críticos (PIERRO, 2018, p. 35).

Ao traçar um panorama sobre a produção acadêmica no Brasil relacionada a linha de pesquisa arte-ciência, observa-se a partir do estudo publicado, em junho de 2018, pela revista “*Ciência e Cultura*”, que experiências semelhantes vêm emergindo.

Um dos grupos identificados pelo estudo concentra-se no “Núcleo de Arte e Novos Organismos” (Nano), instalado em 2010 na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), cujo projeto investiga formas de produzir arte a partir de organismos vivos e sistemas artificiais, tendo por sustentação atividades de plantas, como na figura 2 do projeto “BOTanic”. A planta *Epipremnum Pinnatum* controla o movimento de um pequeno robô que interage com o público.



**Figura 2:** “BOTanic”, **Fonte:** Revista Fapesp. **Autor:** Guto Nóbrega.

Explica o artista Guto Nóbrega, coordenador do projeto “Nano”, que uma pessoa ao respirar próximo a planta sensores captam as variações eletrofisiológicas na sua superfície. Esses sinais elétricos acionam os motores do robô, que se movimenta em direção à pessoa. O estudo investiga a sensibilidade das plantas e a relação entre humanos e máquinas.

Desde 2014, exposições com imagens e ilustrações produzidas da interação entre artistas e pesquisadores veem sendo abrigadas por museus de história natural, planetários e jardins botânicos. Um exemplo é o coletivo “ArtBio”, que promove a Mostra de Arte Científica Brasileira através de fotografias feitas com microscópios.

Já, o projeto “DNA Brasil” transforma o código genético em obra de arte, a fim de promover a ciência e arrecadar fundos para pesquisa.

A ciência e a arte possuem linguagens que desvendam véus e mistérios. Cada obra se revela ao espectador como uma ambiguidade. Todavia, a relação entre arte e ciência não é limitada a iniciativas de divulgação científica. Suscita dessa interação fronteira entre biotecnologia e inteligência artificial, a possibilidade de exploração de novas estéticas.

Porém, não é qualquer experimentação estética resultante em arte. Processos artísticos envolvem, além da criatividade, conceitos que se integram a obra. Uma articulação que tem seu início em um passado distante. Leonardo da Vinci (1452-1519) e Michelangelo Buonarroti (1475-1564) produziram grandes obras de anatomia de interesse científico. Utilizando-se da matemática e da geometria, ambos revolucionaram a representação da perspectiva em obras de arte na Renascença. Uma transformação que voltou a ocorrer na virada do Século XIX para o XX, com a introdução de novas técnicas, como a fotografia.

Mudanças em continuidades, que acabaram por agregar outras áreas do conhecimento, não apenas tendo a ciência como fonte de inspiração, mas emprestando seus métodos aos trabalhos de artistas.

O fotógrafo Edward Jean Steichen (1879-1973), de Luxemburgo, possivelmente tenha sido o primeiro artista a utilizar organismos vivos em uma exposição, cruzando diferentes espécies de plantas do gênero *Delphinium*, exibiu no Museu de Arte Moderna (MoMA) de Nova York novas variedades.

Em meados da década de 1990, os avanços da biotecnologia deram origem à Bioarte, um movimento artístico inspirado em técnicas da engenharia genética, no qual a manipulação da vida passa a corresponder em uma nova forma de criação estética.

Tida como arte conceitual, a Bioarte,

Como convém a uma arte do pensamento, “arte conceitual” propõe problemas desde o início. O que foi? Quando ocorreu? (Estará ainda sendo criada, hoje em dia, ou já será coisa do “passado”?) Onde ocorreu? Quem a produziu? [...] E, enfim, a pergunta central: por quê? Por que produzir uma forma de arte visual baseada na destruição das duas principais características da arte tal como ela chegou até nós na cultura ocidental, ou seja, a produção de objetos que pudessem ser vistos e o olhar contemplativo, propriamente dito? [...]. Não está de modo algum claro onde se devem fixar os limites da “arte conceitual”, quais os artistas e quais as obras a serem incluídas. Se observada a partir de um determinado ângulo, a arte conceitual acaba por se assemelhar um pouco ao gato Cheshire de Lewis Carroll —

que aos poucos se dissolve, até que nada mais reste a não ser um sorriso, [...]. (WOOD, 2002, p. 6).

A obra contemporânea é efêmera, absorve e constrói o espaço a sua volta, ao mesmo tempo, que o desconstrói. A desconstrução de espaços, de conceitos e ideias está dentro das práxis artísticas da qual a Instalação se apropria para se afirmar enquanto obra. Essencialmente, é a construção de uma verdade espacial em lugar e tempo determinado.

O sentido de tempo, no caso da fruição estética da Instalação é o não-tempo, onde essa fruição se dá de forma imediata ao apreciar a obra *in loco*, mas permanece em sua fruição como recordação. A questão do tempo é crucial na Instalação, fazendo com que ela seja um espelho de seu próprio tempo, questionando o homem desse tempo e sua interação com a própria obra. O que em muitos casos pode tornar esta experiência incômoda e perturbadora.

O público é o objeto último da própria obra, sem a presença do qual a arte não existiria em sua plenitude. A necessidade de mexer com os sentidos do receptor, de instigá-lo, quase obrigá-lo a experimentar sensações, sejam agradáveis ou incômodas, faz da Instalação um espelho de nosso tempo. Pode-se dizer que a Instalação é uma obra época, a qual só faz sentido se vista e analisada em seu tempo-espaço.

O biotecnólogo americano, George Gessert, foi o primeiro a denominar-se “DNARTISTA”, em 1989. Gessert desenhava formas de pétalas e cores por manipulação genética. Para ele, “a maioria das plantas e animais de estimação cumprem a mesma função da arte, isto é, servem como pontes entre o mundo exterior e o mundo interior. No futuro, a Engenharia Genética pode virar uma ferramenta para os artistas” (GESSERT Apud CALAZANS, 2002, p. 16).

Em 1997, o artista brasileiro Eduardo Kac, radicado nos Estados Unidos da América, professor na School of the Art Institute of Chicago, implantou um *microchip* em seu próprio corpo como parte de um experimento artístico, denominado de “Cápsula do Tempo”. Em 2000, com a colaboração de cientistas do Instituto Nacional de Pesquisa Agronômica da França, criou uma coelha albina chamada Alba, que emitia luz verde quando submetida à luz azul. Esse trabalho foi proposto como uma nova forma de arte decorrente do uso de Engenharia Genética na transferência de genes naturais ou sintéticos para

um organismo com o objetivo de criar seres vivos únicos. Um trabalho que requer cuidados e implica em se ter consciência do grau de complexidade das questões que dele suscitam.

Para lhes conferir suas características particulares, os pesquisadores introduziram no genoma do coelho um gene com o código da proteína GFP (proteína verde fluorescente), presente naturalmente em medusas. A GFP emite luz quando ativada por íons de cálcio.

Quando o gene é introduzido no organismo produz a GFP, que pode ser detectada sob luz ultravioleta. A proteína luminescente permite compreender o funcionamento de alguns genes e a maneira como eles são expressos. Coloca-se a sequência de DNA da GFP após o promotor do gene que se quer estudar e, para seguir o funcionamento do gene, basta observar as células fluorescentes.

A auferida obra gerou controvérsias e debates sobre biossegurança, limites da manipulação genética e da própria arte. No periódico *Folha de S. Paulo*, de 07 de outubro 2000, intitulada “*Cientistas franceses que criaram animal transgênico e artista brasileiro que fez a encomenda entram em conflito. Criador e artista já disputam “transcoelha”*”, a matéria foi assim apresentada:

Eduardo Kac, artista plástico brasileiro e professor de arte e tecnologia em Chicago, batizou de Alba a coelha transgênica que tem uma propriedade peculiar: seus olhos rosados e seus pêlos (*sic*) brancos ficam fluorescentes quando expostos à luz ultravioleta. O auto-intitulado (*sic*) “artista transgênico” apresentou o animal geneticamente alterado em Avignon (França). Em seu site na Internet ([www.ekac.org](http://www.ekac.org)), Kac explica que pretende criar “seres vivos únicos” com finalidade artística. Quem não está gostando disso são as associações de defesa dos animais e os cientistas, principalmente os do Inra (Instituto Nacional de Pesquisa Agronômica, da França), que desenvolveram e lhe emprestaram Alba. O animal, concebido para fins científicos, foi confiado a Kac para ilustrar um debate sobre as relações entre ciência e arte. Mas, segundo o Inra, não há possibilidade de o animal ficar com o artista, devido à regulamentação francesa sobre os animais transgênicos. Kac pretendia criá-lo. “Não quero mais ouvir essa história de coelho verde”, esbraveja Louis-Marie Houdebine, pesquisador do Inra e um dos criado-

res de Alba. “Esse animal não é fantasia de cientista louco. Ele é descendente de animais transgênicos primários. Nós temos atualmente sete ou oito animais desse tipo, que são usados em estudos de desenvolvimento embrionário” (GALLUS, 2000).

Em resposta, um manifesto foi publicado em 2017, no qual Kac e outros artistas definem a Bioarte como uma forma de expressão artística que utiliza como ferramentas proteínas, tecidos vivos e DNA. Uma das signatárias do manifesto, a portuguesa Marta de Menezes, destaca que a Bioarte não tem por objetivo enaltecer a Biotecnologia, mas que, no entanto, a arte pode suscitar questionamentos acerca do emprego de determinadas técnicas, bem como motivar discussões pertinentes aos aspectos éticos em jogo.

Por uma perspectiva científica,

Seja para se comunicar, para se camuflar ou para escapar de um predador, vários organismos emitem sinais luminosos. Há alguns terrestres, mas é nas profundezas dos mares que dois terços das espécies são luminescentes, azuis ou verdes. “É o caso de bactérias, peixes, camarões, lulas e plâncton (microrganismos) vegetal”, diz Patrick Geistdoerfer, biólogo do Conselho Nacional de Pesquisa Científica (CNRS) e do Museu de História Natural da França. Sua equipe estuda as flutuações no fenômeno da bioluminescência conforme a profundidade, a época e a região. Militares norte-americanos tentam utilizar o fenômeno para criar novos métodos de localização de submarinos (GALLUS, 2000).

Enquanto animais transgênicos tradicionais (o primeiro coelho transgênico é de 1985) possuem o gene alterado apenas em alguns tecidos, o coelho de Kac tem o gene em todas as suas células. Esse tipo de coelho não tem tanta importância científica para o estudo de proteínas específicas, posto que, normalmente, o interesse está em coelhos com alterações locais. Alba, segundo Kac, foi concebida apenas para ser criada com ele e sua família na casa de Chicago: “Queríamos trazer Alba para o convívio social e iniciar um diálogo sobre a tecnologia em diferentes setores da sociedade” (BURATTO, 2000).

Para além da vida transgênica, Eduardo Kac abrange mutação Telemática gerada interativamente pela *Internet*.

Um gene sintético foi criado por Kac<sup>3</sup> traduzindo uma frase do livro bíblico “*Gênese*” em Código Morse, e depois convertendo o Código Morse, especialmente em DNA, nos pares básicos, de acordo com um princípio de conversão desenvolvida pelo artista especialmente para este trabalho. Na oração lê-se: “Deixe que o homem tenha domínio sobre o peixe do mar, e sobre a ave do ar, e sobre toda coisa viva que se move na terra”. Um enunciado que invoca a supremacia da humanidade sobre a natureza por delegação divina, o que justificaria, teologicamente, qualquer Bioarte.

Enquanto a primeira fase de “*Gênese*”, nome dado a sua exposição, focalizou-se na criação e na mutação de um gene sintético por interatividade na *Web*, a segunda fase teve por foco a proteína produzida pelo gene sintético, a proteína de “*Gênese*”, e em trabalhos novos que examinam as implicações culturais de proteínas como objetos de fetiche. Seu feito foi lançado comercialmente, na criação das “Jóias de Transcrição”<sup>4</sup>.

O projeto “*Gênese*” evidencia que aquela “vida” é, apenas, um acontecimento de biosubstância química a ser comercializado e declara que nós temos que considerar vida como um sistema complexo ante sistemas ideológicos-religiosos.

Marta Menezes explora a ferramenta de edição de genes CRISPR-Cas<sup>5</sup>, com potencial para corrigir defeitos genéticos associados a doenças. A artista em sua primeira exposição em 2000, objetivan-

---

3 O Hipoícone natural DNA, código genético, RNA mensageiro, foi apropriado por Kac para criar um criptocódigo vivo em bactérias (Fitossemióticamente). Sua intenção “poética” consistia em embaralhar a primeira fase do livro bíblico “*Gênese*” com o uso do agente mutagênico de ondas na frequência ultravioleta. O artista empregou a Biotecnologia telematicamente de forma a ser registrada na *Internet* e gerada por coautoria na interatividade dos usuários-interpretantes-fruidores do *website* disponibilizado.

4 A palavra “transcrição” é o termo empregado em Biologia para denominar o processo durante o qual a informação genética é transcrita de DNA em RNA. A “joia” de Kac é um gene engarrado em cápsula transparente com ouro ornamental e 65 mg de DNA “*Gênese*” que sofreu mutação via *Internet*.

5 Conjunto de Repetições Palindrômicas Regularmente Espaçadas.

do questionar o conceito natural *versus* artificial, e inspirada por uma investigação do biólogo holandês Paul Brakefield<sup>6</sup>, criou a Instalação “Nature”. A obra é uma grande estufa utilizada como *habitat* para borboletas vivas.

Mas o que define, tendo em consideração a mesma matéria-prima, arte de ciência? Em se tratando de arte não é o tipo de material em uso, mas sim, as questões que são levantadas com a contemplação da obra artística.

Indo mais além da vida transgênica, há venda de animais com objetivos decorativos e recreativos. Desde 2003 é possível possuir um aquário mais “divertido”, com o primeiro peixe iluminado transgênico comercializado. Obtido pela combinação de genes de uma água-viva fosforescente com um peixe ele é incapaz de reproduzir-se, logo, não oferece risco ao equilíbrio dos ecossistemas.

Em certas ocasiões, cientista e artista coexistem na mesma pessoa, como no caso do biólogo e bioartista japonês Hideo Iwasaki, coordenador do Laboratory for Molecular Cell Network & Biomedial Art da Universidade Waseda, em Tóquio. Iwasaki investiga há anos a formação de padrões de cianobactérias, conhecidas como algas azuis. Em virtude da prática artística e de suas investigações científicas, decidiu incorporar seu objeto de pesquisa às obras que produz, com o intuito de explorar o espírito crítico sobre o que é a vida.

Em 2010, Hideo Iwasaki e Oron Catts criaram um projeto denominado “Biogenic Timestamp”, no qual trabalharam com uma cultura de cianobactérias que obtêm energia por fotossíntese. As algas foram aplicadas sobre uma placa de computador, e, até o presente momento, vem sofrendo a ação desses organismos.

A pretensa abordagem estética, na qual as colônias se instalam nas superfícies metálicas do *hardware*, busca, na representação sobre a integração entre seres vivos e tecnologias, explorar os limites entre o conhecimento científico e noções de vida. Embora os materiais biológicos se configurem como meios para propor essa discussão, o mais importante são os conceitos filosóficos e éticos vinculados à obra.

---

6 O grupo de Brakefield havia desenvolvido uma técnica, sem o envolvimento de manipulação de genes, capaz de modificar o padrão das asas ainda no casulo. Como resultado, as borboletas manipuladas apresentavam padrões nunca vistos na natureza.



**Figura 3:** “Biogenic Timestamp”. **Fonte:** Revista Fapesp. **Autor:** s/a.

A palavra *hacking* costuma ser associada à ideia de *hackers* ou “piratas de computadores”. Contudo, seu conceito é muito amplo, não se restringindo somente ao mundo da informática.

O *biohacking* une o universo da Biologia com a cultura *hacker*, formando a Biologia DIY (“do it yourself”). Essencialmente interdisciplinar, atrai físicos, *designs*, artistas, profissionais de tecnologia e matemáticos, para somarem conhecimentos à Biologia no desenvolvimento de projetos. A ideia é democratizar a tecnologia, mostrar que a ciência não precisa se restringir à área da universidade.

No Brasil, não há legislação específica para “laboratório de garagem”. O que é produzido fica sujeito à legislação específica para aquele produto. No país há diversos laboratórios ou *wetlabs*, laboratórios “molhados”, pois lidam com componentes vivos. São compostos por áreas separadas, estéreis, com equipamentos específicos (microscópios, estufa, pipetas, centrífuga – para separar componentes de soluções –, impressora 3D, máquina de PCR – para reproduzir DNA em grandes quantidades –, e *nanodrop*<sup>9</sup> que mede a concentração de moléculas), e protocolos de biossegurança.

Heather Dewey-Hagborg, é um exemplo de artista e bio-hacker. Em sua exposição “Stranger visions” utilizou DNA coletado em locais públicos (fios de cabelo, chicletes mascados e bitucas de cigarro) de Nova York. Ao extrair o DNA, a artista obteve informações como sexo, etnia e cor dos olhos para criar máscaras em 3D (BUENO, 2019).

Articulando ciência e arte e tecnologia da informação, Dewey-Hagborg decodificou o DNA de desconhecidos levantando questões e desafios sobre fenotipagem de DNA forense, vigilância biológica, privacidade, determinismo genético e ética. Afinal, nosso DNA encontra-se por toda parte.



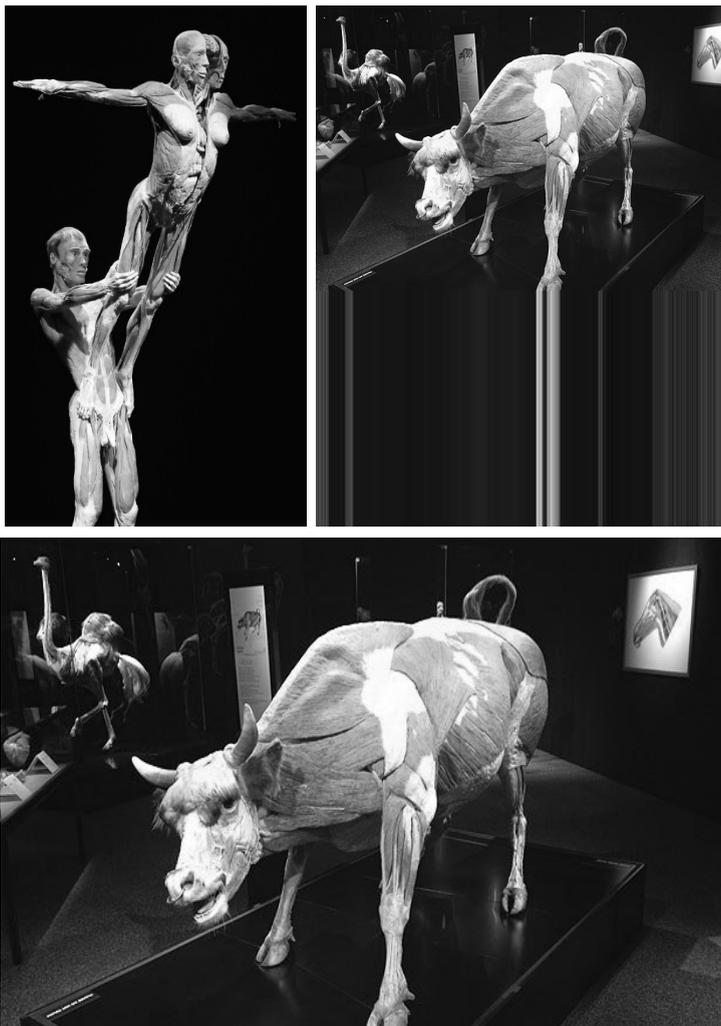
**Figura 4:** “Stranger Visions”. **Fonte:** Revista Ciência e Cultura. **Autor:** Divulgação.

Já em 1991, a cabeça de Marc Quinn, “Self”, criada do próprio sangue do artista, também tinha como foco o tema corporeidade, assim como Heather Dewey-Hagborg.



**Figura 5:** Marc Quinn, “Self”. **Fonte:** Artnet News. **Autor:** Cortesia do autor.

Quem não se lembra, em 1995, dos corpos da exibição “Body Worlds” preservados por plastinação (resina e silicone) do anatomista alemão Gunther von Hagens e sua mulher, Angelina Whalley.



**Figura :** “Body Worlds”. **Fonte:** bodyworlds.com. **Autor:** Gunther von Hagens e Angelina Whalley.

Percebe-se que na trajetória da história da arte, arte e ciência constituíram-se em *interfaces* contínuas, e cada vez mais artistas buscaram tangenciar fronteiras. Hoje, na confluência com a Biotecnologia e a In-

teligência Artificial exploram novas possibilidades estéticas, expandindo horizontes a novas experimentações, mas também lançam reflexões e desafios ao universo jurídico.

### 3 CONCLUSÃO

O que é Arte?

Uma indagação difícil de ser respondida ante reflexões e narrativas inquietantes, que revelam almas e ações humanas. Se por um lado, o avanço das denominadas Biociências desperta a discussão filosófica da Bioética e os parâmetros do Biodireito; a produção artística provoca a reflexão estética.

Para a arte conceitual, vanguarda surgida na Europa e nos Estados Unidos no fim da década de 1960 e meados dos anos 1970, o conceito ou a atitude mental tem prioridade em relação à aparência da obra. O artista defende que os conceitos são a matéria da arte, por isso ela estaria vinculada à linguagem.

A integração da Biologia com a Tecnologia da Informação hoje é uma realidade, uma vez que a biologia moderna já se tornou um ramo da tecnologia da informação, somada ao movimento *Open Science*, no qual há democratização da ciências biológicas e genéticas. Experimentos com a Biologia Sintética realizados geram amplas inovações e conhecimento, concedendo um novo poder: o poder divino de criar. No entanto, emerge também uma responsabilidade divina, o dever de assumir o encargo de suas implicações culturais, éticas e simbólicas.

No amplo cenário da arte contemporânea, a Bioarte é uma das tendências que mais debates tem suscitado quanto ao vínculo entre arte, natureza e tecnologia, desde a perspectiva da ética. Ocupando um espaço privilegiado, posto que pode estabelecer sinergias com o desenvolvimento da Biotecnologia, introduzindo uma nova perspectiva criativa na relação do ser humano com a natureza e com os avanços em matéria de ciência através do uso de recombinações genéticas. Um outro conceito de arte e forma de expressão cultural humana, as quais empregam como matéria prima formas de vida.

Do artigo XXVII da Declaração Universal dos Direitos Humanos, considerados na introdução desta comunicação, podemos extrair

alguns núcleos dignos de atenção: participar livremente da vida cultural, fruir as artes, participar do progresso científico e proteção de interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção.

Em uma primeira leitura, é interessante notar que dentre a tutela jurídica cultural, a Declaração Universal insere não somente o gozo das artes, mas do avanço científico, o que denota a franca abrangência dessa categoria de direitos.

Um pré-requisito para a implementação do artigo XXVII é garantir as condições necessárias para que todos possam se engajar continuamente no pensamento crítico e ter a oportunidade de questionar, investigar e contribuir com ideias. Partindo da importância da cultura e de seu discurso como um auxílio na compreensão dos elementos da realidade humana, abre-se uma janela na discussão de temas reais.

Integrar distintos conhecimentos desde a especulação é o fundamento base para que a hibridação entre Bio e Arte prossiga. O estudo da Bioarte possui implicações que ultrapassam diferenciadas teorias. Uma de suas especialidades é assumir a problemática do vivo, não apenas como um meio, também em sua magnitude totalizadora. Não há um campo do conhecimento que se encontre excluído.

Explorou-se um diminuto contexto tendo por pretensão uma abertura para que o tema seja abordado de maneira mais explícita a partir de indagações que considerem desde a teoria, suas ramificações epistemológicas, e o seu material/meio (o vivo).

As discussões “culturais” são bastante complexas, dinâmicas e, em regra, costumam superar as respostas jurídicas, sendo fundamental que juristas conheçam todas as implicações advindas de sua aplicação. Questões que podem muito bem ser percebidas em uma linha fronteira entre a Bioética e o Biodireito, e o Direito Cultural.

## REFERÊNCIAS

BUENO, Chris. Visões estranhas: artista norte-americana cria arte a partir de DNA. *Ciência e Cultura*. vol.71. n.4. São Paulo Oct./Dec. 2019. p.70-71. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21800/2317-66602019000400018>. Acesso em: 15 fev. 2020.

- BURATTO, Luciano. G. Kac afirma que acordo foi rompido. *Ciência. Genética. Folha de S. Paulo*. São Paulo, sábado, 07 de outubro de 2000.
- BURKE, Peter. *Testemunha Ocular: História e Imagem*. Bauru, São Paulo: EDUSC, 2004.
- CALAZANS, Flávio Mário de Alcântara. *Ecologia e Biomidiologia*. São Paulo: Plêiade, 2002.
- CESAR, Marisa Flório. O ateliê do artista. Ufpr: A/e, 2002. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Artes Visuais - Eba*. Disponível em: <<http://www.ppgav.eba.ufrj.br/wp-content/uploads/2012/01/O--ateleiê-do-artistaMarisa-Flório-Cesar.pdf>>. Acesso em: 27 fev. 2017.
- FLUSSER, Vilém. Sobre a descoberta e a ciência. *Revista Galáxia*, n.3, p. 27-34, 2002. *Revista do Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Semiótica*. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/galaxia/article/view/1264/767>>. Acesso em: 27 fev. 2017.
- GALLUS, Christiane. Cientistas franceses que criaram animal transgênico e artista brasileiro que fez a encomenda entram em conflito. Criador e artista já disputam “transcoelha”. *Ciência. Genética. Folha de S. Paulo*. São Paulo, sábado, 07 de outubro de 2000.
- MACHADO, Ricardo. A literatura como tradutora das complexidades sociais atravessadas pelo Direito. *Revista do Instituto Humanitas Unisinos*, ano XIV, n. 444, jun., p. 18-21, 2014.
- PIERRO, Bruno de Pierro. Arte sintetizada em laboratório. Artistas utilizam ferramentas da ciência para criar obras e instalações. *Artes Visuais. Política C&T DIFUSÃO. Pesquisa FAPESP*. Edição 271, p.34-39, set. de 2018. Disponível em: <[https://revistapesquisa.fapesp.br/wp-content/uploads/2018/09/034-037\\_Bioarte\\_271.pdf](https://revistapesquisa.fapesp.br/wp-content/uploads/2018/09/034-037_Bioarte_271.pdf)>. Acesso em: 25 de out. 2019.
- SILVEIRA, João Ricardo Aguiar da; MALINA, Roger F.; LANNES, Denise. Artecência: um retrato acadêmico brasileiro. *Artecência/artigos. Arte e Cultura*. v. 70, n.3, p. 46-55, junh. 2018. Dis-

ponível em: <file:///D:/bioarte/v70n2a13.pdf>. Acesso em: 25 de out. 2019.

WOODD, Paul. *Arte Conceitual*. Tradução Betina Bishof. São Paulo: COSAC & NAIYF EDIÇÕES, 2002.

# PROTESTO ELETRÔNICO DE TÍTULOS E OUTROS DOCUMENTOS DE DÍVIDA COMO PRIMEIRA ALTERNATIVA AO PROCESSO JUDICIAL: UMA FERRAMENTA DE OTIMIZAÇÃO DA RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS PARA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COMO TENDÊNCIA NO ATUAL CENÁRIO DIGITAL

*Hélio Costa Nascimento*

*Kelda Sofia da Costa Santos Caires Rocha*

## 1 INTRODUÇÃO

Hodiernamente a Caixa Econômica Federal tem muitas dificuldades de recuperar os créditos em situação de inadimplência utilizando-se da via judicial como primeira alternativa, desta forma, como a Caixa Econômica Federal – CEF, poderia otimizar a recuperação de tais créditos com maior eficiência, economia de tempo e recursos? A temática ora proposta de estudar-se o protesto eletrônico de títulos e outros documentos de dívida como primeira alternativa ao processo judicial de forma direcionada para a perspectiva de se construir a noção de uma ferramenta de otimização da recuperação de créditos para

a Caixa Econômica Federal como tendência no atual cenário digital mostrou-se relevante quando se percebe o próprio grau de importância que a Caixa possui no cenário brasileiro.

Dentre os objetivos específicos se apresentou como importante destacar as vantagens da adoção do modelo de recuperação de créditos por meio do protesto eletrônico de títulos de crédito e outros documentos de dívida como primeira alternativa à via judicial.

Desta forma, tal trabalho tem grande importância, pois visa o desenvolvimento de competências que possibilitem contribuir para o aprimoramento do processo de recuperação de créditos na Caixa Econômica Federal, com base na utilização de ferramentas digitais para a melhoria dos processos/rotinas e consequente redução dos custos operacionais.

Quanto aos procedimentos, a pesquisa será bibliográfica, sendo que essa pesquisa terá como base material já elaborado, principalmente de livros e artigos científicos que tratam sobre o tema proposto. O método de procedimento utilizado será o monográfico, pois tem-se um tema específico de análise, obedecendo um procedimento metodológico preestabelecido.

Será utilizado o método dedutivo de abordagem, ou seja, partindo de uma premissa geral chegaremos a uma premissa particular, sendo essa a forma utilizada para conseguir atingir os objetivos pretendidos. Desta forma, levando em consideração algumas premissas estabelecidas desde logo, deve-se chegar a uma conclusão que irá afirmar ou negar a resposta provisória ao problema.

## 2 VANTAGENS DO PROTESTO ELETRÔNICO DE TÍTULOS E OUTROS DOCUMENTOS DE DÍVIDA COMO PRIMEIRA ALTERNATIVA

O protesto de títulos sempre foi utilizado como meio de recuperação de créditos, no entanto, com o passar do tempo, essa finalidade tem sido cristalizada cada vez mais, fomentada pelo processo de digitalização desses serviços. No estado de São Paulo, o cume desse processo se deu em 2013 com a criação da CENPROT, central integrada de todos os tabelionatos de protesto desse estado da federação.

Com a consolidação desses serviços, evidencia-se vantagens no uso do protesto eletrônico para a sociedade, tabelionato e demais usuários dos serviços cartoriais, dentre os quais dar-se-á ênfase aos bancos, mais especificamente à Caixa Econômica Federal.

Nesse sentido, destaca-se a Caixa Econômica Federal que possui relevância como empresa pública federal, instituição financeira, bem como executora de programas sociais, conforme se verifica, pelo fato da instituição oferecer:

[...] aos seus clientes rede de atendimento de 55,5 mil pontos em todo o território nacional. São 4,2 mil agências e postos de atendimento, 29,5 mil máquinas nos postos e salas de autoatendimento, 8,7 mil correspondentes CAIXA Aqui, 13,0 mil unidades lotéricas e 8 unidades-caminhão. Além disso, mantêm canais eletrônicos e digitais para ampliar o atendimento e a comodidade de seus clientes e, reforçando o seu compromisso com a inclusão bancária, conta com 3 agências-barco, levando desenvolvimento e cidadania às populações ribeirinhas. [...] Desenvolve suas atividades bancárias por meio da captação, em especial da poupança, e aplicação de recursos em diversas operações das carteiras comerciais, de operações de câmbio, de crédito ao consumidor, imobiliário e rural, da prestação de serviços bancários, dos negócios com cartões de débito e crédito, da administração de fundos e carteiras de investimento e das atividades relacionadas à intermediação de títulos e valores mobiliários. Atua também nos segmentos de seguros, previdência privada, capitalização e administração de consórcios por intermédio da sua subsidiária CAIXA Seguridade S.A. Como forma de financiamento de longo prazo de suas operações, a CAIXA emite títulos de dívida no mercado internacional por meio de Notas Sênior e de Bônus Subordinados elegíveis a compor o Capital de Nível II sob as regras de Basileia III.<sup>7</sup>

---

7 CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Demonstrações contábeis consolidadas intermediárias BrGaap**. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <[http://www.caixa.gov.br/Downloads/caixa-demonstrativo-financeiro/DC\\_BrGaap\\_01T18\\_final.pdf](http://www.caixa.gov.br/Downloads/caixa-demonstrativo-financeiro/DC_BrGaap_01T18_final.pdf)>. Acesso em: 25 fev. 2019. p. 12.

Perante o exposto, resta clara a quantidade de serviços e produtos disponibilizados pela empresa pública, a qual oferece empréstimos, financiamentos em diversos setores, e, assim, atraindo diversos clientes para a contratação dos mesmos. Nota-se que, em alguns casos, a Caixa Econômica Federal (CEF) é a única instituição financeira a lidar com alguns tipos de programas ligados à União como o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e Seguro Desemprego, por exemplo.

No entanto a CEF, assim como as demais instituições financeiras, convive com o risco da inadimplência, e, como forma de reaver o pagamento pela disponibilização de seus créditos, recorre às vias judiciais, o que não indica solução a dívida, logo sendo manifesta a necessidade de mecanismos extrajudiciais e recuperação de crédito.

## 2.1 Análise acerca da implementação da Central de Serviços Eletrônicos Compartilhados dos Tabeliães de Protesto de Títulos do Estado de São Paulo (CENPROT)

O protesto de títulos e outros documentos de dívida encontram respaldo na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 236, regulamentado pela Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994, que afirma serem os serviços notariais e de registro exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.<sup>8</sup> Com tal legislação, banuiu-se do ordenamento jurídico pátrio a estatização dos serviços cartoriais, não obstante as serventias extrajudiciais, por atuarem por delegação, prestarem serviços de natureza pública. O protesto foi especificado como ato de natureza notarial e, pela primeira vez, foi sistematizado legalmente através da Lei nº 9.492, em 10 de setembro de 1997.<sup>9</sup>

Consoante o art. 1º, da referida lei, que define a competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências, protesto é o ato formal

---

8 BRASIL. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 nov. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm)>. Acesso em: 5 fev. 2019.

9 BRASIL, 1997.

e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida, onde podem ser incluídas as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, bem como de suas respectivas autarquias e fundações públicas.<sup>10</sup>

Vislumbra-se o descumprimento pelo devedor, conseqüentemente, comprovado por um órgão possuidor de fé pública, respaldado na legislação. Garante-se, assim, legitimidade ao protesto e autoridade a seus efeitos, sem olvidar da autenticidade, publicidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos que lhes são pertinentes.

É válido ressaltar que a atividade de protesto é somente de competência dos Tabelionatos de Protesto de Títulos, em conformidade com o artigo 3º da Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, que atribui a eles, dentre outros, o recebimento do pagamento, do título e de outros documentos de dívida, bem como lavrar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações e prestar informações. O Tabelião do Tabelionato de Protesto de Títulos deve ser um profissional do Direito, aprovado em concurso público, gozando de fé pública quem compete privativamente, na tutela dos interesses públicos e privados, praticar diversos atos notariais, dentre os quais, se sublinha:

Art. 3º Compete privativamente ao Tabelião de Protesto de Títulos, na tutela dos interesses públicos e privados, **a protocolização, a intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento, do título e de outros documentos de dívida, bem como lavrar e registrar o protesto ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações, prestar informações e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados, na forma desta Lei.**<sup>11</sup>

---

10 Ibid.

11 BRASIL, 1997, não paginado, grifo nosso.

Segundo Sílvia Nöthen de Azevedo, “a competência refere-se à possibilidade do Tabelião de Protesto praticar os atos constantes da Lei, dando-lhe assim, legitimidade para tanto”.<sup>12</sup> Nessa esteira, passa-se, então, ao estudo procedimental do instrumento em tela.

## 2.2 Procedimento

É importante destacar que, nas palavras de Sílvia Nöthen de Azevedo, qualquer documento representativo de dívida pode ser levado a protesto, para prova da inadimplência ou para fixação do termo inicial dos encargos, quando não houver prazo assinado; ou para interromper o prazo de prescrição.<sup>13</sup>

Nessa abordagem, segundo os ditames dos artigos 4º e 5º, da Lei nº 9.492/97, o atendimento ao público será, no mínimo de seis horas diárias, e todos os documentos apresentados ou distribuídos no horário regulamentar serão protocolizados dentro de vinte e quatro horas, obedecendo à ordem cronológica de entrega.<sup>14</sup>

Além disso, salienta-se que não há custo para protestar. A partir de março de 2001, o protesto passou a ser ato gratuito no estado de São Paulo, pagando as custas somente o devedor.

Nesse sentido, conforme orientações da Lei Estadual nº 11.331/2002,

[...] a apresentação a protesto, de títulos, documentos de dívidas e indicações, independe de prévio depósito dos valores dos emolumentos e de qualquer outra despesa, cujos valores serão pagos pelos respectivos interessados no ato elisivo do protesto ou, quando protestado o título, no ato do pedido do cancelamento do respectivo registro ou no da sustação judicial definitiva de seus efeitos, salvo na sustação judicial do protesto

---

12 AZEVEDO, Sílvia Nöthen de. **O protesto de título e outros documentos de dívida:** passo a passo, no dia-a-dia, em conformidade com o Novo Código Civil Brasileiro e a Nova Consolidação Notarial e Registral do RS – 2007. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014. p. 17.

13 Ibid.

14 BRASIL, 1997.

que serão cobrados do sucumbente quando tornada em caráter definitivo [...].<sup>15</sup>

De outro viés, no tocante ao prazo para protestar um título, afirma-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo dispunha, através da Súmula nº 17, que “a prescrição ou perda de eficácia executiva do título não impede sua remessa a protesto, enquanto disponível a cobrança por outros meios”.<sup>16</sup> No entanto, após sua revogação pelo Órgão Especial daquele tribunal, decorrente do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 2197939-95.2016.8.26.0000, extraído da Apelação nº 1123244-18.2015.8.26.0100, foi decidido que não serão aceitos para protesto cheques, notas promissórias e duplicatas que não possuam força executiva.<sup>17</sup>

A título de curiosidade, faz-se importante observar que, em sede falimentar, somente poderão ser protestados os títulos ou documentos de dívida de responsabilidade das pessoas sujeitas às consequências da legislação falimentar, segundo estabelece o parágrafo único do artigo 23 da Lei nº 9.492/97.<sup>18</sup> É imprescindível, aqui, o prévio protesto nos termos do artigo 94, §3º, da Lei 11.101/2005, o qual deve ser feito por Tabelião de Protesto da Comarca da sede da empresa, mediante requerimento expresso do apresentante.<sup>19</sup>

---

15 SÃO PAULO. Lei nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002. Dispõe sobre os emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, em face das disposições da Lei federal n. 10.169, de 29 de dezembro de 2000. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2002/lei-11331-26.12.2002.html>>. Acesso em: 28 fev. 2019.

16 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Súmula nº 17. A prescrição ou perda de eficácia executiva do título não impede sua remessa a protesto, enquanto disponível a cobrança por outros meios. São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/SecaoDireitoPrivado/Noticias/Noticia?codigoNoticia=8823>>. Acesso em: 28 fev. 2019.

17 SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 219793995201682860000 SP 2197939-95.2016.8.26.0000. Relator: Desembargadora Sandra Galhardo Esteves. São Paulo, 16 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/416456002/incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-21979399520168260000-sp-2197939-9520168260000/inteiro-teor-416456015>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

18 BRASIL, op. cit.

19 BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a

Os documentos apresentados serão examinados em seus caracteres formais. Isentos de vícios ou rasuras, terão seu curso normal dentro do Tabelionato de Protesto. Ressalta-se, neste íterim, que não cabe ao Tabelião investigar a prescrição ou caducidade.

É de inteira responsabilidade do apresentante do título ou outro documento de dívida a veracidade dos dados fornecidos, bem como o valor declarado, ficando a cargo do Tabelionato de Protesto sua mera instrumentalização. Consoante o artigo 19 da lei supracitada, o pagamento do título ou do documento de dívida apresentado para protesto será feito diretamente no Tabelionato competente, no valor igual ao declarado pelo apresentante, acrescido dos emolumentos e demais despesas.<sup>20</sup>

No entanto, é possível fazer a correção do valor do título. Porém, somente quando há admissão em cláusula lançada no contexto do título, cabendo, assim, ao credor fornecer os devidos cálculos com o fito de corrigi-lo diretamente ao Tabelionato de Protesto.

Segundo o artigo 15 da Lei nº 9.492/97, a intimação será feita por edital se a pessoa indicada para aceitar ou pagar for desconhecida, sua localização incerta ou ignorada, for residente ou domiciliada fora da competência territorial do Tabelionato, ou, ainda, ninguém se dispuser a receber a intimação no endereço fornecido pelo apresentante.<sup>21</sup> Razão pela qual não é recomendável efetuar o pagamento de títulos através de depósito em conta em caso de suposta intimação por telefonema ou via e-mail mesmo quando se tratar de protesto eletrônico.

O parágrafo único do artigo, em voga, afirma, ainda, que aquele que fornecer endereço incorreto, agindo de má-fé, responderá por perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções civis, administrativas ou penais.

No que tange aos dados transmitidos via internet, deve haver proteção através da assinatura digital do apresentante.

Nesta senda, os dados contidos nos documentos a protestar poderão, outrossim, ser apresentados ao Tabelionato de Protesto por meio

---

extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 fev. 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm)>. Acesso em: 28 fev. 2019.

20 Ibid.

21 BRASIL, 1997.

magnético ou transmitidos via Internet, desde que o apresentante: a) declare em meio papel ou eletrônico ser responsável pela veracidade dos dados gravados e b) entregue o documento original em papel, quando for da essência do título a protestar.<sup>22</sup>

Exemplo da prática eletrônica do protesto de títulos e outros documentos de dívida pode ser encontrado na CENPROT, criada pelo Provimento CG-SP nº 38/2013, da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, que prevê ser a criação de centrais de serviços uma decorrência natural da virtualização das atividades e documentos do serviço extrajudicial.<sup>23</sup>

O instrumento, em tela, regula, de acordo com os ditames de seu artigo 1º, a prestação de serviços eletrônicos, de maneira compartilhada, pelos Tabeliães de Protesto de Títulos do Estado de São Paulo, por intermédio da central de serviços desenvolvida, mantida e operada pelo Instituto de Estudos de Protesto de Títulos do Brasil – Seção São Paulo.<sup>24</sup>

O artigo 2º do referido provimento aduz que a CENPROT compreenderá os seguintes módulos: I – CIP – Central de Informações de Protesto; II – CRA – Central de Remessa de Arquivos; III – CER-TPROT – Central de Certidões de Protesto. Desse modo, devem os tabeliães adequar-se, tecnicamente, para operarem todos os módulos do aparato eletrônico.<sup>25</sup>

Denomina-se “arquivo diário”, de acordo com o artigo 7º, o documento eletrônico a ser gerado pelos tabeliães. As informações relativas aos protestos lavrados a cada dia de expediente, por falta de pagamento, bem como os protestos cancelados e suspensos estarão nele contidas. Ademais, o “arquivo de 5 anos” é atinente aos protestos válidos lavrados em período retroativo de cinco anos.<sup>26</sup>

Os serviços disponibilizados pela CENPROT abarcam, dentre outros, o acesso a informações sobre quaisquer protestos válidos lava-

---

22 AZEVEDO, 2014.

23 SÃO PAULO, 2013.

24 Ibid.

25 Ibid.

26 Ibid.

dos; consulta gratuita às informações indicativas da existência ou inexistência de protesto, e respectivos tabelionatos; fornecimento de informação complementar acerca da existência de protesto, e sobre dados ou elementos do registro, quando o interessado dispensar a certidão; fornecimento de instrumentos de protesto, em meio eletrônico; recepção de declaração eletrônica de anuência para fins de cancelamento de protesto; recepção de títulos e documentos de dívida, em meio eletrônico, para fins de protesto, encaminhados por órgãos do Poder Judiciário, Procuradorias, Advogados e apresentantes cadastrados e recepção de pedidos de certidão de protesto, e disponibilização da certidão eletrônica expedida em atendimento a tais solicitações pelas serventias do Estado de São Paulo.<sup>27</sup>

O artigo 126 estabelece que, sob pena de responsabilidade disciplinar, devem os tabeliães enviar à CIP, para formação do banco de dados, gratuita e diariamente, no segundo dia útil seguinte à prática do ato, em meio eletrônico, o documento denominado “arquivo diário”, com as informações relativas aos protestos lavrados por falta de pagamento, bem como aos protestos cancelados e suspensos e arquivar, digitalmente, o comprovante da remessa.<sup>28</sup>

Constarão das informações de cada protesto os seguintes elementos, enumerados pelo artigo 127:

- a) nome do devedor; b) se pessoa física, número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e/ou número da Cédula de Identidade do Registro Geral (RG), ou do Registro Nacional de Estrangeiros (RNE); c) se pessoa jurídica, número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ); d) tipo, número e folha do livro de protesto, ou número do registro sequencial do protesto; e) tipo de ocorrência e respectiva data [...]; f) nome do apresentante do título ou documento de dívida, nome do endossatário (cedente), e tipo do endosso; g) nome, número do CPF ou CNPJ do credor (sacador), e quando constar do registro, endereço completo, endereço eletrônico

---

27 SÃO PAULO, 2013.

28 Ibid.

e telefone; h) data e número do protocolo, espécie do título ou documento de dívida, número, data de emissão, data de vencimento, valor original, valor protestado, valor das intimações e, quando houver, valor do edital [...].<sup>29</sup>

Frisa-se, ainda, que para a expedição do instrumento de protesto em meio eletrônico, os tabeliães, seus substitutos ou prepostos autorizados, expedirão os instrumentos de protesto, sob a forma de documento eletrônico, em PDF/A, e/ou como informação estruturada em *eXtensible Markup Language* (XML), assinados com Certificado Digital ICP-Brasil, tipo A-3 ou superior (artigo 128, II, “a” do Provimento CG-SP nº 38/2013).<sup>30</sup>

No que diz respeito ao acesso, por credores e apresentantes, ao submódulo de “Declaração Eletrônica de Anuência” para cancelamento do protesto, por meio da internet, deve ser utilizado o certificado digital que atenda aos requisitos da ICP-Brasil. A efetivação do cancelamento necessita do pagamento das custas, emolumentos e despesas do protesto (artigo 128, III e IV do Provimento CG-SP nº 38/2013).<sup>31</sup>

A CRA, por sua vez, abrange a recepção de títulos e documentos de dívida enviados a protesto eletronicamente. Seus arquivos serão assim denominados, em consonância com o artigo 130: remessa – documento eletrônico que contém as indicações dos títulos e documentos de dívida enviados a protesto e, posteriormente, reencaminhado ao distribuidor de protesto da comarca ou ao tabelionato; confirmação – referente à protocolização dos títulos e documentos de dívida enviados a protesto com os respectivos números de protocolo; desistência – manifestações de desistência do protesto; retorno – ocorrências relativas aos títulos e documentos de dívida enviados a protocolo; pagamentos – informações referentes ao repasse feito por meio de cheques, TED, DOC ou transferência bancária; cancelamento – autorizações de cancelamento de protesto.<sup>32</sup>

---

29 *Ibid.*, p. 15-16.

30 *Ibid.*

31 *Ibid.*

32 SÃO PAULO, 2013.

Pontua o artigo 135 que, protestado o título ou documento de dívida, o instrumento de protesto deverá ser expedido sob a forma de documento eletrônico e disponibilizado ao apresentante, diretamente ou por intermédio da CENPROT.<sup>33</sup>

Finalmente, a CERTPROT permitirá a solicitação de certidões de protesto, download da certidão eletrônica de protesto bem como a confirmação da autenticidade da certidão eletrônica.<sup>34</sup>

As atividades inerentes ao protesto eletrônico de títulos e outros documentos de dívida observarão os procedimentos de correição online, com a emissão de relatórios a serem encaminhados à Corregedoria Permanente e à Corregedoria Geral da Justiça, além do que, o Instituto de Estudos de Protesto de Títulos do Brasil (IETB) – Seção São Paulo atuará preventivamente a fim de que sejam cumpridos os procedimentos legais e normativos visando a autogestão da atividade.

### 3 ANÁLISE DEDUTIVA DAS VANTAGENS DO USO DO PROTESTO ELETRÔNICO PARA A SOCIEDADE, TABELIONATO E USUÁRIOS DOS SERVIÇOS CARTORIAIS

Pode-se afirmar que muitos são os benefícios inerentes ao protesto. Com respaldo na legislação, quase que a totalidade das pessoas apontadas oficialmente pelo serviço de protesto de títulos quitam seus débitos com o intuito de, futuramente, evitar demandas e custas judiciais. Trata-se, pois, de serviço que se estende a pessoas físicas e jurídicas – de pequeno, médio e grande porte –, bem como a bancos e outras instituições financeiras.

Nesse sentido, aqui se tem em comento o principal benefício do uso protesto, nesse caso não apenas para os usuários dos serviços de cartório, mas para toda a sociedade, trata-se **da possibilidade de evitar demandas judiciais**. Nessa esteira, o protesto de títulos é uma alternativa para a recuperação de crédito de forma a evitar a judicialização da cobrança, portanto medida extrajudicial. De todo modo, além

---

33 Ibid.

34 Ibid.

do protesto de títulos de crédito. Há também a possibilidade de protesto de sentenças condenatórias transitadas em julgado nas situações de dívidas judicializadas.

Através do serviço em comento, preserva-se a credibilidade e evita-se atitudes de má fé. Assim, são mantidas a autenticidade, publicidade, segurança e eficácia dos negócios jurídicos, características preceituadas na já explanada Lei nº 9.492, em 10 de setembro de 1997.<sup>35</sup>

Com as inovações tecnológicas e a facilidade de acesso remoto via internet, o procedimento de protesto de títulos e outros documentos de dívida tornou-se uma facilidade. Com o intuito de substituir grandes quantidades de resmas de papel e dispensar mecanismos verdadeiramente burocráticos, optou-se por implantar o supracitado sistema eletrônico de protestos, a exemplo do que ocorreu no Estado de São Paulo com a instalação da CENPROT.

**O acesso remoto permite** o acesso a partir de dispositivos móveis, dentre os quais, tablets, smartphones e notebooks, o que traz agilidade à rotina do cumprimento de tarefas. Ademais, a possibilidade de atuar à distância proporciona maior comodidade. O usuário ganha tempo e evita dispendar gastos, pois não há que se falar na necessidade de locomoção nem em despesas com cópias e impressões.<sup>36</sup>

Através do protesto eletrônico, mantém-se, também, a integridade documental. Além do que, os erros – caso haja – são mais rapidamente solucionados e a atualização proveniente de ferramentas computadorizadas são eficientes e garantem um ambiente seguro através de certificação digital.

Com o objetivo de manter a qualidade da prestação de seus serviços, as centrais permitem aos tabelionatos de protesto funcionar como se fossem partes de um único organismo – preza-se pela maior integração possível entre os tabeliães, visando uma maior produtividade –, subtraindo distâncias e tempo de trânsito de documentos para o usuário. Esse tipo de atividade integrada assegura, também, um ganho de

---

35 BRASIL, 1997.

36 CENPROT: o Protesto de Títulos de SP migra para o mundo digital. **Cartórios com Você**, São Paulo, ano 1, n. 3, p. 24-29, maio/jun. 2016. Disponível em: <<https://www.anoreg.org.br/site/revistas/cartorios/Cartorios-Com-Voce-03.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

homogeneidade entre as diversas tarefas. Como resultado, espera-se a prestação de um serviço mais célere, eficiente e seguro.<sup>37</sup>

A integração dos vários módulos permite uma boa expansão do acesso remoto de usuários aos serviços dos tabeliães de protesto, atendendo, dessa forma, mais do que uma demanda, um elemento de caráter imperativo dos tempos hodiernos. Abundantes são os títulos meramente escriturais, não observadores do atributo da cartularidade, ou que permitem o protesto por mera indicação. A submissão dos referidos títulos a protesto é aprimorada através do emprego das novas tecnologias. Isso faz com que diminua, significativamente, a necessidade da presença física do usuário no tabelionato. Permite-se o veloz tráfego de informações, em benefício da comunidade.

A criação de uma central de serviço eletrônico está em consonância com a criação de outras centrais de serviços extrajudiciais de demais especialidades. No estado de São Paulo, já existe a Central de Registradores de Imóveis, a Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados e a Central de Informações do Registro Civil. Além dessas, vêm se disseminando centrais com finalidades específicas, autônomas, ou como módulos de centrais maiores. É o caso da Central de Testamentos, da Central de Escrituras de Separação, Divórcio e Partilha, da Central Nacional de Assinatura de Documentos.

A criação de tais centrais é uma decorrência natural da virtualização das atividades e documentos do serviço extrajudicial. Trata-se da aplicação das mais modernas tecnologias digitais e de telecomunicações que permitem a desmaterialização de documentos e procedimentos.

A criação de toda essa estrutura torna possível a transmissão quase que instantânea de documentos, a profícua integração dos vários tabelionatos de protesto do Estado e o compartilhamento de suas estruturas digitais. Essa integração e padronização tem contribuído sobremaneira para a sociedade, possibilitando aos usuários desses serviços, como as empresas e cidadãos, prestarem serviços por meio de pontos centralizados, não necessitando a presença física no cartório para realizar o procedimento, evitando, por exemplo, que o usuário se desloque aos diferentes cartórios da cidade para se obter informações acerca de uma

---

37 Ibid.

determinada anotação. Com as centrais de serviços, a integração permite aos tabelionatos de protesto funcionarem como partes de um único organismo, fazendo desaparecer distâncias e tempo de trânsito de documentos para o usuário. A atividade integrada garante, ainda, um ganho de homogeneidade entre os diversos serviços. Como resultado, tem-se a prestação de um serviço mais rápido, eficiente e seguro. No caso específico, a CENPRO é integrada por três submódulos: a CIP, a CRA, e a CERTPROT.<sup>38</sup>

No que concerne especificamente aos bancos, a criação de um órgão centralizador foi de grande valia para as instituições financeiras, tanto que partiu de iniciativa da própria Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN) a centralização e padronização a nível nacional de tais serviços. Em São Paulo, segundo o IEPTB, em 2015, as instituições bancárias enviaram 8.303.572 títulos, sendo 4.495.570 deles recuperados, atingindo a incrível taxa de 54%.<sup>39</sup>

Com a totalidade dos Cartórios de Protesto do Estado de São Paulo integrados e formada pela CRA, pela CIP e pela CERTPROT, a CENPROT instituída pelo Provimento no 38/2013 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo (CGJ-SP) tem apresentado números consideráveis após a sua implementação. A combinação de todos esses submódulos permite, indubitavelmente, uma ampliação formidável do acesso remoto de usuários aos serviços dos tabeliães de protesto, o que atende, mais do que uma demanda, um imperativo dos tempos atuais.

A facilidade advinda com a adoção do protesto eletrônico corroborou numa maior utilização do serviço, aumentado-se, portanto, a abrangência do serviço e sua maior utilização. Segundo dados divulgados pelo IEPTB-SP, apenas seis meses após a efetiva implantação da CENPROT no estado de São Paulo, apenas entre janeiro e junho de 2016 o número de certidões emitidas pela Central mais do que duplicou, com ampla predominância das certidões digitais, que respondem por 80% do volu-

---

38 SÃO PAULO, 1989.

39 FREIRE, Cláudio Marçal. Protesto São Paulo: alternativa para redução do custo Brasil na concessão e recuperação de crédito. **Cartórios com Você**, São Paulo, São Paulo, ano 1, n. 3, p. 34-35, maio/jun. 2016. Disponível em: <[http://www.protestosjc.com.br/downloads/revista/cartorios\\_com\\_voce\\_3.pdf](http://www.protestosjc.com.br/downloads/revista/cartorios_com_voce_3.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2019.

me de documentos emitidos pela CERTPROT. A consulta gratuita disponibilizada pela CIP registra um crescimento de 33% nos seis primeiros meses do ano, totalizando uma expressiva quantidade de pesquisas gratuitas que chega à casa dos 179 milhões, e que podem ser realizadas pela internet, ou então em tablets ou celulares.<sup>40</sup>

Ao analisar-se os dados divulgados pelo IEPTB-SP, tem-se que houve 66.246 pedidos de certidão de protesto nos primeiros 06 (seis) meses de implantação do sistema eletrônico de protesto no estado de São Paulo, qual seja, entre os meses de janeiro a junho do ano de 2016. Desse montante, 58.263 foram protestos realizados através do CRA, enquanto apenas 7.983 foram realizados pelo meio tradicional, diretamente no tabelionato. Em números proporcionais, tem-se que, nesse período, 87,94% dos protestos fora realizada de forma digital, enquanto que, apenas 12,05% fora no papel. Destarte, de forma clara, percebe-se a preferência dos usuários pelo protesto eletrônico, dada a facilidade e comodidade da ferramenta.<sup>41</sup>

De acordo com a evolução dos números apresentados pelo IEP-TB-SP, nos 06 (seis) primeiros meses de 2016 houve um aumento de 201% na utilização do serviço de protesto digital (de 5.232 para 15.767). No mesmo período, houve um impulso no protesto por meio de cártula de 83,62% (de 965 em janeiro para 1772 em junho).<sup>42</sup>

Ao se totalizar o número de protesto realizados (cumulando-se os meios eletrônicos com a papel), infere-se que houve um aumento nos protestos de títulos realizados no estado de São Paulo, de 6.197 em janeiro para 17.539 em junho de 2016, trata-se de um aumento de 183% em apenas 06 (seis) meses.<sup>43</sup>

Outros dados apresentados pelo IEPTB-SP referem-se à consulta gratuita de protesto. Através do submódulos CIP, buscam-se informações acerca do protesto, inclusive podendo efetuar consultas gratuitas sobre a existência de protesto em um CPF ou CNPJ. A consulta é pública onde se constará informações acerca da existência ou inexistência

---

40 CENPROT..., 2016.

41 Ibid.

42 CENPROT..., 2016.

43 Ibid.

de protesto, além da disponibilização para impressão ou download em ambiente seguro de instrumento eletrônico de protesto e de ferramenta de confirmação de sua autenticidade (art. 126, Provimento 58/89).<sup>44</sup>

Acerca dos dados de consulta, os números, embora mais tímidos, revelam um aumento considerável dos serviços de protesto. No mês inaugural, em janeiro de 2016, o número de consultas foi de 128.181. No mês de junho, foram 169.935 consultas gratuitas realizadas, portanto, um aumento de 32,57% em apenas 06 (seis) meses. Em números absolutos, foram 885.270 consultas realizadas entre os meses de janeiro a junho de 2016, com uma média mensal de 147.545.<sup>45</sup>

Absolutamente incontestado, os dados apresentados nos fazem inferir que a facilidade e comodidade do protesto eletrônico resulta numa maior aderência ao serviço, ou seja, o serviço está sendo utilizado mais vezes, provavelmente com aumento de usuários. Isso ocorre porque a submissão de tais títulos a protesto, que se beneficia do emprego dessas tecnologias, reduz, significativamente, a necessidade da presença do usuário no tabelionato, permitindo-se o veloz tráfego de informações, em benefício da coletividade. Tais informações podem ser inferidas quando se compara a maior aderência ao serviço eletrônico do CRA que o serviço no modelo tradicional.

Para as empresas e outros usuários em geral, a vantagem primordial da utilização do protesto eletrônico é a redução de custos, tornando os serviços das empresas mais eficientes, oferecendo um trabalho de melhor qualidade e com custo demasiadamente menor. Isso ocorre porque, com o acesso remoto, torna-se totalmente dispensável o deslocamento de um funcionário para o tabelionato registrar o protesto, podendo tal procedimento ser realizado na própria empresa através do sistema CRA. Com relação a meras consultas de CPFs e CNPJs, o custo é zero, podendo o público em geral fazer a pesquisa por meio do site do CIP.<sup>46</sup>

Outros serviços disponibilizados pelos submódulos da CER-TPROT é a disponibilização das certidões digitais, que, além de ser

---

44 BRASIL, 1989.

45 CENPROT..., *op. cit.*

46 CENPROT..., 2016.

mais barato também não demanda mais ser necessário ir ao local e nem digitalizar as certidões. Além das consultas sobre a existência de protesto em desfavor de pessoas físicas ou jurídicas, através das ferramentas disponibilizadas pela CENPROT, é possível obter instrumentos eletrônicos de protesto, emitir declarações de anuência para o cancelamento do protesto, realizar pedidos de cancelamento de protesto, envio e recepção de arquivos e verificações de autenticidade.<sup>47</sup>

Segundo Cláudio Marçal Freire, o protesto extrajudicial de títulos é uma alternativa à redução de custos na concessão e recuperação de créditos, pois, como já visto, o valor é muito reduzido, em muitas das vezes, alguns serviços têm custo zero:

Responde pelos custos apenas quem dá causa ao protesto, o devedor que não liquida o seu débito no vencimento, ou o credor que faz o envio indevido da cobrança a protesto. Pois bem, se adotadas essas duas ferramentas pelos credores na concessão (pesquisa de protesto) e recuperação (cobrança) de créditos, não há custos a repassar para os tomadores de crédito.<sup>48</sup>

A título de comparação, em empresas de proteção de crédito (SPC e Centralização de Serviços dos Bancos - SERASA, por exemplo), todas as consultas ou pesquisa de crédito são pagas pelos credores, ao custo que varia de R\$ 4,00 a 25,00.<sup>49</sup>

Também pode ser destacado como vantagem da utilização do CRA pelos bancos, a questão da operacionalização dos serviços, trazendo maior eficiência no que concerne à atividade de efetuar o protesto, que, com a adoção do CRA, passa a demandar menos tempo, menos tempo significa maior produtividade da empresa, maior produtividade aponta para maiores lucros, ante a redução de gastos.

Historicamente, o serviço de protesto é reconhecido como uma poderosa ferramenta de apoio de recuperação de seus créditos, com índices substanciais de pagamento. Em São Paulo, segundo o IEPTB-

---

47 Ibid.

48 FREIRE, 2016, p. 34.

49 Ibid.

-SP, no ano de 2015, as instituições bancárias enviaram 8.303.572 títulos, sendo 4.495.570 deles recuperados, atingindo a taxa de 54%. Órgãos governamentais submeteram 2.233.497 títulos, obtendo recuperação de 135.127 títulos. Já as empresas totalizaram 691.081 remessas aos cartórios de protestos, sendo que 54.433 delas tiveram seus pagamentos efetuados.<sup>50</sup>

Na esteira desses dados, o protesto de títulos na recuperação dos créditos inadimplentes é muito mais eficaz do que a execução judicial, pois com o protesto, o credor recupera totalmente seu crédito, sendo ainda reembolsado das despesas que teve para protestar o título. Isto faz com que o credor receba tudo o que tenha direito, diferentemente do processo judicial, pois, como é cediço, além de mais moroso, o credor geralmente acaba tendo gastos que normalmente não serão reembolsados, como as despesas com honorários advocatícios, além do tempo despendido. Com o protesto eletrônico e todas as suas habilidades inerentes, a tendência é o aumento da efetividade. Ao se relevar eficaz a uma célere recuperação dos créditos publicizados através do protesto, este serviço público posto à disposição da sociedade inevitavelmente resultará na diminuição de demandas executivas e de cobrança intentadas perante o Poder Judiciário.

Nesse contexto, traz-se à baila algumas pesquisas realizadas em que localidades diferentes que atestam a colocação feita no parágrafo anterior, qual seja, de que o número de protestos quitados tende a aumentar, frente à efetividade dos meios digitais de recuperação de créditos.

Em pesquisa realizada no Estado do Rio de Janeiro no ano de 2004 a 2009, antes da adoção da CRA, constatou-se que quitação de 68,7% dos títulos foram quitados.<sup>51</sup>

Em outra pesquisa, realizada no âmbito do 1º Tabelionato de Protesto do Município de Serra, no Estado do Espírito Santo, em 2016, chegou-se a conclusão de que 77,96% dos títulos foram

---

50 CENTRAL..., 2016.

51 TEIXEIRA, Bruno do Valle Couto; SILVA, André Gobbi Fraga da. **O Protesto de títulos e sua eficiência na recuperação de créditos**. 2016. Disponível em: <<https://www.cartorioserra.com.br/noticias,700,o-protesto-titulos-sua-eficiencia-na-recuperacao-creditos-bruno.html>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

adimplidos, sendo que 68, 59% do total geral foi quitado no tríduo legal.<sup>52</sup>

Denota-se, pois, a grande eficiência do protesto extrajudicial enquanto instrumento apto a recuperação de créditos certos, líquidos e exigíveis, num percentual substancialmente bastante relevante e em prazo bastante enxuto, pois mais de 68% dos títulos são pagos dentro do prazo de 3 dias úteis, ou seja, antes mesmo de lavrar-se o protesto.

Diante de todo o exposto, fica patente que a figura do protesto extrajudicial surgiu e continua se desenvolvendo como uns dos instrumentos mais eficazes, quiçá o maior instrumento de amparo das atividades empresariais, nelas incluídas evidentemente as atividades bancárias.

A função do protesto vislumbra-se como eficaz, célere e pouco oneroso instrumento extrajudicial alternativo de recuperação dos créditos, tornando-se aliado da desjudicialização, que, aliás, é um fenômeno crescente no processualismo brasileiro.

Com a criação do protesto eletrônico, aliado à integração de todos os cartórios do estado de São Paulo, pode-se inferir, na esteira do dados apresentados, que o surgimento desses módulos são capazes de estimular o cumprimento da função social desempenhada pelas instituições financeiras, tais como a Caixa Econômica Federal, que terão maior lucratividade com a redução custos operacionais, e, com isso, podendo melhor desenvolver suas atividades, entregando um produto mais competitivo perante o mercado.

## 4 CONCLUSÃO

A Caixa Econômica Federal é a terceira instituição bancária mais importante da América Latina de acordo com pesquisa realizada em 2017<sup>53</sup>, com uma abrangência no território brasileiro que vai além da compreensão do cidadão comum que a vê como mera instituição bancária que possui lotéricas e “paga” o bolsa família para milhões e brasileiros (o que por si só já impressiona).

---

52 Ibid.

53 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 1517.

Como já era de se supor, algo dessa magnitude possui dilemas difíceis de serem sanados e, consoante a grande inadimplência que se manifesta na contemporaneidade brasileira, as crescentes taxas de devedores preocupam os gestores o que torna necessário identificar novos mecanismos de recuperação de créditos que, preferencialmente, fujam do judiciário.

Percebe-se que até mesmo os grandes litigantes, os bancos, encontram problemas com a demora das prestações judiciais e a sua extensa burocracia que consome recursos, muitas vezes, além do que se esperaria ganhar caso resolva ser ajuizada uma demanda executória, por exemplo. Vê-se diante de situações onde o detentor do direito deve escolher a ação que irá ajuizar se compensar o retorno financeiro.

O protesto eletrônico de títulos vem como alternativa para solucionar esse impasse por atender a necessidade de cobrança sem precisar recorrer ao Judiciário e sua interminável problemática que não atende a necessidade das partes.

Todavia, deve ser manifesto que outros meios já extensamente divulgados podem servir para renegociações de dívidas e restabelecimento das relações entre devedores e credores através de uma percepção mais humana da realidade. Trata-se da utilização dos métodos extrajudiciais de resolução de conflitos, a saber a mediação como mecanismo que pode ser aplicado em conjunto com o protesto eletrônico.

A mediação alcança sua devida finalidade através da atuação de um agente externo, que é considerado terceiro contrário a ambas as partes em dissenso, se tornando, assim, pessoa imparcial na relação estabelecida com o propósito de obter acordo favorável aos envolvidos. Ela se torna uma possibilidade, por vezes única, de entrar em contato com profissionais especializados em dirimir conflitos permitindo que as pessoas exponham os seus problemas sem a onerosidade que uma lide acarreta, tanto emocional, física e financeira.

Logo, conclui-se que a melhor maneira de resolução de problemas ainda continua sendo uma boa conversa com as demonstrações das razões das questões postas mediante uma persecução baseada no respeito e boa-fé, sem, contudo, desprezar-se as inovações tecnológicas e jurídicas existentes.

## REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Sílvia Nöthen de. **O protesto de título e outros documentos de dívida**: passo a passo, no dia-a-dia, em conformidade com o Novo Código Civil Brasileiro e a Nova Consolidação Notarial e Registral do RS – 2007. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2019.
- BRASIL. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 fev. 2005. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11101.htm)>. Acesso em: 28 fev. 2019.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 mar. 2015a. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 10 mar. 2019.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 8.935, de 18 de novembro de 1994. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 nov. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8935.htm)>. Acesso em: 5 fev. 2019.
- \_\_\_\_\_. Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 set. 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9492.htm)>. Acesso em: 26 fev. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). Recurso Especial nº 685.023/RS. Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Brasília, DF, 16 de março de 2006. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 26 fev. 2019.

[tps://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7148734/recurso-especial-resp-685023-rs-2004-0089182-2/inteiro-teor-12866975](https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7148734/recurso-especial-resp-685023-rs-2004-0089182-2/inteiro-teor-12866975)>. Acesso em: 10 mar. 2019.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Demonstrações contábeis consolidadas intermediárias BrGaap. Brasília, DF, 2018. Disponível em: <[http://www.caixa.gov.br/Downloads/caixa-demonstrativo-financeiro/DC\\_BrGaap\\_01T18\\_final.pdf](http://www.caixa.gov.br/Downloads/caixa-demonstrativo-financeiro/DC_BrGaap_01T18_final.pdf)>. Acesso em: 25 fev. 2019. p. 12.

CENPROT: o Protesto de Títulos de SP migra para o mundo digital. **Cartórios com Você**, São Paulo, ano 1, n. 3, p. 24-29, maio/jun. 2016. Disponível em: <<https://www.anoreg.org.br/site/revistas/cartorios/Cartorios-Com-Voce-03.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

FREIRE, Cláudio Marçal. Protesto São Paulo: alternativa para redução do custo Brasil na concessão e recuperação de crédito. **Cartórios com Você**, São Paulo, São Paulo, ano 1, n. 3, p. 34-35, maio/jun. 2016. Disponível em: <[http://www.protestosjc.com.br/downloads/revista/cartorios\\_com\\_voce\\_3.pdf](http://www.protestosjc.com.br/downloads/revista/cartorios_com_voce_3.pdf)>. Acesso em: 10 fev. 2019.

INFOMONEY. **Maiores bancos da América Latina são brasileiros; confirma o ranking**. 2017. Disponível em: <<https://www.infomoney.com.br/negocios/grandes-empresas/noticia/6392183/maiores-bancos-america-latina-sao-brasileiros-confirma-ranking>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **Encaminhando um processo para mediação**. 2016. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/mediacao/estrutura-administrativa/acesso-mediacao>>. Acesso em: 25 jan. 2019.

SANTOS, Reinaldo Velloso dos. **Apontamentos sobre o protesto notarial**. 2012. 234 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SÃO PAULO. Lei nº 11.331, de 26 de dezembro de 2002. Dispõe sobre os emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro, em face das disposições da Lei federal n. 10.169, de 29 de dezembro de 2000. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2002/lei-11331-26.12.2002.html>>. Acesso em: 28 fev. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 219793995201682860000 SP 2197939-95.2016.8.26.0000. Relator: Desembargadora Sandra Galhardo Esteves. São Paulo, 16 de dezembro de 2016. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/416456002/incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-21979399520168260000-sp-2197939-9520168260000/inteiro-teor-416456015>>. Acesso em: 25 fev. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Súmula nº 17. A prescrição ou perda de eficácia executiva do título não impede sua remessa a protesto, enquanto disponível a cobrança por outros meios. São Paulo, 2010. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/SecaoDireitoPrivado/Noticias/Noticia?codigoNoticia=8823>>. Acesso em: 28 fev. 2019.

TEIXEIRA, Bruno do Valle Couto; SILVA, André Gobbi Fraga da. **O Protesto de títulos e sua eficiência na recuperação de créditos**. 2016. Disponível em: <<https://www.cartorioserra.com.br/noticias,700,o-protesto-titulos-sua-eficiencia-na-recuperacao-creditos-bruno.html>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

# TELETRABALHO COMO ALTERNATIVA DE PRECAUÇÃO CONTRA O CORONAVÍRUS

*Rebeca Emilia Vicente Arroyo*

*Thacyara de Oliveira*

## 1. INTRODUÇÃO

Em razão de uma série de fatores históricos que possibilitaram a evolução das relações de trabalho, tal como o surgimento do Direito de Trabalho no momento em que se fez necessária a intervenção do Estado, objetivando resguardar os direitos e deveres de empregado e empregador a partir do estabelecimento de normas, a fim de evitar possíveis explorações no ambiente de trabalho, pode-se vislumbrar diversas modificações com o intuito de acompanhar a evolução da sociedade, como a própria Reforma Trabalhista de 2017, que modificou alguns aspectos na CLT, trazendo o teletrabalho como a principal inovação.

Portanto, desde a publicação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) em 1º de maio de 1943, surgiram novas normas, a fim de acompanhar o desenvolvimento da sociedade. Este é o caso do teletrabalho (previsto no art. 75-A, e brevemente citado no art. 62 da CLT), que visa a realização das atividades trabalhistas a partir de métodos tecnológicos, sendo então uma modalidade de trabalho a distância, que constitui um tipo de trabalho descentralizado e atual.

O fundamento do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador, parte economicamente mais fraca da relação jurídica (ROMAR,

2014). Assim sendo, pode-se concluir que em caso de calamidade pública, bem como a pandemia que se alastrou de maneira desastrosa, o teletrabalho, também conhecido por *home office* (escritório em casa), pode ser uma alternativa de precaução contra o COVID-19, visando a proteção do trabalhador, uma vez que retarda o contágio a partir do isolamento social, resguardando a saúde dos funcionários, por meio de uma medida temporária e atual que possui benefícios sociais, tais como: redução dos gastos com locomoção, horário flexível, maior autonomia e mobilidade, entre outros.

Em suma, o presente artigo objetiva abordar a realidade mundial em razão da pandemia, possíveis alternativas de prevenção e retardamento do contágio, a função do teletrabalho diante deste cenário caótico, as vantagens e desvantagens do teletrabalho, bem como a reforma trabalhista e os contextos históricos que norteiam o direito do trabalho.

## 2. REFORMA TRABALHISTA

Diante da problemática da promulgação da Reforma Trabalhista (marcada por discussões que colocam em questão se, de fato, ela leva em conta a proteção do trabalhador, ou somente atua visando os interesses dos empregadores), em conformidade com o “princípio protetor”<sup>54</sup>, uma vez que a relação de trabalho diz sobre uma relação contratual, onde ambos os contratantes realizam um acordo com base em suas vontades e objetivos à serem alcançados por meio desta, contando com a atuação do Estado a fim de preservar os interesses dos presentes, poder este concedido em razão da imperatividade das leis. Assim sendo, o art. 5º da Constituição Federal de 1998 reforça a necessidade do direito ser aplicado de forma igualitária, por conta do princípio da isonomia, que aponta a proteção do trabalhador como um aspecto correspondente ao princípio citado, posto que a Constituição Federal não especifica em seus artigos um princípio que defenda a proteção do trabalhador de forma direta. Entretanto, resguarda os direitos sociais

---

54 Visa promover o equilíbrio na relação empregatícia, uma vez que se faz presente o conflito entre o detentor do capital (empregador) e o detentor da mão de obra (empregado), sendo visivelmente desequilibrada por conta do poder econômico desigual entre os demais.

e econômicos, visto que a ordem social diz sobre o trabalho e fundamenta-se na dignidade da pessoa humana (prevista expressamente no art. 1º, inciso III da Constituição Federal). Desta forma, apesar do processo conturbado de desenvolvimento da Reforma Trabalhista, esta foi efetivada com base em justificativas de que a Consolidação das Leis do Trabalho anterior estava ultrapassada e já não atingia os seus objetivos, resultando na dificuldade para geração de empregos que, em contrapartida, refletia diretamente nas questões econômicas, desencadeando uma série de conflitos.

Portanto, a partir dela as normas foram flexibilizadas, objetivando obter reflexos na produtividade dos vínculos empregatícios por meio de representatividade dos trabalhadores, sindicatos mais eficientes, diálogo entre empregado e empregador, entre outros aspectos importantes.

Cabe ressaltar que, no fim do ano de 2014, as Medidas Provisórias 664/2014 e 665/2014 foram promulgadas, a fim de modificar alguns benefícios trabalhistas e previdenciários, associados ao Seguro Desemprego, Auxílio Doença e Pensão por Morte, que, em razão disso, a Lei nº 13.134/2015 foi sancionada, realizando a alteração antes prevista por Medida Provisória. Além disso, também em 2015, a Lei nº 4330/2015 possibilitou a chamada terceirização nas empresas. Assim sendo, pode-se dizer que as alterações na CLT realizadas em 2015, impulsionaram a Reforma Trabalhista de 2017, que ainda é motivo de discussão, e excepcionalmente, quanto a Reforma Trabalhista, se faz necessário recepcionarmos o art. 75-A, que demonstra importância diante do cenário de pandemia:

Art. 75-A. A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

No presente artigo o legislador informa acerca do dispositivo que diz sobre o teletrabalho, com base na Lei nº 13.467, de 2017, que admite a prática de trabalho à distância desde a sua entrada em vigor.

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comuni-

cação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

De acordo com esse artigo, ele reforça que o teletrabalho deve prevalecer, se a prestação de serviço ocorrer preponderantemente fora da sede preestabelecida para o desenvolvimento das atividades laborais.

Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

§ 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Diz sobre a possibilidade de um acordo entre as partes (bilateral), quanto à alteração do regime de trabalho presencial para teletrabalho, mediante um aditivo contratual. Já a alteração unilateral está relacionada a alteração do teletrabalho para o trabalho presencial.

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no caput deste artigo não integram a remuneração do empregado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

O legislador busca ressaltar que os equipamentos fornecidos pelo empregador, a fim de possibilitar o teletrabalho não fazem parte da remuneração do trabalhador.

Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência).

Se tratando do teletrabalho, os acidentes de trabalho ocorreriam no ambiente privado do empregado, onde a adequação e possíveis riscos são responsabilidade do empregador. Desta forma, se for comprovado qualquer tipo de acidente no ambiente de trabalho à distância, o empregador deve apresentar documentos plausíveis, a fim de comprovar a fiscalização do ambiente de trabalho, além de demonstrar que utilizou de todos os meios possíveis para manter o ambiente equilibrado, podendo se responsabilizar pelos danos causados.

### 3. NOVOS CONCEITOS DA REFORMA TRABALHISTA

Por meio da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017 ocorreram diversas modificações no ordenamento jurídico, sendo este incumbido de regulamentar as relações de trabalho a partir das normas presentes na Consolidação das Leis de Trabalho (CLT), que se fazem necessárias para delimitar, em conjunto com o Direito do Trabalho, um espaço de livre negociação com intervenção do Estado, a fim de facilitar com que a relação entre empregado e empregador respeite as regras preestabelecidas, evitando possíveis conflitos de interesses.

Todavia, a Reforma Trabalhista abrange diversas opiniões, sendo uma delas contrária, que indica o possível retrocesso dos direitos anteriormente conquistados na antiga Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), norteadas pelo questionamento de, até que ponto a Reforma Trabalhista condiz com o principal objetivo do Direito do Trabalho, quanto à proteção do trabalhador.

Entretanto, dentre as características favoráveis, podemos citar a possibilidade de teletrabalho, prevista no art. 75-A da CLT, possibilidade esta que no regime jurídico anteriormente vigente não existia.

O teletrabalho é mais do que uma modalidade de trabalho em domicílio. É um conceito de organização laboral por meio da qual o prestador dos serviços encontra-se fisicamente ausente da sede do empregador, mas virtualmente presente, por meios telemáticos, na construção dos objetivos contratuais do empreendimento. (MARTINEZ, 2018, p. 73).

Utilizando da mesma linha de raciocínio, pode-se citar o posicionamento do autor que discorre:

Teletrabalho é basicamente uma prestação de serviços à distância, mediante a utilização da tecnologia (informática), redes de telefonia, internet, outras formas de telecomunicação e comunicação à distância, ou de equipamentos específicos que possibilitem a prestação de serviços sem a necessidade de o empregado se deslocar até o ambiente da empresa. (PANTALEÃO, 2017)

Destarte, como podemos vislumbrar os autores abordam o assunto partindo de um posicionamento semelhante acerca do teletrabalho, ressaltando suas características principais, bem como os possíveis benefícios, visto que essa modalidade de trabalho veio para inovar e ampliar os vínculos empregatícios, proporcionando qualidade na execução do trabalho e suas formas laborais. Especialmente, tratando-se da pandemia, o teletrabalho se mostra como uma estratégia eficaz de prevenção.

Além disso, a Reforma Trabalhista de 2017 instituiu algumas mudanças na CLT, no que diz sobre férias, jornada de trabalho, período

para o exercício efetivo das atividades laborais, intervalo na jornada de trabalho, remuneração, planos de cargos e salários, transporte, o presente teletrabalho ou *home office*, entre outros.

#### 4. TELETRABALHO

A Lei nº 13.467/2017 inseriu o teletrabalho na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), modalidade esta que gera dúvidas e discussões, em razão da autonomia concedida, uma vez que flexibiliza a relação entre empregado e empregador e, principalmente, se atende ao principal objetivo do Direito do Trabalho, que é proteger o empregado, visto que este apresenta maiores fragilidades no vínculo empregatício.

Inicialmente, se faz necessário conceituar ambos, visto que o trabalho diz sobre toda e qualquer atividade desenvolvida pelo homem, a fim de prover o sustento e possíveis riquezas. De início, o indivíduo se conscientizou da possibilidade de utilizar a mão de obra alheia, objetivando a produção de riquezas e não só o sustento próprio. Desta forma, o trabalho tornou-se uma atividade movida por dependência e correlacionado às relações econômicas e sociais. Cabe ressaltar que os principais marcos históricos que propiciaram o desenvolvimento do trabalho foram o escravismo, feudalismo e capitalismo. Entretanto, no que tange o Direito do Trabalho, bem como a CLT, o trabalho é regulamentado por ambos, uma vez que se trata de uma relação que contém o objeto (relação de trabalho subordinado) e sujeitos (empregado e empregador), para que seja possível atingir o objetivo inicial, que é promover a proteção do trabalhador em seu vínculo empregatício.

Já, o teletrabalho é conceituado como uma modalidade recente de trabalho, que desempenha suas atividades laborais por intermédio da tecnologia, bem como a informática, dissolvendo o espaço e o tema, uma vez que dissolve as fronteiras organizacionais e os limites geográficos, a partir do exercício de trabalho que pode ocorrer de qualquer lugar, sem uma demarcação de território específica.

Assim sendo, os direitos trabalhistas de ambos os regimes laborais não possuem diferenças plausíveis, podendo ser executados igualmente e atingindo resultados semelhantes.

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

O dispositivo citado estabelece que não deve ocorrer distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e aquele que ocorre no domicílio do empregado, à distância, uma vez que o principal critério para caracterizar a existência do trabalho é a relação de emprego entre as partes.

No que tange o art. 75, responsável por abordar a questão do teletrabalho, este apresenta as seguintes características, quanto ao seu conceito: o trabalho executado à distância, a inexistência de fiscalização presencial por parte do empregador para com a prestação de serviços e, então, a fiscalização realizada por intermédio do aparelho informático ou de telecomunicações. Cabe citar que na obra *A terceira onda*, de 1980, o autor Alvin Toffler referenciou uma possível alteração do local de trabalho, possibilitando que estes se realizassem em ambiente domiciliar, por conta de questões voltadas para custos e deslocamento.

Já, o art. 75-B trata da prestação de serviços fora das dependências do empregador, mediante a utilização de tecnologias de informação e de comunicação, que não se constituam como trabalho externo, pode-se visualizar pela perspectiva do legislador em reforçar a ausência do trabalhador na sede do empregado, mas virtualmente presente, caracterizando-se como um trabalho interno virtual e *sui generis*. No artigo seguinte, o legislador objetivou formalizar a exigência de sua caracterização, reforçando que o regime de teletrabalho deve constar expressamente no presente contrato, entretanto, possibilitou a alteração contratual entre regime presencial e de teletrabalho, a partir de um acordo entre as partes mediante registro em “aditivo contratual”. Portanto, o legislador quis detalhar o regime de trabalho interno virtual, resguardando as características que o formaliza.

Ademais, a modalidade do teletrabalho pode ser executada por profissionais onde suas atividades laborais não dependem de realização presencial, como é o caso dos advogados. “Tratando-se de advogados, **o home office pode ser uma experiência incrível**; e pra falar a verdade até podemos considerar que alguns advogados trabalham à distância, devido à correria do dia a dia.” (PROJURIS, 2020).

Entretanto, existem funções que não podem ser exercidas por meio de teletrabalho, pois devem ser realizadas pessoalmente por seus profissionais. Um exemplo disto é a atividade de médicos e enfermeiros, que se encontram na linha de frente perante o estado de calamidade pública que assola o país, em razão da pandemia do COVID-19. “Aclamados com salvas de palmas de norte a sul, profissionais de saúde têm um dos maiores desafios na história recente do país: atuar na linha de frente no combate ao **coronavírus**. São os heróis em uma guerra contra um inimigo invisível.” (GAÚCHAZH, 2020). Diante disso, se confirma a necessidade dos profissionais de saúde para erradicar os efeitos da enfermidade, sendo uma atividade que corresponde ao exercício presencial, não sendo possível implantar o regime de teletrabalho.

Além das modalidades citadas, profissões como jornalistas, escritores e profissionais da tecnologia da informação também são aptos para executar o trabalho à distância com o auxílio de plataformas digitais.

Quanto à jornada de trabalho, conforme a CLT dispõe em seu art. 62:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Redação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

III - os empregados em regime de teletrabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (Vigência)

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

Logo, o legislador objetivou dizer que, em razão dos sujeitos nele mencionados não estarem relacionados ao regime de duração de trabalho, em razão do exercício deste fora do ambiente laboral, não podem ser atribuídos a eles créditos voltados para o acréscimo de horas extraordinárias, períodos de descanso, trabalho noturno ou organização por quadro de horários.

Dessarte, o regime de teletrabalho citado no presente artigo faz referência ao serviço do teletrabalhador ser executado de forma remota, onde o empregador não consegue fiscalizar fisicamente a prestação de serviços solicitada. Além disso, a jornada de trabalho diz sobre o tempo (previsto em seu contrato de trabalho) em que o empregado executa as atividades laborais e encontra respaldo legal no art. 7º da Constituição Federal, onde, no caso do teletrabalho, conforme o presente artigo, dispensados do controle de jornada, uma vez que não se pode controlar a jornada de trabalho exercida à distância.

Conclui-se então que eles não podem solicitar salários mais elevados em razão de horas noturnas ou quaisquer atividades dentro das citadas com determinados créditos, uma vez que realizam suas atividades empregatícias em seus domicílios, vedando então, a partir disso, os direitos citados no art. 7º da Constituição Federal no caso dos teletrabalhadores. (SAAD, 2018). Deste modo, o autor confirma o cenário que foi ilustrado anteriormente, em relação aos direitos previstos no art. 7º da Constituição Federal, especialmente sobre a jornada de trabalho, que não se aplicam para os teletrabalhadores.

## 5. CORONAVÍRUS

Coronavírus (CID10) é uma família de vírus que provoca infecções respiratórias. Em 31 de dezembro de 2019 foi descoberto o novo agente do coronavírus na China e este é responsável por causar a doença chamada de coronavírus (COVID-19), sendo os mais comuns o alfa coronavírus 229E e NL63 e beta coronavírus OC43, HKU1.

Foram isolados os primeiros casos de coronavírus em humanos em 1937. Contudo, o vírus foi descrito como coronavírus em 1965, em decorrência do perfil na microscopia parecer uma coroa.

O período de incubação para os primeiros sintomas aparecerem desde a infecção por coronavírus é aproximadamente entre 2 a 14 dias. Os sintomas do coronavírus são principalmente respiratórios, semelhantes a um resfriado, acarretando à tosse, febre, dificuldade para respirar e em casos mais graves, infecção do trato respiratório inferior, como pneumonia.

A transmissão dos coronavírus pode ocorrer pelo ar ou por contato pessoal com secreções contaminadas, como: gotículas de saliva, espirro, tosse, catarro, contato pessoal, como toque ou aperto de mão, contato com objetos ou superfícies contaminadas, seguido de contato com a boca, nariz ou olhos.

O Ministério da Saúde orienta cuidados básicos para reduzir o risco geral de contrair ou transmitir o coronavírus. Entre as medidas estão: Lavar as mãos frequentemente com água e sabonete; Evitar tocar nos olhos, nariz e boca com as mãos não lavadas; Evitar contato próximo com pessoas doentes; Cobrir boca e nariz ao tossir ou espirrar com um lenço de papel e jogar no lixo e; Limpar e desinfetar objetos e superfícies tocados com frequência.

Não existe tratamento específico para infecções causadas por coronavírus humano. No caso do coronavírus é indicado repouso e consumo de bastante água, além do uso de medicamento para dor e febre (antitérmicos e analgésicos).

O diagnóstico do coronavírus é feito com a coleta de materiais respiratórios, sendo necessária a coleta de duas amostras na suspeita do coronavírus que serão encaminhadas com urgência para o Laboratório Central de Saúde Pública (Lacen). Para confirmar a doença é necessário

realizar exames de biologia molecular que detecte o RNA viral. O diagnóstico do coronavírus é feito com a coleta de amostra, que está indicada sempre que ocorrer a identificação de caso suspeito. Os casos graves devem ser encaminhados a um Hospital de Referência para isolamento e tratamento. Os casos leves devem ser acompanhados pela Atenção Primária em Saúde (APS) e instituídas medidas de precaução domiciliar.

Portanto, mediante a pandemia do COVID-19, a Reforma Trabalhista de 2017 se mostra coerente ao inserir a possibilidade do teletrabalho na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), uma vez que o trabalho à distância se mostra benéfico no momento em que apresenta o principal mecanismo de prevenção, sendo este o isolamento social, que se faz necessário para diminuir o ritmo de contágio entre a população, proporcionando ainda que as atividades laborais sejam realizadas normalmente, ainda que diante do estado de calamidade pública em que o país se encontra.

Atendendo ainda as necessidades do país diante da pandemia do COVID-19, foi decretada a Medida Provisória nº 927 que, como destaque, apresenta o teletrabalho como uma estratégia essencial de enfrentamento (especificamente citado no art. 4º).

## 6. VANTAGENS E DESVANTAGENS DO TELETRABALHO

Em decorrência do COVID-19 há um robusto número de trabalhadores exercendo atividades fora das dependências da empresa, especialmente diante do atual cenário mundial que, de acordo com o que foi visto no tópico anterior em razão da Medida Provisória nº 927, o teletrabalho foi novamente citado como uma inteligente estratégia. Entretanto, devemos nos atentar as vantagens e desvantagens que norteiam o tema através estudos que as apontam.

### 6.1 VANTAGENS DO TELETRABALHO

Como benefício, existe a diminuição de despesas com vale transporte, custos de alimentação, água, energia, higienização, móveis, vestuário, dentre outros, essenciais para empresa.

