

PERSPECTIVAS JURÍDICAS E TECNOLOGIA

Cristina Rezende Eliezer
Henrique Avelino Lana
(Organizadores)



Cristina Rezende Eliezer
Henrique Avelino Lana
(Organizadores)

PERSPECTIVAS JURÍDICAS E TECNOLOGIA

Editora Metrics
Santo Ângelo – Brasil
2021

Copyright © Editora Metrics

Imagens da capa: Pixabay

Revisão: Os autores

CATALOGAÇÃO NA FONTE

P467 Perspectivas jurídicas e tecnologia [recurso eletrônico] /
organizadores: Cristina Rezende Eliezer, Henrique Avelino
Lana. - Santo Ângelo : Metrics, 2021.
235 p.

ISBN 978-65-89700-28-9

DOI 10.46550/978-65-89700-28-9

1. Direito. 2. Tecnologia. 3. Proteção de dados. 4.
Inteligência artificial. I. Eliezer, Cristina Rezende (org.). II.
Lana, Henrique Avelino (org.)

CDU: 34:004

Responsável pela catalogação: Fernanda Ribeiro Paz - CRB 10/ 1720

2021

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização da Editora
Metrics

Todos os direitos desta edição reservados pela Editora Metrics

Rua Antunes Ribas, 2045, Centro, Santo Ângelo, CEP 98801-630

E-mail: editora.metrics@gmail.com

<https://editorametrics.com.br>

Conselho Editorial

Dr ^a . Berenice Beatriz Rossner Wbatuba	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr ^a . Célia Zeri de Oliveira	UFPA, Belém, PA, Brasil
Dr. Charley Teixeira Chaves	PUC Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Douglas Verbicaro Soares	UFRR, Boa Vista, RR, Brasil
Dr. Eder John Scheid	UZH, Zurique, Suíça
Dr ^a . Egeslaine de Nez	UFMT, Araguaia, MT, Brasil
Dr. Fernando de Oliveira Leão	IFBA, Santo Antônio de Jesus, BA, Brasil
Dr. Glaucio Bezerra Brandão	UFRN, Natal, RN, Brasil
Dr. Gonzalo Salerno	UNCA, Catamarca, Argentina
Dr ^a . Helena Maria Ferreira	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Henrique A. Rodrigues de Paula Lana	UNA, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dr. Jenerton Arlan Schütz	UNIJUÍ, Ijuí, RS, Brasil
Dr. Jorge Luis Ordellin Font	CIESS, Cidade do México, México
Dr. Luiz Augusto Passos	UFMT, Cuiabá, MT, Brasil
Dr. Manuel Becerra Ramirez	UNAM, Cidade do México, México
Dr. Marcio Doro	USJT, São Paulo, SP, Brasil
Dr. Marcio Flávio Ruaro	IFPR, Palmas, PR, Brasil
Dr. Marco Antônio Franco do Amaral	IFTM, Ituiutaba, MG, Brasil
Dr ^a . Marta Carolina Gimenez Pereira	UFBA, Salvador, BA, Brasil
Dr ^a . Mércia Cardoso de Souza	ESEMEC, Fortaleza, CE, Brasil
Dr. Milton César Gerhardt	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr. Muriel Figueredo Franco	UZH, Zurique, Suíça
Dr. Ramon de Freitas Santos	IFTO, Araguaína, TO, Brasil
Dr. Rafael J. Pérez Miranda	UAM, Cidade do México, México
Dr. Regilson Maciel Borges	UFLA, Lavras, MG, Brasil
Dr. Ricardo Luis dos Santos	IFRS, Vacaria, RS, Brasil
Dr. Rivetla Edipo Araujo Cruz	UFPA, Belém, PA, Brasil
Dr ^a . Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dr ^a . Salete Oro Boff	IMED, Passo Fundo, RS, Brasil
Dr ^a . Vanessa Rocha Ferreira	CESUPA, Belém, PA, Brasil
Dr ^a . Waldimeiry Corrêa da Silva	ULOYOLA, Sevilha, Espanha

Este livro foi avaliado e aprovado por pareceristas *ad hoc*.



SUMÁRIO

PREFÁCIO.....	13
Lorena Ribeiro de Carvalho Sousa	
Capítulo 1 - INVESTIMENTO EM TECNOLOGIA: OS FUNDOS, O CAPITAL SEMENTE, O <i>INICIAL PUBLIC OFFERING – IPO</i> E A INSTRUÇÃO CVM N. 588, DE 13 DE JULHO DE 2017	15
Henrique Avelino Lana	
Capítulo 2 - A UTILIZAÇÃO DE QR CODE E O PRINCÍPIO DA ORALIDADE NO SISTEMA PROCESSUAL	33
Carlos André Lopes	
Lorena Ribeiro de Carvalho Sousa	
Capítulo 3 - MEIO DIGITAL: GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL A LIBERDADE DE EXPRESSÃO FRENTE A PENALIZAÇÃO DE CIBERCRIMES	51
Pauliana Maria Dias	
Elcilene Gonçalves da Costa	
Sarah Ester Souza de Carvalho	
Daniel Silva Júnior	
Capítulo 4 - ATUAÇÃO DO BNDES, FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS (FINEP), BANCO DO NORDESTE E DAS FUNDAÇÕES DE AMPARO À PESQUISA ESTADUAIS (FAP): EM PROL DO SUCESSO DAS START’UPS	69
Henrique Avelino Lana	
Capítulo 5 - INTERNET, TECNOLOGIAS E PROTEÇÃO DE DADOS: A BUSCA PELA SEGURANÇA NAS PLATAFORMAS DIGITAIS E NOS AMBIENTES FÍSICOS	89
Daniely Maria dos Santos	

Capítulo 6 - CENÁRIO DE INCERTEZAS, COM INVESTIMENTOS DE GRANDE PORTE, MEDIANTE NOVAS SOLUÇÕES PARA O MERCADO: AS STARTUPS E SEU POTENCIAL DE ATINGIR GRANDES MERCADOS COM UMA ESTRUTURA ENXUTA.....	99
---	-----------

Henrique Avelino Lana

Capítulo 7 - A TEORIA DO DIREITO E A ERA DIGITAL	113
---	------------

Lívia Lopes de Souza Pereira

José Márcio Caputo

Marcelo Henrique dos Santos

Plácido Ferreira da Silva

Raniere Augusto Miranda

Capítulo 8 - A GESTÃO DA ALIMENTAÇÃO EM ESCOLAS PÚBLICAS: TERCEIRIZAÇÃO OU PRODUÇÃO PRÓPRIA?	123
--	------------

Paulo Henrique Rodrigues

José Maurício Costa

Capítulo 9 - <i>SMART CONTRACTS</i>: INOVAÇÃO, DIREITO E LIBERDADE.....	135
--	------------

Daniel Araújo de Assis

Capítulo 10 - O CIBERSTALKING E SUAS CARACTERÍSTICAS SOCIOJURÍDICAS	153
--	------------

Leandra Chaves Tiago

Ana Lívia Pereira

Ceila Sales de Almeida

Emerson da Silva Mendes

Capítulo 11 - DELIMITAÇÕES E CONTORNOS DESCRITIVOS IMPRESCINDÍVEIS DA LGPD	171
---	------------

Henrique Avelino Lana

Capítulo 12 - DIREITO AO ESQUECIMENTO E O SOPESAMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: O ABUSO DO DIREITO DE INFORMAR NOS CRIMES NOTÓRIOS COM PENA EXTINTA	189
--	------------

Thiago Ferreira da Silva

Capítulo 13 - A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS DESAFIOS DA UTILIZAÇÃO DE PLATAFORMAS DIGITAIS PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL	201
---	------------

Marissa Gonçalves Veloso

Capítulo 14 - O DIREITO AO ESQUECIMENTO	223
--	------------

Hellen Levillesse da Cunha Ferreira

Marcela Costa Pedrosa

Vivalde Levillesse Ferreira Júnior

Capítulo 15 - DOS CRIMES CONTRA A HONRA PRATICADOS EM REDES SOCIAIS E A DESPROPORCIONALIDADE DA TRIPLICAÇÃO DA SUA PENA COM O ADVENTO DA LEI ANTICRIME	237
---	------------

Cayo Vinícius Ferreira Freitas

Capítulo 16 - DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO DIREITO DE NÃO SER LEMBRADO: UM ESTUDO DO CASO ÁIDA CURI	253
--	------------

Leila Cristina Arantes

Capítulo 17 - OS NOVOS ASPECTOS E DIRETRIZES DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO BRASIL: AÇÕES E DESAFIOS	263
--	------------

Álvaro Félix da Silva

Lucas Leal Keller Borges

Nathália Carolina Viana Fernandes

Ygor Sérgio de Freitas Miguel

Capítulo 18 - DIREITO, TECNOLOGIA E SOCIEDADE279

Cristina Rezende Eliezer

Cristiana Faria Campos

Larissa Martins Firme

André Lima Arantes

Lorrayne Rezende Camilo

**Capítulo 19 - A EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA COMO MEIO
PARA VIABILIZAR A REMIÇÃO DA PENA: CONSIDERAÇÕES
SOBRE A UTILIZAÇÃO DA TECNOLOGIA NA EXECUÇÃO
PENAL297**

Deysielle Cristina Almeida Soares

Igor Alves Noberto Soares

**Capítulo 20 - A POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DO
CRIME DE ESTUPRO VIRTUAL: LIMITES JURÍDICOS NO
CIBERESPAÇO A PARTIR DA TUTELA PENAL311**

Ana Maria Gonçalves Silva

Igor Alves Noberto Soares

POSFÁCIO327

Gabriela Luiza Gonçalves Silva

SOBRE OS ORGANIZADORES329



PREFÁCIO

A emoção de escrever as primeiras linhas de uma obra tem a sua responsabilidade, mas também define o orgulho do prefaciador em redigir singelas linhas sobre aquilo que foi desenvolvido ao longo das páginas de um livro e capturado por seu olhar.

Cada texto comporta sua própria interpretação, a partir da interlocução que gera com o seu leitor. Não foi diferente com esta prefaciadora. Ao examinar cada capítulo que compõe esta obra coletiva, tem-se, para além da oportunidade de se aprender com os autores, a possibilidade de reflexão crítica acerca dos rumos que nossa sociedade e nossos institutos jurídicos estão tomando, na atual quadra histórica.

Há algum tempo, quando pensávamos em tecnologia, visualizávamos um cenário ao estilo cinematográfico *hollywoodiano*, com robôs-andrógenos, veículos voadores e supermáquinas dominando as atividades humanas.

Hoje, o contexto tecnológico não se concretiza da mesma forma como desenhado em filmes e séries, mas – de modo inegável – impactou a vida de todos, desde tarefas mais rotineiras, até as mais complexas e inimagináveis. Como disserta o filósofo sul-coreano *Byung Chul-Han*, a espécie humana atualmente se qualifica como *homo digitalis*. No enxame criado pelo mundo digital, temos também que coexistir na virtualidade das relações que vão sendo travadas no ciberespaço.

Se a sociedade vem sofrendo aceleradas modificações imprimidas pela tecnologia, pela revolução 4.0, pelas relações em rede, o Direito também não poderia escapar dessas novas influências.

Assim, o que se vislumbra é uma *práxis* jurídica cada vez mais atrelada ao emprego da tecnologia, da inteligência artificial,

do *big data*, de recursos eletrônicos, criação de *startups*, *legaltechs*, *softwares*, o que exige do profissional do Direito ainda mais dinâmica para entender, refletir, propor melhorias e soluções sobre todos esses aspectos.

Nesse viés, a obra coletiva coordenada pelos professores Cristina Eliezer e Henrique Avelino busca contribuir com o debate acadêmico jurídico acerca dos desafios entravados a partir da imbricação de Direito e Tecnologia.

Temas como a Lei Geral de Proteção de Dados; o tratamento a ser conferido a *startups*, a utilização de recursos tecnológicos em petições e contratos, como *QR Code*, a criação de plataformas digitais pela Administração Pública para concretização de direitos, dentre tantos outros marcam a presente obra e convida o leitor a refletir para onde o Direito caminha.

O mundo digital e as contribuições da tecnologia estão postos a serviço do Direito, e ao mesmo tempo, que se vislumbra mudanças positivas, muitas outras ainda merecem cuidado e crítica por parte dos estudiosos e dos operadores. A ciência jurídica muito ainda tem que discutir sobre o impacto tecnológico a seus institutos, e esta obra, sem sombra de dúvidas, traz relevantes contribuições para o debate e para melhorias da sistemática tecnológica que vem se delineando.

Por fim, a obra se torna pioneira e central para a discussão deste novo mundo jurídico, e só me resta a agradecer aos professores coordenadores e demais autores da obra pela honra de aprender com cada um.

Lorena Ribeiro de Carvalho Sousa
Mestre em Direito Processual pela PUC Minas



Capítulo 1

INVESTIMENTO EM TECNOLOGIA: OS FUNDOS, O CAPITAL SEMENTE, O *INICIAL PUBLIC OFFERING* – IPO E A INSTRUÇÃO CVM N. 588, DE 13 DE JULHO DE 2017

Henrique Avelino Lana ¹

1 Introdução

Há uma frase, popularmente conhecida, que diz “se você quer chegar longe, vá acompanhado”. Esta frase tem grande impacto e significado para os empreendedores e startups, pois, no ecossistema empreendedor das *startups*, estas precisam de incentivos, financiamentos, apoio e investimentos durante o seu estágio de formação, isto é, desde a criação e desenvolvimento da ideia inovadora, à sua execução, desenvolvimento e manutenção no mercado, de modo a, cada vez mais, inovar e tornar o seu modelo de negócio escalável. Assim como iniciar qualquer atividade empresarial, as *startups* precisam de recursos financeiros para colocar a ideia inovadora em prática. A depender do caso, o valor inicial necessário para uma startup iniciar o seu funcionamento pode chegar a R\$ 150.000,00. Este valor inicial é usado para que a startup possa se manter por um período médio de seis meses a um ano. De acordo com o desenvolvimento da *startup*, esta passará a ter um custo financeiro maior, necessitando, assim, da arrecadação externa. Este valor é arrecadado pelos empreendedores através de um *fundraising*, que significa captação de recursos, ou captação de investimentos, feitos por terceiros, nas startups. Estes investimentos são divididos

1 Pós-Doutorado em Direito Empresarial. Doutor, Mestre e Especialista pela PUC/MG. Advogado.

em fases (*early stage*, *growth stage*, etc.) ou seja, há investimentos iniciais, com aportes de quantias pequenas e, futuramente, há a aplicação de altas quantias, podendo atingir milhões.

A temática do investimento em *startups*, ao menos no Brasil, é extremamente recente, sendo um amplo campo de pesquisa e elaboração de conhecimento. Um desses lugares é justamente a conjugação dos interesses e motivações que fazem com que investidores decidam por realizar investimentos em empresas que, apesar de todos os riscos que as cercam, possuem alto grau de crescimento. Obviamente que o menor grau de aversão ao risco que apresentam os chamados investidores-anjo, não significa que são completamente indiferentes a eles. Todo o investidor, ainda que de forma inconsciente, realiza a avaliação do risco e do retorno esperado. É justamente nessa avaliação que o Direito pode ser uma ferramenta útil na minimização dos riscos identificados através da elaboração de contratos que contenham cláusulas desenvolvidas para tanto. (COELHO, 2018).

2 Qual seria o investimento inicial?

Em seu estágio inicial, isto é, quando existe, apenas, uma pessoa ou um grupo de empreendedores com uma ideia inovadora, é pouco provável que a startup consiga investimentos e financiamentos externos. Isto, pois, estes empreendedores, embora tenham uma ideia, esta é desconhecida por terceiros e, muitas vezes, ainda não foi executada, ou seja, não saiu do papel. Assim, para investidores externos, fazer uma aplicação sem ter o mínimo de indício dará certo, pode não ser interessante. Em razão disso, os primeiros investimentos, geralmente, vêm do bolso dos próprios empreendedores, isto é, são investimentos internos. Assim, o *bootstrapping* é uma forma de autofinanciamento, em que os empreendedores usam seus próprios recursos para darem início à atividade empresarial, podendo, assim, iniciar o desenvolvimento da ideia inovadora.

Muitas vezes, o empreendedor ou os sócios se mantêm empregados em outra empresa, onde trabalham durante o dia, e financiam a startup com uma parte ou a integralidade do seu salário, guardando as madrugadas e finais de semana para se dedicarem ao seu projeto. O empreendedor cria uma reserva financeira, em geral guardando dinheiro do seu salário. Quando sua reserva atinge um valor que considera seguro para iniciar seu negócio, ele abandona o seu emprego fixo e investe todo o seu tempo e o dinheiro da reserva para dar sequência no desenvolvimento da *startup*.

Embora seja predominante entre as *startups*, pois não conseguem nenhum investimento externo, o *bootstrapping* também é utilizado por empreendedores que, por escolha, optam por este tipo de investimento, seja por medo de divulgar a ideia inovadora para um terceiro, estranho à sociedade, seja por simples dificuldade dos empreendedores em apresentar a ideia para investidores externos, somada à desorganização da startup e ausência de um modelo de negócio. O *bootstrapping* tem como benefício o fato de que não haverá interferência externa na *startup*, seja na governança, seja na participação societária, dando aos empreendedores maior liberdade e flexibilidade no exercício da empresa. Ainda assim, é recomendável que a startup, durante o *bootstrapping*, tenha uma assessoria jurídica societária, para que sejam definidos todos os parâmetros da sociedade, como participação societária, quotas, capital investido por cada sócio, hipótese de desistência e retirada do sócio, etc. Com isso, tanto os sócios, quanto a startup, poderão se resguardar de eventuais acontecimentos no futuro. O termo *bootstrap* significa, literalmente, alça de bota. É aquele pedaço tecido ou couro que fica na parte de trás da bota, acima do calcanhar. No dia a dia, o objetivo dessa alça é facilitar o calçamento da bota, puxando-a com as mãos. Desde o século XIX, entretanto, o termo levantar a si próprio pelas botas passou a ser usado para designar tarefas difíceis.

Mais tarde, no universo do empreendedorismo, o termo ganhou a conotação de levantar uma empresa com o próprio capital. No fundo, o significado é semelhante ao original: o

bootstrapping indica o processo de alavancar a si próprio, agindo de modo autossustentável. Portanto, o *bootstrapping* é a forma de investimento inicial da *startup*, em que os empreendedores unem os seus recursos financeiros e se autofinanciam, de modo a dar início no desenvolvimento da *startup*.

3 O estágio posterior de investimento: família, amigos e os “tolos”

Após a constituição da *startup*, mesmo com os aportes iniciais feitos pelos sócios, haverá um determinado momento que a *startup*, para prosseguir com o desenvolvimento do projeto, demandará mais recursos financeiros, além daqueles já aplicados pelos sócios. Inicia-se, então, a procura de investimentos externos, feitos por terceiros estranhos à *startup*. Por se tratar do início da atividade empresária, a *startup* tende a buscar, neste primeiro momento, pessoas próximas aos sócios para investirem na atividade empresária da sociedade. Dito isto, o *Family, Friends and Fool (FFF)* significa, por uma tradução literal, Família, Amigos e Tolos. Esta é uma forma de investimento através do qual a *startup* busca captar recursos externos de pessoas próximas dos empreendedores, geralmente familiares e amigos, de modo a ampliar os recursos da *startup*. Também é conhecido como *love money*, em razão da característica de afinidade entre os sócios e os investidores. Daí o termo *fool* (tolo), que significa que os investidores podem investir na *startup* apenas pela relação pessoal que possuem com os sócios, isto é, sem ter conhecimento da empresa ou do MVP. São investimentos de uma pequena quantia, geralmente não ultrapassando R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Em contrapartida, os investidores recebem uma pequena participação na *startup* ou, então, o pagamento, com juros, do valor investido.

As grandes vantagens de contar com o apoio financeiro dos amigos e da família são: facilidade de negociação de valores e devolução; há confiança mútua entre os empreendedores e investidores; há um menor custo de transação, tendo em vista que

a startup não precisará se submeter à alta taxa de juros comumente cobrada pelos bancos; a burocracia poder ser evitada, bastando uma apresentação didática do projeto e das previsões do negócio.