Caso o trabalhador consiga administrar o seu tempo, há a melhoria na qualidade de vida, produtividade, além da possibilidade de otimização do tempo de trabalho, elevando também a satisfação e motivação com o trabalho, refletindo no aumento da autoestima e sentimento de autorrealização.

O teletrabalhador tem mais tempo para a família e possui uma redução de gastos com deslocamento realizado diariamente para a empresa, pois além dos gastos com combustível e manutenção, evitará diversos riscos relativos como: acidentes, roubos e trânsito e o caos social da superlotação dos meios públicos de transporte.

## 6.2 DESVANTAGENS DO TELETRABALHO

Mediante ao atual cenário de pandemia, para uma empresa que conta com a rotina habitual de seus trabalhadores, com essa mudança repentina, causará inicialmente, uma dificuldade de adaptação ao teletrabalho. Mesmo com a existência de diversos itens que modernizam o sistema de teletrabalho na CLT, muitas empresas ainda encontram grande dificuldade para compreensão da legislação.

O teletrabalhador também passa por alguns inconvenientes, como o afastamento de outros funcionários da empresa e, desta forma, a troca de experiências entre eles cessa, já que não terão contato físico para dialogarem sobre as dificuldades encontradas no serviço.

Em geral os serviços do teletrabalho são realizados em casa, dificultando ao teletrabalhador saber diferenciar o seu ambiente pessoal e profissional, havendo também uma perda de contato com o empregador.

## 7. PREVENÇÕES CONTRA O CORONAVÍRUS

Acerca dos meios de prevenção amparados pelo Ministério da Saúde, a fim de evitar o contágio, visto que se trata de um vírus de alto índice de contágio, podem ser adotadas medidas simples, como: atenção com a higiene, a partir do uso de álcool em gel e/ou lavagem das mãos com água e sabão; cuidado ao tossir ou espirrar; evitar aglomerações por meio de medidas que visam o isolamento da população; manter os ambientes bem ventilados e não compartilhar objetos pessoais.

Quanto às medidas adotadas por parte do Estado com o objetivo de promover a prevenção contra o COVID-19, podemos destacar a atual Medida Provisória 927, de 20 de março de 2020, que se mostrou uma possível estratégia contra o vírus ao surgir com urgência, a fim de neutralizar os impactos negativos gerados por ele, que resultou em estado de calamidade pública para todo o Estado nacional.

No caso de São Paulo, agindo com rápida destreza e eficácia, visando os objetivos citados anteriormente, uma vez que o estado de São Paulo é um dos mais afetados pela pandemia, fator vislumbrado a partir do número de casos que cresce rapidamente, bem como o número de mortes, que já corresponde à 22 no estado de São Paulo e 3 no Rio de Janeiro, que podem aumentar de maneira brusca até a finalização do presente artigo.

Dentre as medidas tomadas com o intuito de enfrentar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, tratando-se de saúde pública de importância internacional, a Medida Provisória nº 927, de 22 de março de 2020 apresentou uma série de medidas trabalhistas referentes a: possibilidade de, durante o estado de calamidade pública, o empregador alterar o regime de trabalho presencial para teletrabalho, o trabalho remoto ou qualquer outro tipo de trabalho a distância (conforme o art. 4º); antecipação de férias individuais (art. 6º e seguintes), concessão de férias coletivas (art. 11 e seguintes), aproveitamento e antecipação de feriados (art. 13), banco de horas (art. 14), suspensão de exigências administrativas em segurança e saúde no trabalho (art. 15 e seguintes), diferimento do recolhimento do fundo de garantia do tempo de serviço (art. 19 e seguintes), antecipação do pagamento de abono anual em 2020 (art. 34 e 35), entre outras.

Como visto, o art. 4º mais uma vez, vislumbra o teletrabalho como uma alternativa de enfrentamento dos efeitos econômicos em razão da pandemia, bem como sendo uma medida de combate ao coronavírus, por conta das características que norteiam essa espécie de trabalho, se fazendo necessário que o empregador e o empregado se adaptem mediante a atual situação. Entretanto, existem algumas áreas onde não é viável inserir o teletrabalho, uma vez que devem ser realizadas, espe-

cificamente, de maneira presencial, como ocorre com profissionais da saúde, farmácia, entre outros.

Todavia, cabe analisar cuidadosamente o objetivo da Medida Provisória, bem como se ela está de acordo com o principal intuito do Direito do Trabalho, que é a proteção do trabalhador, visto que este é a parte econômica mais fraca no vínculo empregatício, em razão do poder aquisitivo que o empregador detém, e se, principalmente, está em conformidade com a Constituição Federal (norma fundamental e suprema do Brasil, responsável também por estabelecer um parâmetro de validade para as demais espécies normativas).

## 8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no que foi abordado no presente artigo, foi possível visualizar os impactos da Reforma Trabalhista de 2017 no cenário mundial, especialmente diante da pandemia causada pelo COVID-19, onde devem ser adotadas uma série de alternativas com o intuito de diminuir o impacto desta.

Dentre as alterações realizadas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), com base em justificativas que alegavam que a CLT estava ultrapassada e já não surtia os efeitos objetivados, esta buscou flexibilizar as relações de trabalho, gerando discussões se, de fato, atinge o principal objetivo do Direito do Trabalho, que diz sobre a proteção do trabalhador ou se está privilegiando o empregador, somente. Entretanto, esta apresenta uma característica interessante e benéfica, quando cita o teletrabalho como uma possibilidade viável, modalidade esta que foi novamente apresentada pela Medida Provisória nº 927.

Portanto, em virtude das consequências acarretadas pelo estado de calamidade pública que assola todo o território nacional, alternativas como o teletrabalho podem alterar a perspectiva atual, bem como diminuir os impactos econômicos, além de atuar como aliado no combate contra o COVID-19, uma vez que pode evitar o aumento no índice de contágio, se tratando de uma espécie de trabalho a distância que promove o isolamento social, sendo este positivo diante da situação em questão.

## REFERÊNCIAS

**As mudanças da lei 13.134/2015 ao direito do trabalho.** JUSBRASIL. Disponível em: <<https://duduhvanin.jusbrasil.com.br/artigos/200466980/as-mudancas-da-lei-13134-2015-ao-direito-do-trabalho>>. Acesso em 19 de março de 2020.

CARVALHO, Sandro Sacchet de. **Uma Visão geral sobre a reforma trabalhista.** 2017. Disponível em: <[http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8130/1/bmt\\_63\\_vis%C3%A3o.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8130/1/bmt_63_vis%C3%A3o.pdf)>. Acesso em: 19 de março de 2020.

**CORONAVIRUS-COVID-19.** MINISTÉRIO DA SAÚDE. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br/>>. Acesso em 19 de março de 2020.

**Home office para advogados pode ser uma experiência incrível.** PROJURIS. Disponível em: < <https://www.projuris.com.br/home-office-para-advogados> >. Acesso em 19 de março de 2020.

JÚNIOR, Jessé. **TELETRABALHO: VANTAGENS E DESVANTAGENS PARA INDIVÍDUOS, ORGANIZAÇÕES E SOCIEDADE.** São Paulo: USP, 2013. Disponível em: <[https://social.stoa.usp.br/articles/0028/9731/Oliveira\\_Jr\\_-\\_Teletrabalho\\_-\\_TCC\\_-\\_M-BA\\_USP\\_GE\\_T1-2011.pdf](https://social.stoa.usp.br/articles/0028/9731/Oliveira_Jr_-_Teletrabalho_-_TCC_-_M-BA_USP_GE_T1-2011.pdf)>. Acesso em 20 de março de 2020.

LEITE, Carlos. **Curso de Direito do Trabalho.** 11. Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MARTINEZ, Luciano. **REFORMA TRABALHISTA – Entenda o que mudou CLT comparada e comentada.** 2. Edição. São Paulo: SARAIVA JUR, 2018.

NOHARA, J. et al. **O TELETRABALHO NA PERCEPÇÃO DOS TELETRABALHADORES.** São Paulo: Revista de Administração e Inovação, 2010. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rai/article/view/79174/83246>>. Acesso em 20 de março de 2020.

PRADO, Bárbara. **Teletrabalho à luz da Constituição Federal de 1988.** JUS.COM.BR. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/74061/teletrabalho-a-luz-da-constituicao-federal-de-198-8>>. Acesso em 19 de março de 2020.

**Profissionais da saúde relatam como é ser a primeira linha de combate à pandemia do coronavírus.** GZH. Disponível em: <<https://gauchazh.clicrbs.com.br/sau-de/noticia/2020/03/profissionais-da-saude-rela-tam-como-e-ser-a-primeira-linha-de-combate-a-pandemia-do-coronavirus-ck80nfyab06hk01pqwc-c2j85q.html>>. Acesso em 19 de março de 2020.

ROCHA, Cláudio; MUNIZ, Mirella. **O TELETRABALHO À LUZ DO ARTIGO 6º DA CLT: O ACOMPANHAMENTO DO DIREITO DO TRABALHO ÀS MUDANÇAS DO MUNDO PÓS-MODERNO.** Belo Horizonte: Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., 2013. Disponível em: <[https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_87\\_88/claudio\\_jannotti\\_rocha\\_e\\_mirella\\_karen\\_carvalho\\_bifano\\_muniz.pdf](https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_87_88/claudio_jannotti_rocha_e_mirella_karen_carvalho_bifano_muniz.pdf)>. Acesso em 20 de março de 2020.

ROMAR, Carla. **Direito do Trabalho Esquemático.** 2. Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Ana. **O controle de jornada no teletrabalho.** JUS.COM.BR, 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70203/o-controle-de-jornada-no-teletrabalho>>. Acesso em 20 de março de 2020.

**Teletrabalho: a regulamentação do trabalho em home office.** MIGALHAS. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/309389/teletrabalho-a-regulamentacao-do-trabalho-em-home-office>>. Acesso em 19 de março de 2020.

**Teletrabalho e as Inovações Introduzidas Pela Lei 13.467/2017.** ÂMBITO JURÍDICO. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/teletrabalho-e-as-inovacoes-introduzidas-pela-lei-13-467-2017/>>. Acesso em 19 de março de 2020.

**TELETRABALHO E JORNADA DE TRABALHO.** RNSA ADVOGADOS. Disponível em: < <http://rnsaadadvogados.com.br/teletrabalho-e-jornada-de-trabalho/> >. Acesso em 19 de março de 2020.

**Vantagens e desvantagens do teletrabalho e a sua aplicabilidade nas relações de emprego.** ÂMBITO JURÍDICO. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/edi-coes/revista-161/vantagens-e-desvantagens-do-teletrabalho-e-a-sua-aplicabilidade-nas-relacoes-de-emprego/> >. Acesso em 19 de março de 2020.

# A EXPOSIÇÃO PRÉVIA DOS TRIBUTOS INCIDENTES NOS PREÇOS DOS PRODUTOS E SERVIÇOS NAS PLATAFORMAS DE MARKETPLACE COMO FORMA DE EFETIVAÇÃO DO DIREITO BÁSICO À INFORMAÇÃO DO CONSUMIDOR

*Mariana Câmara de Araújo*  
*Fabrcio Germano Alves*

## 1 INTRODUÇÃO

A criação da *internet* e o conseqüente avanço do fenômeno da globalização propiciaram o surgimento de uma nova modalidade comercial: o comércio eletrônico (*e-commerce*). Este, por sua vez, torna-se cada vez mais frequente dentro do cenário global das relações de consumo, de modo que várias empresas, atualmente, se utilizam desse meio *online* para a comercialização de seus produtos e serviços. A partir disso, nesta realidade virtual de compra e venda, observa-se também o crescimento de algumas plataformas que unem diversos fornecedores em um mesmo *site* para a exposição dos mais variados produtos e serviços à disposição do consumidor, os denominados *marketplaces*. Em se tratando ainda de ser caracterizado por muitas vezes como uma relação de consumo, o comércio eletrônico, mesmo que não se dê fisicamente a primeiro momento, também é abarcado pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Desse modo, este texto se propõe a abordar o direito à informação do consumidor, que é previsto no artigo 6º do CDC, dentro das plataformas de *marketplace*, relevando ao eixo principal temático a questão da necessidade prévia da exposição dos tributos incidentes nos preços dos produtos e serviços.

Nesse estudo, inicialmente será feita uma abordagem mais teórica e expositiva sobre os conceitos de comércio eletrônico, *marketplace* e das relações jurídicas de consumo, para que o leitor conheça e entenda os preceitos mais básicos, que serão primordiais para a compreensão das discussões que se seguem. Em continuação, realizar-se-á uma análise um pouco mais aprofundada a respeito do direito à informação nas plataformas de *marketplace*, a partir do estudo da lei vigente que trata esse assunto e de suas características mais relevantes ao objetivo do trabalho. A terceiro e última parte tratará dos conhecimentos sobre os tributos incidentes no preço do objeto da relação consumerista, trazendo reflexões e observações acerca da necessidade de sua exposição de maneira prévia.

Mediante à apresentação do que será tratado, faz-se necessária também a exposição das problemáticas principais desse eixo temático, quais sejam, a ausência de uma disposição legal específica para especificar o momento ideal para transmissão da informação sobre a tributação incidente à parte consumidora e a conseqüente falta de eficácia do direito à informação nesse aspecto, em virtude da inexistência da referida legislação que obrigue o fornecedor à antecipação desse conhecimento ao consumidor.

Frente às dificuldades apresentadas, este trabalho tem como objetivo analisar a questão da exposição dos tributos, no sentido e fundamentar a necessidade de serem expostos antes da efetuação do ato de aquisição ou utilização efetiva dos produtos e/ou serviços. Esse propósito, por fim, personificar-se-á na propositura de um texto para acrescentar à legislação específica sobre os tributos o momento ideal para esse informe ser transmitido, visando a máxima proteção aos direitos do consumidor.

Trata-se de uma pesquisa aplicada (voltada para a realidade social), na qual os procedimentos metodológicos consistem em uma abordagem hipotético-dedutiva e qualitativa, e com um viés descritivo e pro-

pósito de apresentar uma avaliação formativa acerca do modal temático outrora explicitado.

Com a emergência das relações de consumo dadas dentro do âmbito comercial eletrônico, faz-se cada vez mais imprescindível a pesquisa acerca dos temas que envolvem ou se relacionam com tais assuntos, a fim de que haja um conhecimento maior sobre os mesmos. No caso, o presente texto se faz importante também para promover, dentre as pessoas da classe consumerista, uma pequena amostragem de seus direitos expostos em lei, bem como uma maior ciência acerca destes.

## 2 COMÉRCIO ELETRÔNICO, MARKETPLACE E RELAÇÃO DE CONSUMO

A origem da sociedade de consumo ainda é um assunto bastante debatido por muitos estudiosos ao redor do mundo. No início dos anos de 1980 houve uma retomada desse mérito, de modo que, a partir de novos estudos dos dados históricos, chegou-se à conclusão de que outros fatores poderiam ser tidos como a verdadeira égide da sociedade de consumo, a bem dizer, a Revolução do Consumo e Revolução Comercial, com o argumento de que não poderia haver uma industrialização pautada no capitalismo sem a prévia existência de uma demanda que sustentasse a sua produção (BARBOSA, 2004).

Denominada de *sociedade do hiperconsumo*, as práticas consumeristas atuais pautam-se na ideia da satisfação dos desejos humanos, fato o qual seria um dos principais pilares do consumo (BAUMAN, 2008). Desse modo, observa-se que neste período é típico dos consumidores a aquisição de produtos e serviços não somente pela sua funcionalidade, mas também pela sensação de saciedade que a compra e utilização desses bens podem lhes proporcionar.

A ascensão da internet trouxe consigo verdadeiras mudanças no que diz respeito à comunicação e à facilidade de interação entre seres humanos e os seus respectivos interesses. O consumo, tão frequente e indispensável, também se viu englobado pela hegemonia do meio digital, que possibilitou, inclusive, o surgimento de um determinado tipo de comércio bastante condizente com a realidade fática do século XXI e de seus avanços: o comércio eletrônico (*e-commerce*).

O comércio eletrônico foi impulsionado pelo desenvolvimento constante da tecnologia de maneira concomitante ao crescimento de uma rede de comunicação que, em seu âmago, promove a praticidade para que produtos e serviços possam ser comercializados de forma rápida e eficaz, em qualquer parte do mundo. Essa troca, em sua essência, pode ocorrer entre fornecedores e consumidores à luz da celebração de um contrato à distância – pois para ser classificado como *e-commerce*, imprescindivelmente, a relação deve se dar eletronicamente, de modo a não haver nenhum envolvimento físico ou presencial (MOREIRA, 2016), pelo menos em determinada parte do processo.

Entende-se que o comércio eletrônico é o termo utilizado para expressar toda e qualquer transação comercial onde as partes tem a sua interação eletronicamente, no lugar de um contato físico direto e simultâneo (KLEE, 2014). Caracterizando-se, portanto, pelas operações comerciais que se desenvolvem por meios eletrônicos ou informáticos, ou seja, o conjunto de comunicações eletrônicas realizadas com objetivos publicitários ou contratuais entre empresas e seus clientes (MIRANDA SERRANO, 2012).

Verifica-se dentro do *e-commerce* uma série de vantagens que englobam as empresas e os consumidores, levando em consideração a abrangência da internet e a sua facilidade de acesso. Para os comerciantes, essa forma de comércio torna-se benéfica pela visibilidade alcançada pelos produtos dispostos na internet e pela sua consequente atração de vendas. Já no que concerne aos consumidores, esse modelo também se tornara frutuoso pela variedade de preços sobre os itens expostos no meio virtual, de modo a possibilitar que a escolha seja feita adequando-se ao que mais convém ao recebedor final do produto ou serviço.

Além disso, ressalta-se que os principais benefícios do comércio eletrônico para os consumidores são os produtos e serviços mais baratos, advindos da facilidade de comparação de preços do mercado, bem como de um rol de escolhas mais diversificado, haja vista o amplo acesso aos fornecedores. A comodidade de horário, que garante ao comprador a liberdade de poder agir de acordo com a sua própria disponibilidade; a rapidez nas informações detalhadas dos produtos e a comunicação com outros consumidores para compartilhar ideias e experiências também são fatores muito positivos a serem considera-

dos dentro das vantagens do *e-commerce* (TURAN; MCLEAN; WETHERBE, 2004).

Sob a mesma ótica de raciocínio, destaca-se, dentro do comércio eletrônico, o crescimento de fornecedores atuantes na questão do intermédio da acessibilidade dos produtos e serviços, além de sua comercialização. Essa nova classe ascendeu devido à constante procura dos empreendedores digitais por espaços de publicização de seus produtos e serviços de modo a alcançar um maior número de pessoas, demonstrando a melhor forma de divulgação e sempre trazendo novidades nas técnicas de venda para atrair consumidores (MOREIRA, 2016). Esses locais que demandam a atividade de mediação entre vendedores e compradores dentro do meio digital são conhecidos como *marketplace*.

Em outras palavras, os *marketplaces* são mercados que têm por finalidade a união de variados vendedores *online* para a comercialização de seus produtos e serviços em sites de grande visibilidade, v.g., Mercado Livre, Americanas, Walmart, dentre outros (SIMÕES, 2016). De todo modo, tem-se que meio de comercialização digital simplifica a troca de informações, bens, serviços e pagamentos entre os inseridos nesse sistema de relação de consumo (BAKOS, 1988).

Um aspecto indispensável para a caracterização da patente comercial é justamente a supra mencionada relação jurídica de consumo, onde o consumidor e o fornecedor estabelecem a compra e venda de produtos e serviços (FINKELSTEIN, 2011). Nessa abordagem, observa-se que a ausência de determinados elementos – consumidor, fornecedor e objetos lícitos, ou seja, os produtos e serviços – tidos como principais nessa relação, a descaracterizará, de modo a não estar mais sob a alçada do Código de Defesa do Consumidor (CDC), instituído pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (FERNANDES; HERREIRA, 2018).

Nas plataformas de *marketplace*, essa relação não se dá de maneira divergente, haja vista que se mostram necessários os mesmos elementos e a mesma forma de interação. Observa-se que dentro do Direito brasileiro não existe uma conceituação exata acerca do que seja uma relação jurídica de consumo, por isso, faz-se necessária uma análise acerca de seus elementos para haver configuração de uma definição para esse fenômeno.

À luz do Código de Defesa do Consumidor, tem-se que são tidos como elementos essenciais da relação de consumo: consumidores, fornecedores e produtos e/ou serviços. Fazendo menção ao *caput* do artigo 2º da referida codificação, consumidor é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final” e, como explicita o parágrafo único, também se entende por consumidor “a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”. Ou seja, consumidor, precipuamente, é o destinatário final, sendo pessoa física ou jurídica, que adquire e utiliza produtos e serviços em benefício próprio, buscando a satisfação de suas necessidades (FINKELSTEIN, 2010).

Não obstante, ocupando o outro lado da relação outrora citada, há o fornecedor, a bem dizer, aquele que vem a oferecer os produtos e serviços dentro do mercado de consumo (MIRAGEM, 2019). No *caput* do artigo 3º do CDC, tal parte é conceituada como sendo toda pessoa física, jurídica, pública, privada, nacional e estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades referentes à produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou ainda a prestação de serviços.

Ademais, em relação aos produtos e serviços, tem-se o §1º e o §2º ainda do artigo 3º do CDC, que definem, respectivamente, o produto como sendo “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” e o serviço traduzido em “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. A junção de todos esses elementos acima descritos se perfaz na configuração de relação jurídica de consumo.

No mais, por maior que seja o alcance e a integração dos consumidores com o comércio eletrônico a partir do desenvolvimento tecnológico e do avanço da globalização, entende-se esse ramo ainda sendo desconhecido por muitos, principalmente no que diz respeito ao *marketplace*, do qual muitas pessoas fazem uso sem saber verdadeiramente do que se trata. Outrossim, esse meio também representa um grande desafio no âmbito jurídico, levando em consideração a segurança das negociações e a proteção do consumidor diante desses novos modelos comerciais (MOREIRA, 2016).

As principais desvantagens do comércio eletrônico e, consequentemente, das plataformas de *marketplace* na seara jurídica seguem sendo a falta de regulamentação legal específica de algumas práticas que surgiram junto com esses novos modelos de comércio e a precariedade da transmissão das informações ao elemento subjetivo mais vulnerável nessa relação: o consumidor, como bem assevera o artigo 4º, inciso I do CDC.

De maneira inédita e condizente com a crescente lógica de consumo que envolve a sociedade contemporânea, a Constituição Federal de 1988 trouxe em seu bojo, no rol de direitos fundamentais do artigo 5º, o inciso XXXII, a determinação de que o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor. Analogamente, tem-se que o artigo 170 da Constituição Federal promove explicitamente como princípio a “defesa do consumidor”, porém, dentro do contexto da ordem econômica. A partir da análise desses dois dispositivos, observa-se a intenção do Constituinte em atribuir à defesa do consumidor um *status* de direito fundamental e, não obstante, de impor que a proteção desse direito deve ser implementada pelo próprio Estado (ALVES, 2013).

A Constituição Federal, entretanto, não é a única codificação que enseja a proteção jurídica dos consumidores no corpo social brasileiro, haja vista que, em decorrência da mudança de paradigmas jurídicos que este regramento proporcionou, consagrou-se, posteriormente, como já fora citado, a Lei de nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, que se tornou imprescindível em tempos atuais na regência das relações de consumo, promovendo ao máximo o seu equilíbrio, de forma a buscar um equilíbrio entre o consumidor e o fornecedor, para que este não obtenha vantagem indevida a partir da imposição exacerbada de seus interesses (EFING, 2011).

A observação do Estado frente à necessidade individual de consumo fez com que o mesmo implementasse tais normas protetivas e que mantivesse uma postura mais proativa na defesa dos direitos relacionados ao consumidor, os quais, por sua vez, estão intimamente ligados à noção de dignidade da pessoa humana, tendo a visão de que a atitude consumerista acabou por torna-se indispensável à existência dos seres humanos (FRANKLIN, 2018). Um desses direitos os quais gozam os consumidores é justamente à informação.

### 3 DIREITO À INFORMAÇÃO NAS PLATAFORMAS DE MARKETPLACE

O direito à informação, exposto no inciso III do artigo 6º do CDC, alterado pela Lei nº12.741, de 08 de dezembro de 2012, detém uma grande representatividade fática, haja vista que impõe ao fornecedor o dever de informar, de maneira clara e adequada, sobre os produtos e serviços, com especificações corretas acerca da quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes, preços e os riscos apresentados. Esse dispositivo personifica a tentativa anteriormente mencionada de equilibrar as relações de consumo, de modo a fornecer meios que fomentam a igualdade dos sujeitos envolvidos.

A crescente utilização dos meios digitais para a manutenção da hegemonia consumerista em aspecto global fez surgir a necessidade de reflexão acerca de como tratar juridicamente as relações de consumo dentro do comércio eletrônico. Praticamente todas as disposições do CDC se aplicam concomitantemente aos contratos usuais de consumo e aos contratos do *e-commerce* (com as devidas adaptações), de maneira que as proteções dadas ao consumidor, bem como as demais determinações legais do supracitado Código, também são impostas às interações comerciais que se dão virtualmente, inclusive no *marketplace*.

Algumas disposições, no entanto, ganharam maior destaque em âmbito comercial eletrônico em decorrência da edição do Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013, que visa regulamentar o Código de Defesa do Consumidor nas transações dadas via *internet* (MOREIRA, 2016). Um de seus âmbitos mais importantes remete à necessidade de informações claras a respeito do produto, serviço e do fornecedor (artigo 1º, inciso I, Decreto nº 7.962/2013), abrangendo a conotação primordial que é transpassar ao consumidor os conhecimentos acerca dos produtos e serviços, bem como de seu fornecedor, a fim de garantir a efetivação do direito à informação que já fora exposto na Lei nº 8.078/1990.

No mesmo sentido, também existem algumas determinações consideradas específicas, as quais são utilizadas para o regramento da interação entre sujeitos no *e-commerce*, mas que não se encontram regulados expressamente pelo CDC e nem pelo Decreto nº 7.962/2013, a

saber, como exemplo, o inciso III do artigo 2º da Lei nº 10.962 de 11 de outubro de 2004, o qual estabelece que “mediante à divulgação ostensiva do preço à vista, junto com a imagem ao produto ou a descrição do serviço, em caracteres facilmente legíveis com tamanho não inferior a doze”, sendo incluído pela Lei nº 13.543, de 19 de dezembro de 2017.

Desta feita, observa-se a crucialidade do direito básico à informação dos consumidores em todos os tipos de relações contratuais, mas principalmente no que concerne ao mundo do comércio eletrônico, no qual estão incluídas as plataformas de *marketplace*, haja vista que, devido à imaterialidade dos negócios feitos *online*, os consumidores assumem uma posição de vulnerabilidade potencializada frente aos fornecedores (MOREIRA, 2016).

Configuram-se, portanto, os dizeres do artigo 6º, inciso III do CDC como informações primordiais que devem ser passadas de maneira clara e adequada ao consumidor, tanto nas relações de consumo usuais, quanto nas relações de consumo que se manifestam dentro do meio digital. O ideal é que os conhecimentos básicos acerca das características dos produtos e serviços estejam disponíveis à parte consumidora antes da aquisição dos mesmos, tendo em vista que essas informações, muitas vezes, podem influir diretamente no interesse do consumidor em contrair determinado produto e o serviço.

## 4 INFORMAÇÕES SOBRE OS TRIBUTOS INCIDENTES NOS PREÇOS DE PRODUTOS E SERVIÇOS

No artigo 6º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor, que elenca as informações necessárias ao saber do consumidor, está inserida o informe referente à tributação incidente nos preços dos produtos e serviços. Esta informação especificamente não constava na redação original do Código, sendo instituída pela Lei nº 12.741, de 8 de dezembro de 2012, reconhecida por implementar a obrigatoriedade da exposição dos tributos na nota fiscal ou em documentos similares.

Um fator a ser ressaltado sobre os tributos é que, em sua essência, estes podem ser diretos ou indiretos, a bem dizer, aqueles que são suportados diretamente por quem contribui e aqueles que autorizam o repasse econômico a terceiros, respectivamente (NÜSKE, 2018). Ele-

va-se, porém, que o conhecimento acerca da porcentagem tributária é de extrema importância, levando em consideração que esta influi diretamente na formação dos preços de venda de determinado produto ou serviço. Além do mais, os impostos a serem discutidos neste trabalho são, geralmente, indiretos, ou seja, são recolhidos pelas empresas e pagos pelos próprios consumidores, dando ensejo a mais um motivo para que a taxa que incide no preço finalístico do produto ou serviço a ser exposto à parte consumidora.

Em convergência com a ideia de fixação da transparência sobre os tributos que pesam sobre o valor do objeto da relação contratual de consumo, exposta no artigo 6º, inciso III do CDC, o texto da Lei nº 12.741/2012 propiciou uma maior noção de concretude para eficácia do direito à informação do consumidor no que tange à essa questão.

No *caput* do artigo 1º, a Lei nº 12.741/2012 determina que, por ocasião da venda ao consumidor de mercadorias e serviços, em todo território nacional, deverá constar em documentos fiscais ou equivalentes, a informação aproximada do valor que corresponde à totalidade dos tributos federais, estaduais e municipais, cuja incidência influi diretamente na formação dos respectivos preços de venda. Esse dispositivo, por sua vez, tem uma grande relevância ao assunto tratado no trabalho haja vista que faz referência e atesta a veracidade do que fora outrora citado sobre o recaimento direto da taxa tributária no preço final do produto.

O supracitado dispositivo traz alguns desdobramentos que são expostos nos seus subsequentes parágrafos. O §1º discorre que a apuração do valor dos tributos incidentes deve ser feita para cada mercadoria ou serviço, de maneira separada, mesmo nas hipóteses em que os regimes jurídicos tributários sejam diferenciados dos respectivos fabricantes, varejistas e prestadores de serviços, quando couber.

Já o §2º explicita que a informação sobre o valor ou percentual aproximado dos impostos incidentes deve ser colocada em um local visível do estabelecimento, sendo este físico, ou por qualquer outro meio eletrônico e impresso, também fazendo-se valer do critério da visibilidade.

De acordo com a análise dos dois dispositivos acima, nota-se que, em nenhum dos parágrafos do artigo 1º da Lei 12.741/2012, ou em

qualquer outra parte dela, é mencionado o tempo ideal para a transmissão da informação a respeito dos tributos ao consumidor. A questão que se segue é a reflexão acerca do momento mais oportuno de exposição desse informativo à parte consumidora, levando em consideração o seu direito estabelecido em lei de ter acesso aos conhecimentos essenciais acerca dos produtos e serviços, como a tributação incidente, haja vista que ela, como já exposto, influi diretamente no preço de venda.

Quando a lei determina que a informação “poderá constar de painel afixado em local visível do estabelecimento, ou por qualquer outro meio eletrônico ou impresso”, ela aponta instrumentos mediante os quais a informação pode ser transmitida aos consumidores, mas não determina o momento exato dessa transmissão.

Sucedese, pois, que a questão máxima de toda essa análise da obrigação de fornecer informações ao consumidor sobre os produtos e serviços, é que esta personifica o elemento primordial na geração de expectativa de consumo (QUADRANTE, 2007), que é, em tese, o fator propulsor para a efetivação de uma relação consumerista. O dever de informar, além de se manifestar nessa vertente, decorre do princípio da transparência, que urge na exposição clara e correta das características básicas do objeto da relação contratual (MARQUES, 2004).

Como demonstrado, nem o Código de Defesa do Consumidor e nem a Lei nº 12.741/2012, que trata especificamente sobre os informes tributários necessários, revelam o momento adequado para a explanação ao consumidor acerca da porcentagem de tributos que influenciam no preço final do objeto da relação. A obrigatoriedade que é estabelecida na lei anteriormente citada é que esse dado seja exposto na nota fiscal ou em documentação semelhante.

A apresentação prévia da tributação incidente no preço final do objeto da relação de consumo seria mais vantajosa à parte consumidora, na medida em que esta, com ciência sobre todos os informes de maneira antecipada, poderá julgar se é realmente de seu interesse a aquisição do produto e se ele ainda lhe convém, manifestando a liberdade de escolha esperada para os consumidores dentro de qualquer relação comercial.

A antecipação dessa informação também se faz útil quanto à consciência do consumidor, na hora da compra, de qual é o valor real do

produto ou do serviço e de que quanto pagará a mais em decorrência da cobrança de impostos, sendo outra vertente de materialização do direito fundamental do consumidor à informação.

Tem-se que não é suficiente, portanto, a disponibilização da informação, mas é preciso que essa disponibilização ocorra necessariamente em um momento anterior à aquisição ou utilização dos produtos e/ou serviços para que seja efetivado o direito à informação em sua plenitude na realidade fática, dando ciência ao consumidor de todos os dados que caracterizam o produto de seu interesse.

Expõe-se, para tanto, *de lege ferenda*, a necessidade de uma alteração na redação da Lei n° 12.741/12, tornando obrigatória a transmissão da informação sobre os tributos incidentes de maneira antecipada ao consumidor, aplicando-se por consequência também nas plataformas de *marketplace*. Desse modo, propõe-se assim, a seguinte redação para inserção de um novo parágrafo (13) ao artigo 1° da Lei n° 12.741/2012: “A informação de que trata este artigo deverá ser disponibilizada aos consumidores antes da aquisição ou utilização das mercadorias e serviços”.

## 5 CONCLUSÃO

O advento da *internet* trouxe consigo uma verdadeira mudança estrutural das interações que se dão entre os seres humanos. Antes desse fenômeno, a prática comercial se concretizava unicamente pela materialidade das pessoas envolvidas na ação e também do objeto que estava sendo negociado. Hodiernamente, o corpo social, em seu espectro de hiperconsumo, propiciou o surgimento de um tipo de comércio muito mais condizente com a realidade globalizada em que se vive no mundo contemporâneo.

Denominado de *e-commerce*, este meio é muito procurado pelos consumidores e pelos fornecedores devido às suas vantagens e facilidades, que incluem, por exemplo, a praticidade de negociação, em que nenhuma das figuras envolvidas se envolve direta e fisicamente, pois, como o próprio nome já subentende, o comércio de determinado produto dentro desse aspecto se dá exclusivamente de forma eletrônica.

Dentro dessa ótica, também em constante crescimento, destacam-se os *marketplaces*, os quais personificam-se em locais que têm,

em seu bojo, a união de vários comerciantes, corroborando para uma maior diversificação de produtos e serviços a serem expostos ao consumidor. As relações de consumo, mesmo com tantas mudanças dentro do cenário comercial atual, permanecem contendo os mesmos elementos essenciais, a saber, o consumidor, o fornecedor e o objeto (produto ou serviço), independentemente do modelo de comércio em que estão inseridas.

A partir disso, tem-se que uma das questões mais importantes de todo o panorama do Direito das Relações de Consumo dentro da sociedade brasileira refere-se, sem dúvidas, ao direito à informação, que, por sua vez, encontra-se exposto no próprio Código de Defesa do Consumidor (CDC), em seu artigo 6º, inciso III. Sendo um dos mais imprescindíveis direitos fundamentais do consumidor, este se perfaz na obrigação que o fornecedor tem de dar ciência sobre os dados básicos que influem diretamente no produto ou serviço, ou seja, em seu preço, qualidade, característica, composição, tributação e riscos. Observa-se que esse dispositivo também é aplicado inteiramente nas relações que se sucedem dentro do âmbito virtual.

Dentro do contexto do dispositivo remetente ao direito à informação do consumidor inserido no CDC está o item referente à tributação que incide nos preços dos produtos e serviços, aplicando-se também aos que são expostos nas plataformas de *marketplace*. Fazendo referência à essa questão, tem-se a Lei nº 12.741/2012, que implementa a obrigatoriedade da exposição dos tributos em documentos fiscais ou semelhantes. Dentre outras considerações que a referida legislação traz em seu âmbito, observa-se a ausência de um dispositivo que regre, de maneira explícita, o momento exato em que tais informações pertinentes à taxa de tributação nos preços devem ser transmitidas ao consumidor.

O fundamento da necessidade de transmissão de informações à parte consumidora é contribuir para a equiparação da sua figura à do fornecedor, haja vista ser uma relação desarmônica, pois há uma maior vulnerabilidade na pessoa daquele que efetua o ato da aquisição ou utilização de um produto ou serviço, justamente por não deter a totalidade de dados necessários acerca deles nesse tipo de comércio, que prescinde de contato direto entre os sujeitos envolvidos.

Assim, chega-se à conclusão de que a informação sobre os tributos incidentes nos preços dos produtos e serviços deve ser, de todo modo, transpassada ao consumidor de maneira prévia, antes do ato da aquisição ou utilização ser efetuado. Essa ideia finalística se concretiza levando em consideração que a figura do consumidor tem que ter à sua disposição todos os informes essenciais acerca do objeto da relação de consumo, haja vista que somente com assim poderá atuar com plena convicção de que seus interesses serão atendidos.

A partir de tais fundamentos, foi sugerida, então, a elaboração de uma redação legal que acrescente à Lei n° 12.741/2012 uma disposição que explicita a obrigação do fornecedor de transmitir previamente, de forma adequada e clara, a informação sobre os tributos que incidem sobre o preço dos produtos e serviços dentro do comércio eletrônico, que abrangerá, por consequência, as plataformas de *marketplace*.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Fabrício Germano. **Proteção constitucional do consumidor no âmbito da regulação publicitária**. Natal: EIL, 2013.
- BAKOS, Yannis. The Emerging Role of Electronic Marketplaces on the Internet. **Communication of the ACM**, 41 (8), 35-42. 1988.
- BARBOSA, Lívia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.
- BAUMAN, Zygmunt. **Vida para o consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. **Código de Proteção e Defesa do Consumidor**. Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.
- BRASIL. **Lei n° 10.962, de 11 de outubro de 2004**. Dispõe sobre a oferta e as formas de afiação dos preços dos produtos e serviços para o consumidor.

BRASIL. **Lei nº 12.741, de 8 de dezembro de 2012.** Dispõe sobre as medidas de esclarecimento ao consumidor, de que trata o § 5º do artigo 150 da Constituição Federal; altera o inciso III do art. 6º e o inciso IV do art. 106 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor.

BRASIL. **Lei nº 13.543, de 19 de dezembro de 2017.** Acrescenta dispositivo à Lei nº 10.962, de 11 de outubro de 2004, que dispõe sobre a oferta e as formas de afiação de preços de produtos e serviços para o consumidor.

BRASIL. **Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013.** Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.

EFING, Antônio Carlos. **Fundamentos do Direito das Relações de Consumo: consumo e sustentabilidade.** 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

FERNANDES, Fabianna Siqueira; HERREIRA, Heloisa de Oliveira. **O direito de arrependimento do consumidor no comércio eletrônico.** 2018. 44 f. Dissertação (Graduação em Direito). Faculdade Integral Cantareira, São Paulo, 2018.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. **Direito do comércio eletrônico.** 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis, SACCO NETO, Fernando. **Manual de direito do consumidor.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FRANKLIN, Ana Cláudia de Medeiros. **Análise da proteção do consumidor nas plataformas de economia de compartilhamento.** Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Natal, RN, 2018.

KLEE, Antônia Espínola Longoni. **Comércio eletrônico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Claudia Lima. **Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor**: um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MIRANDA SERRANO, Luis María. La contratación a distancia de consumo: TRDCU y Directiva 2011/83/UE. In: MIRANDA SERRANO, Luis María; PAGADOR LÓPEZ, Javier (coord.). **Derecho (privado) de los consumidores**. Madrid: Marcial Pons, 2012. P.175.

MOREIRA, Tatiana Artioli. **O comércio eletrônico e a proteção do consumidor no direito brasileiro**. 2016. 214 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

NÜSKE, João Ricardo Fahrion. **Os impostos indiretos e a (des) proteção dos direitos fundamentais: uma necessária reanálise das imunidades tributárias**. 2018. 132 f. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito. Porto Alegre, 2018.

QUADRANTE, Rodrigo Eduardo. **A expectativa de consumo no comércio eletrônico**. 171 f. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

SIMÕES, Nôga. Por que é importante conhecer cada marketplace? **E-commerce Brasil**: excelência em e-commerce. 2016. Disponível em : <https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/por-que-e-importante-conhecer-cada-marketplace/>. Acesso em: 22 mar. 2020.

TURAN, Efraim; MCLEAN, Ephraim; WETHERBE, James. **Tecnologia da informação para gestão**: transformando os negócios na economia digital. 3. ed. Porto Alegre: Brookman, 2004.

# EXERCÍCIO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NAS COMPRAS DE JOGOS DIGITAIS

*Lucas Parente Nobre*

*Fabrcio Germano Alves*

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará sobre o direito de arrependimento, suas características e hipóteses de aplicação em um ambiente de comércio eletrônico (*e-commerce*), mais especificamente no contexto das plataformas de *marketplace*, em relação as compras de jogos digitais.

Serão discutidas uma série de nuances que precisarão ser identificadas a fim de possibilitar uma aplicação do referido instituto, uma vez que a aplicação errônea e a má-fé por parte dos consumidores no exercício do direito de arrependimento poderão acarretar prejuízos injustos aos fornecedores. Nesse sentido, se fará necessário identificar a extensão das possibilidades de aplicação e exercício desse direito, a fim de garantir que este seja concretizado sem causar prejuízos desproporcionais a uma das partes, mais especificamente, o fornecedor.

O presente texto é construído a partir de uma pesquisa de natureza aplicada (voltada para uma questão social) com abordagem qualitativa e hipotético-dedutiva, objetivo descritivo, que se utiliza de consulta bibliográfica e à legislação como procedimentos técnicos.

Na primeira parte serão abordados os elementos da relação jurídica de consumo: subjetivos (consumidor e fornecedor), objetivos (produto e serviço) e causal (destinação final), a fim de verificar as características de cada um e como eles podem se estabelecer no ambiente dos *marketplaces*. Em seguida, será abordado a revisão legal do direito de arrependimento no Código de Defesa do Consumidor, a fim de determinar suas características e sua forma de aplicação entre os sujeitos da relação contratual. Por fim, tratar-se-á como se dá a questão da inaplicabilidade do direito de arrependimento especificamente em relação às compras de jogos digitais, analisando as possíveis restrições à sua aplicação, de maneira a se determinar os limites de tal instituto, como forma de preservar o equilíbrio contratual entre sujeitos da relação de consumo.

## 2 RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO

As relações de consumo se mostram como um elemento básico do Direito do Consumidor, se constituindo como situações que envolvem aplicações de diversos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei n° 8.078/1990, a fim de garantir a proteção dos sujeitos envolvidos nessa categoria de relação jurídica.

Tal relação se desenvolve tanto em contextos presenciais quanto no contexto do comércio eletrônico (*e-commerce*), sendo essencial compreender os elementos que a constituem e suas particularidades, a fim de garantir a aplicação devida do CDC nesses casos, respeitando os direitos, obrigações e responsabilidades das partes envolvidas.

É importante destacar que a conceituação de uma relação de consumo se dá de maneira diferenciada, visto que o Código de Defesa do Consumidor não traz uma definição própria do que seria uma relação de consumo, sendo ela feita com base nos seus elementos principais, a saber, o consumidor e o fornecedor, e no seu objeto, um produto ou serviço (MIRAGEM, 2016).

Na relação de consumo se conectam dois ou mais sujeitos, a saber o consumidor, e o fornecedor, que estão vinculados por um objeto, que se apresenta como um produto ou serviço. No entanto, se faz necessário definir e expor as características de cada um destes elementos, a fim de se ter uma compreensão mais clara acerca desse tipo de relação jurídica.

## 2.1 O CONCEITO DE CONSUMIDOR

O primeiro elemento de destaque em uma relação de consumo seria, portanto, o consumidor, que é abordado pelo CDC em seu artigo 2º, *caput*, nos seguintes termos: “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Dessa forma, o CDC traz um conceito simples de consumidor, mas que se encontra complementado por definições doutrinárias, que seriam equivalentes ao termo utilizado no dispositivo legal, se referindo a estes como “consumidores equiparados” (MIRAGEM, 2019). Assim, o consumidor *standard*, de acordo com o referido dispositivo do Código, pode se apresentar tanto como pessoa física como jurídica, não havendo distinção ao identificar esse sujeito de uma relação consumerista em alguma situação concreta, podendo ele se envolver em tal relação por meio da mera utilização do seu objeto (produto ou serviço) ou propriamente de sua aquisição.

Três concepções distintas permeiam o elemento da destinação final do consumidor como sujeito em uma relação de consumo. Estas concepções se manifestam através de três teorias distintas entre si, a saber, a teoria finalista, maximalista, e a finalista aprofundada (MIRAGEM, 2019).

Em relação à teoria finalista, a concepção exposta é que o consumidor atua apenas com o fim de ao adquirir ou utilizar um produto ou serviço, exaurindo sua função econômica e revertendo-o somente para uso pessoal, sem qualquer outro tipo de destinação de natureza lucrativa. o consumidor atua para satisfazer uma necessidade própria e não para satisfazer qualquer necessidade de natureza negocial (FILOMENO, 2011).

No que concerne à teoria maximalista, esta amplia a definição do sujeito consumidor em uma relação, abrangendo tanto o consumidor padrão (consumidor *standard*), quanto os chamados consumidores equiparados (MIRAGEM, 2019). Nesse sentido, podem ser incluídos em uma relação de consumo a pessoa jurídica e o profissional, tendo como requisito para serem considerados como consumidores apenas a retirada de bem do mercado de consumo, constituindo-se como destinatário final do produto ou serviço adquirido (BOLZAN, 2019). Tal

teoria confere caráter extensivo à aplicação do CDC, que amplia sua proteção para estas duas categorias de consumidores.

Por fim, a teoria finalista aprofundada engloba dois critérios como: a restrição da figura do consumidor equiparado ao regime do CDC e a percepção da vulnerabilidade como um dos elementos essenciais para que seja reconhecida a figura do consumidor (MIRAGEM, 2019). A vulnerabilidade, nesta teoria, pode produzir dois resultados considerados opostos, uma vez que tal elemento pode resultar tanto na extensão da aplicação do CDC, como pode também levar a restrição da aplicação do referido Diploma normativo, se não forem satisfeitos certos requisitos ou condições pela pessoa que adquire ou utiliza determinado produto ou serviço. Sérgio Cavalieri Filho (2019) estabelece que a aplicação do CDC deve ser voltada excepcionalmente a profissionais e pequenas empresas, desde que atuem como consumidores intermediários e possa ser demonstrada a sua vulnerabilidade.

Existe ainda a figura do consumidor equiparado, trazida no artigo 2º, parágrafo único, e nos artigos 17 e 29, todos do CDC.

A situação de uma coletividade de consumidores prevista no artigo 2º, parágrafo único do CDC, seria uma forma de ampliar o conjunto daqueles protegidos pelas normas de tal ordenamento (MIRAGEM, 2019). Nesse sentido, percebe-se que se dispensa a exigência de uma participação direta na relação de consumo, não necessitando que esta participação seja necessariamente por meio de um ato de consumo de um produto ou serviço, mas também de outras maneiras, que ainda assim qualificam o sujeito da relação como um consumidor.

No caso da vítima de acidente de consumo, como estabelece o artigo 17, *caput* do CDC, ao se equiparar como consumidores todas as vítimas de um determinado evento danoso, tem-se que o pressuposto para ser considerado um consumidor equiparado é que haja um dano, causado pelo fornecedor, seja de natureza patrimonial ou extrapatrimonial, sendo prescindível que o consumidor tenha participado de um ato de consumo direito de produto ou serviço.

Por fim, no que concerne ao último caso de consumidor equiparado, trazido pelo artigo 29 do CDC, este considera como consumidor aqueles que se encontram expostos às práticas previstas no Capítulo em que o artigo está inserido, portanto, são consumidores aqueles liga-

dos às práticas comerciais de fornecedores e a contratos de consumo, abrangendo as fases pré e pós contratuais .

## 2.2 O CONCEITO DE FORNECEDOR

O fornecedor se apresenta como um dos sujeitos da relação de consumo, que é responsável pelo fornecimento de bens e serviço ao mercado, a fim de atender a necessidades de natureza diversa. Para a conceituação de fornecedor, tais finalidades não são consideradas relevantes, mas sua importância se dá no âmbito das responsabilidades atribuídas aos fornecedores em uma relação jurídica de consumo (FILLOMENO, 2018).

Do artigo 3º, *caput* do CDC se extraem alguns elementos essenciais do conceito de fornecedor, podendo este ser pessoa física ou jurídica, independente de um elemento pátrio e de Direito Público ou Privado. Para além disso, a condição de fornecedor implica no desenvolvimento de uma atividade, que é definida como um conjunto de atos destinados a atender a uma finalidade específica, sendo consideradas como atividades que qualificam um sujeito na relação consumista, as de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços. (TARTUCE, 2016).

Dessa forma, é possível inferir que a atividade desempenhada pelo fornecedor se qualifica por dois aspectos essenciais: esta deve ser caracterizada por sua habitualidade, sendo desenvolvida de maneira frequente e não se constituindo de atos isolados, já no campo da finalidade, esta deve ser de caráter profissional (artigo 966 do Código Civil) e voltada a obtenção de lucro ou vantagem (TARTUCE, 2016).

## 2.3 OS CONCEITOS DE PRODUTO E SERVIÇO

O Código de Defesa do Consumidor define um dos elementos objetivos da relação de consumo, a saber, o produto da seguinte forma: “produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial” (artigo 3º, §1º). Trata-se de uma definição bastante ampla em relação ao que se apresenta como produto e, em princípio, sem nenhuma restrição.

A partir dessa qualificação, têm-se que esse elemento objetivo da relação de consumo envolve tanto bens que são suscetíveis ao consumo absoluto, ou seja, com a destruição completa da coisa, ou que são submetidos ao chamado consumo relativo, que não envolve a destruição integral da coisa (STOCO, 2004). Complementando esta ideia, Limeira (2008) traz a definição de produto, com base em uma perspectiva finalística, sendo este um bem de consumo voltado a satisfazer necessidades específicas daquele que terá acesso a tal produto, seja este sujeito, uma pessoa individualizada, ou um grupo como um todo.

O serviço se apresenta como o segundo elemento objetivo de uma relação de consumo. O CDC define o serviço como: “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista” (artigo 3º, §2º). Dessa forma, o dispositivo consagra que é imprescindível a existência de uma remuneração associada à sua realização, para que esta possa ser considerada como um serviço para fins de aplicação da normatização consumerista.

### 3 COMÉRCIO ELETRÔNICO, MARKETPLACE E DIREITO DE ARREPENDIMENTO

Tendo em vista os conceitos expostos anteriormente acerca dos sujeitos em uma relação de consumo, é válido apontar a relevância de determinados meios que possibilitam a vinculação entre sujeitos dessa relação. Um desses meios que tem apresentado destaque, seja pela facilidade ou rapidez na difusão de bens e serviços no mercado, é o comércio eletrônico, ambiente no qual atuam as plataformas de marketplace.

#### 3.1 COMÉRCIO ELETRÔNICO E PLATAFORMAS DE MARKETPLACE

O comércio eletrônico se apresenta como qualquer forma de transação comercial, em que as partes interagem através de um meio

eletrônico, com suas relações se desenvolvendo a distância (KLEE, 2014). As relações de consumo que se desenvolvem em um ambiente de *e-commerce* podem ser das mais variadas naturezas, envolvendo diferentes sujeitos e se firmam a partir dos chamados contratos eletrônicos, chamados de contratos de adesão, que já apresentam um esquema predisposto, sobre o qual o consumidor manifesta sua anuência em se sujeita (SERRANO, 2012).

Dessa forma, de acordo com Van der Linden (2017), elas se apresentam nas seguintes modalidades: *business-to-consumer* (B2C), que se dá quando uma empresa vende para consumidores individuais, *business-to-business* (B2B), que envolve a situação de trocas comerciais entre empresas, e *consumer-to-consumer* (C2C), que se trata de uma relação envolvendo trocas comerciais entre consumidores.

O *marketplace* se apresenta como uma plataforma na qual produtos e serviços que fazem parte do estoque de outro vendedor são veiculados nos sites de empresas de maior porte, e esta empresa de maior porte atua como intermediária nessa relação. Portanto, os polos principais desta se concentram na figura de um vendedor externo que veicula seus produtos e serviços em um domínio eletrônico do qual ele não é proprietário, e o consumidor desse produto, que deve se apresentar como destinatário final do produto ou serviço.

Nesse sentido, Li *et al* (2015) estabelece que “*e-marketplaces* são plataformas de transações online hospedadas por um terceiro para facilitar as trocas entre compradores e vendedores”. Tal conceito é complementado nas palavras de Ryan, Sun e Zhao (2012) que define o *marketplace* como uma plataforma por meio do qual uma empresa promove a formação de pares de vendedores e compradores, estando o controle do bem direcionado a pessoa do vendedor.

A partir disso, em relação a determinados institutos como o direito de arrependimento, trazido pelo artigo 49 do CDC, questiona-se se sua aplicação pode ser estendida a determinados bens que são comprados dentro das condições e no cenário de uma plataforma de *marketplace*. Além disso, será analisado como se daria a efetivação deste direito resguardado pelo CDC, principalmente em relação a bens que podem ser qualificados como de consumo rápido, a saber, os jogos digitais.

## 3.2 DIREITO DE ARREPENDIMENTO DO CONSUMIDOR

O direito de arrependimento pode ser conceituado como uma faculdade por parte do consumidor, de em até sete dias, buscar, por meio de um ato de vontade unilateral, a dissolução do contrato de consumo firmado com um fornecedor. O direito de arrependimento se trata de uma faculdade discricionária, que permite ao consumidor se desvincular de um contrato de consumo válido, sem necessidade de haver qualquer causa para se recorrer a esse direito (MORENO, 2001).

Dessa forma, o direito de arrependimento pode ser considerado, para tanto, como um direito potestativo, ou seja, uma prerrogativa, um poder de uma das partes de uma relação jurídica em influir na esfera jurídica da outra, de modo que a outra parte não pode resistir a submissão a esse direito potestativo, uma vez que ele tenha sido invocado (AMARAL, 2004). Assim, a lei confere poder ao consumidor de influir em situações jurídicas, gerando a uma espécie de subordinação direcionada ao fornecedor, devendo este agir da forma prevista em lei.

Tal direito do consumidor se encontra previsto no CDC em seu artigo 49, *caput*, que estabelece que para as compras feitas fora de um estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou em domicílio, o consumidor pode desistir do contrato em até sete dias, contados a partir da assinatura do contrato ou do recebimento do produto ou serviço.

O parágrafo único do artigo 49 estabelece que, uma vez feito esse exercício do direito de arrependimento pelo consumidor durante o chamado *prazo de reflexão* e estando presentes as condições mencionadas, todos os valores pagos deverão ser devolvidos integralmente, com atualização monetária.

Dessa maneira, percebe-se que o direito de arrependimento se apresenta como uma forma de proteção do consumidor frente às diversas técnicas de influência empregadas por fornecedores digitais, o que pode levar ao desenvolvimento de hábitos de consumo que não findam por satisfazer as necessidades que o consumidor buscava suprir a partir da aquisição ou utilização de determinado produto ou serviço. Dessa

forma, sendo, portanto, influenciado a realizar uma compra infrutífera, o direito de arrependimento surge como uma maneira de proteger a declaração de vontade do consumidor (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2010)

Além disso, se faz importante destacar que o prazo estabelecido para o exercício do direito de arrependimento apresenta dois fundamentos, a saber, os fundamentos principais e os fundamentos acessórios. Os primeiros estão ligados a pessoa do consumidor, buscando por meio desse prazo possibilitar uma reflexão mais adequada acerca da compra e da real utilidade e satisfação proporcionada pela aquisição ou utilização (BOLZAN, 2019). Já os fundamentos acessórios estão relacionados ao objeto da compra, ou seja, o elemento objetivo da relação de consumo, e se embasam na situação de que a compra em ambiente virtual restringe a capacidade do consumidor em relação a avaliação dos produtos ou serviços, uma vez que o impossibilita de testá-los pessoalmente, compará-los a outros modelos, tirar dúvidas sobre eles etc.

A partir da análise do artigo 49 do CDC podem ser extraídas algumas características do direito de arrependimento, como por exemplo, o exercício deste direito depende, portanto, da iniciativa do consumidor, desde que a relação de consumo não tenha sido efetivada dentro do estabelecimento comercial. A partir disso, percebe-se que o referido Código permite a doção de uma interpretação extensiva no que se refere às relações de consumo firmadas fora de um estabelecimento comercial. O mencionado artigo apresenta um rol exemplificativo, o que pode ser denotado a partir do emprego do vocábulo “especialmente”. Portanto, ao tratar das modalidades de compra realizada fora de estabelecimento comercial, como por telefone ou em domicílio, o dispositivo em comento não limita as hipóteses nas quais pode ser estabelecida uma relação de consumo, tornando cabível a aplicação do direito de arrependimento para o comércio eletrônico (BOLZAN, 2019). Desde que a relação ocorra fora de um estabelecimento comercial físico, não são relevantes os meios pelo qual essa relação foi efetivada (v.g., por telefone, em domicílio etc.). Assim, as compras virtuais também estão sujeitas ao exercício do direito de arrependimento.

No contexto do comércio eletrônico, o Decreto Federal n° 7.962/2013, dispõe certos deveres que os fornecedores devem cumprir ao veicular anúncios de seus produtos e serviços. Nesse sentido, além de estabelecer que o fornecedor deve deixar explícitas as informações acerca do produto ou serviço, deixando claro aspectos como especificações e formas de pagamento, o mesmo Decreto, em seu artigo 5°, *caput*, também dispõe que cabe ao fornecedor informar ao consumidor acerca das questões ligadas ao exercício do direito de arrependimento, devendo, uma vez exercido esse direito haver rescisão do contrato, sem geração de ônus ao consumidor. Também deve o fornecedor, de acordo com o artigo 5°, §3° do mencionado Decreto, atuar comunicando tal exercício à instituição financeira ou à administradora do cartão, a fim de evitar cobranças direcionadas ao consumidor insatisfeito, ou garantir o estorno do valor se já houver sido debitado.

Em conformidade com as determinações trazidas pelo Decreto n° 7.962/2013, o Projeto de Lei n° 281/2012, no artigo 45-B, estabelece como dever do fornecedor se responsabilizar pelos dados do consumidor, pela exposição das características e especificações do produto, bem como pelas questões relativas a cobrança, e às modalidades de pagamento.

Além disso, segundo a redação proposta pelo Projeto de Lei n° 281/2012 para o artigo 49 do CDC, que trata do direito de arrependimento, o fornecedor deve se encarregar de propiciar condições para o exercício de tal direito pelo consumidor, atuar buscando evitar ônus para este último, em razão da rescisão de contratos, e evitar o lançamento de transações na fatura de cartões de crédito ou estornar o valor relativo aos produtos ou serviços adquiridos. Percebe-se que esses atos normativos atuam promovendo um detalhamento ou regulamentação mais específica das disposições acerca do direito de arrependimento que constam no CDC, em defesa da própria pessoa do consumidor, elemento mais vulnerável da relação de consumo.

Ao mesmo tempo, o Decreto n° 7962/2013 e o Projeto de Lei n° 281/2012 atuam também oferecendo maior segurança jurídica aos fornecedores, definindo de maneira mais específica, a partir da sua responsabilidade em relação a forma de veiculação e apresentação do produto ou serviço, as hipóteses em que o direito de arrependimento po-

deria ser aplicado. O direito de arrependimento se compatibiliza com situações em que o fornecedor não cumpre com os deveres expostos anteriormente, ou seja, o dever de informar adequadamente o consumidor sobre a natureza do bem e suas propriedades, em momento anterior a compra, atuando, para tanto, de maneira contrária ao que os atos normativos expõem.

Os atos normativos anteriores subordinam o direito de arrependimento ao cumprimento de certos deveres por parte do fornecedor, que apesar de já serem previstos no artigo 6º, inciso III, do CDC não se destinam especificamente ao direito em questão. Como exemplo de tais deveres, pode-se citar o dever de informar sobre as características do produto ou serviços e sobre quaisquer despesas adicionais ou acessórias na discriminação do preço e sobre as condições integrais da oferta, o que engloba modalidades de pagamento, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega do produto.

Sendo verificadas irregularidades no cumprimento dos deveres supracitados, a aplicação do direito de arrependimento se dá plenamente em favor do consumidor, o que garante o exercício desse direito com base na boa fé objetiva. Esta pode ser entendida como uma atuação refletida no outro sujeito da relação contratual, segundo a qual se atua com uma postura baseada na lealdade, sem buscar causar qualquer lesão ou desvantagem desmedida, e objetivando satisfazer os interesses de ambas as partes envolvidas (MARQUES, 2014).

Dessa maneira, as disposições do Projeto de Lei nº 281/2012 buscam complementar o CDC e promover uma aplicação mais efetiva de suas disposições normativas, possibilitando a proteção do consumidor em uma relação de consumo que se desenvolve no contexto do comércio eletrônico, por meio da garantia do exercício do direito do arrependimento. Ao mesmo tempo, as disposições normativas de tal Projeto de Lei buscam que esse instituto esteja sujeito ao aspecto da boa-fé, permitindo a sua aplicação de maneira mais justa, estabelecendo obrigações que devem ser cumpridas pelo fornecedor, mesmo que antes da compra, sendo usadas como parâmetro para avaliar a legitimidade do exercício do direito de arrependimento, de maneira que se busque garantir uma proteção que abarque ambas as partes da relação jurídica de consumo.

## 4 LIMITES DA APLICAÇÃO DO DIREITO DE ARREPENDIMENTO NA AQUISIÇÃO DE JOGOS DIGITAIS

Tendo em vista as considerações feitas acerca da previsão legal do direito do arrependimento, suas características e hipóteses de aplicação trazidas pelo PL n° 281/2012 e pelo Decreto n° 7.962/2013, cabe agora discorrer sobre a aplicabilidade de tal direito nas compras de jogos digitais.

Os jogos digitais, por sua vez se apresentam como um tipo de *software* voltado a atender finalidades lúdicas do consumidor. Tais jogos podem figurar na categoria dos chamados bens digitais. Emerenciano (2003) estabelece que os bens digitais se constituem como um conjunto de instruções, que podem ser traduzidas em uma linguagem possível de ser interpretada por computadores, resultando na produção de finalidades determinadas.

Uma vez que estes jogos se apresentam como uma espécie de programa, voltado a produzir finalidades específicas destinadas aos consumidores, para propósito lúdico, estes podem ser classificados como “produto” para fins de aplicação da normatização consumerista, sendo passíveis de constituírem objeto de uma relação jurídica de consumo, principalmente no ambiente de comércio eletrônico, que tem viabilizado sua difusão através da internet.

Dessa maneira, por se tratar de um bem que depende de testes por parte do consumidor para que sua funcionalidade possa ser apurada, fica evidente nesse aspecto a necessidade de conduta pautada na boa-fé por parte do fornecedor, veiculando na página onde consta o produto: as características dele, suas especificações técnicas, além de requisitos de compatibilidade com o aparelho utilizado pelo consumidor para usufruir desse produto, e principalmente, sem se valer de publicidade abusiva sobre o consumidor, estimulando hábitos de consumo compulsórios, tudo de forma a dar ciência ao consumidor de todos os requisitos e informações necessárias para uma compra consciente.

É importante destacar que apesar de tais produtos também estarem sujeitos a uma avaliação por parte do consumidor de forma a apurar a sua verdadeira satisfação, as lojas *online* que veiculam o anúncio

de jogos digitais oferecem uma série de informações acerca de suas características, mediante a veiculação de imagens, vídeos demonstrativos e até mesmo versões gratuitas que permitem ao usuário desfrutar de uma porção do produto, a fim de ter uma percepção melhor acerca da decisão de adquiri-lo na versão completa ou não.

O direito de arrependimento em seu cerne é voltado a coibir práticas de abuso por parte de fornecedores que se utilizam de estratégias agressivas de *marketing*, que sujeitam aos consumidores a uma falsa percepção dos produtos e serviços que são veiculados no domínio eletrônico do fornecedor, de forma que se não possa aferir com exatidão as vantagens da referida relação no ambiente de comércio eletrônico

O artigo 4º, inciso III do CDC estabelece que deve haver a harmonização dos interesses entre as partes da relação consumerista, com base na boa-fé objetiva. Assim, considera esta última como elemento basilar nas relações de consumo, imprescindível a todas as partes envolvidas. O artigo 51, §1º, II, estabelece que: “§1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual”. Esse trecho do dispositivo legal evidencia um aspecto essencial das garantias trazidas pelo CDC, que seria a questão de que quaisquer garantias visam não só a proteção do consumidor como polo mais vulnerável de uma relação consumerista, como também se volta a garantir a equidade, o equilíbrio em uma relação consumerista, não aceitando para tanto, exercícios irregulares de garantias que causem prejuízos injustos a outra parte.

Tendo em vista as considerações feitas, no que concerne aos jogos digitais, tem-se que a inaplicabilidade do direito de arrependimento estaria associada a prática desenvolvida pelo consumidor de finalizar o referido jogo em até sete dias (prazo estabelecido no artigo 49 do CDC para o exercício do direito de arrependimento), e exercer o direito de arrependimento para ser ressarcido pela sua compra. Nesse caso torna-se evidente que se trata de uma conduta de má-fé e que constitui um abuso de direito. Ao contrário, se o consumidor deseja se valer do direito de arrependimento ele deve manter o estado do bem na forma que se encontrava quando o recebeu, e principalmente não gerar qualquer tipo de uso prolongado sobre esse bem em questão (ALVES;

REIS, 2017), ou seja, não usufruindo o produto ou serviço completamente, esgotando sua finalidade.

Em relação aos jogos digitais, a conservação integral do produto em questão implica que ele não seja finalizado em sua totalidade, de modo que o usuário não venha a se valer de todos os recursos que o produto oferece, de forma a esgotar totalmente sua finalidade lúdica para esse usuário. Isso configuraria um abuso de direito por parte do consumidor, uma vez que este sujeito se ampara em um dos dispositivos que buscam garantir sua proteção na relação consumerista para provocar um prejuízo injusto ao fornecedor.

A inaplicabilidade do direito de arrependimento previsto no artigo 49 do CDC se encontra condicionada a situações em que restar comprovada a má-fé por parte do consumidor, uma vez que este estaria exercendo suas prerrogativas com o *animus* de se beneficiar de maneira excessiva provocando danos ao fornecedor.

É importante esclarecer que pelo fato de a inaplicabilidade do direito de arrependimento estar condicionada ao abuso de direito que resulta da má-fé do consumidor, esta não pode ser presumida, pois essa presunção causaria um desequilíbrio ainda maior na relação de consumo, em desfavor do consumidor. Assim, o comportamento antijurídico que consubstancia a má-fé do consumidor deve ser provado pelo fornecedor (possivelmente por meio da apresentação da nota fiscal, constando as características do produto, os detalhes da compra e do pedido feitos em seu site, bem como até a apresentação das informações divulgadas na página do produto), de forma que fique claro que não houve uma indução do consumidor a praticar um ato de compra prejudicial a si mesmo.

O consumidor, no caso de alegação de má-fé de sua parte, a fim de preservar o equilíbrio da relação consumerista deve atuar buscando demonstrar que este não agiu de maneira a gerar prejuízo evidente ao fornecedor, não se utilizando de alegações falsas, v.g., sobre não ter sido informado acerca do produto ou serviço, e não usufruiu completamente do bem adquirido, no caso, os jogos digitais, antes de se valer do direito de arrependimento.

Verifica-se a partir da referida discussão, que a boa-fé objetiva se constitui como um dos princípios limitadores do direito de arrependi-

mento, e a lógica de sua aplicação pode ser verificada com base na análise que identifica se o próprio exercício do direito de arrependimento não constitui ato de má-fé do consumidor, pela natureza econômica ou características do produto ou serviço (BRUNO, 2009).

## 4 CONCLUSÃO

As relações jurídicas de consumo são identificadas pelos seus elementos. Estes são classificados em subjetivos (fornecedor e consumidor), objetivos (produto e/ou serviço) e causal ou finalístico (destinação final). No caso desse texto, trata-se dos jogos digitais como o elemento objetivo que pode se apresentar nas plataformas de *marketplace*, no contexto do comércio eletrônico.

As plataformas de *marketplace* se caracterizam pela veiculação de produtos e serviços de diversos fornecedores em no domínio eletrônico de um determinado. As relações de tais fornecedores com os consumidores também estão sujeitas às regras trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor, especialmente em relação a institutos como o direito de arrependimento.

Tal direito se encontra previsto no artigo 49 do CDC e se volta a atender a necessidade de proteção do consumidor, por se apresentar como o polo mais frágil da relação de consumo, principalmente nas situações que envolvem compras fora do estabelecimento comercial, nas quais o consumidor não apresenta contato direto com o produto ou serviço que deseja adquirir.

Como o direito de arrependimento é voltado a fortalecer o equilíbrio contratual entre as partes, não este deve ser exercido pelo consumidor utilizando de má-fé, abusando do direito previsto no CDC para quebrar a harmonia da relação consumerista e provocar danos excessivos e desproporcionais aos fornecedores. Especificamente em relação aos jogos digitais, essa má-fé, que não poderia ser presumida, deveria ser demonstrada pelo fornecedor, por exemplo, no sentido de que o consumidor usufruir integralmente das funcionalidades de um determinado jogo digital, antes mesmo de completar o prazo de reflexão (7 dias) garantido pelo Código consumerista, e decidir exercer o direito de arrependimento.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Fabrício Bolzan de. **Direito do consumidor esquematizado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- ALVES, Fabricio Germano. REIS, Halissa. Aplicabilidade do direito de arrependimento no comércio eletrônico aos produtos personalizados. **Cadernos de Direito**. v. 17(32), jan/jun. 2017.
- AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. 5.ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- BRASIL. **Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.
- BRASIL. **Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.
- BRASIL. **Decreto-Lei nº 7.962, de 15 de março de 2013**. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico.
- BRUNO, Fábio de Barros. E-commerce e o Direito de Arrependimento. *Revista Opinião Jurídica*, Fortaleza, v.1, n.11, p.114-139, ago. 2009. Disponível em: [http://www.faculdadechristus.com.br/downloads/opinioao\\_juridica/revista\\_opinioao\\_juridica\\_11\\_edt.pdf](http://www.faculdadechristus.com.br/downloads/opinioao_juridica/revista_opinioao_juridica_11_edt.pdf). Acesso em: 28 mar. 2019.
- EMERENCIANO, Adelmo da Silva. Tributação no Comércio Eletrônico. IN: CARVALHO, Paulo de Barros (coord.). **Coleção de estudos tributários**. São Paulo: IOB, 2003.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do Consumidor**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- KLEE, Antônia Espíndola Longini. **Comércio eletrônico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- LI, et al. Are all the signs equal? Investigating the differential effects of online signals on the sales performance of e-marketplaces

sellers. **Information Technology & People**, v.28, n. 3, p.699-723, 2015.

LIMEIRA, Tânia Maria Vidigal. **Comportamento do consumidor brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MARQUES, Cláudia Lima BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MIRANDA SERRANO, Luis María. La contratación a distancia de consumo. TRDCU y Directiva 2011/83/EU. In: MIRANDA SERRANO, Luis María; PAGADOR LÓPEZ, Javier (coord.). **Derecho (privado) de los consumidores**. Madrid: Marcial Pons, 2012, p. 175.

MORENO, Maria Teresa Álvares. **El desistimiento unilateral em los contratos con condiciones generales**. [S.l.]: Edersa, 2001.

RYAN, J.; SUN, D.; ZHAO, X. Competition and Coordination in Online Marketplaces. **Production and Operation Management**, v. 21, n. 6, p. 997-1014, 2012.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**. 5. ed. São Paulo: MÉTODO, 2016

VAN DER LINDEN, Michael Gomes. **Fatores de influência na geração de preço-prêmio em e-marketplaces**. Universidade de São Paulo. São Paulo. 2017.

# O CONSENTIMENTO INFORMADO NA DISTANÁSIA EM TEMPOS DE PANDEMIA

*Flávia Alcântara Fogaça Babora Mazari*

*Fabio Fernandes Neves Benfatti*

*Cildo Giolo Junior*

## 1 Introdução

Em tempos de pandemia, como vivida em 2020, pelo chamado COVID-19, fica fragrante a preocupação com os atos de última vontade de pacientes, o acesso a toda a legislação civil.

A evolução da ciência médica tem trazido à existência remédios cada vez mais poderosos e o desenvolvimento de máquinas que cumprem a função de órgãos lesados, com respiradores, coração artificial, circulação extracorpórea, dentre outros. O que contribui para prolongar o estado terminal de uma pessoa, que não possui mais chances de cura ou até mesmo de uma melhora.

Pereira (2018 p. 38) afirma que, “[...] no cotidiano dos hospitais, o recurso às novas tecnologias terapêuticas pode transformar a morte em um processo lento, triste e alienante” (apud Maria Claudia Crespo Brauner, 2012, p. 11). Ato considerado como Distanásia.

Em nome da autonomia concedida ao ser humano, capacidade inerente ao fato de ser pessoa racional, é-lhe dado o poder de atuar com autodeterminação. E incorporado ao poder de decidir está o direito (prévio) de ser informado, princípio da boa-fé objetiva no direito privado.

Dáí emerge o sentido do Consentimento Informado, expressão de maior autonomia atribuída ao paciente para aceitar ou recusar tratamentos, com base em esclarecimentos prestados pelo médico.

E um dos institutos criados para garantir a dignidade da pessoa humana, no final da vida, mesmo quando a capacidade de comunicação já estiver afetada é o Testamento Vital, documento que contém as diretivas antecipadas de vontade, indicando a que tipo de tratamento a pessoa deseja ser submetida.

A legalidade do Testamento Vital no Brasil está calçada na Resolução do Conselho Federal de Medicina 1.995/2012, considerado como uma espécie do consentimento informado.

É muito importante considerar a idéia da análise da linguagem do Testamento Vital, que neste trabalho se baseou no estudo francês, porque mesmo sendo um documento jurídico, não está isolado de um contexto, pelo contrário, é atravessado por diversos discursos intrínsecos.

Aprender a interpretar na área jurídica, contribui para a correta aplicação do direito.

Em meio a todo esse processo, o médico precisa se utilizar do seu conhecimento técnico e habilidades de diálogo, para saber a hora de parar de investir na terapêutica, sendo uma decisão que o responsabiliza na esfera civil.

Portanto, o presente ensaio discute o reconhecimento da posição do paciente como protagonista e não objeto de tratamento, com a consequente atribuição de um direito de saber, acompanhado do direito de decidir o atendimento médico que deseja ter e a interpretação do seu discurso, por meio do Testamento Vital, mesmo quando já estiver fora das suas capacidades mentais. Nesse contexto, fala-se também na possibilidade de responsabilizar civilmente o médico pela prática da distanásia, ou seja, por prolongar o processo de morte do paciente, tornando o tratamento uma futilidade terapêutica.

## 2 A INOVAÇÃO TECNOLÓGICA NA RELAÇÃO PACIENTE TERMINAL E MÉDICO EM TEMPOS DE PANDEMIA.

Em meio ao avanço da tecnologia as pessoas têm se acostumado com a idéia de que a medicina pode resolver todo e qualquer sofrimento, além de prolongar a vida acima da expectativa.

Pandemia no sentido elencado por UJVARI, como sendo:

“Se o doente eliminar o vírus logo no início da doença, como na gripe suína, a disseminação da epidemia será bem maior, e caso a letalidade seja a mesma (10%), o número de mortes será bem mais assustador do que em 2003. A próxima pandemia poderá ser mais devastadora e a maneira como surgirá é imprevisível. (UJVARI, 2011, p. 23)

Mesmo sabendo que a morte é a única certeza da consciência humana, poucos conseguem pensar no assunto ou estar preparados para viver este momento. Até o testamento para disposições patrimoniais é pouco utilizado no Brasil. Mas em um caso onde o índice de letalidade for maior que 1%, ou 10% como em 2003, será um cenário catastrófico para as pessoas em estágio terminal, nesse sentido destaca UJVARI ainda em 2011 na sua obra:

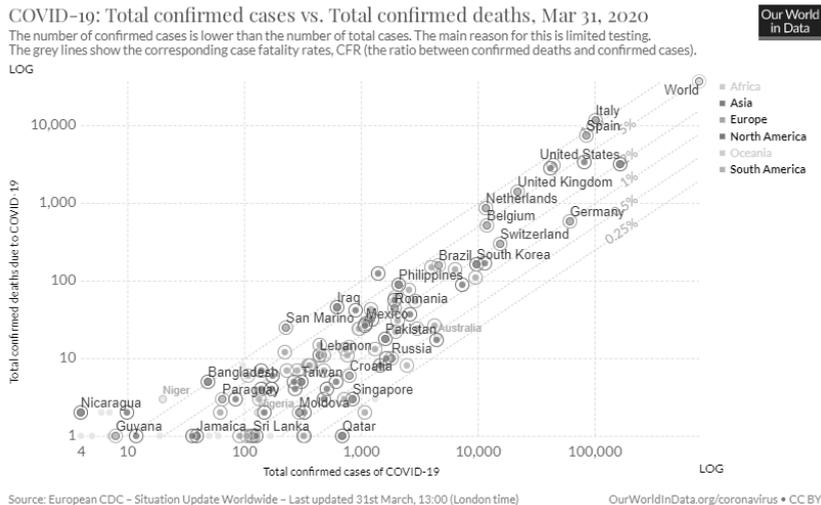
“Os fatos de 2003 podem se repetir, resta saber quando, onde, qual o poder de disseminação do vírus novo e sua letalidade. Novamente seremos surpreendidos pela notícias da mídia ‘A Organização Mundial da Saúde alerta o início de uma nova pandemia’ ” . (UJVARI, 2011, p. 23)

E conclui como uma constatação, já sobre o H1N1 de 2009, que parece tirada dos noticiários do mês de Março de 2020, em qualquer lugar do mundo:

“A mídia alardeava: ao espirrar e tossir precisávamos cobrir boca e nariz. A lavagem constante de mãos tornou-se obrigatória. O pânico e o exagero para se prevenir acabaram com o estoque de máscaras cirúrgicas e álcool em gel nas lojas. (...) As manchetes atualizavam os casos e o número de mortes nas cidades brasileiras, enquanto a população aguardava ansiosa pela chegada da nova vacina” . (UJVARI, 2011, p. 25)

Ainda com relação a taxa de letalidade, a chamada COVID-19, que é a Pandemia de coronavírus em 2020, tinha taxa 11,04 na Italia

em Março de 2020, conforme se vê no quadro abaixo, avançando nos demais países a medida que há as notificações para a OMS (Organização Mundial da Saúde):



(EUOPERAN CDC, 2020, acesso em 31/03/2020 as 10:49am)

Pessoas em geral não tem preparo para lidar com a morte, assim como os profissionais da saúde, que normalmente, se preocupam muito mais com a doença do que com o paciente, presumindo que qualquer ser humano preferirá o prolongamento de sua vida, independente do sofrimento causado a ele mesmo ou à família.

A palavra Distanásia no dicionário traz um conceito de “morte lenta com excesso de dor e angústia”. (DICIONÁRIO ONLINE 2019)

Ocorre que para o médico decidir que não irá mais investir na terapêutica, porque não há possibilidade de cura para o enfermo, deverá lidar internamente com o sentimento de impotência, pois tal ato contraria sua formação acadêmica, tendo em vista que foi treinado para curar pacientes.

Tanto é que o termo Distanásia também tem sido substituído por obstinação terapêutica, futilidade terapêutica e esforço terapêutico.

Ao invés de prolongar a vida da pessoa, na verdade, está prolongado o processo de morte dela.

De acordo com os valores existenciais de cada um (subjetividade), fé, cultura e religião, viver o período de terminalidade da vida, pode ser mais ou menos difícil, assim, deve ser respeitado o modo como cada um entende este enfrentamento.

Existe outro conceito, que se refere à “morte no tempo certo”, chamado ortotanásia, ou seja, sem prolongamentos desproporcionais. É aceitar o processo de morte, oferecendo tudo o que for necessário para o conforto e alívio das dores, mas sem o prolongamento de tratamentos abusivos que trariam sofrimentos adicionais.

Desde a metade do século XX, surgiu uma nova relação médico-paciente, podendo agora o paciente ter vez, expressar suas angústias e apresentar dúvidas. Ou seja, o médico não pode mais decidir sozinho sobre a condução do tratamento de um paciente, aliás deve deixá-lo ciente e esclarecido para que escolha livremente ao que deseja ser submetido.

Segundo Luciana Dadalto:

A tomada de decisão precisa ser resultado de uma atividade dialógica entre médico e paciente, entendido o diálogo como oportunidade de cooperação entre duas pessoas que, mesmo sendo portadoras de histórias biográficas e formações profissionais diferentes, sabem cultivar o respeito mútuo e o reconhecimento incondicional da dignidade do ser humano (DADALTO, 2017 p. 152).

Um dos maiores dilemas ocorre, quando o paciente não possui mais condições de expressar sua vontade e a família exige esforço terapêutico sob a premissa de “ter lutado com todas as armas possíveis”. É nessa hora que o médico precisa se utilizar de conhecimento técnico e habilidades dialógicas para explicar à família que o prolongamento artificial da vida não é mais adequado.

Quando se pensa em distanásia, até que ponto prolongar a vida é um dever? Até o ponto em que a vida valha a pena ser vivida? Esta é uma decisão que o médico precisa tomar junto com o paciente, quando a terapêutica passa a não cumprir mais com o seu objetivo.

Pois a morte é inevitável para todos e quando a terapia não tem mais eficácia e não está mais conseguindo preservar a saúde do pacien-

te, o tratamento torna-se uma futilidade. Talvez nesse momento, seria mais digno parar com o que é inútil e intensificar esforços para diminuir a dor e o desconforto de morrer.

### 3 CONSENTIMENTO INFORMADO e testamento vital

O que mais se verifica na atualidade, são doentes com uma postura ativa em relação ao médico, previamente à consulta ele já buscou informações sobre os sintomas que lhe perturbam, seja conversando com outras pessoas ou por sítios na internet. E ao se encontrar com profissional, vem acompanhado das mais complexas dúvidas ou então de convicções já formadas em sua mente. Diferente de pacientes dos tempos passados, submetidos ao pensamento paternalista, de que somente a autoridade médica poderia entregar um veredito determinante à sua vida, que seria aceito passivamente, numa relação essencialmente hierárquica.

A liberdade de atuação do indivíduo para além da disposição de seu patrimônio dá origem ao que se chama de autonomia privada, aonde o paciente tem livre-arbítrio garantido pela dignidade da pessoa humana.

A autonomia privada faculta à pessoa respeito à sua individualidade, para que destine a vida conforme os valores, cultura e crenças que em si estão impressas. Podendo viver os direitos da própria personalidade humana, que ganhando liberdade, incluem os direitos à vida, integridade psicofísica, saúde, etc.

E na relação médico-paciente, sob o advento de novas perspectivas, Adriano Marteleto Godinho afirma:

A diretiva intitulada “elementos fundamentais da relação médico-paciente”, formulada pela “American Medical Association” em 1990, consagra a noção de que uma intervenção biomédica só pode ser levada a cabo depois que o paciente tenha sido informado sobre propósito, natureza, riscos e consequências, e tenha consentido livremente”. Por sua vez, agora em âmbito internacional, a declaração de direitos do paciente da Associação Médica Mundial, de 1981, determinou que “o paciente tem direito de autodeterminação para tomar livremente as de-

ções que lhe concernem. O médico informará ao paciente as consequências de suas lesões” GODINHO (2018, p. 481)

Daí surge o sentido de “consentimento informado”, referente à autonomia dada ao paciente para receber informações esclarecidas pelo médico sobre procedimentos a que será submetido, seus riscos, vantagens e desvantagens, além de informações que deseje para formar um convencimento e decidir se aceita ou recusa o tratamento.

O consentimento informado coloca o paciente na postura de protagonista, como sujeito e não objeto de tratamentos, atribuindo a ele o direito de saber e decidir sobre os rumos do atendimento médico.

Autonomia, na etimologia grega, significa *autós* (próprio) e *nomos* (lei), para denotar a criação de uma norma a si próprio. Dessa forma, tem a autonomia quem tem a possibilidade de escolher seus designios, criando ou aderindo voluntariamente às regras que regerão a sua vida, a partir de opções e informações que permitam uma decisão segundo uma reflexão.

Da mesma forma que o médico tem o dever de agir de forma técnica e correta, também deve informar de forma adequada, suficiente, clara e objetiva tanto os pacientes, quanto os representantes legais e cada uma dessas obrigações podem lhe gerar responsabilidades.

Segundo Flaviana Rampazzo Soares:

O médico deve esclarecer quanto ao diagnóstico, prognóstico, opções de tratamento, custos e riscos envolvidos, explicitando questões que não sejam de conhecimento comum e que sejam necessárias ao exercício do direito de decisão do paciente, apresentando opções possíveis, caso existam, até mesmo informando sobre instalações disponíveis, e demais condições de atendimento (por exemplo, na telemedicina, há esclarecimentos importantes a serem feitos ao paciente quanto aos riscos envolvidos nesse tipo de atendimento, e que são mais amplos que aqueles admissíveis no atendimento presencial) (SOARES, 2018 p. 496).

A linguagem utilizada pelo médico deve ser cuidadosa, considerando fatores como idade, nível de instrução e discentimento,

para definir qual conduta será tomada. Podendo o paciente rejeitar o tratamento.

A medicina deixa de ser entre estranhos e passa a ser entre próximos, considerando a relação médico-paciente.

O consentimento informado é o gênero, consistindo no aceite ou recusa de um tratamento, e no caso de doença grave em progressão e fora da possibilidade de reversão o paciente pode apresentar suas diretrizes antecipadas de cuidados à vida. Utilizando-se do Testamento Vital.

O testamento vital é um instrumento que demonstra a exteriorização da vontade de uma pessoa sobre o fim de sua vida. E para que tenha validade e produza efeitos, o paciente deve ser capaz para manifestar o seu desejo livremente, prestada a informação adequada pelo médico.

Segundo Luciana Pereira (apud Rodrigues Junior, 2015, p. 382), pode-se chamar de testamento vital:

Uma declaração de vontade emitida por uma pessoa natural, em pleno gozo de suas capacidades, cujo conteúdo é uma autorização ou restrição total ou parcial à submissão do declarante a certos procedimentos médico-terapêuticos, na hipótese de não mais ser possível, emitir esse comando, em face da perda de autodeterminação, seja por lesões cerebrais, seja por ele se encontrar em estado terminal. (PEREIRA, 2018 p. 35).

Dessa forma o Testamento Vital classifica-se como espécie do consentimento informado.

Em Portugal, as Diretrizes Antecipadas de Vontade são consideradas gênero e Testamento Vital e Mandato para cuidados de saúde são espécie. Pois existe também a possibilidade de se nomear um representante, documentalmente reconhecido como procurador de cuidados de saúde.

O Testamento Vital deve ser feito preferencialmente por escrito, assim, o profissional da saúde terá o dever de respeitar a determinação dada, não agindo de forma imprudente e deixando de realizar algum tratamento. Mas nada impede, por enquanto, que ao estar impossibilitado de expressar-se por escrito, seja feito de forma oral.

Ainda não existem leis no país que regulamentem o ato. O Conselho Federal de Medicina criou a Resolução 1995/12, que dispõe sobre as diretivas antecipadas de vontade, em virtude de conflitos da profissão médica que estavam surgindo.

Essa declaração para o fim da vida pode ser lavrada em escritura pública, diante de um notário, para garantir a sua segurança jurídica.

Luciana Pereira (apud Luciana Dadalto, 2013) sugere:

[...] a criação de um banco nacional de declarações de vontade dos pacientes em fim de vida, para possibilitar uma maior efetividade no cumprimento da vontade do paciente, para que esta não seja inócua. Em havendo um registro nacional, qualquer que seja o lugar em que estiver o paciente, o médico poderá saber se há testamento vital, além de ter acesso ao seu conteúdo, para saber o proceder (PEREIRA, 2018 p. 55).

Cabe ao médico oferecer intervenções alternativas ao paciente, mas se a opção dele for a recusa, o profissional tem obrigação de respeitar, por mais que não concorde.

Independente de formalidade pública, é recomendável que a declaração seja anexada ao prontuário médico, para que todos saibam das diretivas de vontade.

Sobre o tema, Luciana Mendes Pereira (apud Nunes e Melo, 2011, p. 160), esclarece:

[...] o testamento de paciente é um documento escrito, redigido por um indivíduo capaz à data da sua assinatura [...] o testador declara que, no caso de se encontrar inconsciente ou com anomalia psíquica que o torne incapaz de governar a sua pessoa, deseja receber ou não receber determinado (s) cuidado (s) médico (s). O testador pode, portanto, expressar declarações de vontade de sentido diferente: o indivíduo declara que, se perder temporária ou definitivamente a capacidade de expressar a sua autonomia, consente ou não consente na realização de determinada internação ou tratamento. (PEREIRA, 2018 p. 53).

Existindo uma vontade expressa, se o médico não a respeitar e ferir a sua liberdade de autodeterminação haverá responsabilização no campo jurídico.

### 3.1 ANÁLISE DE DISCURSO DO TESTAMENTO VITAL

Os cuidados da área da saúde também se manifestam pela linguagem.

Por este meio, os pacientes em tratamento desejam que a sua situação seja compreendida, compartilhando pensamentos e desejos com as outras pessoas.

Pereira e Castro afirmam:

Consideramos que também na exposição das diretrizes antecipadas de vontade a sensibilidade da escuta de quem a recebe tem grande importância, não somente enquanto registro da narrativa, mas precisamente no valor terapêutico de estar sendo realmente ouvido, ter uma vontade acolhida, e principalmente de poder falar sobre a morte, [...] (PEREIRA, 2014, p. 107)

Quando a pessoa expressa o seu pensamento sobre a morte, este vem carregado de convicções, sentimentos, desejos, que nem sempre serão os mesmos de quem ouve.

Até porque, a linguagem não é opaca e possui certa espessura, assim o discurso é submetido à possibilidade da não compreensão ou até de equívoco.

Por isso, ele deve sempre ser recebido sem julgamento e acolhido de forma incondicional. O que dá ao paciente a liberdade de falar sobre as diretrizes de vontade e colocar para fora todos os seus anseios.

A análise do discurso pela linha da francesa, desenvolvida pelo filósofo Michel Pêcheux, fundamenta a compreensão do *corpus* de uma fala, para que esta seja interpretada em sua totalidade. Observando a presença de elementos sociais de classe, formação social, os modos de produção, posição de classe e ideologia, que são base para o que é dito e explicam o não dito. Fundamentado no materialismo histórico (Marxismo), na Psicanálise e na Linguística.

O *corpus* é dividido em experimental e de arquivo. O primeiro é o sentido de um desejo obtido por meio de conversa, respostas a um questionário e outras formas de recolher informações. E o segundo se obtém por meio de documentos que falem de determinado assunto.

Considerando a análise de um testamento vital, estará em foco o *corpus de arquivo*, que estuda as práticas do discurso em diferentes naturezas. Não havendo como o objeto empírico ser esgotado.

Testamento remete à morte e vital remete à vida, são palavras contrárias que se relacionam, produzindo sentido. Carrega uma oposição semântica morte x vida. E o que o testador deseja é o não prolongamento de sua vivência, de forma artificial, para que não se submeta a sofrimentos físicos, psíquicos e espirituais, por meio de tratamentos inúteis, sendo que sua condição é irreversível. Assim, fará com que a família também aceite a situação, sem forçá-lo a participar de um procedimento ineficaz.

Por meio deste instrumento, o paciente, em vida e dentro de suas capacidades mentais, deixará expresso quais cuidados deseja para o momento da terminalidade. Como por exemplo, se deseja ir para a Unidade de Tratamento Intensivo; se deseja ser reanimado, caso venha a ter uma parada cardíaca; quem quer ter ao seu lado; local em que prefere ser cuidado ou até morrer, etc.

Sentimentos antagônicos de morte e vida juntos, mas vale acreditar que uma morte digna faz parte de uma vida digna. Viver da melhor maneira até o fim é o que justifica o testamento vital.

Um documento com valor técnico e jurídico que coloca o locutor na condição de sujeito da história. Que permite a identificação de outros discursos dentro de um só, quando se constata convicções jurídicas, humanas, médicas, religiosas e familiares, juntas.

Assim, nunca será apenas um meio de comunicação, mas carregará outros sentidos consigo, que juntos formam o *corpus*.

A análise da subjetividade permite encontrar outras intenções dentro de uma só fala, pois esta nunca será autônoma e isolada de um contexto.

A dor física, se for intensa, pode levar a pessoa a pedir a própria morte, de forma rápida. Certamente há também, a dor psíquica, sobre enfrentar a morte, não havendo mais esperanças, sonhos, tendo que

redefinir seu modo de enxergar o mundo; A dor social pode fazer com que a pessoa deseje estar acompanhada de quem ama nesse processo. Um pai doente até aceita ser cuidado pelo filho. E vale considerar que um lugar de paz, ao lado dos seus, muitas vezes é melhor do que um lugar de grito, dor e desespero, acompanhado de visitas com horários controlados. Pois apensar da pessoa estar diferente de quando tinha saúde, ainda estará naquele corpo.

Em muitas pesquisas feitas, considera-se ainda que questões espirituais são uma das três maiores necessidades de um enfermo em estado terminal e de sua família.

Conceitos de linguagem são uteis aos estudiosos do direito, para formar uma convicção relevante à análise de um discurso.

Segundo Luciana Pereira:

Para a análise do discurso, o que é transmitido pelo processo comunicativo não é, apenas, transmissão de informação, existindo todo o processo decorrente da relação entre sujeitos e a produção dos sentidos. Dessa maneira, a subjetividade é a forma como o homem se constitui como sujeito, efeito que se significa por meio da linguagem. Portanto, para análise do discurso, o sujeito é conceito essencial para a própria compreensão do discurso (PEREIRA, 2018 p. 156).

Interpretar um discurso na área jurídica, contribui para a correta aplicação do direito. Pois se alcança um entendimento subjetivo, identificando diferentes intenções, dentro do que está sendo comunicado.

O Estudo da linguagem expressa e o direito, apesar de disciplinas diferentes, se encontram em um ponto especial: o discurso do sujeito, entrelaçado em suas relações sociais. Por isso sempre haverá a interface de um discurso com suas representações sociais.

## 4 RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A prática de responsabilização do médico remonta ao Código de Hammurabi (1790-1770 a.C), onde os castigos por erro seriam aplica-

dos contra o órgão considerado culpado, ou seja, a sua mão. Podendo chegar até à amputação desta.

A jurisprudência parte da clássica diferenciação da obrigação de meio e de resultado para falar os deveres inerentes ao médico.

A relação do profissional com o paciente é mais uma das relações jurídicas existentes no país, vista como um contrato *sui generis*, uma vez que alia aspectos existenciais e patrimoniais.

Na atualidade, novos danos estão surgindo e isso tem refletido na responsabilização do médico. Como a perda de uma chance de cura, por negligência informacional e técnica, o que leva à discussão da prática da distanásia.

Saber a hora de parar de tratar o paciente é uma das mais ameaçadoras decisões que o médico tem a tomar. Mas vem ganhando espaço em meio aos profissionais da saúde, a ideia de futilidade terapêutica.

Luciana Dadalto afirma que o Código de Ética e Deontologia Médica da Organização Médica Colegial da Espanha, estabelece que a prática do esforço terapêutico é infração ética, mas não há lei punindo civil e criminalmente os médicos por essa prática (DADALTO, 2018, p. 509). Portanto há violação à ética médica quando o profissional da saúde pratica a Distanásia.

Além do mais, a autonomia dada ao paciente para deliberar sobre questões envolvendo o seu tratamento de saúde vem se consolidando. O Código de Ética Médica e a Resolução do Conselho Federal de Medicina tem se modificado acerca do assunto diretas antecipadas de vontade.

O Art 15, do Código Civil está entre os direitos da personalidade, e expõe que “Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica”. Valorizando o princípio da beneficência e não da maleficência. Esperando que sempre o melhor seja feito para aquele que está sob os cuidados médicos.

Ainda, na VI Jornada de Direito Civil (2013) foi aprovado o Enunciado n. 533, onde “O paciente plenamente capaz poderá deliberar sobre todos os aspectos concernentes a tratamento médico que possa lhe causar risco de vida, seja imediato ou mediato, salvo as situações de emergência ou no curso de procedimentos médicos cirúrgicos que não possam ser interrompidos” (TARTUCE, 2015, p. 276)

Como não há legislação para discutir a responsabilidade Civil do Médico pela pratica da distanásia seria necessário primeiro desenvolver uma investigação minuciosa se a futilidade terepautica é algo a ser prevenido. Fundamentado no direito Constitucional à Liberdade, autonomia, ao respeito e à vida.

No Brasil, há uma série de fundamentos para condenar um médico a indenizar a família da vítima pela pratica deste ato, uma vez que existe claramente o dano, necessidade de reparação e de evitar que a conduta se repita.

A responsabilidade Civil cada vez mais é amparada pelo binômio dano x reparação.

O Código Civil define o ato ilícito em seu art. 186, da seguinte forma: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Assim, ato ilícito é aquele praticado em desacordo com a norma jurídica destinada a proteger interesses alheios, violando direito subjetivo individual e causando prejuízo a outrem, o que gera dever de reparar.

Acerca da responsabilidade civil, a matéria é tratada no art. 927, do mesmo diploma legal: “Aquele que, por ato ilícito (arts.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Talvez a judicialização da obstinação terapêutica é uma solução para mudança de mentalidade. Para que a pessoa não seja submetida a sofrimentos físicos, psíquicos e espirituais, por meio de tratamentos inúteis, sendo que sua condição é irreversível e tudo isso deve consentir pacificamente. Pois nenhum ser humano será eterno. A morte é a única certeza da vida. E deixar de praticar a distanásia não significa provocar a morte da pessoa, mas parar de investir em tratamentos ineficazes, quando há a possibilidade de investir em um processo de morte sem sofrimento e sem dor, mediante cuidados paliativos.

Segundo Luciana Dadalto “a história da responsabilidade civil médica demonstra que o Poder Judiciário, ao condenar o profissional por determinada pratica, favorece a diminuição dos atos danosos”. (DADALTO, 2017. p. 17)

Por outro lado, para a bioética, além da responsabilização dos médicos, é necessário que exista uma mudança de mente sobre o assunto do prolongamento da vida.

#### 4.1 DEONTOLOGIA MÉDICA E A DISTANÁSIA

A palavra distanásia não é encontrada em resolução do conselho Federal de Medicina (CFM), nem no Código de Ética Médica, mas isso não significa que seja autorizada tal prática.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina 1.805/2006, em seu Artigo 1º, permite ao médico “limitar ou suspender procedimentos e tratamentos que prolonguem a vida do doente em fase terminal, de enfermidade grave e incurável (...)”.

A Resolução do Conselho Federal de Medicina 2.156/2016, em seu Artigo 3º, Parágrafo 5º, fala sobre a admissão do paciente na Unidade de Terapia Intensiva e que os pacientes com doença em fase de terminalidade, ou moribundos, sem possibilidade de recuperação, não são apropriados para admissão em UTI, cabendo ao médico intensivista analisar o caso concreto e justificar em caráter excepcional.

O Código de Ética Médica, em seu Artigo 35, veda ao médico se exceder no número de visitas, consultas ou quaisquer outros procedimento médicos.

O Artigo 41 ainda dispõe:

Art. 41. Abreviar a vida do paciente, ainda que a pedido deste ou de seu representante legal.

Parágrafo único. Nos casos de doença incurável e terminal, deve o médico oferecer todos os cuidados paliativos disponíveis sem empreender ações diagnosticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas, levando sempre em consideração a vontade expressa do paciente ou, na sua impossibilidade, a de seu representante legal.

Na segunda parte do parágrafo único, verifica-se a proibição da distanásia, quando afirma que o médico não deve empreender ações diagnosticas ou terapêuticas inúteis ou obstinadas.

Apesar de não ter legislação sobre o tema, existem normas que proíbem o ato.

## 5 CONCLUSÃO

As pessoas em geral não têm preparo para lidar com a morte e o avanço tecnológico na área médica tem sido utilizado para o prolongamento artificial da vida, sob a premissa de que essa sempre será a opção escolhida, independente do sofrimento causado ao paciente ou à família.

Diante dessa realidade, novos danos estão surgindo e isso tem refletido na responsabilização do médico, o que leva à discussão da prática da distanásia, a morte em um processo lento, triste e alienante.

A viragem do modelo paternalista, que colocava o médico como dono de um veredito determinante à vida, para um espaço de liberdade de escolha, atribuiu ao paciente o poder de aceitar ou recusar determinados procedimentos terapêuticos, com base em esclarecimentos prestados pelo profissional, sobre a natureza da intervenção, os riscos, contraindicações e demais elementos que formem a livre convicção. Daí emerge o conceito de consentimento informado. E a possibilidade de elaboração de um testamento vital, manifestando a vontade do paciente para o momento de terminalidade da vida.

Documento que mesmo sendo técnico e jurídico, é tocado por muitos desejos. E a análise do discurso francesa fundamenta a compreensão do *corpus* de uma fala, para que esta seja interpretada em sua totalidade.

Pois um discurso nunca é autônomo, isolado de um contexto, mas vem agarrado a um emaranhado de ideias, que mesmo intrínsecas demonstram pensamentos humanos, religiosos, psíquicos, familiares, dentre outros.

O Estudo da linguagem expressa e o direito, apesar de disciplinas diferentes, se encontram em um ponto especial: a comunicação do sujeito, entrelaçado em suas relações sociais.

E essa interpretação na área jurídica, como algo que será permanente a uma vida, contribui para a correta aplicação do direito. Pois se consegue um entendimento subjetivo, identificando diferentes intenções, dentro do que está sendo apresentado.

O Código de Ética Médica e a Resolução do Conselho Federal de Medicina tem se modificado acerca do assunto, em relação às diretivas antecipadas de vontade. E apesar de ainda não ter sido judicializada a distanásia, percebe-se que existe estrutura suficiente para condenar o médico a indenizar a família do paciente, por tal prática.

Situação que o responsabiliza a saber a hora de parar de investir em obstinações terapêuticas, mesmo que isso contrarie a sua formação e a pressão de familiares.

Apesar de tudo, necessário é mudar o entendimento sobre o prolongamento artificial da vida. Deixar a pessoa ir para onde ela tiver que ir, longe dos domínios do outro e do controle racional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Código Civil (2002). Lei n. 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Diário Oficial da União, 11, jan, 2002.

Conselho Federal de Medicina. Resolução 1.805, de 28 de Novembro de 2006. [consulta em: 30 de Maio de 2019]. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2006/1805>>

Conselho Federal de Medicina. Resolução 1.995, de 31 de Agosto de 2012. [consulta em: 02 de Junho de 2019] Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2012/1995>>.

Conselho Federal de Medicina. Resolução 2.156, de 17 de Novembro de 2016. [consulta em: 30 de Maio de 2019] Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2156>>.

Conselho Federal de Medicina. Resolução 2.217, de 27 de Setembro de 2018 (Código de Ética Médica). [consulta em: 30 de Maio de 2019] Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2018/2217>>.

DADALTO, LUCIANA. SAVOI, Cristiana. GODINHO, Adriano Marteleto; LEITE, George Salomão. Tratado brasileiro sobre direito fundamental à morte digna. São Paulo: Almedina, 2017.

\_\_\_\_. <<Investir ou Desistir: Análise da Responsabilidade Civil do Médico na Distanásia>>. In. ROSENVALD, Nelson, et al., Responsabilidade Civil: novas tendências. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018. ISBN: 978-85-8242-241-0.

Dicionário Online. [Consulta em 01 de Junho de 2019]. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/pesquisa.php?q=DISTAN%C-1SIA>>.

EUROPEAN CDC – Situation Update Worldwide – acesso em 31/03/2020 as 10:49 am.

GODINHO, Adriano Mortelete. << A responsabilidade Civil dos Profissionais da Saúde pela Violação da Autonomia dos Pacientes>>. In. ROSENVALD, Nelson, et al., Responsabilidade Civil: novas tendências. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018. ISBN: 978-85-8242-241-0.

GIOSTRI, Hildegard Taggesell. Erro médico: à luz da jurisprudência comentada. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2011.

GOMES, Antonio Marcos Tosoli. Análise de discurso francesa e a teoria das representações sociais: algumas interfaces teórico-metodológicas. (2015) 1-16. atual. [Consulta em: 01 de Junho de 2019]. Disponível em: <<https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/psisabersocial/article/download/17558/12958>>. Doi: 10.12957>.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. ISBN: 978-85-53607-01-3

KFOURI NETO, Miguel. Responsabilidade Civil do Médico. 8 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. ISBN: 978-85-203-4764-5

PEREIRA, Luciana Mendes. Testamento Vital: à luz do direito e análise do discurso. Curitiba: Juruá. 2018. ISBN: 978-85-362-7581-9

PEREIRA, Pâmela Cristina Salles; CASTRO, Déborah Azenha. Testamento Vital e o viver-com-o-outro: um caminho para refletir sobre a morte. Londrina: Terra e Cultura. Edição especial. 2014.

PESSINI, Léo. <<Distanásia: Até quando investir sem agredir?>>. (2009) 1-9. atual. [Consulta em 31 de Maio de 2019]. Disponível em: <revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\_bioetica/article/download/394/357>.

ROSEVALD, Nelson. As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil. São Paulo: Atlas, 2013.

SOARES, Flaviana Rampazzo. <<Consentimento Informado: Panorama e Desafios>>. In. ROSEVALD, Nelson, et al., Responsabilidade Civil: novas tendências. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2018. ISBN: 978-85-8242-241-0.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil. v.1: Lei de introdução e parte geral. 12 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. ISBN: 978-85-309-6758-1

\_\_\_\_. Manual de Direito Civil: Volume único. 5 ed. ver, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. ISBN: 978-85-309-6210-4.

\_\_\_\_. Direito Civil. v.2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 11 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016. ISBN: 978-85-309-6759-8.

UJVARI, Stefan Cunha. Pandemias: a humanidade em risco. São Paulo: Contexto, 2011. ISBN 9788572446327.

# MECENATO DIGITAL: SISTEMAS DE MECENATO PROPOSTOS E REALIZADOS VIA INTERNET

*Yasmin Waetge*

*Raíssa Gabrielle Castelo Branco Lemos*

## INTRODUÇÃO

De acordo com a doutrina clássica, dentro do contexto de contratos de doação, o mecenato é o financiamento, livre e privado, de atividades culturais e de ajuda humanitária (FERREIRA DE ALMEIDA, 2012).

O mecenato, vem sendo realizado desde a antiga Grécia e Roma, e na história figura como a forma mais comum de financiamento da atividade dos produtores musicais, dos literários e dos artistas durante a época renascentista, uma vez que a arte era um trabalho manual, e ainda assim digna de admiração e incentivo. A expressão “mecenato” advém do nome de um rico e culto romano que financiava o círculo de artistas da Roma, isto é, de Caio Glínio Mecenas (c. 69 - 8 a. C.). No entanto, tem uma evolução que perpassa desde a histórica tradição artística europeia do Renascimento Cultural, com destaque à nomes como Leonardo da Vinci e Michelangelo Buonarroti, até a filantropia de tradicionais famílias norte-americanas do século XIX, com destaque a nomes como Guggenheim, e Rockefeller e Ford que investiram fortunas no incentivo cultural nos Estados Unidos, criando fundações que existem até os dias de hoje.

No século XXI, por sua vez, o mecenato apresenta características próprias, expandindo da simples versão de incentivo familiar às atividades artísticas em busca de prestígio social para uma versão que implementa, para além das características mercadológicas ou até mesmo fiscais, um caráter de associação à tecnologia e *cibercultura*.

## 1. O DESENVOLVIMENTO DO MECENATO DIGITAL

Parece notório que na história se fazem sucessivos e inesperados retornos. Trata-se de um movimento pendular, onde, de certo modo, as representações se repetem em sinal de sobrevivência ou perpetuidade e é, então, preciso questionar se estamos diante de uma figura herdada do passado, com frequência idêntica àquela já vivenciada, ou se estamos diante de uma real evolução de um sistema.

Nesse sentido, destaca-se que o mecenato é uma figura não recente e que remonta, como acima demonstrado, a uma prática que relembra o passado nobre da história das artes e reenvia-nos ao período do Renascimento associado a famílias empoderadas e artistas necessitados. Atualmente, acresce-se a ideia de mecenato, no entanto, o uso atual da expressão “digital” ou “virtual”, para se referir ao espaço onde se instala o convívio da lógica de mercado e economia, com cultura, arte e filantropia associada ao uso de plataformas online.

Vale dizer, na Europa, as discussões que permeiam o termo mecenato tem servido, até recentemente, para distinguir práticas de filantropia pura do modelo que é disseminado no contexto norte-americano, onde se destaca a tutela privada das artes, da cultura, e dos projetos sociais (IDALINA CONDE, 1989, p. 107-131).

Não é de hoje que os modelos de financiamento coletivo estão na ordem do dia, isso porque muitas pessoas com bons projetos buscam, para além do Estado, formas de captação de recursos independente da aprovação de leis de incentivo ou edital e, dessa forma, poderem desenvolver suas práticas e atividades, bem como disseminar seu trabalho, atuando por meio da colaboração para, inclusive, evitar práticas ilegais de falsificação e divulgação ilegal de seus produtos e serviços.

O fenômeno do mecenato então, com o avançar do tempo, não passaria incólume às evoluções sociais e industriais que conduzem às

drásticas alterações em todo meio de produção seja ele artístico ou não. Ele fora conduzido à era da Internet e *cibercultura* e hoje aparece redesenhado pelos meios digitais e tecnológicos, com ferramentas contemporâneas de interação que reformulam o tipo de iniciativa para financiamento das artes ou atividades culturais que são disseminadas na rede virtual.

Houve uma ampliação que agora faz com que o mecenato não dependa somente de famílias absurdamente ricas ou simpáticas à uma única atividade cultural, isso porque “mudanças profundas na natureza da tecnologia, da demografia e da economia global estão fazendo emergir novos e poderosos modelos de produção baseados em comunidades, colaboração e auto-organização, e não em hierarquia e controle” (TAPSCOTT e WILLIAMS, 2006, p. 9).

Temos em perspectiva, então, uma evolução do conceito de mecenato que progride, por meio digitais, à democratização do mecenato a formas pulverizadas de financiamento. Isso porque, toda e qualquer pessoa pode ser considerada apta a doar, desde que se identifique com a ideia e tenha a intenção de incrementar a atividade realizada, colaborando com qualquer valor.

Dentro das possibilidades de realização do mecenato em meios digitais, tem recebido grande destaque, inclusive, o uso das plataformas de financiamento colaborativo que utilizam o “*crowdfunding*” para diversificar e ampliar as fontes de arrecadação para incentivo de atividades culturais, transformando a experiência do mecenato baseada na atividade online em “*player potencial*” para estimular o meio cultural, social e também de inovação, de modo que empreendedores que tenham interesse no desenvolvimento de determinado setor possam financiar a criação de instrumentos de comércio inovadores, como também de instrumentos de cultura e de comunidade (DIEGO REEBERG, 2011).

Vale ressaltar, no entanto, que os elementos diferenciadores entre as plataformas de mecenato digital comuns e o de “*crowdfunding*” se pautam sobretudo na noção de regularidade, contrapartida e benefícios decorrentes dos métodos. Isto porque, no modelo de mecenato, um dos elementos configuradores da modalidade é precisamente a regularidade dos serviços ou a longa duração dos mes-

mos que justifique o apoio financeiro, não se demonstrando como atividades pontuais e dotadas de grande especificidade tal como naquelas financiadas por meio de arrecadações decorrentes do “*crowdfunding*”. Além disso, na modalidade de mecenato, embora não necessária uma contrapartida, por ser considerada uma doação “desinteressada”, não é raro que as entidades beneficiadas dediquem ou façam menção ao apoio do seu patrono, para que este possa se beneficiar de uma imagem de valorização social e humana como estratégia de impacto institucional.

O *crowdfunding*, por sua vez, também serve para ajudar a suportar a operação de uma instituição, no entanto, costuma ser muito mais direto e específico a atividades pontuais e específicas, com regulações próprias nos diferentes ordenamentos nacionais e distintas daquelas aplicadas aos sistemas de mecenato.

Vale ainda dizer que somente nas modalidades do mecenato é que as entidades privadas que podem realizar vultuosas doações realmente encontram o respaldo suficiente para se beneficiarem de deduções fiscais. Isto é, ao conceito clássico de proteção aos artistas e às artes, a título meramente filantrópico, as sociedades modernas acrescentaram um conjunto de incentivos de natureza fiscal, que se traduzem na redução de impostos a entidades que contribuam com vultuosos valores para o desenvolvimento cultural do país, tal como se percebe no sistema português pelas disposições expressas no Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF- DL. 215/89 – Capítulo X) ou ainda no sistema brasileiro, tal qual expresso na Lei Federal de Incentivo à Cultura, Lei nº 8.313 do dia 23 de dezembro de 1991.

É fato que sem a internet dificilmente o mecenato se desenvolveria como tem acontecido nos dias atuais, isso porque o meio *web* não só conecta os mais diversos cidadãos aos produtores que registram e distribuem conteúdo, fomentando novos mercados e obras locais, como também divulga e amplia a atividade de financiamento para muito além daquela que até mesmo o Estado seria capaz de realizar. Desse modo, pode-se dizer que na cultura da internet, o compartilhamento, a generosidade e as redes sociais integram alguns valores sociais que estão na prática cotidiana com a ideia de bem comum (YURI ALMEIDA, 2012). Ou seja,

“Bens coletivos e comuns – estão sendo renovados e transformados em formas atraentes e valiosas de colaboração e comunidade (...). A colaboração no cerne do consumo colaborativo pode ser local e pessoal, ou usar a Internet para conectar, combinar, formar grupos e encontrar algo ou alguém a fim de criar interações entre pares” (BOTSMAN e ROGERS, 2010, Introdução, XIV)

Nessa esteira, o mecenato digital ou mecenato virtual, destaca-se como um fenômeno que, seja por associação à cooperação estadual em beneficiar entidades que possam realizar grandes doações, seja por meio da pulverização de financiamentos e doações para específicas atividades realizadas, visa concretizar o financiamento de uma atividade cultural ou social, acompanhando o processo de idealização até sua concretização. Pode-se dizer ainda que o mecenato digital pode atuar arrecadando donativos ou ainda ampliando a divulgação e engajamento social com determinadas atividades, fazendo uso de plataformas digitais tanto para financiamentos monetários, como para divulgação de atividades promovida por mecenatas exclusivos, isso é, empresas que decidem utilizar seus próprios recursos para financiarem, sozinhas, atividades com às quais possuem identificação. Trata-se, então, de uma rede que une recursos privados, e em alguns casos com parcerias públicas, para alavancar a produção de uma atividade por meio da comunicação digital e das novas formas de participação social.

Em termos objetivos e de acordo com o contexto atual, o mecenato, mediante o qual entidades privadas contribuem para o desenvolvimento social, familiar, cultural, ambiental, educacional, ou até desportivo, assumiu no século XXI, por meio da associação com o meio virtual, uma dimensão de maiores proporções estabelecendo um sistema de apoio material e financeiro realizado por um grupo de pessoas interessadas na atividade realizada, ou ainda por entidades privadas que, em geral, buscam no mecenato virtual uma atuação com produção de impacto social e melhoria de imagem pública.

## 2. OS SISTEMAS DE MECENATOS PROPOSTOS E REALIZADOS PELA INTERNET

Os doadores de uma organização são os amigos dessa organização, com que serão partilhados os bons e maus momentos no sentido de se desenvolver uma relação duradoura que traga benefícios para ambos (Burnett, 2002).

Dentre as principais modalidades de mecenatos realizados historicamente, e também nas plataformas digitais, merecem destaque as que se diferenciam conforme o nível de intervenção e benefício apurado pela atividade realizada. Atualmente, dentro das vertentes de mecenato existentes, quais sejam (i) humanitário e (ii) de compromisso, observa-se diferentes modos de utilização das plataformas digitais que podem variar desde a busca por donativos, à divulgação e engajamento com a atividade realizada por específica entidade privada, respectivamente.

O mecenato humanitário se relaciona, essencialmente, com o desenvolvimento de ações de caridade por parte de entidades privadas (empresas). A noção de doação está subjacente a este tipo de mecenato, sobretudo porque ele se direciona especificamente para ações humanitárias, educativas e sociais, sem qualquer expectativa de retorno. No espectro do mecenato digital merece destaque, por exemplo, o trabalho realizado pelo Banco Alimentar Contra a Fome, em Portugal. Os Bancos Alimentares são Instituições Particulares de Solidariedade Social que lutam contra o desperdício de produtos alimentares, encaminhando-os para distribuição gratuita às pessoas carenciadas. A ação dos Bancos Alimentares assenta na gratuidade, na dádiva, na partilha, no voluntariado e no mecenato.

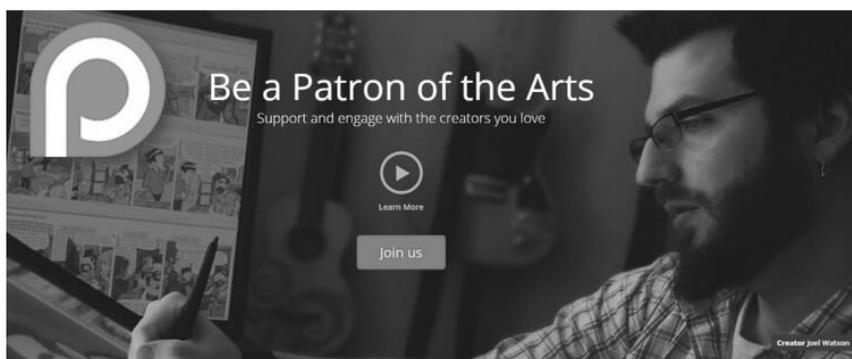
Eles recebem toda a qualidade de gêneros alimentares, ofertas de empresas e particulares, em muitos casos excedentes de produção da indústria agroalimentar, produtos com embalagens deterioradas, gêneros com prazos de validade e em vias de expiração. Atualmente, além das campanhas realizadas fisicamente em supermercados e ações individualizadas com entidades privadas, supermercados e indústrias, o Banco Alimentar tem feito uso de diferentes modos de mecenato pela internet, estimulando o voluntariado e campanhas em parcerias com estas instituições. Como exemplo, podemos citar a campanha realizada por via online, próximo ao Natal, denominada *Campanha Alimentestaideia.com*, onde uma rede de apoio de empresas e

entidades, que se associam à causa, além de disponibilizarem equipamentos e serviços, como transportes, publicidade, comunicação, seguros, segurança e alimentação podem fazer doações online para a causa. Trata-se de grande cadeia para ajudar a alimentar quem mais precisa e que se estendeu ao canal online em [alimentestaideia.pt](http://alimentestaideia.pt) com vales disponíveis em supermercados e nos postos de combustível espalhados pelo país.

Com essa atividade, os Bancos Alimentares Contra a Fome recolhem e distribuem várias dezenas de milhares de toneladas de produtos e apoiam ao longo de todo o ano, a ação de outras instituições em Portugal, fazendo uso de doações que podem ser realizadas, a partida, até mesmo pelo celular. Por sua vez, a distribuição das refeições confeccionadas com esses alimentos e fazendo uso desses donativos já abrangeu a distribuição total de mais de 390.000 pessoas.

O mecenato de compromisso, por sua vez, consistente no apoio a um acontecimento, a uma empresa ou a uma causa sem interesse direito no retorno. Esta ação pode assumir a forma de uma participação financeira, material ou humana. Aqui não se espera a compensação imediata, mas sim a compensação aleatória ou a longo prazo. Quanto ao critério de comunicação, aqui se considera indireto, ou realizado por via indireta, entre as instituições mecenas e os beneficiários.

### 3. O CASO PATREON



É fato notório o que se defende na expressão de que “não existe almoço grátis”, vez que é dos pressupostos do mundo regido pelas regras do

capitalismo o fato de não existir produtos sem troca de valores, e isso não seria diferente em relação ao conhecimento, à arte ou atividades sociais. É nesse sentido que se destaca que só a reputação ou a associação com o marketing social não podem ser as únicas consequências das iniciativas de financiamento de atividades colocadas em questão pelo mecenato.

Um dos formatos, em constante desenvolvimento, para criar um valor real para atividades, produtos ou serviços digitais, como acima destacado, pode ser justamente as plataformas de financiamento coletivo (*crowdfunding*). No entanto, há também o que se considera o grau máximo de difusão e intensidade, experiência efetivada sobretudo nos Estados Unidos, onde o financiamento coletivo humanitário se expandiu por meio do sistema conhecido como “*matching grants*” (dávivas ajustadas). Esse seria um meio eficaz de financiar pequenos projetos, especialmente de suporte ativo da comunidade, e o conceito para essa modalidade de mecenato, quando realizada, envolve uma concessão em que tipos específicos de projetos são financiados por uma entidade privada que se compromete a contribuir em uma quantia igual ao somatório do valor de outras contribuições, por meio de pecúnia ou horas de voluntariado, desde que haja uma correspondência por parte das outras contribuições angariadas por subscrição pública, geralmente na lógica de correspondência de 1:1 ou 2:1, embora possa estar a qualquer nível (FERREIRA ALMEIDA, 2012, p.48).

Para uma demonstração mais empírica do que tem se discutido até aqui, o exemplo do uso de plataformas digitais para realização do mecenato virtual, que vem merecendo um grande destaque, é o Patreon, uma plataforma de serviços culturais regulares, claramente relacionado a uma mudança cultural que traz a internet como elemento essencial para aquilo que entendemos como a 4<sup>a</sup> Revolução Industrial.

O Site Patreon tem se destacado muito no tema do mecenato virtual, sobretudo no viés artístico, funcionando ainda como uma plataforma de divulgação de trabalhos artísticos destinada a uma audiência global.

A grande vantagem da plataforma revela-se no fato de permitir fidelizar “clientes”, aqui mecenas, na área artística. De fato, aquilo que singulariza esta plataforma e a diferencia das demais está na base do seu funcionamento: o que motiva um criador a inscrever-se no Patreon é a possibilidade de garantir um rendimento que consiste nas remunerações

que os seus patronos (outros utilizadores do site) se comprometem a dar-lhe sempre que este produz e disponibiliza um conteúdo novo. Trata-se, portanto, de um sistema de mecenas múltiplos, quer permite a quem deseja apoiar um artista fazê-lo gastando pouco dinheiro, uma vez que essas pequenas quantias, multiplicadas pela quantidade de patronos, resultam em somas bastante mais significativas. Deste modo, o criador garante que, sempre que produz algo de novo, esse conteúdo lhe dê retorno financeiro.

Além da regularidade na sua produção, outra preocupação que um autor que esteja inscrito no Patreon deve ter é garantir que consegue transpor os seus trabalhos para um formato digital. O próprio site foi criado a pensar neste tipo de criadores, garantindo que os conteúdos possam chegar aos seus consumidores em qualquer lado do mundo, desde que estes disponham de um computador e de uma ligação à internet. Além disso, a melhor forma de angariar patronos é fazê-lo partindo de uma base de seguidores online já bem solidificada.

A princípio, o Patreon é um dos muitos exemplos em que o mecenato virtual vem apresentando crescimento, tendo como objetivo desmistificar a noção de “internet como fonte gratuita”, mas demonstrando a possibilidade criação de conteúdo de qualidade, fácil de adquirir, distribuído igualmente a todas as pessoas do planeta, em formato que possa ser consumido em diferentes dispositivos e com preço acessível, sobretudo porque é fruto de financiamento voluntário.

É interessante enxergar ainda que o Patreon é uma plataforma que, no sentido inverso àquele que tem caminhado muitos usuários da internet, visa justamente afastar o uso das vias extraoficiais de acesso à produção artística. Isso é, a plataforma, por meio do mecenato, ainda que por meio de uma consequência indireta, visa divulgar e facilitar o acesso à artes e produções culturais, criando uma rede legal de financiamento que não só incentiva a produção de conteúdos artísticos, como também reduz drasticamente a utilização de meios ilegais para obtenção ou acesso àquilo que se tem interesse.

Diante das poucas as possibilidades de incentivar uma produção conveniente de forma oficial, seja no meio cinematográfico, fonográfico ou artístico, surgem as possibilidades onde o Patreon, e outras formas de mecenato virtual, visam atuar, oferecendo regularidade de serviços, possibilidade de maior aproximação entre doadores e beneficiários, além de uma pulverização do sistema de financiamento da cultura e desenvolvimento social.

Trata-se, portanto, de um mecenato que usa a internet para instalar uma modalidade mais fácil, conveniente e legal de financiamento e incentivo de produções, aumentando a audiência e o público envolvido com um produto ou artista por meio de doações.

Nada impediria, ainda, que os produtores ou artistas vendessem seus produtos, filmes, discos ou quadros, por exemplo, mas o uso do mecenato digital reforça a utilidade da colaboração coletiva de financiamento como uma forma, inclusive, de gratidão pela experiência gerada pela obra, ou ainda de maior contato entre os que se interessam pela atividade, artística ou não, e sua realização.

Um outro exemplo, que também merece destaque no âmbito do mecenato virtual, é o do aplicativo Overcast, considerado um dos melhores para organizar podcasts. Visivelmente influenciado pela força de expansão do mecenato digital, o desenvolvedor do aplicativo, Marco Arment, decidiu sair do modelo “*freemium*”, onde parte do serviço é entregue gratuitamente e funcionalidades avançadas são bloqueadas apenas para quem paga pelo uso, para se aderir ao sistema de mecenato virtual. Agora, todos os indivíduos que quiserem podem usar todas as funcionalidades do aplicativo de graça, e quem gostar e quiser ser um mecenas pode fazê-lo através do próprio app.

No Brasil, outras iniciativas seguem funcionando no mesmo modelo, como é o caso de alguns podcasts da casa B9, como o Mamilos e o Anticast, e o site Lugar de Mulher. Eles hoje arrecadam de USD 600 a 1.000, o que ajuda a viabilizar que os projetos continuem existindo e financiar ideias consideradas úteis dentro das iniciativas ali criadas.

A ideia principal do Patreon, então, é justamente trazer o mecenato para o século XXI, fazendo uso de uma plataforma de financiamento coletivo direcionada a artistas, músicos e escritores. Para se diferenciar das plataformas de crowdfunding, como já se vem destacando ao longo do presente trabalho, é preciso ressaltar que a Patreon é uma plataforma de financiamento com uma menor pretensão, e que envolve serviços regulares, diferentemente das plataformas de crowdfunding que se voltam a ações pontuais ou organizações específicas de maiores proporções.

Nessa esteira, o objetivo principal do Patreon é promover pequenos produtores de conteúdo com uma contribuição fixa, por mês ou por criação. O site, criado em 2013, foi capaz de arrecadar US\$ 2 milhões por mês de 210 mil apoiadores para 10 mil artistas em apenas 2 anos.

Os artistas, usuários do Patreon, vão de criadores de vídeos para Youtube, com temas que vão de críticas de jogos a receitas de bolo, a artistas que promovem o conhecimento da arte comum ou são autônomos no ramo de fotos, desenhos, poesia, literatura, entre outros. A seus mecenas, os artistas oferecem regularmente conteúdos para downloads gratuitos, conversas via internet, convites para shows, possibilidade de participação em todo processo de idealização e até mesmo a chance de que os mecenas influenciem nos próximos conteúdos a serem divulgados.

Nos EUA, o retorno têm atraído até mesmo artistas estabelecidos, como a cantora Amanda Palmer. Ela garante sua independência de gravadoras ao ganhar dos seus fãs US\$ 27,8 mil por obra.

Trata-se de uma plataforma que visa ampliar a noção de gratidão pelo conteúdo produzido gratuitamente, e com o qual o mecenas apresenta identificação pessoal, para a possibilidade de incentivo e financiamento. Sendo válido, no entanto, ressaltar que muitos usuários criticam a associação dessa atividade com uma simples doação, ressaltando a importância do enquadramento entre as modalidades de doações com escopo, isso porque embora irrelevante a motivação do doador (aqui, mecenas), a visão a ser dada juridicamente sobre a atividade é de que o mecenato é um incentivo com contrapartidas, uma espécie de investimento daqueles que apoiam determinada atividade artística, até mesmo com o intuito de valorizar aquele serviço ou produto.

## 4. O CASO DO GEOFUNDOS

**GEOfundos**  
fundcerto.com/sucesso

PESQUISA SOBRE PARCEIROS NOTÍCIAS APOIO GEOFUNDOS ENTRAR SUBSCREVA

**A ÚNICA PLATAFORMA EM PORTUGAL**  
QUE REÚNE TODAS AS OPORTUNIDADES  
DE FINANCIAMENTO.

SUBSCREVA JÁ!

Faça aqui o seu registo  
e entre no mundo GEOfundos

SUBSCREVA

Por fim, para além dos casos supracitados, e inclusive abrangendo muitos alguns dos já citados programas ou plataformas no âmbito nacional português, merece destaque como uma ótima forma de organização do mecenato digital a plataforma GeoFundos, uma plataforma que agrega todas as oportunidades de financiamento nacionais e internacionais para as Organizações e Entidades da Economia Social

A Plataforma GEOfundos é a única plataforma online em Portugal que reúne todas as oportunidades de financiamento, nacionais e internacionais, disponíveis para as entidades e empreendedores da Economia Social.

A GEOfundos é um projeto de empreendedorismo social, uma iniciativa conjunta de 9 entidades e organizações da Economia Social. Alguns dos maiores financiadores da Economia Social: Fundação Calouste Gulbenkian, Associação Mutualista Montepio, Fundação EDP, Fundação PT, CASES, Cooperativa António Sérgio para a Economia Social, e 4 entidades com larga experiência de atuação junto do sector da Economia Social, que detêm e gerem a Plataforma – Stone Soup Consulting, Call to Action, IES-SBS e pela TESE, Associação para o Desenvolvimento – que se juntaram com o objetivo comum de gerar impacto social.

Para além do serviço gratuito disponibilizado através da base de dados que reúne as ofertas de financiamento e recursos financeiros nacionais e estrangeiras, a plataforma disponibiliza um “Espaço de Aprendizagem”, com informação de valor acrescentado para melhorar a aptidão das organizações e projetos na obtenção de financiamento; um “Centro de Especialistas” que agrega todos os prestadores de serviços de capacitação, consultoria e formação dos utilizadores da GEOfundos, dotando as entidades e iniciativas da economia social de apoio específico na sua capacitação organizacional e na preparação de candidaturas para financiamento e o “Apoio GEOfundos”, serviço de Apoio em Linha que esclarece sobre todas as questões relacionadas com a navegação na plataforma, questões administrativas e técnicas ou de gestão e manutenção na plataforma. Estas valências têm por objetivo dar uma resposta integrada e ajustada às necessidades da sua entidade ou iniciativa, com elevado nível de conhecimento.

A Economia Social em Portugal enfrenta, principalmente, três carências: um grande desconhecimento sobre os financiamentos disponí-

veis; falta de capacidades e estruturas internas dirigidas para a captação de financiamento; e falta de estratégias de sustentabilidade financeira de médio e longo prazo. Para responder à necessidade de diversificar as fontes de financiamento, a GEOFundos serve essencialmente como base de dados de fontes de financiamento e recursos financeiros, para as entidades da Economia Social que assumem inúmeras tipologias organizacionais, com diferentes dimensões e em diversas fases da vida.

Assim, a GEOFundos tem permitido às entidades e empreendedores da Economia Social não só aumentem o conhecimento sobre as oportunidades de financiamento existentes, como ascendam a todas as oportunidades de financiamento nacionais e internacionais, públicas e privadas.

E vale dizer, após menos de dois anos de atividades, como prova dos resultados de sua ação de impacto, a GEOFundos arrecadou 3,6 milhões de euros, sendo que 76% dos subscritores encontraram oportunidades de financiamento para suas atividades no GEOFundos, sendo que 26% das candidaturas foram aprovadas (dados da Fundação Calouste Gulbenkian, presentes no site do GEOFundos).

Destaca-se então um trabalho voltado a alinhar expectativas e exigências entre agente social e instituição beneficiária, de modo a melhor construir uma proposta, a definir melhor a sua ideia e a estruturar mais claramente os seus objectivos. Adicionalmente, evidente que ali se pode cruzar os mais diferentes projetos sociais com outros exemplos do terreno e assegurar a pertinência das propostas. Trata-se, portanto, de um mecanismo de otimização de tempo, de divulgação de conhecimento atualizado permanentemente para as instituições sociais e as beneficiárias da atividade de mecenato ou financiamento social de acordo com diferentes perfis delineados nos bancos de informações da plataforma. O que se traduz num aumento de eficácia, melhor gestão do tempo e num acompanhamento estruturado e “à medida” da proposta social de cada um.

## CONCLUSÃO:

Dentro de um contexto atual de economia social, que está intimamente ligado ao empreendedorismo social, tema tão em voga nas

discussões diárias, e que tem por objetivo responder a necessidades sociais que nem mesmo a o mercado privado nem o setor público estão a conseguir, surge um conjunto de bases complementares que associada podem amenizar a escassez de recursos para financiamento de projetos sociais, culturais, científicos ou desportivos. Dentre elas, o mecenato, um modelo de financiamento privado, livre e desinteressado, por identificação, ou a despeito de intenções egoísticas ou altruístas que permeiem o contrato de doação, retoma seu espaço na ordem do dia ao se associar à utilização dos meios digitais.

Numa época de constante evolução tecnológica, cibercultura e substituição dos meios de consumo comuns, com toda atenção voltada à computadores, smartphones e internet, torna-se evidente a necessidade de que as empresas se adaptem às necessidades e exigências sociais, não só atendendo às necessidades dos seus clientes, mas também que divulguem o amplo conceito de solidariedade que resume a mentalidade em construção da sociedade 4.0, criando um clima de bem-estar para os consumidores e a sociedade a longo prazo e demonstrando ações e impacto social. Paralelamente, serviços e atividades de cunho científico, cultural, artístico, social ou ambiental desenvolvem-se à margem de qualquer apoio ou incentivo estatal, organizados por entidades sem fins lucrativos, quando não conseguem nessas empresas a necessária força e apoio financeiro, são obrigadas a buscar, na sociedade, e de forma pulverizada o necessário financiamento para dar continuidade às suas atuações.

Atualmente, uma forma de observar o crescimento dessas conexões entre empresas e organizações sociais, até mesmo à despeito do uso de benefícios fiscais, é a utilização de plataforma ou portais digitais de arrecadações online de dinheiro ou financiamento colaborativo (crowdfunding e mecenato digital). Bons exemplos, além do Catarse e do Kickstarter, em âmbito de crowdfunding, são as plataformas de mecenato virtual como é o caso do GeoFundos, plataforma online de destaque por organizar e conectar entidades mecenas e possíveis beneficiários, ou ainda o caso Patreon, que além de estimular o mecenato a despeito dos incentivos fiscais, leva a diversificação de nomes e estilos em evidência até o meio digital, conectando, literalmente, mecenas e indivíduos dotados de capacidades artísticas que possam ser oferecidas ao público interessado.

O que se demonstra é que ultrapassando um conceito temporal, vemos à olhos nus a evolução de um sistema histórico, que é o mecenato, ser internalizado ao meio digital como uma forma de adequação jurídica, social e cultural para atender novas necessidades sem anacronismos. É a realização do progresso associando as noções existentes em toda a história com as exigências e instrumentos do presente a fim, claramente, de também atingir e alterar um tangível futuro.

## FONTES BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Yuri. *Crowdfunding: as possibilidades de financiamento colaborativo da cultura*. Trabalho apresentando no III Encontro Baiano de Estudos em Cultura, 2012. Disponível em <<http://www3.ufrb.edu.br/ebecult/wp-content/uploads/2012/04/Crowdfunding-as-possibilidades-de-financiamento-colaborativo-da-cultura.pdf>>. Acessado em 25.mar.2020

ANDRADE, A. & Franco, R. (2007). *Economia do Conhecimento e Organizações Sem Fins Lucrativos*. SPI – Sociedade Portuguesa de Inovação.

CONDE, Idalina. *Mecenato Cultural: arte, política e sociedade*. Sociologia, n.º7, 1989. Pp. 107-131 – Texto que retoma e desenvolve uma comunicação apresentada na 13ª Conferência Anual do Comité de Sociologia – “Social Theory, Politics and the Arts” – da Associação Internacional de Sociologia (ISA), em Albany Nova Iorque, nov/1987.

FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III. Contratos de liberalidade, de cooperação e de risco*, Coimbra, 2012, p. 120

FONSECA, A. (2002). *Marketing cultural e Financiamento da Cultura*. São Paulo: Editora Thomson Pioneira.

MORAIS, Rui Duarte, *Apontamentos ao Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas*, Coimbra, Almedina, Novembro de 2009, p. 55.

MOREIRA, Carla Susana de Freitas, *O papel do mecenato na sustentabilidade das organizações do terceiro setor*, Porto, Tese de Dissertação

apresentada em âmbito de Mestrado em Gestão das Organizações do Terceiro Setor, Novembro de 2017, pp.18

NICOLAU, I., SIMAENS, A. Duarte, A., Lages, C. & Pernas, G. (2010). Corporate Social Responsibility and the Third Sector: The Portuguese case. ISCTE-IUL

RACHEL, Botsman; ROGERS, Roo. *O que é meu é seu – como o consumo colaborativo vai mudar o nosso mundo*. Porto Alegre: Bookman, 2010.

REEBERG, Diego. *Como as plataformas de financiamento colaborativo transformaram o “mecenato virtual” em uma experiência de consumo*. Disponível em: <<http://crowdfundingbr.com.br/post/1728621787/como-as-plataformas-de-financiamentocolaborativo>>. Acessado em: 21.mar.2020

TAPSCOTT, Don; WILLIAMS, Anthony. *Wikinomics – como a colaboração em massa pode mudar o seu negócio*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2006.

# A TRIBUTAÇÃO NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

*Alexandre Tsuyoshi Nakata*

*Maria Luísa Oliveira Elias Santana*

## 1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O desenvolvimento da Internet tem promovido uma profunda transformação de paradigmas da sociedade moderna. A informática passa a concentrar parte substancial das atividades humanas, e a Internet se apresenta como um meio conveniente e rápido para o desenvolvimento das relações sociais.

Diante desse cenário é que o termo “sociedade da informação” foi cunhado, em 1980, pela Conferência Internacional da Comunidade Econômica Europeia (MARTINS, 2014, p. 277), para referir-se ao conjunto de novas formas de comunicação, de relacionamento, de consumo, e de vida que advieram, assim como às consequências e impactos provocadas por este novo paradigma, no dizer de Tatiana Malta Vieira (2007, p. 188):

Todas as infra-estruturas críticas passaram a ser controladas por meio de recursos computacionais; massificaram-se meios de comunicação com o advento da microeletrônica; o Estado e a iniciativa privada aderiram à Internet, utilizando-a para prestar serviços; recursos humanos foram substituídos por agentes inteligentes em linhas de produção específicas; o fluxo de informações assumiu escala global, enfraquecendo tradicionais

limites territoriais; surgiu uma nova especialidade denominada segurança da informação com o intuito de gerenciar de forma mais eficiente as informações; enfim, consagrou-se um novo paradigma denominado sociedade da informação.

Finalmente, é inevitável que referidas alterações sociológicas provoquem reflexos no campo jurídico, nele havendo diversos impactos. Entre eles, especialmente, destaca-se ao fluxo transnacional de informações e de capital, o que dificulta até mesmo o exercício da soberania pelos Estados, pela inviabilidade técnica em implementar regulamentação e fiscalização efetiva sob os serviços de comunicação (VIEIRA, 2007, p. 187).

Chega-se a afirmar que a informação ocupa posição central no modo de produção capitalista contemporâneo, do mesmo modo que a terra à época da revolução agrícola, e os meios de produção à época da revolução industrial.

Apesar de, num primeiro momento, parecer precipitada a afirmação encartada, não se pode olvidar que a interconexão e interatividade da Internet permitiu a globalização do mercado financeiro (SCHERKERKEWITZ, 2014, p. 18).

Portanto, com maior frequência bens e ativos, materiais ou imateriais, vêm sendo negociados no ambiente virtual. É o que se denomina de comércio eletrônico, *i.e.*, o uso da Internet para a contratação de bens ou prestação de serviços.

Para o Direito, é notória sua dificuldade em acompanhar o ritmo de transformações sociais, com destaque para a questão acerca da tributação de tais atividades econômicas, que não necessariamente se amoldam aos fatos geradores previstos no ordenamento jurídico, a exemplo dos *softwares*, os quais podem ser distribuídos por download, ou por meio de um suporte físico corpóreo, como um disco óptico.

Some-se a isso a inovação constante do comércio eletrônico, inclusive com sua diversificação em submodalidades, e o jurista terá a árdua tarefa de compreendê-las em relação às obrigações tributárias.

Nessa esteira de ideias, é oportuno questionar quais seriam os tributos efetivamente devidos pelo agente de comércio eletrônico, considerando a legislação tributária vigente e as teses e debates da doutrina e jurisprudência. Também convém enfrentar questões como a licitude

de certos tipos de *e-commerce*, com uma análise dos princípios constitucionais e tributários.

## 2 FUNDAMENTOS TEÓRICOS

O convívio em sociedade exige a existência de um poder que transcenda os interesses particulares. Uma força superior para formalizar e fazer cumprir a legislação em sintonia com os anseios da coletividade, administrar os recursos disponíveis para beneficiar o maior número de pessoas, e pacificar os conflitos que surjam desse convívio. Trata-se do papel atribuído ao Estado, que na modernidade, deve atuar em todos estes campos atendo-se à estrita legalidade, livre de favorecimentos pessoais, publicamente para o escrutínio da coletividade, de modo eficaz e moral. O Direito, conjunto de comandos normativos e sanções, é o instrumento desta atuação.

Esta máquina pública exige, logicamente, recursos financeiros para continuamente exercer este papel em benefício da coletividade, e estes são arrecadados de modo direto, quando o Estado atua na economia através de suas empresas, ou de modo indireto, por meio do recolhimento de tributos incidentes sobre certos fatos da vida do particular.

Nessa senda, o Direito Tributário, para Eduardo Sabbag (2017, p. 36), é uma ciência jurídica, cujo objeto de estudo é “o conjunto de normas que regulam o comportamento das pessoas de direcionar dinheiro aos cofres públicos.” No Brasil, o arcabouço jurídico se principia com a Constituição Federal, em seu ápice, que traduz princípios, distribui competências tributárias dentre os entes federativos, e determina que certas matérias de caráter geral sejam regidas por normas complementares (BONAT, 2013, p. 4651).

Os princípios constitucionais tributários traduzem verdadeiras limitações ao poder de tributar (SABBAG, 2017, p. 53). Por exemplo, a legalidade estrita, cujas raízes remontam à Carta à João Sem Terra na Inglaterra em 1215, visam conter o arbítrio estatal na exação, proporcionando segurança jurídica e justiça à coletividade.

Assim, este campo do Direito tem por finalidade regular os diversos elementos da obrigação tributária, quais sejam, “partes, a prestação e o vínculo jurídico”. (SABBAG, 2017, p. 36)

Explicando estes, as partes são o sujeitos de qualquer obrigação tributária. De um lado, o ente público, sujeito ativo, exerce a competência material para cobrança do tributo; e o sujeito passivo será o particular que praticar o fato gerador, ou terceiro ao qual a Lei atribua responsabilidade pelo mesmo.

A prestação é a obrigação de pagar o tributo, que será calculada por uma alíquota, incidente em determinada base de cálculo, sendo este algum valor pecuniário extraível do próprio fato gerador.

O vínculo, finalmente, será entre o Estado e o contribuinte, que pratica diretamente o fato gerador, ou o responsável, a quem a Lei atribuir responsabilidade pelo recolhimento do tributo devido.

O fato gerador, por sua vez, é o evento hipotético previsto em Lei o qual, quando preenchido por conduta do particular, faz surgir a obrigação tributária (BORBA, 2013, p. 205).

Em breves linhas, esta é a essência dogmática do Direito Tributário brasileiro.

### 3 CONTROVÉRSIAS NA APLICAÇÃO DO DIREITO TRIBUTÁRIO NO E-COMMERCE

O comércio eletrônico é a oferta e distribuição de produtos e serviços, por meio da Internet. Esta meio eletrônico vem sendo classificado em *Business to Business* (B2B), *websites* onde preponderam relações entre fornecedores; *Business to Consumer* (B2C), onde preponderam relações entre fornecedores e consumidores finais (GAIOTTO et al., 2013, p. 73).

Existem também os *websites* conhecidos como “marketplace”, uma aplicação de Internet na qual diversos fornecedores se cadastram para oferecer produtos por meio da Internet. Em termos simples, seria equivalente a uma praça de comércio virtual.

Por último, há o *dropshipping*, uma atividade comercial exercida na Internet por um intermediador de compras. Trata-se de uma relação triangular na qual o agente intermediador seleciona produtos de terceiros e os exhibe num catálogo *online*, recebe pedidos e valores de clientes, realiza a compra do produto perante um fornecedor, e este providencia a entrega do produto diretamente ao endereço daquele.

Diante disso, diversas são as dificuldades para o Direito em delimitar obrigações tributárias em face do avanço da tecnologia, que inova constantemente a forma e tipo de negócios.

À uma, é necessário compreender os significados jurídicos das diversas espécies de atuação no comércio eletrônico, para que seja possível definir, subsumir ou excluir tais condutas dos fatos geradores previstos na legislação.

À duas, o ambiente virtual desconhece fronteiras estaduais e internacionais. Permite a negociação de bens e serviços independentemente da distância física entre os indivíduos. E por isso, há conflitos de competência territorial para tributar certas operações, *v.g.*, o ICMS, devido aos Estados, e o ISS, devido aos municípios. Ocorrendo uma operação interestadual ou intermunicipal, respectivamente, seria devido o imposto ao ente federativo do remetente ou do destinatário?

Trata-se do critério territorial da competência tributária, o que é agravado pelo fato da Constituição Federal ter garantido a autonomia dos entes federativos através da divisão de receitas tributárias, atribuindo a cada um deles certas espécies de tributos (BORBA, 2013, p. 205).

À três, o desenvolvimento da tecnologia permite a desmaterialização dos bens de consumo. Livros, músicas, filmes, *softwares*, deixam de ser inscritos em suportes materiais físicos para serem distribuídos em formato exclusivamente digital. Seria admissível subsumir esta distribuição aos fatos geradores de tributos já existentes?

Embora o comércio de bens corpóreos seja facilmente enquadrado no fato gerador de circulação de mercadorias, inclusive quanto a controvérsia territorial, quando se tratam de bens incorpóreos, como *softwares*, músicas e filmes, há controvérsias sobre qual seria exatamente o fato gerador, e em qual dos territórios seria devido o tributo (GAIO-TTO et al., 2013, p. 71-72).

Segundo Borba (2013, p. 207), não seria admissível tratar como circulação de mercadoria a distribuição eletrônica de bens intangíveis, *v.g.*, a venda de *softwares* por meio de *download*, porque tanto o objeto (mercadoria, bem corpóreo; ou serviço, obrigação pessoal) como o espaço territorial compõem os fatos geradores do ICMS e também do ISS.

O mesmo autor afirma que não se admite o uso da analogia para alcançar a negociação de *softwares* pela Internet, porque não se admite seu

emprego para impor obrigação mais gravosa ao contribuinte, e o fato não se amolda ao conceito de circulação de mercadorias, nem de serviços, justamente por faltar o elemento territorial (BORBA, 2013, p. 206).

Igualmente inadmissível seria a edição de Leis Tributárias para alterar a definição ou o conteúdo de condutas e negócios já explicadas pelo Direito Privado, conforme se verifica do art. 110 do Código Tributário Nacional, enquanto uma garantia de proteger as competências tributárias reservadas constitucionalmente a cada ente federativo. Por exemplo, supondo que uma Lei preveja que os imóveis vendidos por uma loteadora sejam considerados mercadorias, não se recolheria ITBI para o Município, mas sim ICMS para o Estado, o que é inadmissível por ferir o pacto federativo.

### 3.1 Propostas em breve estudo comparado do Direito Estrangeiro

No cenário exposto, oportuna uma análise comparada do Direito estrangeiro, que enfrenta exatamente as mesmas questões aqui impostas, devido ao caráter globalizado do comércio eletrônico.

A maioria dos países desenvolvidos adota um sistema de tributação sobre o consumo, de modo nacional e centralizado. Na União Europeia, *v.g.*, quaisquer compras não-comerciais recebem incidência de um Imposto sobre Valor Agregado (IVA).

Nos Estados Unidos, o comércio eletrônico sobre bens tangíveis é tributado de modo indistinto e igualitário com a modalidade tradicional, iniciada pelo “Internet Tax Freedom Act”, a qual impõe a vedação de impostos ou taxas discriminatórias específicas para a forma eletrônica (GRECO, 2002, p. 19).

Quanto ao local do recolhimento, a Suprema Corte Americana já decidiu que atribuir a tributação ao Estado de destino oneraria o contribuinte a fatorar variações nas Leis tributárias de cada Estado e manter escrituração contábil específica, podendo tornar impossível o comércio eletrônico em razão da maior complexidade da operação (OLIVEIRA; PINTO, 2018, p. 151).

Na União Europeia, sob outra óptica, discute-se a implementação de um sistema de registro para que as companhias promovessem a co-

leta e envio do IVA sobre itens comercializados por meio da Internet na União Europeia, algo similar à escrituração contábil que existe no Brasil (GRECO, 2002, p. 25).

Quanto ao tratamento discriminatório em operações eletrônicas, pelos princípios da isonomia tributária (art. 150, II, CF) e da não-discriminação (art. 152, CF), de fato, não é razoável instituir tributos diferenciados em razão da forma eletrônica de exercer a atividade comercial. Isso porque este mero fato não implica numa situação jurídica diversa daquela exercida entre pessoas presentes, e também os bens e serviços não podem ser discriminados sequer conforme sua procedência ou destino territorial, quem dirá a forma eletrônica ou não da atividade.

Sobre o ente federado competente para a exação do imposto de circulação, o Brasil segue atualmente linha diversa daquela tese norte-americana, eis que a receita oriunda de operações interestaduais devem ser objeto de repartição entre os Estados.

Ainda assim, os debates citados limitam-se aos bens tangíveis, e não adentram à questão de bens incorpóreos, como músicas, *softwares*, etc. Por outro lado, tais questões não enfrentam a prestação de serviços no ambiente digital, principal objeto de análise na presente.

#### 4 ANÁLISE DO *DROPSHIPPING* SOB A ÓPTICA DO DIREITO TRIBUTÁRIO

*Dropshipping* é um serviço, no qual se intermediam compras e vendas de mercadorias por meio da Internet. O intermediador oferta em seu *website* produtos ou serviços de terceiros, em território nacional ou fora dele, recebe pedidos e pagamentos, realiza a compra perante o terceiro fornecedor, e este realiza a entrega diretamente ao consumidor. É, portanto, uma relação triangular, entre consumidor, agente intermediador, e fornecedor (ZAJAC, 2014, p. 5069).

Sob um ponto de vista operacional, o consumidor é beneficiado com uma pessoa de confiança, que seleciona os itens para exibir em seu portfólio e realiza o trâmite administrativo para as aquisições – que podem envolver importações e desembaraços aduaneiros – e o agente intermediador retira de sua atividade o ônus de administrar um estoque, o que lhe permite aumentar sua margem lucrativa.

Há relativa controvérsia sobre a licitude deste tipo de operação no comércio eletrônico, no entanto, inexistente proibição legal deste, desde que observada a proteção ao consumidor, quanto ao dever de informar a inexistência de estoque, e o prazo para entrega dos produtos. Considerando o regime de ampla legalidade que existe aos particulares (art. 5º, inc. II, CF), uma interpretação *a contrario sensu* permite concluir que a mesma pode ser legitimamente praticada.

O que não pode haver, por outro lado, é que o agente intermediador faça uso indevido da propriedade intelectual de terceiros, como marcas e patentes, sem a devida autorização daqueles. Isso configuraria um “parasitismo” prejudicial ao legítimo titular de referidas marcas, causando-lhe uma concorrência desleal (SANTOS, 2012, p. 299).

Nesse sentido, o elucidativo precedente do STJ, REsp nº 1.606.781/RJ, esclarece que a concorrência desleal é o desvio de clientela por meios fraudulentos, e o uso indevido do nome comercial e elementos caracterizados de marca alheia. A Ementa faz alusão, também, à necessidade de regulamentação do comércio eletrônico, apesar de ponderar que “incumbe ao aplicador da lei, mediante análise do caso concreto, verificar se tal prática, em determinadas situações, configuraria hipótese de concorrência desleal.”

Outro ponto frequentemente levantado é a inexistência de previsão específica na legislação tributária acerca deste tipo de operação, entretanto, isto pode ser afirmado para diversas outras questões do comércio eletrônico. Ainda assim, oportuno aprofundar o tema para que seja possível identificar eventual subsunção desta atividade ao fato gerador de algum imposto previsto na legislação brasileira.

## 5 IMPOSTOS INCIDENTES EM OPERAÇÕES DE E-COMMERCE

A doutrina e jurisprudência brasileiras já se desenvolveram para avaliar em quais fatos geradores se enquadrariam as diversas modalidades de atividade no *e-commerce*.

A seguir, estudam-se alguns dos impostos incidentes em tais operações, com a ressalva de que a operacionalização da atividade poderá gerar outras obrigações tributárias além destas, com fatos geradores próprios.

## 5.1 ICMS

O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços encontra previsão no texto constitucional ao art. 155, II e § 2º. Conceitualmente, a doutrina explica que referido imposto incide sobre cinco situações distintas: operações mercantis; serviços de transporte interestadual e intermunicipal; serviços de comunicação; produção e circulação de lubrificantes e combustíveis; e também extração e circulação de minerais (BONAT, 2013, p. 4658).

No tocante às operações mercantis, única hipótese aplicável ao *e-commerce*, o ICMS incidirá quando houver efetiva transferência jurídica da titularidade, quanto à posse ou propriedade, de mercadorias (BONAT, 2013, p. 4661). Ademais, reputa-se “mercadoria” uma espécie de bem, diferenciado por ser corpóreo, móvel e objeto de comércio (LEONETTI, 2006, p. 245).

Diante disso, evidentemente, sendo o comércio eletrônico uma operação mercantil, sobre a mesma deverá incidir o ICMS, o qual deverá ser calculado na forma prevista pela respectiva legislação estadual, e observar a extraterritorialidade quando for dotada de status interestadual.

Segundo Bonat (2013, p. 4667-4668), a base de cálculo do ICMS será o valor efetivo pago pela mercadoria, o que incluirá “o valor do próprio ICMS, [...] seguros, juros, frete e demais valores pagos, recebidos ou debitados, bem como os descontos condicionais”. Quanto à alíquota, esta é fixada em percentual, considerando a seletividade com base na essencialidade da mercadoria, a qual variará conforme a modalidade – interna ou interestadual – e a natureza do destinatário – contribuinte de ICMS ou não.

Este imposto, ademais, constitui exceção à regra da territorialidade da norma tributária. Como regra, uma norma estadual que institui o ICMS produz efeitos na circunscrição territorial do respectivo Estado. Entretanto, em razão do princípio da não-cumulatividade, as unidades da federação podem celebrar convênios para que, em cada fato gerador subsequente de uma mercadoria, seja descontado o valor já recolhido a título de ICMS para outro Estado.

O problema, para o comércio eletrônico (vendas não-presenciais) em operações interestaduais, é que o ICMS, pela redação ori-

ginária do texto constitucional, seria recolhido integralmente ao ente federativo remetente.

Um Convênio de ICMS que pretendeu enfrentar este problema foi o Protocolo 21/2011 do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ). Embora declarado inconstitucional em 2014,<sup>55</sup> este determinava que as operações interestaduais, contratadas de forma não-presencial, e dirigidas ao consumidor final, seriam “tributadas de maneira que a alíquota interestadual seja recolhida ao Estado remetente [...] e que o valor correspondente à diferença das alíquotas interestadual e interna deverá ser recolhido ao Estado destinatário da mercadoria.” (BONAT, 2013, p. 4672).

Atualmente, a Emenda Constitucional nº 87 (EC 87/2015), que alterou o art. 155, §2º, inc. VII e VIII da CF, solucionou a questão, afirmando que cabe ao ente federativo de destino a diferença entre as alíquotas de ICMS na operação interestadual dirigida a consumidor, independente deste último ser ou não contribuinte do mesmo imposto (PISCITELLI, 2017, p. 675).

Entretanto, quanto às operações de *dropshipping* no comércio eletrônico, embora possa incidir ICMS na operação de compra e venda intermediada pelo agente de *dropshipping* com o fornecedor, o recolhimento deste imposto ficará ao encargo do último.

Portanto, para o comerciante em *e-commerce*, o fato gerador é de fato a circulação de mercadorias e é devido ICMS. Por outro lado, ao agente intermediador em *dropshipping*, o fato gerador corresponde a uma prestação de serviço, a intermediação de uma compra e venda. Este não figurará como sujeito passivo da obrigação tributária relativa ao ICMS, mas sim o fornecedor.

## 5.2 ISS

A desmaterialização dos bens de consumo, propiciada pelo avanço tecnológico, faz surgir dúvida quanto a natureza de tais relações negociais. Quando um indivíduo, mediante pagamento, faz o download

---

55 V. julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 4628 e 4713. Em breve síntese, o fundamento da decisão foi a inconstitucionalidade formal do Protocolo, eis que tratava de matéria reservada à Emenda Constitucional.

de um *software*, música ou *e-book*, haveria circulação de mercadoria ou prestação de serviço?

Na União Europeia, apesar do imposto devido ser o mesmo em ambas as hipóteses (circulação de mercadoria e prestação de serviços), a natureza jurídica de tais operações no ordenamento brasileiro é compreendida enquanto uma prestação de serviços (PISCITELLI, 2017, p. 693).

No entanto, para o comércio eletrônico em geral, que efetivamente lida com a circulação de mercadorias (bens corpóreos e tangíveis), como visto, há incidência do ICMS nas vendas realizadas pela Internet, cujo sujeito passivo será o comerciante.

No tocante ao agente intermediador, nas hipóteses de *dropshipping*, temos que este presta um serviço de intermediação: não adquire a mercadoria para si para depois revender, mas o faz em nome do próprio adquirente.

Por tal razão, não pode ser exigido ICMS do agente intermediador. Como já visto, este incide sobre os serviços de comunicação e de transporte interestadual e municipal (art. 155, II, CF). Por exclusão, todas as demais espécies de serviços poderão sofrer a incidência do Imposto Sobre Serviços (ISS), desde que prevista especificamente em Lei Complementar (PISCITELLI, 2017, p. 694).

Nessa esteira, a Lei Complementar 113/2003 regula que o ISS é devido pelo prestador de serviço (art. 5º), quando realizar qualquer dos serviços arrolados em sua lista anexa (art. 1º), tendo como base de cálculo o preço ajustado (art. 7º), e alíquota que varia entre 2% a 5% (art. 7º e 8º-A), devendo ser recolhido ao Município do local do estabelecimento do prestador, ou na falta deste, de seu domicílio (art. 3º). É dentro desses parâmetros que a competência material de cada Município deverá ser exercida.

Quanto ao agente intermediador, em *dropshipping*, sua atividade consta da lista anexa no item “10 – Serviços de intermediação e congêneres”, podendo corresponder, mais especificamente, ao item “10.10 – Distribuição de bens de terceiros”.

Inobstante a simplicidade conceitual do tributo, quando os serviços são prestados pela Internet, necessário esclarecer que o STJ já decidiu que o tributo deveria ser recolhido ao Município onde o serviço

fora prestado<sup>56</sup> (LEONETTI, 2006, p. 250). Entretanto, num ambiente de negociação virtual, é impossível determinar o local de prestação do serviço. Inexiste elemento espacial na negociação em si, mas sim um canal de comunicação, incorpóreo, que conecta os locais físicos dos interlocutores (BORBA, 2013, p. 250).

Apesar disso, a questão do Município competente para exação do ISS se encontra relativamente superada com as alterações promovidas à LC 116/2003 pela LC 157/2016, a qual previu, caso a caso, as hipóteses de recolhimento do imposto ao Município do local de prestação de serviço.

Por fim, especificamente na atuação do agente intermediador, em *dropshipping*, há a necessidade de se separar as comissões do prestador e valores administrados em nome do tomador de serviço, dentre os recebimentos. Isto porque a intermediação, como regra, envolve os meros ingressos de capital, valores que adentram ao caixa do prestador de serviço para serem pagos a um terceiro, fornecedor, em nome do comprador (tomador de serviço em relação ao intermediador). Sobre tais valores, justamente por não se incorporarem definitivamente ao seu patrimônio, não comporão a base de cálculo do ISS.

### 5.3 ICMS Importação

Segundo Silva (2018), o ICMS-importação é devido pelo ato de importar mercadorias estrangeiras para ofertá-las no mercado brasilei-

---

56 “8. As grandes empresas de crédito do País estão sediadas ordinariamente em grandes centros financeiros de notável dinamismo, onde centralizam os poderes decisórios e estipulam as cláusulas contratuais e operacionais para todas suas agências e dependências. Fazem a análise do crédito e elaboram o contrato, além de providenciarem a aprovação do financiamento e a consequente liberação do valor financeiro para a aquisição do objeto arrendado, núcleo da operação. Pode-se afirmar que é no local onde se toma essa decisão que se realiza, se completa, que se perfectibiliza o negócio. Após a vigência da LC 116.2003, assim, é neste local que ocorre a efetiva prestação do serviço para fins de delimitação do sujeito ativo apto a exigir ISS sobre operações de arrendamento mercantil.” In: STJ. **REsp 1.060.210/SC**. Primeira Seção, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/05/2012, DJe 05/03/2013.

Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22388581&num\\_registro=200801101098&data=20130305&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22388581&num_registro=200801101098&data=20130305&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 14 jan 2020.

ro, devendo ser recolhido à unidade federativa em que se localizar o estabelecimento do destinatário.

Sua base de cálculo será composta pelo montante da soma: (a) do valor da mercadoria ou bem; (b) do imposto de importação; (c) do imposto sobre produtos industrializados; (d) do imposto sobre operações de câmbio; (e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras; (art. 13, V, Lei Complementar 87/1996).

As despesas aduaneiras, oportuno esclarecer, são apenas aquelas pagas à “aduana” (Receita Federal). Este conceito não pode incluir despesas portuárias como estiva, capatazia, armazenagem e arqueação.

Quanto à incidência, o ICMS-importação somente será devido caso o sujeito passivo for produtor, industrial ou comerciante brasileiro. Fica excluída da obrigação tributaria a importação por pessoas físicas, para uso próprio, ou ainda, aquelas promovidas por empresários que não se enquadrem nas atividades citadas.

Assim, no *e-commerce* em geral, se o sujeito passivo do ICMS-Importação adquirir bens estrangeiros para vendê-los no mercado nacional, ficará obrigado a recolhê-lo a unidade federativa de destino da mercadoria.

Ainda assim, quando ocorrer uma operação de *dropshipping* contratada por uma dessas espécies de empresários – produtores, industriais ou comerciantes – este se vinculará à obrigação tributária, e não o agente intermediador (SILVA, 2018), ainda que contratualmente se estabeleça ao importador a obrigação de recolher referido imposto para fins de desembaraço aduaneiro.

Sobre isso, válido relembrar que as convenções particulares não podem ser opostas à Fazenda Pública para alterar o sujeito passivo de uma obrigação tributária (art. 123, CTN).

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do todo exposto, foi possível delinear as obrigações tributárias do agente intermediador na submodalidade de *e-commerce* popularizada como “dropshipping”. Verificou-se que inexistente proibição de seu exercício na legislação brasileira, permitindo uma interpretação *a contrario sensu* de sua viabilidade, por meio do preceito

da legalidade ampla. Inobstante, o agente intermediador, ao oferecer seus serviços no mercado de consumo brasileiro, deve observar as normas de defesa do consumidor, especialmente o dever de informação, quanto à inexistência de estoque e prazos de entrega. Também não poderá, sob pena de ilícito civil, promover concorrências desleais no ambiente virtual, apossando-se de marcas e patentes de terceiros, veiculando-os como próprias.

Quanto à dogmática do Direito Tributário, o sujeito ativo de qualquer obrigação tributária será o ente público detentor daquela competência material; e o sujeito passivo será o particular que praticar o fato gerador, ou terceiro ao qual a Lei atribua responsabilidade pelo mesmo. A prestação é a obrigação de pagar o tributo, que será calculada por uma alíquota, incidente em determinada base de cálculo, algum valor pecuniário extraível do próprio fato gerador. O vínculo, finalmente, será entre o Estado e o contribuinte, que pratica diretamente o fato gerador, ou o responsável, a quem a Lei atribuir responsabilidade pelo recolhimento do tributo devido. O fato gerador, por sua vez, é o evento hipotético previsto em Lei a qual, quando preenchida por conduta do particular, faz surgir a obrigação tributária (BORBA, 2013, p. 205).

Dentre as principais dificuldades identificadas na tributação do comércio eletrônico, destacam-se a natureza das atividades econômicas exercidas no ambiente virtual, qual seria o ente público territorialmente competente para recebimento do tributo, e se bens incorpóreos poderiam ser tributados.

Para o *dropshipping*, a natureza da atividade é de intermediação. Por tal razão, impossível existir obrigação tributária referente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) ao intermediador, eis que o sujeito passivo desta será, impreterivelmente, o fornecedor, que recebe o pedido do agente intermediador e realiza a entrega no endereço do comprador-tomador de serviços. Na modalidade do ICMS-importação, imposto devido por comerciante, produtor ou fabricante que adquira produtos provenientes do exterior, o agente intermediador também não será o sujeito passivo da obrigação tributária, embora possa ter contratualmente ajustado com o tomador de serviço a intermediação de seu pagamento.

Portanto, no *dropshipping*, um serviço não vinculado à incidência do ICMS, incidirá o Imposto Sobre Serviços (ISS), a ser recolhido ao Município em que estiver sediado ou estabelecido o prestador de serviços. Sua base de cálculo será o preço do serviço, excluídos os valores recebidos para fins de repasse, por não se afixarem ao patrimônio do intermediador.

Finalmente, a questão acerca da comercialização de bens incorpóreos, como softwares, músicas, vídeos, e outras utilidades, distribuídas em meio exclusivamente digital, apesar de interessante e ainda obscura para o Direito, foge ao ponto de discussão do presente, eis que o *dropshipping* envolve eminentemente bens materiais e corpóreos.

## REFERÊNCIAS

BONAT, Alan Luiz. ICMS e o comércio eletrônico: a regra matriz de incidência tributária e o protocolo 21/2011 do CONFAZ. In: **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Ano 2 (2013), nº 6, p. 4647-4691 / <http://www.idb-fdul.com/> ISSN: 2182-756.

BORBA, Luiz Edmundo Celso. Como se viabilizar a adequada tributação do comércio eletrônico? A análise do pragmatismo social como importante ferramenta. In: **Revista Duc In Altum - Caderno de Direito**, vol. 5, nº 7, jan-jun. 2013, p. 203-225

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.606.781/RJ**. 3ª Turma. Relator: Ministro Moura Ribeiro. Data de julgamento: 13/09/2016. DJe: 10/10/2016. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201501807865&dt\\_publicacao=10/10/2016](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501807865&dt_publicacao=10/10/2016)>. Acesso em: 26 out 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Justiça. **REsp 1.060.210/SC**. Primeira Seção, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23/05/2012, DJe 05/03/2013. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=AT-C&sequencial=22388581&num\\_registro=200801101098&-data=20130305&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=AT-C&sequencial=22388581&num_registro=200801101098&-data=20130305&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em 14 jan 2020. bb

GAIOTTO, Sergio Augusto Valim, et al. **Controvérsias a respeito da tributação de bens intangíveis via e-commerce: um estudo nas empresas de Maringá-PR**. Semana do Contador de Maringá, Brasil, set. 2013. Disponível em: <<http://www.eventos.uem.br/index.php/scm/semanacontador/paper/view/1263>>. Data de acesso: 11 Jan. 2020.

GRECO, Ivo Teixeira Gico. Novas formas de comércio internacional: O comércio eletrônico – desafios ao direito tributário e econômico. In: **REDI Revista Electrónica de Derecho Informático**. Vol. 49 (2002) Disponível em: <[http://works.bepress.com/ivo\\_teixeira\\_gico\\_junior/11/](http://works.bepress.com/ivo_teixeira_gico_junior/11/)>. Acesso em 10 jan 2020.

LEONETTI, Carlos Araujo. Aspectos impositivos do comércio eletrônico. In: **Revista Seqüência**, no 53, p. 243-252, dez. 2006.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Responsabilidade Civil por Acidente de Consumo na Internet**. 2. ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

OLIVEIRA, Gustavo da Gama Vital de; PINTO, Felipe Kertesz Renault. TAX CHALLENGES OF THE DIGITAL ECONOMY IN BRAZIL. In: **Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário (RDIET)**, Brasília, V. 13, nº 2, p. 141 – 157, Jul-Dez/2018. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/10262>>. Acesso em 11 jan 2020.

PISCITELLI, Tathiane. Os desafios da tributação do comércio eletrônico. In: **Revista de Direito Tributário Contemporâneo**, v. 1, Ano 3 (2017), nº 1, 673-703 p. 195-216.

SABBAG, Eduardo. **Manual de Direito Tributário**. 9. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade civil pela utilização de ferramentas de hiperconexão e de busca na Internet**. In: Responsabilidade civil: responsabilidade civil na Internet e nos demais meios de comunicação / Regina Beatriz Tavares da

Silva, Manoel J. Pereira dos Santos, coordenadores. 2. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012.

SCHERKERKEWITZ, Iso Chaitz. **Direito e Internet** – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Nathália Ayres Queiroz da. ICMS-importação: definição do Estado competente para exigir o tributo nas modalidades de importação por conta própria e por conta e ordem de terceiro. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5801, 20 maio 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67702>. Acesso em: 15 jan. 2020.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação : efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação** – Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editora, 2007.

ZAJĄC, Dagmara. Dropshipping as Logistics Business Model of e-Commerce. **Logistyka**, v. 4, p. 5069-5074, 2014. Disponível em: <<https://www.czasopismologistyka.pl/artykuly-naukowe/send/308-artykuly-na-plycie-cd-6/5194-artykul>>. Acesso em 16 jan 2020.

# O DESAFIO JURÍDICO DE PROMOÇÃO DE ESTÍMULOS À INOVAÇÃO TECNOLÓGICA

*Eduardo Augusto do Rosário Contani*

*Jose Carlos Francisco dos Santos*

*Fabio Fernandes Neves Benfatti*

A partir do conceito de inovação tecnológica, este artigo elabora os diferentes aspectos de inovação aplicados a diferentes contextos no meio jurídico, enfatizando a necessidade de se promover estímulos à inovação e instrumentalizar os meios jurídicos para realizá-la.

Nessa temática “a inovação tecnológica pode ser conceituada como resultado de um impulso governamental associado a políticas públicas que criam as condições para empresas investirem em atividades inovadoras, bem como para interagirem entre si, com as universidades e com o próprio Estado” (BUCCI e COUTINHO, 2017, p. 313). Nesta visão, pondera-se que políticas públicas ajudam a promover investimentos em inovação.

Righetti e Pallone (2007) ponderam que a expressão inovação tecnológica é recente, integrando documentos nos meios acadêmico e empresarial, bem como aparecendo em notícias há pouco tempo. As autoras ponderam que a expressão ganhou notoriedade sem uma definição conceitual precisa. “E quando se pretende divulgar temas ligados à ciência e tecnologia, o emprego desse termo, como de alguns outros, se torna ainda mais crítico, sendo necessário escolher alguma conceituação já estabelecida para se basear” (RIGHETTI e PALLONE, 2007, p. 26)

A existência de um processo de inovação permite verificar a posterior interface entre inovação tecnológica e os meios jurídicos. Plonski (2017, p. 9) pontua a intensidade do processo de inovação em diferentes ramos da ciência,

O envolvimento das ciências exatas e da natureza, bem como da matemática e das ciências da computação no processo de inovação é intenso, dado o seu elevado potencial de alavancá-lo pela utilização do conhecimento científico, cujo avanço é portentoso. Parcela significativa das atenções vem sendo concentrada, há décadas, aqui e em outras partes, na busca de formas de melhor articular os processos de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico e inovação. Avanços importantes vêm sendo registrados como, no estabelecimento de formatos jurídicos e institucionais que assegurem fluidez no compartilhamento de conhecimentos no âmbito da cooperação entre empresas, universidade e institutos de pesquisa. Mas é necessário sempre ter presente que a inovação é um processo multifacetado, em que a dimensão científico-tecnológica, quando presente, é apenas um dos aspectos, ainda que de relevância capital em numerosos casos.

Quando se pensa em inovação tecnológica, um dos problemas é exatamente a suposta falta de segurança jurídica em mercados internacionais, e assim proteger o investimento feito no desenvolvimento dessa tecnologia. “É importante destacar que a inadequação da lei para proporcionar mudanças deriva de duas características da economia contemporânea.” (GALGANO, 1995 p. 104). A primeira é a natureza meta-nacional da economia e a segunda é que a economia está em constante mudança, o que exige instrumentos flexíveis de adaptação da lei à mudança, em antítese à rigidez das leis (GALGANO, 1995 p. 104). A inovação tecnológica pode ser verificada em diversos segmentos e setores, como em processos jurídicos (FOLLE e SCHLEDER, 2014), mercado de capitais e bolsa de valores (BERTONCELLO e BORGES, 2014).

Nesta primeira etapa, fica evidente que a relação entre as leis e os estímulos à inovação podem ser aprimorados. Quando se analisa a

política antitruste norte americana, observa-se o objetivo de promover o bem-estar, com eficiência, reduzindo custos e com inovação tecnológica. Hovenkamp (2011) destaca que a visão dominante da política antitruste americana pretende promover algum bem-estar, mais especificamente, promove a eficiência alocativa, garantindo que os mercados sejam tão competitivos quanto possível e que as empresas não enfrentem obstáculos irrazoáveis para alcançar a eficiência produtiva, que se refere tanto à minimização de custos quanto à inovação.

Além do aparato legal, a estrutura regulatória é um passo necessário para o estímulo à inovação. “Ainda que seja, complexa a relação das Sociedades Empresarias Internacionais, seja entre a matriz e filiais, seja entre países, é importante que haja algum tipo de regulamentação no mercado.” Benfatti (2017) Nesse sentido, as ideias de Tirole (2017), o Nobel de Economia em 2014, apontam para uma regulação de bancos que representem o interesse de poupadores e credores minoritários, pois são dispersos e não exercem o controle sobre bancos.

“Contudo, Bagnoli (2014) lembra que existem várias áreas ainda desregulamentadas, como o *compliance*, onde o próprio mercado se autorregula, demonstrando que a discussão ainda está longe de ser concluída” Benfatti (2017), nesse sentido destaca.

sinalizações não claras dos cargos de direção aos funcionários quanto à observância das leis, condições de mercado que facilitem colusão e abuso de posição dominante, percepções de que os ganhos de *non compliance* compensam os possíveis custos, desconhecimento das possíveis consequências em descumprir a lei, crença do indivíduo que trabalha sobretudo em grandes empresas de que ele e a sua empresa estão acima da lei e ainda incentivos ou cobranças para alcançar metas de negócios (BAGNOLI e PIERI, 2014).

Contudo, a inovação tecnológica também tem o seu aspecto eventualmente negativo, principalmente na atualidade, caracterizando uma despersonalização do ser humano, “Voltando-se para a análise da cultura de massas, do papel da ciência e da tecnologia no mundo moderno, tem-se aqui, também, um interesse pelas questões pertinentes à

alienação, à perda da autonomia do sujeito e sobre a sociedade industrializada” (BAGNOLI, 2014).

A teoria da inovação proposta por Christensen e Raynor (2003) permite identificar sucesso ou fracasso no desenvolvimento de um produto a partir de variáveis de mercado, dividindo a inovação em sustentadora ou disruptiva, sendo a primeira associada a características bem valorizadas por clientes enquanto a segunda está associada à criação de novos mercados e que ainda estão imaturos.

Sobre os elementos críticos da inovação disruptiva, Christensen (2000) aponta: (i) a existência de um limite em que a inovação não é mais absorvida pelo mercado consumidor; (ii) a trajetória de progresso dos produtos que excede às demandas do mercado e (iii) a diferenciação entre inovação sustentadora, de característica incremental e a inovação disruptiva.

A inovação parece ser um antecedente do próprio Desenvolvimento, sendo íntima a relação entre Mercado e Inovação, podendo já se afirmar que Inovação e mercados já estão bastantes unidos em suas características básicas, sendo inclusive elemento prático de seletividade e existência no mercado.

As firmas são os agentes decisórios principais no processo de concorrência. São elas que decidem o que e como produzir, e que buscam conscientemente a criação de vantagens competitivas. São, portanto, elementos ativos, que procuram modificar suas próprias condições de competir. Ao fazê-lo – isto é, ao introduzir inovações – elas modificam também o poder relativo dos diversos participantes do mercado, alterando o seu próprio ambiente de seleção (POSSAS, 2006, p. 32).

Altera-se assim o próprio modo de produção, uma mudança de paradigma, que irá substituir a tecnologia obsoleta. O produto mantém suas características físicas, num momento em que uma inovação se situa num mesmo paradigma tecnológico. Apesar das alterações, a maior parte dos atores, atividades, materiais e conhecimentos permanecem os mesmos. A mudança de paradigma pode significar uma mudança drástica nestes elementos (POSSAS, 2006, p. 32).

E quebrando esse paradigma, causam novas formas de produzir e de pensar o acúmulo de capitais de forma mais eficiente, seja no próprio acúmulo, seja em redução de gastos até então na própria produção manual. Possas (2006, p. 32) destaca que “os rumos do desenvolvimento tecnológico são intrinsecamente incertos. (...) é possível definir as principais forças que condicionam o caminho desse desenvolvimento. A autora destaca que a direção dos esforços tecnológicos e a probabilidade de sucesso das inovações dependem das oportunidades tecnológicas, que, por sua vez, dependem do paradigma tecnológico em que operam as empresas.”

Esse processo de resolução de problemas, criação de novas demandas, gera um movimento que se auto alimenta a inovar tecnologicamente, dispendendo sempre novos investimentos. Entretanto não são todos os empresários que possuem acúmulo suficiente para empreender e investir em inovação, nesse caso o caminho parecer ser os empréstimos.

Del Masso (2012, p. 334), quando comenta sobre o BNDES, destaca que “a inovação, o desenvolvimento local e regional e o desenvolvimento socioambiental foram eleitos como os aspectos mais importantes a serem fomentados no Brasil no atual contexto”.

Dessa forma, inovação e desenvolvimento estão intricadamente ligados, percebendo o Estado Nacional, na necessidade de financiamento na atividade econômica afim de viabilizar a inovação.

Cabe apontar também o papel fundamental da Lei de inovação tecnológica do Brasil (Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004) como um novo instrumento de fomento à inovação no país, como se observa:

Por sua vez, a lei de inovação tecnológica brasileira está orientada para a criação de ambiente propício a parcerias estratégicas entre as universidades, institutos tecnológicos e empresas; o estímulo à participação de instituições de ciência e tecnologia no processo de inovação; e o incentivo à inovação na empresa. Possibilita autorizações para a incubação de empresas no espaço público e a possibilidade de compartilhamento de infraestrutura, equipamentos e recursos humanos, públicos e privados, para o desenvolvimento tecnológico e a geração de processos e produtos inovadores (MATIAS-PEREIRA, 2015, p. 229).

Furquin destaca os determinantes da trajetória tecnológica a partir de três motivações: oportunidades tecnológicas, condições da demanda e condições de apropriação (AZEVEDO, 2007, p. 165).

A inovação e quebra de paradigmas está bem claro no *case* da Microsoft, vejamos

Por apresentar efeitos inesperados que colocam em xeque o *status quo* do mercado, as empresas que desfrutam de poder de mercado são menos propensas a inovação do que as pequenas. De fato, nos segmentos em que as inovações são mais radicais e, de fato podem implicar uma mudança profunda no mercado, os inovadores tendem a ser pequenas empresas ou empresas entrantes, como tem sido o caso de empresas de biotecnologia e foi o de empresas de softwares, como a Microsoft, no início da década de 1980. Além disso, uma empresa que já está no mercado há bastante tempo tem custos irrecuperáveis – de aprendizado ou investimentos diversos – associados ao padrão tecnológico vigente, o que a torna mais refrataria de atividades tecnológicas que possam levar a mudanças de padrão tecnológico (AZEVEDO, 2007, p. 167).

Assim o resultado é inesperado pois tem o elemento desconhecido e incerto da futurabilidade, pois constrói novas demandas ou necessidades.