Porém, ainda que as pessoas próximas apoiem e acreditem no sucesso da *startup*, elas têm de ficar cientes de que sempre existe a possibilidade de o retorno demorar mais do que o esperado ou, ainda, do negócio não dar certo e não houver retorno devido a fatores internos e/ou externos. É importante que o empreendedor e o investidor formalizem o investimento, pois este também se trata de um negócio jurídico, portanto deve ser representado por um contrato, em que as partes manifestarão as suas vontades. Neste contrato, é interessante ser explicitado o valor do investimento, a forma de contraprestação por parte da *startup*, estabelecimento de garantias, possibilidade, ou não, de arrependimentos, dentre outros. Aqueles que investem na ideia, estão investindo mais pela relação pessoal com o empreendedor do que pelo negócio. É uma ajuda pessoal e, como dito, também conhecido como *Love Money*. Este também chamado de 3 Fs – *Founders, Family and Friends ou Family, Friends and Fools* é obtido quando o empreendedor tem apenas uma ideia e precisa de recursos para passar a mesma para o papel.

Tratam-se então de investimentos baixos, que variam de R\$ 5 mil a R\$ 50 mil. Ademais, não possui valor agregado, ou seja, o empreendedor irá trabalhar sozinho, sem o apoio de visão de negócio daqueles que investiram, e há baixa ou nenhuma exigência relativa a prestação de contas. Daí, mais uma vez, a importância da *startup* ter um assessoramento jurídico. Logo, o FFF é a forma mais básica de investimento externo, tendo em vista que a captação é feita de pessoas próximas dos empreendedores, tendo estas pessoas como objetivo principal, ajudar o empreendedor.

4 A Lei Complementar 123/2006 e a Lei Complementar 155/2016: relevância ao fomento

Com o tempo, ao atingir um estado mais avançado, a *startup* necessitará de maior captação financeira, razão pela qual o empreendedor precisa buscar novos recursos para financiar a empresa. O investidor-anjo é a pessoa física ou jurídica que aplica o seu capital em negócios de risco, no caso de *startups* promissoras, objetivando participação nos lucros futuros ou a participação societária. Geralmente, é o primeiro contato da *startup* com um investidor externo e desconhecido, isto é, fora do círculo social e familiar dos empreendedores. O investidor-anjo, em regra, é um empreendedor com experiência no mundo empresarial, motivo pelo qual também atua como um mentor da *startup*. Daí o termo “anjo”, pois, além do investimento financeiro, este investidor também auxilia as *startups* repassando o seu conhecimento aos empreendedores e os auxiliando a ampliar o seu *network*, através de compartilhamento da sua rede de contatos. Os investidores-anjos se diferem dos investidores tradicionais, pois, nestes, há apenas o a aplicação financeira, enquanto naqueles, além do investimento financeiro, também há a troca de informações, compartilhamento de rede de contatos, mentorias, a ajuda e acompanhamento no desenvolvimento e ampliação do modelo de negócio da *startup*.

Ou seja, o objetivo do investido- anjo não é apenas o lucro e o retorno financeiro do capital investido, mas também o desenvolvimento e crescimento da *startup*. O Brasil possui aproximadamente 6.500 investidores-anjos. A maioria destes investidores são homens, empresários, com idade entre 30 e 45 anos e possuem a tecnologia da informação como a maior área de interesse. A Lei Complementar 123/2006, que dispõe sobre as microempresas e empresas de pequeno porte, foi alterada pela Lei Complementar 155/2016. Com isso, passou a regular a figura do investidor-anjo e do contrato de participação. Por meio desta Lei, como forma de incentivar as atividades de inovação (*startups*) e os investimentos produtivos nestas atividades, as microempresas

e empresas de pequeno porte poderão admitir aporte de capital, que não integrará o capital social da empresa, bem como o valor investido não será considerado receita da sociedade para fins do seu enquadramento em microempresa ou empresa de pequeno porte (artigo 61-A, caput e §5º, LC 123/06).

O aporte do capital é feito através de contrato de participação, celebrado entre o investidor-anjo, que pode ser uma pessoa física, jurídica ou fundo de investimento, e a startup, com duração máxima de sete anos (61-A, §§1º e 2º e 61-D, LC123/06). Neste contrato de participação, a atividade empresária é exercida unicamente pelos sócios da sociedade, em seu nome e sob a sua responsabilidade, e não pelo investidor-anjo (61- A, §3º, LC 123/06). Quanto ao investidor-anjo, a LC 123/06 também prevê, em seu artigo 61-A, §4º, que o investidor-anjo: Não será considerado sócio da sociedade e não terá qualquer direito à gerência ou voto na administração da empresa; Não responderá por qualquer dívida da empresa, incluindo-se dívidas trabalhistas, fiscais e, inclusive, em caso de recuperação judicial desta, não se aplicando a desconsideração da personalidade jurídica da startup ao investidor-anjo; Será remunerado por seus aportes, pelo prazo máximo de 05 (cinco) anos.

Ao final do contrato, o investidor-anjo terá direito à remuneração correspondente aos resultados da sociedade, não podendo a sua remuneração ser superior a 50% dos lucros da sociedade (61-A, §6º, LC 123/06). Uma vez feito o aporte financeiro pelo investidor-anjo, este somente poderá resgatar o valor aplicado depois de decorridos, no mínimo, dois anos do aporte inicial, podendo o contrato de participação estabelecer prazo superior. Caso o investidor-anjo exerça o seu direito de resgate, os seus haveres serão pagos de acordo com a situação patrimonial da sociedade, à data da resolução (61-A, §7º, LC 123/06). Neste sentido, após feito o aporte, caso os sócios decidam pela venda da startup, o artigo 61- C, da mesma Lei Complementar, assegura ao investidor-anjo o direito de preferência na aquisição, bem como o direito de venda conjunta da titularidade do aporte de capital,

nos mesmos termos e condições ofertados aos sócios. Nota-se que referida Lei Complementar trouxe alguns requisitos formais para a caracterização de um contrato de participação. Caso estes requisitos não sejam atendidos, não haverá contrato de participação, mas sim um contrato de mútuo comum. Logo, o investidor-anjo e os sócios da *startup* devem se atentar aos requisitos previstos na LC 123/06.

Com o investidor anjo, além do investimento em dinheiro, há junto ao empreendedor apoio com o conhecimento adquirido em sua jornada. É o chamado *smart money*. Neste nível, ao contrário da etapa dos 3 Fs – *Founders, Family and Friends ou Family, Friends and Fools*, é avaliado tanto o potencial do negócio, como a capacidade do empreendedor.

Há necessidade de prestação de contas e exige-se retorno do investimento com boa rentabilidade. Geralmente, o investidor-anjo aporta entre R\$ 100 mil e R\$ 400 mil sozinho. Caso haja em conjunto, injeta até R\$ 1,5 milhão. A finalização do investimento pode levar, via de regra, de dois a seis meses. Em contrapartida, busca-se participação no negócio, em média, até 20%.

5 Os Fundos, o capital semente, o *Inicial Public Offering* – IPO e a Instrução CVM n. 588, de 13 de julho de 2017

Conforme a *startup* se consolida em seu ecossistema, a manutenção da atividade empreendedora demandará maiores gastos e despesas. Assim, a *startup* precisa buscar investidores que financiem o negócio. Isto se dá, pois, quanto mais avançado é o estágio da startup, maior será o investimento necessário para a sua manutenção e desenvolvimento. Desta forma, os fundos de investimento são fundos que tem como objetivo, investir em startups, desde aquelas em estágio inicial até as já consolidadas, geralmente em troca de participação societária. Estes fundos se chamam Fundos de Investimento em Participações (FIP) e são regulamentados pela Instrução CVM n. 578, de 30 de agosto de 2016. Na terminologia adotada no mercado, são divididos em fundos de *seed capital*, fundos de *venture capital* e fundos de *private*

equity. A ideia destes fundos é captar recursos de pessoas físicas ou jurídicas para, através de um gestor especializado, com amplo conhecimento no mercado, realizar determinado investimento em determinada startup. Passa-se, agora, para cada um destes fundos de investimento.

O fundo *seed capital*, ou capital semente, é uma forma de investimento feita pelo fundo em startups em estágio inicial. Neste tipo de investimento, a startup, ainda está em uma fase pré-operacional. Assim, o valor investido pelo fundo de investimento é usado para que a startup possa suportar as despesas iniciais da startup, auxiliar no desenvolvimento do MVP², realizar pesquisas de mercado e desenvolver um plano de negócio, até que a startup se torne sustentável. Por ser feito por um fundo de investimento e não por uma pessoa física isolada, os valores do capital semente costumam ser maiores que os aportes de um investidor-anjo, podendo o valor do investimento chegar a R\$ 5.000.00,00 (cinco milhões de reais), tendo em vista que o fundo de investimento junta o investimento de vários investidores e aplica em determinado negócio. Esta etapa é caracterizada por ser burocrática (ter CNPJ). Exemplos, há vários, dentre eles, o *SEED – Startups and Entrepreneurship Ecosystem Development*, uma plataforma de fomento do ecossistema mineiro de inovação e o BNDES. Fundado em 1952, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) é um dos maiores bancos de desenvolvimento do mundo e, hoje, o principal instrumento do Governo Federal para o financiamento de longo prazo e investimento em todos os segmentos da economia brasileira. O BNDES apoia empreendedores de todos os portes, inclusive pessoas físicas, na realização de seus planos de modernização, de expansão e na concretização de novos negócios, tendo sempre em vista o potencial de geração de empregos, renda e de inclusão social para o Brasil.

Há gerência de um administrador que utiliza recursos de terceiros, os quais podem ser órgãos ou agências governamentais.

2 Produto Mínimo Viável.

Há avaliação tanto o negócio, do empreendedor e, sobretudo, sua equipe. Não agregação de valor ao negócio, já que são fundos administrados. Ao final, exige-se uma participação no negócio, que será, via de regra, menor que a de um investidor-anjo. Geralmente, podem, sozinhas, investir em um projeto o valor de até R\$ 2 milhões. Nesta etapa, costuma-se atuar em parceria com investidores-anjo.

Hoje está bastante claro que (i) venture capital e inovação tecnológica andam de mãos dadas, e esta última com o crescimento econômico, e (ii) há evidente relação positiva entre o grau de empreendedorismo e a performance da atividade econômica e a geração de empregos de um país. (GODKE VEIGA, 2013). No caminho tradicional visto nos Estados Unidos, as startups normalmente requerem várias rodadas de financiamento, socorrendo-se, inicialmente, dos chamados “angel investors” e dos “seed capitalists”, que fornecerão recursos para que o negócio dê os seus primeiros e segundos passos. Na sequência, os “venture capitalists” entram em ação. (GODKE VEIGA, 2013).

Ressalte-se que os degraus anteriores caracterizam-se por abordar as startups que estão em estágio inicial, ou *early stage*. Já ao momento que uma empresa começa a faturar, a mesma atinge o próximo nível, o *growth stage* ou o de crescimento. Neste estágio, a startup já está, ou espera-se que esteja faturando. É a etapa da aceleração, com a presença dos *venture capitalists* (VC). Há foco nas empresas que já tenham modelo de negócio comprovado. Revela-se a etapa onde a participação do empreendedor já está bem diluída. Como exemplos de fundos de *Venture Capital*, *Andreessen Horowitz*, *Sequoia Capital* e *Kleiner Perkins Caufield & Byers*.

Conforme a *startup* se consolida em seu ecossistema, a manutenção da atividade empreendedora demandará maiores gastos e despesas. Assim, a startup precisa buscar investidores que financiem o negócio. Os fundos de *venture capital* (VC) e *private equity* (PE), respectivamente, costumam ser os últimos investidores da *startup*, antes que esta atinja o patamar de negociações no mercado secundário (bolsa de valores), através da abertura do seu capital. *Venture capital* e *private equity* são fundos que fazem a

capitação de recursos de investidores e, através de um gestor, que gerencia e direciona os investimentos, aplicam em startups que tenham uma boa estrutura e já estejam inseridas no mercado.

Ou seja, para receber um investimento de um fundo de *venture capital*, a startup precisa ter um modelo de negócio desenvolvido, com uma carteira de clientes, demonstrando ser ter uma empresa escalável e viável. Basicamente, a aplicação é feita para a empresa que já cresceu, aperfeiçoar ainda mais seu produto ou serviço e seguir expandindo, mas de forma acelerada. Quanto ao *venture capital* (ou capital de risco), é aquele fundo de investimento que tem como alvo startups que, mesmo um pouco consolidadas e já inseridas no mercado, ainda estão em desenvolvimento e precisam de recursos para capital de giro, *marketing*, instalações, estruturação, etc. As *startups* ainda não atingiram o estágio de pleno desenvolvimento. Caracteriza-se pelo grande risco no investimento, risco este que se dá pela aposta em empresas cujo potencial de valorização é elevado. Os fundos de *venture capital* seguem a seguinte lógica: quanto maior o risco, maior o retorno.

O valor investido nas *startups* pelos fundos de *venture capital* costuma girar entre R\$ 5 milhões e R\$ 30 milhões. Destaca-se que o fundo de *venture capital* difere do *investidor-anjo*, principalmente, quanto à origem dos recursos captados, o valor do investimento e o estágio da *startup* investida. Quanto aos fundos de *private equity*, estes investem em startups que já estejam em um estágio avançado, isto é, já estejam maduras, completamente desenvolvidas, com o produto consolidado, predominância no mercado, tenham fluxo de caixa, etc.

É o momento em que a startup precisa de investimento para deixar de se tornar uma *startup* e passar a ser uma empresa consolidada, bem como para iniciar as preparações para a abertura do seu capital e negociação das suas ações no mercado secundário. Os investimentos feitos pelos fundos de *private equity* ultrapassam R\$ 30 milhões. Por se tratar de investimentos financeiros superiores, é comum que o fundo faça exigências e, ainda, tenha interesse em participar ativamente na *startup*,

inclusive na tomada de decisões. Embora estes fundos sejam de certo modo semelhantes, se diferenciam quanto ao estágio da *startup* no momento do investimento, pois enquanto o *VC* busca *startups* ainda em desenvolvimento, o *PE* busca *startups* em estágio extremamente avançado; ao valor investido, pois enquanto o *VC* faz investimentos entre cinco e trinta milhões de reais, o *PE* faz investimentos superiores a trinta milhões de reais; e ao risco do investimento, pois as *startups* investidas pelo *VC*, por ainda estarem em desenvolvimento, tem maior risco de não dar certo, do que as *startups* já consolidadas que recebem o investimento do fundo *PE*. Portanto, embora cada fundo de investimento possua as suas peculiaridades e a sua *startup* alvo, todas tem como principal característica a captação e reunião de recursos financeiros e, através de um gestor, realizar o investimento na *startup* selecionada, em troca de participação societária.

Após o *private equity*, a *startup* estará pronta para a última forma de captação de recursos, iniciando a sua atuação no mercado secundário, isto é, bolsa de valores, através de IPO. A *Inicial Public Offering* (IPO), ou Oferta Pública Inicial, corresponde ao procedimento de abertura de capital da *startup*, de modo a iniciar a negociação das suas ações na bolsa de valores. Neste estágio, deixa de ser uma *startup*, passando a configurar uma empresa desenvolvida e consolidada. Este é o topo da escada. Empresas que chegaram a este degrau são consideradas bem sucedidas e para que continuem crescendo devem captar mais dinheiro. Para chegar até aqui o empreendedor subiu todos os degraus que já foram citados e para compensar o trabalho duro, estes costumam vender uma grande porcentagem de ações para fazer milhões no dia do IPO. Através do IPO, a sociedade consegue capitalizar recursos com a negociação das suas ações na bolsa de valores. Além de uma forma de captar recursos, o IPO também configura uma forma de desinvestimento da *startup*, tendo em vista que a abertura do capital trará liquidez para as ações da companhia. Para iniciar o IPO, a sociedade precisa adotar o tipo societário de Sociedade Anônima (S.A.), tendo em vista que o IPO é um procedimento exclusivo deste tipo societário.

Além disso, a sociedade precisa atender aos requisitos e procedimento exigido pela Comissão de Valores Mobiliários e pela Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6404/76). Exige-se uma grande quantidade de trabalho e que pode distrair os líderes da empresa de seus negócios. Há necessidade de ter um banco de investimento para auxiliar no processo de IPO. Ademais, as empresas públicas costumam ter que obedecer regulamentos muito mais intensos da Comissão de Valores Mobiliários e dos acionistas. Trata-se de processo que pode apresentar volatilidade. No momento da abertura, o preço das ações pode disparar, mas também, não raras as vezes, pode minorar logo depois. Quanto ao tempo, pode durar até um ano e custar mais de R\$ 2 milhões em taxas, honorários e despesas.

O *crowdfunding*, é uma alternativa para a startup conseguir captação de recursos, através de um financiamento coletivo, daí a expressão “*crowd*”, que pela tradução literal, significa “multidão”. Por meio do *crowdfunding*, é feita a captação de recursos através de alguma plataforma online, em que pessoas físicas e jurídicas podem investir na *startup*. Esta forma de investimento é dividida em diferentes modalidades: *Crowdfunding donation*: os investidores doam os recursos para a startup, sem esperar ou exigir nada em troca; *Crowdfunding reward-based*: os investidores financiam o produto ou serviço da *startup* e, em troca, recebem alguma recompensa quando o objeto estiver concluído; *Debt crowdfunding*: os investidores emprestam determinada quantia monetária às startups e, após um período determinado, o valor é devolvido com juros aos investidores. É uma forma de contrato de mútuo; *Equity crowdfunding*: os investidores financiam a startup em troca de títulos e participação societária da *startup*.

De todas estas modalidades, as mais comuns no ecossistema das startups são *debt crowdfunding* e *equity crowdfunding*. Inclusive, estas, por poder envolver participação societária e emissão de valores mobiliários, foram reguladas pela CVM, através da Instrução CVM n. 588, de 13 de julho de 2017. O artigo 3º desta Instrução traz alguns requisitos para a captação dispensada de

registro na CVM, quais sejam: existência de valor alvo máximo de captação não superior a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), e de prazo de captação não superior a 180 (cento e oitenta) dias, que devem ser definidos antes do início da oferta; oferta deve seguir o procedimento previsto no art. 5º da Instrução; deve ser garantido ao investidor um período de desistência de, no mínimo, 7 (sete) dias contados a partir da confirmação do investimento, sendo a desistência por parte do investidor isenta de multas ou penalidades quando solicitada antes do encerramento deste período; o emissor deve ser sociedade empresária de pequeno porte, que para a Instrução, é aquela constituída no Brasil e registrada no registro público competente, com receita bruta anual de até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) apurada no exercício social encerrado no ano anterior à oferta e que não seja registrada como emissor de valores mobiliários na CVM; os recursos captados pela sociedade empresária de pequeno porte não podem ser utilizados para: a) fusão, incorporação, incorporação de ações e aquisição de participação em outras sociedades; b) aquisição de títulos, conversíveis ou não, e valores mobiliários de emissão de outras sociedades; ou c) concessão de crédito a outras sociedades.

Historicamente, a primeira plataforma com esse objetivo surgiu na Inglaterra em 2009. Nos Estados Unidos, o *Equity Crowdfunding* era inicialmente não regulamentado, sendo que em 2012, após a aprovação da lei JOBS, foi legalizado. Seu intuito era permitir que empresas solicitassem investimentos publicamente por meio de plataformas online e, assim, fomentar a economia e o empreendedorismo local. No Brasil, até o ano passado, todo o processo de *crowdfunding* para empresa era feito e organizado apenas pelas plataformas, mas sem regulamentação própria, e isso não incentivava os investidores. Finalmente, em 2017, a Comissão de Valores Mobiliários então publicou a INCVM n.º 588 para regulamentar o que é *Equity Crowdfunding* e quem são seus agentes. Em sequência, a possibilidade da escalabilidade de captação da modalidade começou a crescer, representando atualmente uma nova oportunidade de investimento de risco ao investidor brasileiro.

Portanto, as *crowdfundings* podem ser usadas por pessoas físicas ou jurídicas para, de forma coletiva, investir em alguma *startup*. Por meio das *crowdfundings*, o investidor consegue escolher qual *startup* o agrada e aplicar qualquer valor. O *equity crowdfunding* é um mecanismo que oferece oportunidades inéditas de investimento online em startups e empresas em expansão. Trata-se de um mecanismo de investimento online, utilizado através de plataformas autorizadas pela CVM, em empresas que buscam capital para expandir. Ele possibilita que um conjunto de investidores financie empresas em troca de participação nelas. Ao se investir em *equity*, uma quantia é aplicada a uma empresa em troca de ganhos proporcionais aos dela. Com o *equity crowdfunding*, investidores fornecem fundos para uma empresa e recebem uma parte da mesma na forma de participação societária (*equity*) ou de títulos conversíveis de dívida que, no futuro, podem ser convertidas em participação societária (*equity*) da empresa investida. Deste modo, o *equity crowdfunding* é o investimento coletivo em *equity* que possibilita que empresas alcancem um conjunto amplo de investidores, até então não imaginável. Estes, financiam projetos e empresas em troca de um percentual de participação nelas. O *equity crowdfunding* se trata de uma modalidade de captação de investimentos que tem crescido mundialmente. Para ocorrer o procedimento, há a plataforma eletrônica de investimento participativo. Esta é a pessoa jurídica regularmente constituída no Brasil e registrada na CVM – Comissão de Valores Mobiliários. A plataforma eletrônica de investimento participativo tem autorização para exercer a atividade de distribuição de ofertas públicas de valores mobiliários de emissores, realizadas exclusivamente por meio eletrônico, conforme ICVM nº 588. Em palavras simples, no *equity crowdfunding* os investidores fornecem seu capital e recebem, em contrapartida, participação societária (*equity*) ou de títulos conversíveis de dívida. Assim, conseqüentemente, no futuro, podem ser convertidos em participação societária da empresa na qual ele investiu. A plataforma deve ser registrada na CVM – Comissão de Valores Mobiliários, mas as ofertas não. As plataformas de

equity crowdfunding devem atender a alguns requisitos: ser pessoa jurídica e possuir com capital social integralizado de no mínimo R\$ 100.000,00; também ter procedimentos e sistemas de tecnologia de informação que sejam adequados para identificar os investidores e suas qualificações; fazer registrar a participação dos investidores na oferta; ter e elaborar código de conduta aplicável aos sócios, administradores e funcionários, entre outros.

Por fim, ressalte-se que as emissoras, ou seja, atividades em busca do financiamento, devem ser sociedade empresária devidamente constituída no Brasil com faturamento máximo de até R\$10 milhões por ano. Repare-se que a gama de possíveis, interessados é enorme, como vários empreendedores e startups. A ICVM nº 588 impôs como limite de captação, anual, por cada empresa, o valor de R\$5.000.000,00.

6 Conclusão

Não se pretendeu esgotar tema, haja vista sua complexidade jurídica e econômica.

Assim, **há diversas alternativas disponíveis de investimentos.** As principais alternativas há são *Bootstrapping* (financiamento com recursos próprios dos sócios), *Money Love* (que são principalmente amigos e familiares), Investidores Anjo (focado para *startups* pequenas e que precisam não apenas de recursos, mas de conexões e conselhos), *crowdfunding* (onde os recursos têm origem em pessoas físicas e são captados de forma coletiva) e o *Venture Capital* (geralmente investimentos maiores, em empresas um pouco mais maduras, com uma participação mais ativa do investidor).

Referências

COELHO, Giulliano Tozzi. Mecanismos contratuais para a redução de risco em operações de investimento-anjo em startups. **Revista de direito da empresa e dos negócios.** 2018.

Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/rden/article/view/17629/60746506>. Acesso em 15.08.2020.

DI BIASE, Bernado. EVOLUÇÃO DAS STARTUPS JURÍDICAS. Simpósio, [S.l.], n. 6, fev. 2018. ISSN 2317-5974. Disponível em: <http://revista.ugb.edu.br/ojs302/index.php/simpósio/article/view/802>. Acesso em: 15 ago. 2020.

FEIGELSON, Bruno; NYBO, Erik; FONSECA, Victor. Direito das Startups. São Paulo: Saraiva, 2018. JACINTHO, Ighor. **Capital Semente: o caminho para o crescimento da sua startup!** Disponível em: <https://ighorf.jusbrasil.com.br/artigos/514353920/capital-semente-o-caminho-para-o-crescimento-da-suastartup>. Acesso em 26 set 2019.

FEIGELSON, Bruno. et al. **O Futuro do Direito: tecnologia, mercado de trabalho e os novos papéis dos advogados**. 1. ed. Jota, 2017.

FREITAS, Cristiano. **Entenda 3 diferenças entre startup e empresa tradicional!** Disponível em: <https://syhus.com.br/2018/09/21/entenda-3-diferencas-entre-startup-e-empresa-tradicional/>. Acesso em 03 de março de 2020.

FONSECA, Adriana. **Anjos profissionais: Em paralelo às suas carreiras corporativas, executivos investem em startups e oferecem mentoria aos donos de pequenas empresas inovadoras**. Valor Investe. V.75. p. 59-62. Julho, 2016.

FONSECA, Victor Cabral; DOMINGUES, Juliana Oliveira. Financiamento de startups: aspectos econômicos dos investimentos de alto risco e mecanismos jurídicos de controle. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 319-354, jan./abr. 2018. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v9i1.18438.

GODKE VEIGA, Marcelo, Venture Capital, Sociedades Anônimas e Inovação: As Falhas Do Direito Societário Brasileiro (Venture Capital, Brazilian Corporations and Innovation: The Failures of Brazilian Company Law) (July 1, 2013). **Revista Juris**

da Faculdade de Direito, Fundação Armando Álvares Penteado, Volume 8, 2013, O Comercialista, Volume 8, 2013, Disponível em <https://ssrn.com/abstract=2294500>. Acesso em 15.08.2020.

GORINI, Marco; TORRES, Haroldo da Gama. **Captação de recursos para *Startups* e empresas de impacto**. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.

ISENBERG, Daniel. **The Entrepreneurship Ecosystem Strategy as a New Paradigm for Economic Policy**: Principles for Cultivating Entrepreneurship. The Babson Entrepreneurship Ecosystem Project, 2011.

RIES, E. **A *startup* enxuta**: como os empreendedores atuais utilizam a inovação contínua para criar empresas extremamente bem-sucedidas [tradução texto editores] São Paulo: Lua de Papel, 2012.



Capítulo 2

A UTILIZAÇÃO DE QR CODE E O PRINCÍPIO DA ORALIDADE NO SISTEMA PROCESSUAL

Carlos André Lopes¹

Lorena Ribeiro de Carvalho Sousa²

1 Introdução

Os recursos tecnológicos estão cada vez mais presentes no cotidiano dos operadores do direito e também, sendo utilizados nos processos judiciais, cujo emprego tem sido amplamente difundido, após a quase completa virtualização/informatização do Judiciário, fenômeno este acelerado sobretudo em razão do contexto pandêmico vivenciado.

A virada tecnológica que afeta o Direito Processual já é um caminho sem volta. Escapar da nova dinâmica empreendida nas peças processuais, nas audiências e sessões de julgamento virtuais, na forma como realizamos despachos aos magistrados, é quase impossível, posto que o próprio Judiciário tem transformado suas práticas institucionais.

Neste contexto, surgem novas abordagens técnicas no campo processual, advindas de uma sociedade informacional e em rede, que propiciam uma nova linguagem em confronto ao tradicional “juridiquês”, com a utilização da hipermodalidade

1 Especialista em Processo Penal pela Faculdade Anhanguera. Especialista em Advocacia Criminal pela Escola Superior de Advocacia de Minas Gerais – ESA/MG. Advogado. E-mail: carlosandlopes@hotmail.com.

2 Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogada e Professora Universitária. Membro da Comissão de Processo Civil da OAB/MG. E-mail: lorena.ribeirocs@gmail.com

jurídica (elementos visuais, audiovisuais, fluxogramas, gráficos, imagens).

Essas novas técnicas são imbricações do Direito com o *Design* e fizeram surgir novas formas de saber: o *Design Thinking*, o *Legal Design* e o *Visual Law*.

Dentre as inúmeras técnicas que vem sendo implementadas na rotina dos operadores do Direito, uma em especial se tornou objeto de problematização: a utilização do *QR Code* em petições e a hiperoralidade.

Nessa toada, buscando responder a este problema, e até mesmo verificar se o uso de *QR Code* pode corresponder a avanços à ciência processual, pautou-se o estudo em uma pesquisa bibliográfica, com revisão literária e com dados extraídos de pesquisa empírica. Em um primeiro momento, foram delineadas considerações sobre conceituações da ligação entre Direito e Design, em especial do *Visual Law*, gênero do qual o *QR Code* faz parte. Já num segundo momento, foram abordados aspectos teóricos críticos-reflexivos sobre o princípio da oralidade, que ganhou novos contornos a partir do emprego desta técnica do *Design*; e também colhidos pontos favoráveis e desfavoráveis ao emprego de *QR Code* nos petitórios.

Em conclusão, arremata-se que não é possível mais ao profissional do Direito se desvincular dos avanços tecnológicos e dos empregos advindos do *Design*, tomando por norte o que é esperado do mercado jurídico e também das vantagens de uso de novas técnicas audiovisuais, como *QR Code*, que permite a visualização de gestos, entonação da voz, emoções e outras percepções cognitivas pode auxiliar no provimento judicial justo, e que a letra fria dos petitórios, por si só, **não consegue** abarcar.

2 *Visual Law*: inovações no campo do direito processual

Os avanços tecnológicos advindos de uma sociedade informacional e em rede trouxeram impactos no cotidiano de

todo cidadão, desde tarefas mais simples à criação de softwares e algoritmos para auxiliar tomadas de decisões.

A ciência jurídica não poderia passar ilesa a essas inovações provocadas pela Tecnologia, e, em especial, o direito processual também sofreu modificações com a incorporação de novas abordagens na forma de elaboração dos arrazoados.

Uma das tendências mais recentes que foi incorporada ao Direito Processual se refere ao uso do *design* para facilitar a interlocução e simplificar a linguagem jurídica, trazendo maiores esclarecimentos na interlocução entre os sujeitos processuais.

Para Dierle Nunes e Larissa Rodrigues (2020, p. 231), no campo processual, há atualmente ferramentas audiovisuais que “permitem o aprimoramento da argumentação e do convencimento nas peças, quanto possibilitam sintetizá-las, o que se traduz em uma análise mais rápida e efetiva pelo julgador, que possui inúmeros processos para ser analisados em pouco tempo”.

Especificamente três terminologias vem tomando a cena de estudo por parte de pesquisadores e também dos operadores jurídicos: o *design thinking*, o *legal design* e o *visual law*, que compõem, na concepção de Dierle Nunes e Larissa Rodrigues (2020), a hipermodalidade jurídica.

O primeiro conceito que vem sendo aplicado diuturnamente nos mais variados campos do saber, governamental e dos negócios é o *Design Thinking*. De uma forma geral, o *Design Thinking* é considerada uma “metodologia de desenvolvimento de produtos e serviços focados nas necessidades, desejos e limitações dos usuários” (ARRUDAS, 2020). A premissa do *design* é buscar as melhores soluções (que sejam mais humanas, mais efetivas e menos burocráticas) para um determinado problema, desvinculando-se da noção propagada pelo senso comum de que o *design* estaria ligado a um aspecto estético ou a algo belo (VIANNA et al, 2018).

Inclusive a abordagem do *design thinking* vem ganhando força nos mais variados ramos do conhecimento, sobretudo aqueles

que tradicionalmente não se valeriam das técnicas do *design* em suas práticas rotineiras (NUNES, RODRIGUES, 2020).

Partindo dessas construções conceituais, podemos nos questionar: mas de que maneira as premissas do *design thinking* podem ser implementadas no Direito?

Respondendo a esta questão emerge a figura do *Legal Design*, ou design jurídico, um método que propõe a junção do Direito às técnicas do *design*. O objetivo maior deste entrelaçamento de técnicas é buscar por uma maior integração entre os profissionais do direito (advogados, julgadores, servidores públicos, etc) e o cidadão, facilitando o debate jurídico (NUNES, RODRIGUES, 2020).

A partir do estudo encabeçado por Hagan, da Universidade de Stanford, Dierle Nunes e Larissa Rodrigues pontuam alguns aspectos favoráveis do emprego de suas técnicas na rotina jurídica de escritórios de advocacia e do próprio Judiciário:

i) ser mais inovador e criativo na geração de soluções para problemas; ii) colocar o foco no cliente, oferecendo-lhes serviços personalizados, principalmente, fornecendo informações mais clara e útil; iii) construir um novo conjunto de caminhos e oportunidades profissionais para advogados, com novos tipos de cargos e competências; iv) melhorar as organizações judiciárias e escritórios de advocacia, com pleno desenvolvimento da vida profissional, a partir da criação de novas formas de colaboração entre profissionais e usuários; v) construir comunidades mais fortes dentro dos locais de trabalho jurídicos; vi) criar novas formas para atender clientes, advogados e o público em geral de novas maneiras, através do uso de tecnologia ou qualquer outro meio; vii) incorporar ideias em produtos e negócios viáveis, sendo que o produto pode ser uma decisão judicial, um contrato, uma petição, um parecer, uma informação jurídica, etc; viii) imaginar ideias como se não existisse qualquer limitação orçamentária e, após o surgimento da ideiação, pensar em alternativas para implementá-la, diminuindo os custos; ix) trabalhar em uma equipe mista, com profissionais de vários ramos e com várias habilidades, exercendo a interdisciplinaridade. (NUNES, RODRIGUES, 2020, p. 239).

Ou seja, o *legal design*, se bem empregado e manejado pelos operadores do Direito, pode traduzir em ganhos qualitativos para facilitar práticas e rotinas dos ambientes jurídicos, simplificar a linguagem e o entendimento entre os profissionais e os jurisdicionados (que muita das vezes não possui conhecimento técnico suficiente para entender termos jurídicos), propiciar novas soluções, mais modernas e dinâmicas, aos conflitos e negócios, satisfazendo, desta feita, as necessidades dos clientes, criar novas formas de atendimento ao público em geral.

Dentre os métodos concebidos pelo *legal design* extrai-se um que vem se destacando nos petições apresentados pelos operadores do Direito: o *visual law*.

Esta terceira terminologia – o *visual law*, como ensina Bernardo de Azevedo e Souza (2019), visa a utilização de “elementos visuais para tornar o Direito, mais claro e compreensível. O que se busca, em síntese, é transformar a informação jurídica em algo que qualquer pessoa consiga entender”. Dentre as técnicas que podem ser empregadas, o autor cita, a título ilustrativo, o uso de vídeos, infográficos, fluxogramas, *storyboards*³, *bullet points*⁴, gamificações.

Um ponto chave do *visual law* é a linguagem. Isto porque a inserção de elementos audiovisuais propicia uma inovação nos processos discursivos construtores de sentidos, possibilitando ainda, maior interação entre os interlocutores e ressignificando as práticas jurídicas (ELIEZER, FERREIRA, NUNES, 2020, p. 30).

Essa ressignificação das concepções de linguagem pode trazer luz para o redimensionamento das interações inerentes ao contexto jurídico. Tomar a linguagem como processo de interação significa considerar o contexto sociodiscursivo, seus sujeitos, objetivos da interlocução, modos de dizer (escolhas semióticas) e os efeitos de sentido.

Nesse âmbito, no contexto sociodiscursivo em que as práticas

3 O *storyboard* é uma técnica para elaborar uma sequência de uma narrativa. É entendido como uma sequência de desenhos dispostos quadro a quadro, esboçando as cenas para um determinado conteúdo em vídeo. Esta sequência de quadros se assemelha a histórias em quadrinhos.

4 É considerado, pela tipografia, um marcador para organizar itens em uma lista.

de linguagem se instauram na atual sociedade da informação, as tecnologias têm exercido um poder de força para a constituição de interações mais dinâmicas e mais globalizadas. (ELIEZER, FERREIRA, NUNES, 2020, p. 41).

Desta forma, o emprego de recursos verbais e multimodais, como imagens, expressões faciais, sons, entonação, linhas do tempo, mapas visuais se configuram como elementos capazes de articular o Direito às tendências de usos de linguagem na sociedade de informação. (ELIEZER, FERREIRA, NUNES, 2020).

Cristina Eliezer, Helena Ferreira e Vitor Nunes discorrem também sobre as novas possibilidades comunicativas advindas das técnicas de *Visual Law*:

Assim sendo, por meio do visual law, textos complexos podem ser transformados em versões mais facilmente compreensíveis pelas partes e, ainda, a ferramenta é capaz de possibilitar que os magistrados, por exemplo, acessem informações que contenham uma linhagem visual mais facilmente compreensível. Documentos jurídicos e peças processuais podem ser inovados, com a aplicação de recursos de tecnologia, design e comunicação (linguagem visual). Documentos legais, em sentido amplo, materializam as demandas a serem levadas à apreciação do Poder Judiciário. Argumentos e teses naturalmente complexos, em função da especificidade da área, são encaminhados aos juízes, que analisarão os conflitos. Ao empregar, por exemplo, um fluxograma, a comunicação na seara legal pode se tornar mais visual, rápida, organizada e acessível, reforçando a mensagem, sem prejuízo da técnica jurídica. (ELIEZER, FERREIRA, NUNES, 2020, p. 38).

Nesta visão, o que se denota é que o *visual law*, por meio de outras abordagens visuais e audiovisuais, busca atingir uma efetividade na comunicação, na transmissão de informações, conforme a característica de cada destinatário, tornando a linguagem mais clara, mais persuasiva, mais simplificada.

No âmbito do processo jurisdicional, o emprego das técnicas de *visual law* pode permitir uma efetivação maior do contraditório, já que com os recursos audiovisuais a inteireza dos argumentos

pode ser levado a conhecimento dos julgadores, possibilitando em um maior poder de influência na construção dos atos decisórios.

A propósito, tomando por base estas premissas teóricas, foi desenvolvida uma pesquisa empírica denominada “Elementos visuais em petições na visão da magistratura federal”, justamente buscando compreender como a inserção de elementos audiovisuais vem sendo apreciados pela magistratura.

O grupo de pesquisadores do VisuLaw partiu de um problema inicial identificado nesta pesquisa empírica, cuja pergunta é a seguinte: “em sua visão, qual o maior problema nas petições atualmente?”. A maioria dos magistrados apontou como o maior problema atual a argumentação genérica, seguida pelo problema da redação prolixa e pelo número excessivo de páginas.

Outra questão analisada na pesquisa empírica diz respeito a quais elementos visuais o magistrado entendia que não deveria ser usado em petições. Embora houvesse boa aceitação da magistratura aos elementos visuais, os juízes se mostraram contrários ao uso de elementos visuais (34,6%) e QR Codes (39,2%).

O grupo de pesquisadores do Visual Law também se valeu de três modelos de petição, que foram submetidos a juízes federais, para obtenção de dados empíricos. Um primeiro modelo sem recursos visuais; um segundo com alguns elementos; um terceiro com muitos recursos visuais. A partir desta estrutura, consideraram que a utilização destes elementos pode facilitar a compreensão dos argumentos, desde que usado com moderação, mostrando-se ainda, a maioria dos entrevistados mais adeptos da forma tradicional de redação jurídica (isto é, sem a inserção de outros elementos textuais)⁵.

Em linhas gerais, a pesquisa empírica denota que ainda é pouco aceito no cotidiano do Judiciário petições e arrazoados que inserem elementos audiovisuais. Contudo, ainda que possa

5 A pesquisa empírica completa pode ser acessada através do seguinte sítio eletrônico: <https://bernardodeazevedo.com/conteudos/o-que-os-juizes-pensam-sobre-elementos-visuais-em-peticoes/>. Acesso em 27/05/2021.

apresentar uma resistência certo é que a advocacia segue buscando implementar novas formas de linguagem; e o *Qr Code* vem se transformando em um recurso cada dia mais adotado.

Nessa esteira, a questão da presente pesquisa é justamente cogitarmos em que medida o princípio da oralidade é impactado com a inserção deste elemento em petições; e se podemos falar em avanços ou retrocessos com sua utilização.

3 Qr Code e a oralidade na modernidade processual

Feitas as considerações acerca dos recursos tecnológicos hodiernamente utilizados nos processos judiciais, cujo emprego tem sido amplamente difundido, principalmente na quase completa informatização do Poder Judiciário e do próprio momento de pandemia virulenta vivenciado, têm-se observado novos contornos de princípios processuais basilares, como forma de amoldá-los à própria realidade social e jurídica.