As conjunturas econômica e política no cenário mundial, sobretudo em momentos não favoráveis, fazem crer que a inovação é ferramenta importante para a superação de crises, principalmente pelo seu “processo inventivo” em se agregar “valor”. Por certo, é mais fácil “comprar” tecnologia já “pronta” do que “produzir” tecnologia nova.

Em momentos de crise, quando se “nega” vigência à chamada Lei do Bem (Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005), se “mitigam” ainda mais os já esparsos recursos para a inovação tecnológica, limitando os frágeis investimentos para inovação no país. (Benfatti, 2017. p. 190)

Incentivos fiscais e inovação tecnológica possuem uma relação intrínseca. Do ponto de vista do Direito Financeiro e Tributário, isso se materializou através de duas vias: a primeira, pelo gasto público direto, seja em benefícios sociais ou investimentos, e a segunda, por meio do que denomina-se extrafiscalidade, ou seja, o recurso à função ordenatória, interventiva ou redistributiva da imposição tributária visando objetivos mais amplos do que a mera obtenção de receitas, como a promoção dos direitos fundamentais e do desenvolvimento social e econômico. (LAKS, 2016, p.232).

Em um contexto contemporâneo uma característica marcante da tecnologia é a modernidade líquida, diante da possibilidade de não modelagem a nenhum espaço e não fixação em local. A dificuldade encontrada pelo Direito estatal é a regulamentação a partir da forma líquida, por outro lado muitos questionamentos das respostas democráticas são produzidas em função dessa característica básica. Em muitos casos os próprios Estados são os produtores dessas tecnologias, a Internet Profunda, como a DeepWeb, mas que não são capazes de controlar (MARQUES; ROCHA, 2019, p. 68). Por outro lado, insere as características da globalização e a explosão informacional, que contribuem para o divisor de Estado e Sociedade.

E, sob um enfoque jurídico, relacionando a inovação tecnológica e o Direito, “como” é possível alavancar a inovação tecnológica, quando, por vezes, o jurídico acaba sendo elemento que prejudica a aplicação e as suas relações institucionais, reduzindo-se certos gargalos para que a inovação se desenvolva a contento? Sugere-se uma análise sob a ótica da Teoria Crítica do Direito, para que se fuja das armadilhas do positivismo nacional, especialmente para a criação de “novas” legislações que, de fato, não resolvem o problema.

Se, por um lado, o Direito habilita as políticas públicas relacionadas, muitas vezes, e igualmente, também é um elemento que obstaculiza a própria política e acaba, na prática, sendo um fator proibitivo, constituindo uma “alegoria”: “aprendendo a dar soluções inovadoras”. Contudo, utilizando-se das devidas cautelas do Direito Administrativo, esse, sem dúvida, é um dos desafios do operador do Direito, principalmente para os advogados públicos, frente aos membros do Ministério Público, bem como membros dos Tribunais de Contas.

Esses não são, por óbvio, os únicos entraves à inovação tecnológica, mas configuram, de fato, um dos seus elementos importantes. A temática da crise é uma dimensão relevante para se avaliar a inovação e responder à pergunta de qual crise se está tratando ou com a qual se está lidando, sejam as incertezas internas ou externas.

No cenário internacional, tudo leva a crer se tratar de uma crise iniciada em 2007, e que ainda não findou, com as fragilidades do sistema financeiro global e as mesmas deficiências dos sistemas fiscais nacionais, transformando as dívidas privadas em dívidas públicas, sob um custo elevadíssimo, social ou fiscal, para que seja possível encontrar ou não as bases para que a economia global consiga retomar a sua expansão, ou um novo ciclo de expansão. Esses são o desafio e as incertezas nesse momento histórico.

Em um cenário de crise, ainda é fundamental identificar a concretização das promessas da modernidade, há muito já prolatadas. Streck (2004, p. 15) destaca “Constituição social, dirigente e compromissária [...], mas uma Constituição rica em direitos (individuais, coletivos e sociais) e uma prática jurídico-judiciária que, reiteradamente, sonega a aplicação de tais direitos, [...] é absolutamente lógico afirmar que o seu conteúdo está voltado para o resgate das promessas da modernidade.” Sendo fulcral a análise atual da inovação sob o ponto de vista não só crítico, como também concreto.

Uma das promessas, de grande importância, é, sem dúvida, a inovação tecnológica, além do próprio processo inventivo para superar mais rapidamente as próprias crises que, na visão de Schumpeter, se manifestam em *ondas*.

A inovação passou a ser entendida como uma variável estratégica para a competitividade dos países, organizações e empresas. “Diferentes países enfrentam as mudanças ligadas a processos de inovação de formas próprias, tendo em vista suas especificidades históricas e socioeconômicas, as capacidades estatais de que dispõem e a sua margem de manobra na economia política internacional.” (COUTINHO, ROCHA E SCHAPIRO, 2015, p. 30). Os autores pontuam que alguns países obtêm melhores resultados, tanto em termos de aproveitamento das oportunidades, como na forma de superar dificuldades na implementação de um projeto de desenvolvimento econômico.

Tais tensões influenciam também as relações de trabalho, tanto na organização que investe no departamento de R&D (*Research and Development* – Pesquisa e Desenvolvimento) quanto na organização que “compra” a tecnologia já pronta. Não raro, mesmo com previsão na Lei de Registros Públicos.

Destacamos o caso da inovação tecnológica na China que, possui a segunda maior economia do mundo. “O governo chinês seguiu uma política de exportação de produtos de tecnologia relativamente baixa, utilizando, ao mesmo tempo, várias medidas para proteger sua economia doméstica e fornecendo subsídios para dar apoio a empresas selecionadas de propriedade do estado para criar capacidade tecnológica.” Com a entrada do país e a implementação do Acordo Relativo a Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (ADPIC) em 2006, exigirá leis mais rígidas sobre leis de propriedade intelectual. O país começa a se tornar uma plataforma para inovação, pesquisa e desenvolvimento. (BESSANT e TIDD, 2009, p. 432)

No caso brasileiro, como destacado, algumas iniciativas jurídicas (Lei da Inovação e Lei do Bem) se juntaram ao aparato legal de incentivo (fiscais, especialmente) à inovação tecnológica. Contudo, o fio condutor do processo empreendedor não foi induzido de maneira efetiva como em outros países.

O processo inventivo é conhecimento mais investimento. Essas inovações “geram” novas demandas, com novos negócios, organizações sociais e postos de trabalho, mas geram também novas tensões. E uma dessas grandes tensões se resume em: o que é interesse público e o que é interesse privado? O que é legítimo fazer com um recurso público inovador? Se, de fato, Schumpeter estiver correto, dizendo que “não há empresário inovador sem crédito”, esse recurso será público ou privado? E como se dividem os custos e os riscos do empreendimento? Como são distribuídos? Apropriam os benefícios dessa inovação, os seus resultados? Qual o papel da responsabilidade, mérito e retorno? Quanto cabe aos cientistas e quanto caberá aos empresários? E, após essas indagações, como esses problemas estão sendo resolvidos?

## CONCLUSÃO

No quesito da atividade econômica, objetiva organizá-la, por conta de um reajuste abusivo pelo poder Econômico privado passa a afetar o Direito Fundamental à vida, à saúde e à dignidade da pessoa humana, em busca da Inovação com Desenvolvimento.

A representação entre a tensão da democracia de massas e a concentração do Poder Econômico, tem-se a oportunidade de crescimento do Poder Político, como órgão representativo do Poder Estatal indireto e desconcentrado.

Contudo a concepção de Soberania em contraponto ao Constitucionalismo, pode ainda explicar uma limitação prática que a inovação possui nos dias atuais, esse cenário também tem repercussões entre a Intervenção ou a Regulação na Economia, tornando-se uma espécie de política de Estado.

Dessa forma, tem-se a necessidade de criação de instrumentos jurídicos e políticos para controlar o Poder Econômico Privado, no processo de tomada de decisões no âmbito da Inovação, para garantia dos Direitos Fundamentais dos Cidadãos, estimulando o eclodir dos sentimentos de Soberania Popular pré-constitucionalismo, trazendo assim maior equilíbrio entre Direito, Economia e Política, no caminho da Inovação Tecnológica para se alcançar o Desenvolvimento Econômico.

## Referências

AZEVEDO, P. F. TECNOLOGIA. In: **Introdução à Economia**. São Paulo, Atlas, 2007.

BAGNOLI, V. **Introdução à história do direito**. Atlas, 2014.

BAGNOLI, V.; PIERI, S. **O compliance antitruste**. <http://www.valor.com.br/imprimir/noticia/3683748/legislacao/3683748>. 2014.

BATTELLE. Global R&D Funding Forecast. **R&D Magazine**, Rockaway, 2014.

BENFATTI, Fábio Fernandes Neves. **Direito ao desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. Atuação do Estado no desenvolvimento econômico: a inovação tecnológica como eixo estruturante do desenvolvimento no Brasil / Fábio Fernandes Neves Benfatti. – 2017. Tese (Doutorado em Direito Político e Econômico) - Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2017.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado federal brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. v. 3 (Estado e Constituição).

\_\_\_\_\_. **Direito Econômico do petróleo e dos recursos minerais**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

\_\_\_\_\_. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BERTONCELLO, F. R. M.; BORGES, L. M. A intervenção regulatória sobre a inovação tecnológica no mercado de capitais: uma visão sob a óptica das sociedades corretoras de valores mobiliários e as operações de high frequency trading. In: **Direito e novas tecnologias I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFPB**; coordenadores: Aires José Rover, José Renato Gaziero Cella, Fernando Galindo Ayuda. – Florianópolis : CONPEDI, 2014.

BESSANT, John; TIDD, Joe. **Inovação e empreendedorismo**: Administração. Porto Alegre: Bookman, 2009.

BRASIL, Legislação. Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004. Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, v. 3, 2004.

BRASIL. Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005. Institui o regime especial de tributação para a plataforma de exportação de serviços de tecnologia da informação-REPES, o regime especial de aquisição de bens de capital para empresas exportadoras-RECAP e o Programa De Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais... e dá outras providências. Diário Oficial da União, 2005.

- BUCCI, M. P. D.; COUTINHO, D. Arranjos jurídico-institucionais da política de inovação tecnológica: uma análise baseada na abordagem de direito e políticas públicas. **Inovação no Brasil: avanços e desafios jurídicos e institucionais**. São Paulo: Blucher, p. 313-340, 2017.
- CHRISTENSEN, C. M. **The Innovator's Dilemma: The Revolutionary National Bestseller that Changed the Way We Do Business**. New York: Harper Business, 2000.
- CHRISTENSEN, C.M.; RAYNOR, M.E. **The Innovator's Solution: O crescimento pela inovação**. Rio de Janeiro, Campus, 2003.
- COUTINHO, D. R.; ROCHA, J. P.; SCHAPIRO, M. G., **Direito Econômico atual**, São Paulo, Método, 2015.
- DEL MASSO, F. D. **Direito Econômico - Esquematizado**. Método, 2012.
- FOLLE, A. J. C.; SCHELEDER, A. F. P. As novas tecnologias e a uniformização do processo eletrônico: vantagem e desvantagens. In: **Direito e novas tecnologias I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFPB**; coordenadores: Aires José Rover, José Renato Gaziero Cella, Fernando Galindo Ayuda. – Florianópolis : CONPEDI, 2014.
- GALGANO, F. The New Lex Mercatoria. **Annual Survey of International & Comparative Law: Vol. 2: Iss. 1, Article 7**. Disponível em: <http://digitalcommons.law.ggu.edu/anlsurvey/vol2/iss1/7> p. 104, 1995.
- HOVENKAMP, H. **Distributive justice and consumer welfare in antitrust**. Available at SSRN 1873463, 2011.
- LAKS, L. R. Extrafiscalidade e incentivos à inovação tecnológica. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 11, n. 2, p.230-259, ago. 2016.
- MARQUES, C. A. M.; ROCHA, L. S. Estado, surveillance e risco: caminhos tortuosos em tempos de relativização da democracia na

esteira da tecnologia. **Revista do Direito Público**, v. 14, n. 2, p. 68-90, 2019.

MATIAS-PEREIRA, J. Uma avaliação das políticas públicas de incentivo a inovação tecnológica no Brasil: a Lei do Bem. **Parcerias Estratégicas**, v. 18, n. 36, p. 221-250, 2015.

PLONSKI, G. A. Inovação em transformação. **Estudos Avançados**, v. 31, n. 90, p. 7-21, 2017.

POSSAS, S. Concorrência e Inovação, in: **Economia da Inovação Tecnologia**, Editora HUCITEC, Ordem dos Economistas do Brasil, São Paulo, 2006.

RIGHETTI, S.; PALLONE, S. Consolidando também o conceito de inovação tecnológica. **Inovação Uniemp**, v. 3, n. 4, p. 26-27, 2007.

STRECK, L. L. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. 2. ed., revista e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TIROLE, J. **Economics for the common good**. Princeton University Press, 2017

# A TRANSPARÊNCIA ENTRE OS ESTADOS: UMA ANÁLISE DOS PORTAIS ELETRÔNICOS DE CINCO ESTADOS DO NORDESTE

*Francisco Portela*

*Luís Borges Gouveia*

## 1. INTRODUÇÃO

A busca pela transparência e credibilidade de um gestor público, tem sido uma das principais preocupações daqueles que ocupam um cargo de gestão numa administração pública. O livre acesso as tecnologias de informação e comunicação, tem facilitado o acesso e o acompanhamento da sociedade de uma gestão pública. Os governantes têm cada vez mais, o compromisso de conduzir a gestão de um órgão público, com a maior transparência e lisura.

Para que se efetive essa transparência, os Estados precisam lidar com os desafios que vão surgindo ao longo do processo de comunicação entre o governo e o povo, principalmente a região do nordeste do país que para além da implementação dos portais eletrônicos, tem que buscar paralelamente, uma formação para aqueles que não tem acesso as TICs no cotidiano, e para que isso ocorra, é necessário criar políticas públicas para o acesso as tecnologias, tais como: internet popular e setores com computadores disponíveis para o acesso do povo.

Mesmo diante de tantos desafios, o Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União – CGU, através de sua escala Brasil

Transparente 360° - EBT, tem buscado constantemente avaliar os sítios públicos em todas as vertentes, principalmente nos quesitos de transparência passiva e ativa, como será discorrido ao longo do artigo.

## 2. DA TRANSPARÊNCIA A CREDIBILIDADE SOCIAL

### 2.1 A utilização dos portais como democracia digital

A credibilidade da sociedade em face de gestão governamental está muito mais ligada à transparência dos recursos públicos. E com a utilização dos portais de transparência, essa por sua vez, tem contribuído com as informações acerca dos investimentos e prestação de contas dos Estados, “previstas em leis ou regulamentos, mas sim o comportamento ativo de desejar dar conhecimento às partes interessadas de qualquer informação de que elas necessitem para confiar suficientemente na organização (CRUZ, 2016, p.226)”.

Segundo Nazário (2015) a internet tem oferecido aos usuários diversas possibilidades de participação social em instituições públicas e os governos das diversas esferas. As pessoas com esse livre acesso têm tido a oportunidade de expressarem livremente sua opinião e até participarem do processo, isso remonta a uma democracia digital.

Por consequência, a inserção das TICs- Tecnologias de Informação e Comunicação no contexto governamental tem proporcionado aos Estados não apenas a resolução do problema sobre a transparência dos recursos públicos, mas também uma ferramenta importante de comunicação com a sociedade e de proximidade com o leitor e beneficiário desses recursos (ROVER; MEZZAROBA, 2011). Assim, para que haja de fato a democracia digital, segundo Rover e Mezzaroba (2011, p. 12).

O princípio fundamental é de que todas as partes devem interagir de forma harmônica, sem qualquer desequilíbrio em suas relações. Ao condutor cabe a tarefa de agir sempre em consonância com a vontade dos conduzidos. Por sua vez a vontade dos conduzidos deve sempre estar refletida nos atos praticados pelo condutor, essa interação comunicativa é que garantirá a

efetivação da boa governança e a participação de todos no comando (Rover & Mezzaroba, 2011, p.12).

Essa interação harmônica que os autores propõem nos remete a um ciberespaço em que essa integração possa de fato, ter a participação integral dos sujeitos inseridos no processo.

## 2.2 A Transparência como organização de uma Gestão Eficiente

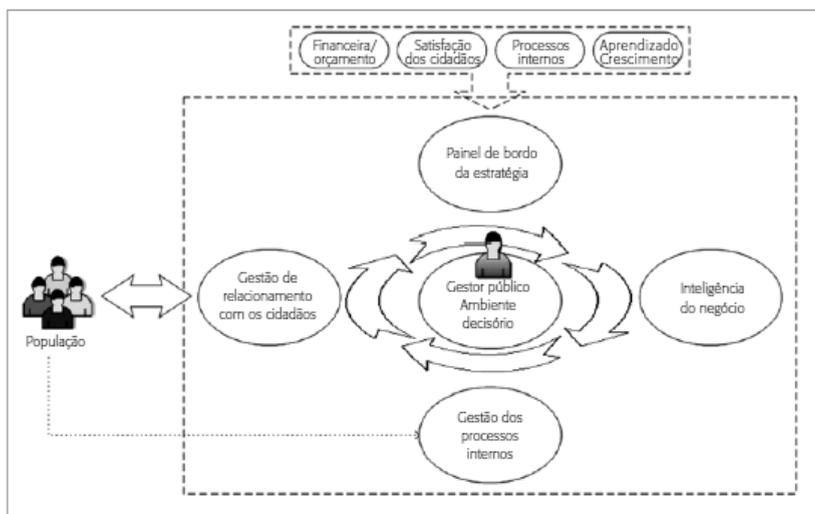
Martins, Coelho e Almeida (2012) colocam o Portal da Transparência como uma legalidade impositiva em que os gestores governamentais têm o compromisso de uma gestão transparente para a sociedade e a organização do portal e das informações inseridas, contribuem com a transparência da gestão e da aplicação dos recursos públicos.

Essa transparência pode ser comparada ao processo democrático de um governo, tendo em vista que em uma relação de democracia, o povo é considerado o foco da administração pública, é ele quem deve acompanhar todo o processo de investimento e gestão do dinheiro público. Assim, o *e-government* pode ser atribuído a uma gestão eficiente em que o povo pode, inclusive, deliberar juntamente com o gestor governamental. Com isso, essa relação deixa de ser apenas unilateral. Ela passa a ser uma governança coletiva (ROVER e MEZZAROBA, 2011).

Uma gestão eficiente só é possível se o gestor público ficar atento aos avanços tecnológicos. Eles que proporcionarão ao gestor, ferramentas para uma gestão eficaz das informações inerentes aos “processos internos e externos da administração pública municipal orientando o gestor público no conhecimento de seus cidadãos” (LEITE e REZENDE, 2010, p. 461).

Leite e Rezende (2010) propõem em seu estudo, um modelo de gestão governamental em que dispõe de um acompanhamento, um controle dos processos administrativos e uma aproximação do gestor público com a população, focando assim, em uma gestão eficiente, como se verifica na figura abaixo:

Figura 1: Modelo proposto para a gestão da performance governamental



Fonte: Leite e Rezende (2010, p. 476).

Esse modelo coloca a população em evidência, pois ao propor um painel de estratégias baseado no *balanced scorecard* – BSC, esse instrumento de gestão e controle se torna muito mais eficaz, fazendo com que essa transparência de fato seja apreciada.

Em qualquer situação que se encontre a sociedade, seja de crise ou de instabilidade institucional as pessoas estão completamente envolvidas nas redes sociais as quais influenciam diretamente nas ações sociais de seus participantes. Assim, as organizações sociais e políticas dos países democráticos ou não sofreram profundo significado por meio de um novo modelo de intervenção social criados por influência dos novos recursos tecnológicos. Nos países democráticos essas transformações são aceitas de forma mais pacíficas do que nos países ditos não-democráticos (OLIVEIRA, 2016).

Contudo, de nada adianta o governo divulgar suas receitas e despesas, projetos e programas sociais se o povo não tiver a cultura e educação necessária para entender e ser capaz de fazer cobrança caso o dinheiro público esteja mal-empregado. A comunicação tem que ser clara e objetiva para que a informação seja absorvida e produza um efeito construtivo para a sociedade em geral. (LIMBERGER, 2016).

### 3. A REDE DA TRANSPARÊNCIA NA REGIÃO DO NORDESTE

#### 3.1 Os desafios dos Estados em serem transparentes.

Os “sítios”.gov” e “.edu” predominavam quando foi criada a internet segundo estudo de Cass Sustein. Hoje na internet predominam os sítios “.com” isto é, em operações de consumo, ao contrário do que acontecia no início de sua operação que prevalecia a informação pública e a formação cultural. Para que não haja a predominância simplesmente do comércio na internet, as comunidades virtuais têm que se articular em um objetivo comum (LIMBERGER, 2016).

Considerando que a informação deve contribuir para a formação cultural da cidadania e que não é qualquer comunicação que significa informação, esta deve estar conectada com os princípios e valores constitucionais, para que a informação pública disponibilizada em rede seja acessada e compreendida adequadamente. Assim, essa disponibilização da informação pública, agindo deste modo, servirá de instrumentalização dos valores democráticos (LIMBERGER, 2016).

A informação via rede tem que ser útil para o cidadão comum, nada adiante se houver bastante informação e estas não sejam compreendidas pelas pessoas. Essa prática de tornar as informações compreendidas pelas pessoas só se adquire através de uma formação cultural e democrática, caso contrário, tal experiência é ineficaz (LIMBERGER, 2016).

Para Morin citado por Limberger (2016) a complexidade da comunicação continua a enfrentar o desafio da compreensão. O fenômeno informático, suas relações e repercussões na rede não podem ser analisados sem que se leve em conta o aspecto cultural de cada povo que faz uso da rede na internet. Assim, conforme o tipo de cultura dos povos que tem acesso aos dados disponibilizados na rede internet podem ter compreensão diferentes dependendo dos diferentes níveis culturais.

#### 3.2 Ranking da Transparência

O Ministério da Transparência e Controladoria Geral da União - CGU criou a Escala Brasil Transparente 360° - EBT para fazer a

avaliação da transparência pública dos Estados e Municípios brasileiros, esta EBT no ano de 2018 veio com uma inovação que consiste em acrescentar além da informação transparência passiva (pedidos de acesso à informação) a transparência ativa (publicação de informações na internet) (CGU, 2019).

A EBT – avaliação 360º inovou em sua metodologia em relação às últimas três edições anteriores acrescentando a avaliação transparência ativa em seu novo método de avaliação da transparência dos Estados, a CGU solicitou informações de como os governos e municípios publicam na internet os dados sobre estrutura administrativa, obras públicas, lista de servidores, receitas, despesas, contratos e licitações, entre outros. Nas edições anteriores se cobrava somente a transparência passiva, ou seja, a existência de canal (presencial e eletrônico) para solicitação de informações pelos cidadãos, atendimento desses pedidos e a regulamentação da Lei de Acesso a Informação – LAI (GCU, 2019).

Esta avaliação dos Portais da Transparência dos Estados e Municípios brasileiros ocorreu entre julho e novembro de 2018, distribuída em três fases distintas: Avaliação, 1ª revisão e 2ª revisão. Foram utilizados os critérios de transparência ativa (50%) e transparência passiva (50%).

QUISITOS	
TRANSPARENCIA PASSIVA	TRANSPARENCIA ATIVA
Divulgação do SIC físico (atendimento presencial). (item 1 do formulário)	Existência de site Oficial. (item 1 do formulário)
Existência de ferramenta eletrônica para envio de pedidos. (item 2 do formulário)	Existência de Portal de Transparência. (item 2 do formulário).
Inexistência de pontos que dificultem ou inviabilizem o pedido. (item 2 do formulário)	Informações sobre estrutura organizacional e unidades administrativas. (itens 3 e 4 do formulário).
Possibilidade de acompanhamento do pedido. (item 3 do formulário)	Informações sobre receitas e despesas. (Itens 5 e 6 do formulário)

QUISITOS	
TRANSPARENCIA PASSIVA	TRANSPARENCIA ATIVA
Foram enviados três pedidos de acesso à informação para cada ente avaliado e os itens abaixo foram analisados de acordo com as respostas recebidas.	Informações sobre licitações e contratos. (itens 7 e 8 do formulário).
	Possibilidade de acompanhamento de obras públicas. (item 9 do formulário)
	Informações sobre diárias. (item 11 do formulário)
Resposta no prazo legal. (itens 4, 6 e 8 do formulário)	Informações sobre servidores públicos. (item 10 do formulário)
Respostas em conformidade com o que foi solicitado. (itens 4, 6 e 8 do formulário).	LAI: divulgação da regulamentação e relatório estatístico de atendimento. (itens 12 e 13 do formulário)
Indicação da possibilidade de recurso. (itens 4, 6 e 8 do formulário)	Dados abertos: existência de catálogo ou inventário. (item 14 do formulário)
50% TRANSPARENCIA PASSIVA	50% TRANSPARENCIA ATIVA
NOTAS 0 A 10 PONTOS	<p>SIM PREENCHIMENTO BINÁRIO NÃO</p> <p>Salvo quando um site não for encontrado, podendo nesse caso existir os termos “não localizados” ou “site fora do ar”.</p>

Quadro 1: adaptado <http://www.cgu.gov.br/noticias/2018/12/cgu-divulga-nova-avaliacao-de-transparencia-em-estados-e-municipios-brasileiros>

A Transparência Ativa, segundo Oliveira (2016), é aquela decorrente da consciência, do desejo e do compromisso ético com a prestação de contas de tudo que é feito com os recursos públicos, jamais criando obstáculos, mas, ao contrário, criando todas as facilidades possíveis e razoáveis para que os cidadãos efetivamente acessem, conheçam e se apropriem da informação pública, de modo a exercer melhor a sua cidadania. A Transparência Passiva é aquela decorrente de obrigação objetiva e específica de publicidade, por força de lei, norma ou regulamento. (OLIVEIRA, 2016 p. 230). Já para Cruz (2016, p.230):

A transparência passiva é aquela decorrente de obrigação objetiva e específica de publicidade, por força de lei, norma ou regulamento. Há duas formas pelas qual a transparência passiva se manifesta. A primeira é quando o gestor atende a uma requisição expressa de informação pública por parte do cidadão brasileiro. O sistema eletrônico do serviço de informação do cidadão (e-SIC) representa bem essa primeira forma.

Como exemplo de transparência passiva podemos citar o atendimento a pedidos de acesso à informação. Quando da aplicação de sua nova metodologia no que tange à Transparência Ativa no item referente à publicação de informações públicas na internet de maneira espontânea (proativa) – a CGU verificou a existência de sites oficiais e de portais de transparência dos entes. Em caso positivo, os avaliadores buscaram dados previstos como obrigatórias pela LAI e outras legislações.

Segundo o sítio da CGU assunto transparência pública, a transparência passiva foi avaliada verificando a existência de canais de atendimento ao cidadão (SIC ou similar) e de um sistema, formulário eletrônico ou e-mail para envio de pedidos de acesso a informações públicas. Também foi avaliada a possibilidade de acompanhar o trâmite das demandas via Lei de Acesso a Informação e a análise das respostas recebidas (prazo, conformidade e opção de recurso) (CGU, 2019).

Quanto ao item que se refere à publicação de informações proativamente na internet da avaliação transparência ativa – os avaliadores consultaram os sites e portais de transparência dos entes e verificaram a publicação das informações determinadas na metodologia da EBT – Avaliação 360°. Para que a avaliação fosse mais objetiva possível os avaliadores optaram por perguntas que possibilitassem apenas dois tipos de resposta “SIM” ou “NÃO” (CGU, 2019).

Houve algumas exceções a esse tipo de resposta binária quando o avaliador não conseguia acessar os sites dos municípios, seja porque não existiam ou porque estavam fora do ar. Então quando ocorriam estas situações o avaliador podia escolher a opção “Não localizado, fora do ar ou em manutenção” (CGU, 2019, p.19).

Conforme pode ser visualizado no checklist EBT – Avaliação 360°, todos os itens avaliados têm uma pontuação correspondente atri-

buída, com base no cumprimento ou não do requisito de transparência ativa ou de transparência passiva até uma pontuação máxima de 100 pontos. (Portal Ministério da Transparência e CGU).

Em regra, a resposta SIM gera pontuação máxima do quesito e a resposta NÃO gera pontuação 0 (ZERO). Apenas para a questão referente à possibilidade de envio de pedidos de informação de forma eletrônica, há a possibilidade de o ente federado disponibilizar um e-mail e pontuar parcialmente neste critério. A nota final é obtida convertendo-se a nota alcançada para a base 10 com duas casas decimais para uma melhor compreensão da sociedade.

### 3.2.1 Ranking da Transparência de cinco Estados da Região do Nordeste.

Quadro 02: Ranking da Transparência

<b>Posição</b>	<b>Localidade</b>	<b>Estado</b>	<b>Nota1</b>
1	Pernambuco	Pernambuco	9,4
7	Rio Grande do Norte	Rio Grande do Norte	8.8
10	Ceará	Ceará	8.47
12	Alagoas	Alagoas	8.34
13	Piauí	Piauí	8.30

Fonte: Adaptação do Portal da Transparência. Gov.br

Segundo o Ministério da Transparência e a Controladoria Geral da União – CGU que elaborou o Ranking da Transparência dos Estados Brasileiro – Escala Brasil Transparente 360º - EBT divulgado em 12/12/2018, o Estado de PERNAMBUCO, RIO GRANDE DO NORTE, CEARÁ, ALAGOAS E PIAUÍ em suas avaliações dos portais da transparência cumpriram os seguintes critérios quanto à transparência ativa:

Link do sítio Oficial, informações orçamentárias e financeiras consolidadas em um portal de transparência, link do portal de transparência, informações sobre a sua estrutura organizacional, informações sobre receitas, [valor arrecadado, classificação em, no mínimo, categoria e/ou origem] informações sobre despesas, [valor de empenho, valor do pagamento, favorecido do pagamento,], consulta de empenhos ou de pagamentos por favorecido, gerar relatório de empenho ou de pagamentos em formato

aberto, mecanismo ou ferramenta eletrônica de consulta de informações sobre licitações, [número/ano do edital, modalidade de licitação, objeto da licitação, situação/status da licitação], gerar relatório da consulta de licitações ou da consulta de contratos em formato aberto, consulta de informações sobre servidores públicos, [nome, cargo/função, remuneração], consulta de informações sobre despesas com diárias, [nome do beneficiário, valores recebidos, destino da viagem], normativo de acesso à informação em local de fácil acesso, [link que permite o acesso ao normativo da LAI do ente federado], relatório estatístico contendo a quantidade de pedidos de acesso à informação recebidos, atendidos ou indeferidos, [quantidades de pedidos] (CGU, 2019, p.2).

Quanto à transparência passiva os referidos Estados cumpriram os seguintes itens:

Existe alternativa de envio de pedidos de acesso à informação de forma eletrônica, [link para acesso ao SIC eletrônico], o pedido 1 foi enviado com sucesso, o ente federado respondeu ao pedido 1, o pedido 1 foi respondido no prazo, o ente federado atendeu ao pedido 1 respondendo ao que se perguntou, na resposta ao pedido 1], o pedido 2 foi enviado com sucesso, o ente federado respondeu ao pedido 2, o pedido 2 foi respondido no prazo, o ente Federado atendeu ao pedido 2, respondendo ao que se perguntou, na resposta ao pedido 2, o pedido 3 foi enviado com sucesso, o ente federado respondeu ao pedido 3, acompanhamento eletrônico dos pedidos, acompanhamento dos pedidos de informação: [data de registro do pedido], recurso(s) disponibilizado(s) para o acompanhamento dos pedidos de informação: [situação do pedido] (CGU, 2019, p.3).

O Estado do **CEARÁ** ficou na terceira posição com a nota de 8,47 por não cumprir os seguintes itens:

- Item 11 dos Critérios de Transparência Ativa item 11 quanto às despesas com diárias, não foi localizada as informações sobre o motivo da viagem (CGU, 2019, p.3).

Quanto os critérios da transparência passiva, não foram cumpridos os seguintes itens:

- Não foi cumprido o item 1 - no site do ente federado existe indicação precisa do funcionamento de um SIC físico, isto é, com a possibilidade de entrega de um pedido de informação de forma presencial.
- não disponibilizou os itens 4, 6, e 8 nas respostas aos pedidos 1, 2 e 3 o ente federado não comunicou a possibilidade de recurso ao final da resposta (CGU, 2019, p.3).

## 4. A ERA DIGITAL E O CONTROLE ADMINISTRATIVO DO GOVERNO

### 4.1 Controles Eficientes na Administração Pública.

Segundo Granja e Barros (2016), os Controles da Administração Pública deve ser entendido como elemento crucial para o aperfeiçoamento da gestão e da governança. Uma de suas missões é garantir que a Administração Pública cumpra às normas e que seja eficiente nas entregas de bens e serviços para a sociedade. Isto é, o controle se utilizando da burocracia, é essencial para otimizar o uso dos recursos públicos, evitar potenciais desvios de dinheiros, falhas, desperdícios e fraudes.

Dentre as muitas funções do controle, podemos citar as seguintes: acompanhar a execução de ações e programas, apontar suas falhas e desvios; zelar pela boa utilização, manutenção e guarda dos bens patrimoniais; verificar a perfeita aplicação das normas e princípios adotados e constatar a veracidade das operações realizadas (OLIVEIRA, 2016).

De um modo geral, os controles não sancionam/responsabilizam os gestores públicos quando não cuidam em serem eficientes em seus processos de trabalhos, diferentemente, procuram sempre atuar quando estes gestores deixam de cumprir as leis e os regulamentos. Assim, a preocupação dos gestores pode passar a dar mais importância para cumprir os normativos do que querer ser eficiente na Administração Pública.

Seria possível reduzir a ineficiência dos controles com o uso das TIC reduzindo a assimetria das informações, combinando com as avaliações de riscos para melhorar a seletividade e assertividade, integrando as ações das instâncias de controle com o compartilhamento de informações e realização de ações conjuntas (OLIVEIRA, 2015).

## 4.2 Novas Tecnologias Aplicadas na Gestão Pública

Com a evolução das Tecnologias da Informação e da Comunicação (TICs) foram criadas várias oportunidades, se bem aproveitadas, poderão contribuir com a melhora das organizações públicas em seus processos de trabalho e os seus resultados. No entanto, para que as organizações tenham um bom proveito do acesso das novas tecnologias, muitas vezes se faz necessária uma mudança de rumo, principalmente na cultura, rearranjos internos e engajamentos (OLIVEIRA, 2015).

As organizações não conseguem mais sobreviver sem o uso das novas tecnologias (TICs), seja para as corporações, o governo e até mesmo o cidadão. Começou somente com a automação de processos e registro de transações, logo em seguida se transformaram em uma imensa plataforma de serviços, armazenamento, interconexão e distribuição de informações digitais (OLIVEIRA, 2015).

Para as instituições uma das maiores preocupações é como lidar com esse universo de tecnologia e conteúdo informacional posto ao alcance da sociedade, visto que, enquanto organizações lidam essencialmente com informação e conhecimento, assim, a questão é como retirar ferramental e conhecimento que seja útil para as instituições. Diante desse universo de tecnologia e conteúdo informacional posto ao alcance de todos nos interessa olhar mais de perto o que tem a oferecer a Ciência de Dados.

Em termos de oportunidades para o uso da Ciência de Dados pela administração pública e o controle externo podemos destacar quatro grandes grupos de tendências: (OLIVEIRA, 2015, p.22).

- uso de análise preditiva para geração de alerta análise de risco e composição de indicadores no apoio a ações preventivas junto à Administração Pública buscando evitar prejuízos e desperdícios, assim como na seleção de alvos de ações de controle;

- exploração de bases de dados semiestruturados e não estruturados para a descoberta de conhecimento útil à prática do controle, em particular no apoio ao trabalho processual e na melhoria da assertividade de entendimentos e decisões;
- uso de informações geoespaciais, tais como bases de dados georreferenciados ou bancos de imagens de satélites e aéreas, associadas às técnicas estatísticas de análise para estudo de cenários em larga escala e acompanhamento remoto de políticas públicas e ações governamentais;
- Mineração de grafos, em particular na análise de redes de relacionamentos.

O GovData é uma das iniciativas incluídas na Estratégia de Governança Digital da Administração Pública Brasileira (EGD), lançada em 2016. Elaborado pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, o documento define eixos estratégicos e projetos específicos para ampliar a presença digital na gestão pública federal.

São ferramentas desenvolvidas pelo Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão para promover a simplificação dos processos, a padronização e a integração dos dados e informações de governo. O objetivo é democratizar o acesso à informação nos sites e portais governamentais, reduzir os custos e melhorar a qualidade dos serviços prestados à sociedade (Brasil, 2016).

### 4.3 Inovação: Dever do Estado, Direito do Cidadão.

Com o advento da Era Digital e suas transformações sociais surgiu um novo perfil de cidadão-consumidor, que passou a exigir produtos e serviços de qualidade e que sejam entregues de forma ágil e tempestiva, para dar suporte a estes tipos de produto e serviços estão sendo utilizadas às plataformas móveis que se tornaram onipresentes no Brasil e no mundo. Com essas mudanças os administradores públicos precisam dar maior agilidade a decisões e ações, ao mesmo tempo em que não podem se descuidar dos controles necessários e das limitações legais e éticas à sua atuação (Costa, 2016).

Diante desse cenário de transformação social provocado pela TIC, verificou-se na última década aumento significativo do interesse de

governos nacionais e infranacionais por programas de inovação e políticas públicas específicas sobre o tema.

A Emenda Constitucional N° 85/2015 de 26 de fevereiro de 2015 pode ser considerado como o marco principal relacionado ao tema que incluiu a inovação no rol de competências comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (BRASIL, 2015).

Estas mudanças na Constituição Federal foram regulamentadas, em grande parte, por meio da Lei N° 13.243, de 11/01/2016, que alterou a Lei N° 10.973/2004 e outras relacionadas, por este motivo passou a ser considerada como um novo marco legal referente ao tema. A legislação atualizada traz maiores facilidades para realização de parcerias entre os setores público e privado, dentre outros aspectos, bem como para contratação simplificada de produtos e serviços que sejam inovadores. Os produtos e serviços adquiridos para fins de pesquisa e inovação também foram contemplados na referida Emenda Constitucional (BRASIL, 2016).

A criação da Rede InovaGov foi inspirada em iniciativas internacionais similares, foi tomado como parâmetro a *Public Sector Innovation Network* do Governo Australiano, a *Government Innovators Network*, custeada pela Universidade de Harvard, e a *Network of Innovators* da Universidade de Nova York. Sendo de natureza aberta e flexível, visa integrar não somente instituições públicas, mas também a academia, o setor privado e a sociedade civil, sempre no sentido de estimular, com ações práticas, a adoção dos conceitos de inovação aberta e de co-produção de serviços pelo governo brasileiro (OLIVEIRA, 2016).

Com a implantação da rede InovaGov espera-se promover a adoção de práticas inovadoras no âmbito governamental e conferir maior eficiência, eficácia e efetividade à gestão pública e à prestação de serviços à sociedade (COSTA, 2016). Afinal, no momento em que a inovação se transformou em um dever do Estado e um direito do cidadão, ela torna-se parte indissociável do controle da Administração Pública na Era Digital.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os Portais da Transparência dos Estados brasileiros apresentados foram avaliados pelo Ministério do Planejamento e Contro-

ladoria Geral da União – CGU em dezembro de 2018 no qual foi utilizado um novo método - Escala Brasil Transparente – EBT, passando a ser utilizado a transparência passiva e transparência ativa, esses portais passaram a atuar de maneira mais expressiva como forma de demonstrar mais transparência nos atos administrativos dos governos.

De um modo geral, os Portais analisados neste artigo foram bem avaliados demonstrando assim, que os governos estão se empenhando em demonstrar transparência nos bens e serviços oferecidos para a sociedade por estes portais principalmente no que se refere às contas públicas, mas só oferecer informações não é o suficiente, tem que haver uma mudança na cultura do povo no sentido de maior participação e cobranças de seus direitos, principalmente, no que se refere a uma boa educação, saúde e segurança.

Com o uso intensivo da tecnologia da informação e comunicação as Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS - controle interno dos governos) passaram a utilizar de novas ferramentas de extrema atualidade e relevância, a Ciência de Dados, como técnicas de preparação de dados, podemos citar: o uso de análises preditivas; dados geoespaciais; dados não estruturados; semiestruturados e dados abertos. Essas novas ferramentas passaram a ser úteis ao planejamento e execução de ações de controle na Era Digital.

Procurou-se demonstrar a utilização destes portais como uma das formas de democracia digital e suas influências nas administrações dos governos na Era Digital, dentre suas funções, podemos citar as seguintes: proporciona a facilitação por parte dos cidadãos para que haja uma fiscalização de maneira mais efetiva; oferece bens e serviços de interesse da sociedade onde o cidadão pode interagir de forma mais transparente com o poder público, como também deve promover aos cidadãos dados e informações de qualidade (confiáveis, tempestivos, relevantes e compreensíveis) dentre outras funções;

As informações de como estão sendo aplicados os recursos públicos disponibilizados nos portais de transparência e acompanhada pelos cidadãos, faz com que o uso dessas informações seja utilizado para uma fiscalização mais eficiente, produzindo um gerenciamento dos recursos público mais eficaz, possibilitando-se

a aplicação das verbas públicas na efetividade dos direitos sociais. A Informação Pública disponibilizada na Internet propicia um acompanhamento dos Atos de Governo deixando mais transparente de como está sendo feita à aplicação dos recursos públicos em licitações, realização de obras públicas, contratação de pessoal, compras de equipamentos e muitos outros serviços e informações postos à disposição da sociedade.

A contestação e as providências por parte dos cidadãos podem ser formalizadas com mais facilidades quando algum Ato Administrativo atentar contra os princípios da Administração Pública. O Ato de publicar as informações na rede Internet, constitui-se como importante mecanismo de pressão contra desvios de dinheiros públicos e a corrupção.

Em suma, para que haja uma melhor interação entre governo e sociedade, quando se faz uso das novas tecnologias, não é suficiente a simples aquisição de bens e serviços para se obter êxito em seus propósitos, faz-se necessário o desenvolvimento de competências dentro da própria instituição, quebrar paradigmas e rever mudanças na organização e nas ações, como em todo processo de longo prazo, os riscos e custos envolvidos tem que ser bem administrado, respeitar a cultura organizacional buscando sempre o benefício institucional e não o individual.

O cidadão comum, hoje em dia, está tendo uma maior participação nos assuntos públicos, devido à utilização das novas tecnologias por parte da Administração Pública quando torna disponível a informação pública na internet, com esta participação maior do cidadão, propicia o controle social, conseqüentemente, a fiscalização do gasto estatal, evitando desvios de dinheiros públicos e a corrupção.

## BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Lei n. 10.973/2004. **Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências.** Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/110.973.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.973.htm). Acesso em: 20 fev.2020.

**BRASIL. Emenda Constitucional n.85/2015. Altera e adiciona dispositivos na Constituição Federal para atualizar o tratamento das atividades de ciência, tecnologia e inovação.**

Brasília. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc85.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc85.htm). Acesso em: 13 fev. 2020.

**BRASIL. Lei n.13.243/2016.** Dispõe sobre estímulos ao desenvolvimento científico, à pesquisa, à capacitação científica e tecnológica e à inovação e altera a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993, a Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, a Lei nº 8.010, de 29 de março de 1990, a Lei nº 8.032, de 12 de abril de 1990, e a Lei nº 12.772, de 28 de dezembro de 2012, nos termos da Emenda Constitucional nº 85, de 26 de fevereiro de 2015. Brasília. 2016. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2016/Lei/L13243.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13243.htm). Acesso em: 13 fev. 2020.

**BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Estratégia de Governança Digital da Administração Pública Federal.** Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, Secretaria de Tecnologia da Informação. Brasília: MP. 2016.

**CGU. Controladoria Geral da União.** 2018. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2018/12/cgu-divulga-nova-avaliacao-de-transparencia-em-estados-e-municipios-brasileiros>. Acesso em: 23 fev. 2020.

**CGU. Escala Brasil Transparente 360°: Metodologia e critérios de avaliação EBT 306°.** 2019. Disponível: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/transparencia-publica/escala-brasil-transparente-360>. Acesso em: 10 Jan. 2020.

**COSTA, G.P.C.** Inovação: Dever do Estado, Direito do Cidadão. In: Oliveira, A. (2016). **O controle da administração na era digital.** (Coord.). Belo Horizonte: Fórum. 2016.

CRUZ, C.S. CONTAS PÚBLICAS: Transparência e credibilidade. In: Oliveira, A.C. **O controle da Administração na Era Digital**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2016.

GRANJA e BARROS, F.H. Controles Eficientes Na Administração Pública. In: Oliveira, A. (2016). **O controle da administração na era digital** (Coord.). Belo Horizonte: Fórum. 2016.

Leite, L.O. e Rezende, D.A. Modelo de gestão municipal baseado na utilização estratégica de recursos da tecnologia da informação para a gestão governamental: formatação do modelo e avaliação em um município. **Revista de Administração Pública-RAP**. Rio de Janeiro 44(2): 459-93, 2010. MAR./ABR. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rap/v44n2/12.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2020.

LIMBERGER. **Cibertransparência Informação Pública em Rede: a virtualidade e suas repercussões na realidade**. Porto Alegre, Livraria do Advogado. 2016.

MARTINS, D.S.; COELHO, F.B. e ALMEIDA, F.M.M. A Importância da Implantação do Portal de Transparência Pública na Prefeitura Municipal de Dores do Rio Preto. **Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia**. 2012. Disponível em: <https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos12/22716555.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2020.

NAZÁRIO, M.O. **Democracia digital no Senado: Mídias sociais e portal e-Cidadania como canais entre o Parlamento e o cidadão**. 2015. Disponível em: [http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/516722/TCC\\_Moises%20de%20Oliveira%20Nazario.pdf?sequence=1](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/516722/TCC_Moises%20de%20Oliveira%20Nazario.pdf?sequence=1). Acesso em: 28 fev. 2020.

OLIVEIRA, A. (2016). **O controle da administração na era digital** / Aroldo Cedraz de Oliveira (Coord.). Belo Horizonte: Fórum.2016.

ROVER, A. J.; MEZZAROBBA, O. Novas tecnologias: o governo eletrônico na perspectiva da governança. In: (Org.) SILVEIRA,

Vladimir Oliveira da e Orides Mezzaroba, Orides. Empresa, sustentabilidade e funcionalização do Direito. São Paulo: **Editora Revista dos Tribunais**, 2011. (coleção Justiça, Empresa e Sustentabilidade; v.2).

ROVER, A. J. ; et. al. Avaliação de portais e sítios governamentais no Brasil. In: Rover, A.J. Galindo, F. (Org.). **O Governo Eletrônico e suas múltiplas facetas**. Zaragoza: Lefis Series, v. 10, p. 11-38. 2010.

# O BIG DATA NAS ELEIÇÕES: DESAFIOS À JUSTIÇA ELEITORAL BRASILEIRA

*Felipe Cesar José Matos Rebêlo*

## Introdução

O Big Data pode ser compreendido como um fenômeno corrente não somente no mundo empresarial contemporâneo, como principalmente no processo eleitoral. Com efeito, a coleta de dados de usuários do mundo virtual pode preencher espaços que interessam ao mercado, como também às próprias campanhas políticas, principalmente no que concerne ao envio de material de propaganda, e divulgação de notícias mais favoráveis ao candidato em defesa, tendo-se em mente as preferências políticas de cada indivíduo. A propagação de *Fake News* por alcançar uma curva elevada com base nessa realidade.

Diante desses pressupostos, procura-se desenvolver o presente artigo, que tem por foco estudar o fenômeno do *big data* em seus aspectos conceituais, bem como a forma que a Justiça Eleitoral brasileira pode atuar perante a forma de organização daquele, de forma a preservar os princípios constitucionais e legais atinentes ao tema.

Com esse objetivo, começa-se o estudo no presente artigo pela definição mais próxima que a doutrina encontra para o instituto, passando-se a abordagem para a questão da regulação da circulação de dados. Neste último aspecto, o exemplo internacional poderá ser considerado. E, no caso brasileiro, a legislação pertinente merecerá uma

consideração por parte do trabalho de pesquisa, incluindo o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018).

Por fim, passa o caminho de desenvolvimento do presente artigo pela abordagem do papel que a Justiça Eleitoral pode assumir perante o novo marco realístico mencionado, bem como possíveis propostas para a sua atuação eficaz.

Dessa maneira, é possível se dizer que o problema de pesquisa passa pela seguinte indagação: *Como a Justiça Eleitoral pode se comportar em uma eleição com a disseminação ainda mais aprofundada do big data?* Uma primeira hipótese passa pela linha de que uma postura mais protagonista é possível, não se limitando ao arcabouço legal existente, tais quais os 2 diplomas legais supramencionados. Uma segunda hipótese compreende a necessidade de a Justiça Eleitoral permanecer mais adstrita aos cânones existentes, cabendo ao seu poder normativo, inclusive decorrente de suas resoluções, atuar quando se fizer estritamente necessário, sem uma maior inovação na matéria.

Para o atendimento do foco previsto no presente trabalho, tem-se em mente a utilização da metodologia pertinente. Diz-se que o método de abordagem adotado é o método hipotético-dedutivo, pois o trabalho intelectual se baseia na apreciação da hipótese formulada, confrontando-se esta com o conhecimento existente, expresso, principalmente, pelas pesquisas doutrinárias nacional e internacional, cabendo observações jurisprudenciais. De outra via, o método de procedimento adotado na pesquisa é o que se baseia pelo levantamento bibliográfico, expresso pelo método dissertativo-argumentativo, pois se pretende apresentar o tema com a devida profundidade, pautando-se pelas pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais realizadas.

## 1. Big Data: aspectos conceituais

Novamente o ano de 2020 representa um divisor de águas no que tange ao processo eleitoral. Mesmo se verificando uma crise humanitária ao redor do mundo, em virtude do denominado Covid-19, o processo eleitoral, mormente no caso brasileiro, deverá ocorrer indepen-

dentemente de atribuições sociais presentes, como os próprios líderes políticos nacionais asseveram em seus pronunciamentos.

Perpetrado o processo eleitoral, tem-se o intuito no trabalho em estudo pontuar a necessidade de que a Justiça Eleitoral se atente, com cuidado, para que o procedimento de escolha dos novos representantes da sociedade preencha não somente os requisitos previstos pela legislação ordinária, como de forma veemente o que há de previsão respectiva na legislação constitucional. Quer-se dizer com isso que há a necessidade de que a eleição alcance um grau de transparência exigido pelo documento constitucional, bem como uma escolha consciente e livre de vícios por parte do eleitorado. Sob o espectro constitucional, por oportuno, cita-se o art. 5º, incisos XIV, XIII e XXIV, tendo-se o direito de informação dentre os direitos e garantias individuais. Do ponto de vista legal, cabe menção às Leis 9.504/97 e 9.096/95, quando procuram regular as campanhas eleitorais e a atuação dos partidos no que reflete o dispêndio de gastos e propaganda eleitoral. As Resoluções de Tribunal Superior Eleitoral também merecem menção, a exemplo da Resolução n. 23.610/2019, voltada a propaganda eleitoral e condutas ilícitas em campanha eleitoral nas eleições.

Parte o argumento do presente trabalho da assertiva observada nas eleições anteriores, não se restringindo ao caso brasileiro. A eleição americana que elegeu Donald Trump como Presidente é um exemplo do evento que pretende se abordar aqui<sup>57</sup>, e que merece a atenção da Justiça Eleitoral para que não interfira no livre convencimento eleitoral dos cidadãos: trata-se do *big data*.

Inicialmente, o *big data* pode ser conceituado, embora existam várias visões acerca de seu conteúdo, como um fenômeno operado pela ação humana consistente no aproveitamento de informações através de inúmeras técnicas, com o escopo de utilizar os dados fornecidos pelos usuários na obtenção de vantagens sobre as preferências e propensões de cada indivíduo considerado.

Como se denota da conceituação, pode assumir uma concepção comercial o *big data*, bem como de aferimento de vantagens eleitorais, que é o que interessa na abordagem aqui retratada. Sob o ponto de vista

---

57 Cf. KAKUTANI (2018).

comercial, o domínio dos gostos e preferências de um usuário, através da conjunção dos dados coletados em referência a suas manifestações na internet (tendo-se a atividade realizada, a título exemplificativo, por um algoritmo que compila informações em uma rede social como o *Facebook*), determinada empresa pode direcionar de forma específica seu material publicitário ao mesmo, de acordo com os dados específicos coletados. Assim sendo, verifica-se a grande possibilidade de encontrar resultados mais efetivos, do ponto de vista comercial, para o oferecimento de seus produtos e serviços ao usuário considerado, já que pode oferecer uma identidade de mensagem em harmonia às mais íntimas preferências de cada indivíduo. A própria opinião pública, considerada em sua totalidade, pode ser influenciada pelas ações típicas decorrentes do marketing digital que encontra amparo no *big data* (DEL PAPA, 2020, p. 90):

O grave problema é quando essa tecnologia é utilizada como ferramenta para influenciar direta ou indiretamente a opinião pública mediante manipulação de dados e fatos e com a divulgação pontual de informações manipuladas com real interesse de ludibriar e conseguir angariar seguidores e eleitores através dessa distorção direcionada de fatos, que disseminados em momento e local propício tem efeito devastador. A mídia divulgou em todos os meios as manipulações e vazamento de dados de usuários que supostamente foram decisivos nas últimas disputas eleitorais em todo mundo. Se não se pode provar que houve alguma real interferência no processo eleitoral pelos supostos vazamentos de informações, o mercado de consumo atual mostra que ferramentas de *marketing* podem sim ser utilizadas com bastante eficácia para manipular a opinião pública e influenciar diretamente a tomada de decisões dos consumidores, prova disso é o sucesso das grandes e poderosas empresas de *marketing*.

Sob o prisma eleitoral, endossando a última citação, o *big data* pode apresentar o condão de interferir em um processo eleitoral, o que não encontra acolhida na lógica da Constituição Federal de 1988. A exemplo da eleição que elegeu Donald Trump, a coleta de dados nas redes

sociais, ou nos canais virtuais como um todo, apresenta a propensão de fornecer mecanismos de aferição de preferências políticas, orientando campanhas para o direcionamento específico de propaganda eleitoral, inclusive, através da propagação de *Fake News* sobre os candidatos opositoristas, como se observou em relação a Hillary Clinton nas últimas eleições americanas.

Nesse ponto, subjaz um alerta à Justiça Eleitoral Brasileira uma vez que o fenômeno do *big data* ainda não encontra uma regulamentação profunda, tal qual é possível se observar no caso da União Europeia. A questão da regulamentação será melhor analisada no próximo item.

## 2. Regulação na circulação de dados

A União Europeia, no quesito regulamentação de uso e aferimento de informações relativas a usuários, saiu na frente do resto do mundo através da *General Data Protection Resolution* – GDPR, que também tutela a venda de informações com o intuito de obtenção de alguma vantagem. Dentre as inovações trazidas por esse diploma, cumpre destacar o *Data Protection Officer*, e a *Data Protection Authority*. O primeiro é responsável por monitorar as atividades de processamento de dados e garantir o devido cumprimento da legislação mencionada. Nada mais é do que um canal de comunicação envolvendo os titulares de dados pessoais e os órgãos reguladores verificando a aplicação da lei.

A *Data Protection Authority*, por seu turno, tem por finalidade fiscalizar o cumprimento da normativa no que tange ao vazamento de dados, produzindo, ainda, eventuais guias de orientação para que haja o devido processamento no tratamento de informações.

Considerando, outrossim, o teor da GDPR, que se fixa no âmbito do mercado, mas que pode ter preceitos considerados para a proteção de dados em outras searas, Victor Costa Rodrigues (2019, p. 162) aponta a sua preocupação basilar:

(...) não importa onde está localizada a sede ou o local de processamento de dados. Em que pese muitas empresas globais escolherem suas sedes com base nas vantagens regulatórias, a

nova legislação europeia não dá a elas possibilidade de escolha de usar a legislação do seu país sede para tratamento de dados. Caso queira operar em um país membro da União Europeia, terá que se sujeitar à GDPR sempre que tratar de dados de cidadão europeu. Esse movimento de adequação deve começar visto em todo o mundo, pois a partir da sua vigência, já será cabível punir e proibir empresas que já operavam na Europa de continuarem com suas atividades caso não cumpram o GDPR (art. 44 da GDPR). Empresas brasileiras deem ficar atentas à este tipo de modificação legislativa para que não haja problemas em suas operações. Em suma, a legislação Europeia inova estabelecendo regras para países de fora do bloco que lá queiram operar.

Verifica-se, portanto, uma preocupação com a proteção e utilização legal de dados. Estes, inclusive, assumem denominações específicas, o que direciona, por consequência, proteções específicas. Destacam-se, nesse ponto, os *dados pessoais* e os chamados *dados sensíveis*<sup>58</sup>. Os primeiros englobam os segundos. Os dados pessoais permitem a identificação dos indivíduos, enquanto os sensíveis ultrapassam essa função, revelando elementos mais densos de suas personalidades, física ou psiquicamente, como origem étnica e genética, orientação política, religiosa ou sexual, sem se ignorar preferências ideológicas e informações sobre a saúde (RODRIGUES, 2019, p. 156).

No entanto, sob esse prisma, um cuidado precisa ser efetivado, já que há a possibilidade desses dados pessoais serem usados como dados sensíveis, o que não é acobertado pela legislação em vigor (GOURLART, 2018):

A referida divisão também fica afetada quando o processamento de dados pessoais faz nascer dados sensíveis. As técnicas de *Big Data* e *data mining*<sup>59</sup> permitem que, ao se submeter dados desconexos ou que não trazem informações sensíveis a um tra-

---

58 A Lei Geral de Proteção de Dados trata sobre esses conceitos em seu art. 5º.

59 *Data Mining* pode ser conceituado como o processo de exploração de grandes quantidades de dados objetivando-se auferir padrões singulares e idôneos.

tamento estatístico, nasce a possibilidade de revelação de novas informações (estas sensíveis). Na verdade, uma das formas mais comuns de *data mining* é a análise preditiva ou “*predictive data mining*”. Tal atividade é composta da exploração inicial de dados com a posterior construção de modelos envolvendo a identificação de padrões.

Comentando-se acerca da legislação ordinária, o caso brasileiro apresenta uma abordagem acerca da sistemática retratada. A venda de informações sigilosas alcança o *status* de tipo penal no ordenamento jurídico brasileiro (caso moldure-se como organização criminosa, corrupção e violação de sigilo), existindo uma regulação por parte da Lei 12.965/2014, conhecida como o Marco Civil da Internet, em seu art. 7º, incisos VII, VIII e IX, quando se veda a transmissão de dados pessoais. No entanto, a Lei Geral de Proteção de Dados nasce para reforçar essa questão, Lei 13.709/2018, disciplinando, inclusive, a disponibilização dos dados pessoais sensíveis, como se observa em seu art. 11. Aliás, esse dispositivo reforça o previsto em seu art. 2º, inc. VII, quando se fala que a proteção de dados tem por fundamento os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais, pressupostos que encontram um cenário de homogeneidade com a previsão constitucional.

### 3. A Justiça Eleitoral e a nova realidade do processo eleitoral

Com base no trabalho desenvolvido, e tendo-se em mente o processo eleitoral, fala-se que a Justiça Eleitoral pode ser impingida a ter uma atuação jurisprudencial que lembre o Superior Tribunal de Justiça no que concerne a direitos do mesmo jaez, tal qual preconizados pela proteção conferida pelo Marco Civil da Internet e pela Lei Geral de Proteção de Dados.

No que se refere ao Superior Tribunal de Justiça, cabe a menção a jurisprudência pontual que considera a restrição possível para a comercialização de dados de usuários, mormente no que se refere a

dados sensíveis. Cabe a menção do devido excerto da jurisprudência mencionada<sup>60</sup>:

É abusiva e ilegal cláusula prevista em contrato de prestação de serviços de cartão de crédito, que autoriza o banco contratante a compartilhar dados dos consumidores com outras entidades financeiras, assim como com entidades mantenedoras de cadastros positivos e negativos de consumidores, sem que seja dada opção de discordar daquele compartilhamento (STJ - REsp 1348532/SP, Relator Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. 10.10.2017, dje. 30.11.2017).

Trata-se, por oportuno, de uma atividade jurisprudencial de proteção de dados pessoais, em consonância com a previsão constitucional e legal, e de avanço oportuno na proteção de dados sensíveis, aqueles que merecem maior atenção na sistemática retratada.

No que concerne a atividade jurisprudencial da Justiça Eleitoral, já há o reconhecimento da importância que a coleta de dados pode apresentar no processo eleitoral, mormente como instrumento de propagação das chamadas *Fake News*. Assim sendo, é plausível se pensar acerca de uma solidificação da jurisprudência específica desse ramo do direito, ainda mais com o emprego cada vez mais comum do *big data* no processo eleitoral. No entanto, é possível a oposição de argumentos por uma atuação mais protagonista da Justiça Eleitoral, bem como um enfrentamento acerca dos efeitos indesejáveis do *big data* tal qual demonstrado pelo Superior Tribunal de Justiça, respeitada a natureza da matéria.

Sob esse prisma, defende-se a ideia de que a Justiça Eleitoral poderia atuar no sentido de desenvolver ferramentas, com o aprimoramento de seu próprio sistema técnico, para a averiguação do uso de táticas recriminadas pelo direito, como a propagação de *Fake News*, o uso de *bots* para veiculações de informações erradas em massa, dentre outras práticas, com maior capacidade de efetividade, não se limitando ao recebimento de demandas e apreciação no período eleitoral. Inclusi-

---

60 Outro julgado de relevância nesse mesmo sentido: STJ - REsp 1758799/MG, Relatora Min. Nancy Andrigui, 3ª Turma, j. 12.11.2019, dje. 19.11.2019.

ve, fala-se acerca do implemento dessa estratégia em conjunto com os atores do processo eleitoral, incluindo cidadãos, partidos e candidatos, em observância ao escopo final da transparência e decisão consciente.

Pedro Nicoletti Mizukami (2015, p. 176) pronuncia-se nesse sentido:

(...) um experimento pode valer a pena: transformar a Justiça Eleitoral em uma instância técnica, que possa lançar luzes sobre casos concretos em que, suspeite-se, tenha ocorrido o uso malicioso de robôs ou perfis falsos. A Justiça Eleitoral seria responsável por manter uma lista de entidades com capacidade técnica para analisar alegações de uso de *bots*, perfis falsos ou outras ferramentas, para finalidades que desrespeitem a legislação eleitoral. O cadastro seria composto por adesão voluntária das entidades.

O direito à informação continuaria prestigiado sob essa sistemática, prestigiando-se essa possibilidade tendo em vista seu alcance constitucional, que é o que interessa à discussão, com o fornecimento de informações fidedignas durante o processo eleitoral, respeitada a privacidade (também de cunho constitucional) e a veiculação de dados que encontram amparo na realidade material (SMANIO; CAROLI, 2015, p. 230):

O acesso à informação é além de Direito Fundamental, essencial para o exercício de outros direitos, especialmente o controle institucional dos atos de seus representantes políticos e dos administradores da *res publica*. Constitui Direito Público Subjetivo do indivíduo para a fiscalização dos atos governamentais, bem como interesse coletivo ou difuso, no que se refere às informações do Estado Democrático, traduzindo a legitimação do exercício do poder.

Nesse quesito, deve persistir uma preocupação para que a coleta de dados não transponha os limites já previstos pelo Marco Civil da Internet, bem como pela Lei Geral de Proteção de Dados. Outrossim, fala-se em um papel mais firme da Justiça Eleitoral como forma tangente

de precaver a intervenção do Poder Econômico no processo eleitoral de forma inadvertida ou recusada pela sistemática constitucional e legal. A participação dos agentes envolvidos e a transparência encontram um ponto de conexão na discussão decantada (REBÊLO; JUNQUEIRA, 2018), precavendo interferências indesejáveis no processo de condução política do país, como pode oferecer o poder econômico que não se harmoniza aos princípios da ordem econômica constitucional (art. 170 e seguintes do documento constitucional).

A interferência do Poder Econômico, aliás, é lembrada pela doutrina como possível, e em termos nefastos, na sistemática de exploração do *big data* (CALDAS; CALDAS, 2019, p. 206):

(...) é necessário considerar que o *big-data* não é um banco de dados público, em relação ao qual, todos os agentes privados têm igual acesso e contribuem igualmente para sua constituição. A própria formação do *big-data* pode sofrer interferência de seus participantes, especialmente por aqueles que entendem seu funcionamento, no caso, as grandes corporações. Isso significa que mesmo um partido ou candidato com poder econômico para acessar adequadamente o *big-data*, pode não contar com a contribuição das corporações que são responsáveis pela constituição do *big-data*, caso haja uma divergência de interesses entre eles. Podemos supor os problemas que uma força política teria caso tivesse propostas que contrariam interesses de gigantes como *Google* e *Facebook*. Tais corporações seguramente poderiam agir de modo não colaborativo. Tal fenômeno faz com que determinados grupos políticos, mesmo reunindo recursos financeiros para garantir seu acesso à informação, possam ser prejudicados porque, não obstante terem recursos, estão desprovidos de uma plataforma política que interesse aos grupos econômicos que têm poder de influência sobre o *big-data*. Temos, portanto, aqui, todo um universo novo de problemáticas no campo ético, político e jurídico.

O processo eleitoral, dessa forma, não se qualifica por uma simplicidade tal qual observada há 20 anos atrás, persistindo no exato momento uma preparação de campanhas que já considera o perfil psico-

lógico e ideológico dos eleitores, direcionando a campanha da forma mais específica possível com base nos dados coletados. Cabe a Justiça Eleitoral, tal qual disciplinado em sua função crucial, acompanhar esse novos elementos instrutivos nas eleições, devendo concentrar suas atenções não somente no desenvolvimento de uma nova jurisprudência que forneça segurança jurídica em períodos eleitorais, como também dispor de um cabedal técnico formulado para atuar em conjunto com os atores do processo eleitoral, de forma a verificar o *big data* e a disponibilização de dados pessoais em termos íntegros, respeitados os preceitos constitucionais basilares da privacidade e do acesso à informação.

Por derradeiro, portanto, resta ser considerado que o acesso a informações e a descrição subjetiva que ela fornece pode ser vista com uma realidade inábil a retroagir. A regulamentação pelo Judiciário, nesse sentido, pode encontrar um espaço tangível, principalmente na Justiça Eleitoral, fixando-se, a título exemplificativo, multas ou outras penalidades capazes de inibir de forma eficaz a sustentação do *big data* para o direcionamento negativo de uma eleição, posto como aquele que não condiz com os ditames constitucionais e legais<sup>61</sup>.

Medidas preventivas, nesse sentido, devem ser vistas como mais salutares e a menos custos, em virtude dos eventos que podem ser propagados pelo uso indevido da colheita de informações no ambiente virtual.

## Conclusão

O implemento de novas tecnologias tem se revelado uma constante na sociedade, merecendo os aplausos o emprego das mesmas para a

---

61 Uma alternativa que complementa o exposto, é relatada por Victor Costa Rodrigues (2019, p. 172), quando o mesmo elucida que o vazamento de informações pela internet, ou o conhecimento do usuário acerca de venda que não lhe foi comunicada, poderia ensejar um direito de indenização robusto como prática inibitória das empresas que atuam na área, questão que poderia ser transposta para o âmbito eleitoral, mormente no que concerne a relação envolvendo Justiça Eleitoral e empresas que trabalham atuando o *big data* de forma contrária ao direito. Os arts. 42 e 52 da Lei Geral de Proteção de Dados tratam de uma normatividade no sentido exposto.

melhora da condição humana e desenvolvimento social. O argumento também merece essa utilização para o caso do *big data*.

Com efeito, o *big data* pode preencher um espaço muito importante, ao servir como ferramenta para o esclarecimento de características de candidatos, principalmente no que se refere a suas preferências ideológicas e plataforma política defendida. A Constituição e a legislação ordinária fornecem respaldo a prática, caso se observe o acesso a informações dentro da lógica permitida que fornece ao usuário uma transparência acerca da colheita de dados, bem como propicia, como esfera resultante, um cabedal de informações apto a permitir ao cidadão um conhecimento mais apurado sobre os candidatos políticos, permitindo, por via oblíqua, uma escolha mais consciente acerca de seus futuros representantes.

De outra monta, a Justiça Eleitoral pode ser considerada na discussão, averiguando-se como factível uma atuação mais protagonista de sua parte na apreciação dos desdobramentos factuais do *big data*, como lhe permite seu próprio poder normativo. De fato, o Superior Tribunal de Justiça pode ser enxergado como um exemplo a ser observado, neste ponto, atacando a utilização e obtenção ilegal de dados no âmbito do mercado. À Justiça Eleitoral, como se observou em apontamentos doutrinários, é possível se pleitear uma atuação que leve em consideração os malefícios do *big data* mal empregado, concatenando esforços com os demais atores do processo eleitoral de forma a preservar uma lógica saudável do sistema, consistente com possibilidades razoáveis de sucesso eleitoral aos *players* partidários, e a escolha livre de vícios por parte do eleitorado.

Ademais, cumpre reforçar que a Justiça Eleitoral, historicamente, tem sido vista por seu papel protagonista nos processos eleitorais, e com mais profundidade após a Constituição de 1988, direcionando falhas nas etapas pré e pós eleitorais através de seu poder normativo (resoluções) e de uma jurisprudência não vacilante, que busca enfrentar os principais elementos de discussão apresentados.

Conhecida uma realidade em que o *big data* se faz cada vez mais presente, possível a manutenção do papel da Justiça Eleitoral em sua feição histórica, buscando alternativas dentro do eixo legal e constitucional para que as novas plataformas de colheita de dados e propulsão de candidaturas acolham, da forma mais próxima possível, os marcos

de transferências de informações e transparência eleitoral para a escolha dos novos representantes da sociedade. A atuação protagonista, nesse sentido, se faz um imperativo constitucional, frente aos desígnios imperativos de suas regras e princípios, respeitado o livre e equilibrado relacionamento que deve haver entre os 3 poderes.

## Bibliografia

CALDAS, Camilo Onoda Luiz; CALDAS, Pedro Neris Luiz. Estado, Democracia e Tecnologia: conflitos políticos e vulnerabilidade no contexto do big-data, das fake News e das shitstorms. **Perspectivas em Ciência da Informação**, Belo Horizonte, v. 24, n. 2, p. 196-220, abr./jun. 2019.

DEL PAPA, Rodrigo Rodrigues. Big Data e a propaganda eleitoral. **Revista Democrática – Tribunal Regional Eleitoral de Mato Grosso**, Cuiabá, v. 6, p. 81-92, 2020.

GOULART, Guilherme Damásio. Dados pessoais e dados sensíveis: a insuficiência da categorização. **Direito e T.I. – Debates contemporâneos**, Porto Alegre. Disponível em: <http://direitoeti.com.br/site/wp-content/uploads/2015/10/GOULART-Guilherme-Damasio-Dados-pessoais-e-Dados-sens%C3%ADveis.pdf>. Acesso em: 24.03.2020.

KAKUTANI, Michiko. **A morte da verdade: notas sobre a mentira na era Trump**. 1º ed. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2018.

MIZUKAMI, Pedro Nicoletti. Sobre robôs e eleições. In: FALCÃO, Joaquim (org.). **Reforma Eleitoral no Brasil: legislação, democracia e internet em debate**. 1º ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

REBÊLO, Felipe Cesar José Matos; JUNQUEIRA, Michelle Asato. O Sistema Eleitoral Distrital e a Participação Democrática. In: PAOLI, Carolina de Gioia; PINTO, Felipe Chiarello de Souza (orgs.). **Participação Política como Exercício da Cidadania**. 1º ed. Londrina: Thoth, 2018.

RODRIGUES, Victor Costa. Big Data e a Venda de Informações: novos paradigmas regulatórios. In: SADDY, André; CHAUVET, Rodrigo da Fonseca; SILVA, Priscilla Menezes da. **Aspectos jurídicos das novas tecnologias (inovações) disruptivas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; CAROLI, Denny Angelo da Silva de. Transparência do Processo Eleitoral. In: MESSA, Ana Flávia; SIQUEIRA NETO, José Francisco; BARBOSA, Susana Mesquita (coords.). **Transparência Eleitoral**. São Paulo: Saraiva, 2015.

# O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA NOVA PANDEMIA SARS-COV-2 E A RESPONSABILIDADE CIVIL MÉDICA E OS IMPACTOS NA NOVA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.

*Marcelo Negri Soares*

*Jonathan Amorim Spagnoli*

## Introdução

Atualmente a ciência médica e organismos científicos, juntamente com pesquisadores do mundo todo, encaram um grande desafio de capacidade para executar atividades em larga escala, onde diversos pacientes serão introduzidos nos sistemas de saúde ao mesmo tempo, seja privado ou público, não havendo tempo para buscar soluções de longo prazo sem causar altas taxas de letalidade e danos as nações de todo o mundo.

Como forma de encurtar o tempo na busca de soluções, foram desenvolvidos diversos algoritmos de Inteligência Artificial capazes de efetuar análises, quase que instantâneas, sobre a possibilidade de contaminação através da Sars-Cov-2. E não é diferente com a Covid-19.

O Direito surge nesse cenário como um norteador a todo processo de adequação tecnológico que passa a área médica, levando em consideração as normas técnicas e também todo o processo de construção dessa nova medicina que surge no Brasil de forma avassaladora, devido

a necessidade de implantar mecanismos que venham a acelerar processos e estruturas na medicina e no campo da pesquisa pois há uma real necessidade de apresentação de resultados devido a grande demanda causada pelo surgimento desta nova pandemia. Trata-se daquilo que se convencionou chamar de devido processo legal substantivo para amparar os menos favorecidos (SOARES; CARABELLI, 2019), mas não só, também atua na patenteabilidade e também na proteção de dados (SOARES; KAUFFMAN; CHAO; SAAD, 2020), dentre outros.

Consequentemente, verifica-se, concretamente, constante mudança das estruturas dos institutos jurídicos, como leciona o professor Paulo Nader (1987):

*“As instituições jurídicas são inventos humanos, que sofrem variações no tempo e no espaço. Como processo de adaptação social, o direito deve esta sempre se refazendo, em face da mobilidade social. A necessidade de ordem, paz, segurança, justiça, que o direito visa a atender, exige procedimentos sempre novos. Se o Direito envelhecer, deixa de ser um processo de adaptação, pois passa a não exercer a função para qual foi criado. Não basta, portanto, o ser do direito na sociedade, é indispensável o ser atuante, o ser atualizado. Os processos de adaptação devem-se renovar, pois somente assim será um instrumento eficaz na garantia do equilíbrio.”*

Em processo e de atualização o Direito não se fez por ausente, o legislador brasileiro em 14 de Agosto de 2018 aprovou a Lei Geral de Proteção aos dados que altera nossa Carta Constitucional para incluir a proteção de dados disponibilizados em meios digitais no rol das garantias individuais. O Marco Civil da Internet reconhece tal direito, entretanto, ainda de maneira vaga. Sendo assim coube ao LGDP regulamentar a proteção e a privacidade dos dados pessoais de modo a tornar possível seu exercício. (Peixoto, 2020)

## Objetivos

Desenvolver uma análise através de dados levantados de pesquisas para que se possa compreender e buscar possíveis incongruências

quanto ao uso da Inteligência Artificial (IA) e supressão de princípios e direitos constitucionais e humanos.

Instigar a comunidade acadêmica e científica no questionamento em relação do uso da Inteligência Artificial, aprimorar os campos de pesquisa em acima de tudo desenvolver um conceito ético e jurídico no uso das tecnologias emergentes e auto intuitivas que venham para mudar e revolucionar a atividade médica, jurídica em prol de um ganho na qualidade de vida de nossa sociedade.

## Metodologia

Para construção do raciocínio foi buscada informações em diversos setores de comunicação, como jornais periódicos, revistas digitais, afim de conceituar a aplicação da Inteligência Artificial e também buscar a construção do Direito em uma área tão complexa e amplamente utilizada no cenário nacional e internacional.

Utiliza-se a IA a mais de 50 anos, onde sistemas computadorizados tentam produzir um apoio clínico a diversos campos da medicina, atualmente as *wearable devices* tem sido utilizado com no combate a glicemia, onde são capazes de capturar informações em *apps* nos celulares de pacientes e encaminharem aos seus médicos.

Mukherjee descreve a experiência de Sabastian Thrun, da Universidade de Stanford, que dispõe de uma rede neural de mais de 130 mil imagens de traumas na pele classificadas por dermatologistas. Thrun e sua equipe começaram a aferir o sistema em junho de 2015, utilizando de cerca de 14 mil imagens diagnosticadas por especialistas. O Sistema acertou certa de 72% das vezes, comparando com dermatologistas especialistas em lesões cancerosos na pele. (Mukherjee, 2017)

O Laboratório Fleury Medicina e Saúde é o primeiro a utilizar na América Latina a plataforma Watson da IBM, desenvolvendo seus estudos com o Watson Genomics para que os médicos identifiquem medicamentos e testes clínicos relevantes com base em alterações genômicas de um indivíduo e dados extraídos da literatura médica, o Watson fornece aos clínicos do laboratório dados oncológicos advindos de grandes instituições de pesquisa no mundo.

Em 09 de Janeiro de 2020, a OMS divulgou pela primeira vez dados referentes a um surto de gripe na China, onde um conjunto de casos haviam sido relatados na província de Wuhan, o Centro de Prevenção e Doenças dos Estados Unidos no dia 06 de Janeiro de 2020 também emitiu o mesmo comunicado. Porém em 31 de Dezembro de 2019 uma plataforma de Inteligência Artificial desenvolvida no Canadá publicou a seus clientes o mesmo surto. A plataforma conhecida como BlueDot utiliza-se de um algoritmo de IA que faz o mapeamento de notícias a partir de centenas de fontes internacionais em 65 idiomas, além de rastrear redes de pesquisas em saúde, dados de companhias aéreas, comunicados oficiais de empresas ligadas ao agronegócio, pecuária e outras, e até mesmo fóruns de discussão sobre diferentes temas.

Diante deste quadro fica evidente o uso das mais diversas plataformas de IA no mundo todo, não sendo diferente no Brasil, onde com a chegada do Corona vírus, vemos uma crescente busca de laboratórios, academias e empresas privadas buscando desenvolver suas plataformas para auxiliarem na produção de pesquisas, tratamentos e na contenção desta pandemia ocasionada pelo Corona vírus.

No Brasil o sequenciamento genético do Corona vírus foi quebrado em 48 horas devido a esforços do Instituto Adolfo Lutz e das Universidades de São Paulo e de Oxford (Reino Unido) que publicaram a sequencia completa do genoma viral que Sars-Cov-2. No sequenciamento, descobriu-se que o Sars-Cov-2 já não é o mesmo que deu o início ao surto na China, no Brasil, o genoma do já sofreram três mutações, o trabalho foi publicado no site Virological.org, que é um fórum global para discussão sobre o tema. (Karina Toledo, 2020)

## Diagnósticos e Responsabilização

Nesse momento de grande repercussão e dúvidas em volta do Sars-Cov-2, podemos dizer que a IA será um grande aliado na busca de soluções e testes para identificar os pacientes “Positivos para Covid-19”, na China a Inteligência Artificial é capaz de em 15 segundos fazer o reconhecimento de e determinar a contaminação para o Sars-Cov-2, através de tomografias do tórax dos pacientes, atualmente diversas plataformas ao redor do mundo estão utilizando esse mesmo algoritmo, o

software tem uma taxa de precisão de 90%, atualmente no Brasil, encontra-se em desenvolvimento pelo Hospital das Clínicas de São Paulo, um algoritmo similar, o governo federal acompanha de perto o projeto e pretende colocar a IA em uso em todos hospitais do país.

A Inteligência Artificial consegue prever a gravidade de casos, o que permite administrar melhor os recursos de nosso sistema de saúde, os pacientes que tem potencial de agravamento em seu casos clínicos poderão ser encaminhados há tratamentos intensivos desde já, mesmo que ele não venha a demonstrar essa morbidade em primeiro momento. Segundo Gustavo Araujo:

“A Sars-Cov-2 deixa o pulmão com aspecto de vidro fosco, e que pela falta de testes no Brasil, a análise de tomografia é uma opção para um diagnóstico correto, se estiver ligada a sintomas do Sars-Cov-2, como tosse seca e febre.”

Em caso de divergência entre o diagnóstico médico e o resultado da Inteligência Artificial, e por sua vez, o médico opte por seguir o seu diagnóstico desconsiderando a IA e o venha a causar dano ao paciente, se restar comprovado que nenhum dos elementos disponíveis durante a anamnese do paciente levaria ao diagnóstico de negativa do vírus e, mesmo assim, o médico alterou seu posicionamento inicial para acatar o diagnóstico equivocado, sem buscar outros meios para fechar um diagnóstico confirmatório, seguindo cegamente a IA, dificilmente se poderá afastar a configuração da culpa do profissional.

Salienta a professora e médica Megan Coffee<sup>62</sup>, da Grossman School of Medicine, Universidade de Nova York, a máquina usou dados diferentes para tomar decisões, i.é, a base de dados eram diferentes do que um clínico normalmente consideraria, afirma também que

---

62 Coffee, Megan. *Graduada em Medicina pela Harvard University, é PhD pela University of Oxford, foi residente no Fellowship, UCSF, Infectious Diseases e no Residency, Massachusetts General Hospital, Internal Medicine, atualmente é professora da Grossman School of Medicine, onde ocupa o cargo de Clinical Assistant Professor, do Departamento de Medicina. Tem mais de 23 artigos e pesquisas na área de Infectologia e Modelos Biológicos. Disponível em: <<https://med.nyu.edu/faculty/megan-coffee>> Acesso em 03. Abril.2020 às 11:00 (NYU Grossman School of Medicine, 2020)*

nem a idade nem o sexo dos pacientes foram indicadores úteis. Agora a pesquisadora professora pretende refinar a ferramenta com dados de pacientes em Nova York afim de criar um perfil técnico clínico para tomadas de decisões médicas e laboratoriais. (Jack Guez, 2020)

Portanto a obrigação de meio é compatível com a responsabilidade civil sob o prisma subjetivo, incide, portanto, a norma do CDC que prevê a responsabilidade do profissional liberal com a prova da culpa (art. 14, §3º do CDC). É de consignar-se que o erro médico causado ao paciente em hospitais e instituições públicas, em regra, é regido pela responsabilidade civil objetiva, mas o fundamento normativo é o art. 37, §6º da Constituição, não sendo aplicável o CDC, (Carvalho, 2019), que lecionam os institutos,

*Art. 14, §3º do CDC O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

*Art. 37, §6º da CRFB/88. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Reconhece como prudente a tomada de decisão do médico em seguir ou de não seguir os resultados aportados pela Inteligência Artificial, e que a mesma deve ser firmada através de exames complementares e de

outras análises médicas, podendo inclusive ser feita através da teleinterconsulta, o Conselho Federal de Medicina publicou o Ofício n. 1756/2020 onde autoriza os médicos a fazerem uso da telemedicina, e apontando três modalidades a teleorientação, telemonitoramento, e teleinterconsulta.

## Dados e Controle de Informações Sensíveis

Em Agosto de 2020, entra em vigor a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD – Lei n. 13.709 de 14 de Agosto de 2018), que dispõe sobre a proteção de dados pessoais de saúde, o Brasil é o único país do mundo a construir uma sistema regulatório específico, a Europa precursora deste movimento publicou em maio de 2018 o regulamento europeu General Data Protection Regulation – EU 2016/769 – GDPR, tanto o documento europeu quanto o brasileiro fortalecem a proteção da privacidade do titular e a liberdade de expressão, informação e opinião, a inviolabilidade da intimidade, e da honra. A Lei irá vetar o compartilhamento de dados pessoais sensíveis referentes à saúde com fins de obtenção de vantagem econômica e a utilização de consentimentos genéricos, sem finalidade de uso específico.

O paciente tem direito sobre seu prontuário médico, e já está protegido Resoluções do Conselho Federal de Medicina (Resolução CFM nº 1.605/2000 e Código de ética médica). Enquanto que no âmbito de Pesquisa Clínica, tem seus direitos resguardados por normativas éticas do Conselho Nacional de Saúde/Ministério da Saúde, em especial a Resolução Nº 466, de 2012, Norma Operacional 001, de 2013, Resolução nº 510 de 2016, Carta circular nº 039, de 2011.

A professora Ester Sabino<sup>63</sup>, diretora do Instituto de Medicina Tropical (IMT) USP, afirma não ter condição de apontar quem

---

63 Ester sabino, investigadora principal dos programas do NIH: "Recipient Epidemiology and Donor Evaluation Study-IV pediatric" e do "Sao Paulo- Minas Gerais Neglected Tropical Disease Research Center for Biomarker Discovery". Importante destacar dois trabalhos subscritos pela professora Ester Sabino, Coordenadora do projeto PITE FAPESP, o primeiro intitulado "A translational study for the identification, characterization and validation of severity biomarkers in arboviral infections" e o segundo, um projeto FAPESP/MRC "The Brazil-UK Centre for Arbovirus Discovery, Diagnosis, Genomics and Epidemiology (CADDE)", que abrange como principais linhas de pesquisas: segurança transfusional, HIV, doença de Chagas, arboviroses e anemia falciforme. (SABINO, 2019a e 2019b.)

é o paciente zero, se veio direto da China ou se veio de outros países, também ressalta que, “ao sequenciar o genoma do vírus, ficamos mais perto de saber a origem da epidemia. Sabemos que o único caso confirmado no Brasil veio da Itália, contudo, os italianos ainda não sabem a origem do surto na região da Lombardia, pois ainda não fizeram o sequenciamento de suas amostras.” (Ester Sabino, 2020)

Assim é correto afirmar que os dados que serão compartilhados para alimentar e treinar a Inteligência Artificial em busca de desenvolver o seu trabalho deverá sim passar pela autorização dos pacientes, afim de resguardar os direitos e princípios da confidencialidade das informações pessoais e sensíveis, do respeito à privacidade e da necessidade de consentimento para utilização de dados para fins específicos que já eram garantido pela Constituição Federal, pelo Código Civil, pelo Código do Consumidor, pela Lei de Acesso à Informação nº 12.527/2011, pela Lei de Crédito nº 12.414/2011, pelo Marco Civil da Internet (Lei Federal nº 12.965/2014 e Decreto nº 8.771/2016).

O Art. 11, parágrafo §3º, da LGPD prevê que a comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores (como prontuários) poderá ser objeto de vedação ou de regulamentação por parte da autoridade nacional, a inteligência artificial, para funcionar adequadamente, exige o processamento de uma quantidade enorme de dados. A partir do progressivo sucesso do reconhecimento de imagens, a inteligência artificial poderia ajudar os patologistas a identificar rapidamente situações de risco, potencializando o resultado. Por essa razão, a tecnologia de reconhecimento facial hoje é muito mais eficaz em homens brancos do que em mulheres negras. *In verbis*:

Art. 11. O tratamento de dados pessoais sensíveis somente poderá ocorrer nas seguintes hipóteses:

§ 3º *A comunicação ou o uso compartilhado de dados pessoais sensíveis entre controladores com objetivo de obter vantagem econômica poderá ser objeto de vedação ou de regulamentação por parte da autoridade nacional, ouvidos os órgãos setoriais do Poder Público, no âmbito de suas competências.*

## Conclusões

A Inteligência Artificial é utilizada em diversos setores da medicina e fica evidente seu uso no combate ao Sars-Cov-2 e no controle de diversas novas pandemias que possam surgir, em consonância a um futuro bem próximo cada vez mais dispositivos serão implantados em nossos corpos, já não é uma questão de dúvida que a Inteligência Artificial oferece inúmeros benefícios para saúde, por outro lado é preciso que se use tal suporte com muito cuidado, respeitando preceitos éticos e humanos. (Medon, Filipe, 2020)

É conclusivo para nossas análises que dados e algoritmos desenvolvidos em outros países não serão capazes de auxiliar nosso sistema de saúde, devemos produzir nossos próprios dados, que deverão abranger nossa população, condições climáticas e características regionais de nosso país, seja ela por conta da distribuição etária ou das condições de vida de cada cidadão. Precisamos atuar em duas frentes, uma de implantação de prontuários eletrônicos e a outra na cultura de adequação de registros dos dados captados pelas equipes de saúde.

A Inteligência Artificial é uma ferramenta completa, que poderá mudar nossa sociedade, o mapeamento genético tanto de seres humanos quanto de outros organismos poderá nos dar condições de estarmos a frente de futuras e complexas crises biológicas que poderão assolar a raça humana, e em consonância a essa necessidade cada vez mais inevitável o Direito não deve se fazer omissivo, não deixando que toda essa gama tecnológica venha a produzir efeitos negativos jurisprudenciais e também de conduta social.

Assim, proporcional à matemática da dignidade, quanto maior a qualidade da dignidade, maior e a dificuldade de garanti-la, não apenas por parte do Estado, mas também por parte dos cidadãos que convivem entre si, podendo entre eles um violar a dignidade do outro, portanto (Marta & Cibele, 2010), cabe a nossos juristas e, em especial a civilistas e constitucionalistas desenvolverem um projeto sistemático da nossa legislação devendo mostrar as situações nela previstas que serão necessariamente afetadas pelos novos conhecimentos de Engenharia Genética e Médica Humana. Atuar fornecendo dados aos legisladores para que possam em âmbito nacional atualizar e complementar nosso ordenamento,

resolvendo conflitos inevitáveis para nossa sociedade, fornecendo amparo legal para desenvolvimento de uma justiça mais ampla e ética.

## Bibliografia

CAMARGO, Solano de. LGPD restringe inovações na saúde. Valor Econômico. Online, 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2019/06/24/lgpd-restringe-inovacoes-na-saude.ghtml>. Acesso em 03 de abril de 2020.

CARVALHO, Maiara. O Erro Médico e a Responsabilidade Civil. In: Instituto de Direito Real. Online, 2019. Disponível em: <https://direitoreal.com.br/artigos/erro-medico-responsabilidade-civil>. Acesso em 03 de abril de 2020.

CIBELE, Kumagai; MARTA, Taís Nader. Princípio da dignidade da pessoa humana. Revista Âmbito Jurídico. Online, 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/>. Acesso em 03 de abril de 2020.

COFFEE, Megan. My Research. NYU Grossman School of Medicine. Online, 2020. Disponível em: <https://med.nyu.edu/faculty/megan-coffee>. Acesso em 03 de abril de 2020.