Neste esboço, a doutrina tradicional sempre informou que o princípio da oralidade se concretizava com a prática de atos processuais de forma verbal, em regra, dispostos na menor quantidade (e maior eficiência) e obtidos de forma imediata, ou seja, pautando-se na interação (física) das partes, testemunhas e auxiliares, propiciando a formação de convencimento e a tomada de decisões (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 61).

Dessa forma, ainda que o trâmite processual fosse impulsionado quase que em sua totalidade do tempo pela apresentação de sucessivas manifestações escritas, materializadas em petições dirigidas ao Juízo, pode-se afirmar que o *clímax* de uma demanda ocorria quando da interação humana entre os atores processuais, pensando-se na perspectiva da colheita de provas e debates em audiência, seja propriamente na busca de obtenção pessoal de uma decisão (normalmente interlocutória) favorável à pretensão patrocinada, mediante “despacho” junto ao magistrado da causa.

Faz-se tal consideração, pois sempre se mostrou essencial, no fito de ser exarado um provimento judicial justo, a visualização e captação de gestos, emoções e outras percepções cognitivas, que a letra fria contida nos petítórios não poderia em momento algum substituir.

Portanto, a prática de atos compatíveis com a noção clássica do princípio da oralidade sempre permeou o processo, consolidando-se como uma tradição jurídica histórica.

Entretanto, mesmo que ainda observado um formalismo deveras tradicional, o Direito em si, considerada ciência por excelência, também tem de acompanhar os avanços tecnológicos obtidos na sociedade durante o escoar dos anos, sendo cediço que os serviços jurídicos não podem se pautar em uma perspectiva imutável, o que tem possibilitado a adoção gradativa, como maiores exemplos passíveis de menção, de sistemas eletrônicos de trâmite processual (*v.g* PJe – Processo Judicial Eletrônico) e mecanismos decisórios consubstanciados em inteligência artificial.

Pautando-se nessa premissa, convém o destaque trazido por Jacqueline Rodrigues Ferreira (2020, p. 45) de que “a inserção do Poder Judiciário no mundo digital não exclui os servidores e magistrados, pelo contrário, facilita e muito a execução de tarefas que podem ser realizadas com mais eficiência e celeridade”.

E, mais, refletindo sobre as mudanças ocasionadas pela própria pandemia da Covid-19, as tecnologias implementadas sob manto da urgência passam a se tornar regra. Isto é, vieram pra permanecer de forma definitiva.

Outrossim, há que se considerar que, com a adoção de progressos tecnológicos no exercício das atividades atinentes ao Poder Judiciário, inevitavelmente há a resignificação de conceitos jurídicos estabelecidos, tais como do próprio princípio da oralidade.

Conforme trazido no tópico anterior, dada a indubitável (e irretratável) crescente adoção da informatização do processo, como forma de se adequar e tirar proveito dos recursos tecnológicos que vem sendo utilizados em maior extensão no atual período, os atores

processuais têm lançado mão de instrumentos que até outrora não tinham tanta ênfase, dada a sobrelevando a importância do *legal design*, *visual law*, dentre outros, neste tocante.

Dada a expansão do uso de recursos tecnológicos face às demandas jurídicas, destaca-se:

Mobilizar recursos semióticos (para além das palavras escritas), no âmbito da produção de textos jurídicos, pode propiciar uma articulação entre as áreas da Linguística e da Tecnologia. Conceber as práticas de linguagem como um processo de interação significa compreender as especificidades da ciência jurídica, em sua natureza intrínseca de se efetivar por meio dos/pelos discursos. Buscar uma adequação da linguagem jurídica é uma forma de qualificar a práxis do Direito. Para além disso, articular o Direito às mudanças sociais desencadeadas pelo avanço das tecnologias representa uma possibilidade de atualização dos modos de organizar e de conceber a atividade jurídica, que imbuída das mudanças ocorridas na sociedade, busca assumir tendências de uso de recursos semióticos que são comuns nas interações sociais. (ELIEZER, FERREIRA, NUNES, 2020, p. 42).

Em tal vértice, cediço que a utilização de tais mecanismos de busca de interação jurídica tecnológico, com ares de eficiência (em que sua concretização de forma remota), tem por escopo possibilitar uma maximização do entendimento e assimilação das questões discutidas, por almejar a apresentação de uma linguagem mais atrativa e prática, ao ponto em que também visa “encurtar distâncias”, posto que o emprego dos recursos tecnológicos permite a prática de atos e o acesso em qualquer lugar do mundo, sem necessidade da presença física dos locutores e interlocutores.

A interação entre os atores processuais têm se dado, destarte, sem que haja necessidade de estejam corporalmente próximos, o que rompe com um paradigma jurídico-cultural.

Outrossim, a dinâmica estabelecida pelo conceito tradicional de “oralidade” tem se mostrada cada mais vetusta e ultrapassada, chegando-se hodiernamente a ser discutido o conteúdo e extensão da “hiperoralidade” – ou, noutras palavras, oralidade por *hiperlink* (FARIA, NUNES, PEDRON, 2020), novel conceito derivado

do princípio mencionado, caracterizado e distinguido pelo *plus* tecnológico.

Em síntese, a “oralidade” é possível de ser concretizada sem presença física dos participantes, os quais, remotamente, de qualquer lugar do mundo, podem se expressar e interagir pelos recursos alçados pela tecnologia.

Dentre tais inovações que têm sido aplicadas na seara jurídica, cede o crescente destaque do emprego de *QR Code* nas petições processuais, o que tem o condão de possibilitar, além do manejo de elementos gráficos no próprio corpo dos documentos, a visualização do interlocutor em arquivo audiovisual, expondo suas considerações e explicando suas razões, sem que necessite de sua presença física.

Introdutoriamente, de forma clara, ressalta-se que “Código QR ou QR code é uma abreviação para quick response code e consiste em um código de barras bidimensional que funciona como link e pode ser escaneado por smartphones” (BECKER; GUEIROS; IWAKURA, 2021).

Noutros dizeres, o *QR Code* se traduz em um código passível de leitura por câmera de telefones celulares que procede com um redirecionamento para determinado conteúdo produzido e hospedado na internet, independentemente do tamanho do arquivo ou seu formato.

Em que pese não haver uma regulamentação específica quanto à utilização de *QR Code*, os adeptos do manejo do recurso se pautam nos preceitos contidos no artigo 188 e 369 do Código de Processo Civil, que permitem genericamente a prática de atos processuais e utilização de todos os elementos de prova ainda que não previstos expressamente na legislação, excetuando-se, por óbvio, os ilícitos.

Cinge-se que há uma ampliação considerável da possibilidade de comunicação com o magistrado e com os demais integrantes de uma contenda judicial, fazendo com que haja um melhor entendimento das manifestações, reproduzindo por

recursos audiovisuais tudo que demandaria presença corpórea das partes.

Em relação ao assunto, Marcelo Mazzola e Vitor Galvêas (2018) elencam diversas vantagens obtidas com o uso do *QR Code* nas manifestações processuais, citando-o como fator possibilitador de persuasão do julgador (que poderá ter acesso a uma apresentação técnica explicativa acerca de um ponto específico na demanda, por exemplo), a possibilidade de despachos virtuais (otimizando tempo) e a redução de custos e praticidade (nesse tocante, sublinha-se a possibilidade de que qualquer parte produzir seu conteúdo próprio passível de apreciação, sem necessidade de deslocamentos ou dispêndio de valores para formalização de determinado ato).

Dissecando os pontos tidos por positivos, os articulistas Cristiane Iwakura, Pedro Gueiros e Daniel Becker (2021) pontuam:

A tecnologia amplia consideravelmente a possibilidade de comunicação com o magistrado por meio de vídeo, reproduzindo-se exatamente o que seria feito diante dele fisicamente.

Por meio dela, o magistrado pode substituir os despachos presenciais, dotando-os de uma transparência ainda maior e que seria impossível no meio físico. Extrai-se, assim, os mesmos elementos para a formação de sua convicção em relação ao meio tradicional.

A partir de uma gravação do interlocutor expondo suas razões em vídeo, a mensagem transmitida, como salientado anteriormente, conterà a sua expressão facial, seu tom de voz, o grau de espontaneidade na fala que pode variar conforme a sua emoção em relação ao tema, sem os mesmos rigores da língua escrita.

Há também um aspecto de simplicidade na oralidade física, pois a tendência de se escrever empregando-se o “juridiquês”, ou seja, a linguagem extremamente técnica e rebuscada – de difícil compreensão até para aqueles com maior erudição, por não ser um vocábulo empregado costumeiramente no cotidiano – é bem menor.

Ademais, o código QR trabalha com a ideia de hiperoralidade. Significa dizer que faz uso de recursos audiovisuais através de

novas tecnologias, de modo a que o destinatário possa acessar informações relevantes. Elas podem inserir no documento escrito um vídeo ou um áudio que estejam, inclusive, armazenados em outra plataforma ou nuvem.

Isso permite o acesso ao despacho realizado oralmente não apenas ao magistrado, mas também à parte contrária, servindo-se como um importante meio de fiscalização e transparência processual.

Outra vantagem reside nos sistemas processuais mantidos pelos tribunais. Em sua grande maioria, eles apresentam muitas limitações em termos de espaço de armazenamento para as mídias digitais que serão encaminhadas pelas partes.

Além disso, também se enfrenta dificuldades quanto ao formato, que geralmente só importam o clássico PDF, na forma escrita, ou MP4/MP3, nos casos de mídia audiovisual. Já o código QR possui a capacidade de ser inserido em qualquer formato, podendo-se dizer que, a princípio, sua base de funcionamento permitiria a superação de qualquer limite de espaço ou formato, pois sua reprodução depende de uma plataforma de acesso externa ao sistema processual oficial.

Nessa perspectiva de concepção, a tecnologia joga como “aliada” dos atores processuais, extinguindo distâncias geográficas pelo uso de recursos audiovisuais, e propiciando uma maior (e melhor) experiência de compreensão dos termos e limites de demanda proposta, rompendo com um paradigma de formalismo linguístico escrito e com a necessidade de proximidade física para captação gestual e emocional das partes.

Engana-se, contudo, quem acredita que somente existem benefícios com a utilização do *QR Code*, havendo diversos desafios e riscos trazidos, sublinhando-se:

- * preocupação com a autenticidade, integridade e temporalidade, já que, tecnicamente, o conteúdo acessado não está armazenado nos autos do processo (nem fisicamente nem em mídia digital), tratando-se, na verdade, de elemento “externo”;

- * ausência de controle efetivo sobre o conteúdo objeto do QR Code. Ainda que existam mecanismos para checar eventual

adulteração (como, por exemplo, controle de data e horário da criação), isso pode gerar insegurança jurídica. Enquanto os códigos estáticos são mais difíceis de serem manipulados, os códigos dinâmicos permitem a alteração do conteúdo a qualquer tempo. Ou seja, existe, ao menos em tese, o risco de as partes e o juiz verem coisas totalmente diferentes em momentos distintos. Pode ocorrer, ainda, de o conteúdo ser suprimido do local em que estava hospedado (por exemplo, um vídeo que estava no YouTube ser deletado); e

* falta ou déficit de isonomia entre os litigantes. Não se pode obrigar os advogados e as partes a adquirirem celulares modernos capazes de fazer a leitura do QR Code. Ainda que boa parte da população disponha de celulares, nem sempre os aparelhos possuem a tecnologia e as ferramentas necessárias. A questão se agrava quando o QR Code envolve uma prova e não há como assegurar que ambas as partes terão acesso a ela, o que fere o contraditório e a paridade de armas (artigo 7º do CPC). Nesse compasso, é importante que a OAB acompanhe a evolução do assunto, fornecendo aos advogados toda a estrutura necessária para a fruição da tecnologia (assim como aconteceu quando da implantação do processo eletrônico, em que o órgão disponibilizou salas e instrutores para atender os causídicos)”. (GALVÊAS, MAZZOLA, 2018).

Acresce-se ao ponderado, as restrições trazidas pelos órgãos públicos ao acesso aos conteúdos externos aos próprios sistemas institucionais (*intranet*), a ausência de plataforma própria para hospedagem e acesso aos elementos trazidos pelo *QR Code*, a verificação de segurança do publicado e a ausência de normatização específica.

Apesar da gradativa adoção dos recursos tecnológicos à *práxis* forense, infere-se ainda certo (e costumeiro) atraso na regulamentação das ferramentas passíveis de utilização, o que gera patente insegurança jurídica.

Por derradeiro, também nesse tocante, não se descuida do próprio preconceito dos atores processuais, que, por ignorância quanto à utilização e/ou desconforto com a superação de uma perspectiva jurídica tradicional, entendem por despidiend a

utilização da tecnologia ou até mesmo a vislumbram como um entrave.

Entende-se que, observadas as críticas à utilização dos recursos tecnológicos, a compreensão que, em um contexto geral, são tidas mais vantagens do que desvantagens com sua adoção, calcados numa perspectiva de informatização do Poder Judiciário, somada a própria interligação de pessoas propiciada pela internet.

Os recursos tecnológicos, além de uma inovação com utilização crescente, revestem-se de um caráter de necessidade real e concreta numa perspectiva de curto e médio prazos.

4 Considerações finais

Mesmo soando redundante de certo modo, convém realçar que a sociedade se encontra em constante evolução, propulsionada pela própria natureza inquietante humana característica.

Destarte, os progressos e instrumentos trazidos pela tecnologia são uma realidade que, em tese, não tem um horizonte de regressão, e, partindo-se dessa premissa, incontroversamente o Direito tem de se adequar aos avanços propiciados, sob risco de se tornar uma ciência social dissociada da própria realidade vivenciada.

A adoção da tecnologia nas manifestações jurídicas, entre todos os prós e contras existentes, parece-nos como uma necessidade premente. A tecnologia tem de ser entendida como ferramenta para aperfeiçoar a prestação de serviço, maximizando ganhos e resultados, em detrimento de costumes e delineamentos historicamente estabelecidos.

Por se tratar de inovações que rompem com um paradigma estabelecido, os recursos tecnológicos e o emprego de técnicas do *Design* não podem, nem devem, ser utilizados de forma indistinta e desordenada, cabendo aos órgãos competentes instituírem regulamentação própria, estabelecendo, inclusive, os limites no seu uso.

Os profissionais jurídicos têm a necessidade de estar se reinventando de forma sistemática, haja vista que o mercado, que decorre propriamente da concepção de sociedade em si, não é o mesmo de anos atrás, sendo que também não será idêntico ao idealizado para os anos seguintes. Ou seja, evoluir para se adequar.

E quem não entender a necessidade de compreender e aplicar os recursos tecnológicos em favor de um aperfeiçoamento laboral, inevitavelmente estará fora do competitivo mercado jurídico.

Referências

AGUIAR, Kareline Staut de. Transformação jurídica digital: Do uso da tecnologia ao Visual Law. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/345132/transformacao-juridica-digital-do-uso-da-tecnologia-ao-visual-law>. Acesso em: 22 mai 2021.

ARRUDAS, Mariana. O que significa Design Thinking? AUSPIN – Agência USP de Inovação. Publicado em 05 de março de 2020. Disponível em: <http://www.inovacao.usp.br/o-que-significa-design-thinking/>. Acesso em: 11 mai. 2021.

ASSUNÇÃO, Bruno Barros de. O Direito do juridiquês ao Visual Law. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-23/bruno-barros-direito-juridiques-visual-law>. Acesso em 23 mai 2021.

BECKER, Daniel; GUEIROS, Pedro; IWAKURA, Cristiane. Código QR: a transformação digital do princípio da oralidade. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/regulacao-e-novas-tecnologias/codigo-qr-a-transformacao-digital-do-principio-da-oralidade-08052021>. Acesso em 15 mai 2021.

COUTINHO, Rodrigo. Visual Law e a efetividade da comunicação em petições e documentos jurídico. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/342197/visual-law-e-a-efetividade-da-comunicacao-em-peticoes-e-documentos>. Acesso em: 22 mai 2021.

FERREIRA, Jacqueline Rodrigues. Processo Judicial Eletrônico: perspectivas pós-pandemia da Covid-19. In: ELIEZER, Cristina Rezende; SOUSA, Lorena Ribeiro de Carvalho. Processo e suas perspectivas críticas – (re)pensando a prática jurídica. Belo Horizonte: Dialética, 2020.

ELIEZER, Cristina Rezende; FERREIRA, Helena; NUNES, Vitor Ferreira. Direito, tecnologia e linguagens: do juridiquês ao visual law. In: ELIEZER, Cristina Rezende; SOUSA, Lorena Ribeiro de Carvalho; NUNES, Vitor Ferreira. Direito, Tecnologia & Sociedade. Santo Ângelo: Metrics, 2020.

FARIA, Guilherme Henrique; NUNES, Dierle; PEDRON, Flavio. Hiperoralidade em tempos de Covid-19. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/nunes-faria-pedron-hiperoralidade-tempos-covid-19>. Acesso em: 23 mai 2021.

GALVEAS, Vitor; MAZZOLA, Marcelo. Perspectivas e desafios do uso do QR Code em petições judiciais. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-07/opiniao-uso-qr-code-peticoes-judiciais>. Acesso em 25 mai 2021.

SOUZA, Bernardo de Azevedo. Como aplicar o visual law na prática. Disponível em: <https://besouza86.jusbrasil.com.br/artigos/789790497/como-aplicar-o-visual-law-na-pratica#:~:text=Por%20Bernardo%20de%20Azevedo%20e%20Souza&text=O%20Visual%20Law%20%C3%A9%20uma,que%20qualquer%20pessoa%20consiga%20entender>. Acesso em: 26 mai. 2021.

VIANNA, Maurício; VIANNA, Ysmar; ADLER, Isabel; LUCENA, Brenda; RUSSO, Beatriz. Design thinking: inovações em negócios. 2ª ed. Rio de Janeiro: MJV Press, 2018. E-book.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Processo Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. Rio de Janeiro: Forense. 57 ed. 2016.

Capítulo 3

MEIO DIGITAL: GARANTIA DO DIREITO FUNDAMENTAL A LIBERDADE DE EXPRESSÃO FRENTE A PENALIZAÇÃO DE CIBERCRIMES

Pauliana Maria Dias¹

Elcilene Gonçalves da Costa²

Sarah Ester Souza de Carvalho³

Daniel Silva Júnior⁴

1 Introdução

A manifestação do pensamento, a criação, a expressão, a informação e a livre divulgação dos fatos, são garantias consagradas, constitucionalmente, no inciso XIV do art. 5º da CRFB/88, e devem ser interpretadas em conjunto com a inviolabilidade à honra e à vida privada. (BRASIL, 1988) Nessa conjectura, o legislador constituinte originário concedeu ao indivíduo o direito de receber informações verdadeiras, suscitando-o como uma espécie do gênero direito de liberdade, que se caracteriza, essencialmente, por estar dirigido a todos indistintamente.

1 Mestre em Direito Processual pelo Programa de Pós-Graduação da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-Graduada em Direito do Trabalho pelo Instituto de Educação Continuada – IEC. Pós-Graduada em Direito Processual pelo Instituto de Educação Continuada – IEC. Docente na Pontifícia Universidade Católica de Minas Arcos e no Centro Universitário Una de Bom Despacho. Advogada. E-mail: paulianamdias@gmail.com.

2 Discente do Programa de Graduação em Direito do Centro Universitário Una de Bom Despacho. E-mail: elcilenegoncalves1410@hotmail.com.

3 Discente do Programa de Graduação em Direito do Centro Universitário Una de Bom Despacho. E-mail: sarahestersc@gmail.com.

4 Discente do Programa de Graduação em Direito do Centro Universitário Una de Bom Despacho. E-mail: danieljunior03@yahoo.com.

A tecnologia, outra garantia constitucional que deve ser protegida e incentivada pelo Estado, espelha-se mediante a capacitação científica e tecnológica que proporciona inovação e desenvolvimento científico a todos.(BRASIL, 1988) No entanto, quando utilizada de forma equivocada acaba por suprimir o próprio direito de liberdade, mormente de expressão, devido a negligência e má-fé do informador que ao final, comete o ilícito penal.