DALSENTER, Thamís. Inteligência artificial na análise diagnóstica da Covid-19: possíveis repercussões sobre a responsabilidade civil do médico. Migalhas. Online, 2019. Disponível em: <https://m.migalhas.com.br/coluna/migalhas-patrimoniais/322941/inteligencia-artificial-na-analise-diagnostica-da-convid-19-possiveis-repercussoes-sobre-a-responsabilidade-civil-do-medico>. Acesso em 03 de abril de 2020.

GONÇALVES, Leise de Souza Soares; GONÇALVES, Paulo Peixoto. Lei de Proteção de Dados: entenda em 13 pontos! Peixoto & Gonçalves Advogados. Online, 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/lei-de-protecao-de-dados/>. Acesso em 03 de abril de 2020.

- GUEZ, Jack. AI tool predicts which coronavirus patients get deadly ‘wet lung’. In: France 24. Online, 2020. Disponível em: <https://www.france24.com/en/20200330-ai-tool-predicts-which-coronavirus-patients-get-deadly-wet-lung>. Acesso em 03 de abril de 2020.
- LOUSANA, Greyce. A Lei Geral de Proteção de Dados e a Pesquisa Clínica. Portal Senadora Mara Gabrilli. Online, 2019. Disponível em: <https://maragabrilli.com.br/a-lei-geral-de-protecao-de-dados-e-a-pesquisa-clinica/>. Acesso em 03 de abril de 2020.
- MAIA, Heitor Roberto; SILVA JUNIOR, Eduardo Faria da; PEIXOTO, Fabio Vieira Pereira Cendão. Adequação à Proteção de Dados Pessoais é Obrigatória para Clínicas Médicas e Hospitais. FCMLaw, Parceiro Legal. Online, 2019. Disponível em: <https://parceirolegal.fcmlaw.com.br/internet-e-dados/protecao-de-dados-medicos/>. Acesso em 03 de abril de 2020.
- MEDON, Filipe. Inteligência artificial e coronavírus: prevenção e combate ao vírus e à solidão. JOTA Opinião & Análise. Online, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/inteligencia-artificial-e-coronavirus-prevencao-e-combate-ao-virus-e-a-solidao-31032020>. Acesso em 03 de abril de 2020.
- MERKER, Júlia. Fleury testa Watson para saúde. Baguete Diário. Online, 2016. Disponível em: <https://www.baguete.com.br/noticias/04/10/2016/fleury-testa-watson-para-saude>. Acesso em 03 de abril de 2020.
- MUKHERJEE, Siddhartha. A.I. Versus M.D. What happens when diagnosis is automated? The New Yorker, Annals of Medicine. Online, 2016. Disponível em: <https://www.newyorker.com/magazine/2017/04/03/ai-versus-md>. Acesso em 03 de abril de 2020.
- NEVES, Úrsula. Lei Geral de Proteção de Dados: O que muda na saúde? (P. P. MED). Portal PEB MED. Online, 2019. Disponível em: <https://pebmed.com.br/lei-geral-de-protecao-de-dados-o-que-muda-na-saude/>. Acesso em 03 de abril de 2020.

- REIS, Fábio. Inteligência artificial identificou novo coronavírus em dezembro. In: Pfarma. Online, 2020. Disponível em: <https://pfarma.com.br/noticia-setor-farmaceutico/saude/5018-inteligencia-artificial-identificou-novo-coronavirus-em-dezembro.html>. Acesso em 03 de abril de 2020.
- SABINO, Ester. A translational study for the identification, characterization and validation of severity biomarkers in arboviral infections. FAPESP, Biblioteca Virtual. Online, 2019a. Disponível em: <https://bv.fapesp.br/pt/pesquisador/3785/ester-cerdeira-sabino/>. Acesso em 03 de abril de 2020.
- SABINO, Ester. Cientistas brasileiros sequenciam genoma do coronavírus em 48 horas. F. Reis & Pfarma. Online, 2020. Disponível em: <https://pfarma.com.br/noticia-setor-farmaceutico/estudo-e-pesquisa/5172-brasil-genoma-coronavirus.html>. Acesso em 03 de abril de 2020.
- SABINO, Ester. The Brazil-UK Centre for Arbovirus Discovery, Diagnosis, Genomics and Epidemiology (CADDE). FAPESP, Biblioteca Virtual. Online, 2019b. Disponível em: <https://bv.fapesp.br/pt/pesquisador/3785/ester-cerdeira-sabino/>. Acesso em 03 de abril de 2020.
- SOARES, Marcelo Negri; CARABELLI, Thaís Andressa. Constituição, devido processo legal e coisa julgada no processo civil. Editora Edgard Blücher, 2019.
- SOARES, Marcelo Negri; KAUFFMAN, Marcos Eduardo; CHAO, Kuo-Ming; SAAD, Maktoba. New Technologies and the Impact on Personality Rights in Brazil. Pensar-Revista de Ciências Jurídicas, v. 25, n. 1, 2020.
- TOLEDO, Karina. Tecnologia que sequenciou coronavírus no Brasil permite monitorar epidemia. Abril, Revista Exame. Online, 2020. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/ciencia/tecnologia-que-sequenciou-coronavirus-no-brasil-permite-monitorar-epidemia/>. Acesso em 03 de abril de 2020.

# QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA DO LEGADO DIGITAL PARA OBJETO DE SUCESSÃO: O POST MORTEM NA ERA DIGITAL

*Antônia Raynara Frutuoso Rodrigues*

*Nycole Maia Pereira*

## Introdução

Os primeiros registros acerca de uma preocupação com a titularidade dos bens do falecido surgiram na antiga Roma, quando existia a figura dos chefes de família. Nessa época havia a preocupação em proteger os bens daquele grupo, sendo indiscutivelmente o filho mais velho quem assumia o posto de herdeiro, substituindo o patriarca em todas as relações jurídicas.

Interessantemente, em se tratando de inauguração do pensamento de sucessão, faz-se relevante a inteligente narrativa feita por Hesíodo, o Grego, em sua obra Teogonia. O relato mítico que descreve o movimento do universo desde o prelúdio até uma ordem final hierarquizada. O princípio dessa aclamada sucessão se dá com a transferência da Terra, exercendo seu poder inaugural, ao Céu, que teria inerente a função paterna.

Podendo assim considerar, com fio condutor da narrativa mítica, o primeiro momento no pensamento grego em que a sucessão no poder se dá não por embate direto entre forças antagônicas, mas por uma espécie de concessão da entidade a ser substituída no exercício do poder sobre todas as coisas.

Nota-se no mito que o fim da dinastia do Céu acontece quando se verifica uma desmedida no seu comportamento, a *hybris*, que paradoxalmente, o coloca em choque com quem antes o havia instituído no poder: a terra. Como este movimento se revela aos homens, tratando da geração e sucessão entre o Céu e a Terra, Urano Cronos e Zeus, sob o ponto de uma interpretação com enfoque na hereditariedade, representa cada instância de poder e o que seria o princípio da herança e fortuna no pensamento Grego, fundamental para a filosofia e o Direito da contemporaneidade.

Após a superação dos mitos, e já no mundo fático do Direito, o interesse na proteção dos bens da família, da maneira que conhecemos, fez surgir dentro do arcabouço jurídico, o Direito das Sucessões, no qual constitui um conjunto de normas que disciplinam a transferência do patrimônio de alguém, depois de sua morte, em virtude de lei ou testamento.

A origem desse arranjo familiar tendo como fundamento o direito de propriedade, ao contrário das demais, vem antes mesmo do direito romano, ou dos mitos que buscavam explicar e educar a população, e acabou perdurando através do tempo até ser oficializada e legalizada.

Com o encetamento das leis greco-romanas na posteridade, embora boa parte da doutrina acredite que a mesma tenha surgido anteriormente, tendo em vista indícios de sua presença em outros povos, como os egípcios.

O direito sucessório tem origem e composição remota e ao mesmo tempo difundida na antiguidade, no sentido de que em todas as épocas, se configura dentro do pensamento jurídico acerca do direito da propriedade.

Quando o homem deixou de ser nômade e começou a construir seu patrimônio, se passou a estruturar as sociedades e assim cada família possuía seu próprio patrimônio e religião, no qual concretizava-se na posse dos bens materiais, hodierno a história, com natureza de filiação, através da continuidade das relações desencadeadas pelos genitores.

Acontece que, com a modernização das conjunturas familiares e sociais, não foi somente a constituição da herança que sofreu alterações, mas a própria valoração dos bens pertencentes a esta e o entendimento sobre os objetivos e objetos da sucessão.

Bens imateriais foram incluídos nesse arcabouço, com atribuição de valor subjetiva ao juízo e logo em seguida, surge a discussão acerca do patrimônio que estaria sendo construído após a revolução dos computadores, o patrimônio digital, em nome dos acervos digitais aferíveis economicamente.

Como um exemplo internacional e resposta à crescente demanda no assunto, a União Europeia em 1995 unificou as regras de proteção de dados, visto que uns possuíam regras rígidas, outros nem tanto, o que resultou em uma série de impasses. Evidencia-se que essa lei é de muito antes de a internet se tornar o fenômeno que é hoje. E virtude disso, alguns anos atrás veio a proposta de atualizar a lei de proteção de dados para adequar o bloco ao contexto atual.

A internet tomou proporções inimagináveis em se tratando dos efeitos práticos e modelação da vida cotidiana. Tudo hoje para se enquadrar aos ditames da modernidade, se adequa a parâmetros de tecnologia e conexão.

Dada a crescente relevância da matéria, ainda não explorada pela doutrina pátria, aborda-se a viabilidade jurídica do reconhecimento do patrimônio digital, como parte do patrimônio de um indivíduo após a morte, bem como as premissas de valoração econômica de tal acervo.

A maior controvérsia nesse quesito está na grande lacuna jurídica que há nas condições de atribuição da relevância econômica do patrimônio digital, ensejando questões relativas ao modo da possível valoração econômica do acervo digital de um indivíduo, bem como até que ponto pode-se adentrar na herança os arquivos, até então íntimos do falecido, sem expor ou vulnerabilizar a sua privacidade e de terceiros? É possível quebrar o sigilo existente nas redes sociais do falecido em nome da proteção de seus bens? Essas e outra questões buscam serem respondidas no decorrer da pesquisa.

## 1. ANÁLISE ACERCA DOS CONCEITOS E LEGISLAÇÕES PERTINENTES

As novas tecnologias, especialmente as incrementadas pelas redes sociais e pelas interações digitais, trouxeram grandes repercussões para o Direito, especialmente para o Direito Privado. Nesse segmento, ob-

serva-se que grande parte dos bens deixados pelas próximas gerações não será tangível (AURÉLIO, 2016).

Em meio a essas modificações, surge a chamada herança digital, no qual relaciona-se ao conteúdo imaterial, incorpóreo, intangível, sobre o qual o falecido possuía titularidade e formado pelos bens digitais com valoração econômica, com ou sem valoração econômica (FAGUNDES, 2016). Observa-se então que músicas, livros, fotos pessoais, documentos, blogs, perfis em redes sociais e e-mails fariam parte do patrimônio digital.

A problemática, como indiciado, surge a partir da inquietação presente no que tange a preservação de tais bens, quando se está diante do falecimento do proprietário desse acervo. Em conformidade com o expresso no Código Civil (2002), em se tratando de Direito Sucessório, com a morte do autor da herança, esta será transmitida aos herdeiros legítimos, ou seja, aqueles que obedecem a ordem de vocação hereditária elencada no art. 1.829 do CC, salvo quando houver disposição testamentária divergente. Portanto, em um primeiro momento, não há dúvida quanto a titularidade da sucessão, mas sim o objeto imaterial e sua valoração, além do questionamento dos direitos da personalidade do falecido.

Nota-se que a herança digital é algo mais sensível, em comparação aos demais bens materiais deixados pelo de cujus. Já que o acesso a seu conteúdo, enquanto relação privada protegida pela lei e de interesse exclusivo do proprietário (CORONEL, 2019), poderá ferir os direitos inerentes a sua personalidade, uma vez sua privacidade será usurpada, com a disponibilização de informações íntimas e pessoais, as quais sem a manifesta vontade do falecido não deveriam compor o passivo sucessório.

No âmbito da herança digital, fala-se em testamento em sentido amplo, sendo certo que a atribuição de destino de tais bens digitais pode ser feita por legado, por codicilo – se envolver bens de pequena monta, como é a regra –, ou até por manifestação feita perante a empresa que administra os dados (TARTUCE, 2018), demonstrando assim, que houve um tratamento de pormenorização do tema, deixando de abarcar questões relevantes, para dar uma resposta acelerada à demanda jurídica no momento.

Em consonância com esse assunto, destaca-se a instituição da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), Lei nº 13.709/2018, que é, em linhas gerais, a legislação brasileira que regula as atividades de tratamento de dados pessoais. A referida lei se fundamenta em diversos valores, como o respeito à privacidade; à autodeterminação informativa; à liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; ao desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; à livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor e aos direitos humanos, como liberdade e dignidade das pessoas (GONÇALVES, 2019).

Seu texto determina que todos os dados pessoais (informações relacionadas à pessoa natural identificada ou identificável, como nome, idade, estado civil, documentos) só podem ser coletados mediante o consentimento do usuário. Contudo, nada trouxe sobre a hipótese de falecimento do titular dos dados, deixando lacuna em casos de eventual sucessão, em relação à valoração do acervo digital (quando possível) e à vontade do testador, dando ensejo assim para a presente discussão sobre o tema.

Por conseguinte, sob ponto de vista da LGPD, é necessário que se faça uma espécie de ponderação do acervo virtual, o que pode ser configurado como uma analogia, em relação aos outros bens imateriais. Dessa forma, a herança digital, deve ser comparada aos demais bens na mesma condição, enquanto instituto correlato, para questões que ainda não são abarcadas pela legislação brasileira.

## 1.1 OS LIAMES DA PROTEÇÃO À PRIVACIDADE DA PESSOA FALECIDA EM DETRIMENTO DA SUCESSÃO DO SEU PATRIMÔNIO VIRTUAL

A preocupação com o direito à privacidade vincula sua origem diretamente ao desenvolvimento dos núcleos urbanos. Assim, à medida que as condições sociais e econômicas conduziam ao desenvolvimento dos núcleos urbanos, crescia na burguesia emergente a expectativa de proteger a sua intimidade (AIEDA, 1999).

Para autores brasileiros o direito à privacidade relaciona-se ao direito ao resguardo, ao recato, ao segredo, à vida ou esfera privada ou

íntima (CANCELIER, 2017). Através deste, é possível limitar a penetração externa no âmbito que cada um quer resguardar exclusivamente para si. Este poder jurídico atribuído à pessoa consiste, em síntese, em opor-se à divulgação de sua vida privada, intervenção ou conhecimento alheio.

O ordenamento jurídico interno, especificamente a Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso X, dispõe sobre o respectivo direito, assegurando a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, a inviolabilidade do domicílio, o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas e de dados das comunicações telefônicas.

Percebe-se que, sua consagração é tomada no sentido amplo, no qual abrange todas as manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade das pessoas. Possuindo resguardo também na esfera do Direito internacional, encontrando tutela no artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

É certo que, ademais, com a morte extingue-se a personalidade, deixando a pessoa de ser sujeito de direitos e obrigações. Contudo, ressalta-se que alguns fatos podem repercutir na esfera da personalidade do morto. O Código Civil brasileiro, denota que a personalidade inicia-se com o nascimento com vida do indivíduo, acompanhando-o por esta, e encerrando-se com a morte, entretanto garante ao falecido direitos inerentes à sua personalidade, à honra, à privacidade e à imagem.

Dessa forma, almejando dar efetiva proteção aos bens da personalidade do morto, os quais se estendem após a sua morte, o Código Civil apresenta o “princípio da reparação integral nos casos de lesão a direitos da personalidade”, em seu parágrafo único do art. 12, no qual dispõe sobre a tutela jurídica post mortem da personalidade humana. Conferindo a legitimação para requerer a devida proteção ao cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Nesse segmento, podem os bens inerentes a personalidade serem protegidos tanto preventivamente, quando se exige medidas acautelatórias para se evitar o dano, quanto repressivamente, com aplicação de medidas que visem eliminar a ofensa praticada ou reduzir os seus efeitos, com aparato nos instrumentos jurídicos.

Hodiernamente, a rede mundial de computadores e a acentuada inovação tecnológica mudaram expressivamente a perspectiva de privacidade, isso deve-se principalmente em virtude dos grandes bancos de dados compartilhados e o imensurável volume de informações processadas mecanicamente e de forma instantânea (SCHEMKEL, 2005).

A criação e expansão das redes sociais, por sua vez, tiveram uma grande influencia nas novas percepções do direito à privacidade. São vários os tipos de redes sociais, cada uma delas como uma forma diferente de interação. Possibilitando o compartilhamento de fotos, como o Instagram, ou ainda apenas pensamentos, como o Twitter. Além de redes mais complexas como o Facebook, em que se cria uma apresentação pessoal, com dados mais importantes da vida da pessoa, tais como, a idade, onde estuda ou estudou, onde trabalha, entre diversos outros dados pessoais. Em todas essas redes, a relação de intimidade e privacidade garantida pelos aplicativos, é exigida pelos seus usuários.

Em decorrência dessas novas configurações sociais e a ausência legislativa, redes sociais como Twitter, Facebook e Instagram passaram a permitir que um perfil seja excluído mediante solicitação e apresentação de documentos que comprovem o óbito, sendo que estas duas últimas redes sociais citadas, ainda disponibilizam a opção de tornar o perfil um memorial.

O Google, por sua vez permite fazer uma espécie de “testamento” para contas na plataforma por meio da ferramenta “Gerenciador de contas inativas”. Dessa forma, o indivíduo decide o que deve ser feito com as mensagens do Gmail, as imagens do Google Fotos, os arquivos do Google Drive. Sendo permitido escolher um contato de confiança, que ficará com tudo, ou simplesmente estabelecer um prazo de inatividade após o qual tudo será excluído.

Em seu art. 7º, I, a Lei nº 13.709/2018, determina a que o consentimento do titular constitui requisito para o tratamento dos dados pessoais. Contudo, nada previu sobre o efeito da morte do titular sobre o consentimento, resultando na ausência de disposição legal a respeito do tratamento a ser aplicado ao acervo digital deixado pelo falecido.

A carência de regulamentação específica para dados pessoais de pessoas falecidas resulta em dúvidas pertinentes a respeito da possibi-

lidade de um familiar ter acesso às contas da pessoa falecida, e se isso representaria uma violação à privacidade e intimidade do morto, tornam-se cada vez mais presentes.

## 1.2 PRECIFICAÇÃO DOS BENS IMATERIAIS PARA FINS DE HERANÇA

O Código Civil ao regular o direito sucessório, estabelece que a herança engloba um todo unitário, o que inclui tanto o patrimônio material do falecido, como também o imaterial, como já foi tratado. Fiuza (2003) ao conceituar as referidas classificações, define os bens materiais, como aqueles relacionados a existência em forma física e aos bens imateriais a sua existência de forma abstrata. Venosa (2013), nesse mesmo sentido, aponta ainda que o patrimônio transmissível contém bens materiais ou imateriais, mas sempre coisas avaliáveis economicamente.

À vista disso, as inovações tecnológicas pertinentes as sociedades contemporâneas, modificaram intensamente as formas de interação social, que vêm sendo pautados pelos novos meios de compartilhamento e armazenamento de dados. Tais modificações, ensejaram o surgimento de um novo tipo de patrimônio, formado pelo acúmulo de arquivos e bens digitais

Conceituado por Lacerda (2017, p. 74) os bens digitais são:

*Bens incorpóreos, os quais são progressivamente inseridos na Internet por um usuário, consistindo em informações de caráter pessoal que lhe trazem alguma utilidade, tenham ou não conteúdo econômico. Como exemplo, o referido autor (2017, p. 61) cita que tais bens “(...) podem ser constituídos por textos, vídeos, fotografias, base de dados”*

Conforme se extrai do conceito referenciado, pode-se perfeitamente enquadrar os bens digitais como subespécies de bens incorpóreos ou imateriais, razão pela qual é merecida a proteção jurídica para os arquivos digitais.

Assim, para fins de sucessão, é inegável o potencial econômico que podem vir a ter sites, músicas, filmes, livros, fotos, textos, aplicati-

vos e diversas outras formas de arquivos armazenados virtualmente em computadores pessoais ou em nuvem, em contas de redes sociais, em correio eletrônico, em diários virtuais ou qualquer outra plataforma de serviço online. O acervo virtual poderá, ao se aferir seu potencial econômico, portanto, constar da lista de bens que serão repartidos, havendo a necessidade de ponderar sobre a proteção dos dados privados de seus proprietários, principalmente se eles forem objeto de testamento.

Em meio a esses novos conceitos relacionados a economia digital, a criação de valor está diretamente ligada à criação de seus efeitos, ou seja, de sua *utilidade social*. Dessa forma, quanto maior essa utilidade social, maior será o valor aferível aquele bem. O valor de determinado acervo digital dependeria das expectativas de seu retorno durante sua vida útil (HERSCOVICI, 2015), tornando subjetiva a atribuição de acordo com o potencial da respectiva ação.

Ademais, para haver uma precificação de algo, o tornando um bem passível de apreciação econômica, se faz mister analisar alguns pontos como a idoneidade deste para satisfazer a um interesse econômico, a gestão econômica autônoma do bem e a subordinação jurídica ao seu titular (DINIZ, 2002). Nesse contexto, o bem deve ser valorado na proporção de sua importância para a ordem financeira. Isso deve-se, novamente e em grande parte, as novas tecnologias e necessidades sociais, no qual modificaram a aceção de bens, resultando na disseminação da relevância de sua função social.

Encontra-se, nos referidos bens, além de questões economicamente apreciáveis, atributos ou manifestações da personalidade do próprio sujeito. Assim, em alguns casos, um arquivo digital, como fotos, livros e músicas, pode não ter valor econômico auferido imediatamente, mas num futuro essa valoração pode mudar, como acontece com artigos antigos e raros que passam a ter valor pela história que representa.

Dessa forma, é notório a presença, cada vez mais constante dos bens digitais e sua possível valoração para o direito sucessório, mesmo que não ostentem regulamentação específica, são aceitos na ordem jurídica interna, ao passo que encontram guarida como subespécies de bens incorpóreos, devendo receber a mesma proteção jurídica que estes recebem.

### 1.3 PROTEÇÃO À PRIVACIDADE DA PESSOA FALECIDA

Na atual sistemática da herança digital, o ordenamento jurídico se depara com o conflito direto de dois direitos fundamentais, que dizem respeito ao direito à herança e o direito à privacidade. Em meio a esse conflito, tendo em vista a ausência de hierarquia entre os mesmos, cabe o ordenamento solucionar essa colisão, por meio uma técnica da ponderação justa, na qual poderá se determinar no caso concreto qual princípio terá prevalência sobre o outro e que em entendimento presente, seria a analogia.

Dessarte, cabe ao interprete identificar quais são as normas relevantes para solucionar o caso, e se a subsunção será ou não suficiente para tal. Posteriormente, analisar as questões concretas do caso e sua interação com as normas encontradas. Por fim, os grupos de normas identificadas deverão ser examinadas conjuntamente com a sua repercussão sobre os fatos concretos. Assim, pode-se decidir qual a intensidade da incidência das normas escolhidas no caso concreto, sendo conduzido pelo postulado da proporcionalidade para preservar ao máximo os valores conflitantes (BARROSO, 2018).

As redes sociais, apesarem de terem caráter público, constituem um local íntimo, pois apesar de compartilhamentos, curtidas e comentários estarem acessíveis aos amigos da rede ou até ao público em geral, as conversas no bate-papo são privadas, só interessando as partes em questão. Assim, a proteção as mensagens trocadas em sua plataforma, estão ligadas à proteção aos direitos da personalidade, principalmente, privacidade, intimidade e honra, uma vez que tais conversas e assuntos possuem caráter extremamente íntimos, incluindo dados sensíveis, que só dizem respeito aos interlocutores.

Dessa forma, há de se considerar que a valorização da esfera íntima do indivíduo merece uma maior proteção, pois está intrinsecamente ligada à sua privacidade e personalidade, indo além de questões meramente econômicas, sendo, portanto, essenciais à existência humana.

Alguns ordenamentos jurídicos internacionais já trazem em suas leis disposições acerca da temática. O Regulamento 2016/679 – Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR)

expressamente exclui de seu âmbito de aplicação os dados pessoais de pessoas falecidas, possibilitando tal regulamentação a cargo de cada Estado (UNIÃO EUROPEIA, 2016).

A partir desta previsão, alguns países incorporaram também disposições atinentes aos dados das pessoas falecidas em suas respectivas legislações. A exemplo, tem-se a Lei de Proteção de Dados Pessoais da Bulgária, no qual em seu art. 28, reconhece que, em caso de morte da pessoa, os direitos serão exercidos pelos seus herdeiros (BÚLGARIA, 2005).

Na legislação da Estônia, em contrapartida, o tratamento de dados pessoais relativos à pessoa falecida somente é permitido por meio de um consentimento escrito de seu sucessor, cônjuge, descendente ou ascendente, irmão ou irmã, excetuando-se os casos em que não se exija o consentimento do titular ou se já tiverem se passado trinta anos da morte (ESTÔNIA, 2007) .

Demonstrando, com tais instrumentos, que nas principais legislações internacionais, há a preocupação com proteger a intimidade e privacidade do *de cuius*, de forma a não ferir nenhum dos direitos e prosseguir com o interesse sucessório de administrar os bens após o falecimento.

## 1.4 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE COM A SUCESSÃO DA HERANÇA DIGITAL

A questão que surge em detrimento do pensamento da sucessão digital, além da possibilidade de atribuição de uma relevância econômica, como já trabalhado, é a preocupação com a proteção dos direitos de privacidade da pessoa falecida e dos terceiros envolvidos na partilha (CARVALHO, 2019). O que fazer quando os ativos digitais envolvem aspectos da personalidade e da vida íntima do de cujus?

É de se notar a crescente exigência de uma regulamentação específica, tendo em vista que muitos dos conteúdos do sobredito patrimônio virtual de um indivíduo repercutem em sua esfera íntima, não cabendo serem apreciados sob a mesma ótica do patrimônio puramente material, posto que esbarram nos limites impostos pelos direitos da personalidade (CARVALHO, 2019).

Portanto, se faz mister uma legislação que seja capaz de regular as novas configurações sucessórias a fim de cessar os receios que envolvem o risco de violação ao direito à herança e à proteção da privacidade da pessoa falecida. Garantindo uma proteção jurídica à herança digital deixada pelo *de cuius*, além do efetivo resguardo aos direitos da privacidade e da personalidade.

Note-se que, apesar da legislação civil brasileira não estar especificamente relacionada a esse assunto, a ordem jurídica implementada, bem como os princípios e instrumentos que informam a lei, possibilitam lidar com o patrimônio digital com uma ampliação da ideia de patrimônio.

Dessa forma, o patrimônio digital, deve ser, em analogia, comparado aos demais objetos sucessórios, como bens materiais e imóveis, causando grande ofensa aos direitos da personalidade do sucessor, uma vez que não resguarda a intimidade revelada no acervo digital que será repassado para os referidos herdeiros.

Nessa toada, ensina COSTA FILHO (2016) que:

Diante da ausência de qualquer disposição que trate especificamente dos bens armazenados virtualmente no Código Civil, a transmissão desses bens através de herança decorre de interpretação extensiva e sistemática. Assim, como acontece com bens tangíveis e demais formas incontroversas de patrimônio, os direitos sobre bens armazenados virtualmente advindos da sucessão ficam, em regra, com os familiares mais próximos do falecido (...) segundo ordem prevista pelo Código, ou com os legatários através de testamento (COSTA FILHO, 2016, p.35).

Além disso, ainda adotando o exemplo acima, deve-se enfatizar que, embora um perfil digital carregue certos aspectos da personalidade de seu proprietário, é também um ato de criação humana e, portanto, uma obra protegida por direitos autorais, de acordo com POLI (apud PRINZLER, 2015, p.48). Por esse motivo, segue também os ditames da Lei de Direitos Autorais, de cujo art. 24 extrai-se que, em caso de morte do autor, os direitos morais de acesso, retirada e modificação da obra não são transmitidos aos herdeiros, extintos com o autor (BRASIL, 1998).

Isso se opõe, no entanto, ao direito dos herdeiros de solicitar o acesso ou a remoção do perfil do falecido acima mencionado, alegando que sua manutenção viola, por exemplo, o princípio da dignidade humana.

É verdade que, para superar uma disputa como tal, que envolve uma colisão de princípios, é preciso ir muito além das soluções rudimentares apresentadas, passando inevitavelmente pela peneira da ponderação. Para esse fim, é necessário – além de uma sólida base jurídica e doutrinária – que o meta-princípio da proporcionalidade seja adotado, com o objetivo de preservar, tanto quanto possível, todos os interesses constitucionais em jogo, sem sacrifício de nenhum direito, tampouco os da personalidade.

## 2. METODOLOGIA DA PESQUISA

Para elaborar o presente artigo, utilizou-se a pesquisa teórico-dogmática, sendo abordados estudos de doutrinadores e jurisprudências, através do procedimento de revisão bibliográfica. Tendo como base de conhecimento caráter interdisciplinar, com matérias relacionadas ao Direito Sucessório, Direito Digital e Direito Constitucional.

Utilizando o método dedutivo, partindo das normas gerais do Direito Sucessório e Constitucional, a fim de definir uma norma aplicável aos bens da herança digital. A produção acadêmica foi colhida com uso de artigos publicados em periódicos, acórdãos de tribunais, doutrinas e textos oriundos do acesso universal e específico para pesquisadores e cientistas. Tal acervo foi analisado profundamente, partindo de uma revisão composta pelos principais autores do Direito Civil pátrio.

A finalidade foi traçar um padrão que possa ser trabalhado como exemplo e aplicado em conjunto com os dispositivos vigentes, no que tange a sucessão de patrimônio digital.

## 3. CONCLUSÕES

O presente trabalho buscou demonstrar nos arcabouços doutrinários e questões mais atuais sobre o tema, no intuito de construir um conhecimento jurídico acerca da atribuição do valor econômico

no patrimônio digital, bem como uma possível violação nos direitos da personalidade do de cujus.

Foi analisada a ideia mais recente sobre patrimônio digital e tópicos relacionados. A importância de tal estudo, se deve à forte presença da internet e das ferramentas tecnológicas no cotidiano de um número crescente de pessoas, o que leva à criação de coleções digitais cuja administração póstuma é um desafio para legisladores, doutrinadores e tribunais. Como dia George Bernard Shaw, a ciência nunca resolve um problema sem criar pelo menos outros dez.

Assim sendo, é concebível que as disposições potencialmente satisfatórias sobre herança digital sejam primeiro guiadas pela classificação de ativos digitais para fins de sucessão. Isso inclui aqueles que estão envolvidos nos aspectos básicos da personalidade e da vida privada das pessoas e, portanto, se tornam objeto de herança, e aqueles com significado econômico especial podem ser transferidos para herdeiros legais.

Deve-se entender que, para acervos digitais que combinam natureza pessoal e patrimonial, os mesmos não deveriam ter a mesma designação que os demais bens possuem, uma vez que o direito de tocar o campo íntimo da propriedade intelectual, anula os interesses hereditários.

Concluiu-se, com a presente pesquisa, que, a valoração econômica de bens digitais se tornará cada vez mais presentes, dessa forma, para fins de inclusão na herança, devem seguir o exemplo, por analogia, da atribuição de valor dos demais objetos imateriais da sucessão. Tendo em vista que a relevância econômica total para o titular deve ser posta na situação após a morte, sendo valorizada de acordo com a possibilidade de continuidade do legado do falecido.

Assim, esgota-se a hipótese colocada no início do artigo, com a solução de que o direito à privacidade não pode ser objeto de sucessão, portanto, não é possível quebrar o sigilo existente nas redes sociais do falecido em nome da proteção de seus bens, exceto com autorização expressa do mesmo.

#### 4. REFERÊNCIAS

AIETA, Vânia Siciliano. **A garantia da intimidade como direito fundamental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. Disponível

em: < <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:livro:1999;000197801>> acesso em 09 de março de 2020

AURÉLIO, Marco. **Herança Digital: Valor Patrimonial e sucessão de bens armazenados virtualmente**. Rev. Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco. N. 9. 2016. Ed. Nossa Livraria. Recife, PE. Disponível em: < <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/152/143>> acesso em 31 de fev. de 2020.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Disponível em:< [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/2019\\_Boletim/Bol21\\_01.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/2019_Boletim/Bol21_01.pdf)> Acesso em 07 de março de 2020

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Brasília, Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 30 mar. 2020.

BULGARIA. **Bulgarian Personal Data Protection Act**. 2005 Disponível em:<<https://legislationline.org/download/action/download/id/1505/file/80898174714fa634002ceb8a803c.pdf>> Acesso em: 01 abr. 2020.

CANCELIER, Mikhail Vieira de Lorenzi. **O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro**. Scielo. Florianópolis, no 76. May/Aug. 2017. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552017000200213](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552017000200213)> acesso em 17 de março de 2020

CARVALHO, Hannah. **Herança digital e os conflitos entre a sucessão legítima e os direitos personalíssimos do de cujus**. Jus.com.br. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/77707/heranca-digital-e-os-conflitos-entre-a-sucessao-legitima-e-os-direitos-personalissimos-do-de-cujus/1>> Acesso em 24 de fev. de 2020.

- CORONEL, Maria Carla. **Herança Digital e Direito à privacidade**. Migalhas, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/299220/heranca-digital-e-direito-a-privacidade>> acesso de 16 de março de 2020
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. 18. ed.** São Paulo, Saraiva, 2002.
- ESTÔNIA. **Personal Data Protection Act**. 2007 Disponível em: <<https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/529012015008/consolide/current>> Acesso em: 01 abr. 2020.
- FAGUNDES, Moisés. **Herança Digital**. 1ª Edição. Porto Alegre, RS. 200 p. Disponível em: <<https://www.passeidireto.com/arquivo/60300589/livro-heranca-digital>> Acesso em 20 de março de 2020
- FIÚZA, César. **Direito Civil**: curso completo. 6. ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2003.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, v1: Parte Geral**. Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <[https://www.academia.edu/36279421/Pdf\\_direito\\_civil\\_brasileiro\\_vol\\_1\\_parte\\_geral\\_carlos\\_roberto\\_gonc3a7alves](https://www.academia.edu/36279421/Pdf_direito_civil_brasileiro_vol_1_parte_geral_carlos_roberto_gonc3a7alves)> Acesso em 30 de fev. de 2020.
- GONÇALVES, Tânia. **Gestão de Dados Pessoais e Sensíveis pela Administração Pública Federal: desafios, modelos e principais impactos com a nova Lei**. UniCEUB: Brasília. 2019. Disponível em: <[https://www.uniceub.br/arquivo/144n-g\\_20190730051313\\*pdf?AID=3007](https://www.uniceub.br/arquivo/144n-g_20190730051313*pdf?AID=3007)> Acesso em 19 de mar. de 2020.
- LACERDA, Bruno Torquato Zampier. **Bens digitais**. Indaiatuba: Foco Jurídico, 2017. Disponível em: <<https://www.editorafoco.com.br/manual/bens-digitais-1%C2%AA-ed-2017-manual.pdf>> acesso em 07 de março de 2020
- SCHEMKEL, Rodrigo Zasso. **Violação do direito à privacidade pelos bancos de dados informatizados**. 2005. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/7309/violacao-do-direito-a-privacidade-pelos-bancos-de-dados-informatizados>> Acesso em: 30 mar. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Herança digital e sucessão legítima- primeiras reflexões**. Migalhas, 26 de set. de 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI288109,-41046-Heranca+digital+e+sucessao+legitima+primeiras+reflexoes>> Acesso em 03 de mar. de 2020

UNIÃO EUROPEIA. **Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho**. 2016 Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=cele-x%3A32016R0679>> Acesso em: 01 abr. 2020.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito das Sucessões**. 13. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2013. Disponível em: <[https://www.academia.edu/36616272/Direito\\_das\\_Sucess%C3%B5es\\_-\\_Silvio\\_de\\_Salvo\\_vENOSA](https://www.academia.edu/36616272/Direito_das_Sucess%C3%B5es_-_Silvio_de_Salvo_vENOSA)> Acesso em 01 de abril de 2020

# PARTICIPAÇÃO CIDADÃ NO PROCESSO DE TRANSPARÊNCIA DO ESTADO DO CEARÁ

*Emerson Carvalho de Lima*

*Luís Borges Gouveia*

## 1. INTRODUÇÃO

A busca por um modelo de participação cidadã em que todos possam corroborar com o processo de interação, fiscalização e o fortalecimento do sistema democrático do governo, tem sido uma preocupação para os gestores públicos. É necessário que a sociedade civil possa opinar, debater e construir junto com o governo um melhor caminho para as políticas públicas.

Nesse sentido, este artigo pretende analisar como ocorre a participação cidadã no processo de transparência do Estado do Ceará. Com isso, o processo de participação do povo passa a contribuir com a democratização do acesso as atividades públicas do estado.

Para isso, é necessário que um modelo de participação do cidadão venha com a transparência dos serviços públicos e todas as informações por meio das tecnologias de informação e comunicação. Para tanto, o Estado necessita planejar e criar critérios para a participação do povo, e com isso, o modelo de participação surge para contemplar todas as ações e interações entre o poder público e a sociedade.

Assim, a tecnologia da informação e a governança colaborativa surgem para fazer com que a sociedade tenha sua participação per-

manente nas organizações públicas. Para que isso ocorra, estratégias de comunicação e acesso da sociedade à plataforma têm que ser uma preocupação constante dos gestores.

Por fim, discorreremos sobre o sistema cearense de participação cidadã, onde todo o processo de transparência do Estado do Ceará vem sendo criado com base nas dimensões PPA; Políticas Setoriais e Transversais; Territorial; Ouvidoria; Planejamento de longo prazo e Suporte, que de forma organizada leva a formação continuada do acesso à tecnologia e a gestão democrática das atividades públicas.

## 2. Modelo do Sistema de Participação do Cidadão do Ceará transparente

### 2.1 Introdução

À medida que a economia cearense se desenvolve e a população deste Estado busca melhores condições de vida, forçoso reconhecer que o ente político deve a cada dia buscar legitimação perante este público. Neste ponto, diante do processo de globalização política e econômica pelo qual passa as nações, a gestão da participação popular nos negócios do Estado é ferramenta crucial para que a dinâmica política, econômica e social da economia cearense tenha curso positivo (CEARÁ, 2020).

A participação destacada aqui necessita da utilização da tecnologia da informação e comunicação e por tal objetivo, o Estado deve desenvolver um ambiente de aproximação constante com o cidadão, tanto o cidadão que busca uma melhor prestação de serviços públicos, também o cidadão que fiscaliza a gestão do dinheiro público e, fundamentalmente, o cidadão que busca a inserção no mundo globalizado, da informação e, para tal empreitada, necessita de auxílio do Estado para elevar seus níveis educacionais, sendo a tecnologia da informação e comunicação campo de conhecimento e ação que engrandece a participação popular no setor público de forma efetiva.

## 2.2 Planejamento e critérios de participação do cidadão

O Estado do Ceará possui um modelo de participação cidadã que envolve a interação do jurisdicionado com a gestão governamental. Este modelo está em constante aperfeiçoamento, a fim de incluir todas as instâncias de decisões do Governo e as camadas sociais, estas últimas contando com trabalhadores formais, informais, pessoas que compõem as organizações sociais e também aquela parcela da população que ainda se encontra alijada dos processos decisórios em nível governamental. Nessa mesma linha que envolve a participação cidadã, Barreto, Wendt e Caselli (2017, p.115) demonstram que esses processos de envolvimento, incluem “dados detalhados sobre a execução orçamentária e financeira do Governo Federal, com possibilidade de pesquisar informações por dia e pela fase de despesa”, isso implica também, aos acessos feitos na plataforma do Estado do Ceará, proporcionando assim, uma participação mais democrática dos cidadãos no que tange ao acompanhamento da gestão pública.

Este modelo, diga-se de passagem, contempla a tecnologia da informação e comunicação como mecanismo aglutinador de todos os participantes em prol da gestão pública por resultados e faz com que as ações, discussões e decisões tomadas na área governamental sejam o resultado desta interação dinâmica e efetiva tendo como palco as ferramentas de interatividade digital (CEARÁ,2017).

Para que seja virtuoso e compatível com esta realidade de participação de todos os atores sociais para que se alcance a gestão pública por resultados, urge colocar que o “Sistema Cearense de Participação Cidadã” deve ser calcado nas seguintes premissas:

### **I. A participação das diversas representações que interagem com a gestão governamental.**

**Foco:** componentes das instituições que compõem a sociedade civil, a exemplo das organizações sociais, participantes de representações de classe, trabalhadores dos setores da agricultura, indústria e prestação de serviços; parlamentares das três esferas de Governo e população que depende de benefícios assistenciais para a sua sobrevivência.

## **II. A articulação entre as diversas instâncias de participação atuantes no Estado e de coordenação dos diversos processos, instâncias e mecanismos de participação social.**

**Foco:** aqui há uma tendência à aglutinação via mecanismos de tecnologia da informação e comunicação como forma de deliberação importante nas áreas de planejamento estratégico do Estado do Ceará com a inclusão do maior número possível de grupos sociais. Um exemplo é o planejamento plurianual com a tomada de decisões a partir de discussão democrática e aberta com os diversos segmentos da sociedade cearense.

## **III. Combinação de métodos presenciais e virtuais de participação cidadã, maximizando simultaneamente a qualidade, representatividade e legitimidade do processo.**

**Foco:** o Portal Ceará Transparente é ferramenta estratégica para a participação cidadã, visto disponibilizar em tempo real as informações sobre a atividade de gestão governamental e, ainda, disponibilizar informações que podem ser confrontadas por parte do cidadão. (CEARÁ, 2017, p.6)

Para que este “Sistema Cearense de Participação Cidadã” seja realmente participativo, algumas características devem ser claramente atestadas nas suas práticas, quais sejam:

### **I. empoderamento dos participantes e das arenas de disputa e pactuação;**

**dinâmica desta característica:** os cidadãos devem estar conscientes de seus deveres cívicos de participação nos destinos estratégicos do Estado do Ceará na economia, política e aspectos sociais e culturais. A arena deve ser mais do que nunca a utilização da via digital como palco desta interação, apresentação de demandas, discussões e tomada de decisões sobre a melhor maneira de aplicação dos recursos públicos.

### **II. comunicação e transparência de procedimentos; e mecanismos de monitoramento;**

**dinâmica desta característica:** o Governo deve atuar claramente não só como gestor da coisa pública, mas principalmente como mediador no processo de construção das melhores alternativas a fim de que o dinheiro arrecadado seja aplicado nos setores mais necessitados da economia e sociedade cearense e que, de outro lado, o cidadão também possa monitorar, via digital, como está o andamento desta aplicação dos recursos públicos. Aqui a grande aplicabilidade do Portal Ceará Transparente.

e

### **III. avaliação de resultados auto constituídos e regulados**

**dinâmica desta característica:** não há espaço nesta política democrática de participação cidadã para que apenas a classe política de representantes do povo cearense passe a discutir as possíveis alterações de planos de aplicação de recursos públicos, visto que para o sucesso da interação dos setores sociais via mecanismos de tecnologia da informação e comunicação é necessária a prática do poder de decisão por todos os envolvidos na gestão governamental, representantes políticos e cidadãos. (CEARÁ, 2017, p.2)

O nível de participação cidadã no sistema de planejamento do Estado do Ceará e em instâncias estratégicas de decisões, diga-se, ainda é incipiente, visto a necessidade de treinamento e conscientização daqueles que compõem o Governo quanto à questão da abertura destas instâncias à participação popular com poder de opinião e voto. Assim, também, para a necessidade de disseminação da tecnologia da informação e comunicação como mecanismo de interação constante entre todos os atores sociais envolvidos, o que impulsionaria a facilidade de tomada de decisões e contribuiria para o fortalecimento da democracia e gestão por resultados no âmbito do Estado e em todo o seu raio de atuação (GAMA, 2017).

Duarte (2009) acredita que a comunicação pública é uma das melhores ferramentas de interação entre os atores sociais, no caso a sociedade, com o poder público. Para o autor, o Estado e a sociedade civil

podem de forma democrática corroborar com o processo de discussão para a melhoria da atuação da gestão pública.

Há os Eixos de práticas de participação no Governo do Estado do Ceará, para os quais as fragilidades existentes devem ser superadas, como seguem abaixo:

**I. Conselhos de Políticas Setoriais e Transversais e suas Dinâmicas** – São espaços de participação, discussão e deliberação. Deveriam abrigar um palco de interação entre conselheiros e gestores governamentais e, fundamentalmente, representantes da população cearense. Quando alcançarem esse nível de democratização, poderão ser um fator de empoderamento do cidadão no acompanhamento e monitoramento das políticas públicas. Esta engrenagem ainda há muito que evoluir, principalmente na inserção do cidadão na gestão de políticas públicas e no controle das ações do Governo. Para tal projeto, o cidadão deve ser alçado como utilizador do espaço de comunicação governamental em seu favor, o que se alcançaria com o aperfeiçoamento de ferramentas tecnológicas como o Portal Ceará Transparente.

**II. Sistema de Ouvidoria** – este sistema tem um potencial enorme para alavancar a participação cidadã nas políticas públicas. Este potencial para ser efetivado, ainda depende da conscientização dos gestores de políticas públicas no sentido de integrarem as manifestações da população como ferramenta para a alteração das decisões estratégicas. As manifestações do povo devem integrar a mesa de negociações e tomada de decisões por parte dos gestores governamentais. Para tal mister, há que se investir no aparato tecnológico da Ouvidoria no âmbito do Estado do Ceará, integrando-se todas as secretarias, órgãos e entidades a um sistema central de Ouvidoria que alimente a participação cidadã no Portal Ceará Transparente. E a população cearense deve ser incentivada a interagir com este sistema.

**III. Processo de Planejamento Territorial Participativo** – muito focado na questão do desenvolvimento agrário e dependente de políticas de nível nacional. Estas políticas nacio-

nais têm mostrado forte oscilação, o que obriga cada vez mais a busca por integração de uma política territorial regionalizada no Ceará em direção a sua integração com os mecanismos de planejamento estratégico a exemplo do Plano Plurianual – PPA. Nesta integração há que se fortalecer o engajamento e especialização dos gestores públicos envolvidos e buscar-se a preparação da população a fim de que esta passe a influir nas decisões dos setores atuantes, inclusive com a utilização eficaz de tecnologias da informação e comunicação, o que facilitaria a interação desta faixa de cidadãos no âmbito do Portal Ceará Transparente e no sistema de Ouvidoria Estadual.

**IV. Processo Participativo na Elaboração, Avaliação e Monitoramento do PPA** – neste processo de participação cidadã há ainda muita prevalência do setor rural nas discussões travadas para a sua elaboração. O setor urbano, empresarial e importantes instituições da sociedade civil ainda encontram-se ausentes deste debate. Há a falta de incentivo por parte do Governo em ampliar a rede de representatividade dos setores da sociedade cearense. Falta a conscientização popular para a importância deste tipo de planejamento, implicando que as ferramentas de tecnologia da informação e comunicação ainda não são conhecidas por parte de um grande público no território cearense. Deve ocorrer um movimento educacional intenso no sentido de conscientização e de treinamento da população como um todo para o advento de utilização de canais de comunicação com as instâncias governamentais. É um grande hiato a ser preenchido para que a plataforma Ceará Transparente contemple estes segmentos que estão alijados da participação na formação do PPA, tanto em termos de acompanhamento das políticas públicas como em etapa de seu monitoramento. (CEARÁ, 2017, p.8)

**V. Governança dos 7 Cearás** – para que se alcance as características de Ceará democrático, do conhecimento, pacífico, saudável, acolhedor, de oportunidades e sustentável há que se privilegiar a participação de todos os setores na formação, aplicação e monitoramento das políticas públi-

cas. O Governo do Estado do Ceará deve incentivar a inserção dos atores sociais e econômicos na formação da agenda de desenvolvimento do Estado do Ceará. Deve, também, apresentar um sistema eficiente de comunicação e informação com a utilização das ferramentas de tecnologia da informação e comunicação – TIC que atenda à necessidade de acompanhamento por parte da população a respeito da aplicação de cada recurso arrecadado pelos cofres estaduais. É trazer o cidadão para participar da gestão pública por resultados, é trazer a opinião de todos os setores da sociedade civil cearense para a formação das práticas estratégicas a serem deflagradas por parte do Estado do Ceará. (CEARÁ, 2014)

A superação dessas fragilidades começa com a valorização dos conselhos de políticas setoriais e transversais que em seus espaços de discussões, promovem a democratização das ações governamentais. Já o sistema de ouvidoria, esse é um dos principais canais de atuação da sociedade, é através desse canal que a sociedade se manifesta sobre diversos assuntos da gestão pública. O processo de planejamento territorial participativo foca na integração e fortalecimento da gestão pública o que facilita no processo participativo do povo no contexto tanto do monitoramento quanto também da avaliação dos atos que constitui a gestão democrática, proporcionando assim, a efetivação da governança digital.

### 2.3. Gestão dos Resultados

O mundo assistiu a um movimento de conhecimentos e práticas na administração pública, principalmente nas décadas de 1980 e 1990, em países desenvolvidos, conhecido como a Nova Gestão Pública (NGP). Este movimento centrava sua contribuição sob um novo olhar por parte dos governos que era o foco no atendimento ao cliente do Governo, ou seja, na prestação de serviços com qualidade aos cidadãos. Este era o arcabouço que viria a denominar-se “Gestão para Resultados (GpR)” e que seria adotado em várias administrações públicas por todo o Brasil nas décadas seguintes” (CEARÁ, 2020, p.7).

As principais premissas deste modelo de Gestão para Resultados (Gpr) são aquelas que dizem respeito em definir qual a atribuição dos órgãos públicos diante de seus deveres perante a sociedade; a prática de uma cultura gerencial que fortaleça procedimentos e incentive treinamentos e qualificações dos funcionários para atenderem de forma melhor a população; a adoção de sistemas de informação que acompanhem o nível da ação pública, informem ao público e monitorem os resultados da prestação destes serviços; o recrutamento de prestadores de serviços públicos que estejam treinados e antenados com a exigência de atingimento dos objetivos gerenciais da nova administração pública; a melhoria contínua dos métodos e procedimentos de prestação dos serviços públicos ao cidadão; a reunião de todos setores da sociedade para a interação eficaz via plataformas digitais como forma de alcance do melhor gasto público diante das necessidades prementes dos jurisdicionados(CEARÁ, 2020).

### 3.Tecnologia da informação e governança colaborativa

#### 3.1 Introdução

A governança colaborativa é um conceito que denota as novas formas de compartilhamento de recursos financeiros, planejamento, preparação de agentes públicos e privados para o atendimento das demandas da sociedade. É encabeçado pelo Estado como organismo aglutinador de esforços advindos de variados setores sociais e instituições. Pode envolver o ente político e organizações privadas, em reunião, como estratégia de atingimento de objetivos nas áreas como saúde, educação, cultura, meio ambiente, entre outras, aproveitando-se da sinergia que pode ser desenvolvida com a junção de conhecimentos e aporte de recursos financeiros, patrimônio e pessoal a partir do organismo público. E, nestes tempos de vida dinâmica e veloz em todo o mundo, há que se contar com ferramentas de tecnologia da informação e comunicação – TIC como mecanismos catalisadores da citada sinergia desencadeada em uma rede de atores e esforços (MARTINS, 2016).

### 3.2 Governança colaborativa

A governança colaborativa no Brasil deve ser adotada e implementada privilegiando a participação permanente das organizações privadas no esforço constante de atendimento das necessidades da população. Para tal tarefa, deve-se fazer com que o cidadão seja visto como um cliente exigente quanto à prestação de serviços de qualidade. Deve ocorrer uma integração dos demais setores da sociedade como atores responsáveis pela manutenção da qualidade de vida da população. (BRASIL, 2018).

Esta transformação de postura de ambos os lados, sendo de um lado o ente político que passa a sair de sua condição secular de concentrador e aplicador de todas as verbas públicas e como mantenedor do atendimento à população em todas as áreas em que o dinheiro público possa ser aplicado; e, de outro lado, a assunção política de compromissos perante a população por parte das organizações privadas a partir da irrigação de recursos públicos em seus cofres, tudo isto a partir de delegação política do ente político e engajamento destas organizações privadas como mantenedoras de serviços de qualidade ao público. Todo este aparato como um cenário de transformação e integração permanente e dentro de uma estrutura política renovadora (MARTINS, 2016).

O elo de ligação que se faz necessário para uma governança colaborativa eficaz e eficiente entre os diversos segmentos que compõem a sociedade diz respeito ao grau de amadurecimento político de uma sociedade. O Brasil ainda conta com estruturas de poder arraigadas em hábitos seculares de concentração e, assim, a via comunicativa não consegue se instalar e florescer quando se trata de estratégia de tomada de decisão política, ficando estas decisões a cargo de grupos políticos privilegiados.

Para que os mecanismos de tecnologia da informação e comunicação sejam adotados e utilizados com eficiência em um possível cenário de governança colaborativa faz-se necessário em primeiro lugar que haja uma distribuição do poder de decisão entre vários atores políticos e sociais, situação que ainda não é vivenciada neste país. Com este rearranjo institucional entre os setores da sociedade brasileira as ferra-

mentas de TI poderão ser de grande valia para o incremento das ferramentas de planejamento do orçamento público, para a correta aplicação do recurso público e para que haja o monitoramento da aplicação correta dos recursos do Erário (SANT’ANNA, 2019).

### 3.3. Estratégias de comunicação e acesso da sociedade à plataforma

O Estado do Ceará encontra-se em sintonia com a política digital do governo federal, que é sustentada na denominada “Estratégia de Governança Digital (EGD)”, cuja elaboração ocorreu em 2015 e abrange o período de 2016 a 2019. A Portaria nº 68/2016 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (MP) regulamenta este instrumento que viabilizará o fortalecimento desta área de atuação governamental. Tal portaria dá seguimento às regras instituídas no Decreto nº 8.638/2016, que instituiu a Política de Governança Digital (BRASIL, 2018).

Segundo Gama (2017) a participação social em consonância com a política digital do governo, traz ao cidadão, condições de participar dos diversos debates sobre o que ocorre no sistema político e como participar de forma clara e objetiva dessa “democracia digital”.

Pode-se verificar a existência de três pilares para esta política digital do governo federal e que permeiam as realidades dos estados federativos brasileiros em termos de necessidades de avanços e de inserção do cidadão nesta nova realidade de participação nos negócios públicos. São os seguintes pilares:

**I. transformação digital dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal** – encontra paralelo em termos de necessidades de avanços quanto aos órgãos e entidades do Poder Executivo do Estado do Ceará;

**II. expansão do acesso às informações governamentais** – caráter de decisão política fundamental de trazer para o palco da administração pública, da gestão governamental, todos os setores da sociedade civil, desfazendo o ciclo secular de concentração do poder político no Brasil e nos estados federados;

**III. melhoria dos serviços públicos digitais e da ampliação da participação social** – emergência e conscientização a respeito da premência de os estados federados aderirem o mais rápido possível a uma função integradora na formação, prática e monitoramento das políticas públicas numa seara digitalizada e com a participação firme e relevante do cidadão que demanda uma prestação de serviço público com qualidade. (CEARÁ, 2014, p.11)

São esses pilares que contribuirão para a inserção da era digital e a participação social. Com a expansão das informações e a melhoria do acesso a plataforma digital do governo, a sociedade poderá efetivar a sua participação.

## 4 Sistema Cearense de Participação Cidadã

### 4.1 Introdução

A participação da sociedade no processo de transparência do Estado do Ceará tem sido valorizada no estado. O governo criou um projeto chamado Participação Cidadã, nele há uma busca pelo fortalecimento da participação do povo seja no planejamento, nas decisões e até mesmo na cobrança e fiscalização da gestão pública.

Diante disso, o governo propõe um modelo de gestão participativa em que o seu objetivo envolve a transparência da gestão pública. O processo de planejamento do governo envolve o empoderamento do cidadão; a comunicação e transparência e o monitoramento, como será apresentado ao longo deste capítulo.

### 4.2 Dimensões do Sistema de Participação Cidadã

O Governo do Estado do Ceará criou em 2017, um projeto de Participação Cidadã, cujo objetivo é propor de forma detalhada um modelo de Gestão Participativa, voltada para o atendimento dos resultados das atividades regionais e intersetoriais. Esse modelo deve levar em consideração:

I. A participação das diversas representações que interagem com a gestão governamental.

II. A articulação entre as diversas instâncias de participação atuantes no Estado e de coordenação dos diversos processos, instâncias e mecanismos de participação social.

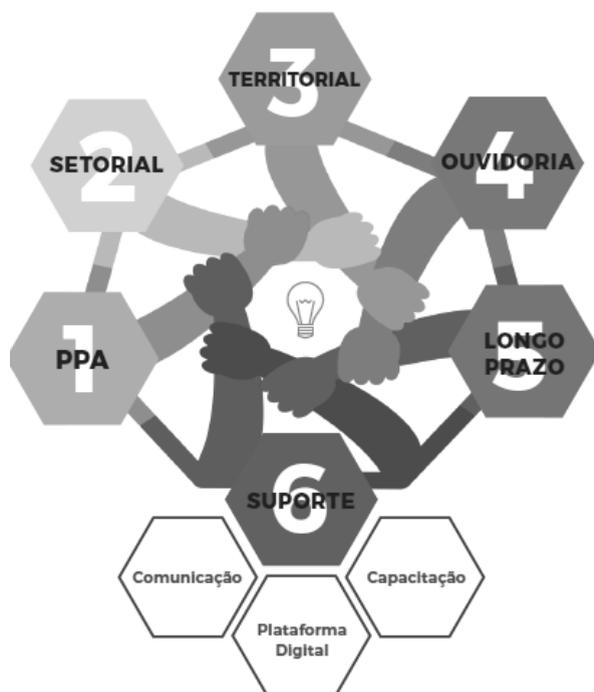
III. Combinação de métodos presenciais e virtuais de participação cidadã, maximizando simultaneamente a qualidade, representatividade e legitimidade do processo. (Ceará, 2017, p.6)

A busca pela participação do cidadão cearense, perpassa pela atuação dos diversos setores da sociedade, buscando sempre o bem comum. E isso só se efetiva quando o governo permite que a sociedade busque fazer parte das decisões sejam elas de cunho político, social, cultural e econômico. Segundo Ceará (2017, p.7) citando Ricci (2004) todo o processo participativo pode ser concretizado em três estágios:

fase inicial de legitimação, enquanto lócus de apresentação de demandas e deliberação de planos e ações públicas; fase de efetividade, com o surgimento de agendas intersetoriais, territoriais, descentralização de políticas e empoderamento de organizações em rede; e fase de institucionalização, com a formalização de estruturas de gestão, formas e instrumentos participativos (consultas, conselhos, plataformas de comunicação).

Essas fases compõem todo o processo de construção de um modelo que possa estruturar o acesso da participação cidadã. A implementação desse modelo de interação, poderá propiciar a integração entre o estado e o povo. Diante disso que o governo do estado do Ceará criou um sistema de dimensões que possam monitorar essa participação. Essas dimensões são: PPA; Políticas Setoriais e Transversais; Territorial; Ouvidoria; Planejamento de longo prazo e Suporte, como verifica-se abaixo

Figura 1. Diagrama do Sistema Cearense de Participação Cidadã



Fonte: Ceará, 2017, p.8

As dimensões 1-PPA e 2- Políticas Setoriais e Transversais são relacionadas a participação do cidadão já existente. Já a dimensão 3 – Territorial, essa visa focar o planejamento na base territorial, ou seja, há uma necessidade de acompanhamento das políticas, programas e projetos dos respectivos territórios do estado. No caso da quarta dimensão, 4- Ouvidoria, essa surge como um mecanismo de comunicação do cidadão com o gestor público. Através dele que o povo tem como acessar a sua demanda específica. Na dimensão 5- Planejamento de longo prazo, essa diz respeito a um canal de comunicação que visa estratégias e desenvolvimento a longo prazo. A sexta e última dimensão: Comunicação, capacitação e tecnologia da informação essa tem como premissa o suporte e as ferramentas digitais de acesso e participação do cidadão (Ceará,2017).

Todas essas dimensões nos levam a comunicação; plataforma digital e capacitação. Essa tríade será discutida no próximo capítulo.

### 4.3 Programa de formação continuada para o acesso à tecnologia

O governo do estado do Ceará busca por meio de estratégias de comunicação, estabelecer uma relação entre o poder público e a sociedade. Esse diálogo só é possível porque o governo busca cada vez mais, proporcionar o acesso à tecnologia a toda sociedade. Assim, a dimensão de suporte que abarca a comunicação, capacitação e tecnologia da informação se torna mais importante quando se trata da formação continuada para o acesso à tecnologia.

O governo para facilitar o acesso da sociedade no Portal da Transparência, necessita também, oferecer condições de uma comunicação favorável em que o estado possa oferecer o que tem de melhor e inclusivo, um acesso mais democrático. Com isso, o governo elencou os seguintes objetivos para a melhoria do acesso:

- Instalar fluxos de comunicação pública descentralizados, horizontalizados e sustentáveis nas 14 regiões administrativas do Ceará, de forma a integrá-las à Rede Cearense de Participação Cidadã.
- Assegurar a informação, a expressão e o diálogo entre atores sociais, agentes públicos e do mercado nos processos de planejamento e monitoramento das políticas, planos e projetos.
- Apoiar a construção e fortalecimento da Rede Cearense de Participação Cidadã. (Ceará, 2017, p.53).

A busca pela melhoria do acesso, para além de oferecer uma maior qualidade de participação cidadã, ela também contribui com o processo da formação continuada que é considerado pelo governo do Ceará, como um dos principais mecanismos para a efetivação da Participação Cidadã. Para Oliveira e Bodart (2015) a participação da sociedade é importante para a tomada de decisão, quanto maior a cobrança e a sua participação, melhor serão os resultados de um governo democrático.

É preciso oferecer ao cidadão cearense condições de acesso ao portal da transparência e a sua participação.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A participação cidadã no processo de transparência do Estado do Ceará evoluirá qualitativamente e, assim, democraticamente, à medida que o referido Estado assumir sua posição de aglutinador de sinergias advindas dos mais variados setores da sociedade civil cearense. É paulatinamente abrir as esferas de decisões governamentais à participação cidadã consistente em todos os grupos sociais, organizações do setor privado, entidades de classes.

Este processo multifacetado institucionalmente e democraticamente implicará cada vez mais a abertura das informações estatais para o devido acompanhamento e monitoramento da população cearense. Uma digitalização da participação cidadã no processo de transparência do Estado do Ceará acarretará a abertura da mesa de negociações governamental à chancela de variados extratos que compõem a sociedade cearense.

E, de outro lado, criar-se-á um ciclo virtuoso de engajamento social e democrático devido à perspectiva de que somente cidadãos que participam da atividade governamental que preze pela boa aplicação dos recursos públicos será também o cidadão que terá um bom nível educacional e de conscientização para saber manusear as ferramentas de tecnologia da informação e comunicação – TIC em prol do fortalecimento da democracia. É o caminho a ser trilhado no âmbito da tecnologia e cujos passos estão em evolução no tocante ao Portal Ceará Transparente.

## REFERÊNCIAS

BARRETO, A.G.; WENDT, E. e CASELLI, G. **Investigação Digital em Fontes Abertas**. Rio de Janeiro: Brasport, 2017.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. **Estratégia de Governança Digital: Transformação Digital – cidadania e governo/ Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, Secretaria de Tecnologia da Informação e Comunicação**. – Brasília: MP, 2018. <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/estrategia-de-governanca-digital/revisaodaestrategiadegovernancadigital20162019.pdf>. Acesso em: 01 abril de 2020.

BODART, C.N (Org.). **Gestão Pública: transparência, controle e participação social**. Vila Velha: Faculdade Novo Milênio, 2015.

CEARÁ. **Projeto Participação Cidadã: Modelo de Gestão Participativa no planejamento e monitoramento de políticas, planos e projetos do Governo do Estado do Ceará**. 2017. Disponível em: <https://www.seplag.ce.gov.br/planejamento/menu-gestao-para-resultados/projeto-de-apoio-ao-fortalecimento-da-participacao-cidada/>. Acesso: 10 abril de 2020.

CEARÁ. **PROJETO DE PARTICIPAÇÃO CIDADÃ**. Desenho do MODELO do “Sistema Cearense de Participação Cidadã”. Projeto de Apoio ao Fortalecimento da Participação Cidadã no Planejamento e Monitoramento das Políticas, Planos, Projetos no Governo do Estado do Ceará. MODELO. Secretaria do Planejamento e Gestão do Estado do Ceará – SEPLAG. Maio/2017. Acesso em: 20 de março de 2020.

CEARÁ. **OS 7 Cearás. Seminário de Consolidação e validação das Propostas do Plano de Governo. Propostas para o plano de Governo**. Governo do Estado do Ceará 2015/2018. CEARÁ, DEZEMBRO DE 2014. Disponível em: <https://pt.slideshare.net/comunicacaoceara/os-7-cearas>. Acesso em: 10 de março de 2020.

CEARÁ. **Gestão para resultados no Governo do Ceará: Metodologia que consolide o Modelo de GPR, com e sem Modelo de Incentivo alinhado ao alcance dos objetivos estratégicos a ser adotado pelo Estado do Ceará**. 2020. Disponível em: <https://www.seplag.ce.gov.br/wp-content/uploads/sites/14/2016/08/Metodologia-que-consolide-o-Modelo-de-GPR-com-e-sem-Modelo-de-Incentivos-alinhado-ao-alcance-dos-objetivos-estrat%C3%A9gicos-a-ser-adotado-pelo-Estado-do-Cear%C3%A1.pdf>. Acesso em: 20 de março de 2020.

DUARTE, J. **Comunicação Pública: Estado, mercado, sociedade e interesse público**. São Paulo: Atlas, 2007.

GAMA, J.R. **Transparência pública e governo eletrônico: análise dos portais dos municípios do Pará**. Belém do Pará: NAEA, 2017.

MARTINS, H.F. Governança colaborativa na prática: Desafios das parcerias com organizações sociais no Brasil. **Revista RGPLP**, vol. 15 n.1. Lisboa. 2016. Disponível em: [http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1645-44642016000100003](http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-44642016000100003). Acesso em: 20 de março de 2020.

OLIVEIRA, E.L. e BODART, C.N. **Accountability na administração pública de Vila Velha: uma análise em torno do Orçamento Participativo**. In: BODART, C.N (Org.). **Gestão Pública: transparência, controle e participação social**. Vila Velha: Faculdade Novo Milênio, 2015.

SANT'ANNA, L.T. et al. Aproximações entre governança colaborativa e ação comunicativa: uma proposta analítica de estudo. **Revista de Administração Pública**, vol.53, Rio de Janeiro.2019 Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122019000500821&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-76122019000500821&script=sci_arttext). Acesso em: 29 de março de 2020.

# MAPEAMENTO PARTICIPATIVO: DOLO E CULPA NA ERA DOS MAPAS DIGITAIS

*Adérica Ynis Ferreira Campos*

## 1 Introdução

Location intelligence está relacionada ao tratamento de dados geoespaciais através da elaboração de mapas digitais para solução de um problema por meio de insights sobre dados e informações geoprocessados. Esta tecnologia engloba diversas aplicações que usamos diuturnamente que vão desde Sistemas de Informações Geográficas (SIG) ao aplicativo Waze, por exemplo, e há perspectivas de que venha a ser mais amplamente utilizada no futuro onde se exija o tratamento de grande quantidade de dados porque os mapas digitais conseguem representar um grande volume de informações de maneira acessível.

Busca-se investigar o impacto desta tecnologia na justiça penal, mais especificamente se a possibilidade de visualizar dados e indicadores em mapas digitais implicará na desnecessidade de verificação do aspecto subjetivo do dolo e da culpa.

Em um primeiro momento serão analisadas as translações verificadas nos conceitos de dolo e culpa pelas teorias normativistas, avaliando como se dá a prova do dolo e porque se verificou na doutrina o abandono definitivo do conceito de dolo como estado mental. Em seguida discute-se sobre cartografia 2.0 e mapeamento participativo na internet, considerando-se acerca da comercialização de geocodes e dados sobre circulação de pessoas para confecção de mapas digitais na

atualidade e suas perspectivas no futuro. Tudo isto para avaliar como se caracteriza a questão da percepção do risco no contexto destas novas tecnologias e ponderar acerca de um mecanismo psicológico de gestão de ameaças no qual os riscos seriam minimizados como estratégia adaptativa.

Explora-se neste estudo a hipótese de que o conhecimento da gravidade do risco não abrangeria automaticamente a vontade de produzir o resultado lesivo, mas, pelo contrário, resultaria na negação do risco e de suas consequências porque a percepção do risco grave, mesmo que inequívoca através de mapas digitais e reforçada pelas narrativas presentes em certa comunidade, desencadearia um mecanismo de gestão de ameaças fundado em uma ilusão cognitiva na qual os riscos seriam minimizados por uma questão de sobrevivência no ambiente.

## 2 Translações nos Conceitos de Dolo e Culpa

### 2.1 Teorias ontologistas e normativistas sobre dolo e a culpa

O dolo vem sendo compreendido pela maioria da doutrina e jurisprudência como conhecimento e vontade de cometer o delito, conhecimento dos elementos do tipo e vontade de realizar a conduta proibida. Porém há teorias que dispensam o elemento volitivo, segundo as quais bastaria o conhecimento do tipo para caracterizar o dolo, isto é, a representação da possibilidade da ocorrência do fato típico, essas teorias são denominadas normativistas.

Segundo Pedro Jorge Costa (2015, p. 2) desde o século XIX as propostas de conceituação do dolo surgidas podem ser incluídas em dois grandes grupos, as ontologistas e as normativistas.

As teorias do grupo ontologista abrangem as teorias da vontade e as teorias do conhecimento. (COSTA, 2015, p. 2).

Segundo os adeptos das teorias da vontade o dolo seria composto de dois elementos, o intelectual (consciência atual como representação psíquica) e o volitivo (decisão de agir). (COSTA, 2015, p. 2). Para os partidários desta corrente dolo seria, portanto, conhecer e querer o tipo objetivo ao tempo da conduta. (COSTA, 2015, p. 2).

Mas há ontologistas que defendem as teorias do conhecimento por entenderem desnecessário o elemento volitivo. (COSTA, 2015, p. 2). Assim, para a caracterização do dolo bastaria o conhecimento efetivo ou a representação da possibilidade ou da probabilidade do resultado. (COSTA, 2015, p. 2).

No contexto destas teorias diferencia-se o dolo em direto ou eventual. Se o agente queria o resultado como fim de sua ação ou considerou que a produção do resultado estaria necessariamente unida à consecução do fim almejado, o dolo é direto. Se o autor aceita como possível ou provável a ocorrência do resultado assumindo o risco de sua produção, isto é, se conforma com a possibilidade da lesão, consente, e então diz-se que o dolo é eventual. (PRADO, 2006, p. 357).

Nas concepções normativas, entende-se que um conhecimento ou uma vontade se imputam a um sujeito se preenchidos determinados requisitos jurídicos. Segundo Pedro Jorge Costa (2015, p. 2) não se busca saber o que o agente conhecia ou queria, mas se estão presentes elementos que permitam a atribuição do dolo ao autor do fato. Desse modo, o dolo não seria descritivo, pertencente ao mundo fenomênico, e sim prescritivo, uma realidade axiológica. (COSTA, 2015, p. 2).

A culpa, por sua vez, é um conceito normativo fundado no dever de cuidado inerente a todos na vida em sociedade, portanto, a conduta culposa é definida realizando-se um juízo de valor.

De acordo com Luiz Regis Prado (2006, p. 363) no delito doloso é punida a ação ou a omissão dirigida a um fim ilícito ao passo que no culposo pune-se o comportamento mal dirigido a um fim irrelevante ou lícito. No crime culposo realiza-se uma comparação entre a direção finalista da ação realizada com a direção finalista exigida pelo Direito, porque haveria uma contradição essencial entre o querido e o realizado pelo autor por falta da diligência devida durante a realização de uma ação na vida em sociedade. (PRADO, 2006, p. 363).

A culpa tem, portanto, estrutura complexa que compreende a inobservância do cuidado objetivamente devido e também a previsão ou capacidade do agente prever o resultado (culpa consciente e inconsciente). Na culpa consciente, o conhecimento ou a possibilidade de conhecer qual o cuidado objetivamente devido – do que decorreria a exigibilidade de sua observância – consiste no assim chamado aspecto

subjetivo da culpa, e se encontra alocado na culpabilidade. (PRADO, 2006, p. 364).

Portanto, se no delito culposo são necessários critérios normativos de atribuição de sentido à conduta, no delito doloso eles não podem afastar o indispensável exame dos caracteres subjetivos, representações anímicas ou psicológicas do tipo legal de delito. (PRADO, 2006, p. 363).

O maior problema das posturas que pretendem caracterizar o dolo normativamente parece ser a aceitação da possibilidade de se reputar dolosa uma conduta apenas por fatores como o grau de possibilidade ou de intensidade de um risco, que talvez não reflitam a subjetividade do agente. (COSTA, 2015, p. 3). Essa orientação pode afetar a missão de prevenção do direito penal por aumentar o risco de instrumentalização do indivíduo. (COSTA, 2015, p. 4).

Tem-se de imediato algumas graves consequências da eliminação de qualquer elemento psicológico e objetivação do dolo: o tipo subjetivo deixaria de existir para consubstanciar-se tudo em mera imputação objetiva e a eliminação das diferenças entre dolo eventual e culpa consciente, porque o primeiro abrangeria a segunda. (PRADO, 2006, p. 354).

## 2.2 Prova do dolo

Segundo Pedro Jorge Costa (2015, p. 153) o problema do conceito do dolo sempre esteve relacionado ao da prova de seus componentes empíricos.

Historicamente, as dificuldades probatórias dos elementos empíricos do dolo levaram à adoção das presunções de ocorrência de dolo, à aceitação da responsabilidade objetiva, mais ou menos disfarçada, inclusive por institutos como o *versari in re illicita* e ao alargamento do conceito de dolo, objetivando-o, mais ou menos conscientemente, como regra de imputação, sobretudo para além do dolo intencional tradicional, de matriz romana. (COSTA, 2015, p. 153).

A prova dos elementos psíquicos do dolo é questão tormentosa, via de regra se verifica através de indícios e regras de experiência, ou seja, julga-se a existência dos elementos psicológicos do dolo por padrões

de comportamento, faz-se uma comparação entre comportamentos, que constituiriam os estados mentais. (COSTA, 2015, p. 237). A vontade seria aferida partindo-se da averiguação de fenômenos psíquicos que existiriam na mente do sujeito ativo no momento da conduta, projetados sobre uma realidade que ocorreu no passado. A solução é, argumentativamente, buscar encontrar o estado mental pela conduta. (COSTA, 2015, p. 237).

Discute-se, portanto, padrões gerais de comportamento, deixando o tema para uma quase insondável persuasão racional do juiz a qual pode esconder preconceitos e regras sem qualquer embasamento. (COSTA, 2015, p. 237).

A prova do elemento intelectual do dolo em geral se faz segundo a regra de que indivíduos com determinado grau de socialização e órgãos sensoriais funcionais possuem conhecimentos mínimos. (COSTA, 2015, p. 240).

Assim, quem tem a condição de pessoa normal no momento da conduta conta necessariamente com alguns conhecimentos. Esses conhecimentos são mesmo pressupostos para a qualificação da pessoa como normal. Sua ausência somente se admite no inimputável. Trata-se de reconhecer que uma pessoa tem conhecimentos mínimos se vive em sociedade e é imputável. (COSTA, 2015, p. 240).

Também se relaciona ao ponto dos conhecimentos mínimos a questão da confiança irracional na ausência de produção do resultado. O estado mental da confiança se constata pelas condutas e seus contextos, comparadas a condutas racionais em determinados contextos. (COSTA, 2015, p. 241).

Se o risco da produção do resultado a partir de dada conduta se insere nos conhecimentos mínimos, em sentido estrito ou amplo, de determinada sociedade, o agente não pode alegar seu desconhecimento se for mentalmente sã e tiver vivido em local de cultura semelhante à de onde é julgado. (COSTA, 2015, p. 242).

Atualmente, a orientação majoritária na doutrina e jurisprudência considera o dolo juízo normativo, mais especificamente de reprovação. (COSTA, 2015, p.153).

Trata-se de conceito jurídico, sem existência no mundo da natureza, embora se possam debater a existência e o modo de existência dos

seus componentes empíricos. Constrói-se esse conceito juridicamente a partir dos fins do direito penal e da *ratio legis* para a maior pena do crime doloso relativamente ao culposo. (COSTA, 2015, p. 153).

Consequentemente, não se prova o dolo, tanto quanto não se provam conceitos jurídicos como a hipoteca, a pessoa jurídica nem, no âmbito do direito penal, a culpabilidade ou a imprudência. (COSTA, 2015, p. 153). Provam-se os elementos empíricos, existentes no mundo dos fatos, se necessários para possibilitar a eventual aplicação de consequências jurídicas. No direito brasileiro a questão é provar o conhecimento e ao menos a assunção do risco. (COSTA, 2015, p. 153).

Com relação às teorias normativistas, Giorgio Marinucci dá notícia de que na Itália sua aplicação pela jurisprudência vem destruindo a divisão entre dolo e culpa, pois considera provada a efetiva previsão do agente se o resultado for normalmente previsível, ou seja, a seu ver, aceita provados os elementos empíricos do dolo se provados os elementos empíricos da culpa (imprudência). (COSTA, 2015, p. 153).

### 3 Os Mapas Digitais

#### 3.1 Cartografia 2.0 e Location Intelligence

Paulo Victor Barbosa de Souza (2012, p. 50) dá notícia de que as ferramentas pioneiras de visualização de mapa online surgiram já nos anos 1990, Haklay, Singleton e Parker apontam o Xerox PARC Map View, lançado em 1993, como o ponto inicial dessa nova fase por eles denominada de geospacial web. Já Farman dá destaque ao MapQuest, disponibilizado em 1996, porque não se limitava a suas próprias funcionalidades, mas permitia que outras empresas utilizassem a aplicação como base para a criação de outros serviços – o que hoje é propriedade fundamental de serviços como Google Maps, Bing Maps ou OpenStreetMap. (SOUSA, 2012, p. 50).

Uma nova era se descortinava devido à democratização da cartografia e a uma possibilidade de comparação dada aos usuários de então: ao invés de terem acesso a uma quantidade diminuta de mapas, de estarem à mercê dos posicionamentos políticos e ideológicos de cada

projeção ou escala adotada e de encontrarem barreiras técnicas em cada uma delas, os usuários passaram a ter uma maior variedade de mapas para a leitura de seu espaço. (SOUSA, 2012, p. 50).

Existem várias formas de compreender um único fenômeno – a saber, a disponibilização de dados georreferenciados na internet – e conforme se tenha esta ou aquela percepção emprega-se diferente terminologia: geoweb, neogeography, geocollaboration, locative media e até map hacking. (SOUSA, 2012, p. 51).

Por geospatial web, por exemplo, ou simplesmente geoweb, compreende-se o uso de aplicações na internet a contarem com informações geográficas – como mapas online. (SOUSA, 2012, p. 51). O conceito de neogeography é mais específico, é adotado para se referir a práticas nas quais usuários de internet utilizam e criam suas próprias representações do espaço físico, geralmente tendo em mãos ferramentas similares a SIGs (sistemas de informação geográfica) usados por profissionais. (SOUSA, 2012, p. 51).

O desenvolvimento da tecnologia location intelligence se dá no contexto da configuração de uma geospatial web e se origina da necessidade de rastrear dados em um mapa, uma maneira de realizar uma análise de Big Data para processos de negócios a partir da compreensão de que todos os dados têm um contexto de informações geográficas anexado, o que, se aproveitado, pode mudar a maneira de fazer negócios ou até mesmo pensar sobre isso. (LOCALE, 2018)

Os softwares de inteligência de localização podem ter funcionalidades semelhantes às dos softwares GIS (geographic information system), no entanto, eles se diferenciam destes últimos pelo fato de poderem processar grandes conjuntos de dados em tempo real, em vez de fornecerem um instantâneo histórico de dados geoespaciais. Os GIS contêm muitos dos componentes necessários para a implementação da tecnologia “location based service” (LBS), fornecem as ferramentas básicas e, portanto, tornam o LBS funcionalmente possível. (FRANK; CADUFF; WUERSCH, 2004, p. 1)

Mas há uma lacuna entre a tecnologia GIS e LBS: os atuais softwares de inteligência de localização, por exemplo, permitem que os usuários manipulem, modelem e analisem os dados geoespaciais e, além disso, fornecem a possibilidade de criar mapas que ofereçam insigh-

ts sobre as implicações geoespaciais de quaisquer dados constantes em bancos de dados.

Então location intelligence surge como uma fusão de **dados de localização** com uma **inteligência de negócios**. É um sistema que permite obter insights críticos de negócios por meio de processamento, enriquecimento e análise espacial sobre dados geoespaciais. Mas não apenas isso. (LOCALE, 2018)

A localização e o contexto são os principais intervenientes nos softwares LBS, que são assim frequentemente designados por computação de localização ou serviços sensíveis ao contexto. Por isso torna-se possível criar mapas intuitivos para visualizar as relações de métricas no espaço físico e suportar uma variedade de cálculos espaciais necessários para criar um sistema analítico *verdadeiramente* completo. (JIANG; YAO, 2006, p. 713).

As aplicações LBS abrangem um amplo espectro de cenários da vida diária, elas permitem saber onde as coisas estão, por que elas acontecem e qual é o melhor movimento seguinte porque a **localização** é o único componente que conecta o mundo físico aos seus dados digitais. (JIANG; YAO, 2006, p. 713).

Assim, pode-se saber onde as pessoas estão, como elas pensam, o que e como elas consomem, chega-se a uma série de insights sobre quem elas são, permitindo a identificação de padrões e tendências em um território que podem revelar um novo lado da história. (LOCALE, 2018)

Além disso, a inteligência de localização permite combinar dados externos, como crescimento econômico e informações demográficas, com os dados internos e de localização. Isso torna possível se aprofundar na análise inovadora do “contexto” – algo que as empresas já estão experimentando. (LOCALE, 2018)

### 3.2 Utilização de mapas digitais na atualidade e suas perspectivas

Atualmente a utilização de mapas digitais consiste muito mais nas aplicações da tecnologia location intelligence que nas práticas nas quais usuários de internet utilizam e criam suas próprias representações do

espaço físico, os chamados mapas 2.0 ou mapeamento participativo. Isso significa que se tem privilegiado o comércio de geocodes em detrimento da participação dos usuários da internet e do conteúdo por eles gerado.

A tecnologia location intelligence vem sendo difundida entre empresas e se expandindo para além do mundo dos negócios. Dados para construção de mapas viraram fonte de receita para as companhias de telefonia móvel, os geocodes tornaram-se ativos para estas empresas que comercializam dados sobre circulação de pessoas para clientes corporativos e governos.

Plataformas como Mapbox, Esri, Cuebiq, Carto, Atlas, disponibilizam bases de dados e ferramentas necessárias para a elaboração de aplicativos e os desenvolvedores já criaram diversos mapas interativos para atender aos interesses de empresas de variados setores, mas também que mudam o mundo e são fáceis de interpretar. Com o surgimento de uma nuvem geoespacial a tecnologia location intelligence vem sendo aplicada para unir fontes de dados diferentes e fazer previsões, como também para oferecer um contexto espacial que ajude os usuários a entender o que está por perto.

Embora nos últimos anos tenha se desenvolvido a geocolaboração no contexto da web 2.0, os mapas 2.0 ou mapeamento participativo se reduz a algumas iniciativas do terceiro setor, tais como o Wikicrimes, FixmyStreet, Mappiness, Bike Map e HOT - Humanitarian OpenStreetMap Team, por exemplo, aplicações nas quais o cidadão torna-se agente ativo de ambientes online cujo funcionamento está deliberadamente baseado na contribuição dos seus usuários. (SOUZA, 2012, p. 52).

Com o desenvolvimento da telefonia móvel e popularização dos smartphones ganha espaço neste cenário as redes sociais móveis ou redes geossociais, como Foursquare, Gowalla, Facebook Places, Brightkite e Waze. Apesar das redes geossociais Gowalla e Brightkite terem sido descontinuadas, o Foursquare se expandiu e a tendência é que redes de social networking também venham se utilizar de inteligência de localização e análise espacial, como demonstra o aplicativo Waze, um misto de rede social e GPS que trouxe uma tecnologia disruptiva para o mercado abrindo novas perspectivas para o futuro.

Vale mencionar ainda os jogos de realidade aumentada como Ingress e Pokémon Go que também se utilizam da tecnologia “location based service” e representam uma tendência de apropriação do meio ambiente através da gamificação. Tais jogos podem mudar significativamente a maneira como as pessoas constroem as noções de lugar e tempo, promovendo uma nova revolução na geografia e nas formas de coleta e tratamento de dados.

## 4 Location Intelligence e a Justiça Penal

### 4.1 Mapas, chances, dolo e culpa

Um mapa digital consubstancia chances, serve para dimensionar uma experiência, mas não diz tudo sobre a experiência que somente o sujeito que atravessa a realidade concreta pode sentir com todas as suas contingências. A possibilidade de o agente avaliar indicadores constantes em mapas digitais antes de agir não esgota o sentido de sua ação, que pode ter por objetivo simplesmente aprofundar o contato com a realidade.

A ideia de que a caracterização do dolo prescinde de avaliação do aspecto subjetivo envolvido no fenômeno, ou seja, da vontade ou elemento volitivo, repousa no equívoco de que a gravidade do risco assumido implica querer o resultado lesivo, uma ficção, porque o sujeito jamais sabe de antemão se o risco se concretizará no resultado. Um risco representa a mera probabilidade de ocorrência do resultado lesivo, é uma chance de que venha a ocorrer um dano, que pode não ser o objeto da ação, aquilo que o agente deseja, seu fim.

Conferir tal abordagem para a questão termina por confundir os conceitos de dolo direto, dolo eventual e culpa consciente, circunstâncias nas quais o agente prevê o resultado lesivo, porque a visualização da gravidade do risco abrangeria a vontade de realização do dano. Assim, tudo se resumiria ao dolo, somente subsistiria caracterizada a culpa se inconsciente, quando o agente não prevê o previsível. O inconveniente de dar este tratamento para a matéria consiste em disciplinar situações distintas uniformemente, e não equitativamente.

O que os mapas digitais podem proporcionar deve ser exatamente o oposto, menos ficção e maior flexibilidade para tratar os casos con-

cretos em suas especificidades. Um mapa pode apontar exatamente o estado de um ambiente em dado momento, permitindo contextualizar com maior clareza o comportamento dos agentes. O fato do agente poder visualizar informações em um mapa não significa que deseja causar um resultado lesivo porque pode estimar com mais exatidão o risco envolvido em uma ação.

Um risco é a medida da possibilidade, não parece censurável a conduta daquele que apenas explora as possibilidades do ambiente, o que indica um estado subjetivo diferente daquele que persegue a produção da lesão. Quem persegue a produção da lesão vale-se de dados e informações de modo intencional, para otimizar seus esforços, quem age consciente do risco de produzir o resultado usa dados e informações para orientar sua ação na direção do fim lícito que pretende alcançar, avaliando os riscos envolvidos na atividade, ou seja, estimando a medida da possibilidade de sua realização.

A possibilidade de acessar dados e obter informações sobre o ambiente através dos mapas digitais torna transparente a ação dos sujeitos neste ambiente, mas não diz tudo sobre uma ação. O agente pode contar com indicadores, mas se movimenta na direção da realidade e não deve ser censurado por tentar se apropriar de uma situação. Vislumbrar o risco, ainda que grave, não pode implicar em querer o resultado lesivo porque há casos em que o agente queria realmente produzir o dano, há casos em que o agente apenas se conforma com o risco, há casos em que o agente acredita poder evitar o dano, e o significado dessas ações é diferente.

Com um mapa podem surgir questionamentos sobre o que o agente sabe e o que deveria saber que atrapalham o julgamento moral e ameaçam a liberdade individual, afinal, a abrangência dos conhecimentos do autor e a previsibilidade do risco são critérios ambíguos que dão margem a especulações que podem obliterar a valoração de situações complexas.

Pode acontecer que o julgador já tenha realizado um juízo de valor estando convencido da culpa do acusado e se utilize desses critérios para arrecadar elementos ambíguos capazes de se utilizar em qualquer sentido, especialmente para justificar a culpa pressuposta. Cabe ao legislador, à doutrina, à jurisprudência e aos jogadores a garantia do *fair*

*play* no decorrer do processo, ainda que seja muito difícil ao defensor intervir quando se defronta com um inquisidor. (ROSA, 2017)

Para avaliar essa situação com equidade parece decisivo considerar a dimensão psicológica da ação e não as informações contidas em um mapa, afinal, dolo e culpa limitam a reprimenda estatal mesmo quando a conduta é tangida pelo nexo causal, por falta de elemento subjetivo.

Se por um lado os mapas tornam verificáveis os conhecimentos do agente sobre o ambiente em determinado momento, por outro evidenciam a importância dos aspectos subjetivos que envolvem a realização de uma ação e não o contrário, isto é, o emprego de mapas digitais em diversas atividades na vida em sociedade não pode implicar em querer automaticamente o resultado decorrente de um risco somente porque a gravidade do risco pode ser visualizada. Em tal contexto os atos do agente não têm um sentido inequivocamente proibido, mas dizem respeito à realidade concreta que se descortina e permanece sendo um enigma a ser decifrado.

Muito pelo contrário, na verdade diversos estudos em psicologia demonstram que níveis elevados de ameaça são concomitantes com estratégias cognitivas de minimização do risco e do seu impacto. Segundo Maria Luísa Lima (1998, p. 18) trata-se de uma questão de adaptação cognitiva, como exposto por Shelley Taylor em suas pesquisas sobre respostas cognitivas a ameaças.

Tais estudos sugerem que o bem-estar pessoal e a saúde mental dependem em grande parte da percepção de controle sobre o meio, de uma visão positiva do ambiente e de uma perspectiva otimista sobre o futuro, e que estas percepções são, em muitos casos, ilusórias. (LIMA, 1998, p. 18).

Em condições de consciência da ameaça pessoal, tais ilusões cognitivas se tornariam mais salientes e permitiriam a gestão da situação através da percepção de um aumento dos recursos pessoais e da diminuição do risco percebido. Assim, a minimização deste risco percebido pode ser entendida como uma estratégia de sobrevivência psicológica a situações de ameaça continuada. (LIMA, 1998, p. 18).

Portanto, diante da percepção do risco a tendência é que o sujeito comporte-se minimizando o risco e confiando nos seus recursos e habilidades pessoais, uma ilusão cognitiva que consiste em uma estratégia

adaptativa a ameaças. Visualizar a gravidade do risco não pode implicar em querer o resultado, mas exatamente o oposto, implica em não querer o risco nem suas consequências lesivas, que são simplesmente negados pelo psiquismo do agente que atua dirigido por uma ilusão cognitiva adaptativa. Trata-se de uma necessidade individual de gestão da ameaça que se manifesta na diminuição do risco percebido.

Deve-se ter ainda em perspectiva que a percepção de riscos não se apresenta como um tipo de cognição isolada ou uma estimativa de probabilidades feita em um vácuo de acontecimentos neutros, mas antes apoiada por um conjunto de crenças. Em última análise, é o resultado de um esforço partilhado com outros para dar sentido ao mundo em que vivemos. (LIMA, 1998, p. 21).

## 4.2 Dados, narrativas e mapeamento participativo

Dados não sobrepõem a realidade da história construída colaborativamente pelos agentes em uma dada situação social.

Isso porque o conhecimento do ambiente não se dá somente através dos dados contidos nos mapas digitais, mas é mediado pelos sentidos atribuídos a esses dados por uma comunidade em dadas circunstâncias, isto é, pelas narrativas colocadas em circulação, pela a força dos discursos dominantes. A percepção do risco pode ser aguçada ou mitigada pelas narrativas construídas pela comunidade, mas esta comunidade é uma audiência diante da qual o agente realiza uma performance.

Os dados contidos nos mapas digitais não podem ter efeito determinístico sobre as ações dos sujeitos, porque uma ação consiste em uma construção interacional, uma performance, lugar onde as pessoas constroem sentidos, com uma dada audiência, em determinado tempo e espaço, isto é, uma narrativa na qual as pessoas constroem histórias com sentido para si mesmas e para sua audiência. (MOUTINHO; DE CONTI, 2016, p. 2).

Assim, entende-se que agir é uma forma de contar uma história na qual o agente é influenciado pela dinâmica das interações existentes em uma comunidade, mas se esforça para envolver e persuadir sua audiência. Nessa perspectiva, sobressaem-se os estudos sobre construções de sentido de identidade, nos quais as perguntas envolvem o “como” os

narradores querem ser conhecidos e como eles envolvem a audiência “fazendo suas identidades”, ou seja, o fenômeno da identidade é compreendido como “posicionamento agentivo” do narrador na narrativa construída colaborativamente com a audiência. (MOUTINHO; DE CONTI, 2016, p. 2).

Se os dados apontam em um sentido e a narrativa construída pela comunidade aponta em sentido oposto, o que importa na avaliação da responsabilidade pela produção do resultado lesivo não é o conhecimento que o agente tem dos dados, nem como está posicionado em determinado contexto junto a uma audiência, mas sim como o agente se posiciona a si mesmo para contar histórias nas quais constrói o mundo (worldmaking) e a si mesmo (selfmaking). (MOUTINHO; DE CONTI, 2016, p. 2).

Assim, o comportamento do agente quer diante dos dados constantes de mapas digitais, quer diante de uma audiência com a qual constrói uma narrativa, restaria orientado pela necessidade de aprofundamento do contato com a realidade, que não é a realidade dos dados nem a realidade das histórias contadas em torno desses dados, mas a realidade psicológica do sujeito que se posiciona no mundo através de sua identidade para lidar com um ambiente.

O problema na utilização de mapas digitais para determinar os conhecimentos que os agentes possuem do ambiente consiste exatamente no fato de que tais mapas disponibilizam dados elaborados unilateralmente por inteligência artificial em relação aos quais se constroem interpretações chanceladas ou não por uma comunidade. Desse modo o sujeito precisa se posicionar assumindo um lugar moral em relação a um discurso ou narrativa dominante, aos outros personagens da narrativa pertencentes à conversação na qual se constrói a narração e em relação a ele mesmo, ou seja, como ele avalia a si mesmo na narrativa.

Trata-se, portanto, de um processo social complexo de negociação de significados e posicionamento agentivo dos sujeitos. Parece melhor tentar determinar os conhecimentos que os agentes possuem do ambiente pedindo-os para construírem proativamente suas próprias percepções sobre o ambiente, segundo a metodologia do mapeamento participativo, por exemplo, porque lidariam com a questão da percepção de riscos e gestão de ameaças de maneira diferente.

Mapas digitais podem ser objetos interativos, mas não são exatamente mapas participativos. Segundo Araújo, Santos e Rocha Filho (2017, p. 130) mapas participativos são somente aqueles nos quais se verifica a participação da comunidade em um processo aberto e inclusivo de produção de representações sobre determinado território.

Mapeamento participativo trata-se de uma abordagem interativa baseada nos conhecimentos e elementos mais significativos para as populações locais, onde se pode identificar como as comunidades entendem as particularidades de seus territórios, as dinâmicas, características físicas e ambientais e como as representam no mapa. (ARAÚJO; SANTOS; ROCHA FILHO, 2017, p. 130).

Em relação aos mecanismos psicológicos de gestão de ameaças o mapeamento participativo é uma estratégia facilitadora dos processos intrapessoais e grupais, pois com a participação de todos os membros da comunidade de estudo o resultado final torna-se mais benéfico por representar melhor a experiência individual do sujeito e coletiva do grupo no ambiente. (ARAÚJO; SANTOS; ROCHA FILHO, 2017, p. 130).

Desse modo o ponto central deixa de ser a questão da previsibilidade do resultado lesivo em função da gravidade do risco atestada por dados e indicadores provenientes de mapas elaborados com inteligência de localização – e o que o sujeito e a comunidade fazem com essas informações – para se transformar na questão das formas de apropriação do ambiente pelo sujeito e pelo grupo social em que está inserido a partir da análise de dados e indicadores construídos reflexivamente através da metodologia do mapeamento participativo.

Na caracterização do dolo e da culpa isso significa privilegiar a análise dos processos de produção da subjetividade durante a interação com pessoas, comunidades e entornos sociofísicos e das práticas através das quais os sujeitos se apropriam do ambiente procurando deixar a sua marca, em uma transformação recíproca de sujeitos e objetos.

## 5 Conclusões

A possibilidade de visualizar dados e informações sobre o ambiente em mapas digitais deveria tornar o agente mais responsável por seus atos

durante a realização de uma atividade arriscada na vida em sociedade, contudo, como o bem-estar pessoal e a saúde mental dependem em grande parte de uma visão positiva do ambiente e de uma perspectiva otimista sobre o futuro, a percepção da gravidade do risco produziria um efeito contrário, ou seja, a negação do risco e suas possíveis consequências.

Por tal razão a utilização de mapas digitais não implicaria na desnecessidade de verificação do aspecto subjetivo do dolo e da culpa: o conhecimento da gravidade do risco não resultaria automaticamente na vontade de produzir o resultado lesivo porque o agente incorreria em uma ilusão cognitiva minimizando os riscos e confiando em suas habilidades pessoais. Assim, mais do que nunca competiria avaliar a direção da vontade do agente, isto é, o sentido que teria conferido aos seus atos em um contexto para verificar se operou um mecanismo de gestão de ameaças de caráter adaptativo.

Os mapas digitais podem evidenciar o que os agentes sabem sobre o ambiente em determinado momento, mas tal conhecimento não determina a natureza das interações nem fixa as relações mantidas na comunidade. Além dos dados estão as narrativas que se constroem colaborativamente no contato com o ambiente, as performances, o posicionamento moral dos sujeitos.

Conclui-se que a melhor maneira de lidar com dados, narrativas, performances, é através da técnica do mapeamento participativo onde sujeitos e grupos podem construir proativamente suas próprias percepções e, de maneira reflexiva, considerar sobre os processos intrapessoais e grupais de gestão de ameaças. Assim torna-se possível representar melhor a experiência individual do sujeito e a experiência coletiva do grupo no ambiente.

A metodologia do mapeamento participativo promoveria uma mudança na maneira de encarar um processo social complexo de negociação de significados e posicionamento agentivo dos sujeitos porque substituiria a questão do que o sujeito e a comunidade fazem com dados e indicadores provenientes de mapas elaborados com inteligência de localização pela questão das formas de apropriação do ambiente pelo sujeito e pelo grupo social a partir da análise de dados e indicadores construídos historicamente, culturalmente, e não emanados de alguma autoridade robótica.

Isso significa também privilegiar a análise dos processos de produção da subjetividade durante a interação com pessoas, comunidades e entornos sociofísicos, de modo que a possibilidade de visualizar dados e indicadores em mapas digitais não torne desnecessária a verificação do aspecto subjetivo do dolo e da culpa.

## Referências

ARAÚJO, F. E.; ANJOS, R. S.; ROCHA FILHO, G. B. Mapeamento participativo: conceitos, métodos e aplicações. **Boletim de Geografia**, Maringá, v. 35, n. 2, 2017.

COSTA, P. J. **Dolo Penal e sua Prova**. São Paulo: Atlas, 2015.

FRANK, C.; CADUFF, D.; WUERSCH, M. From GIS to LBS—an intelligent mobile GIS. **IfGI prints**, v. 22, p. 261-274, 2004.

JIANG, B.; YAO, X. Location-based services and GIS in perspective. **Computers, Environment and Urban Systems**, v. 30, p. 712-725, nov. 2006.

LIMA, M. L. Fatores sociais na percepção de riscos. **Psicologia**, Lisboa, v. 12, n. 1, jan. 1998.

LOCALE. **What is Location Intelligence and Why you Should Care**. Medium, 07 de dez. 2018. Disponível em: <<https://medium.com/locale-ai/what-is-location-intelligence-and-why-you-should-care-315d34d68179>>. Acesso em: 08 dez. 2019.

MOUTINHO, K.; DE CONTI, L. Análise narrativa, construção de sentidos e identidade. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, Brasília, v. 32, n. 2, out. 2016.

PRADO, L. R. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ROSA, A. M. da. **Dissonância cognitiva no interrogatório malicioso: não era pergunta, era cilada**. Conjur, 17 de fev. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-fev-17/limi->

[te-penal-efeito-dissonancia-cognitiva-interrogatorio-malicioso](#)>.

Acesso em: 08 dez. 2019.

SOUSA, P. V. B. de. Cartografia 2.0: pensando o mapeamento participativo na internet. **C-legenda**, Rio de Janeiro, n. 25, fev. 2012.

# CASO MARIELLE FRANCO: A INSUFICIENTE PROTEÇÃO JURÍDICA CONTRA AS FAKE NEWS

*Antonio Eduardo Ramires Santoro*

*Stefanie De Souza Ribeiro De Araujo*

## Introdução

A grande quantidade de *fake news* em relação à Marielle Franco, como será mostrado posteriormente na sessão que irá discorrer todas as especificidades do caso, gerou enormes repercussões nas redes sociais virtuais e na *Internet*, comprovando a alta potencialidade das notícias falsas se propagarem de uma forma mais rápida possível, não somente em relação a pessoas de grande influência na mídia, como políticos que discordavam da opinião político-ideológica da vereadora, mas também pessoas comuns que nem sequer a conheciam, no caso daqueles que compartilharam os conteúdos por meio do aplicativo *Whatsapp*.

O problema que será enfrentado é: como foram tratados pela Justiça os casos de *fake news* em relação à imagem da vereadora Marielle Franco após o seu assassinato? Foi conferida proteção suficiente para evitar as volações à sua imagem?

Trabalhar-se-á com a hipótese de que a proteção conferida à sua imagem foi insuficiente para debelar os estragos que as *fake news* são capazes de provocar.

Para tanto, desenvolver-se-á o trabalho da seguinte forma: em primeiro lugar, será feita a exposição do caso Marielle Franco abrangendo

um pouco sobre sua identidade e direitos pelos quais lutava para serem assegurados; detalhes do seu assassinato, bem como a repercussão que esse atentado causou na *Internet*, sobretudo nas redes sociais virtuais. Em seguida abordar-se-á as disposições sobre o Marco Civil da *Internet*, como base legal e fundamento para a compreensão da possível proteção ao direito de imagem de Marielle Franco de sua família. Por fim, será feito um relato sobre o caso no Judiciário, na esfera cível.

## 1. Caso da Vereadora Marielle Franco e sua repercussão nas redes sociais: a profusão de *fake news*

Com o intuito de esclarecer melhor o objeto do presente estudo, serão apresentadas as informações mais relevantes em relação ao caso Marielle Franco. Será abordado um contexto em relação ao seu assassinato e as repercussões que o caso teve sobre não apenas a sua morte, bem como o que supostamente teria feito ainda viva, uma vez que lhe foi imputada a prática de crimes em diversas redes sociais, causando uma criminalização injusta e inverídica pautada em *fake news*, conforme investigações feitas posteriormente.

Marielle Franco foi uma brasileira, socióloga, política, defensora dos direitos humanos, conhecida como referência na luta pelos direitos das minorias. Foi eleita como vereadora da cidade do Rio de Janeiro para a Legislatura de 2017 a 2020, através do Partido Socialismo e Liberdade – PSOL (SARAIVA, 2018).

Após o evento chamado “Jovens Negras Movendo Estruturas”, no dia 14 de março de 2018, foram efetuados treze disparos no veículo em que estavam presentes Marielle Franco, Fernanda Chaves, sua assessora e Anderson Gomes, motorista que estava dirigindo o carro no momento da execução (EL PAÍS, 2019).

O carro transitava pela Rua Joaquin Palhares, no bairro Estácio, até que outro veículo emparelhou com o deles e realizaram os disparos a uma distância de aproximadamente dois metros. Nove acertaram a lataria e quatro o vidro.

Marielle Franco foi atingida por quatro tiros e Anderson Gomes por três nas costas, acarretando a morte dos dois na hora do ocorrido.

Já Fernanda Chaves foi atingida apenas por estilhaços desses tiros, sobrevivendo ao atentado. A execução foi rápida, os criminosos fugiram do local e não levaram bens, o que leva a crer que o *animus* já estava concretizado após os disparos efetuados (G1, 2018).

Em um primeiro momento não foi descartada nenhuma hipótese em relação à motivação do crime. No entanto, desde o início havia estranheza ao notar alguns detalhes do caso, como o fato da vereadora estar no banco traseiro do veículo e os tiros terem sido todos mirados na porta de trás. Já se podia deduzir que, por causa da escolha da direção dos tiros, os autores do crime já estavam perseguindo Marielle desde que entrou no carro, possibilitando a ideia de o crime ter sido planejado e esperado até o momento certo para obtenção de sucesso (SARAIVA, 2018a).

Após o anúncio do assassinato, considerando o incontestável reconhecimento da atuação de Marielle como não somente uma representante de ideias e posicionamentos políticos, bem como defensora de direitos humanos, ocorreu uma manifestação geral nas redes sociais.

Segundo a Diretoria de Análise de Políticas Públicas da Fundação Getúlio Vargas, a principal plataforma digital a se mobilizar em relação ao caso foi o *Twitter*. Depois de duas horas do ocorrido, foram proferidas aproximadamente 567 mil menções ao nome da Vereadora. Apenas sete por cento de usuários do *Twitter* se manifestaram contra a esquerda e um suposto aproveitamento político pelo partido PSOL em relação ao ocorrido (EQUIPE VICE BRASIL, 2018).

No que diz respeito a esse número foi averiguado que 80% dessas mensagens foram de pesar pela morte de Marielle e apoio aos seus ideais, ponderando também suposições de que o crime cometido poderia ter sido planejado e executado por policiais militares que estavam em desacordo com seus posicionamentos políticos.

Essas suspeitas foram consideradas como motivos de sua morte tendo em vista que, um dia antes de seu falecimento, Marielle Franco teria criticado a atuação da Polícia Militar pelo assassinato de um adolescente. A vereadora também estava atuando na Comissão da Câmara de Vereadores na cidade do Rio de Janeiro como relatora daquele procedimento, que foi criado com o objetivo de analisar e investigar a

atuação das tropas na intervenção federal na segurança do Estado (SARAIVA, 2018a).

Ocorreram protestos em diversas capitais do Brasil contra sua morte que, segundo tais manifestações, representava não apenas a defesa dos direitos humanos, bem como o combate à violência, homofobia e o genocídio negro (G1, 2018a).

Diante desses acontecimentos, foi iniciada uma guerra ideológica nas redes sociais em que uns homenageavam a Vereadora por tudo que representava, mas outros, em contradição aos demais, criticavam sua atuação como defensora de direitos humanos e até informações falsas foram criadas e propagadas relacionando-a com o tráfico de drogas.

Uma diversidade de textos com informações falsas mencionando que Marielle Franco seria ex-mulher do traficando Marcinho VP foram compartilhados pelo *Whatsapp*. Com objetivo de analisar a propagação dessas mensagens, segundo pesquisa feita pela Universidade de São Paulo (USP), metade desses textos sobre ela foi espalhado por grupos de família na rede social (GRAGNANI, 2018).

Dentre todas as publicações falsas, uma das mais famosas foi compartilhada pelo deputado federal Alberto Fraga do partido político Democratas (DEM), com a seguinte afirmação em sua página no *twitter* (RODRIGUES, 2018):

*Conheçam o novo mito da esquerda, Marielle franco. Engravidou aos 16 anos, ex esposa do Marcinho VP, usuária de maconha, defensora de facção rival e eleita pelo Comando Vermelho, exonerou recentemente 6 funcionários, mas quem a matou, foi a PM.*

Por esse motivo, com a finalidade de combater as *fakes news* que estavam sendo propagadas em diversas redes sociais sobre Marielle Franco, bem como deslegitimando suas atuações e degradando sua imagem, o escritório de advocacia EJS Advogadas se dedicou a rastrear todo conteúdo calunioso propagado nas redes sociais.

Foram recebidas aproximadamente duas mil denúncias por meio de endereço eletrônico até o dia 19 de março de 2019. Por meio da coleta de todas as mensagens falsas com seus respectivos autores, todo esse conteúdo serviu como contribuição à investigação do caso na De-

legacia de Repressão a Crimes de Informática da Polícia Civil (CLAUDIA, 2018).

Posteriormente, tendo em vista o aparecimento de diversas mensagens com conteúdo calunioso na *internet*, a família de Marielle moveu uma ação judicial com base no artigo 12, parágrafo único, do Código Civil. Magistrados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro determinaram a retirada das postagens que possuíam conteúdo calunioso ou falso no *Facebook* (G1 RIO, 2019) e no *YouTube* (G1 RIO, 2018).

Ao *Facebook*, em especial, foi exigido que trabalhasse com políticas de prevenção de publicações de novas postagens com conteúdo falso, informando se os perfis de Luciano Ayan, Luciano Henrique Ayan e Movimento Brasil Livre patrocinaram respectivas *fake news* (SAIBA MAIS, 2018).

## 2. Fake News

### 2.1. Conceito de Fake News

A produção e o consumo de “notícias falsas”, bem como a falta de controle da veracidade destas são uma grande ameaça à sociedade como um todo. É certo que a propagação da desinformação não é um fenômeno novo na história da comunicação, mas as atuais tecnologias digitais, caracterizadas pela velocidade inigualável de sua divulgação, tendem a popularizar ainda mais as denominadas *fake news*.

A era digital proporcionou a todos uma maior facilidade de acesso à informação por meio de computadores, celulares, *Internet*, dentre outras tecnologias que surgiram mediante o avanço das ciências eletrônicas. No entanto, tal acessibilidade de caráter tão amplo trouxe para a sociedade repercussões e consequências, especialmente no âmbito do direito.

Nesse sentido, foram introduzidas diversas condutas que, utilizando-se da *Internet* para sua realização, acabam violando direitos de terceiros. Existem ilícitos cometidos no ambiente virtual que são perfeitamente subsumíveis ao Código Penal brasileiro e legislações extravagantes, uma vez que a *Internet* foi somente o meio de execução escolhido, estando a tipificação perfeita ao ato.

Um exemplo que se identifica diretamente a presente pesquisa são os crimes contra a honra como, por exemplo, de calúnia, ao contar um enredo e tipificar uma conduta criminosa a alguém inveridicamente.

Objetivando conceituar o termo tema do presente trabalho, segundo o Dicionário de Cambridge, pode-se afirmar que a *fake new* consiste em uma informação total ou parcialmente inverídica elaborada com a finalidade de enganar o leitor ou ouvinte, geralmente com o intuito principal de obter alguma vantagem econômica, política ou apenas para chamar atenção de quem a lê ou escuta, logrando sua propagação desenfreada (CAMBRIDGE DICTIONARY, 2018).

Segundo Tandoc os produtores desses conteúdos falsos possuem principalmente motivações financeiras e ideológicas que se configuram como base para sua elaboração. Para ele são as histórias difamantes e de conteúdo falso que tem mais possibilidades de se tornarem virais. Contudo, há também os provedores de notícias falsas que as produzem objetivando favorecer ideias ou pessoas (TANDOC, LIM, LING, 2018).

A conjuntura atual formada pela notória rapidez digital, a debilidade da qualidade e controle das informações por partes dos produtores da mídia e notícias, bem como a falta de informação e senso críticos dos consumidores contribuem espantosamente a sua propagação.

Com relação aos problemas das notícias falsas, Bakir e McStay comentam que elas seriam não apenas socialmente, mas também democraticamente problematizadoras em virtude de três apontamentos importantes. O primeiro deles consiste na criação de cidadãos que estariam equivocadamente informados, provocando o segundo levantamento, que por estarem nesta situação estariam em chamados “*echo-chambers*<sup>64</sup>”. A terceira e última ideia é que, em consequência, esses indivíduos são emocionalmente hostilizados e ficam indignados tendo em vista o aparecimento de tanto conteúdo falso disponível (BAKIR e MCSTAY, 2018).

A prática do uso das redes sociais, como também o entendimento das causas que determinam uma *fake new* ser mais divulgada que outra,

---

64 Em português seria chamado de câmaras de eco.

estão associadas ao fenômeno chamado viralização, que está intrínseco ao conceito de *media literacy*<sup>65</sup>.

O referido termo, de acordo com o Grupo Especial de Compreensão de Mídia da União Europeia<sup>66</sup> consiste em capacidades técnicas, cognitivas, sociais, cívicas e criativas que possibilitam o indivíduo a não somente ter acesso, como obter pensamento crítico sobre uma mídia qualquer a ainda, poder se relacionar com ela<sup>67</sup>.

## 2.2. Procedimento de Identificação

Após analisar o conceito do termo *fake news*, faz-se necessária a compreensão de critério de identificação das notícias falsas, com efetiva cautela para não violar os princípios fundamentais consubstanciados nos incisos IV e IX, do artigo 5º, bem como artigo 220 e seguintes da Constituição da República, intitulados como liberdade de imprensa e de opinião, já comentados anteriormente.

Com base na Federação Internacional de Associações e Instituições Bibliotecárias (International Federation of Library Associations and Institutions – IFLA), o procedimento de identificação de uma notícia falsa não é uma tarefa impossível. De acordo com essa instituição deve-se ter em mente as seguintes observações: (i) considerar a fonte, uma notícia falsa geralmente não é divulgada por portais de mídia notavelmente conhecidos, assim, é importante investigar o nome do *site*; (ii) ler mais, pois muitas vezes os títulos para chamarem atenção induzem a pessoa a erro, deve-se ler a notícia por completo; (iii) verificar e investigar o autor para saber se ele é confiável; (iv) investigar fontes de apoio, verificar se a notícia só existe naquela fonte; (v) verificar a data; (vi) averiguar se é uma piada ou sátira; (vi) avaliar se trata-se de precon-

---

65 Compreensão da mídia.

66 Conhecido na língua inglesa como *Media Literacy Group – MLEG*.

67 Mapping of media literacy practices and actions in EU-28, European Audiovisual Observatory, Estrasburgo, 2016; documento original em PDF, p. 1 (p. 4 do PDF). Disponível em: <<https://rm.coe.int/1680783500>>. Apud CARVALHO, Gustavo Arthur Coelho Lobo; KANFFER, Gustavo Guilherme Bezerra. **O Tratamento Jurídico das Notícias Falsas (*fakes news*)**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tratamento-juridico-noticias-falsas.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

ceito; (viii) consultar especialista como um bibliotecário ou um *site* de verificação gratuito *online* (MENECHINI, 2018).

Em consonância às observações indicadas no parágrafo anterior, nota-se a indispensabilidade de uma fiscalização no conteúdo que está presente na mídia digital, não apenas de maneira pessoal no que diz respeito ao produtor e ao consumidor da notícia, bem como das autoridades competentes para prevenirem e combaterem *fake news*, de modo a notificar os consumidores de notícias com conteúdo falso.

Sob essa perspectiva, considerando as referidas peculiaridades dos conteúdos inverídicos presentes no meio cibernético, torna-se mais que dever a exigibilidade de maior atenção por parte dos produtores e consumidores da mídia virtual, como também, em relação às autoridades, o dever de possibilitar mecanismos que controlem a propagação de *fake news* e responsabilizem seus autores.

### 3. Marco Civil da Internet

Com o decorrer dos anos a utilização da *Internet* se manteve cada vez mais presente no dia a dia das pessoas, deixando o internauta<sup>68</sup> mais vulnerável diante de uma maior exposição, bem como a facilidade na divulgação de notícias. Haja vista a ausência de legislação específica para tutelar os usuários da *Internet*, bem como a responsabilização àqueles autores de condutas ilícitas nesse meio<sup>69</sup>.

---

68 Termo no sentido de usuário da rede internacional *Internet*, aquele que utiliza a *Internet*.

69 A despeito dos diversos projetos de lei apresentados com a finalidade de criminalizar a prática (vide PLs 473, 6812 e 7604 de 2017, bem como 9533, 9554 e 9931 de 2018), estamos de acordo com o entendimento expresso na *Joint Declaration on Freedom of Expression and “Fake News”, Disinformation and Propaganda* (Tradução livre: Declaração sobre liberdade de expressão, “fake news”, desinformação e propaganda) expedida pela Organização das Nações Unidas, em que dispõe acerca dos malefícios do tratamento penal do assunto, que podem ser não apenas desproporcionais, mas também gerar grandes prejuízos à democracia, ao acesso à informação e a liberdade de expressão, temas que são protegidos como cláusula pétrea em nosso ordenamento, nos termos do artigo 60, §4, inciso III, da Constituição da República. (NAÇÕES UNIDAS. “Criminal defamation laws are unduly restrictive and should be abolished. Civil law rules on liability for false and defamatory statements are legitimate only if defendants are given a full

A partir dessa necessidade latente de uma legislação específica, a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da *Internet*, foi criada para estabelecer direitos, princípios, garantias e deveres para o exercício da *Internet* no território brasileiro.

Sua criação foi pautada por meio de um espírito democrático objetivando a participação e a colaboração de todos aqueles que vivem e utilizam essa rede por meio de audiências públicas realizadas em diversos estados do Brasil.

A lei foi feita por meio de duas etapas em que a primeira consistiu no debate e produção de um esboço do projeto e a segunda no envio ao Congresso Nacional para, após, a apreciação dos órgãos públicos (DE TEFFÉ, 2015).

Segundo Carlos Affonso Souza e Ronald Lemos, o Marco Civil da *Internet* é regido por três pilares fundamentais para serem considerados quando se estiver diante de um caso que necessite de seu amparo, são eles: neutralidade, liberdade de expressão e privacidade (SOUZA, 2016).

Pilares que podem ser observados não apenas nos princípios expressos no artigo 3º, da Lei, como também aqueles previstos no ordenamento jurídico brasileiro que tenham relação com a matéria em voga ou nos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, conforme parágrafo único do referido artigo.

No que toca a respeito da necessidade e relevância de uma neutralidade na *Internet*, ela pode ser observada no inciso IV, do artigo 3º, do Marco Civil. Conforme este inciso deve haver uma garantia de não discriminação dos dados da operadora não apenas por seu conteúdo, como também a partir dos pacotes contratados (SOUZA, 2016, p. 115-117).

Em relação ao pilar da privacidade, direito fundamental disposto no artigo 5º, inciso X, da Constituição da República, que foi expressamente estabelecido no Marco Civil da *Internet* em seu artigo 3º, inciso II, pode-se notar que ele possui um papel de tutelar informações

---

opportunity and fail to prove the truth of those statements and also benefit from other defences, such as fair comment". Disponível em: <<https://www.osce.org/fom/302796?download=true>>. Acesso em: 10 jun. 2019). Vide também ANDRADE, 2003, p. 279.

privadas e controlar o uso dos dados da pessoa no âmbito virtual localizado na rede internacional de *Internet*.

Contudo, faz-se importante refletir sobre a questão de ponderação em relação a esse princípio, uma ideia dele não se tornar um direito absoluto, objetivando dar ênfase à vedação ao anonimato que pode instrumentalizar a possibilidade de responsabilização de condutas ilícitas feitas no universo cibernético. Como bem menciona Barroso, deve haver um equilíbrio e sopesamento entre os direitos que estão em colisão, analisando o objeto de cada caso concreto de uma maneira individual (BARROSO, 2004).

Com respeito às *fake news*, o artigo 19, da Lei do Marco Civil da *Internet*, apresenta essencial norma referente ao combate e à propagação de informações falsas, uma vez que dispõe sobre a responsabilidade do provedor de aplicações de *Internet* por dados derivados de conteúdo gerado por terceiros.

Segundo o artigo supracitado, o provedor só será responsável, após ordem judicial específica, caso não tome as devidas providências no prazo indicado no mandado, que conforme julgados mais recentes tem-se estabelecido, dependendo das peculiaridades e especificidades do caso concreto, um prazo médio de 48h (BRASIL, 2011) ou até mesmo 24h<sup>70</sup>.

Todavia, baseando-se no deferimento da tutela de urgência, conforme previsto no §4º do artigo 19, do Marco Civil, a jurisprudência mais recente tem entendido que a retirada do conteúdo em questão deverá ocorrer de forma imediata<sup>71</sup>.

---

70 “Deve o **provedor removê-la preventivamente no prazo de 24 horas**, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações do denunciante, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o vídeo ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada”. (Grifos acrescidos). BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.342.640 – SP, Relatora: Min Nancy Andrighi, 3ª turma julgado em 07.02.2017, DJe 14.02.2017.

71 “Ao ser comunicado de que determinada mensagem postada em blog por ele hospedado possui conteúdo potencialmente ilícito ou ofensivo, deve o provedor removê-lo preventivamente no prazo de 24 horas, até que tenha tempo hábil para apreciar a veracidade das alegações do denunciante, de modo a que, confirmando-as, exclua definitivamente o vídeo ou, tendo-as por infundadas, restabeleça o seu livre acesso, sob

O Supremo Tribunal Federal, por meio do RE 1.037.396<sup>72</sup>, recentemente reconheceu a existência de Repercussão Geral na discussão sobre a constitucionalidade do artigo 19, do Marco Civil da *Internet*, com suporte no artigo 5º, inciso II, IV, IX, XIV e XXXVI, e artigo 220, caput, §§1º e 2º, ambos da Constituição da República.

O relator, Ministro Dias Toffoli, concluiu que não há dúvidas em relação à transcendência e a importância deste artigo, visto que a matéria que trata de questões que abarcam “o alcance das redes sociais e dos provedores de aplicações de internet nos dias atuais, constitui interesse de toda a sociedade brasileira”<sup>73</sup>. Salienta-se que o referido recurso ainda se encontra com julgamento pendente.

#### 4. A demanda judicial da família de Marielle Franco para proteção contra *fake news*

Como brevemente mencionado anteriormente, diante da complexa repercussão que as notícias inverídicas a respeito da vereadora, a irmã e a companheira de Marielle Franco decidiram propor ação judicial com o objetivo de obter a retirada dos conteúdos inverídicos acerca da política.

Dando continuidade à discussão e apresentação das demandas judiciais propostas, faz-se relevante mencionar que foram instaurados dois processos, ambos no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), um contra a sociedade *Google Internet Brasil LTDA*.<sup>74</sup>, e outro contra a

---

pena de responder solidariamente com o autor direto do dano em virtude da omissão praticada" (REsp n. 1.406.448/RJ, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 21/10/2013).

72 Atualmente foi reconhecida repercussão geral ao RE 1.037.396, o qual versa sobre a constitucionalidade deste artigo. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>. Acesso em 28 Abr. 2019.

73 “O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Edson Fachin. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Edson Fachin. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. Decisão pela existência de repercussão geral”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RE 1037396- SP, Relator: Ministro Dias Toffoli, 2ª turma julgado em 03 mar. 2018, DJe nº 63, divulgado em 03 abr. 2018.

74 Autos nº 0066013-46.2018.8.19.0001, que tramitava na 47ª Vara Cível do Tribunal de

sociedade *Facebook Serviços Online do Brasil LTDA*.<sup>75</sup>, em que foi solicitada a retirada de todo o conteúdo falso encontrado no domínio de atuação de cada uma das sociedades.

Contra o *Facebook*, a família de Marielle como parte autora pediu nos autos uma determinação para que o provedor: não permitisse tanto a publicação quanto a republicação e o compartilhamento de conteúdos criminosos, notavelmente inverídicos e vulneráveis à dignidade de Marielle Franco, sendo dispensável notificação para tanto, ou seja, fosse retirado imediatamente<sup>76</sup>; bem como que parte ré identificasse os perfis falsos autores das notícias falsas, e os que assim fossem, fossem excluídos.

Com base no artigo 19 do Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, em sede de decisão, foi deferida a abstenção da parte ré de publicar qualquer conteúdo atentatório a dignidade de Marielle, dando o prazo de 24h para a retirada do conteúdo ofensivo. Repise-se que esse prazo não é previsto na referida Lei, no entanto é um prazo comum estabelecido em julgados de casos semelhantes, como já foi visto.

No outro processo as autoras requereram que o *Google*, através do *YouTube*, deixasse de publicar e compartilhar vídeos com conteúdos criminosos e que violassem o direito da personalidade de Marielle Franco, com base no fundamento de que o *Google* possui habilidade técnica para controlar suas publicações com conteúdos atentatórios a dignidade das pessoas, como por exemplo, por meio de exame e filtragem de dados.

Por outro lado, também foi requerida a responsabilidade do provedor, visto que deveria ter feito a retirada do conteúdo em toda sua plataforma abrangendo até mesmo outros países. Sobretudo pelo motivo de que não tinham autorização para a publicação de vídeos que continham incitações ao ódio em relação à sua imagem. O Juízo determinou a retirada de novos conteúdos trazidos pela autora pelo prazo de

---

Justiça do Rio de Janeiro.

75 Autos nº 0070926-71.2018.8.19.0001, que tramitava na 15ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

76 Página 22, dos autos nº 0070926-71.2018.8.19.0001, que tramitava na 15ª Vara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

72h, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$1.000,00 (mil reais).

Após a retirada imediata dos conteúdos falsos, por meio não apenas do oferecimento *links* apresentados pelas autoras, como também a indicação do IP dos autores das notícias, estabeleceu-se o entendimento que, a partir da análise das condutas da ré diante do caso, a parte ré não se configurou como responsabilizada, apenas foi-lhe condená-la retirar definitivamente os conteúdos, sob pena de multa. Posteriormente, devido à sucumbência na maioria dos pedidos das rés, as condenou em honorários de sucumbência.

Decidiu-se também que o Marco Civil na Internet, bem como a jurisprudência do STJ, são pacíficos em relação ao controle *a posteriori* do que é compartilhado nas redes sociais. Assim sendo, só pode haver responsabilização do provedor nos casos em que, após a notificação do Poder Judiciário, este permanece inerte, conforme já indicado anteriormente.

Posteriormente, as autoras interpuseram apelação de nº 0066013-46.2018.8.19.0001, que tramitou na 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em face da decisão, requerendo sua reforma em relação à identificação dos usuários, uma vez que a magistrada do juízo *a quo* entendeu que não seria necessária determinação judicial para tal requerimento.

A juíza baseou sua decisão na possibilidade de consulta ao *site* <https://registro.br/2/whois><sup>77</sup>, em que as autoras poderiam ter acesso às informações dos usuários a partir do IP fornecido pela parte ré.

Segundo as autoras, a consulta por meio desse *site* seria inviável para qualquer pessoa, mas tão somente para empresas telefônicas, acarretando assim, na possibilidade de apenas poder fazer tais identificações através de expedição de ofício a tais empresas. Em sede de contrarrazões ao recurso interposto, o *Google* disse que não se obstaria à expedição de ofício aos provedores.

---

77 “O Registro.br é o departamento do NIC.br responsável pelas atividades de registro e manutenção dos nomes de domínios que usam o .br. Também executamos o serviço de distribuição de endereços IPv4 e IPv6 e de números de Sistemas Autônomos (ASN) no país”. **Sobre o Registro.br**. Disponível em: <<https://registro.br/quem-somos/>>. Acesso em 16 mar. 2019.

O recurso foi negado por maioria. Atualmente, o processo, após interposição de Recurso Especial e sua admissão pela 3ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o mesmo encontra-se pendente de julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça.

## Conclusão

Como observado no estudo do caso concreto escolhido, a repercussão que um conteúdo falso pode provocar de danos à imagem é imenso, diante principalmente de sua capacidade avassaladora de disseminação mais célere possível. As notícias falsas podem se tornar um mecanismo que promova a destruição de ideias e pensamentos.

Marielle Franco, mulher, negra e, sobretudo, defensora de direitos fundamentais das minorias, teve suas lutas e pensamentos deturpados por causa de uma criminalização inverídica pautada em *fake news*, que não apenas degenerou, mas também deturpou sua honra e imagem. Assim, não há dúvidas em relação alta potencialidade que as notícias falsas possuem no que diz respeito a criar obstáculos à luta pelos direitos humanos, causando-lhes até mesmo a sua deslegitimação.

As notícias falsas, como observado no caso Marielle Franco, podem e muitas vezes têm o objetivo de atribuir à marca de estereótipos negativizados e o peso de atos incongruentes das lutas vivenciadas pelos defensores de direitos humanos. O demonizar e vilanizar servem à finalidade de conter o potencial resignificador construído através de seu agir, pois, uma vez desacreditados, facilita-se o propósito de derrubar seu corpo de demandas, nem que seja pela derrubada violadora de seus corpos, silenciando-os.

Ao final do presente estudo, verifica-se que a Justiça fluminense conferiu alguma proteção à imagem de Marielle Franco contra as *fake news*, especialmente fundada no Marco Civil da Internet, deferindo providências necessárias.

Todavia, não se afiguraram suficientes para debelar as falsas notícias que continuam sendo criadas, veiculadas e propagadas. Se afigura claro o limite que o direito ainda tem para proteger os direitos mais mezinhos do cidadão, não sendo capaz de impedir a grave violação da imagem de pessoas, como ocorreu e ainda ocorre com Marielle Franco.

## Referências

- ANDRADE, **Vera Regina Pereira de. A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência a violência do controle penal.** 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 279.
- BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2019.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.175.675-RS**, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª turma, julgado 09 ago. 2011, DJe 20 set. 2011.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RE 1037396- SP**, Relator: Ministro Dias Toffoli, 2ª turma julgado em 03 mar. 2018, DJe nº 63, divulgado em 03 abr. 2018.
- BARROSO, Luis Roberto. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, Vol. 235, jan. 2004, p. 20. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>>. Acesso em: 16 nov. 2019.
- BAKIR, V.; MCSTAY, A. **Fake News and The Economy of Emotions: Problems, causes, solutions. Digital Journalism.** 2018, p. 154–175. Disponível em: <http://doi.org/10.1080/21670811.2017.1345645>. Acesso em: 02 de nov. 2018.
- CAMBRIDGE DICTIONARY. **Meaning of fake news in English.** Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/fake-news>>. Acesso em 09 jun. 2018.
- CASO MARIELLE: O que se sabe até agora sobre o crime que completa um ano. **El País.** Publicado em 12 mar. 2019. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2019/03/12/politica/1552413743\\_367093.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/03/12/politica/1552413743_367093.html)> . Acesso em: 16 mar. 2019.

DA REDAÇÃO. Advogadas se engajam no combate às notícias falsas sobre Marielle. **Claudia**. Publicado em 19 mar. 2018. Disponível em: <<https://claudia.abril.com.br/noticias/noticias-falsas-marielle/>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

DE TEFFÉ, Chiara Antonia Spadaccini. **A Responsabilidade Civil do Provedor de Aplicações de Internet pelos Danos decorrentes do Conteúdo gerado por Terceiros, de acordo com o Marco Civil da Internet**. Belo Horizonte, ano 4, n. 10, set. / dez. 2015, p.4.

EQUIPE VICE BRASIL. **Morte de Marielle mobilizou 567 mil tuítes; 7% deles criticaram a esquerda. Grande maioria de usuários do Twitter expressou revolta e condolências**. Vice. Publicado em 16 mar. 2018. Disponível em: <[https://www.vice.com/pt\\_br/article/mbxqwp/morte-de-marielle-mobilizou-567-mil-tuites-7-foram-criticas-a-esquerda](https://www.vice.com/pt_br/article/mbxqwp/morte-de-marielle-mobilizou-567-mil-tuites-7-foram-criticas-a-esquerda)>. Acesso em: 09 jun. 2018.

G1. **Manifestantes protestam pelo país contra a morte de Marielle Franco**. G1 Globo. Publicado em 15 mar. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/manifestantes-protestam-pelo-pais-contr-a-morte-de-marielle-franco.ghtml>>. Acesso em 09 jun. 2018.

G1 – SÃO PAULO. **Assassinato de Marielle Franco: o que se sabe sobre o crime**. G1 Globo. Publicado em 15 mar. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/assassinato-da-vereadora-marielle-o-que-se-sabe-sobre-o-crime.ghtml>>. Acesso em 09 jun. 2018.

G1 RIO. **Juiz dá 24 horas para Facebook retirar posts com informações falsas sobre Marielle**. G1 Globo. Pulicado em 12 mar. 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/justica-do-rio-determina-que-facebook- retire-publicacoes-com-informacoes-falsas-sobre-marielle-em-24-horas.ghtml>>. Acesso em: 16 mar. 2019.

G1 RIO. **Justiça determina que YouTube retire do ar 16 vídeos com ofensas a Marielle Franco.** G1 Globo. Publicado em 22 mar. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/justica-determina-que-youtube- retire-do-ar-16-videos-com-ofensas-a-marielle-franco.ghtml>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

GRAGNANI, Juliana. **Pesquisa inédita identifica grupos de família como principal vetor de notícias falsas no WhatsApp.** BBC News. Publicado em 20 abr. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-43797257>>. Acesso em 09 jun. 2018.

**MAPPING OF MEDIA LITERACY PRACTICES AND ACTIONS IN EU-28, EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY, ESTRASBURGO,** 2016; documento original em PDF, p. 1 (p. 4 do PDF). Disponível em: <<https://rm.coe.int/1680783500>>. Apud CARVALHO, Gustavo Arthur Coelho Lobo; KANFFER, Gustavo Guilherme Bezerra. **O Tratamento Jurídico das Notícias Falsas (*fakes news*).** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tratamento-juridico-noticias-falsas.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2019.

MENEGHINI, Tatiani. **Como as bibliotecas podem ajudar a encontrar soluções reais para combater as notícias falsas?** Biblio Cultura Informacional. Publicado em 30 mai. 2018. Disponível em: <<http://biblio.cartacapital.com.br/como-as-bibliotecas-podem-ajudar-a-encontrar-solucoes-reais-para-as-noticias-falsas/>>. Acesso em 11 jun. 2018.

REDAÇÃO. **Facebook tira do ar página ligada ao MBL que divulgou fake News sobre Marielle Franco.** Saiba Mais, Agência de Reportagem. Publicado em 25 mar. 2018. Disponível em: <<https://www.saibamais.jor.br/facebook-tira-do-ar-pagina-ligada-ao-mbl-que-divulgou-fake-news-sobre-marielle-franco/>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

RODRIGUES, Mateus. **Após divulgar fake news sobre Marielle, deputado Alberto Fraga suspende redes sociais.** G1 Globo.

Publicado em 19 mar. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/apos-divulgar-fake-news-sobre-marielle-deputado-alberto-fraga-suspende-redes-sociais.ghml>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

SARAIVA, Jacqueline. **Saiba quem era Marielle Franco, vereadora assassinada a tiros no Rio**. Em.com.br. Publicado em 15 mar. 2018. Disponível em: <[https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2018/03/15/interna\\_politica,944288/saiba-quem-era-marielle-franco-vereadora-assassinada-a-tiros-no-rio.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2018/03/15/interna_politica,944288/saiba-quem-era-marielle-franco-vereadora-assassinada-a-tiros-no-rio.shtml)>. Acesso em: 10 jun. 2018.

SARAIVA, Jacqueline. **Morte de vereadora e motorista no Rio: o que se sabe até agora**. Correio Braziliense Brasil. Publicado em 15 mar. 2018. Disponível em: <[https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/politica/2018/03/15/interna\\_politica,666341/morte-de-vereadora-e-motorista-no-rio-o-que-se-sabe-ate-ago.html](https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/politica/2018/03/15/interna_politica,666341/morte-de-vereadora-e-motorista-no-rio-o-que-se-sabe-ate-ago.html)>. Acesso em: 09 jun. 2018

SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação**. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016, p.38-117.

TANDOC, E. C.; LIM, Z. W; LING, R. **Defining “Fake News”: A typology of scholarly definitions**. *Digital Journalism*. 2018. Disponível em: <<http://doi.org/10.1080/21670811.2017.1360143>>. Acesso em: 02 de nov. 2018.

# A ECONOMIA COMPARTILHADA COMO GARANTIA DA LIVRE CONCORRÊNCIA

*Pedro Coelho Marques*

## 1. INTRODUÇÃO

Com o intuito de contribuir ao cada vez mais destacado debate que envolve a inovação de mercado provocada pelos meios tecnológicos, esse texto estuda características, conceitos e elementos que dizem respeito à livre concorrência relacionada ao fenômeno da economia compartilhada.

Por princípio, se estuda a livre concorrência para, posteriormente, elaborar-se a devida análise da maneira através da qual — por meio da economia compartilhada —, é possível proteger e incentivar o subprincípio informador da defesa da concorrência, na medida em que se pode acompanhar um inegável e notório crescimento tecnológico no que diz respeito ao ambiente econômico contemporâneo.

É necessária a compreensão de que a concentração empresarial com o fim de estabelecimento de um monopólio de mercado em determinado segmento é notadamente nocivo para todo e qualquer sistema de mercado, motivo pelo qual há normas antitruste que pretendem impedir a ocorrência de tal fenômeno.

A economia compartilhada surgiu em um contexto de avançada tecnologia, sucedendo um período de ascendência da internet, porém de desconhecimento de maneiras de monetizar através dela. Por meio

da economia compartilhada, a monetização se difunde e motiva *startups* a dirigirem seus esforços para a inovação, intentando ganhar volume no mercado para obter lucro.

A Uber e o Airbnb surgem como expoentes no que diz respeito a plataformas de economia compartilhada, e são utilizados na presente pesquisa como bases para o estudo da economia colaborativa. Isto se deve ao fato de serem estas duas as plataformas mais utilizadas não só a nível nacional senão também global, representando a ascensão do fenômeno.

Analisa-se aqui, ainda, o instituto milenar da propriedade privada e a questão de sua possível substituição pelo acesso. Estuda-se a ideia de o acesso configurar-se atualmente como sendo mais importante do que a propriedade, o que se poderia relacionar com a ideia de modernidade líquida apresentada por Zygmunt Bauman.

Considerando-se o fato de ser apontada por alguns como ameaça ao mercado, principalmente por não ter uma regulamentação clara e ter como regra exatamente o fato de não ter regras, analisa-se o impacto de uma regulamentação do tema através de legislação.

Sobre isto, já há em trâmite na Câmara dos Deputados uma proposta de legislação abarcando a economia compartilhada. Uma comissão especial discute o tema tendo, inclusive, realizado até o momento de conclusão da pesquisa, dez audiências públicas sobre o assunto.

A pesquisa apresenta-se como do tipo explicativa, tem como procedimento a revisão bibliográfica e a análise documental, além de implementar o método hipotético-dedutivo, vez que parte da hipótese de que a economia compartilhada traduz-se em uma inovação revolucionária no que diz respeito ao mercado mundial.

## 2. A livre concorrência

A livre concorrência demonstra-se como um subprincípio insculpido no art. 170, inciso IV da Constituição da República Federativa do Brasil. Segundo Oliveira (1999, p. 3), a defesa da concorrência, ao mesmo tempo que se demonstra como um produto da reforma econômica, desponta também como um catalisador das transformações recentes. Trata-se, desta maneira, de um produto da reforma econômica, porquanto a privatização, desregulamentação e liberali-

zação comercial criam genuína demanda social para a repressão e a prevenção do abuso de poder econômico, agora mais concentrado nas mãos dos agentes privados.

## 2.1 A livre concorrência e a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, inaugurou no país um Estado notadamente social. Nota-se na Carta um claro regime de transição após décadas de autoritarismo e intolerância provocados pelo regime militar vigente desde o ano de 1964 até 1985.

Segundo Barroso (2010, p. 18), a CRFB/88 inaugurou um Estado Democrático de Direito, motivo pelo qual depreende-se que o constituinte buscou não somente a formulação formal de uma nova carta constitucional, mas, efetivamente, romper com o regime ditatorial que corroía os ideais democráticos e balizava os direitos fundamentais alcançados até então.

A defesa do consumidor, assim, foi reconhecida pelo constituinte como um direito fundamental, insculpido no art. 5º, XXXII da CRFB/88. Em adição a isso, o art. 170, que trata da ordem econômica no país no inciso V, expõe como um de seus princípios a defesa do consumidor.

Segunda Carpena (2005, p. 9-10), a concorrência na economia de mercado, significa

(...) a circunstância na qual se encontram fornecedores de produtos ou serviços, disputando uma clientela que se disponha a adquiri-los, e tendo por fim um objetivo empresarial, que pode ser maior lucratividade, maior volume de vendas ou simplesmente maior parcela de mercado. A origem etimológica da palavra concorrer é o latim “concorrer” (*cum curere*), que significa correr juntamente. Todavia, embora o vocábulo traduza uma ideia de cooperação, o sentido que se lhe atribuiu modernamente não é de “associação”, mas sim de “competição”, sendo “concorrentes” aqueles que disputam entre si.

A designação da livre concorrência no inciso IV do art. 170 da CRFB/88 consagra o sistema de produção capitalista de mercado no Brasil. A opção é pelo livre mercado com a preservação da concorrência, vez que necessita-se da segunda para a concretização da proteção ao primeiro. Segundo Pfeiffer (2004, p. 143):

A livre concorrência é condição necessária para o desenvolvimento econômico sustentável. Através dela, o consumidor dispõe de maior variedade de produtos por preços mais baixos que o do monopólio. Por seu turno, as empresas possuem incentivos para aumentar a produtividade, introduzir novos e melhores produtos e estabelecer preços em patamares competitivos (e, assim, inferiores aos que fixariam se não tivessem concorrentes efetivos).

Se não se prezasse pela liberdade de concorrência, com a efetivação da regulação do mercado feita pelo Estado, práticas como a redução da produção com o fim de elevação de preços visando a formação de um monopólio seriam permitidas ou até mesmo fomentadas, o que certamente é prejudicial ao mercado capitalista.

Importa ressaltar, a esta altura, que a liberdade é um princípio que deu origem a dois subprincípios informadores da constituição econômica, quais sejam a liberdade de iniciativa e a liberdade de concorrência (CARPENA, 2005, p. 34-35).

O subprincípio da liberdade de iniciativa está presente no caput do art. 170 da CRFB/88 enquanto que o da liberdade de concorrência está presente no inciso IV do mesmo dispositivo. Os dois subprincípios não demonstram oposição um ao outro, mas sim uma relação de decorrência um para com o outro (CARPENA, 2005, p. 33).

Enquanto a livre iniciativa garante o livre exercício de toda atividade econômica, consagrando a liberdade de acesso ao mercado e determinando que o Estado somente intervenha diretamente na economia em casos excepcionais, tal qual previstos no art. 173 da CRFB, a livre concorrência prevê a liberdade de permanecer no mercado nas mesmas condições dos demais concorrentes, sem obstáculos impostos pelo Estado. Segundo Carpena (2005, p. 35), da ponderação entre ambos os princípios pode resultar entre eles uma limitação dita recíproca.

A concentração do poder nas mãos de poucos agentes de mercado revela-se uma ofensa à livre iniciativa, ou seja, ao contrário do que possa se imaginar, a intervenção do Estado no domínio econômico (CF, art. 174), muito antes de limitar a iniciativa e a liberdade do particular, tem por fim mesmo, preservá-la (PETTER, 2008, p. 178).

## 2.2 A concentração empresarial

A regulação da concentração empresarial configura-se como um dos atos do Estado, tendo este o fito de preservar a liberdade de concorrência, vez que o abuso do poder econômico acarreta a dominação de mercados e o aumento arbitrário dos lucros.

No entanto, a necessidade de intervenção estatal nesses atos de concentração surge somente quando tais atos puderem apresentar um potencial maléfico à coletividade. Nisto se configura o chamado “trust”, que nada mais é do que a concentração de empresas visando uma dominação do mercado por meio de uma eliminação da concorrência (SANTOS, 2006, s/p). Com isso a empresa ou grupo empresarial poderia impor preços arbitrários, maximizando de forma irregular o seu lucro.

Isto posto, pode-se dizer que há a concentração legítima e a ilegítima. A lei não proíbe a concentração aprioristicamente, já que os interesses dos consumidores e do mercado não necessariamente serão coincidentes (CARPENA, 2005, p. 251). Isto é corroborado pelo parágrafo único do art. 1º da Lei 8.884/1994, que refere que quem detém a titularidade dos bens jurídicos por ela protegidos é a coletividade, sem definir quais interesses preponderam, promovendo assim divergências doutrinárias e jurisprudenciais (CARPENA, 2005, p. 253).

## 3. A economia compartilhada

A economia compartilhada surgiu diante do contexto tecnológico avançado e em alto grau de expansão analisado no momento atual. Desde as primeiras tentativas de se monetizar com o uso da internet até o fenômeno do compartilhamento que ganhou notoriedade recentemente, estes atos têm reflexo — direto ou indireto — sobre o mercado e seus vieses de livre concorrência e livre iniciativa.

A economia compartilhada distingue-se por quatro características básicas: o compartilhamento de bens ociosos; o uso avançado da internet e de redes móveis; o comprometimento com os clientes através das redes sociais; e o “ranqueamento” dos serviços, que oferece maior proteção e segurança ao usuário e, conseqüentemente, minora os efeitos perversos decorrentes da assimetria de informação existente entre vendedores e compradores, falha de mercado que acaba sempre por prejudicar os últimos, que possuem menos dados acerca do produto negociado (MENDES; CERROY, 2015, p. 8).

No panorama atual, levando-se em conta as características expostas, não é difícil perceber o espaço continuamente crescente que a economia compartilhada vem dominando tanto no que diz respeito ao oferecimento de serviços quanto de produtos a fim de suprir a demanda e as necessidades dos consumidores.

### 3.1 Surgimento da economia compartilhada

O ato de emprestar objetos pertence à natureza do ser humano, de forma que não parece ser fácil deparar-se com a situação de um indivíduo que jamais emprestou ou pediu algo emprestado a outrem, seja este objeto um bem de maior vulto, seja ele de ínfima importância.

O fato é que ainda que tal situação corriqueira, não era comum em épocas anteriores que interferisse de fato no mercado. Justamente pela falta de escala e de organização para tanto, esse empréstimo limitava-se a pequenos atos do cotidiano.

Segundo Silveira, Petrini e Santos (2017, p. 300), a economia compartilhada teve sua origem quando, na década de 1990, aproveitando-se da impulsão de avanços tecnológicos e a redução dos custos das transações *peer-to-peer*<sup>78</sup>, novos modelos de negócios baseados na troca e no compartilhamento de bens e serviços entre pessoas desconhecidas foram estabelecidos.

---

78 **Peer-to-peer** (do inglês par-a-par ou simplesmente ponto-a-ponto, com sigla **P2P**) é uma arquitetura de redes de computadores onde cada um dos pontos ou nós da rede funciona tanto como cliente quanto como servidor, permitindo compartilhamentos de serviços e dados sem a necessidade de um servidor central.

Também conhecida por denominações como economia *mesh* (GANSKY, 2010), consumo colaborativo (BOTSMAN & ROGERS, 2009) e consumo conectado (DUBOIS, SCHOR E CARFAGNA, 2014), a economia compartilhada constitui-se como um conjunto de práticas comerciais que possibilitam o acesso a bens e serviços sem que haja necessariamente a obtenção de sua propriedade (BOTSMAN & ROGERS, 2009, p. 130).

O fenômeno é considerado, ainda, um sistema socioeconômico, construído ao redor do compartilhamento de recursos não somente humanos, senão também físicos, incluindo ainda a criação, produção e distribuição de bens e serviços por pessoas e organizações (SILVEIRA, PETRINI e SANTOS, 2017, p. 300).

### 3.2 Fenômeno em ascensão

O compartilhamento tornou-se parte da vida de uma grande quantidade de pessoas, mesmo que elas sequer se deem conta disso. A economia compartilhada chegou até mesmo ao serviço de agendamento de consultas médicas, como, por exemplo, a plataforma ZocDoc, que ganhou popularidade nos Estados Unidos da América. Fundada em 2007, ela permite a marcação de consultas online, buscando entre todos os prestadores cadastrados aquele que poderá fazer o atendimento no horário desejado pelo usuário, e não o contrário. Os prestadores pagam uma taxa para estarem listados na plataforma, que ainda permite que o usuário avalie o médico e até descreva seus sintomas (ESPINO, 2018, p. 21).

A tradução deste fenômeno é facilmente percebida quando diz-se: *“sharing is a phenomenon as old as humankind, while collaborative consumption and the “sharing economy” are phenomena born of the Internet age”* (BELK, 2014).

Neste contexto, as plataformas de economia compartilhada podem se apresentar em três distintas formas, segundo Botsman & Rogers (2009):

a) Sistema de serviços de produtos ou Product-Service System (PSS): definidos como um conjunto comercial de produtos e serviços

capazes de atender conjuntamente às necessidades do usuário, no qual se paga pelo uso de um produto sem a necessidade de adquirir sua propriedade.

b) Mercados de redistribuição: são associados às trocas e doações, estão relacionados à transferência de propriedade, ou seja, fazem alusão à copropriedade. Exemplos desse tipo de sistema são a doação de móveis e roupas, a troca ou empréstimo de livros.

c) Estilos de vida colaborativos: verifica-se a disposição à partilha e à troca de ativos intangíveis, como tempo, espaço, habilidades e dinheiro.

As pontas da relação que a plataforma intermedia são chamadas de *peers*<sup>79</sup>. Os *peers*, em geral, não se conhecem, e isto é retratado como uma das características marcantes da economia compartilhada: a aproximação das pessoas, indo na contramão da ideia corrente da pós-modernidade, na qual aponta-se um distanciamento das pessoas diretamente proporcional à difusão da internet e das tecnologias. Ainda que a relação tenda a ser meramente profissional e ocasional, os *peers* são aproximados e inevitavelmente criam uma relação mesmo que de apenas alguns minutos, horas ou, em alguns casos, dias (CAPOZZI, HAYASHI e CHIZZOLA, 2018, p. 4).

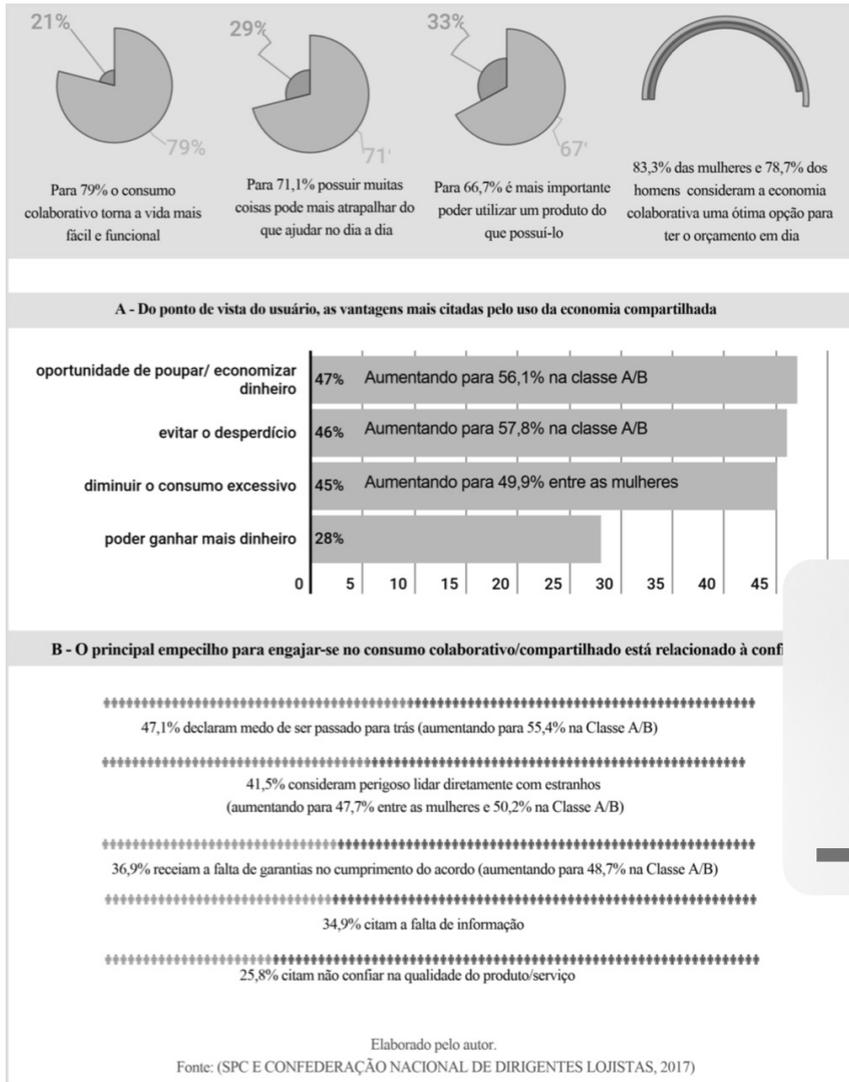
Cabe ressaltar aqui que as plataformas de economia colaborativa têm se expandido até mesmo dentro de sua própria mecânica. É o caso da Uber, estudada em tópico a seguir, e que já possui dois serviços complementares ao de simples locomoção de pessoas em carros ociosos, quais sejam o Uber Eats, que serve como uma plataforma de intermediação entre o consumidor de comida e os restaurantes e o Uber Freight, que trabalha com frete de mercadorias e objetos. Além desses, é constante o movimento de inovação e apresentação de novas divisões envolvendo inclusive o compartilhamento de bicicletas e patinetes elétricos (SCHOR, 2014, p. 22).

A título de ilustração e municiamento da argumentação no presente trabalho, a pesquisa exposta mediante os gráficos colacionados a

---

79 Partes desconhecidas que interagem diretamente em transações de compartilhamento, empréstimo, aluguel, doação, trocas e escambo. São os atores de um novo modelo de consumo conectado que elimina intermediários e possibilita interações face a face [...] (SILVEIRA; PETRINI; SANTOS, 2017, p. 300)

seguir tem o intuito de corroborar a ideia de que é crescente a ideia do consumo colaborativo no Brasil.



### 3.3 Uber e Airbnb

A Uber permite, através de aplicativo no celular, a utilização de carros de passeio — em tese ociosos — para o transporte privado e pago de terceiros além dos próprios proprietários. A plataforma opera

desde 2010 (UBER, 2019) e oferece uma série de inovações se comparado com o tradicional serviço de táxi, que antes dominava esse setor de mercado, como por exemplo a facilidade em chamar uma corrida via GPS, a praticidade e segurança do pagamento via cartão de crédito no próprio aplicativo de celular e a avaliação do motorista ao final da corrida para que outros usuários se utilizem dessa informação (CAPOZZI, HAYASHI e CHIZZOLA, 2018, p. 29).

Segundo Schor (2014), o Airbnb proporciona que alguém, por meio de um serviço online de anúncios e reservas, alugue todo ou parte de um imóvel próprio como forma de acomodação extra. Ao menos esta era a ideia inicialmente, em que pese isto esteja sendo deturpado nos últimos tempos, com casos de pessoas fazendo do Airbnb uma verdadeira “imobiliária virtual”. O fato é que essa difusão de informação, da mesma forma que ocorre com a Uber, facilita o municiamento do consumidor com fatos que provavelmente ele não teria acesso sem esta plataforma. Os comentários e críticas são parte fundamental da ideia central da plataforma e isso tem o condão de dar mais segurança ao consumidor.

A Uber diferencia-se dos aplicativos de carona pois nele os custos da corrida não são repartidos com o motorista, ao contrário de aplicativos como o BlaBlaCar, que propõe exatamente essa ideia.

Dentro de suas missões, a Uber coloca a utilização da tecnologia como contribuição para a tranquilidade do usuário. A empresa diz prezar pela segurança e utiliza, para isso, recursos tecnológicos avançados. Em adição a isso, promete criar seu primeiro Centro de Desenvolvimento Tecnológico voltado para a segurança no Brasil, que contará com 150 profissionais e um investimento de R\$250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais), tudo nos próximos cinco anos (UBER, 2019).

O fato é que como grande trunfo da economia compartilhada, temos a ideia de economia de bens. Isto porque, no Airbnb, por exemplo, um imóvel ocioso é posto no mercado como um bem disponível, movimentando a máquina mercadológica. Na Uber, o carro que seria utilizado somente para fins pessoais, é posto a disposição de terceiros.

Dentro desse contexto temos um bem que estaria sem função social nenhuma - caracterizado como “capital morto” já que não serviria

para o intuito principal que é o de lucrar, sendo colocado no mercado para atender aos anseios de diversas pessoas (KOOPMAN, MITCHELL e THIERER, 2015, p. 531).

Ressalte-se aqui que a premente possibilidade de criação de uma legislação muito restritiva quanto às plataformas de economia compartilhada são notícia no país, e vem inclusive fazendo com que algumas empresas optem por operar em outros países, como ocorreu recentemente quando empresas migraram para o Paraguai (LOBO, 2007) pelo fato de lá haver uma legislação mais moderna e que beneficia as startups mais do que no Brasil.

### 3.4 Acesso como nova propriedade

Em tempos de liquidez crônica nas relações não somente interpessoais, senão também intersubjetivas — nas quais os indivíduos cada vez mais tratam com desapego e provisoriedade todo tipo de relação —, o acesso surge como possibilidade de ser uma alternativa à propriedade.

Segundo Bauman (2001, p 13), as inúmeras esferas da sociedade contemporânea (vida pública, vida privada, relacionamentos humanos) passam por uma série de transformações cujas consequências esgarçam o tecido social. Assim, as instituições sociais acabam por perder a solidez, se liquefazendo.

A responsabilidade na pós modernidade seria então deixada às energias individuais, favorecendo a solução biográfica das contradições sistêmicas. Dessa forma, como todos estão sem tempo, e preocupados com as inúmeras atividades com as quais se comprometem, poucos são aqueles que têm tempo e disponibilidade para dar o ombro amigo para o próximo; o vizinho é um desconhecido (BAUMAN, 1998, p. 56).

Paradoxalmente a essa ideia, a economia compartilhada surge como uma maneira de integração e união de pessoas. Indubitável que através desse fenômeno, um sentimento de fraternidade é no mínimo incentivado, tendo em vista a ideia de que quando se pode conectar e compartilhar bens, pessoas e ideais, tudo muda (CHASE, 2015).

Nesse contexto insere-se a ideia de que o acesso traria ao consumidor, nos tempos atuais, a possibilidade de aproveitar bens e situações das quais nunca poderia utilizar se para isso fosse necessária a obtenção

da propriedade. Um consumidor da Uber, por exemplo, pode escolher fazer uma viagem em um carro de luxo e pelo serviço pagar um valor acessível, ou ao menos suportável. Se para aproveitar o conforto de um carro de luxo fosse necessário tomar a propriedade desse veículo, provavelmente ele jamais poderia fazer uso desta benesse.

Numa perspectiva de mudança histórica e global, que envolve um conceito milenar, que é o da propriedade, tal constatação — com embasamento teórico e prático — demonstra-se um tanto marcante. Somma-se a isso o fato de que a propriedade tem suas raízes nas civilizações mais antigas e teve seu desenvolvimento no período da Roma Antiga, quer dizer, é um instituto arraigado em cada ser humano que pode, conforme exposto, estar sofrendo uma mudança histórica.

Isto é corroborado pela pesquisa demonstrada nas páginas anteriores, na qual resta demonstrado um elevado percentual de pessoas que julgam ser mais importante poder utilizar um produto em detrimento de, de fato, tê-lo para si.

#### 4. Livre concorrência e economia compartilhada

A livre concorrência, segundo Carpena (2005, p. 35) serve, intrinsecamente, para a proteção do consumidor perante o desequilíbrio eventualmente provocado pela disparidade entre as vontades do mercado e dos consumidores.

Tendo isso em mente, a livre concorrência está devidamente protegida conforme a ascensão da economia compartilhada é verificada. Observe-se que os serviços oferecidos pelas plataformas em geral não são novos. A maioria deles, aliás, já era oferecida de alguma outra maneira. Como exemplos pode-se perceber os serviços de reserva online de hotéis e acomodações, comparáveis ao Airbnb, no entanto sem a característica da utilização de um bem ocioso, peculiar à economia compartilhada, e o famigerado serviço de táxi, comparável à Uber.

Corroborar-se o comentado com a já exposta ideia de que a livre concorrência é uma condição necessária para o desenvolvimento econômico sustentável (PFEIFFER, 2004, p. 49). A utilização de bens ociosos a qual prega o ideal da economia compartilhada é um ponto de contato com este contexto de sustentabilidade. Um dos motivos

que leva alguém a optar pelo uso de uma plataforma como a Uber, por exemplo, pode nobremente ser a preocupação com a natureza de forma a minimizar o impacto poluente provocado pelos veículos automotores. Em tempos de alerta quanto ao futuro da humanidade no que diz respeito a natureza, todo ato de preocupação com os recursos naturais certamente deve ser enobrecido.

Aqui demonstra-se imprescindível comentar a ausência de regulamentação estatal da economia compartilhada, em que pese seja objeto de constante e recente discussão pública e legislativa. No entanto, atualmente há uma comissão - denominada Comissão Especial do Marco Regulatório da Economia Colaborativa - que tem a tarefa de formular a regulamentação do setor na Câmara dos Deputados. A comissão já ouviu mais de 40 segmentos da economia colaborativa e, segundo o presidente da comissão, deputado Herculano Passos (MDB-SP), a tendência é que se tenha uma lei específica para cada segmento. Além disso, já foram realizadas dez audiências públicas sobre o assunto. (BRASIL, 2018).

A economia compartilhada traz ao mercado alternativas aos meios tradicionais de oferta de produtos e prestação de serviços. Por isso, percebe-se um encorajamento por parte, inclusive, de cidades. É o caso de Seul, capital da Coreia do Sul, que é conhecida como “the sharing city”. Isto porque lá há um projeto criado pelo próprio governo local com a finalidade de fomentar o compartilhamento de mais de 60 tipos de serviços, desde bens, habilidades, espaços físicos e até conteúdos de origem pública. Baseado em uma plataforma, o caso mais singular é o do compartilhamento de ferramentas, que são itens usados com pouca frequência. Dependendo do tamanho e da mobilidade da ferramenta, o usuário pode tanto levar para casa quanto deslocar-se até onde está a ferramenta (SOARES, 2017, p. 59).

Ao Direito do Consumidor, a economia guarda correlação na medida em que o dever de informação é respeitado ao informar o consumidor do que se trata o serviço e quais são as garantias ofertadas é obrigação do fornecedor direto do serviço e especialmente da plataforma meio da relação contratual (SOARES, 2017, p. 62).

De acordo com as já mencionadas lições de Pfeiffer (2004), é através da livre concorrência que o consumidor vai dispor de uma maior

variedade de produtos por preços mais baixos que o do monopólio. Parece evidente que a mecânica da economia compartilhada tem um viés protetivo dessa livre concorrência através da fuga do nefasto monopólio. Evidente também que não é recomendável que descuide-se a ponto de fazer com que este monopólio seja na verdade comandado pelas próprias plataformas de economia colaborativa. É exatamente neste ponto que demonstra-se de extrema importância a formação de uma ampla, mas ao mesmo tempo restritiva e segmentada legislação e regulamentação a respeito da economia compartilhada.

Levando isso em conta, a economia compartilhada incentiva a livre concorrência e tende a beneficiar o mercado ao inserir parâmetros de melhora em qualquer que seja o segmento em que atue. Mesmos em a regulamentação que demanda uma parcela dos envolvidos com a economia compartilhada, ela já teve até aqui o condão de promover na concorrência um efeito de suba no padrão de qualidade de prestação do serviço. Por ser notória a qualidade do serviço prestado pelas startups de economia colaborativa, os meios tradicionais de prestação do serviço obrigam-se também a subir seu padrão de qualidade com o fim de atender aos anseios de seu público, fazendo com que tenhamos uma situação de *win-win*<sup>80</sup>, na qual ganham tanto o consumidor, por ter ao seu dispor um serviço ou bem de qualidade, e ganha o fornecedor, por maximizar aquilo que é, em última análise, seu principal objetivo: o lucro.

## 5. Considerações finais

No que diz respeito ao objeto do trabalho, constatou-se que após a inauguração de um Estado social no Brasil através da CRFB/88, com a consequente inclusão da defesa do consumidor como direito fundamental insculpido no art. 5º, XXXII da CRFB/88 e do art. 170, que trata da ordem econômica no país no inciso V, percebe-se que a regulação da concentração empresarial configura-se como um dos atos do Estado em direção a proteção da liberdade de concorrência.

---

80 Win-win, segundo o dicionário Collins, é a situação na qual certamente haverá um panorama de ganho para todos os lados envolvidos. Disponível em <<https://www.collinsdictionary.com/pt/dictionary/english/win-win>> Acesso em 14-06-2019.

Neste contexto, a economia compartilhada, em conexão com a livre concorrência, sob o viés da regulação da primeira e o atendimento aos requisitos da segunda, constitui impacto positivo em detrimento da economia tradicional, vez que contribui para o crescimento tanto da economia inovadora e tecnológica quanto da clássica.

Constatou-se, ainda, que o compartilhamento tornou-se parte da vida de uma grande quantidade de pessoas, mesmo que elas sequer se deem conta disso. Neste sentido, dentre as empresas que fomentam o crescimento de tal mercado, destacam-se a Uber e o Airbnb.

Cumprir frisar que é mandatória a persecução da ideia da livre concorrência e da máxima disponibilização de produtos ao consumidor, vez que esta é a principal característica da economia colaborativa e tem o condão de maximizar os parâmetros de qualidade do bem ou serviço.

Sendo assim, diante da evidente ideia de que a economia compartilhada apresenta um viés protetivo da livre concorrência por meio da fuga de um monopólio nocivo, não se pode descuidar-se da regulação das relações das plataformas de economia colaborativa com os consumidores, sob pena de incidir no erro de permitir a estas o controle monopolizante do mercado. Necessária, assim, uma ampla e restritiva legislação e regulamentação quanto ao tema.

Por derradeiro, mister repisar a importância da mudança do ideal da propriedade, conceito milenar que possivelmente esteja sendo superado pela ideia do acesso. Ainda que tenha raízes no desenvolvimento da Roma Antiga, constituindo-se como um instituto arraigado em casa ser humano, pode ocorrer nos dias atuais uma mudança histórica no sentido de não ser mais tão importante ter o nem para si como propriedade, mas sim ter acesso ao bem ou serviço quando necessário.

## Referências bibliográficas

BARROSO, Luís Roberto. A constituição brasileira de 1988: uma introdução. In MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). **Tratado de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1. p. 18

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BELK, Russell. You are what you can access: Sharing and collaborative consumption online. **Journal Of Business Research**, [s.l.], v. 67, n. 8, p.1595-1600, ago. 2014. Elsevier BV.

BOTSMAN, Rachel, & ROGERS, Roo. **O que é meu é seu: como o consumo colaborativo vai mudar o nosso mundo**. Porto Alegre: Bookman, 2009.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Comissão deverá propor diversas leis para a área de economia colaborativa**. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ECONOMIA/559055-COMISSAO-DEVERA-PROPOR-DIVERSAS-LEIS-PARA-A-AREA-DE-ECONOMIA-COLABORATIVA.html>. Acesso em 03 abr 2020.

CAPOZZI, Alexandre; HAYASHI, Gustavo; CHIZZOLA, Renata. **BOLETIM DE INOVAÇÃO E SUSTENTABILIDADE**. Economia Compartilhada. BISUS 2018 - Vol. 1. PUC-SP, 2018. Disponível em <https://www.pucsp.br/sites/default/files/download/bisus2018-vol1-economia-compartilhada.pdf>. Acesso em 3 abr 2020.

CARPENA, Heloisa. **O consumidor no direito da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

CHASE, Robin. **Economia Compartilhada: Como pessoas e plataformas da Peers Inc. estão reinventando o capitalismo**. Brasil: Hsm do Brasil, 2015. 320 p. Título original: Peers Inc.

DUBOIS, Elizabeth, SCHOR, Juliet, & CARFAGNA, Lindsey. **Connected consumption: a sharing economy takes hold**. Rotman Management, 50–55, 2014.

ESPINO, Gilmara Pereira. **Economia compartilhada na saúde: atratividade do mercado para plataformas de agendamento de consultas médicas.** 2018. Disponível em: <[http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24089/ESPINO\\_Economia%20compartilhada%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/24089/ESPINO_Economia%20compartilhada%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 14-06-2019.

LOBO, Ana Paula. **Startups brasileiras abandonam o país e vão para o Paraguai.** 2017. Disponível em: <<http://convergencia-digital.uol.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=site&inoid=45555&sid=3#.XQZLbT6UofU.twitter>> Acesso em: 16-06-2019.

OLIVEIRA FILHO, Gesner José. **Defesa da Livre Concorrência no Brasil: Tendências Recentes e Desafios à Frente.** RAE, São Paulo, , v. 39, p. 17 - 25, 01 jul. 1999.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios constitucionais da ordem econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal.** 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2008. p. 178.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos. **Tutela coletiva da livre concorrência.** Revista de Direito do Consumidor 49/15. São Paulo: Ed. RT, 2004.

SANTOS, Renata Rivelli Martins. **Concentração é importante, mas gera instabilidade.** Consultor Jurídico (São Paulo. Online), v. 01, p. 01-03, 2009. Disponível em [https://www.conjur.com.br/2006-mar-29/concentracao\\_capitais\\_essencial\\_gera\\_instabilidade](https://www.conjur.com.br/2006-mar-29/concentracao_capitais_essencial_gera_instabilidade). Acesso em 3 abr 2020.

SCHOR, Juliet. **Debating the sharing economy.** Great transition initiative, 2014.

SHIRKY, Clay. **Lá vem todo mundo: o poder de organizar sem organizações.** Rio de Janeiro: Zahar, 2012.

SILVEIRA, Lisilene Mello da; PETRINI, Maira; SANTOS, Ana Clarissa Matte Zanardo dos. ECONOMIA COMPARTILHA-

DA E CONSUMO COLABORATIVO: O QUE ESTAMOS PESQUISANDO?. **REGE Revista de Gestão**, v. 23, n. 4, p. 298-305, 30 mar. 2017.

SOARES, Ardyllis Alves. A economia compartilhada como inovação: reflexões consumeristas, concorrências e regulatórias, **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Universidade - Federal de Pelotas** (UFPel), Pelotas, Vol. 03, N. 1, Jan-jun., 2017.

UBER. Disponível em: <https://www.uber.com/br/pt-br/safety/>. Acesso em 14/06/2019

# IMPACTOS DO BLOCKCHAIN NOS REGISTROS PÚBLICOS

*Marília Rodrigues Mazzola*

*Priscylla Gomes de Lima*

## 1 SISTEMA REGISTRAL BRASILEIRO

O sistema de registros imobiliários no Direito Brasileiro sofreu ao longo do tempo significativas transformações, fruto do seu avanço no tempo e da necessidade de se aprimorar o sistema de acordo com a evolução, o avanço social, econômico e tecnológico. E a mera tradição, como sistema primevo e puro, logicamente não pôde perdurar através dos tempos diante da multiplicação dos negócios e para a segurança do próprio direito. Por isso foi necessário adicionar ao antigo sistema de mera tradição, outro elemento: o registro da transcrição do título aquisitivo, de maneira a dotá-lo de publicidade e oponibilidade face a terceiros. Esta evolução veio com o advento do Código Civil de 1916.

Mas não obstante a chegada do Código Civil em 1916 e suas impactantes inovações, a bem da verdade inexistiu durante anos no ordenamento um “regulamento” que tivesse sido criado em função do Código Civil de 1916 e em torno dele orbitasse (o que ocorreria somente em 1928).

A Lei Hipotecária de 1864 (Lei Imperial nº 1.237), que, ainda à época do Brasil Império, nasceu vocacionada apenas ao registro de bens suscetíveis de hipoteca, de modo que o Registro Público criado por essa antiga lei objetivava apenas dotar de publicidade os ônus hipotecários recaídos sobre os imóveis, não possuía, absolutamente, a

eficácia de fazer prova e de constituir direito de propriedade, que ficava reservada a quem fosse o real proprietário.

Referida Lei (regulamentada pelo Decreto de 1865), continuou eficaz mesmo após o advento do Código Civil de 1916, justamente em virtude da mora em ser editado um regulamento específico e adequado ao novo sistema criado por ele.

E enquanto o Código Civil de 1916 esteve carente de regulamento próprio, as disposições e as práticas usuais da Lei Hipotecária continuaram exercidas, de modo que o objeto da “transcrição” no Registro Público resumia-se apenas ao registro de uma “suma”, ou melhor, da “síntese” dos títulos de transmissão, bem como ao fato de que os atos *mortis causa*, testamentários, judiciários e públicos em geral (como, por exemplo, os títulos da concessão de terras expedidos pelo Governo Federal), não estavam sujeitos à transcrição, conforme rezava o art. 77 do Decreto Imperial nº 3.453 de 1865, que justamente regulava o sistema público de registros criado pela Lei Hipotecária.

Foi somente com o advento do novo Regulamento de Registros Públicos no ano de 1928 que o sistema de “Registro Público” ficou alinhado e sintonizado com o sistema criado pelo Código Civil de 1916. O Decreto nº 18.542 de 1928 trouxe a lume um novo “Regulamento dos Registros Públicos”, daí sim ampliando o rol de títulos passíveis de transcrição e trazendo pela primeira vez no direito registral imobiliário pátrio o princípio da continuidade.

No Brasil, até o advento do Código Civil de 1916, a simples tradição de um imóvel por convenção das partes era suficiente para a transmissão do direito real a ele correlato. A partir de então, o procedimento dar-se-ia pela transcrição dos títulos translativos da propriedade no Direito Pátrio, não emergindo, todavia, de rigorosa cópia *ad verbum* de seu conteúdo, mas apenas uma mera síntese informativa.

Nesse sistema, conhecido como “Fólio Pessoal”, se formalizava a reprodução de um conteúdo sintético do título de transmissão – resumido – muitas vezes englobando vários imóveis e móveis no mesmo documento de compra e venda, todos descritos e mencionados na mesma transcrição, tendo como referência o sujeito da transação, e não os bens.

A possibilidade da existência de vícios era senão consequência direta de uma época em que os requisitos de registro imobiliário não

eram exigidos com o rigor formalista da Lei dos Registros Públicos (Lei nº 6.015/73).

Atualmente é bem diferente, cada imóvel possui sua respectiva matrícula imobiliária, devidamente numerada, onde consta apenas uma transcrição, não havendo mais dúvidas quanto ao imóvel ali descrito. Já no sistema anterior, uma mesma transcrição poderia gerar diversas outras transcrições dela derivadas.

Assim, com o passar do tempo, o aumento da complexidade e o volume das transações imobiliárias sentiu-se a necessidade de dar maior garantia e segurança jurídica do crédito, do direito de propriedade e do comércio, nascendo assim a figura da transcrição dos títulos aquisitivos com a promulgação do art. 530, inciso I, do CC/1916<sup>81</sup>, tendo como propósito, segundo João R. Aguiar Vallim (1980, p. 61), dotar o sistema de publicidade:

O que o legislador quis dizer foi que devem ser registrados os títulos posteriores à vigência do Código Civil, isto é, os entre vivos, lavrados após o dia 1º/01/1917, e os *causa mortis*, decorrentes de falecimento ocorrido após essa data. Os anteriores, até 31/12/1916, não precisavam cumprir essa formalidade [...].

Isso não significa que com o advento do Código Civil de 1916 essas transcrições passaram a atender o princípio da continuidade; primeiro, porque esse princípio emergiu com o Decreto nº 18.542 de 1928; e segundo porque a partir desse decreto é que títulos de qualquer natureza passaram a ter a obrigatoriedade de seus registros, já que antes, as transmissões *causa mortis*, via testamento, atos judiciais e os títulos de concessão de terras expedidos pelo Governo Federal não se sujeitavam à transcrição.

O fato é que em 24/12/1928 foi baixado o Decreto nº 18.542, com vigência a partir de 01/05/1929, o qual, interpretando ao contrário do que até então ordenava o art. 251 do Decreto nº 370 de 1890, estabeleceu a obrigatoriedade do registro da transcrição do título anterior para que se pudesse transcrever ou inscrever qualquer novo título no Registro Público de Imóveis.

---

81 “Art. 530. Adquire-se a propriedade imóvel: I – Pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel.”

Não sendo possível remontar até as Cartas de Sesmarias, optou-se por uma forma transaccional que permitia a inscrição simultânea tanto do título pelo qual o disponente adquiria o direito, como daquele pelo qual o transmitia, preceituando o referido decreto de 1928 que nenhum título seria transcrito no Registro Público sem que, primeiramente, o fosse seu título imediatamente anterior, salvo se esse último não estivesse legalmente obrigado a tanto à época.<sup>82</sup>

E, ao reproduzir essa regra em seu art. 214, o Decreto nº 4.857 de 1939 acrescentou um esclarecimento no seu art. 244, que foi determinante e que passou a ter efetiva aplicação e vigência:

[...] não se poderá fazer a transcrição ou inscrição sem prévio registro do título anterior, salvo se este não estivesse obrigado a registro, segundo o direito então vigente, de modo a assegurar a continuidade do registro de cada prédio, entendendo-se por disponibilidade a faculdade de registrar alienações ou operações dependentes, assim, da transcrição anterior.

Nota-se então, que a exigência de registro do título anterior não significou a obrigação de onsequente registro de toda a cadeia de transmissões correlacionada àquele imóvel, desde sua remota origem, mas apenas e tão somente, com o advento desses regulamentos que vieram a lume em 1928/1939 e com efeitos *ex nunc*, do título imediatamente anterior àquele pretensamente a ser registrado.

A inexistência de registro desse rastro dominial até as origens do imóvel não significa que o mesmo não existiu ou historicamente ocorreu de forma irregular; tampouco tem o condão de gerar presunção de indevida constituição e/ou transferência.

Divorciando-se do sistema do “Fólio Pessoal” a Lei nº 6.015 de 31/12/1973 implantou no Brasil o sistema do “Fólio Real” – até hoje em vigor – que se caracteriza pela criação de um sistema que tem toda a sua organização registral com foco no imóvel. Assim, todos os atos praticados sobre um determinado bem imóvel permanecem registra-

---

82 “Art. 206. Si o imóvel não estiver lançado em nome do outorgante o official exigirá a transcrição do título anterior, qualquer que seja sua natureza, para manter a continuidade do registro” (Decreto nº 18542/1928).

dos em um único lugar, fato esse que proporcionou a criação das denominadas “matrículas imobiliárias”.

Desta forma, podemos considerar que a matrícula nada mais é do que um “cadastro do imóvel” existente na serventia registral imobiliária competente, no qual os acontecimentos que venham a gerar algum direito real sobre o referido imóvel devem ser nela assentados em uma sequência de atos ordenados, os denominados registros *stricto sensu* e averbações. Nesse diapasão, não se pode confundir a matrícula em si com o registro *stricto sensu* ou a averbação, pois esses últimos são atos praticados na matrícula visando exprimir a constituição, transmissão, alteração ou extinção dos direitos reais referentes ao correlato imóvel.

Na vigência da legislação atual, a abertura da matrícula é requisito essencial para a prática do registro por ser o “ato cadastral do imóvel” a partir do qual todos os demais atos serão assentados. Neste sentido, dispõe o art. 224 da Lei nº 6.015/73 que “Todo imóvel objeto de título a ser registrado deve estar matriculado no Livro nº. 2 – Registro Geral – obedecido o disposto no art. 173”, cujo regramento trata dos requisitos para a abertura da matrícula.

Isso importa dizer que a Lei nº 6.015/73 confere um complexo de atribuições ao Ofício de Registro de Imóveis, afirmando que nele serão efetuados o registro e a averbação dos títulos ou atos constitutivos, declaratórios, translativos e extintivos de direitos reais sobre imóveis reconhecidos em lei, *inter-vivos* ou *causa-mortis*, quer para sua constituição, transferência ou extinção, quer para sua validade em relação a terceiros, ou mesmo para sua disponibilidade.

## 2 ERA DA INFORMAÇÃO E O DIREITO

A sociedade sempre passou e passa por momentos de transformação que levam à sua constante evolução. Novas ações, hábitos e tendências são desenvolvidos por seus membros sociais, como um reflexo do momento em que a sociedade se encontra.

Este momento é a Sociedade de Informação, ou ainda a Era da Informação.

Pode-se dizer que no momento atual, o elemento mais impactante e importante para a evolução é a informação. Como ensina Oliveira (2011,

p. 1), “no mundo atual e globalizado a informação [...] funciona como parâmetro das relações de poder do mundo contemporâneo, onde a globalização teve papel basilar para a construção da Sociedade da Informação”.

O entendimento da informação como um bem de grande valia, podendo até mesmo ser considerada como fonte de riqueza, permitiu que ocorresse o “desenvolvimento de novas tecnologias para o seu alcance e armazenamento lógico, seja pelo desenvolvimento acadêmico para o seu manuseio” (ALMEIDA, 2012, p. 222-223), seja através de experimentos praticos que levaram à sua utilização em novos campos e de novas formas, como por exemplo através da criação de aplicativos de relacionamento, ferramentas de busca, economia compartilhada e redes de compartilhamento de dados e informações.