Nesse sentido, o entrelaçamento entre direito de expressão e tecnologia, se torna impossível devido ao conflito eminente entre as garantias constitucionais que deveriam ser fontes de manifestação justa e efetiva do cidadão. A proteção a informações de fatos de interesse público, ou de condutas íntimas e pessoais, se torna vulnerável ultrapassando a crítica, relativizando consequentemente, o direito a inviolabilidade à vida privada e do Poder Público.

Diante de situações como esta, que hodiernamente são rotineiras junto aos meios digitais, torna-se necessária a intervenção legislativa punitiva, como prerrogativa constitucional ao cidadão cujo suporte deve se pautar nos fundamentos inerentes ao regime democrático. É o que propõe o texto a seguir.

2 Liberdade de Expressão e Fake News

Desde os primórdios da humanidade a comunicação é desenvolvida entre os seres humanos. Os homens primitivos utilizavam-se de gestos, sinais e sons para transmitir suas mensagens aos demais. Ao longo do tempo, a vivência foi permitindo novas percepções e novas formas de interagir e se expressar. Se entendendo a ponto de se organizarem em sociedade, os indivíduos se viram protagonizando uma veloz evolução que jamais teve fim.

Salienta-se que se expressar não se trata, tão somente, de se comunicar. Mas, sim, de exprimir e manifestar sentimentos e pensamentos subjetivos. Todos são livres para exteriorizar ideias, opiniões, críticas a respeito de algo. No mesmo sentido, a própria jurisprudência da Suprema Corte, firma o entendimento que “(...)

A liberdade de expressão constitui-se em direito fundamental do cidadão, envolvendo o pensamento, a exposição de fatos atuais ou históricos e a crítica”. (AURÉLIO, 2003).

O direito fundamental supracitado é amparado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e por Constituições de países que se constituem como Estados Democráticos de Direito, como é o caso da República Federativa do Brasil. Destarte, posiciona-se a Frente Associativa de Magistratura e do Ministério Público:

Em seus arts. 5º, IV e IX, e 220, a Constituição da República assegura a liberdade de manifestação do pensamento, de expressão e de crítica, que, como corolário da cidadania, é ampla e inclui não apenas as informações e opiniões inofensivas, indiferentes ou elogiáveis, mas também, e sobretudo, as que possam causar alguma inquietação ou incômodo, já que a liberdade conforma a opinião pública e é um pilar fundamental da democracia, do controle social das instituições e da correta atuação de seus agentes (FRENTAS, 2020).

Diante da pluralidade e diversidade de personalidades e construções de cada ser humano, é natural a inquietação frente a um choque de pensamentos. A princípio, é positivo que as diferenças se encontrem e construam ideias ainda melhores. Entretanto, a liberdade de expressão não é um direito absoluto. Existem limites, sobretudo, quando seu exercício passa a ferir outros direitos e outras garantias fundamentais estabelecidas pela Constituição. Afinal, ter liberdade de expressão não significa ter o direito de ofender, caluniar, causar prejuízos, invasões, danos materiais ou morais sem uma punição. Tanto que, a inobservância de tais limites dá ensejo à responsabilidade civil e criminal.

Conforme o aduz o artigo 5º, IV, da Constituição Federal, “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (BRASIL, 1988, art. 5º). Por conseguinte, o dispositivo legal prevê obrigatoriedade da identificação daquele que se expressa, viabilizando a prestação dos devidos créditos ao autor, bem como sua responsabilização.

Ao passo em que, através da internet, vem-se promovendo um fluxo inédito de informações e a formação de pensamento crítico, justamente por se desenvolver narrativas sobre fatos e eventos, discussões e acesso aos mais diversos tipos de conhecimento, é notório o crescimento da propagação das tão famosas “fake news”, as “notícias falsas”.

Segundo a professora britânica da Harvard Kennedy University e coordenadora do projeto First Draft, que tem como objetivo o estudo e combate da desinformação, Clarissa Gross, as Fake News são falsidades disseminadas por um “modelo distinto de produção e consumo de informação que se articulou na era digital” (2018, p. 157), com a finalidade de obtenção de vantagem econômica ou política. Afirmar Gross, que o fenômeno se deu em razão de uma migração da mídia tradicional para a internet, que se tornou o meio mais importante de comunicação e propagação de conteúdo. A autora destaca que, para além da intenção de ser falso, o conteúdo fraudulento é disponibilizado de maneira a imitar o formato da mídia tradicional (GROSS, 2018, p. 157).

Na ditadura militar, a antiga Lei de Imprensa apresentava uma definição de notícias falsas e criminalizava a sua publicação. Após o julgamento da ADPF 130, com a sua não recepção, não há mais no ordenamento jurídico uma definição do que seriam notícias falsas (BRASIL, 2009). Atualmente, as fake news não são abordadas diretamente por dispositivos legais. Contudo, são utilizados dispositivos da própria Constituição Federal, como o art. 220, bem como o art. 19, da Lei nº 12.965/2014, estabelecadora de princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, para serem realizados eventuais julgamentos acerca das fake news (BRASIL, 1988; BRASIL, 2014).

É certo que, de uma maneira ou de outra, a disseminação de notícias falsas é tão antiga quanto a própria comunicação, muito embora a questão tenha alcançado especial importância na atualidade frente a seus impactos negativos oriundos da irrestrita possibilidade de interação, acesso e disponibilização de conteúdos virtuais na internet, principalmente no popular ambiente das redes

sociais, nas quais não há nenhum filtro de veracidade. A circulação de conteúdos fraudulentos também promove a desinformação, um problema altamente complexo, cuja solução pressupõe a análise multidisciplinar abrangendo as áreas jurídica, econômica, social, educacional e tecnológica (LOPES DE OLIVEIRA, 2020).

Isto posto, infere-se que além dos órgãos estatais, o cidadão, também, tem deveres fundamentais frente a conscientização do real perigo enfrentado por todos, visto que o abuso da liberdade de expressão e informação tomou proporções gigantescamente prejudiciais. Em suma, todos precisam combater qualquer forma de censura, bem como as inverdades. Ambos ferem o exercício genuíno da democracia, pela qual tanto lutou-se para alcançar, uma vez que a garantia fundamental à liberdade de expressão estaria maculada, tanto pelo risco da censura, quanto pelo engodo da desinformação, em que apenas se replica desinformações que podem arruinar economias, governos e nações (RAMOS, 2020).

3 Investigação às Fraudes Digitais Frente às Novas Tecnologias

“O direito penal é constituído pelas normas que definem os princípios jurídicos que regulam os seus institutos, definem as condutas criminosas e cominam as sanções correspondentes” (BITENCOURT, 2008, p. 6). Nessa perspectiva, é possível afirmar que as normas nascem dentro do ordenamento jurídico a partir da necessidade de coibir a prática de conduta que surge e é reprovada pela sociedade. As discussões acerca da investigação criminal digital não eram debatidas até um passado próximo. Somente nos últimos anos com a popularização da internet e os novos modelos de realização de negócios digitais que o direito foi convocado para regulamentar institutos para essa novarealidade.

As transformações decorrentes do advento tecnológico ocorrido na Inglaterra durante a Revolução Industrial marcaram o século XVIII. O desenvolvimento no setor produtivo, informacional e nas relações trabalhistas surgiu também nessa época e perdura até hoje na sociedade contemporânea (HOBSBAWM, 2014, p. 59).

Por consequência, a exponencial ascensão digital vem trazendo uma ampliação de delitos e infrações nesse mesmo sentido. Assim, as investigações criminais, bem como análise da problemática se tornam indispensáveis para a criação de medidas preventivas e repressoras deste impasse.

De forma genérica, a Constituição Federal, o Código de Processo Penal e a Lei 12.830/13 fazem alusão a atividade investigativa, porém não trazem em seu texto legal o conceito específico. A investigação origina-se a partir da necessidade de buscar averacidade dos fatos afim de obter meios de prová-la em juízo (ALMEIDA, 1963, p.60).Desse modo, permite-se inferir que a investigação criminal pode ser definida como, a fase preliminar de produzir e colher elementos de convicção acerca da autoria e materialidade de um fato supostamente criminoso (GARCEZ, 2017).

Á vista disso, objetivando a apuração de eventuais infrações penais cometidas pela utilização de processamentos automáticos, informáticos e telemáticos de dados, seja por qualquer meio digital, ou que ainda, o bem jurídico a ser atingido seja as informações arquivadas ou em trânsitos em dispositivos, constitui-se a investigação criminal digital.

Nos manuais comumente utilizados nos meios acadêmicos não se encontra amparado o instituto da investigação criminal digital. Entretanto, através de conceitos já formulados acerca de investigação e fraudes digitais, compreende-se que a investigação às fraudes digitais pode ser definida, como o uso de métodos e estratégias que visam a coleta de evidências digitais com capacidade probatória em juízo. (ELEUTÉRIO; MACHADO, 2010, p. 16).

Embora haja legislação neste sentido, o direito penal brasileiro, encontra grande dificuldade em acompanhar o frenético avanço tecnológico proporcionado pelas novas tecnologias e consequentemente realizar adaptações às leis já existentes. Diante desse cenário, o Estado detentor do poder punitivo, acaba se tornado responsável por estabelecer normas, a fim de reprimir

o cometimento de crimes e garantir a segurança jurídica. Nesse viés, dispõe Zaffaroni (ZAFFARONI, 2011, p. 83 e 84) sobre a importância da legislação penal para tutelar bens jurídicos através da coerção, neste caso, imposta pelo próprio Estado.

[...] podemos dizer provisoriamente que o direito penal (legislação penal) é o conjunto de leis que traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, e que determinam o alcance de sua tutela, cuja violação se chama “delito”, e aspira a que tenha como consequência uma coerção jurídica particularmente grave, que procura evitar o cometimento de novos delitos por parte do autor. No segundo sentido, direito é sistema de compreensão da legislação penal.

Em sua maioria, os crimes digitais são realizados através de meios fraudulentos utilizados a partir de ferramentas complexas e engenhosas que requerem daqueles que se encontram na condição de operadores destas, um amplo domínio técnico para executá-las. (ABREU, 2014). Nesta lógica, os procedimentos investigatórios não podem ser conduzidos por qualquer profissional, sendo necessário a quem se apresente a frente das investigações, um conhecimento técnico muito maior capaz de superar o de quem tenha cometido o delito.

As dificuldades nas investigações às fraudes digitais, não têm por causa a ausência de legislação brasileira, mas sim a falta de instrumentos e recursos técnicos, bem como a escassez de unidades especializadas com profissionais devidamente preparados para compor grupos investigativos desta natureza. Neste sentido, as medidas de repressão estão limitadas à insuficiente estruturação técnica alinhada à falta de planejamento e treinamento da polícia judiciária brasileira.

Segundo dados obtidos via Lei de Acesso à Informação solicitadas pelo portal oficial do G1⁵ em maio de 2020, a Polícia Civil do Rio de Janeiro teve um déficit histórico de quase 15 mil agentes. Os números demonstraram que nos últimos cinco anos,

5 Portal de notícias brasileiro mantido pelo Grupo Globo e sob orientação da Central Globo de Jornalismo.

2.336 agentes pediram baixa na polícia judiciária – uma redução média de 467 por ano, desde 2015. No primeiro bimestre de 2020, o Departamento Geral de Gestão de Pessoas da Polícia Civil teve registro de 57 pedidos de aposentadorias de agentes. Isto significa que cada ano que passa mais servidores responsáveis por compor equipes investigativas passam para inatividade, abrindo um vácuo que não é preenchido, trazendo como resultado a majoração do número de crimes impunes. (SATRIANO, Nicolás, 2020).

Trata-se de um dever do Estado em garantir a eficácia da norma jurídica através dos meios de se aplicá-la. Em outras palavras, se há regulamentação legal para reprimir condutas tidas como delituosas ao meio digital, há de se estabelecer mecanismos e estratégias de repressão destas. Nesta conjectura, pode-se traçar um paralelo, ainda distante, do posicionamento de Pontes de Miranda em relação a obrigação do Estado em tutelar direitos.

... o legislador faz a lei. O direito é feito pelo legislador e por outros aparelhos jurisferantes, dentro os quais está o juiz, desde que não se apague a origem democrática da lei, princípio básico nos países civilizados. No momento que alguém se sente ferido em algum direito, o que é fato puramente psicológico, o Estado tem interesse em acudir à sua revolta, em por algum meio ao alcance do lesado, ainda que tenha havido erro de apreciação por parte do que se tenha ofendido. A justiça vai recebê-lo, não porque tenha direito subjetivo de direito material, nem, tampouco, ação [sic.]: recebe-o como alguém que vem prestar perante os órgãos diferenciados do Estado a sua declaração de vontade, exercendo a sua pretensão à tutela jurídica. (PONTES DE MIRANDA, 1970).

É notável a preocupação doutrinária, em especial a Pontes de Miranda, em elaborar severas críticas à omissão estatal e aos desmandos políticos no sentido de garantir a efetividade da lei.

Isto posto, dado ao crescente número de crimes e fraudes digitais frente as novas tecnologias, é necessário além de adaptações legais, a estruturação de um sistema investigativo especializado composto de uma boa preparação técnica. Para tanto, não basta apenas ter a lei vigente nesse sentido, é preciso garantir a sua

aplicabilidade através políticas de segurança e repressão. As recentes evoluções tecnológicas correspondem um avanço muito importante para a humanidade e o direito como regulador de condutas, deve acompanhar essas mudanças, refletindo em suas necessidades e percepções. Trata-se de um direito fundamental garantido e positivado pela própria Constituição, qual seja o direito a segurança, sendo a responsabilidade do Estado garantir sua efetivação. Assim, a cooperação das autoridades governamentais somada aos investimentos nas estruturas técnicas das entidades competentes causará um desentrelaçamento nos procedimentos investigatórios e consequentemente trará uma segurança jurídica maior à essa nova realidade.

3 Crime no Meio Digital e Lei de Proteção de Dados Pessoais

É de notório saber que o crescimento do uso do meio digital em suas diversas áreas é algo de extremo impacto na sociedade e proporciona uma exposição de dados pessoais gigante, nesse sentido o artigo “Uso de internet, televisão e celular no Brasil” descreve o alto número de pessoas que utilizam da internet, senão veja-se: “Em 2019, a internet era utilizada em 82,7% dos domicílios brasileiros. A maior parte desses domicílios fica concentrada nas áreas urbanas das Grandes Regiões do país...”. Diante disto, vislumbra-se o risco dessa exposição na internet, possibilitando o crescimento exponencial de crimes cibernéticos. (IBGE, 2020).

Levando em consideração os dados supracitados, esse uso exacerbado do meio digital proporciona o interesse de criminosos e consequentemente a migração dos mesmos para praticarem crimes em tal meio. O site G1 publicou em seu bojo, que o número de denúncias anônimas de crimes cometidos pela internet mais que dobrou em 2020. De janeiro a dezembro do ano passado, foram 156.692 denúncias anônimas, em face de 75.428 em 2019. (GLOBO, 2021)

Diante desse cenário, fez-se necessário a criação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), a qual entrou em vigor no dia 18/09/2020,

recebendo caráter de Lei Federal. A Lei supramencionada busca garantir o direito à privacidade e transparência no uso dos dados de pessoas físicas em quaisquer meios, digital ou analógico, estabelecendo regras sobre coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados pessoais, impondo mais proteção aos mesmos. (BRASIL, 2020).

Consubstanciando a matéria narrada, no início de 2021 houve um mega vazamento de dados, aos quais foram identificados pelo laboratório de segurança digital dfndr⁶, da startup Psafe de origem brasileira que desenvolve aplicativos da categoria ferramentas para telefones celulares, e esses dados foram mensurados em 223 milhões de CPFs (incluindo os de pessoas falecidas), 40 milhões de CNPJs e 104 milhões de registros de veículos. Tal vazamento está sendo investigado pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), com apoio da Polícia Federal, por determinação do Supremo Tribunal Federal, uma vez que dados de alguns dos Ministros do Supremo e de outras autoridades da República também vazaram. (ALMEIDA, 2021)

Os experts da área de segurança da informação descrevem que os dados vazados na maioria das vezes são vendidos, ilegalmente, na deep web, uma área da internet que fica “escondida” e tem pouca regulamentação, e vislumbra alto risco de que os mesmos sejam utilizados para prática de crimes contra os titulares de dados e empresas. Os crimes mais usuais cometidos na internet podem ser divididos em dois ramos: crimes cibernéticos próprios, isto é, aqueles que dependem da internet para existir; e os impróprios, quais sejam, aqueles que pela tecnologia da informação figuram como meio para a concretização do delito, sendo possível a sua consumação com *modus operandi* divergente. (G7JURÍDICO, 2021)

6 O Psafe dfndr security, antes chamado de Psafe DFNDR, é um app de segurança gratuito para dispositivos Android que entregará ao usuário uma série de ferramentas capazes de otimizar e deixar seu aparelho protegido. Composto por diversos recursos, Psafe dfndr security vai muito além de um simples antivírus.

Nesse sentido, os crimes elencados no Código Penal Brasileiro, como crimes contra a honra, figuram repentinamente nos meios sociais digitais, aos quais se tipificam entre os artigos 138 a 140, sendo eles: Calúnia (artigo 138) a qual se caracteriza na imputação de fato criminoso a alguém na internet por meio de fake news; o crime de Difamação (artigo 139) por sua vez se configura na imputação de fato desonroso, ofensivo à reputação de alguém e por último a Injúria (artigo 140) a qual está presente muitas vezes no cyberbullying, que nada mais é que ofender a dignidade ou decoro de outrem, ferindo sua honra subjetiva por meio da internet. (BRASIL, 1940)

Além, tem-se os artigos 241-A e 241-E, ambos da Lei nº 8069/90, que tipificam os atos infracionais de oferecer, publicar ou divulgar através de sistema de informática, fotografia, vídeo, entre outros meios que contenha alguma situação que envolva adolescente ou criança em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição de partes íntimas de criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais. (BRASIL, 1990)

Levando em consideração os crimes acima citados, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) se caracteriza pela multidisciplinaridade, uma vez que se vê disciplinado em outros códigos a proteção aos cidadãos que utilizam da internet em seu cotidiano. Nessa esteira, a mesma busca ampliar os preceitos preexistente e resguardar ainda mais tais direitos.

Cumprе salientar que a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) trouxe em seu bojo um ponto muito importante e com uma perspectiva mais abrangente, que antes era apreciado pela Lei do Cadastro Positivo em seu artigo 5º, inciso VI, qual seja, o direito à revisão das decisões automatizadas, atualmente presente no artigo 20 da LGPD. (BRASIL, 2011).

Importante ressaltar, que o legislador foi muito pertinente na criação deste dispositivo legal, eis que, acompanha a evolução tecnológica e jurídica, ao passo que resguarda aos interessados o direito de solicitar uma revisão da decisão automatizada proferida,

pois essa está sujeita a erros, seja por deficiência tecnológica ou até mesmo quando for utilizado uma base de dados limitada.

Casos de erros tecnológicos podem causar consequências gravíssimas, como, por exemplo, o que aconteceu nos Estados Unidos e ganhou grande repercussão do software denominado Perfil de Gerenciamento de Infratores Correcional para Sanções Alternativas (Compas), ao qual possui a finalidade, avaliar os riscos sobre pessoas que voltam a praticar crimes, contribuindo com os juízes na tomada de decisões. O software utiliza de um questionário que contém 137 perguntas, no qual o réu é analisado levando-se em consideração um possível risco de sua reincidência. (RODRIGUES, POMPEU, 2021)

Todavia, as análises realizadas pela ProPublica⁷ reconheceram que o algoritmo utilizado aponta uma taxa bem maior em que os negros possam ser reincidentes, comprovando uma tendência discriminatória do software. O Estado deverá sempre que possível buscar formas de inibir a utilização de tais práticas, com a criação de métodos que às coíbam. Com isso, faz-se de extrema valia a criação de novas leis ou a amplificação das já existentes.

Diante do exposto, fica evidente a importância da criação da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Não obstante, há de se atentar que o mundo jurídico deve avançar concomitantemente com a sociedade, ao passo que a mesma evolui de maneira desenfreada, uma vez que é estimulada pelos avanços tecnológicos. Logo, diversos e novos crimes surgem diuturnamente, assolando a sociedade digital, suscitando, em consonância com o princípio do Direito, em especial ao Direito Processual Penal, o chamado “*tempus regit actum*” em que, em modo geral, disciplina que a lei rege os fatos praticados durante sua vigência, ou seja, os crimes cometidos antes da entrada em vigor da lei não serão punidos. Desta feita, os legisladores devem se atentar as novidades do mundo jurídico, criando as chamadas “*novatio legis*” incriminadoras, quais

⁷ ProPublica é uma corporação sem fins lucrativos com sede em Nova York. Descreve-se como uma redação independente que produz jornalismo investigativo de interesse público.

sejam novas leis que incriminam fatos que não eram tipificados como crime. (LIMA, 2020, p. 92).

4 Considerações finais

A efetivação das garantias constitucionais é primado idealizado desde os idos tempos do direito. Sua evolução diante de seus destinatários é algo que se impõe no mundo contemporâneo. Para fins de consagração da garantia constitucional da liberdade e do processo evolutivo a que está submetida, se revela como grande aliado o meio digital, ou o direito à tecnologia.

Ambos são provedores da intercessão entre vida privada e Poder Público. A informação verdadeira, a criação, a liberdade de pensamento e de divulgação de fatos, são, neste prisma, segundo o que dispõe o art. 5º, XIV da CRFB/88, fonte inesgotável de expressão, protegidos pelos ditames constitucionais. Mas, até qual limite? Qual a linha tênue existente entre a máxima democrática liberdade e libertinagem, em que a expressão se torna delito, e o direito, suprimido?

O mundo presente, que diga-se, é digital, está integrado a ideologias, mudanças de comportamento e manifestações diárias em prol da efetivação dos direitos. Corretamente, nota-se uma preocupação social como nunca visto, especialmente sobre o contexto político. No entanto, ao lado desta significativa evolução deve estar a adequação do sistema jurídico, eis que também evoluem tecnologias voltadas ao mundo do crime.

Fake news, fraudes digitais, cibercrimes, levaram o legislador a priorizar aspectos básicos de segurança da informação, através de algoritmos e inteligências artificiais, considerando uma investigação criminal especializada a produção de provas no ciberespaço e à consequente penalização por ação penal, como forma de limite da liberdade de expressão utilizada, equivocadamente, na internet.

Foi com este propósito que se consubstanciou no ordenamento jurídico a Lei de Proteção de Dados Pessoais, vertendo

deliberar sobre o arcabouço tecnológico que se integralizou à sociedade trazendo punições acertadas a invasões virtuais. Assim, é cediço que a evolução social é certa, evidente e inevitável, de forma que o seu controle também o é, eis que foi este o propósito do legislador constituinte originário quando relativizou as garantias constitucionais.

Referências

ABREU, Eduardo Franco de. Os entraves à repressão dos crimes cibernéticos. **Jus Brasil**. Disponível em: <http://edufranco91.jusbrasil.com.br/artigos/142294529/os-entravesarepressao-aos-crimes-ciberneticos>.

LMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Os princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p.60.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1**. São Paulo: Saraiva, 2008.p.6.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao Acesso em 10 de maio de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130/DF**. Lei de Imprensa. Adequação da Ação. [...]. Relator: Min. Carlos Britto, 30 de abril de 2009. Diário de Justiça Eletrônico, n.208, Brasília, DF, 06 nov. 2009. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14714009/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-130-df>. Acesso em 28 de maio de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Habeas Corpus 83.125/DF**. Denúncia- Parâmetros. [...]. Relator: Min. Marco Aurélio, 16 de setembro de 2003. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 16 set. 2003. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14714009/arguicao-de-descumprimento-de-preceito-fundamental-adpf-130-df>.

com.br/jurisprudencia/14744081/habeas-corpus-hc-83125-df. Acesso em 28 de maio de 2021.

ELEUTÉRIO, Pedro Monteiro da Silva; MACHADO, Marcio Pereira. *Desvendando a Computação Forense*. São Paulo: Novatec, 2010.

FRENTE ASSOCIATIVA DA MAGISTRATURA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Nota Pública sobre a Liberdade de Expressão dos Magistrados(as) e Membros(as) do Ministério Público. Brasília/DF**, 2020. Disponível em: https://www.anamatra.org.br/images//NOTA_PUBLICA_SOBRE_A_LIBERDADE_DE_EXPRESSAO_-_FRENTAS.pdf Acesso em 10 de maio de 2021.

G7JURÍDICO. **Crimes na internet: quais são as leis para esses casos?**. 2021. disponível em: <https://blog.g7juridico.com.br/crimes-na-internet/>. Acesso em 13 de maio de 2021.

GARCEZ, William. Investigação criminal constitucional: conceito, classificação e sua tríplice função. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5136, 24 jul. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/58958>.

GIMENES, Emanuel Alberto Sperandio Garcia. Crimes virtuais. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 55, ago. 2013. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao055/Emanuel_Gimenes.html.

GLOBO. **Denúncias de crimes cometidos pela internet mais que dobram em 2020**. Disponível em: <https://g1.globo.com>. Acesso em 10 de maio de 2021.

GROSS, Clarissa. Fake news e democracia: discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão. In: RAIS, Diogo (Coord.). **Fake News: a conexão entre a desinformação e o direito**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 157.

HOBSBAWM, Eric J. **A Era das Revoluções 1789-1848**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014, p. 59.

IBGE. **USO DE INTERNET, TELEVISÃO E CELULAR NO BRASIL**. 2020. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/>. Acesso em 10 de maio de 2021.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal** – Vol. Único. Editora Juspodivw. Salvador. 2020. p. 92.

LOPES DE OLIVEIRA, Gleydson Kleber. **Fake News e a liberdade de expressão: a diferença entre remédio e veneno está na dosagem**. 2020. Disponível em: [15/06/2020https://www.megajuridico.com/fake-news-e-a-liberdade-de-expressao-a-diferenca-entre-remedio-e-veneno-esta-na-dosagem/](https://www.megajuridico.com/fake-news-e-a-liberdade-de-expressao-a-diferenca-entre-remedio-e-veneno-esta-na-dosagem/). Acesso em 10 de maio de 2021.

PLANALTO. **Código Penal**. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 11 de maio de 2021.

PLANALTO. LEI Nº 13.709, DE 14 DE AGOSTO DE 2018. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 11 de maio de 2021.

PLANALTO. LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 11 de maio de 2021.

PLANALTO. LEI Nº 12.414, DE 9 DE JUNHO DE 2011. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12414.htm. Acesso em 11 de maio de 2021.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. São Paulo: Revistados Tribunais, Tomo 1, 1970.

RAMOS, Juliana. **Impactos das Fake News à Democracia na Sociedade da Era Pós-Verdades**. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/impactos-das-fake-news-a-democracia-na-sociedade-da-era-pos-verdades/>. Acesso em: 11 de maio de 2021.

RODRIGUES, Laura Secfém e PEMPÉU, Marcio. **CONJUR**, 2021, LGPD e decisões automatizadas: onde vamos parar?. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-03/opinioao-lgpd-decisoes-automatizadas-onde-vamos-parar>. Acesso em 10 de maio de 2021.

SATRIANO, Nicolás. Polícia Civil do RJ tem déficit histórico de 15 mil agentes e 25% já podem se aposentar. Portal G1. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/05/18/policia-civil-do-rj-tem-deficit-historico-de-15-mil-agentes-e-25percent-ja-podem-se-aposentar.ghm>.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, J. Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro** – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Revista dos tribunais, 2011, p. 83/84.



Capítulo 4

ATUAÇÃO DO BNDES, FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS (FINEP), BANCO DO NORDESTE E DAS FUNDAÇÕES DE AMPARO À PESQUISA ESTADUAIS (FAP): EM PROL DO SUCESSO DAS START'UPS

Henrique Avelino Lana ¹

1 Introdução

É certo que por trás das *startups* mais valiosas do Brasil, há um grupo de investidores com muitos recursos monetários e pouco medo de errar. Tratam-se dos fundos de investimentos, especializados em garimpar ideias que podem virar negócios bilionários, como *Nubank*, *Movile*, *Stone*, *99*, *PagSeguro* e *Gympass*. Não à toa, se tornaram unicórnios por ultrapassar a marca de US\$ 1 bilhão em valor de mercado. Desde 2011, quando a onda do empreendedorismo digital começou a decolar no País, eles aportaram quase R\$ 13 bilhões por aqui. Certamente, atingir o valor de mercado de US\$1 bilhão é para poucos, e não é à toa que essa marca é um objetivo almejado por *startups* que querem se tornar empresas de impacto. Ocorre que, obviamente, isso não é fácil.

¹ Doutor, Mestre e Especialista pela PUC / MG. Pós-Doutorado em Direito Empresarial. Advogado e professor.

2 Afinal: existem programas governamentais nacionais que incentivam as *startups* brasileiras?

Programas recentes foram lançados no Brasil para incentivar *startups* em diversos níveis de governo e por diferentes organizações. Pode-se mencionar também estados que fazem parte de programas de incentivo, cada um deles com desenho, objetivos e instrumentos específicos. Dentre eles, estão São Paulo, Santa Catarina, Minas Gerais, Rio de Janeiro, Maranhão e Distrito Federal. No governo federal, há várias iniciativas operadas por ministérios, por bancos públicos, Caixa Econômica Federal - CEF e Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES - e pela Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI. Há o programa *Startup Brasil*, implementado pelo então Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação (MCTI), o programa *InovAtiva*, executado pelo então Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), o programa *InovApps*, implementado pelo então Ministério das Comunicações. Estes 3 programas são do governo federal brasileiro, desenhados e executados pela administração direta, pelos ministérios, possuem foco o incentivo ao empreendedorismo e ao desenvolvimento tecnológico a partir de *startups*. Iniciaram entre os anos 2012 e 2014, com objetivos próximos e por serem conhecidas como experiências inovadoras nesse campo.

De fato, são diferentes os objetivos e estratégias envolvidos nesse campo de política pública, tais como a criação de novos empregos e a redução do desemprego; o aumento da competição e da eficiência do mercado, a promoção da inovação e o desenvolvimento de novas tecnologias, a aceleração de mudanças estruturais na economia e o desenvolvimento econômico local. Estes programas envolvem recursos para desenvolvimento de ideias e produtos, empréstimos, garantias, provisão de capital de risco, isenções ou descontos fiscais ou de contribuições sociais para novos negócios. Ademais, em tese, estes programas envolvem consultoria com aconselhamento legal e de gestão sem custos, infraestrutura, tais como centros para *startups* com espaço e serviços baratos para

novos negócios, apoio mercadológico, feiras para apresentar novos negócios e ajuda para entrar em mercados externos, além de apoio para redes de investidores-anjo e para a cogestão de startups. Estes programas envolvem também a construção de modelos que podem ser prêmios para *startups* exitosas, competições de planos de negócios que estimulem outros a segui-los, além de atividades e campanhas para aumentar a atenção pública e promover a importância do empreendedorismo. Além disso, há intuito de propiciar treinamento, mediante atividades em universidades para melhorar as condições para estudantes iniciarem negócios, com incubadoras e parques científicos que mostrem aos estudantes as oportunidades e os desafios de executar um negócio e treinamento em habilidades negociais. Especificamente em relação ao *Startup Brasil*, que é um Programa Nacional de Aceleração de *startups*, instituído em 2012 pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação - MCTI, tem como objetivo apoiar o desenvolvimento de startups, de base tecnológica, software, hardware e serviços de tecnologia da informação, ou ainda startups que se proponham a utilizar essas tecnologias como elementos do seu esforço de inovação. Trata-se de iniciativa do Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC), com gestão *da Softex* e em parceria com aceleradoras A iniciativa foi uma das dez premiadas pela 20ª edição do Concurso Inovação em Gestão Pública Federal da Escola Nacional de Administração Pública – ENAP. À época, o MCTI realizou pesquisa que identificou três fatores que limitavam o desenvolvimento dessas empresas, para formular o programa, sendo elas a necessidade de os empreendedores dividirem seu tempo entre a *startup* e outras atividades profissionais; a dificuldade em atrair e reter talentos; e o pouco conhecimento do mercado-alvo.

Lançado em 2012, disponibilizou às *startups* selecionadas durante um período de doze meses, bolsas de pesquisa, desenvolvimento e inovação, oferecidas pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), no valor de até R\$ 200 mil, para os empreendedores (líderes das *startups*) e para a atração de recursos humanos. No mesmo sentido, almejou o

StartUp Brasil disponibilizar acesso a escritórios internacionais em São Francisco, Nova Iorque e Singapura, por meio das parcerias, bem como também permitiu participação nos eventos de apresentação para investidores no Brasil e no exterior ou seja, *Demodays*. Também disponibilizou apoio de aceleradoras situadas no país e qualificadas pelo programa, incluindo orientação (mentoria), espaço de trabalho, conexões, serviços de negócios, acesso a mercado e a investidores e investimento de capital em troca de uma participação no capital da *startup*. Além da parceria com as aceleradoras, o programa contou com o envolvimento de outros órgãos, entre os quais uma organização da sociedade civil de interesse público - OSCIP, a *Softex*, instituição responsável pela gestão operacional do programa, e de outros órgãos públicos federais, o MCTI, a *Apex-Brasil*, o *CNPq*, e o *MRE*. O programa do *StartUp Brasil* funciona por edições com duração de um ano. Assim, em cada edição são lançadas até duas chamadas públicas, uma para qualificar e habilitar aceleradoras e outra para a seleção de startups, com rodadas semestrais. A primeira fase do *StartUp Brasil* é a destinada a habilitação das aceleradoras. Elas são qualificadas, por meio de edital específico, as aceleradoras de empresas que serão parceiras do programa e responsáveis pelo processo de aceleração das *startups*. A segunda fase ocorre até duas vezes por ano, uma a cada semestre. Esta é fase a da seleção de startups. Nela, após a habilitação das aceleradoras, então ocorre a seleção das *startups* nacionais e internacionais (até 25% dos projetos aprovados) que serão apoiadas, auxiliadas e acompanhadas. Ao se adentrar na terceira fase, inicia-se, em si, o processo de aceleração. Deste modo, no período de até 12 meses, as *startups* selecionadas possuem investimento de até R\$ 200 mil em bolsas de pesquisa e desenvolvimento para os seus profissionais.

Ademais, participam de inúmeros eventos e atividades promovidas pelo programa, destinadas à capacitação e aproximação a ser realizadas entre investidores, clientes e *Hubs* Internacionais. Ainda nesta terceira fase, as *startups* selecionadas recebem investimentos financeiros advindos das aceleradoras e passam ter acessos a diversos serviços, tais como infraestrutura, mentorias

e capacitações. Também são acompanhadas pelos gestores do programa, além das aceleradoras. Tudo isso, em troca de uma contrapartida, qual seja, percentual de participação acionária.

Já o programa o programa *INOVATIVA* Brasil, foi lançado pelo MDIC, premiado pela 19ª edição do Concurso Inovação em Gestão Pública Federal da ENAP. Foi criado em 2013 pelo Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC) e realizado pelo ministério em parceria com o SEBRAE. O *InovAtiva Brasil* foi criado em 2013 pelo Ministério da Economia (à época, pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior), e foi idealizado e articulado para se tornar uma ferramenta da gestão pública que realiza aceleração, conexão, visibilidade e mentoria para *startups* em todo o território nacional, sem qualquer custo, visando fortalecer e fomentar o ecossistema de inovação no Brasil. Em 2016, o SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO À MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE somou esforços com o Ministério da Economia e se tornou parceiro nas ações do programa pelo Brasil. O *InovAtiva Brasil* é o maior e mais abrangente programa de aceleração de startups do país. O programa se coloca como o primeiro passo para qualquer *startup* do Brasil captar recursos e conquistar clientes. É o maior programa de aceleração de startups da América Latina. Proporcionam-se até 6 meses de capacitações online, mentorias individuais e coletivas com executivos e investidores especializados no tema e eventos de conexão com entidades, empresas, aceleradoras e investidores focados em negócios de impacto. O *InovAtiva Brasil* foi reconhecido por algumas instituições, desde nacionais até internacionais.

No *InovAtiva* há contato com executivos de grandes empresas, empreendedores de sucesso e investidores que contribuem para ajudar startups a crescer de forma acelerada. Deve-se ressaltar também a existência do *InovAtiva de Impacto*. Esta é uma vertente diferenciada do Programa *InovAtiva Brasil*, voltada para o tema impacto social e ambiental. Busca-se selecionar quatro dezenas de *startups* com potencial para geração ou que tenham em sua constituição o impacto social ou ambiental como foco. Após a

seleção, as *startups* fazem cursos, recebem mentoria especializada e 20 se apresentam perante a banca de investidores e representantes de aceleradoras e de outras instituições ligadas ao tema específico. O programa teve sua edição piloto lançada em 2013 e se volta para a capacitação e a mentoria em larga escala para *startups*, entendidas como negócios inovadores em desenvolvimento ou nos seus primeiros anos de vida. Objetiva auxiliar empreendedores inovadores com uma boa tecnologia mas pouco conhecimento e experiência em negócios, orientando os primeiros passos deles no mercado. Dentre os anos de 2013 a 2017, foram realizadas sete edições do programa, em ciclos intensivos de quatro meses de capacitação *online*, mentorias individuais e eventos de treinamento e conexão, em que foram aceleradas mais de 660 *startups* de quase 20 segmentos da economia e de todas as regiões do país. Após a apresentação a potenciais investidores e clientes no *Demoday InovAtiva*, as *startups* aceleradas continuam sendo apoiadas com benefícios em programas parceiros, como o Edital de Inovação para a Indústria, com descontos e pacotes de serviços de empresas e entidades parceiras, como a *Associação Brasileira de Startups - ABStartups*, *Facebook*, *AWS*, *Exact Sales e Resultados Digitais*, além de conexão com programas parceiros de internacionalização - *StartOut Brasil*, *investimento e Corporate Venture*, entre outras iniciativas. Ademais, mencione-se que há capacitação online do *InovAtiva Brasil* por cursos ministrados por especialistas em cada tema, por vídeos e materiais auxiliares que permitem ao usuário ampliar o seu conhecimento sobre o tema. Nele, os alunos recebem atividades a serem executadas e possuem *feedback* de outros participantes do curso sobre suas atividades apresentadas. Ao final do curso, os alunos que cumprem as atividades e participam ativamente do processo de avaliação das atividades propostas recebem um certificado de participação. O *InovAtiva Brasil* possui relevantes parcerias públicas.

3 Atuação do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC)

Recentemente, o Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços (MDIC) lançou Edital de Chamamento Público para selecionar instituição interessada em celebrar Termo de Colaboração para a execução do programa *InovAtiva Brasil* no período de 2018 a 2020.

Houve também o *INOVAPPS* que o Ministério das Comunicações lançou, em 2014, foi uma seleção com o objetivo de apoiar o desenvolvimento de aplicativos e jogos sérios de interesse público para dispositivos móveis e TVs digitais conectadas. Surgiu após o Programa Nacional de Banda Larga (PNBL), criado pelo Decreto no 7.175/2010, com o objetivo principal de massificar o acesso à internet em banda larga no país, compondo a Política Nacional para Conteúdos Digitais Criativos do Ministério das Comunicações. Essa política complementava o foco em infraestrutura e acesso à internet e tinha o objetivo de apoiar o desenvolvimento de aplicativos e conteúdos nacionais para dispositivos digitais, estimulando pequenos desenvolvedores e empresas da área da economia criativa. A iniciativa alinha-se também à política nacional de uso de *software* livre, com a previsão de que *smartphones* beneficiados com isenção fiscal tenham um pacote mínimo de aplicativos nacionais embarcados, e à necessidade de se gerarem conteúdos para equipamentos de TV digital. Os objetivos específicos do *InovApps* foram fomentar nacionalmente a produção e a promoção de novos aplicativos e jogos eletrônicos; difundir o uso e o desenvolvimento de software livre e de código aberto, como um novo modelo de negócios; fortalecer as políticas públicas do governo federal de incentivo a conteúdos digitais criativos; promover e elevar a qualidade da produção científica e tecnológica relacionada com aplicativos e jogos digitais voltados para cenários pedagógicos; e potencializar a criação de novas empresas de aplicativos e de jogos eletrônicos no Brasil. O Concurso *INOVApps* foi uma das ações da Política Nacional para Conteúdos Digitais Criativos e tem como

objetivo apoiar, por meio da concessão de recursos na modalidade premiação, o desenvolvimento de aplicativos de interesse público para dispositivos móveis e TVs digitais conectadas. Buscava-se apoiar por meio da concessão de recursos na modalidade premiação o desenvolvimento, por pessoas físicas e empresas brasileiras, de aplicativos de interesse público para dispositivos móveis e TVs digitais conectadas.