A ausência de limites geográficos e de nacionalidade e as mudanças comportamentais inseridas e consolidadas nas relações cotidianas, influenciaram e influenciarão fortemente diversos setores (administrativos, judiciais, público e privados), alteram “categorias econômicas do trabalho, valor e capital” (CARBONI, 2010, p. 118), além de inúmeras atividades humanas, e como ensina Capellari (2000, p. 39) “provoca a superação das estruturas administrativas hierarquizadas e verticalizadas em direção à horizontalização das relações de poder, que tem na figura da rede, propriamente, a expressão da nova realidade”.

O mundo virtual altera significativamente o modo de viver em sociedade, e, requer trabalho, cautela nos entendimentos e abordagem sistêmica (BELANDA, CAVALCANTI, 2019, p. 172). Por isso, na atual era da informação, a migração do sistema registral do meio físico para o meio digital se torna uma realidade, o que demonstra os impactos da referida revolução sobre os sistemas anteriores de registro.

Tais mudanças devem, entretanto, ser especialmente consideradas em face da forma como hoje ocorre a regulamentação pela legislação pátria, que, por certo, pode alterar sistemas tradicionais, como o registral, através de ferramentas de informação tais como o *blockchain*.

### 3 BLOCKCHAIN

A evolução das tecnologias na era da informação possibilitou a criação de um sistema alternativo para transações em ambiente ele-

trônico sem necessidade de validação por Governos ou instituições financeiras.

Seria um sistema de transações universais, transparentes, sem intermediários, reais e imediatas. Um novo mecanismo que segue o desenvolvimento da tecnologia, cujas premissas são consenso, confidencialidade, rapidez e a segurança total dos atos.

O *blockchain* pode ser definido:

[...] em estrutura de dados inviolável (na vertente de certo livro digital), que culmina no controle efetivo e transferência de dados entre seres x computadores em plataforma comum (segregada), sem intermediadores e totalmente seguro, ante concatenação de atos (quebra de hash's – códigos matemáticos para majorar dados no mesmo sistema), preservando toda a cadeia de transações e, sendo de conhecimento dos participantes de tal estrutura de dados cada transação, portanto, abarcando publicidade e conhecimento dos atos, em tempo real (BELANDA, CAVALCANTI, 2019, p. 167).

Trata-se de um *ledger*, cuja tradução seria um livro-razão, virtual, e que é mantido e compartilhado por todos os usuários que fazem ou fizeram transações, e que nele estejam registrados.

Através do *blockchain*, assegura-se que a troca de dados entre dispositivos seja íntegra, como já dito, sem a necessidade de intervenção ou participação de um terceiro de confiança, gerando uma descentralização com essa tecnologia de apoio.

Essa necessidade de segurança e impossibilidade de fraude é que justificou o surgimento da ferramenta, uma vez que “o principal *blockchain* surgiu em razão de uma demanda de mercado. A partir da crise financeira ocorrida nos Estados Unidos, em 2008, as pessoas passaram a pensar numa forma de dinheiro eletrônico capaz de dispensar a intermediação do sistema financeiro” (OSÓRIO JUNIOR, 2017, p. 1).

As transações do *blockchain* são “operadas por computadores interligados e também por mineradores, agentes (usuários do sistema) que checam essas transações eletrônicas e registram as operações no livro

eletrônico de ciência dos utilizadores” (BELANDA, CAVALCANTI, 2019, p. 173).

O *blockchain* é um código-fonte aberto. Dessa forma qualquer pessoa pode, sem custo, “baixá-lo, executá-lo e usá-lo para desenvolver novas ferramentas para o gerenciamento de transações on-line” (OLIVEIRA, 2019, p. 4).

Ainda sobre seu histórico, elucida Guilherme Oliveira (2019, p. 4):

O projeto teria se iniciado com a costumeira formatação de moedas eletronicamente emitidas por assinaturas digitais, o que possibilita um forte controle da detenção destas moedas, mas que está incompleto sem que se possa prevenir o gasto-duplo. Para solucionar este problema, propôs-se uma rede pessoa para pessoa (ou peer-to-peer) que utiliza prova de trabalho para gravar o histórico público das transações e que rapidamente se torna computacionalmente imprática para um ofensor de alterar, se nódulos honestos controlarem simultaneamente a maior parte do poder de processamento computacional. A rede é robusta na sua simplicidade desestruturada. Nódulos trabalham simultaneamente com pouca coordenação. Eles não precisam ser identificados, uma vez que as mensagens não seguem uma rota específica para nenhum lugar em particular e somente precisam ser entregues num contexto de melhor esforço. Os nódulos podem abandonar e retornar à rede como lhes convier, aceitando a cadeia de prova de trabalho como prova do que aconteceu durante a sua ausência. Eles votam com o seu poder de processamento de dados, expressando a sua aceitação dos blocos válidos ao trabalhar na sua extensão e rejeitando blocos inválidos não aceitando trabalhar nestes. Qualquer regra ou incentivo necessário pode ser implementado com este mecanismo de consenso.

Como explica Oliveira, “o sistema de *blockchain* se desenvolve sobre 5 pilares, ou orientado por cinco objetivos: velocidade, menor custo, segurança, menos erros e a eliminação de pontos centrais de ataque e falha” (2019, p. 5).

O aproveitamento dos recursos da grande rede ponto a ponto para verificar e aprovar cada operação ocorre da seguinte forma:

[...] ele é executado em computadores fornecidos por voluntários ao redor do mundo; é público: qualquer pessoa pode vê-lo a qualquer momento, pois reside na rede de auditoria e manutenção de registros. E é criptografado: ele usa criptografia pesada, envolvendo chaves públicas e privadas (semelhante ao sistema de duas chaves para acessar uma caixa forte) para manter a segurança virtual. (TAPSCOTT, DON e TAPSCOTT, ALEX apud OLIVEIRA, 2019, p. 5).

O que mantém a segurança das transações na cadeia *blockchain* é justamente a possibilidade de verificação constante de todas as transações realizadas. Essas

[...] são verificadas, liberadas e armazenadas em um bloco que está ligado ao bloco anterior, criando assim uma corrente. Cada bloco deve se referir ao anterior para ser válido. Essa estrutura marca permanentemente o momento e armazena as trocas de valor, impedindo que qualquer pessoa altere o livro-razão. (TAPSCOTT, DON e TAPSCOTT, ALEX apud OLIVEIRA, 2019, p. 6).

Havendo um grande número de transações verificadas e armazenadas, o correspondente matemático será uma longa cadeia de blocos com um conseqüentemente e mais complexo cálculo para modificar uma só destas transações, tornando assim mais difícil a sua “quebra” e a desqualificação da segurança nela criada.

Para atingir a confiança necessária para seu funcionamento, a *blockchain* utiliza-se de mecanismos de consenso. Por exemplo, um *blockchain* específico, do Bitcoin, usa o mecanismo de prova de trabalho (proof-of-work ou PoW em inglês); sendo que existem ainda outros mecanismos tais como a prova de capacidade, a prova de participação, a prova de armazenamento e a prova de atividade.

Justamente porque cada uma delas faz referência a todas as suas predecessoras e necessariamente alude àquelas que as seguirem e precisam manter a cadeia confiável para que possam ser remunerados, pode-se afirmar que o *blockchain* tem potencial para substituir sistemáticas enraizadas em confiança, justamente por ser baseado em regras matemáticas preestabelecidas.

## 4 IMPACTOS DO BLOCK CHAIN NO SISTEMA REGISTRAL

O *blockchain* aparenta ser um interessante prospecto para o registro e o compartilhamento de dados em uma escala global. As perspectivas para tal tecnologia são inúmeras.

Por tratar-se de uma cadeia de registros confiável, rápida e barata, pode, de acordo com Oliveira (2019, p. 8), “realizar transações de menor complexidade até [...] registros de propriedade imobiliária, privada ou pública, governos inteligentes – exemplificativamente, cite-se certidões de nascimento e de óbito, certidões de casamento, ações e títulos de propriedade [...]”.

Como já realçado, o *blockchain* é um livro registral virtual, aceitando nele todo e qualquer tipo de informação. Isso também valeria para informações referentes a registros de imóveis.

A diferença residiria no fato de que a informação seria “detida e compartilhada por todos os nodes, ou todos os “usuários” do livro em questão, o que lhes possibilita dispor dessas informações como lhes convier” (OLIVEIRA, 2019, p. 9).

Como ensina Braga Junior (2017, p. 6):

Em um cartório convencional, a partir de um registro escriturado ou através da sequência numérica dos atos, podemos ter acesso a todas as matrículas do cartório e aos documentos que deram origem a elas. Podemos *puxar fio a fio* as informações relacionadas com aquele registro, averbações, registros anteriores, identificação de confinantes etc. Isso quer dizer que a partir de uma primeira informação podemos localizar várias outras graças à eficiência e organização do cartório.

Deve-se ressaltar que o sistema de *blockchain* poderia auxiliar em casos de força maior e caso fortuito, como na ocorrência de sinistros, cataclismos, guerras, destruição do acervo, uma vez que a existência da cadeia possibilitaria fazer a reconstituição dos arquivos.

O sistema de registro pode, por exemplo, incorporar *hashes* de informações detalhadas como: endereço de propriedade, proprietário,

número de parcela e classificação de zoneamento, etc., de maneira que no sistema *blockchain* os usuários possuiriam maior ciência das transações realizadas, e em razão disso, poder-se-ia criar uma maior segurança e assim evitar problemas como evicção, fraudes, grilagem, etc.

Apesar das vantagens que a sua utilização aparente, a ausência de regulamentação é um problema do *blockchain*. Transacionar, fazer negócios jurídicos através dele, assim, não traz ainda segurança jurídica. O sistema *blockchain*, para uso registral, portanto, deve ser alvo de regras, de normas a serem criadas pelo Poder Legislativo e fiscalizadas pelo Poder Judiciário, se seguidas as formalidades hoje existentes no Direito Registral.

Neste diapasão, tanto o Código Civil como a legislação esparsa, em especial a Lei nº 6.015/73, que dispõe sobre os registros públicos, já possuem certos mecanismos que podem auxiliar nessa questão, ao regularem a validade dos negócios jurídicos e os requisitos de validade dos registros públicos.

Nesse sentido, tanto o art. 104 do Código Civil, que trata da validade dos negócios jurídicos, tratando do seu conceito, validade e existência, quanto os capítulos III e V da Lei nº 6.015/73 podem servir de ponto de partida para estudos e a consequente regulamentação normativa do sistema *blockchain*.

## CONCLUSÃO

O *blockchain* público tem como principais características o seu alto grau de imutabilidade, a transparência, a auditabilidade, o consenso, que garantem que as informações registradas não sofrerão alterações, e ainda, a eficiência e a redução de gastos, principalmente de infraestrutura.

**O perfeito encadeamento dos atos registrais permitiria** a segurança da informação, o registro, a autenticidade.

Dada a evolução do sistema registral brasileiro, sendo o intuito substituir o sistema físico, de papel, pelo sistema virtual, é fundamental que haja uma regulamentação visando à padronização dos procedimentos a serem realizados sob a forma eletrônica.

Ainda, há a necessidade de adoção de um protocolo de segurança confiável por todos os registradores de imóveis do Brasil, de modo que

a lapidação e o aprimoramento de um sistema que hoje apresenta-se cru e bruto, possui a potencialidade de se tornar um diamante para esse importante ramo jurídico, de impactos fáticos na sociedade.

A heterogeneidade do Registro de Imóveis no Brasil é um grande desafio a se transpor. Por isso, será preciso se atentar para o exato encaideamento dos atos existentes em papel.

O que se pode afirmar, no mínimo, é que a *blockchain* é uma ferramenta de complementação de segurança, e que diante das evoluções da tecnologia, decerto, estará presente de alguma forma no setor registral.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Diego Perez Martin de. A função social do direito de autor na sociedade da informação. In: PINHEIRO, Patrícia Peck Garrido (Org.). **Direito digital aplicado**. 1. ed., [s.l.: s.n.], 2012.

ALMEIDA, Juliana Evangelista de; ALMEIDA, Daniel Evangelista Vasconcelos. Os direitos da personalidade e o testamento digital. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, Ano 14, nº 53, p.179/200, jan-mar. 2013.

BELANDA, Douglas; CAVALCANTI, Ana Elizabeth Lapa Wanderley. Sistema Blockchain e insegurança jurídica quanto à recuperação de créditos afetos a moedas virtuais na sociedade de informação. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, Ano 108, v. 1006, p. 165-185, ago. 2019.

BRAGA JÚNIOR, Antonio Carlos Alves. **Blockchain e o Futuro do Registro de Imóveis Eletrônico – Palestra III**. Disponível em <http://irib.org.br/noticias/detalhes/blockchain-e-o-futuro-do-registro-de-imoveis-eletronico-undefined-palestra-iii>. Acesso em 29.Jan.2019.

BRANT, Cássio Augusto Barros. Os direitos da personalidade na era da informática. **Revista de Direito Privado**. São Paulo, Ano 11, nº 42, p. 9-29, abr.-jun. 2010.

CAPELLARI, Eduardo. Tecnologias de informação e possibilidades do século XXI: por uma nova relação do estado com a cidadania. In: ROVER, Aires José (Org.). **Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

CARBONI, Guilherme. As condições de eficácia do direito de autor nas redes de informação. In: BAPTISTA, Luiz Olavo (Org.). **Novas fronteiras do direito na informática e telemática**. São Paulo: Saraiva, 2001, pg. 163-194.

\_\_\_\_\_. Conflitos entre direito de autor, liberdade de expressão, direito de livre acesso à informação e à cultura e direito ao desenvolvimento tecnológico. In: CARVALHO, Patricia Luciane de (Org.). **Propriedade intelectual: estudos em homenagem à Professora Maristela Basso**. Curitiba: Juruá, 2005, pg. 421/449.

CARBONI, Guilherme; COELHO, Daniele Maia Teixeira. A proteção das expressões culturais tradicionais pela propriedade intelectual e sua transformação em mercadoria. **Revista Eletrônica do IBI**. n° 7, 2013. Disponível em: <<http://ibpibrasil.org/ojs/index.php/Revel/article/view/54/52>>. Acesso em 06 set. 2015.

OLIVEIRA, Guilherme dos Santos. **Considerações acerca da natureza jurídica das criptomoedas**. Disponível em <[http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/01/guilherme\\_oliveira.pdf](http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2019/01/guilherme_oliveira.pdf)>. Acesso em 03.Abr.2020.

OLIVEIRA, Rodolpho Silva. A sociedade da informação: princípios e relações jurídicas. **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, XIV, n° 95, dez 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10792&revista\\_caderno=17](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10792&revista_caderno=17)>. Acesso em: 06 set. 2015.

OSÓRIO JUNIOR, Edilson. **Blockchain e o Futuro do Registro de Imóveis Eletrônico – Palestra II**. Disponível em <<http://irib.org.br/noticias/detalhes/blockchain-e-o-futuro-do-registro-de-imoveis-eletronico-undefined-palestra-ii>>. Acesso em 29.Jan.2019.

ROVER, Aires José WINTER, Djônata. A revolução tecnológica digital e a proteção da propriedade intelectual. In: WACHOWICZ, Marcos (Coord.). **Propriedade intelectual & internet: uma perspectiva integrada à sociedade da informação**. Tradução Omar Kaminski. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

# DIREITO E TECNOLOGIA: ASPECTOS TEÓRICOS DA SOLUÇÃO DE CONFLITOS POR SISTEMAS INTELIGENTES

*Cesar Cury*

## Introdução

As presentes reflexões decorrem do estudo comparativo Weber, Habermas, Feenberg, Simondon e Marcuse a respeito do enviesamento inerente aos sistemas tecnológicos digitais, os quais obedecem à racionalidade instrumental do modelo de desenvolvimento econômico do liberal capitalismo.

O enviesamento oculto e o processo de assimilação dos sistemas, apontado pelos referidos autores, dificultam a reflexão crítica por parte dos usuários e consumidores, o que contribui para uma racionalidade que oblitera a liberdade de participação social e a democratização dos mecanismos digitais em consolidação de uma tecnocracia.

A solução apontada passa pela revisão crítica da tecnologia que permita o acesso e a democratização dos sistemas, garantindo-se o aproveitamento das contribuições por parte dos usuários e da sociedade em geral.

Essa reflexão alcança especial relevância pela tendência irreversível de *tecnologização* dos mecanismos convencionais de solução de controvérsias. Como será exposto adiante, os tribunais concentram a quase totalidade das reclamações intersubjetivas, nomeadamente as decor-

rentes das relações de consumo, o que resulta a um só tempo em dificuldades para a administração jurisdicional e em impactos na operação empresarial, repercutindo ainda no desenvolvimento da política econômico-financeira dos governos.

Esses impactos não representam abalo estrutural ao sistema, que consegue se preservar e se adaptar. Mas a lógica racional das instituições sociopolíticas e econômicas impõe uma permanente otimização instrumental em ordem à potencialização dos resultados, razão pela qual a atividade jurisdicional se insere na área de interesses da política e da economia.

## 1. O paradigma tecnocientífico

A sociedade contemporânea existe sob o paradigma tecnológico (FEENBERG, 2019, p. 157). Em todas as áreas do conhecimento, as atividades humanas são integralmente mediadas por sistemas tecnodigitais. De acordo com Morozov, a tecnologia digital representa a interseção de lógicas complexas que regem o mundo da política, da tecnologia e das finanças (MOROZOV, 2018, p. 163), razão pela qual não há alternativa a esse ordenamento normativa (HAN, 2018, p. 25) ou a possibilidade de reversibilidade da *tecnologização*.

### 1.1. A história da técnica

A técnica surge ao longo da história como integrante da própria existência e desenvolvimento humano (ELLUL, 1964, p. 27). Desde tempos remotos, o homem tem se valido da técnica e de seus artefatos para a conquista da natureza e o alcance de maior segurança e comodidade, permitindo-lhe estender suas potencialidades físicas e intelectuais através da artificialidade de mecanismos de seu próprio engenho (ELLUL, 1964, p. 27).

Essa relação entre homem e técnica apresenta aspectos reflexivos que reivindicam um caráter filosófico, como destaca Feenberg (FEENBERG, 2018, p. 143).

Na antiguidade, as discussões entre essência e existência estavam relacionadas ao modo como se conhecia o mundo, sobre as necessidades

relativas à natureza, espontâneas, e a arbitrariedade das criações humanas. Em relação à existência, sobretudo dos artefatos produzidos pelo homem, não havia maior dificuldade: ou o objeto existia ou não existia.

As discussões se concentravam mesmo na ideia de essência. Na natureza, por exemplo, a essência encontra-se na própria existência, surgindo juntas e necessariamente, sem que ao homem seja dado dispor antecipadamente de sua ideia ou nela interferir.

A essência da arte humana, por outro lado, está diretamente ligada à sua finalidade. Todo artefato humano, mesmo os mais abstratos – com os artísticos –, são concebidos finalisticamente, o que vale dizer que a que ideia surge de uma experiência é dirigida a uma aplicação prática, a favor da conquista da natureza e de segurança e bem-estar do homem.

É possível concluir, a partir daí, que o artefato produzido pelo homem, antes mesmo de sua existência material, está compreendido num *a priori* abstratamente idealizado e que irá coincidir com a sua posterior realidade.

Isso implica reconhecer que os artefatos estão preenchidos por uma teleologia co-originária, à semelhança do que ocorre na natureza, cuja essência e existência surgem coincidentes em uma finalidade necessária a que o homem não tem acesso ou controle (FEENBERG, 2018, p. 146).

Isso porque a técnica, sendo ela mesmo ordenada a um propósito ou finalidade, não admite modificações arbitrárias, sob pena de desvio funcional, impondo-se como regra a ser observada desde a sua ideação. A partir desse raciocínio, a técnica se torna o próprio instrumento e modo de fazer e existir, não se admitindo senão pequenas contribuições e melhorias instrumentais e concretizadoras (FEENBERG, 2019, p. 117).

Essa reflexão será importante na digressão acerca da função da tecnologia nos dias atuais, cuja existência finalisticamente preordenada condiciona normativamente o homem e o desenvolvimento social e institucional.

## 1.2. O desenvolvimento da técnica moderna

A tecnologia como conhecemos hoje tem como marco de identificação duas das principais revoluções dos últimos dois séculos: a revo-

lução industrial, no final do século XVII (HOBSBAWN, 2019, p. 47), e a revolução tecnológica, na última metade do século passado.

No limiar da superação da etapa pré-moderna em que em sociedades simples a vida de relações se resumia em torno do trabalho artesanal e doméstico, o desenvolvimento da técnica começa a se desenhar a partir da ideia da razão e do iluminismo, não como fator isolado, mas ainda assim contributivo à transformação dos meios de produção individual em mecanismos reprodutíveis, dando início ao período de industrialização.

Por volta da metade do século XVII, a Grã-Bretanha concentrava a indústria manufatureira de produtos como o algodão e o linho, adquiridos por meio de relações de troca (das antigas Índias) ou por exploração escravagista (das colônias americanas, principalmente), dando início a uma espécie de produção com resultado excedente e não mais para exclusiva subsistência, o que ensejou a formação embrionária de um mercado consumidor. As conquistas exponenciais desse mercado permitiram a acumulação de capital suficiente para a realização de investimentos. Esse capital excedente foi direcionado ao investimento em técnicas cujo desenvolvimento assegurou a reprodutibilidade dos mecanismos de produção, logo transformado num amplo sistema industrial com o agressivo apoio dos governos estatais, os quais enxergavam a perspectiva de inédita produção de riqueza e acúmulo de reservas (HOBSBAWN, 2019, p. 65).

O progresso desse sistema estava garantido pela capacidade de concretização dos artefatos técnicos, cujo aperfeiçoamento derivava da incorporação de pequenas inovações que otimizavam seu funcionamento, numa racionalidade em que a seleção dos meios em ordem a finalidades instrumentais ampliava as margens de resultado (FEENBERG, 2019, p. 106).

### 1.2.1. A cientificização da técnica

A despeito das questões sociológicas relacionadas a esse modelo de desenvolvimento econômico, bem identificadas por autores como Marx e Durkheim, o certo é que os investimentos na industrialização prosseguiram com o necessário treinamento da mão de obra operária

especializada, resultando em instituições como a *École Polytechnique*, na França, e na *Bergakademie*, na Alemanha (HOBSBAWN, 2019, p. 61).

Os estudos da técnica ainda estavam limitados a arranjos pontuais destinados a melhorar o funcionamento das máquinas. Nessa época, as ciências também se encontravam em início de emancipação da filosofia e da especialização, e apenas a química, além das ciências naturais, encontrava algum desenvolvimento, e isso em virtude das exigências bélicas e de divisas (HOBSBAWN, 2019, p. 63).

É bem de ver que enquanto a filosofia se distanciava da objetividade das ciências para se reencontrar com as grandes questões da humanidade, que constituem as condições de possibilidade do próprio conhecimento (STEIN, 2005, p. 26), as ciências encontraram no campo da objetividade finalística e da metodologia da reprodutibilidade, da testagem e do controle a forma adequada de aquisição do conhecimento, passando a cooperar no desenvolvimento da tecnologia até que entre esses ambos campos do saber viesse a ser estabelecida uma imbricação indissociável.

A *cientificação* da técnica resultou no exponencial desenvolvimento de ambos os saberes e do próprio industrialismo nascente. Como alerta Habermas, o crescimento das forças produtivas institucionalizado com o desenvolvimento técnico e científico extrapola toda as proporções históricas (HABERMAS, 2011, p. 78).

Ainda de acordo com Habermas (HABERMAS, 2011, p 78),

Desde o final do século XIX, impõe-se de modo cada vez mais intenso uma nova tendência de desenvolvimento que caracteriza o capitalismo tardio: a cientificação da técnica.

Em sua origem moderna, a ciência e a tecnologia se tornam condição de possibilidade e consequência de um capitalismo liberal emergente, desenvolvendo-se em mútua implicação e aproveitamento sob o princípio de uma racionalidade que se faz intrínseca a todo empreendimento humano (WEBER, 2019, p. 23).

A influência que o racionalismo e o positivismo exerceram sobre a formação do pensamento moderno, desde Kant e Locke, retratada por Weber, se traduziu não apenas nas formas racionais de administração das

burocracias estatais, sobretudo a militar (FOUCAULT, 2018, p. 278-279), mas também dos empreendimentos privados capitalistas, resultando em sua generalização na atividade econômica capitalista, nas relações do direito privado e na dominação burocrática (HABERMAS, 2011, p. 80).

Marcuse (MARCUSE, 2015, p. 47) adverte que

Os princípios da ciência moderna foram estruturados a priori de modo a poderem servir como instrumentos conceituais de um universo de controles produtivos que se exercem automaticamente, e (...) em que o operacionalismo teórico corresponde ao operacionalismo prático.

Nesse cenário, a técnica e a ciência alcançam os nossos dias sob uma nova revolução, dessa vez, tecnodigital.

## 2. Ciência e Tecnologia

Se no início da conquista da autonomia a ciência, cujos subsídios ainda derivavam de sua relação com a filosofia, pautava o desenvolvimento e aquisições do âmbito da técnica, a partir de um capitalismo emergente passou ela própria a ser orientada pela tecnologia.

É seguro afirmar que as principais conquistas das ciências têm sido obtidas com o concurso de dispositivos tecnológicos, sem os quais não seria possível por exemplo atravessar o espaço por meio de lentes e sensores sofisticados nem enxergar o microcosmo celular sem a colaboração dos avançados óticos.

Por outro lado, a tecnologia também recebeu das ciências subsídios que permitiram o desenvolvimento de mecanismos como o sistema de posicionamento global (GPS) – baseado nos resultados de pesquisas sobre os movimentos astrológicos – e aqueles que utilizam materiais encontrados pelas geológicas, como o carbono e o nióbio – que permitem a produção de instrumentos de precisão incomparável à capacidade humana.

O fato é que agora ciência e tecnologia, embora ocupem campos distintos na estrutura do conhecimento humano, não podem caminhar separadas.

## 2.1. A revolução tecnológica

A virada tecnológica iniciada na segunda metade do século passado é retratada como disruptiva, o que confirma não apenas seu caráter revolucionário, mas justifica as perspectivas distópicas.

Realmente, o modo de desenvolvimento tecnológico, até então conhecido pelo fenômeno da concretização espontânea, como identificado por Simondon (SIMONDON, 2007, p. 11), neste período pós-revolucionário dá ensejo ao aparecimento de dispositivos e sistemas digitais sem precedentes e sem qualquer relação com as criações anteriores.

De fato, muitas dessas inovações surgiram de modo não planejado, tampouco decorrentes da necessidade de arranjos e melhorias de sistemas existentes. Serviços como o correio eletrônico e a própria internet, por exemplo, são resultantes da ação de utilizadores não credenciados, como *hackers*, os quais, a partir do manuseio clandestino de sistemas fechados, conseguiram inserir códigos técnicos que modificaram completamente o plano original, subvertendo a finalidade instrumental idealizada (FEENBERG, 2019, p. 150-151) em favor de interesses não contemplados pelos designers.

## 2.2. As tecnologias da informação e da comunicação

Os efeitos da digitalização e da virtualização das relações superaram a mera extensão das potencialidades intelecto-sensitivas e mecânicas da humanidade, estabelecendo o estado de conectividade plena uma nova concepção da relação espaço-temporal.

Sem dúvida, a tecnologia da comunicação e da informação subverteu o modo como as pessoas se relacionam, suprimindo as distâncias e a cronologia pela formação de um tecnossistema, ou de um ecossistema tecnodigital, do qual ninguém está excluído, ainda aquele que não está conectado mas que é contabilizado pelos incontáveis e cada vez mais crescente número de sistemas interligados a bancos de dados (HAN, 2017, p. 83).

### 2.2.1. A mediação tecnológica

Esse estado de plena interconectividade implica em alguns efeitos ocultos ou impercebidos pela população em geral.

A mediação tecnológica está absolutamente assimilada e naturalizada pela sociedade em geral, em especial em países de modernidade tardia, estabelecida uma ordem tal de familiaridade que diminui sensivelmente ou mesmo anula a capacidade reflexiva sobre os propósitos e consequências de seu uso (HABERMAS, 2011, p. 122).

O novo *ethos* tecnodigital está ligado tanto à disponibilidade dos sistemas, voluntariamente acessados, como pelos modos de comportamento tecnologicamente induzidos (HAN, 2018, Edição Kindle). O estado de plena conectividade importou na mudança estrutural para uma esfera pública virtual (HABERMAS, 2011.1, p. 30–31), em que o transito de informações e as relações de troca são totalmente mediadas por *softwares* desenvolvidos por especialistas e sob o controle privado, sendo essa uma das principais advertências de filósofos contemporâneos como Byung-Chul Han e Evgeny Morozov, que apontam a estrita associação entre a cibernética e o mercado neoliberal (MOROZOV, 2019, p. 164).

### 2.3. A assimilação da tecnologia

A assimilação desse ecossistema digital e a naturalização do novo *ethos* tecnodigital têm como condição de possibilidade a associação entre técnica e ciência.

Como antes referido, ainda que ocupem ramos diversos do conhecimento, embora atuando em conjunto e a fins preordenados, a ciência e a tecnologia aparecem identificadas para a generalidade das pessoas.

A ciência é apresentada pelos sistemas educacionais e pela mídia em geral como a área do conhecimento orientada por critérios rígidos de testagem e reprodutibilidade dos resultados controladas, sendo pautada por um sentido de isenção que preside a própria ideia de ciência. A pretendida neutralidade científica significa o necessário distanciamento de valores ideológicos ou de concessões em prestígio à ética que deve nortear a pesquisa desinteressada de vantagens financeiras ou políticas.

A percepção pública associa portanto a ciência ao correto e ao bem-estar, sendo essa a concepção que implica na aceitação tácita, por exemplo, de medicamentos recém-lançados ou de produtos que ostentem rótulos que os associem às pesquisas e resultados científicos.

Desse modo, estabelece-se uma predisposição de assimilação passiva de tudo quanto é apresentado como científico, ainda que por vezes os produtos sejam resultado de combinações entre técnicas.

A técnica, por seu turno, ocupa na estrutura do conhecimento humano lugar específico. Seu compromisso não é desinteressado ou especulativo, mas objetivo e finalisticamente direcionado, pautando-se os especialistas pelo pragmatismo na soluções de problemas concretos ou na melhoria dos próprios artefatos e de seus produtos.

Nesse sentido, não raro as elaborações técnicas são estimuladas por setores financeiros, cujos investimentos contemplam forte participação publicitária e midiática em ordem instrumental à otimização do consumo e à potencialização dos resultados.

## 2.4. Concretização tecnológica

Numa sociedade de massas, esse fenômeno alcança dimensão especialmente relevante na medida em que o artefato ou serviço é isento a qualquer crítica ou reflexão na força de uma proporcional divulgação publicitária e do alcance de largos estratos da sociedade em movimentos massificados.

A *techne* da antiguidade e a tecnologia atual contêm o desenvolvimento e a reprodutibilidade inerentes ao próprio artefato. A técnica obedece ao fenômeno da *concretização*, que Simondon concebe como uma lei fundamental do desenvolvimento tecnológico e descreve como *a aquisição de inovações elegantes para a satisfação de interesses emergentes, reunindo diversas funções numa estrutura única e níveis variados de abstração*.

De acordo com Feenberg (2019, p. 105),

[...] a concretização de inovações adapta as tecnologias a várias solicitações que podem inicialmente parecer não estar relacionadas ou ser até mesmo incompatíveis. O que começou por ser uma coleção de componentes relacionados externamente acaba como um sistema altamente integrado.

É esse o sentido do desenvolvimento por si mesma da técnica, que ajusta diversas melhorias para se adaptar às solicitações da realidade.

Entre a *techne* antiga e a tecnologia moderna existem duas diferenças fundamentais. Enquanto a *techne* o artifício alcança a *concretização* simples e melhorias pontuais, na tecnologia, a reprodutibilidade autossustentável permite que os artefatos se multipliquem por obra autônoma, a exemplo dos sistemas baseados em inteligência artificial e auto-aprendizado. A segunda decorre da capacidade de ocultação dos reais objetivos, que na tecnologia são inalcançáveis ao público em geral.

## 2.5. Racionalidade tecnológica

O desenho tecnológico exige a seleção dos recursos que serão aproveitados e interligados na racionalidade instrumental em ordem ao resultado finalístico preconcebido pelo idealizador do sistema.

Embora repouse sobre conhecimento científico correspondente, a técnica atende a interesses identificados com soluções práticas, como se disse, o que leva à afirmação de que a racionalidade técnica é sempre instrumental à expansão otimizada dos âmbitos sociais de suas ações, conforme alertado por Habermas. Não há de sua parte exigências de neutralidade e transparência, nem a produção de conhecimento meramente especulativo. Tampouco dela se espera preocupações epistemológicas, dado que não presta contas de seus métodos, senão da eficiência de seus mecanismos e resultados.

Por isso mesmo, os objetivos reais da tecnologia não serão expostos ou apresentados ao prévio conhecimento e debate públicos, na medida em que atendem a interesses econômicos que encontram sólida proteção normativa em decorrência da competitividade industrial.

## 2.6. Enviesamento tecnológico

São recorrentes os exemplos de ocultação dos enviesamentos tecnológicos, como os sistemas de acesso à rede internacional de computadores. A destinação dos dados voluntariamente disponibilizados pelos usuários apenas recentemente se tornou objeto de discussões públicas, e mesmo hoje que larga parcela da população está ao largo desse conhecimento. As primeiras legislações de proteção dos dados dos usuários são ainda mais recentes. No Brasil, a Lei 13.709/18.

O conhecimento da destinação dos dados dos usuários não impede que o público em geral continue a participar da rede mundial de computadores por meio de sistemas que de fato não compreendem, contribuindo tacitamente para que um sofisticado processo de concretização, ao modo descrito por Simondon, esteja apoiado nas solicitações que os próprios sistemas conseguem identificar no intercâmbio comunicacional e informacional entre os próprios usuários.

O mesmo processo ocorre com os dispositivos tecnológicos produzidos pela indústria especializada, mas aqui acrescido de um outro fenômeno.

As pretensões científicas de conhecimento específico e metodológico, por meio da organização sistemática das ideias e dos fatos e do rigor epistêmico e demonstrativo, revestem os conhecimentos concordantes e verificáveis por métodos definidos de um grau suficiente de unidade e de generalidade. Por isso a ciência está associada à ideia de neutralidade, e sua validade decorre da ética na utilização de métodos racionais e auditáveis, afastados da ingerência da autoridade política ou econômica. Mesmo que se trate de ciência aplicada e normativa, não se espera subdeterminação moral ou ideológica em suas premissas e métodos, mas a generalização de resultados que contribuam para o processo de permanente desenvolvimento da humanidade.

A associação entre ciência e tecnologia proporciona ao desenvolvimento tecnológico mais do que os métodos e o conhecimento sobre o qual se apoia, como antes mencionado. A tecnologia passa a se revestir de uma aura de cientificidade que lhe confere presunção de isenção e neutralidade.

Isso implica na aceitabilidade tecnológico como um determinismo de progresso e eficiência. É esse determinismo, cujo reverso está na ausência de reflexão crítica sobre seus métodos e propósitos, que transforma os consumidores passivos dos artefatos em colaboradores espontâneos da produção de conteúdos informacionais. É válida a advertência de Feenberg de que a familiaridade é inimiga da reflexão, por diminuir a capacidade crítica e de agência dos usuários. Essa é a razão pela qual os lançamentos de artefatos e serviços tecnológicos passaram a ser acompanhados de intensa expectativa, estimulada pelos meios publicitários, pela pré-compreensão de que se constitui em inevitável e desejável, associado à ideia de progresso e eficiência.

### 3. A tecnologia aplicada ao Direito

O alcance do universo jurídico, especialmente do campo do acesso ao judiciário, era previsível e condicionado apenas pelo tempo necessário ao desenvolvimento de soluções tecnológicas específicas.

É importante deixar desde logo claro que direito e tecnologia se encontram sob os mesmos critérios de racionalidade que formam a base liberal do modelo capitalista de desenvolvimento das sociedades ocidentais. Racionalização, como explica Weber, significa antes de tudo a expansão dos âmbitos sociais submetidos aos critérios de decisão racional. Nesse sentido, tanto os procedimentos e decisões judiciais quanto os objetivos tecnológicos estão instrumentalizados por uma racionalidade teleológica, o que inclui a organização dos meios existentes e a seletividade dos aspectos a serem considerados em ordem aos resultados pretendidos.

Assim como no direito as regras são seletivamente positivadas e no processo são filtrados os aspectos jurídicos relevantes para a discussão e respectiva decisão, na tecnologia ocorre o fenômeno da *individualização*, em que os objetos considerados são despídos dos seus contextos e reduzidos às suas propriedades úteis para a finalidade objetiva a que se propõe o desenho técnico. Isso porque, como esclarece Jacques Ellul (ELLUL, 1964, p. 27), as sociedades modernas são governadas pela eficiência, valor puramente instrumental que substituiu todos os outros e que guia o desenvolvimento autônomo da tecnologia.

#### 3.1. A política pública da tecnologia

Em linhas bastante sintéticas, respeitados limites do presente estudo, é preciso retratar o contexto em que convergem os interesses das organizações estatais, de um lado, e dos empreendedores privados e especialistas tecnológicos, de outro, e como se desenvolve sua relação.

##### 3.1.1. Os tribunais e a tecnologia

No primeiro aspecto, nas sociedades ocidentais pós-segunda guerra se pretendeu alcançar o estado de bem-estar social pela implementação de garantias fundamentais e direitos mínimos indistintos por força

do reconhecimento do princípios da isonomia e da dignidade pós-revolucionária e inscritos nas principais constituições democráticas. É nesse contexto que conquistas antes relegadas à critérios discricionários ou programáticos avançaram em direção à efetivação, inicialmente pela força executiva estatal e que aos poucos passou a ser complementada pela iniciativa privada.

Por razões de ordem diversa, na qual estão incluídas as crises econômicas internacionais, o programa de garantias constitucionais – que incluía o fortalecimento do judiciário como instância de efetividade de direitos e de controle de poder – esvaneceu em proporção inversa à internacionalização da produção e circulação de bens e serviços e da integração dos países ocidentais no comércio global.

Esses fenômenos, coincidentes no tempo, resultaram no desatendimento de larga parcela da população, cujas reivindicações foram direcionadas quase que exclusivamente aos tribunais, sobretudo nos países de democracia tardia, ante a insuficiência de instâncias dissuasórias prévias e a deficiência das agências reguladoras e demais órgãos de controle e proteção dos usuários de serviços públicos e consumidores.

Como consequência, em pouco mais de vinte anos, o judiciário passou a apresentar importantes sinais de disfuncionalidade pelo desequilíbrio na judicialização incondicionada e desenfreada frente a uma estrutura com características pré-modernas e desparelhada ao acolhimento e solução adequados de um volume que se mostra absolutamente intratável de forma artesanal.

O resultado é o acúmulo de processos que sintetizam pendências de relações intersubjetivas de toda ordem, mas sobretudo de natureza comercial, o que impacta de modo significativo não apenas as estruturas da burocracia judiciária, mas no próprio modelo de desenvolvimento econômico que identifica no excesso de processos e nas contingências da judicialização importante restrição do fluxo de capital e de negócios.

### 3.2. A institucionalização tecnológica

Nesse ponto reside a pauta de institucionalização da tecnologia no âmbito judiciário. Esse passo político está assentado na flexibilização da jurisdição estatal e na descentralização de suas funções, inicialmente

te pela desjudicialização, medida que foi seguida pela deslegalização e desregulamentação de determinadas relações privadas. Em par a isso, essa tendência descentralizadora prosseguiu em direção ao compartilhamento das funções jurisdicionais com a iniciativa privada, por meio dos serviços extrajudiciais e da arbitragem, e, mais recentemente, pelos mecanismos de solução consensual de controvérsias. Para tanto, uma série de alterações legislativas foram implementadas desde o final do século passado e acentuadas nas primeiras décadas deste século.

### 3.2.1. Os empreendedores tecnológicos

Em seguimento a essa tendência é que surgem as firmas de tecnologia aplicada ao direito, como as *legaltechs* e *lawtechs*, permitido pelo avanço recente da tecnologia da inteligência artificial e *big data*.

Com estruturas reduzidas, especialistas em tecnologia identificam na práxis judiciária e empresarial as dificuldades que constituem o ponto de convergência de interesses de ambos os setores. De um lado, a possibilidade de extensão da racionalidade instrumental aos sistemas digitais, e, de outro, a perspectiva de absorção e tratamento particularizado das controvérsias concentram as pretensões de empreendedores tecnológicos e de empresários e industriais interessados em remover os entraves econômico-financeiros ao desenvolvimento de seus negócios.

A convergência de interesses em torno da tecnologia encontra nos governos o incentivo necessário à transformação do esforço setorial em política pública alinhada à força ideológica da tecnocracia (HABERMAS, 2011, p. 109).

### 3.3. A descentralização judiciária

A despeito das tentativas de descentralização das funções judiciárias, o fato é que as iniciativas dessa ordem se mostraram insuficientes à reorientação populacional para os serviços extrajudiciais e particulares em relação à resolução das controvérsias, seja por força da tradição, seja ainda pelo descrédito resultante da incipiência e da incompetência na administração dos conflitos, seja ainda pela recalcitrância das empresas,

sobretudo as concessionárias dos serviços públicos, em observar as decisões judiciais.

A alternativa tecnológica se mostra, portanto, adaptada ao momento atual. Os tribunais, como se disse, concentram enorme quantidade de dados dispersos que os sistemas públicos, ultrapassados e obsoletos, não conseguem sequer armazenar, menos ainda tratar de modo produtivo. Ao contrário, os sistemas desenvolvidos por especialistas tecnológicos, feitos sob encomenda do empresariado, conseguem atingir os resultados propostos com objetividade e rapidez, conferindo elevado grau de certeza e segurança às soluções.

Por certo que a absorção dos conflitos por sistemas privados desonera os tribunais de importante parcela de trabalho, o que contribui, juntamente com outras medidas – por exemplo, a introdução de técnicas de gestão do processo, como as decisões por amostragem e os padrões decisórios vinculativos –, para a normalização da jurisdição.

Decorre daí a importância atribuída aos tribunais na efetivação dessa política, os quais têm promovido a implementação de sistemas jurimétricos e estatísticos cuja capacidade de identificar padrões e associá-los a rotinas preestabelecidas contribui para a celeridade do curso processual, como se vê no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, além de tribunais regionais e estaduais.

#### 4. Conclusão

O encaminhamento para a conclusão deste estudo exige passagem pela consideração de dois aspectos relevantes à reflexão que se desenvolve em sede de pesquisa doutoral.

Como se pretendeu deixar claro ao longo do texto, a *tecnologização* da sociedade está inserida na ideologia liberal capitalista de desenvolvimento socioeconômico, cuja racionalidade também preside os sistemas desenvolvidos para transações negociais e interpessoais de caráter privado na nova esfera pública tecnodigital.

Isso implica na necessidade de se estabelecer desde logo o caráter subdeterminado da tecnologia e dos sistemas digitais, o qual permanece oculto por força da associação entre tecnologia e ciência, com a pretensão de se conferir aspecto de neutralidade aos sistemas,

e pela ação midiática colocada em favor dessa mesma racionalidade econômica.

A ausência de informação adequada impede ações individuais e micropolíticas de participação e controle da concepção e execução dos sistemas, os quais, embora privados, suportam a nova esfera pública em que se desenvolve a intersubjetividade linguística que conforma a tradição social. Trata-se, portanto, de um enviesamento que precisa ser desvendado e ser submetido à contribuição crítica.

Além disso, os sistemas desenvolvidos para a solução de controvérsias, seja por assistência ao decisor, seja pela formatação das condições de negociação pelos usuários e consumidores, atendem à racionalidade instrumental em ordem à solução dos conflitos respectivos, sendo por isso mesmo subdeterminados por razões específicas mas que não são previamente discutidas e não permitem liberdade de manifestação, senão pelo adesismo aos parâmetros previamente definidos, importando no acréscimo de comportamento adaptativo (HABERMAS, 2011, 109).

Em terceiro lugar, há enviesamentos no desenho e execução dos sistemas, cuja decisão sobre a individuação dos objetos em última instância é tomada por seus desenvolvedores, normalmente sem qualquer aporte teórico-filosófico do direito, senão pela objetividade de soluções pragmáticas.

Há ainda a considerar os enviesamentos substantivos (FEENBERG, 2019, 119), proporcionados pelos bancos de dados que espelham a parcela da realidade social na equação algorítmica consideradas pelos programadores, sem embargo das combinações subseqüentes dos sistemas baseado no aprendizado de máquinas.

Essa ordem de fatores é acrescida da predominância da racionalidade instrumental que, no Brasil, pelo menos desde meados do século passado alcança o próprio processo judicial, mecanismo exclusivo que revela progressiva incapacidade para a solução efetiva tanto a casos de complexidade irreconhecível pela história institucional e pela tradição normativa e jurisprudencial quanto pela apresentação de questões triviais cuja repetitividade espelha a produtividade industrial de uma sociedade de modernidade tardia e recém admitida no círculo globalizado de um modelo de desenvolvimento econômico e social baseado na produção e consumo de massa.

A racionalidade tecnológica que potencializa o sistema de massas é a mesma que inviabiliza o tratamento efetivo e adequado dos conflitos dele decorrentes ao impor a exclusão de largo contingente de cidadãos consumidores e usuários de serviços concedidos do direito ao acesso ao processo ao mesmo tempo em que preserva o esquema burocrático, sem intervir, senão de modo paliativo, nas estruturas de se que se origina esse estado de coisas.

O presente estudo pretendeu apresentar à reflexão os aspectos relevantes dos viesamentos instrumentais e substantivos dos sistemas tecnológicos contemporâneos, nomeadamente aqueles assistentes da atividade jurisdicional e substitutivo dos mecanismos convencionais de solução de controvérsias, tendência que se verifica a partir das novas tecnologias da inteligência artificial e do *big data*.

A discussão em torno da necessidade de preservação da institucionalidade democrática sugere a necessidade de uma crítica construtivista sobre a tecnologia aplicada ao Direito, de modo a que os valores constitucionais, conquistados nos movimentos revolucionários e pós-bélicos, prevaleçam sobre a tendência de conformação de uma sociedade tecnocrática em que as liberdades sejam substituídas por comportamentos controlados por sistemas e especialistas digitais.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FEENBERG, Andrew. Tecnologia, Modernidade e Democracia. Org. Eduardo Beira. Portugal: Inovatec. 2018.

FEENBERG, Andrew. Tecnosistema – A vida social da razão. Trad. Eduardo Beira e Cristiano Cruz. Portugal: Inovatec. 2019

FOUCAULT, Michel. Microfísica do Poder. Org. Roberto Machado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2018.

HABERMAS, Jürgen. Mudança Estrutural da Esfera Pública. Trad. Denilson Werler. São Paulo: Unesp. 2014.

HABERMAS, Jürgen. Técnica e Ciência como ‘ideologia’. Trad. Felipe Gonçalves. São Paulo: Unesp, 2011

HAN, Byung-Chul. No exame. Edição do Kindle, 2018

HAN, Byung-Chul. *Agonia do Eros*. Petrópolis: Editora Vozes, 2019.

HOBBSAWN, Eric. *A era das revoluções*. Trad. Maria Tereza Teixeira e Marcos Penchel. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2018.

MARCUSE, Herbert. *O homem unidimensional*. Trad. Robespierre de Oliveira et all. São Paulo: Edipro, 2015.

MOROZOV, Evgeny. *Big Tech: A ascensão dos dados e a morte da política*. Trad. Claudio Marcondes. São Paulo: UBU, 2019.

SIMONDON, Gilbert. *El modo de existência de los objetos técnicos*. Buenos Aires: Prometeo, 2007.

# ADVOCACIA, TECNOLOGIA E SOCIEDADE

*Heveraldo Galvão*

No Brasil, os primeiros passos da advocacia tiveram seu início em 1827, com a criação do primeiro curso de direito em Olinda/PE por Dom Pedro II, e posteriormente com a criação do Instituto da Ordem dos Advogados do Brasil (IOAB), em 1843, e da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em 1930.

De lá pra cá, muita coisa mudou e o Brasil possui, hoje, mais de um milhão e cem mil de advogados(as) registrados na OAB<sup>83</sup>, isso sem contar juízes, promotores, defensores públicos e outros operadores do direito.

Os estados com mais advogados são os seguintes: São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e Paraná e os estados com menos advogados são: Rondônia, Tocantins, Acre, Amapá e Roraima, conforme quadro institucional de advogados da OAB Nacional.

A previsão é de que mais de 850 mil novos bacharéis estarão no mercado nos próximos cinco anos, ou seja, 170 mil por ano.

A última estimativa do IBGE em relação à população brasileira, datada de abril de 2020<sup>84</sup>, mostrou que o número de brasileiros é de aproximadamente 211 milhões de habitantes, dos quais 0,0052% são

---

83 Fonte: Disponível em: <<https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>> Acesso em 02 abr. 2020

84 Fonte: Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/>> Acesso em 02 abr. 2020

advogados. Isso quer dizer que a cada 192 pessoas, uma é advogada, e existem no Brasil 1670 Faculdades de Direito, ou seja, a concorrência está cada vez mais acirrada.

Nos últimos 10 anos, foram abertos mais de 11 mil escritórios em São Paulo e no mesmo período pouco mais de 30% fecharam suas portas. Dentre as causas apontadas pelos advogados estão: a falta de clientes, a competitividade com outros profissionais do direito e a desvalorização da profissão, o que inclui a prática de honorários aviltantes, dentro da própria classe.

Outros fatores apontados como causa de fechamento de escritórios é o planejamento ineficiente, pois não possuem plano de negócio, ou modelo de negócio ou planejamento estratégico, não conhecem o tamanho do seu mercado alvo, não conhecem o capital de giro necessário para a manutenção do negócio, não conhecem a estratégia dos concorrentes, não acompanham rigorosamente as receitas e despesas do escritório, não melhoram seus produtos e serviços oferecidos aos clientes, não fazem a gestão da empresa, não estipulam ou correm riscos calculados, não planejam e monitoram as metas de forma sistemática e não praticam o comportamento empreendedor.

Entretanto, segundo a Fenalaw<sup>85</sup> o mercado jurídico movimentava 50 bilhões por ano no Brasil, impulsionado por empresas que recebem até 20 mil processos em um único mês. É um setor que cresce em torno de 20% todos os anos, ou seja, um mercado promissor.

Então, por que tantos escritórios e advogados têm dificuldade para se desenvolver nesse mercado promissor? A resposta é porque muitos escritórios não se veem como um negócio, uma empresa e sim como uma extensão do advogado, e, portanto, não fazem a adoção de práticas administrativas e planejamento estratégico.

Esse é um passo primordial para que os escritórios compreendam a sua inserção no mercado e adotem a administração estratégica e o marketing jurídico, visando o crescimento e a uma clientela plenamente satisfeita. Sob certos aspectos, é uma questão de sobrevivência, essencial para quem atua em um mercado exigente e altamente competitivo.

---

85 Fonte: Disponível em: <https://digital.fenalaw.com.br/gest-o/check-list-da-gest-o-de-escri-rio-de-advocacia>> Acesso em 02 abr. 2020

O mercado de marketing digital para advogados apresenta um potencial imenso, mas muitos ainda não o exploram da maneira certa. Consequentemente, quem aplicar uma estratégia bem desenvolvida, tem muito mais chance de se destacar no mercado.

É importante decidir se vai atuar como autônomo, como Sociedade Individual de Advocacia ou como Sociedade de Advogados, optante pelo Simples Nacional, que permite o recolhimento conjunto e unificado de oito impostos federais, estaduais e municipais a saber: Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, o Imposto sobre Propriedade de Industrial – IPI, a Contribuição para financiamento da seguridade social – Cofins, a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido – CSLL, o Programa de Integração Social – PIS, o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS e o Imposto Sobre Serviço - ISS.

Uma vez escolhido o modelo de negócio, o advogado empresário deve refletir sobre como se destacar no mercado jurídico, deixando de fazer funções burocráticas e ganhar tempo para refletir sobre os novos mercados e clientes.

Foi pensando nesses profissionais que diversas LawTechs e Legal-Techs, empresas de tecnologia focadas no mercado jurídico, criaram um espaço de diálogo entre as empresas de tecnologia e os advogados, construindo grandes transformações tecnológicas gerando a chamada quarta revolução tecnológica jurídica.

Para tanto, o advogado empresário, deve dispor de internet de alta velocidade, já que hoje o peticionamento eletrônico, através de certificados digitais é uma realidade do modelo de negócios jurídicos. Ter equipamentos de impressão e de escaneamento de ótima qualidade e velocidade, com computadores e softwares jurídicos eficientes, para automatizar processos, tais como, pesquisa de intimações publicadas, acompanhamento de publicações em geral, controle de prazos processuais, definição de serviços forenses, comunicação interna em rede, com divisão de tarefas e atribuições claras para os colaboradores advogados e estagiários.

Além disso, as tarefas gerenciais do escritório não podem ser negligenciadas, tais como ações de marketing, relacionamento com o cliente, controle financeiro, planejamento estratégico, metas definidas

com ações previstas e monitoramento sistemático de todos os processos e prazos.

O Big Data já é essencial também para o setor jurídico. As ferramentas de Big Data podem ajudar o setor jurídico por meio da criação de um dashboard, ou seja, um painel de interface gráfica, que geralmente fornece visualizações rápidas dos principais indicadores de desempenho, relevantes para um objetivo ou processo de negócio específico, que possibilite a implementação de filtros e combinações de temas, para análises visuais mais completas e complexas.

O Big Data tem a capacidade de fazer a gestão de processos e análises com muita velocidade e variedade, pois dentro do grande volume gerado de informações está uma diversidade de tipos de dados, com imagens, vídeos, áudios e documentos, gerando valor, com dados confiáveis, com veracidade, utilizando tecnologias disruptivas que estão dando mais agilidade ao trabalho e na utilização de Inteligência Artificial em plataformas de jurimetria, que é a aplicação de métodos quantitativos e qualitativos, especialmente estatísticos no direito.

O advogado não poderá limitar-se a conhecer a doutrina, a legislação e a jurisprudência. Se quiser se manter no mercado, deverá desenvolver outras habilidades, tais como, os comportamentos empreendedores, que são, comprometimento, exigência de qualidade e eficiência, persistência, busca de informações, correr riscos calculados, buscar oportunidade e ter iniciativa, independência e autoconfiança, persuasão e redes de contato, planejamento e monitoramento sistemático e estabelecimento de metas para ter resultados mais eficazes.

O advogado empresário deve construir o seu modelo de negócio, estabelecendo claramente o que é a proposta de valor que deseja criar para o seu cliente, ou seja, trata-se dos benefícios que seu serviço gera para os consumidores e como suas soluções resolvem um problema.

Deve determinar quais são os diferenciais que sua marca apresenta e que seus concorrentes não oferecem, ou oferecem com menor qualidade. Definir suas atividades chave, ou seja, atividades essenciais para manter o seu core business, que é negócio principal de uma organização, seu propósito.

Outro aspecto essencial é definir o seu público alvo, os clientes que deseja atender, determinando por quais canais vai se comunicar

com eles e como vai manter o relacionamento e as suas interações com a Persona, que é um perfil fictício baseado em dados de clientes reais, que representa o cliente ideal do escritório de advocacia. A Persona é a base de toda a estratégia de Marketing Digital e de produção de conteúdo do seu escritório.

É importante conhecer claramente quais são seus recursos, ou seja, os requisitos indispensáveis para o bom funcionamento do seu negócio, tais como equipamentos, colaboradores, software, estrutura física, entre tantos outros.

Apresentar para seus clientes quais são suas atividades principais, ou seja, o cardápio e/ou portfólio de oportunidades, que deve ser disponibilizado para os seus consumidores, além de estabelecer parcerias com outros profissionais, que podem complementar sua oferta de serviços.

E na modelagem do seu negócio não podem faltar a análise financeira das fontes de receita e dos custos envolvidos no seu negócio, tanto os fixos, como os custos variáveis.

Existem algumas ferramentas que podem auxiliar o advogado empresário para realizar seu planejamento estratégico, tais como a análise do macro e do micro cenário, entendendo e reconhecendo seus pontos fortes e fracos, que estão no ambiente interno de controle, assim como as oportunidades e ameaças ao seu negócio, que estão no ambiente externo.

Outra ferramenta útil é o plano de ação, onde são definidos o que será feito, por quê, quando terá início e fim, onde será realizado, quem serão os responsáveis, como será feito e quanto vai custar. A partir destas respostas, fica mais fácil estabelecer metas financeiras, de aumento de clientes, de melhora de processos internos, de inovação e crescimento, em uma planilha anual, a fim de que o planejamento seja monitorado o tempo todo.

Além disso, a empresa precisa definir sua missão, sua visão, seus valores e seu propósito de existir, criando assim, vínculos mais fortes com clientes, a partir da segmentação e especialização de sua atuação, além de melhorar o relacionamento com a sociedade através de ações de responsabilidade social, ambiental e empresarial.

É claro que nenhum advogado poderá ser excelente em todas as áreas jurídicas, por isso é extremamente importante definir o perfil do seu cliente e a sua área de atuação, pois quanto mais claro estiver o nicho de mercado que atua, será melhor para a precisão da sua segmenta-

ção, atraindo clientes mais qualificados e com potencial de fidelização bem maior que os demais.

A especialização é importante para criação de uma autoridade, ou seja, uma competência reconhecida pelo mercado, de ser visto como um especialista em determinada área, por ter conhecimento técnico em sua linha de atuação definida. É preciso investir em educação, especialização, atualização, participação em congressos e eventos, além de bons livros, para estar preparado para produzir conteúdo de qualidade e gerar bons resultados.

Outro aspecto a ser desenvolvido é a produção de marketing de conteúdo, respeitando-se o código de ética e disciplina da OAB, que veda diversas formas de publicidade e marketing, e por isso devem ser respeitadas, mas que não impede a geração e conteúdo, conhecimento e informações, de forma eficaz, para a divulgação da atuação dos advogados, dentro das formas permitidas pela OAB.

A produção de marketing de conteúdo atrai potenciais clientes através de publicações que apresentem soluções simples para as dores jurídicas do seu público alvo, que podem ser produzidas através de podcast, e-book, um blog entre outras possibilidades.

O networking do advogado deve ser estimulado, pois ser bem relacionado é essencial para ser indicado a um cliente, portando deve participar de eventos jurídicos, manter bons relacionamentos, ter sempre cartões de visita ou cartões virtuais e estar nas redes sociais, principalmente LinkedIn, Facebook e Instagram.

Para auxiliar o advogado empresário na automação e gestão de documentos e informações, foram criados softwares que automatizam documentos jurídicos e fazem a gestão do ciclo de vida de contratos e processos dentro do escritório, emitindo relatórios que permitem o monitoramento sistemáticos das metas e das ações propostas no planejamento estratégico.

A AB2L – Associação Brasileira de LawTechs & LegalTechs<sup>86</sup>, iniciou suas atividades em 2017 para atuar no ecossistema de tecnologia jurídica e criar um espaço de diálogo entre as empresas de tecnologia, os advogados, os escritórios de diferentes portes, os departamentos jurídicos e as instituições jurídicas existentes. Tem como objetivo in-

---

86 Fonte: Disponível em: <<https://www.ab2l.org.br/>> Acesso em 02 abr. 2020

centivar as boas práticas e contribuir com esse momento de grandes transformações tecnológicas: a quarta revolução industrial.

Em razão da atuação no ecossistema das startups, a AB2L, analisa as LawTechs e LegalTechs, através de um radar, descrito em diversas categorias, a saber:

Descrição das categorias:

**Analytics e Jurimetria** – Plataformas de análise e compilação de dados e jurimetria.

**Automação e Gestão de Documentos** – Softwares de automação de documentos jurídicos e gestão do ciclo de vida de contratos e processos.

**Compliance** – Empresas que oferecem o conjunto de disciplinas para fazer cumprir as normas legais e políticas estabelecidas para as atividades da instituição.

**Conteúdo Jurídico, Educação e Consultoria** – Portais de informação, legislação, notícias e demais empresas de consultoria com serviços desde segurança de informação a assessoria tributária.

**Extração e monitoramento de dados públicos** – Monitoramento e gestão de informações públicas como publicações, andamentos processuais, legislação e documentos cartorários.

**Gestão – Escritórios e Departamentos Jurídicos** – Soluções de gestão de informações para escritórios e departamentos jurídicos.

**IA – Setor Público** – Soluções de Inteligência Artificial para tribunais e poder público.

**Redes de Profissionais** – Redes de conexão entre profissionais do direito, que permitem a pessoas e empresas encontrarem advogados em todo o Brasil.

**Regtech** – Soluções tecnológicas para resolver problemas gerados pelas exigências de regulamentação.

**Resolução de conflitos online** – Empresas dedicadas à resolução online de conflitos por formas alternativas ao processo judicial como mediação, arbitragem e negociação de acordos.



Assim, é fácil identificar que as demandas na área de tecnologia e segurança de informação devem trazer novas oportunidades e exigências para os profissionais do direito.

Recentemente a Revista Exame<sup>88</sup> fez uma análise sobre advogados que atuam em escritórios, ou dentro de empresas, e concluiu que a área de direito continua em alta em 2020 e com novos desafios.

Principalmente as demandas na área de tecnologia e segurança de informação devem trazer novas oportunidades e exigências para os profissionais do ecossistema jurídico. Segundo a revista os cargos e áreas de especialidade que deverão ter maior demanda em 2020, segundo levantamento exclusivo feito pela Exame, são:

Advogado especializado em cibersegurança, que tem o papel de se manter conectado com as mudanças que permeiam o setor tecnológico, de modo a garantir segurança jurídica aos seus clientes. Implica em ter agilidade, assim como políticas que resguardem a integridade e a privacidade das pessoas e a segurança de dados relativos ao patrimônio e estratégias de negócio. A especialização em Direito Digital é uma das formas de ingressar na área, contudo, é de suma importância que o profissional busque outros meios de se manter antenado com o que acontece no seu meio de atuação.

Advogado especializado em criptomoedas, que trabalha no acompanhamento de práticas, iniciativas de regulamentação e diretrizes que ainda estão sendo estruturadas para transações em criptomoedas no país e no mundo. A atuação é para garantir previsibilidade e clareza sobre como funcionam as transações, portanto, o mínimo de segurança para investidores tentando se prevenir perdas e fraudes.

Advogado de compliance que tem como função identificar riscos, internos ou externos, e estruturar estratégias para reduzi-los. Além disso, implanta normas processuais, presta suporte a equipe e participa ativamente de auditorias, a fim de assegurar a conformidade da empresa as normas e regulamentações vigentes. Nos últimos anos, com o aumento da complexidade do ambiente regulatório para empresas a iniciativa privada passou a buscar controles internos mais efetivos.

---

88 Fonte: Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/carreira/estas-sao-as-tendencias-para-os-profissionais-na-area-de-direito-em-2020/>> Acesso em 02 abr. 2020

Diretor de proteção de dados (Data Protection Officer, DPO), que tem o papel de apoiar empresas em conformidade com as regras estabelecidas na Lei Geral de Proteção de Dados para evitar penalizações. Mais que isso, contribuir para que as empresas tenham programas efetivos de atenção e respeito à privacidade.

Assim, fica claro que não só a tecnologia, mas muitos ramos do direito continuam apresentando ótimas oportunidades para os advogados que estiverem preparados para atender essas demandas.

Mas além de todas essas áreas promissoras citadas, ainda há muito a se desenvolver em termos de novas ferramentas tecnológicas, como por exemplo, a OABJuris<sup>89</sup>, que é uma Inteligência Artificial a favor da advocacia. Com o objetivo de dar um passo importante na modernização do Direito no Brasil, o Conselho Federal da OAB lançou o OABJuris, uma Inteligência Artificial que constrói com os advogados o Sistema Nacional de Busca Inteligente de Jurisprudência, disponível gratuitamente para profissionais do direito.

A partir do registro das primeiras buscas e do acesso ao sistema após o registro, com o passar do tempo, o sistema aprimora os resultados que passam a ser totalmente personalizados. A busca é mais fácil, já está disponível no mercado e com maior nível de certeza sobre o resultado que o advogado deseja obter.

A Inteligência Artificial do OABJuris ajuda os advogados a aumentar sua eficiência. Foi desenvolvida com as tecnologias mais modernas do mundo em parceria com o Legal Labs, uma empresa com especialização em Inteligência Artificial jurídica no Brasil.

O maior valor agregado pelo sistema é a celeridade empregada nas pesquisas de precedentes. O objetivo é reduzir em cerca de 50% o tempo de dedicação na busca de julgados. Com o tempo de pesquisa reduzido, os advogados podem ser alocados para funções que atingem o maior impacto possível, principalmente nas atividades estratégicas e em contato direto com o cliente.

Atualmente a plataforma busca jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal de Justiça de São Paulo, do Poder Judiciário do

---

89 Fonte: Disponível em: <<https://jurisprudencia.oab.org.br/>> Acesso em 02 abr. 2020

Estado do Rio de Janeiro, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Tribunais Regionais Federais das 2<sup>a</sup>, 3<sup>a</sup>, 4<sup>a</sup> e 5<sup>a</sup> regiões.

Com o uso desse tipo de tecnologia de ponta, o advogado empresário, pode se preocupar em desenvolver atividades efetivamente intelectuais, deixando uma atividade repetitiva para máquinas que vieram ajudar. É uma perspectiva totalmente nova sobre o valor atribuído ao profissional do direito.

Na esteira da evolução tecnológica, o Supremo Tribunal Federal (STF) está modernizando a forma de tramitação de processos na Corte por meio do sistema e-STF. Uma das vantagens é que o advogado pode peticionar de onde estiver, sem a necessidade de se deslocar até o Tribunal ou até o Distrito Federal, reduzindo os gastos com transporte e hospedagem. Além disso, ele não fica limitado ao horário de funcionamento do protocolo da Corte, podendo enviar a petição até as 24 horas do dia em que vence o prazo.

Isso também representa uma significativa redução do fluxo de pessoas nas unidades do Tribunal, o que diminui as filas de espera para os que vêm ao STF. O risco de incidentes no deslocamento físico dos documentos também diminui, já que a segurança jurídica proporcionada pela assinatura digital assegura a autenticidade e a integridade dos documentos.

Em outras palavras, além de mais agilidade no encaminhamento dos processos, essa nova realidade também reduz despesas das partes, dos advogados e do Poder Judiciário.

Outro exemplo vem do Supremo Tribunal Federal, através da ferramenta de Inteligência Artificial VICTOR e o Processo Judicial Eletrônico (PJe) que está em fase de estágio supervisionado, promete trazer maior eficiência na análise de processos, com economia de tempo e de recursos humanos. As tarefas que os servidores do Tribunal levam, em média, 44 minutos para realizar, a Inteligência Artificial VICTOR fará em menos de 5 segundos. Porém, o investimento tecnológico não dispensa o investimento no capital humano, pois a informatização das rotinas de trabalho exige a requalificação da força humana, demonstrando a necessidade do operador do direito de reinventar-se frente às novas tecnologias.

Sobre o Processo Judicial Eletrônico (PJe), do CNJ, em 2018 foram registrados 20,6 milhões de casos no ambiente digital, quase 85% do total de processos na Justiça Brasileira, sendo que no primeiro grau da Justiça do Trabalho esse índice alcança a casa dos 100%. O Conselho Nacional de Justiça também tem se destacado como órgão responsável por impulsionar o ingresso do Judiciário brasileiro na era digital.

O Judiciário brasileiro sempre esteve à frente em inovação tecnológica, a exemplo da criação da urna eletrônica pela a Justiça Eleitoral, em 1996, passando pelas transmissões ao vivo das sessões do Plenário do STF, desde 2002, até a criação do Plenário Virtual em 2007, ambiente em que os ministros do STF julgam processos colegiadamente.

No Supremo Tribunal Federal, está sendo desenvolvida, em parceria com a Universidade de Brasília, uma ferramenta de Inteligência Artificial destinada a identificar os recursos extraordinários vinculados a temas de repercussão geral, não apenas no STF, mas com potencial de atuação em todo o Poder Judiciário. E o CNJ acaba de criar o Laboratório de Inovação para o Processo Judicial Eletrônico - PJe (Inova PJe), um ambiente para a pesquisa, a produção e a incorporação de inovações tecnológicas à plataforma responsável pela gestão do PJe.

Os pesquisadores e o Tribunal esperam que, em breve, todos os tribunais do Brasil poderão fazer uso do VICTOR para pré-processar os recursos extraordinários logo após sua interposição (esses recursos são interpostos contra acórdãos de tribunais), o que visa antecipar o juízo de admissibilidade quanto à vinculação a temas com repercussão geral, o primeiro obstáculo para que um recurso chegue ao STF. Com isso, poderá impactar na redução dessa fase em 2 ou mais anos.

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.

Com a adoção da Inteligência Artificial para execução de tarefas operacionais e que não são essencialmente jurídicas, o STF gera melhor aproveitamento dos recursos humanos, com análises de dados mais rápidas e confiáveis, permitindo aos operadores do direito, a rea-

lização de funções mais complexas, já que não precisam mais se dedicar a classificar, organizar e digitalizar processos.

Outro exemplo de Inteligência Artificial é o primeiro robô advogado chamado de Ross, que foi criado entre os anos de 2014 e 2016, por um grupo de estudantes da Universidade de Toronto, que inventou um “advogado virtual” com base no Watson, o supercomputador da IBM.

Um robô advogado é um dispositivo que utiliza tecnologias como a Inteligência Artificial e a aprendizagem de máquina (*machine learning*) para executar atividades jurídicas de forma autônoma ou programada.

O usuário faz uma pergunta e o sistema gera uma resposta concreta, citando um precedente, além de sugerir leituras relevantes ao tema e uma porcentagem de chances de que aquela resposta esteja certa. Se um novo caso que seja relevante entre no banco de dados, o Ross irá alertar seu usuário no smartphone, fazendo em segundos o que um advogado levaria horas.

Em novembro de 2017, a empresa de advocacia Baker & Hostetler, de Nova Iorque, contratou o Ross. O escritório é um dos maiores dos EUA e emprega cerca de 50 advogados humanos apenas na área de falência. Atualmente, o ROSS só atua no direito americano e especificamente nas áreas de falência e propriedade intelectual.

Portanto, ainda é muito cedo para fazer previsões concretas sobre a introdução da Inteligência Artificial do ROSS no dia a dia dos escritórios de advocacia como um todo, sobretudo no Brasil, e se ela vai ser responsável por eliminar os advogados humanos; contudo, é importante que a ideia da máquina, no que diz respeito à realização do trabalho de estagiários, paralegais e advogados júnior, seja encarada como realidade, e não mais como ficção científica.

Os robôs advogados já atuam também no Brasil. ELI, é o primeiro-robô advogado do país, criado pela startup Tikal Tech, vem auxiliando na solução de casos e processos. ELI é um verdadeiro assistente jurídico de alta performance que ajuda advogados, escritórios de advocacia e empresas em problemas específicos com enormes ganhos de produtividade e qualidade, permitindo atingir resultados nunca antes imaginados.

ELI é a sigla em inglês para Enhanced Legal Intelligence ou Inteligência Legal Melhorada, na tradução livre. Um nome que representa tanto o perfil da Tikal, que une o amplo background jurídico e de tecnologia de seus fundadores a favor da evolução da área, quanto a missão do próprio robô, criado para dar maior produtividade e escala aos advogados. Um assistente personalizado, dedicado a otimizar processos e garantir ao profissional tempo para atenção ao cliente e dedicação ao trabalho intelectual – ativos valiosos e que não podem ser automatizados.

O ELI tem sido treinado para realizar diversas tarefas em resposta a desafios de nossos clientes. Há vários exemplos de soluções que estão disponíveis ao público, resolvendo situações que demandam trabalhos repetitivos em processos que não seriam viáveis ou atrativos sem a ajuda de um robô que automatizasse algumas tarefas e cálculos.

Dentre suas funções, o ELI realiza a automação para processo de restituição referentes à taxas da ANAC – Agência Nacional de Aviação Civil, como a Taxa de Fiscalização da Aviação Civil, a automação para processo de restituição do ICMS – Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços sobre as contas de energia, a automação do cálculo e petição inicial de ações trabalhistas, a automação da entrevista e petição inicial da aposentadoria rural, entre outras automações.

Em julho de 2018 a OAB anunciou a criação da Comissão Especial De Inteligência Artificial a fim de regulamentar o uso de inteligência artificial no exercício do Direito. O motivo é a preocupação com os recentes lançamentos de ferramentas, como os robôs virtuais, para recurso jurídico em diversas áreas em que dispensa a atuação dos advogados.

O Instituto dos Advogados Brasileiros - IAB e a OAB/RJ emitiram nota<sup>90</sup> repudiando o lançamento de uma robô advogada chamada Valentina que teria como função prestar serviços de atendimento eletrônico a trabalhadores e realizar atividades de consultoria sobre direitos trabalhistas.

---

90 Fonte: Disponível em: <https://www.iabnacional.org.br/noticias/iab-e-oab-rj-denunciam-a-substituicao-de-advogados-por-robos-na-internet>> Acesso em 02 abr. 2020

Na nota, as duas entidades pontuaram que o Estatuto da Advocacia, Lei 8.906/94, prevê que as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas são atividades privativas de advogados.

Também em julho de 2018, a Associação Brasileira de LawTechs e LegalTechs (AB2L) reivindicou a participação na comissão criada pela OAB para estudar uma possível autorregulamentação para o uso de inteligência artificial no direito, em razão da associação representar empresas que desenvolvem soluções tecnológicas para o meio jurídico.

A criação da comissão foi motivada, entre outras coisas, pelo temor de que haja uma industrialização do direito cujos efeitos poderiam ferir o código de ética da OAB.

No Estado de São Paulo a OAB criou a Comissão de Jurimetria e Análise Preditiva, com o objetivo de assessorar a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção São Paulo, no estudo estatístico-econômico aplicado ao direito e análise de fatos históricos e atuais relacionados ao Poder Judiciário como instrumento de aprimoramento da advocacia com o uso da Inteligência Artificial, visando a preservação da atuação do advogado com a visão humanista e o desenvolvimento habilidades multidisciplinares.

O direito já está sendo diretamente impactado pelas novas tecnologias, Lawtechs e Legaltechs e jamais voltará ao analógico. Engana-se quem acredita que continuará no mercado se não surfar essa onda imediatamente, pois muitas das tecnologias apresentadas neste artigo, já estão disponíveis e acessíveis para os profissionais do direito.

Outros exemplos de tecnologia aplicada ao direito são os conceitos de Legal Design e Visual Law, que trazem a transformação digital do ecossistema jurídico, unindo o direito, a tecnologia e o design, como objetivo de tornar o mundo jurídico mais fácil e atrativo para o público que não faz parte do universo do direito, trazendo simplicidade para assuntos complexos.

Mas para isso é necessária uma mudança de mindset, ou seja, pensar diferente para alcançar metas e aumentar o desempenho do seu negócio, que é o escritório de advocacia com um planejamento mais corporativo e empresarial.

No Legal Design as soluções apresentadas para o seu cliente, devem ser transformadas para uma linguagem jurídica simplificada e atraente,

utilizando insumos e design para um painel de interface gráfica fácil de conceber e que geralmente fornece visualizações rápidas dos principais indicadores de desempenho, relevantes para um objetivo ou processos de negócios jurídicos específicos.

Já o Visual Law trata da criação das peças e dos materiais gráficos, com suas aplicações nas soluções para o cliente, transformando a burocracia do direito, em algo fácil de compreender, simplificado e dinâmico.

Existem algumas demandas do mundo jurídico que podem ser supridas pelo Visual Law, como por exemplos modelos de contratos burocráticos customizáveis que podem ser alterados de acordo com as necessidades específicas de cada cliente, partindo de uma premissa pré concebida, mas que pode ser moldada de acordo com características únicas de cada contrato com um visual fácil de ver e entender.

A aplicação prática desses conceitos no escritório de advocacia pode demandar contratação de empresas terceirizadas, como uma agência parceira para ajudar a criar essas soluções para os clientes, ou contratar equipe própria de designers pra criação de conteúdo exclusivo e autoral.

No mundo e no Brasil as inovações tecnológicas já estão impactando de forma importante os serviços de advocacia, mas este é apenas um dos fatores que deve ser levado em consideração, pois as questões sociais, advindas dessa reflexão disruptiva, demonstram que não se pode abrir mão do fator humano, do operador do direito, que deverá estar cada vez mais capacitado e preparado para se destacar nesse mercado judiciário tão competitivo.

Ainda não há no Brasil uma legislação que trate especificamente da relação advocacia, tecnologia e sociedade, mas esse debate é especialmente importante, pois se refere à relação cliente e advogado, que é protegida, evitando-se assim a mercantilização da advocacia por causa da tecnologia.

Portanto, podemos concluir que os fatores chaves de sucesso para um escritório de advocacia são: Realizar um planejamento estratégico eficiente com metas específicas, mensuráveis, atingíveis, relevantes e com prazo de conclusão; Elaborar um modelo e plano de negócio, com análise exclusiva do tamanho do seu mercado alvo, e de quem é a sua persona; Ter o capital de giro necessário para a manutenção do es-

critório; Conhecer muito bem a estratégia dos concorrentes; Acompanhar rigorosamente as receitas e despesas do escritório, através de um fluxo de caixa e de um demonstrativo de resultados; Melhorar os produtos e serviços oferecidos aos seus contratantes, observando o movimento do mercado e criando novas teses para solucionar as dores dos clientes; Fazer a gestão da empresa, acompanhando os indicadores e se estão dentro dos prazos previstos; Estipular e analisar quais serão os riscos calculados que aceitarão enfrentar; Planejar e monitorar as metas de forma sistemática; Praticar o comportamento empreendedor nas suas ações e operações; Buscar a especialização e a construção de uma autoridade em áreas específicas do direito; Praticar o marketing de conteúdo; Participar de eventos jurídicos para ampliar e qualificar seu networking; Incluir as LawTechs e LegalTechs em suas atividades e na melhoria de processos internos; Utilizar a Inteligência Artificial já disponível no mercado; E incluir a tecnologia na vida do escritório de advocacia.

Diante disso, torna-se relevante, para a sociedade as análises que levam em conta a internacionalização das culturas, a globalização dos mercados e das economias em torno da advocacia, da tecnologia e da inovação, pois são reconhecidas como fatores chaves de sucesso no desenvolvimento econômico e social do ecossistema jurídico do país, contribuindo para a solução dos desafios econômicos, sociais e ambientais da atualidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASENSI, Felipe; SOUZA JÚNIOR, Arthur Bezerra de Souza. Microempresa: Gestão Inovadora e direito. Rio de Janeiro. Editora Multifoco, 2015.

BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de dados pessoais: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CAVALLAZZI FILHO, Tullo. Função social da empresa e seu fundamento constitucional. Florianópolis: OAB/SP Editora, 2006.

COELHO, Giulliano Tozzi; GARRIDO, Luiz Gustavo. Dissecando o contrato entre startups e investidores anjo. In: JÚDICE, Lucas

- Pimenta; NYBO, Erik Fontenele (Coord.) Direito das startups. Curitiba: Juruá, 2016.
- FEIGELSON, Bruno; NYBO, Erik Fontenele; FONSECA, Victor Cabral. Direito das startups. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- LOPES, Rose Mary Almeida. Educação empreendedora: conceitos, modelos e práticas. Rio de Janeiro: Elsevier; São Paulo: Sebrae, 2010.
- NOVAES FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo. A sociedade em comum. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.
- OIOLI, Erik Frederico. Manual de direito para startups. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.
- PRADO, Alexandre; ROMA, Andréia; QUEZADA, Fabiana; VITÓRIA, Thaiza. Coaching para advogados: guia prático de desenvolvimento para advogados e estudantes de direito. São Paulo: Editora Leader, 2014.
- VIDO, Elizabete. Curso de direito empresarial. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

# CULTURA DIGITAL DEFINIÇÃO E DIMENSÕES CONSTITUTIVAS: UMA PROPOSTA PARA MAPEAR E DIAGNOSTICAR AS CONDIÇÕES DE USO DO DIGITAL NAS ORGANIZAÇÕES

*Paulo Sérgio Araújo*

*Luis Gouveia*

## 1 Introdução

Considerando o uso exponencial do digital, por meio de tecnologias disruptivas em todos os setores da atividade humana que estão transformando os modelos e processos de negócios (ROGERS, 2017) com grande eficiência laboral em modelos online, destaca a emergência de letramentos digitais nas organizações. Este é o primeiro estágio para o desenvolvimento da cultura digital. O que já advertia Kilpi ao escrever que “a forma e a lógica das entidades econômicas e organizacionais precisam necessariamente mudar! As principais empresas devem agora ser [...] ágeis com uma grande rede de colaboradores” (KILPI *apud* O’REILLY, 2017, p.143).

Mudança ágil e permanente em um contexto instável e fluido, uso do digital em larga escala para disponibilizar conteúdos educativos, transações econômicas, prestações de serviços de primeira ordem social, etc. “tempos interessantes” uma expressão do historiador

Hobensbawm (2002), uma estratégia positiva ao se referir a contextos de incertezas.

A compreensão de conceitos vinculados a sociedade da informação como a cultura digital, a literacia digital, as dimensões do digital e até mesmo a metamix, formam um substrato nestes tempos de transformações digitais em larga escala. Neste intuito, nos direcionaremos a partir da indagação: o que se entende por cultura digital como objeto do conhecimento e qual a relação com o letramento ou literacia digital?

## 2 A complementariedade entre literacia digital e cultura digital

A compreensão dos conceitos de literacia digital e cultura digital serão apresentados neste texto, em vista de indicarmos a relação intrínseca de complementariedade entre ambas e a identidade conceitual que cada qual possui.

Os conhecimentos constituídos em tendências tecnológicas que influenciam os comportamentos em todos os níveis e precisam ser entendidos como um fenômeno complexo em seus modos operantes. A construção na cultura de um fenômeno aparentemente novo, engendra conteúdos já existentes. Análoga a essa ideia Manovich (*apud* SILVA 2012), apresentou o conceito de metamix como esse fenômeno, para a identificação e operacionalização do que intitulou Infoestética, uma lente interpretativa ou categoria que designa “às práticas culturais que podem ser melhor compreendidas como uma resposta às novas prioridades da sociedade da informação: dar sentido à informação, trabalhar com ela e produzir conhecimento a partir da informação” (MANOVICH *apud* SILVA, 2012, p.5). Defendemos neste contexto o metamix como um processo de instanciação da cocriação.

Sentido, trabalho e produção de conhecimento, a partir da informação, são dispositivos para a construção e reprodução da cultura, que podem ser ou costumam ser “*várias formas de estilo de vida culturais: música, moda, design, arte, aplicações Web, mídia criada pelos usuários, comida, estão cheias de remixagens, fusões, colagens e “mashups”*” como destaca Manovich (*apud* SILVA, 2012, p.7).

Com a construção do conceito de *metamix*, este autor possui a ferramenta necessária para a construção de uma fenomenologia, a partir das diversas produções culturais no geral, dentre as quais, aquelas remixagens da web. A observação constitui um dos elementos deste método, como podemos perceber em sua afirmação.

Em “*metamix*” eu procuro primeiro observar os momentos-chaves na história do que pode ser chamado de “*computação cultural*” – em particular, a história de como os computadores foram gradualmente permitindo a habilidade de simular quase todos os tipos de mídia previamente existentes e formas artísticas, como impressão, fotografia, pintura, filme, vídeo, animação, composição musical, edição e gravação, modelos 3D e espaços 3D. Como resultado dessa tradução da mídia física para o software, a mídia adquiriu inúmeras propriedades novas e fundamentais. [...] Em outras palavras, a partir de agora, o que estamos cotidianamente em nossa rotina mixando são os vocabulários e as gramáticas das mídias previamente separadas, cada uma em seu suporte. Esse fenômeno eu denomino “*metamix*”. (MANOVICH *apud* SILVA, 2012, p.9).

Do ponto de vista objetivante, ou seja, de observação do fenômeno pode ser uma perspectiva interessante como instrumento para análise em um tempo que crescemos de uma bússola interior, para navegar em mar informacional. Para descrição e compreensão das transformações culturais em seus diversos âmbitos, no entanto, precisaremos ainda de alguma compreensão dos aspectos do uso que os sujeitos fazem da tecnologia digital, em seus espaços de trabalho e a maneira como agem intuitivamente diante de uma questão, ou problema a ser solucionado, já utilizando a tecnologia digital. De fato, isso envolve aspectos de aprendizagem técnica relacionado primeiramente a literacia digital. Em um segundo momento, quando intuitivamente as pessoas passam a utilizar em suas questões cotidianas, ou seja, passam a compor o *ethos* hábito e *ethos* costume passamos a analisar na perspectiva da construção de uma cultura digital.

## 2.1 Literacia digital

O conceito literacia é considerado neologismo, aproxima-se da palavra letramento ou pode ser aplicado como uma alternativa, a palavra alfabetização no contexto digital. Esta palavra deriva do latim *litteram*, que também deriva a palavra letramento, *que* na cultura portuguesa, desde o século XV, quer dizer a capacidade que um sujeito desenvolveu de ler e escrever (SOARES, 2002).

É interessante o fenômeno que tem ocorrido em nossas sociedades contemporâneas, percebe-se que, por mais diferentes socioeconomicamente e culturalmente, apresenta-se a necessidade de reconhecer e nomear práticas sociais de leitura e de escrita mais avançadas e complexas, ligadas ao digital. Assim, em meados dos anos de 1980 e, esse dá, simultaneamente, a invenção do letramento no Brasil, do *Illetrisme*, na França, da literacia, em Portugal, para nomear fenômenos distintos daquele denominado, alfabetização ou letramento (SOARES, 2002).

O engenheiro desse conceito literacia digital foi Gilster (1997), segundo ele, esta expressão idiomática, refere-se a “tensão lógica da própria literacia da mesma forma que o hipertexto é uma extensão da experiência da leitura tradicional” (GILSTER, 1997, p. 230). Sendo que, este autor a define “como a habilidade de entender e utilizar a informação de múltiplos formatos e proveniente de diversas Fontes quando apresentada por meio de computadores” (1997, p. 1). Assim, este conceito se amplia quando todo um contexto associado às tecnologias da informação em correlação ao aprimoramento do aprendizado dessas ferramentas do ciberespaço (LÉVY, 2011).

Letramentos digitais podem ser também definido como: “habilidades individuais e sociais necessárias para interpretar, administrar, compartilhar e criar sentido eficazmente no âmbito crescente dos canais de comunicação digital” (DUDENEY; HOCKLY; PEGRUM, 2016, p. 17).

A possibilidade de ser letrado digitalmente poderá não garantir a construção de uma cultura digital. O simples fato de conhecer ferramentas e aplicações de tecnologia da informação e comunicação, não implica a inserção em seu *ethos* hábito na utilização diária diante de qualquer situação em que essas tecnologias podem ser uteis a facilitar

o próprio trabalho. A literacia digital comporta o estágio de conhecimento técnico, ou seja, refere-se a capacitar indivíduos para o uso de editores de texto, planilhas, navegação e pesquisa na Internet, aprender a encontrar e aplicar o que se deseja ou precisa.

Embora Castells (2012), em dossiê publicado pela revista Telos, define a cultura digital em seis tópicos:

1. *Habilidade para comunicar ou mesclar qualquer produto baseado em uma linguagem comum digital;*
2. *Habilidade para comunicar desde o local até o global em tempo real e, vice-versa, para poder diluir o processo de interação;*
3. *Existência de múltiplas modalidades de comunicação;*
4. *Interconexão de todas as redes digitalizadas de bases de dados ou a realização do sonho do hipertexto de Nelson com o sistema de armazenamento e recuperação de dados, batizado como Xanadú, em 1965;*
5. *Capacidade de reconfigurar todas as configurações criando um novo sentido nas diferentes camadas dos processos de comunicação;*
6. *Constituição gradual da mente coletiva pelo trabalho em rede, mediante um conjunto de cérebros sem limite algum. Neste ponto, me refiro às conexões entre cérebros em rede e a mente coletiva (CASTELLS, 2012, p.2).*

Essas definições, reportam aspectos da literacia digital, indicam condições de letramento e conhecimento das tecnologias digitais. Já as condições e a construção do uso do digital, como elemento engendrado na cultura no *ethos* hábito e *ethos* costume do digital refere-se a cultura digital propriamente conteúdo que será apresentado, a seguir.

## 2.2 Cultura digital

Embora Levy (2011), se mostre contrário à metáfora do impacto das tecnologias de informação sobre a sociedade ou a cultura, por ser esta interpretação, segundo ele, um contrassenso que revelaria uma ideia de profunda passividade por parte da cultura, como se a tecnologia

não fosse produzida, e reproduzida a partir de seu âmago e se perpetuaria nos hábitos e depois de maneira macro nos costumes, construindo um novo *ethos* e com isso, um novo *nomus* ordenador de contexto.

Contrário à ideia de que a tecnologia digital se mostra na condição de um asteroide, que impactando o espaço onde caísse, transformaria todos os espaços que receberam este impacto. Todavia, ele destaca que “a emergência do ciberespaço acompanha, traduz e favorece uma evolução geral da civilização. Uma técnica é produzida dentro de uma cultura, e uma sociedade encontra-se condicionada por suas técnicas” (LEVY, 2011, p.25).

O que se constata é um processo de significativa alteração social, tendo em vista o uso que as tecnologias de comunicação e informação já estão incorporadas na nossa vida e delas recebemos inúmeros benefícios e alterações que nos afetam fortemente e que entre outras realidades, se repercutem no mundo e nas relações humanas, no trabalho, na saúde, na economia, na educação e nos mais diversos aspectos das relações pessoais e sociais compondo, de fato uma nova forma de ser e estar (CASTRO, 2016). O fato é que as novas possibilidades criadas pelas TIC conectividade global e o surgimento de redes desafiam nossas formas tradicionais de entender a cultura, estendendo-a também, para a cultura digital (BY; CYJETTIANIN; UZELAC, 2008).

A junção de dois conceitos categóricos, o primeiro é o de cultura e o segundo é o digital. A concepção universalista da cultura foi sintetizada por Edward Burnett Tylor (1832-1917), que, segundo Cuche (2002), é considerado o fundador da antropologia britânica. Ele escreveu a primeira definição etnológica da cultura, em 1817.

Tomando em seu amplo sentido etnográfico [cultura] é este todo complexo que inclui conhecimentos, crenças, arte, moral, leis, costumes ou qualquer outra capacidade ou hábitos adquiridos pelo homem como membro de uma sociedade (Tylor *apud* LARAIA, 2006, p.25).

Esse conceito passou a ser reconhecido, segundo Cuche (2002), como sendo o primeiro conceito científico de cultura.

Tomaremos como referência fundamental esse significado, devido a sua abrangência.