Em relação aos objetivos, percebe-se que o Startup Brasil e o *InovApps* evidenciam a busca por desenvolvimento tecnológico. O *InovApps* traz ainda a ideia de aumento da competição e da eficiência do mercado, enquanto o *InovAtiva* volta-se com mais ênfase à criação de novas oportunidades de trabalho e promoção de mudanças no setor industrial. Esses objetivos se relacionam com as missões formais de seus órgãos executores e se traduzem também nos instrumentos e serviços oferecidos por cada programa. Contata-se que o Startup Brasil e o *InovApps* oferecem recursos financeiros não reembolsáveis para o desenvolvimento dos produtos e projetos.

O *Startup Brasil* oferece ainda um conjunto de apoios para viabilizar a sustentabilidade das empresas e a devida inclusão mercadológica dos produtos. Por sua vez, o *InovApps* oferece, ao final do processo de apoio aos desenvolvedores, formas de acesso aos produtos pelos usuários de equipamentos móveis, promovendo a vitalidade e a competição no mercado de geração de conteúdos de utilidade pública. O *InovAtiva*, entretanto, não oferece recursos financeiros, mas, sim, treinamento e articulação de redes de empreendedores e investidores gratuitos e com amplo alcance, preparando e apontando novas oportunidades para empresas principiantes. Verifica-se também que o objetivo do desenvolvimento tecnológico é muito enfatizado no *Startup Brasil* e no *INOVAPPS*, os tipos de startups apoiadas por eles são essencialmente aquelas baseadas em novas tecnologias e em oportunidades de mercado. Já o *InovAtiva* tem condições de contemplar todos os tipos de *startups*, pois seu foco maior é a criação de novas oportunidades e o incentivo ao empreendedorismo de modo geral, mediante capacitação.

Infelizmente a crise econômica recente diminuiu muito o número de programas existentes.

4 A relevância do BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento

A seguir vejamos órgãos do governo que possuem este tipo de programa. O BNDES – BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO geralmente possui editais para projetos em parcerias com universidades por meio do FUNTEC. Fundado em 1952, o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) é um dos maiores bancos de desenvolvimento do mundo e, hoje, o principal instrumento do Governo Federal para o financiamento de longo prazo e investimento em todos os segmentos da economia brasileira. O BNDES dispõe de diversas linhas de financiamento e produtos para apoiar a inovação de empresas de todos os portes e setores, tornando-as mais eficientes e competitivas. Além disso, investe em inovação também via participação acionária e via fundos de investimento.

Ademais, o *FIP ANJO* é um fundo de investimento do BNDES dedicado às startups, micro e pequenas empresas de perfil inovador e alto potencial de crescimento. Pelo BNDES, o foco do FIP ANJO são companhias dos setores de agronegócios, biotecnologia, cidades inteligentes, economia criativa, saúde e tecnologia da informação e comunicação (TIC). Assim, na primeira fase de investimentos, o fundo aportará pelo menos R\$ 25 milhões em empresas nascentes, com faturamento inferior a R\$ 1 milhão. A expectativa é que nessa etapa o FIP ANJO invista em cerca de 100 startups, aportando entre R\$ 100 mil e R\$ 500 mil em cada uma. No mesmo sentido, o valor aportado será igual ao captado junto a investidores-anjo ou aceleradora e esses outros apoiadores também deverão atuar como mentores dos empreendedores, estimulando melhores práticas de governança e gestão. Em etapa posterior, são realizados aportes de até R\$ 5 milhões em empresas com receita bruta entre R\$ 1 milhão e R\$ 16 milhões. Com o foco em desenvolver e fomentar o empreendedorismo no Brasil,

o BNDES criou o *BNDES Garagem*, uma iniciativa de apoio às *startups* brasileiras, que inclui a realização do *Programa BNDES Garagem de Desenvolvimento de startups* e a estruturação de um *Centro de Inovação* no Rio de Janeiro. É dividido em duas vertentes. Um projeto focado em ideias e desenvolvimento de produto e uma outra que abordará negócios já em fase de tração, respectivamente, *BNDES Garagem Criação e Aceleração*. Será composto por *workshops* presenciais, conteúdo, acompanhamento no dia a dia, *acesso à rede de mentores e parceiros, os programas contribuirão para a geração de negócios*. As *startups* selecionadas, além destes benefícios, também terão direito a um escritório completo na *WeWork Carioca*.

Esta iniciativa do BNDES terá a parceria de duas grandes aceleradoras, referências na aceleração de startups e geração de negócios: a *Liga Ventures*, que é a primeira aceleradora focada em conectar startups e grandes empresas do Brasil e responsável pela aceleração de mais de 100 *startups* nos últimos 3 anos *fazendo negócios com grandes corporações como Unilever, GPA, Porto Seguro, Mercedes-Benz e outros*. Ademais, esta iniciativa do BNDES conta com a *Wayra*, hub de inovação aberta da Vivo no Brasil e da Telefônica no mundo, que tem como objetivo buscar, investir e escalar as melhores *startups* fazendo negócios com Vivo e Telefônica, com grandes empresas e parceiros do mercado. A *Wayra* está presente em 10 países e já investiu em mais de 800 startups. O BNDES pretende auxiliar a *startup* a crescer e ganhar escala, oferecendo acesso a uma ampla rede de mentores, potenciais investidores e parceiros. O programa do BNDES quer fomentar a geração de negócios entre as aceleradas e as empresas parceiras do BNDES, trazendo inovação para todas as partes interessadas no processo. O BNDES dispõe de diversas linhas de financiamento e produtos para apoiar a inovação de empresas de todos os portes e setores, tornando-as mais eficientes e competitivas. Além disso, investe em inovação também via participação acionária e via fundos de investimento. O BNDES vai além do apoio financeiro e usa seu conhecimento técnico e sua capacidade de articulação e conexão com clientes, investidas e investidores para auxiliar as *startups*. O

BNDES é o maior investidor *em Seed Capital* e *Venture Capital* do país. Pode-se destacar três fundos que atendem empresas com alto potencial de crescimento e que faturam até R\$ 16 milhões. Primeiro, o Fundo Criatec. A série *Criatec*, que possui hoje três fundos, está investindo desde 2008 e conta com um capital comprometido total de cerca de R\$ 500 milhões. Atualmente, o *Criatec 3* se encontra em fase de investimento. Também, o Fundo *Primatec*. Este fundo conta com patrimônio comprometido total de R\$ 100 milhões e tem como objetivo apoiar empresas vinculadas a incubadoras ou pertencentes a parques tecnológicos.

E por fim, o *Fundo de Coinvestimento Anjo*. Na primeira fase do Fundo, a estimativa é apoiar cerca de 100 startups, com um tíquete de investimento de R\$ 100 a 500 mil, desde que igual montante seja co-investido por investidor-anjo. Para essa fase, o foco será em startups que faturam até R\$ 1 milhão. Aquelas que se destacarem poderão receber recursos adicionais de até R\$ 5 milhões.

5 A Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP) e o Banco do Nordeste

A *Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP)*, é uma empresa pública brasileira de fomento à ciência, tecnologia e inovação em empresas, universidades, institutos tecnológicos e outras instituições públicas ou privadas, vinculada ao Ministério da Ciência e Tecnologia e Inovação. A *FINEP* ocasionalmente lança editais de fundo perdido para pequenas empresas. A *FINEP Startup* tem por objetivo apoiar a inovação em empresas nascentes intensivas em conhecimento, cobrindo o *gap* de apoio e financiamento existente entre aportes feitos por programas de aceleração, investidores-anjo e ferramentas de financiamento coletivo (*crowdfunding*) e aportes feitos por fundos de *Seed Money* e *Venture Capital*. O detalhamento das definições dos temas e tecnologias habilitadoras apoiados, bem como mais informações a respeito do *Finep Startup*, estão nos editais de seleção do programa. Via *Finep Startup*, a *FINEP* pretende

fortalecer o *Sistema Nacional de CT&I* por meio de apoio a um segmento empresarial de alto dinamismo tecnológico; disponibilizar recursos financeiros e conhecimento para empresas com alto potencial de crescimento e retorno; promover o crescimento do mercado de capital semente no Brasil; e estimular o investimento privado por meio de investidores-anjos. O *Finep Startup* é realizado a partir de apoio financeiro, por meio da celebração de um contrato de opção de subscrição de participação no *capital social* ou outro instrumento conversível em participação no capital. O valor do apoio financeiro é de até R\$ 1 milhão, determinado de acordo com a necessidade de capital da *startup*, utilizando recursos próprios.

As principais atividades são *Agritech*; Cidades Inteligentes e Sustentáveis; *Construtech*; Economia Circular; Defesa; Economia Criativa; Educação; Energia; *Fintech/Insurtech*; *Healthtech*; Mineração; Óleo & Gás; Química; Materiais Biobaseados. As tecnologias habilitadoras são: Biotecnologia; *Blockchain*; Inteligência Artificial; Internet das Coisas (IoT); Manufatura Avançada; Microeletrônica; Nanotecnologia; Realidade Aumentada, Realidade Virtual e Realidade Mista.

A seleção de *startups* ocorre por meio de rodadas de edital de seleção pública, composta de três etapas. A primeira rodada, é Avaliação de Plano de Negócios, a partir de submissão eletrônica, a proposta é analisada por equipe composta de dois analistas da Finep e um especialista externo. Na segunda rodada, com a Banca Avaliadora Presencial, após avaliação do plano de negócio e de acordo com os critérios de elegibilidade definidos no edital, são convocadas as 75 *startups* mais bem posicionadas para apresentação frente a uma banca de seleção, na qual serão definidas cerca de 30 finalistas. Por fim, a visita Técnica e Avaliação de Documentação Jurídica (*Due Dilligence*), em que é realizado crivo final com as finalistas, a fim de comprovar as informações prestadas nas etapas anteriores. O público alvo são atividades inovadoras cujo produto, processo ou serviço, objeto principal da captação de recursos, esteja no mínimo na fase de protótipo ou testes, preferencialmente já tendo sido realizadas as primeiras vendas; que apresentem, no

ano do lançamento do edital, receita operacional bruta de até R\$ 4,8 milhões, não tendo o seu controle acionário detido por grupo de sociedades, de fato ou de direito, que apresentem ativo total superior a R\$ 80 milhões ou receita operacional bruta superior a R\$ 100 milhões no encerramento do exercício social anterior; tenham sido registradas na Junta Comercial no mínimo seis meses antes do lançamento do edital; e desenvolvam soluções aderentes aos temas estabelecidos (observando-se suas ênfases e subtemas) ou que tenham como elemento central de sua estratégia competitiva o desenvolvimento de produtos, processos e serviços baseados em tecnologias habilitadoras apoiadas. O Banco do Nordeste ocasionalmente lança editais referentes a conhecimentos básicos, pré-aceleração, aceleração e mentoria. Há financiamentos em rodadas de negócios, ações *de divulgação, parcerias, coworking, exposição a investidores via rodadas de investimento e criatecs*, contribuindo para a redução da desigualdade regional por meio do fomento à inovação, apoiando iniciativas de dentro da área de atuação do Banco. O Banco do Nordeste apoia espaços que agregam infraestrutura e arranjos institucionais e culturais, que atraem empreendedores e recursos financeiros, constituem lugares que potencializam o desenvolvimento da sociedade do conhecimento e compreendem, entre outros, parques científicos e tecnológicos, distritos de inovação e polos tecnológicos. Pelos programas do Banco do Nordeste, as *startups* devem apresentar soluções para temas como, agronegócios, cidades sustentáveis, concessão, administração e recuperação de crédito, economia criativa, educação, energias renováveis, finanças, micro finanças e inclusão financeira, saúde e gestão. Os *coworkings* oferecem vantagens como cooperação e colaboração entre os empreendimentos, redução de custos, *networking*, espaços para reuniões e recepção de clientes e capacitações em eventos de fomento ao ecossistema de inovação promovidos pelo Banco Nacional do Nordeste. Para o ecossistema de inovação o foco é o desenvolvimento do empreendedor inovador, além do apoio às *startups*. O relacionamento sociopolítico institucional é importante caminho para a estruturação de parcerias estratégicas com as

lideranças e atores locais. A gestão da inovação se materializa por meio de grandes linhas de atuação como a inovação aberta, a economia criativa, e também, a busca pelo estabelecimento de uma cultura de inovação no Banco do Nordeste. Banco do Nordeste é agente do governo, colabora para a implantação da sua Política Nacional de Inovação Tecnológica e de Transformação Digital. O Banco do Nordeste auxilia e apoia aqueles que desejam ter um negócio próprio, empresários que identificam as oportunidades, transformando-as em negócios inovadores e lucrativos, com criatividade, inovação e arrojo. Apoia iniciativas que visem o aumento da eficiência do serviço público e a inovação em diversos setores estratégicos da economia.

6 As Fundações de Amparo à Pesquisa estaduais (FAP)

Pode-se buscar auxílio também nas *Fundações de Amparo à Pesquisa* estaduais (FAP). É necessário saber qual é a FAP de estado e avaliar se ela concede recursos para pesquisa em pequenas empresas. A *FAPESP*, *FAPEMIG* e *FAPERJ* são as mais ativas neste ponto, lançando editais sempre. O programa PIPE da FAPESP dá até R\$ 1 milhão de reais para a empresa realizar o P&D de novas tecnologias ou mesmo melhorar o seu produto. É atualmente um dos melhores programas de fundo perdido para empresas pequenas e médias de tecnologia que tenham um projeto com potencial comercial relevante. Há também o Inova talentos – IEL/CNPq e CNPq RHAIE. O programa Inova Talentos, uma parceria entre o IEL e o CNPq, e o programa CNPq RHAIE (inativo no momento) concede bolsas de pesquisa para contratar funcionários para projetos de P&D.

Assim, no âmbito federal, temos também o Instituto Euvaldo Lodi/Núcleo Central – IEL/NC, que em parceria com o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, divulgam, de tempos em tempos, o Chamamento Público do Programa RHAIE Trainee – INOVA Talentos. Este é um programa de suporte a seleção, capacitação, colocação de

profissionais egressos da academia no mercado de trabalho para desenvolverem atividades de inovação no ambiente empresarial brasileiro. O Programa é uma parceria entre o CNPq e o IEL/NC, onde a atribuição principal do IEL/NC é a coordenação nacional, do CNPq a administração das bolsas de desenvolvimento tecnológico e extensão inovadora, na modalidade SET e, dos Núcleos Regionais do IEL a operacionalização do referido programa nas unidades da federação. Por fim, mencione-se que o governo federal lançou uma primeira consulta pública com o objetivo de criar um marco legal específico para as *startups*. Ao que parece, a ideia é reconhecer que se trata de um novo tipo de arranjo produtivo e com alto risco de investimento para garantir um tratamento tributário, trabalhista e societário diferenciado às empresas iniciantes.

“Em um cenário em que a inovação, agregação de valor, as grandes companhias todas vêm desse setor, a gente tem que modernizar as relações de trabalho, que é um dos eixos dessa consulta pública; melhorar a relação das *startups* com o governo, hoje é muito difícil também para o governo contratar e a startup vender; facilitar a atração de investimentos, a gente tem questões preocupações com investidores serem responsáveis pelo passivo trabalhista, por exemplo. E a gente olha para questões fundamentais de como definir startups”. (Otávio Caixeta - diretor de ecossistemas inovadores do MCTIC). O governo pretende encaminhar ao Congresso Nacional, até o final de 2019, o Marco Legal de Startups, iniciativa que cria normas e práticas para o setor. Esta, pelo que se nota, é a expectativa do Ministério da Economia, ou seja, de que o projeto de lei seja encaminhado até setembro. Portanto, desde 2012, o governo federal dispõe de programas voltados para aceleração de startups. Há o Startup Brasil do MCTIC e o Inovativa do MDIC, em parceria com o Sebrae. Inspirados pelo Vale do Silício, diversos países também têm prestado atenção às startups e têm oferecido políticas e instrumentos para incentivá-las. Israel, Chile, Colômbia, Coreia do Sul, Singapura, Índia, Hungria, Irlanda, Lituânia, Áustria e União Europeia são alguns exemplos internacionais. Há também diversas iniciativas em nível subnacional no Brasil, como

São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Santa Catarina, Distrito Federal, e Maranhão, que têm buscado incentivar startups em seus territórios.

7 Conclusão

Não se pretendeu esgotar o tema nestas breves linhas. Buscou-se com este artigo tratar sobre direito, inovação e tecnologia. O problema respondido foi saber quais seriam os incentivos governamentais para a criação e desenvolvimento das *startups*. Como hipótese de resposta, notou-se que há programas recentes que foram lançados no Brasil para incentivar *startups* em diversos níveis de governo e por diferentes organizações. Ao final, tratou-se das principais características de uma *startup*. Verificou-se que programas recentes foram lançados no Brasil para incentivar *startups* em diversos níveis de governo e por diferentes organizações. No governo federal, há várias iniciativas operadas por ministérios, por bancos públicos, Caixa Econômica Federal - CEF e Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES - e pela Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI. O BNDES dispõe de diversas linhas de financiamento e produtos para apoiar a inovação de empresas de todos os portes e setores. Estes programas envolvem recursos para desenvolvimento de ideias e produtos, empréstimos, garantias, provisão de capital de risco, isenções ou descontos fiscais ou de contribuições sociais para novos negócios. Abrangem consultoria com aconselhamento legal e de gestão sem custos, infraestrutura, tais como centros para *startups* com espaço e serviços baratos para novos negócios, apoio mercadológico, feiras para apresentar novos negócios e ajuda para entrar em mercados externos, além de apoio para redes de investidores-anjo e para a cogestão de startups. Envolvem também a construção de modelos que podem ser prêmios para *startups* exitosas, competições de planos de negócios que estimulem outros a segui-los, além de atividades e campanhas para aumentar a atenção pública e promover a importância do empreendedorismo.

Propiciam treinamento, mediante atividades em universidades para melhorar as condições para estudantes iniciarem negócios, com incubadoras e parques científicos que mostrem aos estudantes as oportunidades e os desafios de executar um negócio e treinamento em habilidades negociais.

Referências

ALEISA, Eisa. ***Startup Ecosystems: Study os the ecosystems around the world; focusing on Silicon Valley***. Toronto and Moscow, 2013.

ARRUDA, Carlos; et al. **Causa da Mortalidade de Startups Brasileiras: O que fazer para aumentar as chances de sobrevivência no mercado?**. Fundação Dom Cabral, 2013.

ASSOCIAÇÃO Nacional de Entidades Promotoras de Investimentos Inovadores (incubadoras). Disponível em <https://anprotec.org.br/site/>. Acesso: 5 de outubro de 2019.

COZZI, Afonso (Coord.). **Empreendedorismo de Base Tecnológica. Spin-off: criação de novos negócios a partir de empresas constituídas, universidades e centros de pesquisa**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

DORNELAS, José Carlos Assis. **Empreendedorismo: transformando ideias em negócios**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

FINEP. **Projeto Inovar: Glossário**. Capturado em 10 jul. 2000. On line. Disponível na Internet. http://www.capitalderisco.gov.br/vcn/glossario_CR.asp

FEIGELSON, Bruno et al. **Direito das startups**. São Paulo: Saraiva educação, 2018. Livro digital (E-pub).

FINEP. **Projeto Inovar: Glossário**. Capturado em 10 jul. 2000. On line. Disponível na Internet. http://www.capitalderisco.gov.br/vcn/glossario_CR.asp. Acesso em 03 de março de 2020.

FREITAS, Cristiano. **Entenda 3 diferenças entre startup e empresa tradicional!** Disponível em: <https://syhus.com>.

br/2018/09/21/entenda-3-diferencas-entre-startup-e-empresa-tradicional/. Acesso em 03 de março de 2020.

FONSECA, Adriana. **Anjos profissionais:** Em paralelo às suas carreiras corporativas, executivos investem em startups e oferecem mentoria aos donos de pequenas empresas inovadoras. Valor Investe. V.75. p. 59-62. Julho, 2016.