A cultura é considerada como uma “*segunda natureza*”, posto que a espécie humana integrada à primeira natureza, a partir de um equipamento biológico, não se deixa moldar à uma esquemática determinística de um contexto instintivo puro e, simplesmente, estabelecido pela primeira natureza, mas transcende as circunstâncias reais, criando condição de possibilidade, a partir da construção de artefatos concretos e estratégias abstratas, que permitam diversificar as formas de habitar o mundo em grupos sociais ao decorrer dos tempos históricos. Dessa maneira, a cultura é transmitida pela socialização na formação dos sujeitos, nos seus respectivos meandros nucleares de entrada no mundo e será reinterpretada, quando exteriorizada por esse mesmo sujeito socializado. Por isso, nenhum sujeito é passivo recebedor de um arcabouço cultural apresentado pelo seu grupo de origem, mas sim, intérprete e nessa direção faz sentido a afirmação de Lévy (2011), ao destacar a participação direta dos sujeitos na produção da cultura e do digital.

O conhecimento sobre o humano passa profundamente pelo *locus* em que ele está situado. Nessa perspectiva, a tentativa de conceituação de quem é esse ser perpassa, segundo Geertz (1978), pela cultura. Ela toma consistência em estruturas de significação socialmente estabelecidas e partilhada intersubjetivamente.

A cultura tornou-se, portanto, um conceito hermenêutico ou o substrato, segundo o qual se é possível examinar a constituição de um povo. Nessa direção, a contribuição de Franz Boas (1858-1942), demonstrou-se primorosa, por ter sido um dos pesquisadores que mais influenciou o conceito contemporâneo de cultura na antropologia americana.

Ao tomarmos a cultura como hábitos adquiridos ou seja, ações individuais repetidas e na medida que temos um conjunto de sujeitos com hábitos definidos, podemos dizer que há neste grupo um costume, ou um conjunto de comportamentos relativamente repetido e compartilhado por todos em um determinado contexto e, nesse sentido, que atua a cultura digital.

De certa forma, Geertz (1989) já havia indicado nessa direção a sua interpretação das culturas, onde acentua as fontes linguísti-

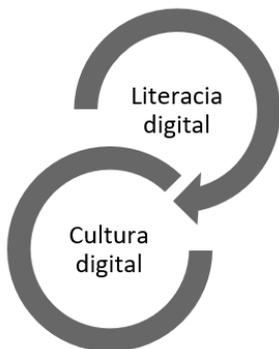
cas como pressupostos interpretativos para o entendimento do *ethos* cultural (Geertz, 1989, p.9). A cultura se produz “através da interação social dos indivíduos, que elaboram seus modos de pensar e sentir, constrói seus valores, manejam suas identidades e diferenças e estabelecem suas rotinas”, como ressalta Botelho (2001, p.2). Chauí (1995), também chama a atenção para a necessidade de ampliar o conceito de cultura, tomando-o no sentido de invenção coletiva de símbolos, valores, ideias e comportamentos, “de modo a afirmar que todos os indivíduos e grupos são seres e sujeitos culturais” (p.81). Valoriza-se o patrimônio cultural imaterial – os modos de fazer, a tradição oral, a organização social de cada comunidade, os costumes, as crenças e as manifestações da cultura popular que remontam ao mito formador de cada grupo.

Alguns dos elementos em destaque no nosso contexto cultural é “a digitalidade pode ser pensada como um marcador da cultura, porque abrange os artefatos e os sistemas de significação e comunicação que demarcam mais claramente o modo de vida contemporâneo dos outros” (GERE, 2002, p. 12).

O digital é definido como “a representação de base eletrônica da informação, com recurso a computadores e rede” destaca Gouveia (2012, p.44).

Com esta junção conceitual, temos a compreensão de que a cultura + digital constitui-se as perspectivas do conhecimento do digital ligado a literacia e o segundo passo quando o conhecimento técnico já está inserido no cotidiano da vida das pessoas temos uso de recursos digitais presente como hábito e costume e se tornando comuns para a sociedade da informação constituída como “uma nova ecologia social que condiciona hoje as experiências e oportunidades dos cidadãos, onde o ambiente da rede digital trouxe novas práticas, possibilidades e ameaças” (BY; CYJETIÈANIN; UZELAC; 2008, p.12) o que podemos concluir que este percurso indica a interrelação entre literacia digital e cultura digital. Esta nova ecologia social é o mesmo que a construção e percepção do surgimento de uma cultura digital.

Figura 01: Ciclo de complementariedade entre os dois conceitos



Fonte: os autores

No que se refere a valoração da cultura digital, ou seja, a cultura de uso do digital em uma sociedade da informação, By, Cyjetieanin e Uzelac (2008) apresentam um panorama de autores e conceitos interconectados a cultura digital.

Uma sociedade da informação é uma sociedade em que a criação, distribuição, difusão, uso e manipulação de informação é uma atividade econômica, política e cultural significativa. Kahn e Kellner definem uma sociedade da informação como “*um espaço dinâmico e complexo no qual as pessoas podem construir e experimentar experiências de identidade, cultura e práticas sociais*” (KAHNAND KELLNER, 2008, p. 23). Segundo Castells (1996), uma sociedade em rede é uma sociedade em que as principais estruturas e atividades sociais são organizadas em torno de redes de informação processadas eletronicamente. De um modo geral, o termo “*sociedade do conhecimento*” refere-se a qualquer sociedade em que o conhecimento é o principal recurso de produção, em vez de capital e trabalho. A “*sociedade do conhecimento*” se origina de obras de Peter Drucker, Robin Morgan e Nico Stehr. A UNESCO (2005) introduziu o termo “*sociedades do conhecimento*” (plural enfatizando a aceitação do elemento diversidade) para enfatizar a importância do conhecimento como recurso compartilhado e a importância de promover novas formas de solidariedade, bem como enfatizar a diferença de conceito – sociedade da informação baseada em

avanços tecnológicos; sociedades do conhecimento que abrangem dimensões sociais, éticas e políticas muito mais amplas (BY; CY-JETIÈANIN; UZELAC; 2008, p.12).

Esta sociedade da informação constituída por uma característica *sui generis* de permanente transformação e alteração do registro socio-cultural identitário, para uma perspectiva por meio da qual se constitui um *nomos* cambiante, onde não podemos ter como referência, a ideia de *mutatis mutandis*, a expressão latina que significa mudando o que tem de ser mudado. Ora muda-se constantemente o dever ser e o fluxo de informação que se mostra cada vez mais veloz, de difícil processamento e fluido (BAUMAN, 2007). Pode-se dizer, de fato, que esta mudança vem acompanhada por um grande impacto.

Quando se discute o impacto do digital – entendido como a representação de base eletrônica da informação, com recurso a computadores e redes – devem ser tomados dois dos conceitos essenciais ao indivíduo e a sua percepção de realidade: espaço e tempo. [...] De facto, verifica-se que um dos corolários do recurso ao digital é uma mudança profunda nos hábitos e na forma como os indivíduos manipulam a informação. (FREITAS; GOUVEIA; REGEDOR, 2012, p. 44).

Em se tratando de estruturas empíricas digitais, que advém da cultura e que podemos por meio das mesmas entender um pouco desta mesma sociedade e das alterações causadas nela, podemos dizer “[...] a técnica é um ângulo de análise dos sistemas sociotécnicos globais, um ponto de vista que enfatiza a parte material e artificial dos fenômenos humanos, e não uma entidade real, que existiria independente do resto, que teria efeitos distintos e agiria por vontade própria” (LÉVY, 2011, p.22).

Mesmo tentando visualizar a não independência ou a dissociação da técnica do humano, assistimos constantemente e cada vez mais, a processos de automação com o uso maciço de tecnologia em substituição, com maior eficácia, da presença humana nos processos produtivos de mercado (FRANÇOSO, 2016). Por esse caminho, teríamos muitos pontos para explicitar e discutir, todavia, a nossa perspectiva

reveste-se de outra significância no contexto da cultura digital, que dedutivamente se apresenta como um tema geral incorporado e reproduzido na pragmática das circunstâncias cotidianas e particulares das vidas das pessoas.

O nosso interesse, a seguir, está em discutir a temática do uso do digital e os processos de interação, que por meio dele poderá se constituir a cultura do digital, com o recurso ao uso e exploração de estruturas digitais e a possibilidade de dimensões que possam servir como critério para o mapeamento e diagnóstico em uma organização.

### 3 Dimensões da cultura digital

As dimensões são resultado de um trabalho em conjunto dos membros do CIGREF (clube de grandes empresas, considerado o maior produtor de evolução dos sistemas de informação na França atual). O documento intitulado: “The CIGREF digital culture reference framework. An evaluation tool to optimize the digital transformation of your business” (GIANDOU, 2014).

Realizamos a tradução do documento e identificamos as respectivas definições, de maneira mais objetiva ao nosso propósito e a partir das respectivas definições montamos um questionário. O objetivo segundo o questionário é “*capturar*” a maneira como os atores da empresa percebem a cultura digital de sua organização em suas próprias mentes. Construímos quatorze questões, ou seja, duas questões por dimensão, uma que visa captar a impressão dos educadores e gestores de sua própria organização e outra para que cada um reconheça a percepção de sua própria cultura digital.

Retomando a questão motivadora que é: como diferenciar cultura digital e literacia digital e como os membros de uma organização percebem a cultura digital em si mesmos, tendo em vista a realização de projetos colaborativos, utilizando para isso ferramentas digitais? Destacamos que a primeira parte da pergunta, no que se refere a definir e diferenciar cultura digital e literacia digital, já foi respondida. Cabe respondermos a segunda parte desta questão.

Cada dimensão parte do contexto dos atores investigados na instituição de ensino, o que dito como empresa pode ser perfeitamente identificado como instituição de ensino e seus processos de subjetiva-

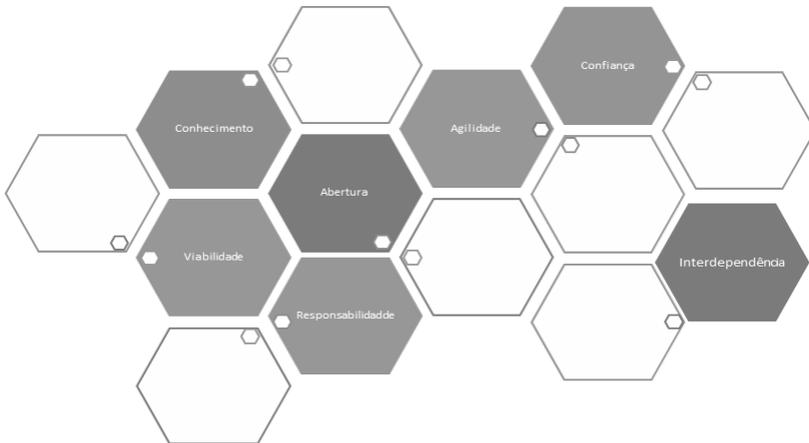
ção e dos padrões que cada um construiu para si na elaboração de sua ação profissional.

As dimensões revelam valores humanos que são fundamentais para inovação, integração social e para os trabalhos que necessitam de colaboração efetiva e coletiva. O que possibilita a transformação digital, como todo processo cultural é a construção de hábitos e costume, assim, “[...] a transformação digital acontece através das pessoas, com as pessoas e nas pessoas. Que qualquer estratégia de transformação digital é, necessariamente, uma estratégia de transformação de pessoas” (MEIRA, 2018, p.9).

Para envolver as pessoas, precisamos saber se elas querem participar. O instrumento utilizado com as perguntas foi um questionário com um viés quantitativos, ou seja, com questões previamente estruturadas. Utilizamos a escala likert de frequência com cinco alternativas: **nunca, raramente, às vezes, muitas vezes e sempre** e acrescentamos uma sexta alternativa intitulada **sem opinião** para captar índice de participantes que, porventura, demonstrem este posicionamento. Este questionário poderá ser montado na ferramenta digital Google formulários e elas podem ter acesso de diversas formas, sendo por meio de links e ou questionários impressos.

### 3.1 As sete dimensões da cultura digital: definições e questões para o diagnóstico da cultura de uso do digital para organizações

Figura 02: As sete dimensões da cultura digital formato interligadas



Fonte: os autores

**3.1.1 Viabilidade:** diz respeito à confiabilidade das infraestruturas e processos para garantir a continuidade dos negócios e manter a confiança dos clientes, funcionários e outras partes interessadas (GIANDOU, 2014).

Questões referenciais para diagnóstico dessa dimensão:

- Considera seguras as estruturas digitais (site, plataformas e e-mails) de sua instituição para inserir as informações e os conteúdos vinculados a sua atividade de trabalho?
- A estrutura digital da instituição é regularmente questionada e adaptada para levar em conta novos desafios e riscos digitais?

**3.1.2 Abertura:** capacidade de gerenciar e fazer bom uso de diferentes tipos de informações, disponíveis em grandes quantidades, dentro e fora da organização (GIANDOU, 2014).

Questões referenciais para diagnóstico dessa dimensão:

- Consegue gerenciar e fazer bom uso em sua atividade profissional de diferentes tipos de informações fornecidas por ferramentas digitais em seu espaço de trabalho?
- A instituição em que trabalha oferece acesso simples a plataforma digital de gestão da informação dos conteúdos em que trabalha?

**3.1.3 Conhecimento:** a) Desenvolvimento da inteligência coletiva e ao compartilhamento de conhecimento estruturado ou informal através e além – das fronteiras usuais, dentro e fora da empresa. b) A capacidade de criar valor usando as informações disponíveis (GIANDOU, 2014).

Questões referenciais para diagnóstico dessa dimensão:

- Compartilha conhecimentos produzidos por você ou por outros de sua área de atuação, com o seu grupo de trabalho, utilizando ferramentas digitais?
- Utiliza de conhecimentos que melhoraram a qualidade do seu trabalho, e que foram compartilhados via ferramentas digitais por colegas de sua área ou por outras pessoas fora de sua instituição?

**3.1.4 Agilidade:** a capacidade de transformar e experimentar constantemente, o que implica, por sua vez, permitir a iniciativa individual e o aprendizado por tentativa e erro (GIANDOU, 2014).

Questões referenciais para diagnóstico dessa dimensão:

- Pensa sempre diante de uma demanda de trabalho, em explorar e experimentar constantemente, ferramentas digitais para agilizar a sua resolução?
- O digital e tecnologias, construídas por sua instituição são flexíveis e responsivas (podem ser acessadas em qualquer dispositivo, celulares, tablets, etc) para responderem de maneira ágil à demanda de tempo?

**3.1.5 Confiança:** a capacidade de criar engajamento, com base na autenticidade e exemplaridade dentro e fora da organização. Implica em uma busca por significado, para reunir homens e mulheres em torno de metas e valores compartilhados (GIANDOU, 2014).

Questões referenciais para diagnóstico dessa dimensão:

- Novas formas de trabalhar utilizando ferramentas digitais são encorajadas e implementadas pela sua instituição?
- Considera possível o seu engajamento em um projeto que envolva metas e valores compartilhados, utilizando para isso ferramentas digitais?

**3.1.6 Interdependência:** projetar modelos de negócios inovadores e soluções mutuamente satisfatórias entre as várias partes interessadas, novas parcerias e alianças precisam ser criadas, trabalhando de uma maneira mais transversal e cooperativa de trabalhar internamente (GIANDOU, 2014).

Questões referenciais para diagnóstico dessa dimensão:

- O trabalho colaborativo virtual com o uso de ferramentas digitais é prática atual em sua instituição?
- Considera importante trabalhar cooperativamente para criar inovação e soluções mútuas e satisfatórias entre as várias partes interessadas, utilizando uma ferramenta digital?

**3.1.7 Responsabilidade:** a capacidade para controlar o consumo de energia digital e levar em conta a diversidade para que todos na empresa entendam as questões em jogo e sintam que ela tem algo a contribuir para a comunidade e para o mundo do futuro (GIANDOU, 2014).

Questões referenciais para diagnóstico dessa dimensão:

- Considera que o uso de ferramentas digitais possui condições em contribuir para a comunidade e para o futuro levando em consideração o respeito à privacidade e o reconhecimento da diversidade?
- Quando utiliza as ferramentas digitais ocupa a maior parte do tempo de forma a distribuir o seu esforço entre redes sociais, o trabalho, a produção de conteúdo, a pesquisa de notícias e assistir filmes e séries?

As dimensões valorativas da cultura digital estão alicerçadas em valores subjetivos que objetivados, sugerem mais competências humanas em detrimento das técnicas. Elas dialogam com valorações éticas nos processos de construção de hábitos e costumes, elementos genealógicos da cultura.

Estudar os agrupamentos humanos, buscando captar a maneira que os atores percebem a cultura digital, como artefato constitutivo e entranhado em sua vida diária e da instituição onde trabalha, assim também, as suas percepções, ou seja, o modo como suas mentes captam em si, esta nova cultura, poderá revelar condições fundamentais para o próprio processo de compreensão da transformação do analógico ao digital e os elementos resultantes ou intrínsecos neste pressuposto.

## 5 Considerações finais

O conceito cultura digital como o objeto do conhecimento, ou seja, como uma categoria para a interpretação e compreensão das construções dos hábitos e costumes em contextos de uso das tecnologias digitais, tem-se revelado um desafio para a sua definição, nas diversas referências bibliográficas que encontramos na multiplicidade de autores e abordagens realizadas. Reconhecemos que este conceito se mistura e se confunde com o de literacia digital.

Definir conceitos, instituir categorias e definições de ideias são condições fundamentais para construir identidade nas áreas que envolvem a ciência da informação ou a qualquer área das ciências, constitui condições *sine qua non* para estabelecer os fundamentos interpretativos, assegurando confiabilidade e critérios de análise na construção do conhecimento.

Ao definir letramento digital, como o conhecimento e operacionalização das tecnologias digitais, tendo em vista a utilização das mídias à aplicação de habilidades de uso eficiente em todos os âmbitos da vida, seja profissional ou pessoal, identificamos este percurso o primeiro estágio para a construção da cultura digital, ou seja, a cultura de uso das tecnologias digitais.

Cultura digital quer dizer a inserção ou aplicação do letramento digital na vida diária. Ou seja, o uso das tecnologias digitais ou virtuais como elemento intuitivo a ser pensado como a primeira possibilidade a ser utilizada em face a resolução de dilemas e desafios experienciados nas relações cotidianas. A cultura digital é, portanto, o uso do digital identificado nos hábitos e costumes de um grupo social ou ainda, cultura digital, são os processos de uso e incorporação no mundo da vida das sociedades atuais, destas tecnologias, construindo um novo *ethos* e com isso, um novo *nomus* ordenador de contextos, compondo um novo registro cultural.

Esta cultura de uso das tecnologias digitais, em uma organização, poderá ser medida, a partir do instrumento que apresentamos, tendo como base, as sete dimensões valorativas da cultura digital.

## Referências

BAUMAN, Z. **Tempos líquidos**. Trad. Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2007.

BOTELHO, I. **Dimensões da cultura e políticas públicas**. Perspectiva, São Paulo, v.15, n.2, 2001.

CASTELLS, MANUEL. De los procesos mentales a los sociales, de la creatividad a la comunicación con el entorno social. Pero la comunicación en la época de Internet y de la Web 2.0 implica

una nueva frontera en la creatividad y la innovación. In: **Revista Telos**, 2012. Disponível em: <<https://telos.fundaciontelefonica.com/archivo/numero077/un-mapa-de-sus-interacciones/>> Acesso em: 30/03/2020.

CASTRO, L. G. F. de. **Uma análise referencial do curta “Tour Eiffel”, de Sylvain Chomet**. In: Ciberartigo: Linguística, Hipertexto e Educação. França, L. C. M.; Ferreira, L. P. S. (Org.). Aracaju: Editora Criação, 2016. Disponível em: < [http://www.ciberpub.com.br/ebook2015/#\\_txtrp](http://www.ciberpub.com.br/ebook2015/#_txtrp)>. Acesso em: 10/02/2020.

CHAUÍ, M. **Cultura política e política cultural**. São Paulo: Estudos Avançados, 1995,

CUCHE, D. **A noção de cultura nas ciências sociais**. Trad. Viviane Ribeiro. Bauru: Universidade do Sagrado Coração, 2002.

BY, EDITED; BISERKA, CYJETIËANIN; UZELAC, ALEKSANDRA. **Digital Culture: The Changing Dynamics. Institute for Internacional Relations**. Zegrab: UNIESCO, 2008.

DUDENEY, GAVIN; HOCKLY, NICKY; PEGRUM MARK. **Letramentos digitais**. Tradução: Marcos Marcionilo. 1ª ed. São Paulo: Parábola Editorial, 2016.

Françoso, D.J. **Gestão da Tecnologia da Informação: Teoria e prática**. São Paulo: Edipro, 2016

GERE, CHARLIE. **Digital Culture**. London: Reaktion Books, 2002.

GIANDOU, A. **Le CIGREF: u club de grandes entreprises acteur majeur de l'évolution des systèmes d'information em France**. 2010. Disponível em: <<https://www.cairn.info/revue-entreprises-et-histoire-2010-3-page-62.htm>> Acesso em: 01 de abril de 2020.

GIANDOU, A. **A cultura digital CIGREF quadro de referência – Uma ferramenta de avaliação para otimizar a transformação digital do seu negócio**, 2014. Disponível em: <ht-

[tps://www.cigref.fr/cigref-digital-culture-reference-framework](https://www.cigref.fr/cigref-digital-culture-reference-framework)>  
acesso em: 03/02/2020.

GEERTZ, C. **A interpretação das culturas**. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

GILSTER, P. **Digital Literacy**. Nova Iorque: John Wiley, 1997.

HOBSBAWM, E. **Tempos interessantes: uma vida no século XX**. Tradução: S. Duarte. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

LARAIA, R. B. **Cultura: um conceito antropológico**. 22.ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

Lévy, P. **Cibercultura**. Coleção Trans. São Paulo: Editora 34, 2011.

GOUVEIA, L.B.; REGEDOR, A.B. **Ciência da Informação: Contributos para o seu estudo**. Freitas, J.A.G. (Org.). Porto, Portugal: Edições Universidade Fernando Pessoa, 2012.

MEIRA, S. **Gente, digital: A grande transformação digital e seus impactos para as pessoas para as pessoas, nos negócios**. Recife: MuchMore digital, 2018.

SILVA, CICERO INÁCIO DA. **A era da infoestética** – entrevista com Lev Manovich. In.: Revista do Programa de Pós-graduação em Comunicação Universidade Federal de Juiz de Fora / UFJF – 2012. Disponível em: <<file:///E:/Área%20de%20Trabalho%20Paulo/DOCTORADO/DOCTORADO/TESE%20EM%20CONSTRUÇÃO/TESE/Artigo%208/232-229-1-PB1.pdf>> Acesso em 30/03/2020.

ROGERS, DAVID L. **Transformação digital: repensando o seu negócio para a era digital**. Tradução: Afonso Celso da Cunha Serra. 1ª ed. São Paulo: Autêntica Business, 2017.

O'REILLY, TIM. **Como será o futuro e porque ele depende de nós**. Tradução: João Van Zeller. 1ª ed, Lisboa, PT: 2018.

SANTAELLA, L. **Temas e dilemas do pós-digital: a voz da política**. São Paulo: Paulus, 2016.

SOARES, M. Novas práticas de leitura e escrita: letramento na cibercultura. **Educação e Sociedade**, Campinas, v.23, n.81, p. 143-160, dez. 2002. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/es/v23n81/13935>> Acesso em: 05/04/2020.



# RESUMOS



# A NEUTRALIDADE DA REDE COMO UMA QUESTÃO SOCIAL: OS TERMOS DO DEBATE NORTE- AMERICANO

*Milena Márcia de Almeida Alves*

O presente estudo funda-se na hipótese segundo a qual a discussão acerca da neutralidade da rede é de grande relevância para a sociedade como um todo, não apenas para aqueles que cotidianamente se debruçam sobre os temas que envolvem a internet, constituindo, assim, uma verdadeira “questão social”. Partindo da hipótese de pesquisa, desenhou-se o estado da arte da discussão concernente à “net neutrality”, com enfoque no debate ocorrido nos Estados Unidos, o qual teve como um de seus maiores irradiadores a contenda argumentativa - analisada neste trabalho por meio da pesquisa bibliográfica - existente entre Tim Wu e Christopher Yoo (2007, p.575-576). Os referidos professores e pesquisadores norte-americanos centraram suas indagações nos impactos da presença ou ausência de neutralidade para a figura do usuário dos serviços de dados, ou seja, do internauta - que atualmente é, de tão próxima, quase sinônima à noção de cidadão. Ressalva-se que o escopo da pesquisa desenvolvida não é o de marginalizar a discussão ocorrida fora dos Estados Unidos. Também não é a intenção preterir que a neutralidade da rede perpassa várias áreas do conhecimento e, assim, adentram o debate diversos outros argumentos. A opção feita pelas indagações compartilhadas entre os norte-americanos nutre relação direta com o fato de que os Estados Unidos, nação que constitui

referência mundial em telecomunicações, variou por diversas vezes a “natureza” de sua rede - em tempos, estabelecendo-a como neutra, pela classificação como serviço de utilidade pública; em outros, derrocando o princípio da neutralidade. (WARREN, 2018, p.5-6) Tais fatores contribuíram significativamente para a efervescência da discussão no referido país e, assim, adquiriram projeção internacional. Na etapa inicial do trabalho, verifica-se que, diferentemente do telefone e da “TV a cabo”, os quais foram concebidos para servir também a um propósito econômico, uma vez que tinham no pagamento pré-requisito para o acesso ao respectivo serviço, a internet foi pensada como uma rede não comercial universalmente utilizada, com informações dispersas a respeito das partes em comunicação (LEE & WU, 2018, p.63-64) , ou seja, o pagamento para acesso a ela não era tão relevante (de início, as taxas de acesso à rede eram pagas por universidades, pelo governo e por departamentos de pesquisa) e o controle sobre os usuários em interação era mínimo, posto que também não tão importante. Em sentido que parece considerar justamente a “origem social” da internet, Lee e Wu (2018, p.63) distanciam as práticas denominadas em conjunto de “neutralidade da rede” de uma decisão política, sob o argumento de que, em realidade, elas seriam intrínsecas à internet, tendo em conta como foi criada e o modo pelo qual se espalhou, tornando-se a tão aclamada ferramenta “de massa” com que hoje o mundo tem contato. Desse modo, é possível afirmar que a universalidade de acesso constitui propósito inerente à internet, acompanhando-a desde a sua criação. Para corroborar tal informação, observa-se inclusive que a *Federal Communications Commission*, a “agência reguladora” americana na área das telecomunicações, para utilizar uma nomenclatura usual no Brasil, tem sua gênese inspirada no amplo acesso à rede, o que é confirmado pelo próprio instrumento normativo (I seção) que instituiu a FCC, a “Communications Act of 1934” - aqui traduzida como Lei das Comunicações de 1934 (EUA, 1934), promulgada pelo Congresso estadunidense. Além das considerações sobre a “origem social” da internet, observa-se que discutir neutralidade da rede implica discutir questão social na medida em que se considera que um dos atributos de uma rede neutra é que os provedores de conteúdo e usuários têm acesso uns aos outros indistintamente, uma vez que os bloqueios de acesso

a conteúdos lícitos, aplicativos, serviços e dispositivos que não causem dano não são permitidos - regra do “no blocking”. (FCC, 2015) Assim, alguns estudiosos do tema partem de tal premissa para montar uma defesa robusta da importância do princípio da neutralidade do ponto de vista social. O argumento de Lee e Wu (2018, p. 69) nesse trecho da discussão é o de que impor a novos criadores de conteúdo que negociem com provedores de internet para que possam alcançar a “audiência” desejada é algo que afeta a própria existência dos referidos criadores, que são, em sua maioria, pessoas comuns - como as que administram plataformas de blogs -, e não corporações. Ainda de acordo com os pesquisadores, uma situação assim minaria o estímulo à criatividade e à inovação. Redes sociais como o *MySpace* e o *Facebook*, por exemplo, sequer teriam sido lançadas sem prévio acordo com os provedores de acesso acerca dos usuários que poderiam alcançar. (LEE & WU, 2018, p.69) Isso porque os ISP’s ou “internet service providers” (provedores de acesso à internet, também chamados de “provedores de rede” ou “provedores de conexão”) provavelmente negociariam apenas com os “content providers” (provedores de conteúdo) que pudessem ampliar o faturamento daqueles frente aos usuários. Ou seja, poderia haver uma espécie de teste inicial sobre a viabilidade do conteúdo a ser veiculado (os conteúdos não considerados tão bons ficariam de fora da negociação) que acabaria por preferir pequenas iniciativas em detrimento da popularidade já conquistada por grandes empresas. O rigor científico almejado impede que, neste trabalho, seja feita uma relação diretamente proporcional e absoluta entre neutralidade da rede e criatividade e/ou inovação. Por outro lado, faz sentido apontar a plausibilidade do argumento, haja vista que, meses antes da decisão da FCC proferida no ano de 2017 em retirar da rede a pecha de “common carrier”, um grupo formado por cerca de 800 *startups* (empresas emergentes) e seus apoiadores direcionou uma carta a Ajit Pai, presidente da *Commission*, em manifesta preocupação com o fim da neutralidade. (STARTUP LETTER TO CHAIRMAN AJIT PAI, 2017) Como conclusão, observa-se a confirmação da hipótese de pesquisa, tendo em vista os argumentos que estão em jogo no debate norte-americano, os quais permitem inferir que, quando se fala em neutralidade da rede, discute-se necessariamente a aproximação ou distanciamento da

rede de sua proposta inicial, que é a de uma ferramenta de comunicação com universalidade de acesso e sem pretensão de regular quem são as partes em comunicação. Além disso, a possibilidade, por parte dos provedores de acesso à internet (as “operadoras”), de bloquearem acesso a conteúdos lícitos, aplicativos, serviços e dispositivos que não causem dano (“blocking”) acaba constituindo “carta branca” para que negociem com provedores de conteúdo que entendam mais lucrativos, excluindo os demais ao bel prazer. Assim, se por um lado não se pode, sem um estudo aprofundado e específico sobre a causa, afirmar que uma rede aberta é necessariamente criativa e inovadora; por outro lado, não há como negar que a derrocada da neutralidade dá aos provedores de acesso a liberdade de discriminar provedores de conteúdo em detrimento de outros, fazendo com que os usuários não tenham - ou tenham, mas com restrições - acesso àqueles que não foram “escolhidos”, o que gera preocupação aos provedores de conteúdo que temem estar excluídos da lista, constituindo problemática de inegável faceta social.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AUSTIN, Wendy Warren. Net neutrality repeal creates dark cloud over student and researcher internet access and equity. In: Ratliff, C., & The Intellectual Property Standing Group of the Conference on College Composition and Communication. **The 2017 Intellectual Property Annual**, maio 2018, p.5-9. Disponível em: <<https://escholarship.org/uc/item/3fc6t3d6>> Acesso em: 05 de out. de 2018.

FCC. **FCC Adopts Strong, Sustainable Rules to Protect the Open Internet**, fev. 2015. Disponível em: <<http://www.fcc.gov/document/fccadopts-strong-sustainable-rules-protect-open-internet>> Acesso em: 05 de out. de 2018.

LEE, Robin S.; WU, Tim. Subsidizing Creativity through Network Design: Zero-Pricing and Net Neutrality. **Journal of Economic Perspectives**, vol. 23, n. 3, 2009, p.61-76. Disponível em: <<https://www.aeaweb.org/issues/106>> Acesso em: 02 de nov. de 2018.

STARTUP LETTER TO CHAIRMAN AJIT PAI. April 26, 2017.

Disponível em <[https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://static1.squarespace.com/static/571681753c44d835a440c8b5/t/590130fc29687fd0ac13f6e7/1493250301039/Net-NeutralityLetter\(3\).pdf&wmode=opaque](https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=https://static1.squarespace.com/static/571681753c44d835a440c8b5/t/590130fc29687fd0ac13f6e7/1493250301039/Net-NeutralityLetter(3).pdf&wmode=opaque)>. Acesso em: 11 de mar. de 2019.

WU, Tim; YOO, Christopher. Keeping the Internet Neutral?: Tim Wu and Christopher Yoo Debate. **Federal Communications Law Journal**, vol. 59, issue 3, article 6, 2007, pp. 574-592.

Disponível em: <<https://www.repository.law.indiana.edu/fclj/vol59/iss3/6>>. Acesso em: 05 de dez. de 2019.

# A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIGITAL: O COCOMPARTILHAMENTO

*Camille Lima Reis*

## INTRODUÇÃO

Com o surgimento das Tecnologias da Comunicação e Informação (TICS), houve uma profunda mudança na forma com que as pessoas se relacionam e na complexidade e tamanho das sociedades e o ideal democrático torna-se uma preocupação constante para dar legitimidade à máquina estatal.

O caminho da democratização administrativa é antigo, mas diante das possibilidades inéditas, o uso de tecnologias viabiliza a discussão e torna-a mais eficaz, e por isso, é necessário compreender a importância da participação popular para atingir nosso objetivo de demonstrar a estima da tecnologia para nosso momento democrático.

Por meio do método indutivo-dedutivo, a partir de pesquisas bibliográficas na doutrina nacional e internacional foi possível estudar a participação popular na Administração Pública e observá-la a partir do emprego das TICs. Por isso, se fez importante observar como se dá a participação no Brasil e assim poder avaliar, diante da Administração Digital que vivenciamos, a evolução da participação popular, o cocompartilhamento.

## A PARTICIPAÇÃO POPULAR NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A conduta estatal é conduzida por princípios de organização, como o democrático e o do Estado de Direito, que o obrigam a respeitar normas elementares do nosso modelo de democracia, como a realização de eleições para os cargos de representação, a liberdade partidária e ainda a participação dos processos decisórios, o que inclui o acesso à informação, a transparência e a liberdade de opinião (PEREZ, 2004, p. 74).

Conforme Di Pietro (1993, p. 26), a atuação do particular na gestão e no controle da Administração pública de forma direta é uma característica essencial do Estado Democrático de Direito, na medida que aproxima o cidadão e a Administração, diminuindo as barreiras entre Estado e sociedade.

A partir deste modelo de colaboração é levado ao máximo o ideal democrático, e desse modo, põe-se em prática também o princípio democrático, que conforme Canotilho (1993, p. 389), é o que releva o processo de democratização da administração, o que envolve a participação dos cidadãos na formação das decisões ou deliberações do seu interesse. Tratamos então, como participação popular a participação procedimental, ou seja, a adoção de instrumentos participativos, de informação e controle.

Essa forma de participação, entretanto, era vista como uma dificuldade diante da complexidade da sociedade moderna; mas hoje, com o avanço tecnológico, é um debate eficaz. Veja-se que Moreira Neto (1992) trata da participação direta do cidadão, em 1992, como uma medida inviável na sociedade moderna e na enorme instituição estatal diante daquele estágio de desenvolvimento tecnológico – ao mesmo tempo que também declara insuficiente o voto direto.

Entretanto, com celeridade avançar da tecnologia na última década, especialmente as TICS hoje já podemos engatar o debate da participação social, vez que temos as inovações ao nosso lado: tecnologia de rede proporcionando informações; serviços e atendimento online a partir de computadores e, principalmente smartphones; redes sociais viabilizando a comunicação e interação; e equipamentos modernos proporcionando maior celeridade na prestação de serviços públicos.

Por isso, nos últimos anos, o Poder Público não somente precisou aderir às tecnologias para melhorar o seu funcionamento, mas também viu possibilidade em viabilizar à participação social de forma a complementar sua democracia representativa, conforme foi instituído na Política de Governança Digital e o uso da tecnologia como forma de incentivar a participação popular ganhou maior importância.

A democracia participativa, neste contexto, se molda como uma forma eficaz de governar, representando uma boa resposta a complexidade da realidade pós-moderna contemplada a partir de diversos institutos utilizados pelos três poderes para consolidar a participação. O poder Executivo, foco do que aqui buscamos tratar, abre-se para a participação popular a partir de instrumentos que interferem diretamente na ação e processo decisório da Administração, como por exemplo, a audiência pública e conselhos deliberativos. É por meio da Administração que se concretiza a satisfação dos interesses coletivos, e por isso, a participação na administração é a forma mais assertiva de participação cidadã.

Não mais temos um Estado que sozinho atua para uma sociedade, mas há um novo modelo de atuação reaproximando a sociedade do Estado, em que, em colaboração com a própria sociedade, abre-se para uma democracia de funcionamento. Neste caminho, passamos a lidar com a valorização do diálogo, a horizontalidade das relações e a persuasão (no lugar da coerção). (PEREZ, 2004, p.37)

As TICs mudaram a forma como as pessoas se comunicam, e conseqüentemente mudam a relação entre as pessoas e o Estado, e por isso, reforça-se a importância de uma Administração atualizada, que acompanhe as inovações trazidas pela Administração. Se não houver essa progressão, a comunicação fica prejudicada, e entra em risco a legitimidade administrativa.

## ADMINISTRAÇÃO DIGITAL E COCOMPARTILHAMENTO

Muito além de um mero instrumento, as tecnologias devem ser vistas como parte da Administração, e desse modo, é necessário que sejam incorporadas no funcionamento do Estado como um todo, em uma realidade em que a sociedade já está conectada entre si, e precisa

estar conectada à administração. Schwab (2016), explica que os impactos no governo relacionam-se à possibilidade de envolvimento dos cidadãos com o governo para que manifestem opiniões, coordenem esforços e possam controlar os atos. Neste cenário, a capacidade de adesão dos governos e adaptação às tecnologias entra em relevo, trazendo um novo modelo de gestão.

Neste sentido, destacamos o pensamento de Fishklin (2000) que observa as novas tecnologias influenciando as possibilidades democráticas. A tecnologia pode mudar a maneira como um grande número de pessoas se comunica e interage, e desse modo, abre novas possibilidades para o desenho institucional em possíveis reformas democráticas ao considerar mecanismos institucionais para consultar o público, sejam esses mecanismos oficiais ou não.

O que se intui é colocar o cidadão como centro do processo, na condição de agente responsável pela construção de soluções que correspondam aos seus anseios, promovendo assim, o chamado “cocompartilhamento”, que nada mais é do que uma evolução da participação popular que consiste na construção de relacionamentos abertos e omnidirecionais entre o governo, o setor privado e o cidadão. (OLIVEIRA, 2016, p.23) O protagonismo das tecnologias na vida das pessoas possibilita torná-las protagonistas na atividade administrativa de uma vez por todas.

Isso faz parte da ideia de Administração Pública Digital. Uma vez ultrapassada a Administração Pública Eletrônica, em que os recursos e serviços são ofertados pelo meio eletrônico, a Administração Digital, caracterizada pela utilização das TICs como principal estratégia de atuação na modernização dos governos, constrói sua gestão a partir dessas relações retrocitadas, e com isso, passa a trazer a efetiva participação a partir da identificação e atendimento das demandas dos cidadãos de forma sinérgica. (COSTA, 2016, p.151-154)

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, chegamos ao denominador que o *cocompartilhamento* tem como base a colaboração mútua e o compartilhamento efetivo de dados, recursos e responsabilidades entre os envolvidos no

processo. Importante, então, que ocorra uma profunda mudança não somente na Administração, que deve somar esforços para viabilizar, divulgar e efetivar as contribuições feitas a partir dos mecanismos participativos, mas também na forma de pensar da sociedade, para que haja um real impulso à participar.

O governo digital é o único caminho que pode alcançar, a Administração, em níveis de excelência jamais vistos na eficiência e no atendimento efetivo às necessidades e anseios da sociedade. Mas, diante da cultura da opacidade que caracteriza o Estado, é necessária uma mudança paradigmática da Administração Pública, que não pode ser promovida ou constatada meramente pelo uso de novas tecnologias de informação e comunicação.

Sendo assim, o cocompartilhamento se apresenta como uma forma de evolução da participação social em que as responsabilidades e contribuições são compartilhadas, e desse modo é possível alcançar quais as demandas e soluções que melhor responda os anseios da sociedade.

## REFERÊNCIAS

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. 6ª ed revista. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.
- COSTA, Gledson Pompeu Correa da. Governo digital, controle digital e participação social. in: OLIVEIRA, Aroldo Cedraz (Coord.). O controle da Administração na era digital. Belo Horizonte: Fórum, 2016.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Participação popular na administração pública. Revista de direito administrativo, v. 191,1993.
- FISHKIN, James. Virtual democratic possibilities: prospects for internet democracy. Presented to the conference on “Internet, Democracy and Public Goods,” Belo Horizonte: 2000. Disponível em: << [https://cdd.stanford.edu/mm/2000/brazil\\_paper.pdf](https://cdd.stanford.edu/mm/2000/brazil_paper.pdf)>>. Acesso em: 22/11/2019.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Direito à participação política: legislativa, administrativa, judicial. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

NOGUEIRA, Nair Maria Gaston. Panorama evolutivo da Administração Pública. in: OLIVEIRA, Aroldo Cedraz (Coord.). O controle da Administração na era digital. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

OLIVEIRA, Aroldo Cedraz. O controle da Administração na era digital. in: OLIVEIRA, Aroldo Cedraz (Coord.). O controle da Administração na era digital. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

PEREZ, Marcos Augusto. A administração pública democrática: institutos de participação popular na administração pública. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SCHWAB, Klaus. The Fourth Industrial Revolution: what it means, how to respond. World Economic Forum Website: 2016. Disponível em: <<https://www.weforum.org/agenda/2016/01/the-fourth-industrial-revolution-what-it-means-and-how-to-respond/>>. Acesso em 12/11/2019.

# REVISIONISMO HISTÓRICO E MEMÓRIA COLETIVA A PARTIR DE VÍDEOS VEICULADOS NO YOUTUBE

*Elís Saraiva Santana*

*Livia Diana Rocha Magalhães*

As mídias sociais digitais têm sido utilizadas como espaço privilegiado para a propagação de temas de interesse público de diversas naturezas e, pelo menos desde as eleições de 2006 (CHAIA, 2007), no Brasil, essas mídias têm comparecido como um campo para o debate político. Nesse mesmo período, particularmente a partir de 2004, por ocasião dos 40 anos do golpe militar, o chamado revisionismo histórico acerca da Ditadura Militar ganha um foco privilegiado (TOLEDO, 2004), primeiramente no mercado editorial e depois nas mídias sociais digitais, especialmente no *Youtube*.

Na pesquisa sobre o papel desempenhado por conteúdos revisionistas veiculados através do *Youtube* na construção de memórias coletivas sobre a Ditadura Militar, estamos tomando como base o documentário “1964: o Brasil entre armas e livros” (1964, 2019) produzido pela empresa Brasil Paralelo e o episódio sobre a Ditadura Militar da série “Guia Politicamente Incorreto” (GUIA, 2017), produzida pelo canal televisivo *History Channel*, ambos disponíveis no *Youtube*, visando analisar os comentários dos usuários do *site* acerca de suas informações sobre a Ditadura Militar no Brasil.

O desenvolvimento da pesquisa tem demonstrado como as tecnologias voltadas para a comunicação têm influenciado também na forma

como os grupos sociais lidam e recuperam o passado, especialmente no que diz respeito ao uso político da memória para validar a História.

## REVISIONISMO HISTÓRICO

Na revisão teórica que estamos realizando acerca do revisionismo histórico observamos que autores europeus como Hobsbawm (1996) e Traverso (2012), entre outros, utilizam o termo referindo-se a trabalhos historiográficos que, a partir da segunda metade do século XX, “implicam em uma viragem ético-política na nossa forma de olhar o passado” (TRAVERSO, 2012, p. 157) e remetem, principalmente, a períodos marcantes para a História ocidental, desde a Revolução Francesa até regimes totalitários do século XX (HOBSBAWM, 1996).

Como é assinalado por Poggio (2006), o revisionismo histórico, principalmente entre as décadas de 1980 e 1990, possui uma natureza conservadora que não se limitaria a análises de processos históricos pontuais, se tratando principalmente “de la formulación más reciente de un modelo teleológico de historia, construído a partir de los efectos actuales del capitalismo liberal-democrático” (POGGIO, 2006, p. 200).

No Brasil, como apontam Melo (2014) e Toledo (2004), o revisionismo histórico referente à Ditadura Militar caracteriza-se pelo anticomunismo/antimarxismo, pela influência pós-moderna e neoliberal e pela condenação de processos revolucionários em consonância com os trabalhos revisionistas já citados. Segundo Melo (2014) essa leitura revisionista sobre o período se sustenta em pelo menos três teses: há uma corresponsabilidade entre direita e esquerda pelo golpe; ambas se articulavam para a tomada do Estado; a resistência à ditadura foi um mito, haja vista que esta contava com amplo apoio popular.

No contexto de intensa polarização política no Brasil nos últimos anos, o revisionismo, principalmente autodidata, ganha relevância quando passa a ser veiculado a partir das mídias sociais digitais.

## AS NARRATIVAS REVISIONISTAS NOS VÍDEOS ESTUDADOS

Na análise que realizamos até o momento, tanto o programa do *History Channel* quanto o documentário do Brasil Paralelo, apresentam

em suas narrativas características comuns ao revisionismo histórico acerca da Ditadura Militar, já destacados na literatura acima. Quais sejam: o apoio massivo da sociedade brasileira aos militares; a relativização do regime ditatorial em comparação com outras ditaduras latino-americanas e, especialmente, o teor anticomunista que justificaria a ação dos militares tanto na articulação quanto no andamento do regime ditatorial, confirmando os estudos acerca do revisionismo histórico no Brasil como os de Melo (2014) e Toledo (2004). Essas narrativas embasam os comentários de usuários no *Youtube* acerca da positividade do período ditatorial militar no Brasil.

Para a discussão dos comentários tomamos como norte teórico-metodológico o campo de estudos da memória social e coletiva, principalmente o trabalho de Halbwachs (2004) que, cunhando o conceito de memória coletiva, explica que a rememoração se constitui enquanto uma ação consciente que reconstrói o passado a partir de interesses do presente e que, embora seja empreendida pelo indivíduo, essa memória estaria subordinada ao social, a uma memória comum aos grupos aos quais o indivíduo pertence e que confere ao grupo uma unidade e identidade.

Apoiamo-nos também em Magalhães (2014) quando observa que a discussão sobre memória em sua articulação social, coletiva, geracional, entre outras “podem ser um dos recursos analíticos possíveis para pensarmos a relação entre experiências passadas e a análise das prioridades políticas de uma dada sociedade [...] e sua atualização constante para a [...] continuidade de dada condução e construção política [...]” (MAGALHÃES, 2014, p. 94).

## OS COMENTÁRIOS DOS USUÁRIOS

Coletamos, até o momento, duzentos e oitenta e dois comentários no conjunto de vídeos em estudo, cujos trechos aqui reproduzidos estão referenciados com as iniciais dos usuários. Em sua grande maioria, comparece uma narrativa comum onde os usuários, embasados pelo conteúdo dos vídeos, reivindicam, diríamos, uma memória vivida ou herdada com referências positivas ao período ditatorial, especialmente pelo combate a uma suposta ameaça comunista, como pode ser ob-

servado nesse trecho de um dos comentários: “[...] os militares foram convocados pelo próprio povo para conter a ameaça comunista eminente na época” (A.F., 2020).

Em outros comentários evidenciam-se memórias que, de forma semelhante, corroboram com o argumento do anticomunismo expresso nos vídeos: “Minha avó [...] cita claramente a palavra ‘comunistas’ falando que eles eram um povo mal que queria acabar com o Brasil” (G., 2019), e outro afirma: “[...] Vivi no tempo da Ditadura e estes Comunistas são uns mentirosos” (R. M., 2019).

Os trechos dos comentários supracitados ilustram um dos temas recorrentes no material coletado até o momento: o combate ao comunismo como justificativa para a implementação da ditadura militar recorrendo-se às memórias vividas ou herdadas para validar os conteúdos dos vídeos quando, por exemplo, os soviéticos são tachados de “furiosos” e o seu regime como “reino de terror vermelho” (1964, 2019). Essa constatação nos remete à discussão levantada por Magalhães (2014) quando aponta que

[...] o pensarmos sobre a apreensão da história pela memória, nos leva a observar que as continuidades que se operam pela transmissão social, [...], portanto, pela memória coletiva de grupos que fazem parte da memória social, pode ser uma, dentre outras que possibilita a discussão sobre o projeto de sociedade [...] em voga (MAGALHÃES, 2014, p. 98).

## A TÍTULO DE CONCLUSÃO

Neste resumo apresentamos um breve recorte da pesquisa que está sendo realizada, a partir da perspectiva dos estudos da memória social e coletiva, como uma das fontes de expressão de quadros, segundo Halbwachs (2004) de valores, normas que vivemos no seio da sociedade e dos grupos e das nossas relações mais próximas. Fica evidenciado que os vídeos com conteúdos de caráter ideológico a favor da ditadura usam o discurso do anticomunismo para mobilizar uma dada memória social e política, projetada à época, criando condições para que essas memó-

rias sejam mobilizadas por indivíduos, a partir de seus grupos de referência, tomando como base uma memória de um passado consubstanciado por setores conservadores, antidemocráticos e autoritários que deram sustentação à ditadura militar. Da perspectiva de nosso estudo, esses comentários geram pistas e precisam ser estudados para termos parâmetros acerca dos múltiplos grupos de referência que reconstituem o passado a serviço do presente histórico.

## REFERÊNCIAS

- 1964 – o Brasil entre armas e livros.** Produção: Brasil Paralelo. Brasil, 2019. 2h07min20seg. Disponível em: [https://www.youtube.com/results?search\\_query=1964+o+brasil](https://www.youtube.com/results?search_query=1964+o+brasil) 20 de março de 2020.
- A. F. **Re:** 1964 - O Brasil entre armas e livros (FILME COMPLETO) 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=yTenWQHRPIg&t=3605s> . Acesso em: 27 de março de 2020.
- CHAIA, Vera. Internet e eleições: as comunidades políticas no Orkut nas eleições de 2006. **LOGOS** 27. Ano 14 2º semestre 2007 p. 127-140. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/logos/article/view/12473/9670>. Acesso em: 25 de março de 2020.
- GUIA Politicamente Incorreto.** Ep. 02 Ditadura à brasileira. Produção: History Channel. Brasil, 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/playlist?list=PLAr322Yg8UkCQrg8aRip-815Qlb9VDczwl> Acesso em 19 de março de 2020.
- G. **Re:** E A AMEAÇA COMUNISTA? | DITADURA À BRASILEIRA | GUIA POLITICAMENTE INCORRETO | HISTORY 2019. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IwAveathZyg> . Acesso em: 27 de março de 2020.
- HALBWACHS, Maurice. **Los Marcos Sociales de la Memoria.** Trad. de Manuel A. Baeza y Michel Mujica. Barcelona: Anthropos Editorial, 2004.

HOBBSAWM, Eric. **Ecos da Marselhesa**. Dois séculos reveem a Revolução Francesa. São Paulo, Companhia das Letras, 1996.

MAGALHÃES, Livia Diana Rocha. História, Memória e Geração: remissão inicial a uma discussão político-educacional. **Revista HISTEDBR On-line**, Campinas, nº 55, mar2014 p. 94-103. Disponível em: file:///C:/Users/caion/Downloads/8640463-Texto%20do%20artigo-11022-1-10-20150902%20(1).pdf . Acesso em: 25 de março de 2020.

MELO, Demian Bezerra de. O golpe de 1964 e meio século de controvérsias: o estado atual da questão. In: MELO D. B. de. (Org.) **A Miséria da Historiografia**: uma crítica ao revisionismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Consequência, 2014. p.157-188.

POGGIO, Píer Paolo. **Nazismo y revisionismo histórico**. Madrid: Akal, 2006.

R. M. **Re: BRASIL, 1968 | DITADURA À BRASILEIRA | GUIA POLITICAMENTE INCORRETO | HISTORY 2019**. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=y0-10eThuDE>. Acesso em: 27 de março de 2020.

TOLEDO, Caio Navarro de. 1964: golpismo e democracia – as falácias do revisionismo. **Crítica Marxista**, São Paulo: Boitempo, n. 19, 2004. p. 27-48 Disponível em: [https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos\\_biblioteca/artigo104critica19-A-toledo.pdf](https://www.ifch.unicamp.br/criticamarxista/arquivos_biblioteca/artigo104critica19-A-toledo.pdf). Acesso em: 20 de março de 2020.

TRAVERSO, Enzo. **O passado, modos de usar**. História, memória e política. Lisboa: Edições Unipop, 2012.

# LAS DIFICULTADES PARA PREVENIR EL DELITO DE LAVADO DE DINERO A TRAVÉS DE INTERNET FRENTE A LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.

*Tatiana Lourenço Emmerich de Souza*

Este resumen tiene como objetivo analizar el surgimiento del delito de lavado de dinero a través de Internet, verificando cómo se produce este crimen en Brasil y en el mundo, así como para aclarar cuáles serían los métodos necesarios para el combate en medios digitales.

La metodología de investigación utilizada fue, principalmente, la investigación bibliográfica, bien como el estudio de la legislación nacional (Ley n° 9.613 / 88) e internacional (convenciones y tratados internacionales) relacionados con el tema, destacando las dificultades de prevención y las perspectivas legislativas sobre el referido crimen en su modalidad virtual.

De este modo, el trabajo se dividió en tres partes para una mejor comprensión del tema, a saber: 1º) Aspectos generales de la ciberdelincuencia (concepto y características), 2º) Contextualización de la aparición de Internet con la ciberdelincuencia (bitcoins, juegos en línea, seguros, etc.) y, 3ª) Métodos de prevención para combatir el lavado de dinero en Brasil, los métodos para obtener evidencias/pruebas del delito en el ciberespacio y las dificultades/perspectivas de la legislación brasileña de ese contexto.

Como resultado de este resumen, vimos que con el advenimiento de Internet y las nuevas tecnologías relacionadas con la comunicación y

el transporte de datos, se inauguró una nueva era para la criminalidad, porque el mundo electrónico permitió la aparición de nuevos tipos de delincuentes que utilizan el medio digital para su aparición.

Los crímenes digitales, especialmente, el lavado de dinero virtual, tienen características específicas que, al mismo tiempo facilitan la materialidad del delito, como por ejemplo, la transnacionalidad de los datos utilizados por los *crakers*, y otras que dificultan su investigación, a saber, los programas de encriptación que benefician las transacciones anónimas en nanosegundos, previniendo el reconocimiento de la competencia territorial de estos tipos de delitos (EMMERICH, 2017).

En el caso del lavado de dinero a través de internet, puede caracterizarse por un delito cibernético impropio, ya que utiliza el medio digital para mover dinero de actividades ilícitas, aprovechando el anonimato de la red, para realizar transferencias en monedas virtuales o electrónicas (EMMERICH, 2017).

Señalo que, hoy, este nuevo tipo de lavado de dinero mueve alrededor de US \$ 500 (quinientos) mil millones de dólares por año, equivalente al 2% (dos por ciento) del PIB mundial, y al 5% (cinco por ciento) del El PIB de cada país, un hecho que ha generado preocupación de la comunidad internacional con respecto al tema.

Esto se debió principalmente a la aparición de las criptomonedas, que se convirtieron en un dispositivo para operaciones fraudulentas, extorsión, narcotráfico y lavado de dinero, ofreciendo el anonimato tan esperado junto con la impunidad tecnológica para cometer delitos.

Sin embargo, este binomio de “anonimato y seguridad” no puede considerarse, de hecho, absoluto cuando hablamos de tecnologías. Si, por un lado, los *crakers* utilizan técnicas de lavado de bitcoins no legalizadas que usan, por ejemplo, billeteras virtuales y mezcladores, por otro lado, hay formas posibles de rastrear estas actividades.

Estas herramientas de rastreo ya están siendo utilizadas por las entidades estatales internacionales para sus investigaciones, que se basan en el software tipo ChainAnalysys, que investiga la estructura de la cadena de bloques, permitiendo teóricamente la ubicación de acciones delictivas sospechosas.

Otra forma de obtener conocimientos para la prevención de este tipo específico, es la búsqueda y confiscación de equipos que estimulen

la experiencia y la ciencia forense, como la herramienta Bitminer, que ha recuperado información sobre la extracción de monedas e incluso sobre aplicaciones de extracción, billetera virtual, mientras se enumeran Multibit, Bitcoin-QT, Encase 6.19.7, Tableau, Internet Evidence Finder y Winen.exe para colecciones de memoria (HEILMAN, 2015).

En este sentido, con la evolución de las técnicas de rastreo de imágenes criminales, como las que resultan en pornografía infantil, ya se están desarrollando para capturar redes P2P, donde muchos ya han migrado a las famosas blockchains, un hecho que permitió el monitoreo relativo de Usuarios de criptomoneda.

También consideramos que el monitoreo no es absoluto, por dos razones esenciales: 1) cuando estudiamos nuevas tecnologías no podemos hablar de conceptos cerrados, ya que el mundo digital está en constante evolución y 2) el blockchain no diferencia las transacciones legales de las ilegales, sirviendo solo como un registro digital general y extenso (CRAWFORD, 2013).

Esto ha desafiado a la comunidad internacional a la implacable lucha contra el anonimato criminal en la web, estimulando el desarrollo de nuevas técnicas que pueden descubrir la identidad de un craker y revelando así la historia de los delitos relacionados.

Al analizar la cuestión de prevenir y combatir el delito de lavado de dinero en Brasil a través de internet, en lo que respecta a la legislación, observamos que aún faltan normas a este respecto, especialmente en vista de la falta de regulación estatal de los delitos cibernéticos, especialmente, las leyes en sí. .

No podemos negar que existe un movimiento legislativo a favor del progreso en este tema, como el advenimiento del Marco Civil de Internet, la Ley de Protección de Datos y la Ley Carolina Diekmamm, sin embargo, la falta de preparación del poder legislativo para crear leyes específicas para el ciberespacio, ya que requieren un conocimiento técnico específico que no tienen, provoca que numerosos proyectos de ley queden paralizados en el Congreso.

Al mismo tiempo, estamos viendo una evolución en la prevención local de los delitos cibernéticos, con la creación de estaciones de policía civil para combatir el delito electrónico, que tienen capacitación específica para combatir los delitos digitales.

Todos estos factores, han llevado a un aumento considerable en el debate sobre la creación de medidas para prevenir y combatir el lavado de dinero en Internet, como los programas de cumplimiento penal.

En Brasil, también vemos un movimiento de autoridades públicas, por ejemplo, la CVM, con respecto a la regulación de la criptoactividad, que en teoría apunta a evitar que las entidades públicas y privadas cometan delitos económicos por medios digitales.

Por lo tanto, podemos concluir que cuando se trata de tecnología, siempre puede funcionar para ambas partes, dada la alta mutabilidad de su proceso de evolución, que en consecuencia genera nuevas formas de delincuencia y, al mismo tiempo, prevención. Así, crear estructuras que garanticen nuestra privacidad pero también protejan los delitos digitales, es el desafío de nuestra generación.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CRAWFORD, Douglas. *Buying Bitcoins to pay for VPN anonymously, a step by step guide*. 2013. Disponível em: <<https://www.bestvpn.com/buying-bitcoins-pay-vpn-anonymously-step-step-guide-part-4-bitcoin-mixers-optional/>>. Acesso em: 10 set. 2018.

EMMERICH, Tatiana. O crime de lavagem de dinheiro por meio da internet: perspectivas e dificuldades da legislação brasileira. In: Felipe Asensi; Denise Mercedes Lopes Salles; Adriano Rosa; Eduardo Frias. (Org.). *Novos Direitos e Transformação Social*. 1ed. Rio de Janeiro: Multifoco, 2017, v. 1, p. 407-430.

HEILMAN, Ethan et al. *Eclipse Attacks on Bitcoin's Peer-to-Peer Network*. In: USENIX SECURITY SYMPOSIUM, 24, 2015, Boston. Proceedings... Boston University, 2015, p. 129-144.

# EMPRESAS, INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y DERECHOS HUMANOS

*Silvia Vilar González*

En un mundo interconectado y global, en el que las nuevas tecnologías y la inteligencia artificial, avanzan a pasos agigantados, surgen retos que hacen necesario conocer, controlar y aplicar correctamente el amplio abanico de posibilidades que estas herramientas ofrecen, tanto en el ámbito empresarial, como en el de la economía en general.

En dicho sentido, las aplicaciones de inteligencia artificial, cada vez más presentes en estos sectores, permiten, a través de programas de ordenador o de máquinas, desarrollar comportamientos racionales en entornos complejos (NILSSON, 2001, p. 1), lo que se presenta como un creciente desafío al que se enfrentan las empresas en pleno siglo XXI.

Estas tecnologías simulan la inteligencia humana, incorporando rasgos como el razonamiento, la percepción, la resolución de problemas o la planificación anticipada (KAFTZAN, 2017).

Así, contamos en la actualidad con herramientas que posibilitan a los directivos adoptar decisiones complejas en materia de planificación, ejecución y control de la gestión financiera empresarial (SOSA SIERRA, 2007, p. 154), ayudar en la planificación más adecuada y eficiente de la asignación de recursos (HARMON y KING, 1988, p. 1), facilitar el análisis estratégico de la contabilidad empresarial, determinar cuál será el mejor momento para llevar a cabo el mantenimien-

to preventivo de maquinaria o de equipos de producción o, incluso, mejorar la adecuada gestión de las cadenas de suministro, reforzando la productividad de las compañías, aumentando la calidad del servicio ofrecido a los clientes, optimizando las condiciones de trabajo de los empleados en todos los niveles de la cadena y permitiendo la reducción de emisiones (LEPORATI y MORALES CONTRERAS, 2018, p. 8), entre otros aspectos.

El derecho a participar en el progreso científico y en los beneficios que del mismo resulten se halla reconocido en el propio artículo 27.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos como derecho humano a favor de todas las personas y también se afirma en el Objetivo de Desarrollo Sostenible número 9 de la Agenda 2030 que, para avanzar en la industrialización y el desarrollo, resulta necesario otorgar carácter prioritario al progreso tecnológico y la innovación.

También la Comunicación de la Comisión Europea del año 2018, titulada “Inteligencia artificial para Europa”, destaca los múltiples beneficios que estas aplicaciones aportan. Mediante este instrumento, la Comisión insta a adoptar un planteamiento coordinado que permita aprovechar al máximo las oportunidades que brinda la inteligencia artificial, abordar los nuevos retos que conlleva e impulsar, gracias a todo ello, la capacidad tecnológica e industrial en todos los sectores económicos.

De hecho, el aumento significativo de la productividad que estas novedosas tecnologías proporcionarán a las empresas, elevando y mejorando la cantidad y calidad del trabajo desempeñado, el cambio de perfil en la fuerza laboral que generarán, reemplazando la mano de obra poco cualificada por otra más especializada, y la mejora en la automatización de “[a]ctividades repetitivas, movimientos de productos y materiales, transportes y actividades altamente predictivas y muy frecuentes” (LEPORATI y MORALES CONTRERAS, 2018, p. 8), podrá favorecer el retorno a los países de origen de las empresas que han deslocalizado sus centros productivos en los últimos años, motivando el *backshoring* o *reshoring* en los países desarrollados, “ya que la productividad que traerá la [inteligencia artificial] será mucho mayor que la productividad en los países con mano de obra de bajo coste” (LEPORATI y MORALES CONTRERAS, 2018, p. 8).

No obstante, frente a los aspectos positivos que aportan las nuevas tecnologías para el sector empresarial, capaces de reforzar su eficiencia, rentabilidad, fiabilidad y productividad, existen también potenciales riesgos aparejados a las mismas que podrán ocasionar la vulneración de derechos y valores humanos fundamentales, si no se adoptan las necesarias precauciones y si las aplicaciones que nos ocupan no se dirigen hacia el progreso social.

Se han podido constatar daños en el derecho a la no discriminación o a la privacidad en un proyecto desarrollado por parte de investigadores de la Universidad de Stanford, en el que se capacitó una red neuronal profunda para predecir la orientación sexual de sus sujetos de estudio, sin contar con el consentimiento de estos, empleando para ello un conjunto de imágenes recopiladas a partir de páginas web para citas en línea (WANG y KOSINSKI, 2018, p. 246). Con ello se demuestra cómo la falta de respeto al derecho a la privacidad aumenta los riesgos de la vigilancia algorítmica, con la que los datos que se recopilan y analizan amenazan con revelar información personal sobre los usuarios, lo que pone en riesgo a individuos y grupos, especialmente, a aquellos que viven bajo regímenes que usarían dicha información para reprimir y discriminar.

También se aprecian daños a la privacidad, a la no discriminación o, incluso, a la integridad física y moral a partir de proyectos de inteligencia artificial llevados a cabo por parte de los gobiernos de países como la República Popular China, Singapur o Zimbabue. En estos lugares, la tecnología de reconocimiento facial y de verificación de identidad, dirigida a construir bases de datos nacionales de imágenes para su uso por los servicios de seguridad de los respectivos Estados, han permitido exacerbar las políticas de represión, atacar a sus opositores políticos y restringir la libertad de expresión (FELDSTEIN, 2019, pp. 40-41).

También existen otros programas de inteligencia artificial que está implementando el gobierno chino, por los que recopila los datos biométricos, ADN, tipo de sangre, huellas digitales, grabaciones de voz o escaneos faciales de todos los adultos, con la excusa de estar realizando un “control de salud”, pero que, en definitiva, le permiten controlar a toda la población de su región (MIRACOLA, 2019, p. 18)

Como vemos, el flujo constante de información y la ingente cantidad de datos que precisan las aplicaciones de inteligencia artificial para

poder llevar a cabo su función, que serán almacenados y procesados a través de algoritmos conforme a los parámetros establecidos, pueden generar múltiples beneficios, pero también derivar en importantes perjuicios, en especial, si no se cuenta con sistemas de seguridad informática que aseguren la integridad y mantenimiento de los datos generados y almacenados (LEPORATI y MORALES CONTRERAS, 2018, p. 13), así como un correcto uso de los mismos.

Por lo que respecta a las empresas, resulta crucial continuar reforzando e impulsando políticas relacionadas con su responsabilidad social corporativa, promoviendo un comportamiento más ético, sostenible y respetuoso con la sociedad, los derechos humanos y el medioambiente, lo que ayudaría a eliminar y, cuanto menos, minimizar el impacto negativo que el empleo de estas tecnologías pueda suponer, tanto en la dimensión interna de la empresa, como en su vertiente externa.

Para ello, resulta necesario que las empresas, como agentes sociales, encuentren las vías más adecuadas para integrar el respeto y protección de los derechos humanos que pudieran verse afectados en el desarrollo de la inteligencia artificial, identificando, evaluando y respondiendo a las necesidades específicas, riesgos y problemas que vayan surgiendo a medida que continúen avanzando en la depuración y desarrollo de estos sistemas, pero sin dejar de lado la necesidad de supervisión de los resultados derivados de estas tecnologías por parte de los operadores humanos adecuados.

Los distintos Estados del mundo deberán también tratar de implementar normas que fomenten el buen uso de las nuevas tecnologías, que permitan a los ciudadanos disfrutar de las mismas, protegiéndoles frente a cualquier injerencia ilegítima, así como identificar y aplicar enfoques innovadores y prácticos que eviten vulneraciones de los derechos humanos en este contexto, tanto por los particulares, como por organismos públicos o privados o, en nuestro caso, por las corporaciones empresariales.

## BIBLIOGRAFÍA:

FELDSTEIN, Steven, “How artificial intelligence is reshaping repression”, *Journal of Democracy*, Vol. 30, Núm. 1, 2019, pp. 40-52.

HARMON, Paul y KING, David, *Sistemas expertos: aplicaciones de la inteligencia artificial en la actividad empresarial*, Díaz de Santos, S.A., Madrid (España), 1988.

KAFTZAN, Jonathan, “Artificial intelligence is transforming the Enterprise”. *Information Age*, 2017, disponible en: <https://www.information-age.com/artificial-intelligence-transforming-enterprise-123467724/>, última consulta: 01/04/2020.

LEPORATI, Marcelo y MORALES CONTRERAS, Manuel F., “Inteligencia artificial en la gestión de cadenas de suministro”, *Harvard Deusto*, Núm. 18, 2018, pp. 6-13.

MIRACOLA, Sergio, “How China uses A.I. to control society”, *ISPI (Istituto per gli Studi di Politica Internazionale)*, 2019, pp. 17-19, disponible en: [https://www.ispionline.it/sites/default/files/pubblicazioni/isp\\_commentary\\_miracola\\_04.06.2019.pdf](https://www.ispionline.it/sites/default/files/pubblicazioni/isp_commentary_miracola_04.06.2019.pdf), última consulta: 01/04/2020.

NILSSON, Nils J., *Inteligencia artificial: una nueva síntesis*, McGraw-Hill, Madrid (España), 2001.

SOSA SIERRA, María del Carmen, “Inteligencia artificial en la gestión financiera empresarial”, *Pensamiento y Gestión*, Núm. 23, 2007, pp. 153-186.

WANG, Yilun y KOSINSKI, Michal, “Deep neural networks are more accurate than humans at detecting sexual orientation from facial images”, *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 114, Núm. 2, 2018, pp. 246-257.

# NADA SERÁ COMO ANTES: AS NANOTECNOLOGIAS, A PANDEMIA E AS NORMAS TÉCNICAS ISO

*Wilson Engelmann*

*Patrícia Santos Martins*

*Fernando Luis Girotto Battirola*

O estudo objetiva tratar das possibilidades de respostas que o Direito pode dar em um cenário disruptivo com relação ao desenvolvimento nanotecnológico e, de anseios sociais exarcebados urgentes e imperativos, trazidos à luz pela crise em saúde, que atinge o mundo de forma globalizada. Aprovocada pelo vírus COVID-19, com surgimento na China, provoca a ciência a refletir sobre o quanto o desenvolvimento tecnológico está sendo utilizado em benefício do homem e quais direcionamentos estão sendo dados a este desenvolvimento. Informações de que no ano de 2015, Bill Gates em uma palestra já tratou de informar autoridades globais, de que não se esperava mais uma catástrofe com armamento de guerra e sim, com um vírus, dão conta de que o banco de informações acerca da preferência dos investimentos das nações não estava diretamente relacionado à área da saúde. Além disso, a pandemia força abrir os olhos para a globalização da vida; muito mais do que fronteiras territoriais, divisão de classes, poderio nuclear, capacidade econômica e poder de consumo, está a globalização da vida e da saúde, evidente com o advento da pandemia, e, a constatação de que há um patamar de igualdade em termos globalizados: somos todos humanos e, nada que possamos ter ou negociar, nos assegurará do risco

de contágio pelo Covid-19. Entretanto, a mesma crise de saúde que traz à luz este patamar de igualdade e ignora a soberania dos países adentrando de forma devastadora seus territórios, motra que a desigualdade que impera no interior destas nações e as políticas desenvolvimentista não coloca necessariamente o fruto das grandes descobertas a favor da humanidade. Nem sequer exige que isto aconteça. A desigualdade poderá mostrar quem tem mais chances de sobrevivência, não pelos seus atributos pessoais, mas pela capacidade de acesso aos tratamentos, leitos hospitalares, respiradores etc. A desigualdade ressaltada pela pandemia, traz à luz a parcela social que pode cumprir as recomendações de isolamento social e aqueles que não podem por total ausência de meios para subsistir. E dá relevo às políticas públicas econômicas que os países têm adotado para minimizar a segunda grande consequência da crise mundial na saúde: a crise econômica. Há expectativas de que ao término da crise em saúde, nada será como antes. Neste contexto, considerando que as nanotecnologias possuem um elevado potencial de soluções para atender as demandas sociais, questionar quais respostas o direito pode oferecer é refletir sobre o quando o direito está conectado com a inovação e o quanto está atento às necessidades sociais nos mais diversos aspectos, inclusive da saúde. Sabe-se que As nanotecnologias são as tecnologias que permitem a manipulação da matéria em uma escala quase atômica (escala nano, a bilionésima parte de um metro) (ENGELMANN; LEAL, 2018). Essa tecnologia permite aplicações revolucionárias em diversos campos do conhecimento: medicina, indústria têxtil, alimentação, agricultura e entre outros. Contudo, é uma área que apresenta riscos para a sociedade, pois, as consequências de sua integração com ela ainda são desconhecidas. Exatamente por não se saber de seus efetivos riscos e consequências, se torna importante verificar as possíveis conexões com normas técnicas aos moldes das normas ISO. Em especial aquelas que dizem respeito às melhores práticas de acompanhamento e controle da qualidade, e, gestão de riscos (ISO 9001 e ISO 31000), a fim de que seus princípios, se coerentes com princípios protetivos de direitos, sejam observados pelas indústrias. Além de proporcionar segurança, essas normas voluntárias, ao estabelecer especificações para os produtos, serviços e boas práticas (ENGELMANN; MARTINS, 2017), proporcionam à indústria nacional

de nanotecnologias uma melhor aceitação de seus produtos e serviços pelo mercado no comércio exterior. É coerente pensar que tanto para nanotecnologias quanto para medidas adequadas em segurança e saúde, as normas técnicas estejam afinadas para proporcionar melhores práticas na exploração nanotecnológica, bem como para buscar meios de proteção e soluções na área da saúde em um cenário de crise. Tais normas são voluntárias e criadas pela Organização Internacional de Padronização (ISO) que são representadas no Brasil através da ABNT. A ISO é:

“Organização Internacional de Padronização, organização internacional não-governamental, sem fins lucrativos, composta por mais de 100 países-membros, é também identificada como uma federação internacional de organizações de normalizações que emite normas técnicas internacionais com o objetivo de proporcionar benefícios tecnológicos, econômicos e sociais. Além disso, suas normas contribuem na harmonização de especificações técnicas de produtos e serviços que possibilitem uma indústria mais eficiente acedendo com eficiência a mercados internacionais” (ISO, 2016, Histórico da ISO apud ENGELMANN; MARTINS, 2017,p.77).

Essas normas voluntárias são norteadas por princípios reguladores que as ajudam a se adequar aos mais diversos processos e cenários, tais princípios se orientam também por documentos internacionais de respeito a direitos humanos, razão pela qual seus princípios estão muito próximos de atingir o objetivos dos princípios jurídicos. Logo, o presente trabalho se dispõe a falar sobre as normas ISO 9001 e ISO 31000 e, posteriormente, encontrar correspondentes no Projeto de lei N° 880, de 2019 que institui o Marco Legal da Nanotecnologia e Materiais Avançados. Em contrapartida, as mesmas normas podem ser úteis em melhores práticas em cenário de crise. A norma ISO 31000 propõe a gestão de riscos com o acompanhamento em todas as etapas de processos que envolvam produtos e serviços, isso significa dizer, que quaisquer atividades que envolvam a prestação de serviços poderá se utilizar de seus padrões normativos para possibilitar o registro, acom-

panhamento, observação e definição de planos estratégicos no curso da crise. Ainda a ISO produz normas de especificação técnica, que são empregadas nos mais diversos materiais, e, inclusive equipamentos de proteção individual, o que, no contexto da pandemia se pode observar útil, uma vez que tais equipamentos, independente da localização que tenham sido produzidos, se observarem os padrões de especificação designados, poderão se prestar a evitar a disseminação e contágio pelo vírus Covid-19. Assim, a pesquisa tem por objetivo proporcionar reflexões acerca da velocidade das transformações sociais e das suas necessidades, tanto pelo desenvolvimento acelerado das nanotecnologias como, desencadeado pelo atual cenário de pandemia, levando o leitor a olhar com esperança, para as interfaces regulatórias existentes que não dependam exclusivamente do agir do monopólio legislativo estatal, pois ainda que tais normas surjam distantes do monopólio do estado, tem por finalidade a proteção da vida e saúde humanas, a manutenção das condições de meio ambiente e a preservação de bens naturais. Assim, a pesquisa seguirá com o desenvolvimento do seguinte questionamento: Quais as possibilidades do direito encontrar, nas normas técnicas, mecanismos de proteção, que assegurem direitos, tão rapidamente quanto o cenário exige? Para responder a esta pergunta, será utilizado o método fenomenológico construtivo e empregada técnica de pesquisa de consulta bibliográfica a obras de Ulrich Beck e Teubener, bem como as normas técnicas e legislação. A velocidade com que as sociedades (em termos globais) precisa de respostas impõe ao direito, através do pluralismo jurídico num ambiente em constante metamorfose, que esteja aparelhado e recebendo suporte de outras áreas da ciência, em um acoplamento estrutural.

**Palavras-chave:** globalização, normas técnicas ISO, interface regulatória.

## REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **A Metamorfose do mundo: novos conceitos para uma nova realidade**. Ulrich Beck; tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão técnica Maria Cláudia Coelho. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BORGES, Isabel Cristina Porto; GOMES, Taís Ferraz; ENGELMANN, Wilson. **Responsabilidade Civil e Nanotecnologias**. São Paulo: Atlas, 2014.

DUARTE, Marcela. **Tilt: Profeta? Há cinco anos, Bill Gates “previu” pandemia de coronavírus...** Disponível em: < <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/03/16/profeta-ha-cinco-anos-bill-gates-previu-pandemia-de-coronavirus.htm?cpid=copiaecola> > Acesso em: 03 abr. 2020.

ENGELMANN, Wilson. **O “direito de ser informado” sobre as possibilidades e os riscos relacionados às nanotecnologias: o papel do engajamento público no delineamento de um (novo) direito/dever fundamental**. In: MENDES, Gilmar Ferreira, SARLET, Ingo Wolfgang, COELHO, Alexandre Zavgaglia P. (Org.). **Direito, inovação e Tecnologia**. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **A nanotecnociência como uma revolução científica> os Direitos Humanos e uma (nova) filosofia na ciência**. IN: STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, Jose Luis Bolzan de (Organizadores). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora; São Leopoldo: UNISINOS, 2010, pp.249-265.

\_\_\_\_\_. **O princípio da precaução como um direito fundamental: os desafios humanos das pesquisas com o emprego da nanotecnologia**. IN: **Direitos Fundamentais e Estado: Políticas públicas e práticas democráticas**, Tomo I. SOUZA, Ismael Francisco, VIEIRA, Reginaldo de Souza (Organizadores). **Crisiúma/SC: UNOESC**, 2011.

ENGELMANN, Wilson, FLORES, A.S. 2009. **A phrónesis como mediadora ética para os avanços com o emprego das nanotecnologias: em busca de condições para o pleno florescimento humano no mundo nanotech**. *Revista AJURIS*, 36(115): 309-325.

ENGELHARDT JR, H. Tristram. **Fundamentos da Bioética**. Tradução: José A. Ceschin. São Paulo: Edições Loyola Jesuítas, 1998. Ed: 6ª Edição.

FERRER, Gabriel Real. **La sostenibilidad tecnológica y sus desafíos frente al Derecho**. Oficina Regional para América Latina y el Caribe del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA – UNEP), ROLAC, 2014-43.

JONES, Hans. **O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Rio de Janeiro: Contraponto: Ed. PUC-Rio, 2006.

LUHMANN, Niklas. **Sociología del riesgo**. Tradução de Silvia Pappé, Brunhilde Erker, Javier Torres Nafarrate e Luis Felipe Seghura. Guadalajara: Universidad Iberoamericana e Universidad de Guadalajara, 1992.

LENOIR, Timoty. **Instituindo a ciência: a produção cultural das disciplinas científicas**. São Leopoldo/RS: Unisinos, 2004.

# NANOTECNOLOGIAS E DESAFIOS À PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR NA SOCIEDADE DE RISCO

*Rudinei Jose Ortigara*

A disponibilização de produtos contendo ou com processos nanotecnológicos já é realidade no mercado de consumo, conforme demonstram alguns dados (PINTEC 2016; ABDI, 2019). As nanotecnologias são processos revolucionários devido à escala de manipulação da matéria, pois, um nano corresponde à bilionésima parte do metro ( $1\text{m} \times 10^9$ ), ou seja,  $0,000000001$  metro (ISO TC 229, 2005), o que abre possibilidades inéditas para a fabricação e disponibilização de produtos no mercado de consumo (ENGELMANN; HOHENDORFF, 2013). Potencialidades são destacadas, tanto no campo econômico quanto no de consumo, passando pelo aspecto da inovação, o que potencializa a tendência de crescimento da disponibilização de nanotecnologias (ABDI, 2019). Ao lado desta realidade algumas pesquisas vêm apontando não somente aspectos positivos, mas potenciais riscos para a segurança e saúde e segurança humana (ABDI, 2010; GRUPO ETC, 2005; FUNDACENTRO, 2018; CIEL, 2016; EU-OSHA), inclusive daqueles de potencialidade de realização futura, ou seja, não conhecidos no momento da introdução no mercado de consumo, trazendo para a discussão a problemática da incerteza (BUZBY, 2010; FORNASIER, 2013; ORTIGARA, 2019). Assim, o desenvolvimento de atividades nanotecnológicas, especialmente as voltadas para o mercado do consumo, tendo em vista o alcance do consumidor final, caracterizam-se pelo risco e pela incerteza, caracterís-

ticos às atividades tecnológicas atuais, e dentro da “sociedade de risco”, segundo a análise de Ulrich Beck (BECK, 1998 e 2002). Esta nova condição traz desafios à concretização e proteção efetiva do consumidor na Sociedade de Risco diante das incertezas inerentes a estas novas tecnologias. A hipótese é a de que essa realidade impõe novas discussões sobre a proteção do consumidor quando exposto a produtos nanotecnológicos, reforçando o sistema de proteção ao consumidor apresentado pelo Código de Defesa do Consumidor, sobretudo em relação à responsabilidade do fornecedor em relação à precaução, a informação e a segurança. O método a ser utilizado para o desenvolvimento da pesquisa é o hipotético-dedutivo, consistente na pesquisa bibliográfica, e multidisciplinar, com base em aspectos técnicos, legais e sociológicos, bem como da análise e confrontamento de dados, sobretudo a partir de pesquisas realizadas acerca de riscos. Diante desta característica, e como objetivos de desenvolvimento da pesquisa, busca-se uma aproximação da análise do risco na sociedade contemporânea a partir do aspecto e dos pressupostos da Sociedade de Risco, conceito desenvolvido pelo sociólogo Ulrich Beck. Passa-se para a verificação de que se a disponibilização de nanotecnologias pode se constituir enquanto fator de risco e de incertezas. E, por fim, verifica-se os desafios e possibilidades para a proteção do consumidor na sociedade de risco. Concluiu-se, mesmo que parcialmente, que mesmo na sociedade de risco, e diante de incertezas, é possível afirmar haver parâmetros suficientes para a defesa do consumidor, sobretudo na garantia de direitos fundamentais à informação, à segurança e à educação (EFING, 2011; ENGELMANN e CHERUTTI, 2013), e esta condição exige trabalho conjunto do Estado, do legislativo, do judiciário, dos fornecedores, e mesmo da tecnociência, diante dos aspectos de novidade e complexidade das nanotecnologias (ORTIGARA, 2019).

**PALAVRAS-CHAVE:** Nanotecnologias; riscos e incertezas; sociedade de risco; defesa do consumidor.

## REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL (ABDI). **Cartilha sobre nanotecnologia**. Disponível

em [http://www.abdi.com.br/Estudo/Cartilha%20 nanotecnologia.pdf](http://www.abdi.com.br/Estudo/Cartilha%20nanotecnologia.pdf). Acesso em: 10/06/2019.

\_\_\_\_\_. **Nano, um mercado de macrooportunidades**. Disponível em <<https://www.abdi.com.br/postagem/nano-um-mercado-de-macrooportunidades>>. Acesso em: 15/08/2019.

BECK, Ulrich. **Ecological politics in an age of risk**. Cambridge: Polity, 1995.

\_\_\_\_\_. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 1998.

\_\_\_\_\_. **La sociedad de riesgo global**. Madrid: Siglo XXI de España, 2002.

BORGES, Bento Itamar. **Crítica e teorias da crise**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em 15 out. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990** (Código de Defesa do Consumidor): Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8078.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm)>. Acesso em 15 out. 2019.

BUZBY, Jean C. Nanotechnology for food applications: more questions than answers. **The Journal of Consumer Affairs**, Nova York, 44(3):528-545, 2010.

CHERUTTI, Guilherme; ENGELMANN, Wilson. Nanotecnologias e direito do consumidor: o direito fundamental à informação e sua necessidade de efetivação nas relações de consumo envolvendo nanoproductos. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**. Ano 5, n.º 17, p. 78-95, out./dez. 2011.

CIEL, 2016. **Declaration: Precautionary Approach Critical on Waste Containing Nanomaterials**. Disponível em: <<http://>

[www.ciel.org/news/declaration-precautionary-approach-critical-on-waste-containing-nanomaterials](http://www.ciel.org/news/declaration-precautionary-approach-critical-on-waste-containing-nanomaterials)>. Acesso em: 30 out. 2019.

EFING, A. C. **Fundamentos do direito das relações de consumo**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

ENGELMANN, Wilson; CHERUTTI, Guilherme. Nanotecnologias e Direito do Consumidor: o direito fundamental à informação e sua necessidade de efetivação nas relações de consumo envolvendo nanoprodutos. **Revista Direitos Fundamentais & Justiça**, ano 5, n.º 17, p. 78-95, out./dez. 2011.

ENGELMANN, W.; HOHENDORFF, R. V. De Eric Drexler a Erik Jayme - as respostas que o direito (ainda Não) tem para a questão das nanotecnologias. *in*: ROVER, A. J.; SIMÃO FILHO, A.; PINHEIRO, R. F (Orgs.). **Direito e Novas Tecnologias**. Florianópolis, FUNJAB, 2013.

ENGELMANN, Wilson et al (Org.). **Nanocosméticos e o Direito à Informação: Construindo os Elementos e as Condições para Aproximar o Desenvolvimento Tecnocientífico na Escala Nano da Necessidade de Informar o Público Consumidor**. 1.ed. Erechim - Rs: Deviant, 2015.

FERREIRA, Heline Sivini. **A biossegurança dos organismos transgênicos no direito ambiental brasileiro: uma análise fundamentada na teoria da sociedade de risco**. Tese de Doutorado. Florianópolis: UFSC-CPGD, 2008.

FERREIRA, Heline Sivini. A Dimensão Ambiental da Teoria da Sociedade de Risco. *In*: FERREIRA, H. S.; FREITAS, C. O. A. (Orgs.). **Direito Socioambiental e Sustentabilidade: Estado, sociedades e meio ambiente** [livro eletrônico]. Curitiba: Letra da Lei, 2016.

FORNASIER, Mateus de Oliveira. **Diálogo ultracíclico transordenal: possível metodologia para a regulação do risco nanotecnológico para o ser humano e o meio ambiente**. Tese

(Doutorado em Direito). São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Programa de Pós-Graduação em Direito), 2013.

FUNDAÇÃO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO, DE SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO – FUNDACENTRO. **Nota Técnica n.º 1/2018**. Disponível em: <http://www.fundacentro.gov.br/arquivos/projetos/Nota%20tecnica%20%2001-2018%20Corrigida%20e%20Revisada.pdf>. Acesso em: 18 out. 2019.

GRUPO ETC. **Nanotecnologia**: os riscos da tecnologia do futuro: saiba sobre produtos invisíveis que já estão no nosso dia-a-dia e o seu impacto na alimentação e na agricultura. Porto Alegre: L&PM, 2005.

HANSEN, S. F.; MAYNARD, A.; BAUN, A.; TICKNER, J. A.; BOWMAN, D. M. Nanotechnology — early lessons from early warnings. In: Late lessons from early warnings: science, precaution, innovation. **EEA Report**, N.º. 1/2013. European Protection Agency, 2013. Disponível em: <<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.645.2197&rep=rep1&type=pdf>>. Acesso em 25 ago. 2016.

HARTMANN, Ivar Alberto Martins. O Princípio da Precaução e sua Aplicação no Direito do Consumidor. Dever de Informação. IN: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). **Doutrinas Essenciais. Direitos do Consumidor**. São Paulo: RT, v. 3, p. 579-614, 2011.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Pesquisa Industrial de Inovação Tecnológica – PINTEC 2014**. Rio de Janeiro: 2016. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv99007.pdf>. Acesso em: 15 out. 2019.

International Labour Organization (ILO). **Riesgos emergentes y nuevos modelos de prevención en un mundo de trabajo en transformación**. 2010. Disponível em: <[http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---safework/](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/)>

documents/publication/wcms\_124341.pdf>. Acesso em: 18 out. 2019.

**INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION - ISO. ISO/29 TC 229.** Disponível em: <[http://www.iso.org/iso/standards\\_development/technical\\_committees/list\\_of\\_iso\\_technical\\_committees/iso\\_technical\\_committee.htm?commid=381983](http://www.iso.org/iso/standards_development/technical_committees/list_of_iso_technical_committees/iso_technical_committee.htm?commid=381983)>. Acesso em: 20 out. 2019.

JAEGER, Carlo J. et al. **Risk, uncertainty and rational action.** London: Earthscan, 2001.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A Informação como Direito Fundamental do Consumidor.** IN: MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Orgs.). Doutrinas Essenciais. Direitos do Consumidor. São Paulo: RT, 2011, vol. III, p. 527-82. (Edições Especiais).

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais,** 3. ed., Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2009.

MIRAGEM, Bruno. Consumo sustentável e desenvolvimento: por uma agenda comum do direito do consumidor e do direito ambiental. **Revista do Ministério Público do RS,** Porto Alegre, n. 74, jul. 2013 – dez. 2013.

ORTIGARA, Rudinei José. **Nanotecnologias e Consumidor: a efetivação da proteção ao consumidor ante o risco dos produtos nanotecnológicos.** Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica do Paraná: Curitiba, 2017.

PONCE, A. The European and Member State's Approaches to Regulating Nanomaterials: Two Levels of Governance. **Nanoethics,** nº 7 (3), 2013.

STATSNANO. Establish a State policy to position Brazil as a global reference in science and technology in the development and manufacture of innovative high added value in/ Nanotechnology.

Disponível em: <https://statnano.com/country/brazil>. Acesso em: 18/10/2019.

UNIÃO EUROPEIA. Agência Europeia para a Segurança e Saúde no trabalho – EU-OSHA. **Nanomateriais fabricados no local de trabalho**. Disponível em: <https://osha.europa.eu/sites/default/files/publications/documents>. Acesso em: 18/10/2019.

## **DIÁLOGOS SOBRE TECNOLOGIA E DIREITO**

Arthur Bezerra de Souza Junior,  
Fabio Fernandes Neves Benfatti, Fabrício Germano Alves e  
Wagner Wilson Deiró Gundim (orgs.)

Tipografias utilizadas:  
Família Museo Sans (títulos e subtítulos)  
Bergamo Std (corpo de texto)

Papel: Offset 75 g/m<sup>2</sup>  
Impresso na gráfica Trio Studio  
Julho de 2020