FREY, K. Políticas públicas: um debate conceitual e reflexões referentes à prática da análise de políticas públicas no Brasil. **Planejamento e Políticas Públicas**, n. 21, p. 211-260, 2000.
FREITAS, Cristiano. Entenda 3 diferenças entre startup e empresa tradicional! Disponível em: <https://syhus.com.br/2018/09/21/entenda-3-diferencas-entrestartup-e-empresa-tradicional/>. Acesso em 16/01/19.

LEGAL TALKS: **Startups à luz do direito brasileiro.** [curso eletrônico] / Anna Fonseca Martins Barbosa; Eduardo Goulart Pimenta; Maurício Leopoldino da Fonseca (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2017.

LEMOS, Paulo A. B. **As Universidades de Pesquisa e a Gestão Estratégica do Empreendedorismo:** Uma proposta de metodologia de análise de ecossistemas. Tese de Doutorado em Política Científica e Tecnológica. UNICAMP, 2011.

MEIRA, Silvio. **Novos Negócios inovadores de crescimento empreendedor no Brasil.** São Paulo: Casa da Palavra, 2013.

NAGER, Mark; et al. **Startup weekend:** como levar uma empresa do conceito à criação em 54 horas. Rio de Janeiro: Editora Alta books, 2013.

NETO, Antônio André; ALMEIDA, Alivinio. **Empreendedorismo e desenvolvimento de novos negócios.** 1ª edição. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

OIOLI, Erik Frederico (Coord.). **Manual de Direito Para Startups.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

OLIVEIRA, Alberto A. O. et al. **O Ecossistema Empreendedor**

Brasileiro de Startups: Uma análise dos determinantes do empreendedorismo no Brasil a partir dos pilares da OCDE. Núcleo de Inovação e Empreendedorismo, 2013.

SEBRAE. **5 Principais tipos de investimento para Startups.** Disponível em: <http://blog.sebraees.com.br/2019/04/02/5-principais-tipos-de-investimento-para-startups/>. Acesso em 26 set 2019.

ZUINI, Priscila. **Quem são e o que procuram os investidores-anjo do Brasil.** Disponível em: <https://exame.abril.com.br/pme/quem-sao-e-o-que-procuram-os-investidores-anjo-do-brasil/>. Acesso em 26 set 2019.



Capítulo 5

INTERNET, TECNOLOGIAS E PROTEÇÃO DE DADOS: A BUSCA PELA SEGURANÇA NAS PLATAFORMAS DIGITAIS E NOS AMBIENTES FÍSICOS

Daniely Maria dos Santos¹

1 Introdução

O advento da internet no Brasil e a difusão das possibilidades de acesso à essa, que é considerada a maior rede mundial de computadores da atualidade, oferece aos usuários informações inesgotáveis, de maneira democrática, veloz e não intermitente. Todavia, sabe-se que, atrelado a esses benefícios, desafios para se controlar a segurança de dados pessoais e/ou sigilosos são diariamente enfrentados. Dessa maneira, legislações voltadas para a proteção de dados e para o uso consciente da internet têm sido implantadas nos últimos anos, proporcionando aos cidadãos amparos legais mais eficazes e condizentes com as demandas da atual sociedade.

Nessa perspectiva, o Marco Civil da Internet - Lei n.º 12.965, de 2014 –, por exemplo, é uma lei que legitima a utilização da internet em âmbito nacional e prevê prerrogativas e obrigações, pautados em princípios e garantias, a fim de que os indivíduos e o Estado atuem de forma coerente e em conformidade com

¹ Mestra em Educação pela Universidade Federal de Lavras (UFLA). Pós-graduada em Metodologia do Ensino de Língua Portuguesa e Língua Inglesa pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Graduada em Letras pela Universidade Federal de São João del-Rei (UFSJ). Graduada em Direito pela Universidade Federal de Lavras (UFLA). Docente de língua inglesa e língua portuguesa na rede pública de ensino do Estado de Minas Gerais. E-mail: daniely.santos1@yahoo.com

as disposições legais. Outrossim, referente ao zelo pelos dados pessoais dos usuários, a Lei Geral de Proteção de Dados é também um instrumento legislativo que busca resguardar os cidadãos quanto às suas privacidades, viabilizando um maior controle dos denominados *big data*.

Destarte, a aplicação dessas legislações é essencial para que se haja uma maior segurança e proteção dos dados de cada cidadão, tendo em vista os inúmeros contextos e demandas da atual sociedade da informação, a qual “influencia o modo como as pessoas vivem e se relacionam, o que, por conseguinte, desafia legisladores e operadores do direito a darem uma resposta satisfatória a novas necessidades e conflitos que inevitavelmente vão surgindo” (MARTINS; JORGETTO; SUTTI, 2019, p. 06).

Nesse tocante, este estudo buscou abordar, respectivamente, discussões referentes à importância da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e seus desdobramentos, bem como questões relacionadas aos *big data* e ao direito à privacidade. Desse modo, espera-se poder contribuir para uma melhor compreensão acerca dessas temáticas e de suas aplicabilidades nas inúmeras realidades e contextos sociais.

2 A importância da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais

A Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018, que instituiu a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) e foi alterada pela Lei n.º 13.853, de 8 de julho de 2019, fixou regras referentes ao tratamento de dados pessoais, sejam eles provenientes de ambientes virtuais ou físicos. Com efeito, merece destaque o fato de que as operações desses dados, efetuadas por pessoas jurídicas ou naturais, estão expostas a riscos diversos, como por exemplo, a invasão indevida da privacidade dos respectivos titulares desses dados. Sendo assim, necessária se faz a implementação e o cumprimento dessa legislação no Brasil, em especial na atual conjuntura, em que inúmeros serviços são acionados e executados através de plataformas digitais (BRASIL, 2018).

De acordo com o que defende Silva (2020),

A LGPD objetiva mitigar os riscos relacionados ao tratamento indevido e/ou abusivo de dados e, ao mesmo tempo, viabilizar que novos negócios e tecnologias sejam desenvolvidos em um ambiente de segurança jurídica, com base em importantes fundamentos, tais como: 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 à inovação; à livre iniciativa, livre concorrência e defesa do consumidor e aos direitos humanos, à liberdade e à dignidade das pessoas (SILVA, 2020, p. 05).

Isso posto, percebe-se que a segurança, em diversos âmbitos, é o principal anseio da referida lei. Esta, por sua vez, teve suas motivações com base no Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais – GDPR (*General Data Protection Regulation*), promulgado em 2016, pela União Europeia (UE). Tal regulamento impactou muitas nações, mundialmente, uma vez que exigiu adaptações, no que tange à necessidade da implementação de legislações voltadas para a proteção de dados, por parte das empresas e países que pretendiam permanecer mantendo relações comerciais com a UE (SILVA, 2020).

No que se refere às exigências desse regulamento, reitera-se que suas regras são extremamente rígidas, a fim de que se haja uma maior segurança para coletar, compartilhar, resguardar e processar dados pessoais. Como consequência disso, as empresas têm sido obrigadas a estabelecerem, com clareza, termos de uso, em que os usuários dos serviços têm acesso às condições de utilização, de privacidade, além de uma segurança maior quanto aos seus dados.

Isso posto, conforme ressalta Silva (2020), “[...] a proteção de dados pessoais é uma evolução do direito à privacidade, vez que, hoje em dia, inclui em seu conteúdo situações relativas à tutela de dados sensíveis, o seu total controle pelo titular e o respeito às liberdades de escolha” (SILVA, 2020, p. 11-12). Dessa maneira, pode-se enfatizar que

No Brasil, algumas normas infraconstitucionais previram regras que hoje se identificam com o conceito de proteção de dados, como o Código de Defesa do Consumidor, por exemplo, que estabeleceu regras relacionadas à formação de bancos de dados de consumidores, e mais recentemente, com o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, que estabeleceu, como princípios básicos do uso da internet no Brasil, a proteção da privacidade e dos dados pessoais, e os direitos e garantias dos internautas, como a “inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, além de impor regras aos provedores de Internet (SILVA, 2020, p. 12).

A despeito do disposto, é notório que a busca pela defesa da dignidade da pessoa humana e da proteção de dados é, desde há alguns anos, alvo do direito nacional. De acordo com o *site* do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a LGPD foi um marco na regulamentação sobre o tratamento de dados pessoais no Brasil (BRASIL, 2021). Assim sendo, essa legislação tornou-se essencial para o combate de crimes cibernéticos, bem como para se evitar a manipulação de preferências dos usuários dos *websites*.

Com efeito, em seu art. 3.º, a LGPD outorga que suas aplicações são referentes “a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados” (BRASIL, 2018). De fato, percebe-se que essa lei abrange não apenas as plataformas digitais, mas também os meios físicos, sendo que a responsabilização acerca de tratamentos inadequados ultrapassa fronteiras.

Dito isso, é coerente asseverar que

[...] os dados pessoais, bem mais do que informações, representam indicadores de individualidade, únicos e intransponíveis. E, nessa condição de identificadores da nossa personalidade, podem ser usados para manipular nossas próprias escolhas. Ao mesmo tempo, também representam ativos de extrema importância para as empresas, na medida em que podem ser utilizados para o atingimento de seus objetivos econômicos. Neste contexto, ter acesso às informações pessoais dos consumidores tornou-se objeto de desejo de grandes

grupos econômicos. O consumidor não é mais visto apenas como um comprador ou cliente em potencial. À sua figura foi agregado um valor abstrato, intangível, que é formado pela universalidade de seus comportamentos, desejos, preferências, opiniões e buscas feitas em ambiente virtual. Acrescente a esse conjunto de valores as informações pessoais propriamente ditas, e temos um universo de valor inestimável, ao qual convencionou-se denominar “dados pessoais” (SILVA, 2020, p. 13).

Nessa seara, é importante mencionar que, por meio da LGPD, os dados pessoais são resguardados sob a perspectiva de serem também direitos fundamentais, posto que se inserem no âmbito do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e evocam o respeito à liberdade, à privacidade e à livre formação de cada sujeito. Nesse liame, é possível ressaltar que “Reconhecer os dados pessoais, inclusive os dados sensíveis, como direito fundamental da personalidade significa garantir ao cidadão a possibilidade de controle, a segurança e a preservação de sua intimidade e de seus dados particulares” (SILVA, 2020, p. 15).

Por fim, é pertinente ensejar que, com o avanço tecnológico, novas formas de se aplicar golpes e obter vantagens ilícitas, por meio dos dados de outrem, também se acentuaram. Diante disso, legislações mais rígidas, como a LGPD, contribuem eficazmente para uma maior proteção da privacidade e dos dados de cada cidadão, garantindo, dessa forma, a segurança e a tranquilidade necessárias para se usufruir dos serviços ofertados, virtual e fisicamente.

A seguir, buscar-se-á discorrer a respeito da temática referente aos *big data* e ao direito à privacidade, a fim de que se possam ser desenvolvidas maiores discussões e aprofundamentos acerca dos temas em análise.

3 *Big data* e o direito à privacidade

A ideia de *Big data*, surgida em meados de 2010, é referente à quantidade exacerbada de dados produzidos, tendo em vista os avanços das tecnologias, bem como a coleta e o armazenamento de

dados em uma escala alarmante. Esses dados, combinados a novos outros, geram informações diversas, possibilitando a evolução e a criação de serviços e produtos inovadores. Acerca disso, merece destaque o fato de que

[...] todos os *websites* são capazes de coletar informações sobre aquele que o visita – e, na maioria das vezes, o fazem mesmo que o usuário tenha desabilitado os *cookies*. Diversas empresas realizam esse rastreamento para oferecer publicidade direcionada ao consumidor, como aquelas participantes do *Network Advertising Initiative* instalados pelo site em seu computador. É o chamado *tracking*, rastreamento das atividades feitas por meio digital através de mecanismos instalados tanto no dispositivo utilizado para se ter acesso à internet quanto nas páginas de internet acessadas, e que podem envolver dados comuns e pessoais (CARLONI, 2013, p. 17).

Nessa perspectiva, questionamentos e ponderações podem ser levantados a respeito dos direitos à privacidade e da proteção dos dados pessoais, considerando que os moderadores dos *sites*, através dos referidos mecanismos, têm a possibilidade de acessar as mais diversas informações dos usuários, ainda que as atuais legislações, como as mencionadas anteriormente, prezem e zelem pela segurança dos cidadãos.

Conforme asseveram Martins, Jorgetto e Sutti (2019),

Na maneira ativa, o indivíduo fornece dados de modo consciente a um terceiro. Na passiva, ao contrário, o fornecimento é inconsciente, como, por exemplo, ao navegar por sites de venda e “clicar” em certo produto para saber mais detalhes, mesmo que não venha a adquiri-lo. Tal ato gera um “dado de comportamento” que provavelmente será armazenado e, posteriormente, processado fora dos auspícios do indivíduo, que nem mesmo tem ciência de como isso ocorreu (MARTINS; JORGETTO; SUTTI, 2019, p. 06).

Com efeito, o direito à privacidade é ainda mais requisitado quando são analisadas questões como essas supracitadas pelos autores. Dessa forma, cada vez mais são necessárias intervenções legislativas, a fim de que as medidas de segurança sejam de fato concretizadas. Ademais, é importante que se haja a formação

dos cidadãos para o uso consciente e cauteloso dos aparatos tecnológicos, em especial no que se refere ao fornecimento de dados e informações pessoais.

Para Chaves e Dias (2018),

O direito à privacidade, historicamente objeto de proteção constitucional, alcança um novo patamar de proteção com a sociedade de informação e com a internet. O tratamento de grandes massas de dados pessoais, por meios tecnológicos muitas vezes sem a autorização dos afetados com fins lucrativos torna necessária a edição de regulação que proteja o indivíduo e que afeta o funcionamento das empresas. Em razão da grande quantidade de informações pessoais disponível na rede, e a consequente facilidade de obter detalhes sobre a vida privada dos usuários, surge a regulamentação sobre os dados pessoais (CHAVES; DIAS, 2018, p. 1-2).

Nesse ínterim, percebe-se que as regulamentações surgem a partir das necessidades sociais, como é o caso das leis voltadas para a privacidade e para a proteção dos dados dos cidadãos. Assim, cada pessoa possui, conforme outorgam as legislações, direitos assegurados quanto à proteção de seus dados e, por essa razão, não devem aceitar que essas prerrogativas sejam corrompidas.

4 Considerações finais

É mister considerar que as transformações sociais desencadeiam novas possibilidades de acesso a informações, comercialização de produtos e oferta de serviços. Atrelado a isso, desenvolvem-se também problemas sociais, como os crimes cibernéticos e o vazamento de dados. Destarte, os cidadãos encontram-se, perante esse contexto, em uma situação paradoxal, uma vez que carecem utilizar os serviços, porém, em muitas ocasiões, sentem-se ameaçados e desprotegidos para fornecerem suas informações e seus dados pessoais.

Considerando tais implicações, este estudo buscou discorrer a respeito da importância da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018, bem como acerca

do *Big data* e do direito à privacidade. Dessa maneira, compreender as proposituras desse dispositivo legal e discutir suas aplicações no âmbito das plataformas digitais e ambientes físicos foram as premissas desse texto. Em seguida, apoiando-se na ideia dos *Big data*, passou-se a discutir sobre os mecanismos utilizados para se captar dados e informações dos usuários e a respeito de como o direito à privacidade deve ser ainda mais resguardado, tendo em vista as facilidades de acesso e invasões impulsionados pela internet.

Com isso, foi possível perceber que o amparo legal, de âmbito nacional e internacional, ao serem positivados, trouxeram amplitude na inspeção e na segurança referente à proteção de dados. Apesar disso, foram ensejados o Marco Civil da Internet (Lei n.º 12.965, de 2014), o Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais (GDPR), promulgado em 2016, pela União Europeia e, finalmente, de suma importância para o país, a LGPD.

Por fim, diante do exposto, é cabível enfatizar a necessidade de se abordar essas temáticas, uma vez que elas remetem a enfrentamentos presentes na realidade concreta e atual dos indivíduos. Além disso, importante se faz a disseminação dessas informações para a população, a fim de que as pessoas tenham conhecimento de que possuem respaldo legislativo concernente ao desrespeito de suas privacidades, bem como ao acesso indevido de seus dados.

Referências

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Leis-e-normas/lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais-lgpd>. Acesso em: 30 maio 2021.

BRASIL. **Lei n.º 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Brasília: Senado Federal, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 01 jun. 2021.

CARLONI, L. B. D. S. C. **Privacidade e inovação na era do *Big Data***. Rio de Janeiro: FGV, 2013. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12664/Giovanna%20Louise%20Bodin%20de%20Saint-Ange%20Comn%c3%a8ne%20Carloni.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 01 jun. 2021.

CHAVES, A. K. M.; DIAS, E. R. **Os efeitos do *big data* na sociedade empresária**. Fortaleza: UNIFOR, 2018. Disponível em: <https://www.unifor.br/documents/392178/2741278/Congresso-Internacional-da-Lusofonia-GT14-Os+efeitos+do+Big+Data+na+sociedade.pdf/6d4cfc0b-ded0-9570-69e1-1c3a8a46b277>. Acesso em: 30 maio 2021.

MARTINS, M. G.; JORGETO, L. F. D. M. R. G.; SUTTI, A. C. A. *Big data* e a proteção do direito à privacidade no contexto da sociedade da informação. **Revista Jurídica Cesumar**. Paraná: UniCesumar, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/7301/6189>. Acesso em: 30 maio 2021.

SILVA, D. C. **Manual da Lei Geral de Proteção de Dados para instituições de ensino**. Brasília: Covac, 2020. Disponível em: <http://www.advcovac.com.br/wp-content/uploads/2020/09/LGPD-Manual.pdf>. Acesso em: 30 maio 2021.



Capítulo 6

CENÁRIO DE INCERTEZAS, COM INVESTIMENTOS DE GRANDE PORTE, MEDIANTE NOVAS SOLUÇÕES PARA O MERCADO: AS STARTUPS E SEU POTENCIAL DE ATINGIR GRANDES MERCADOS COM UMA ESTRUTURA ENXUTA

Henrique Avelino Lana¹

1 Introdução

Presencia-se um cenário de incertezas, com investimentos de grande porte, mediante novas soluções para o mercado e surgimento de novas atividades a todo momento. É certo que as *startups* são focadas na solução de problemas em massa, tendo um papel relevante na sociedade. Sabe-se que as *startups* estão em alta e em voga, em um mercado e cenário de investimentos de grande porte, com novas soluções para o mercado e surgimento de novas atividades a todo momento. O espírito é jovem e fortemente vinculado à pesquisa, investigação e ousadia. As startups são visionárias, em meio às transformações do mercado e avanço irrefreável da tecnologia. Isso desperta enormes questionamentos jurídicos.

1 Doutor, Mestre e Especialista em Direito. Pós Doutorado em Direito Empresarial. Advogado e Professor.

2 O potencial de atingir grandes mercados com uma estrutura enxuta

O potencial de atingir grandes mercados com uma estrutura enxuta é um dos principais traços das *startups*. Com um capital inicial muito baixo, a empresa pode chegar a alcançar milhões de consumidores. *Startups* estão fortemente relacionadas à tecnologia. Mesmo que o foco não seja uma solução voltada especificamente para a área, dificilmente algo terá resultado positivo se seus idealizadores não usarem essa ferramenta a favor. Se considerarmos ainda que um *startup* explora atividades inovadoras, esse conceito de aplicação de novas tecnologias fica ainda mais evidente e justificável. As principais características de uma *startup* são a inovação, a escalabilidade, a repetibilidade, a flexibilidade e a rapidez. Ou seja, conceitos muito semelhantes e próximos às novidades tecnológicas. Raramente algo é feito sem que haja influência da tecnologia, sobretudo quando se está falando de inovações. O próprio conceito do “novo” traz uma ideia futurista, como sendo uma forma de executar tarefas ou resolver questões que ainda não foram criadas. Inovação é a principal característica das *startups*. Inovar é o primeiro passo de uma empresa que deseja se lançar como *startup*.

Assim, o principal alicerce de uma *startup* é apresentar e desenvolver solução para problemas de uma maneira inovadora e nunca antes testada, mas que tem grandes chances de dar certo e se tornar um excelente negócio. Trazem serviços que sempre foram necessários, mas que nunca foram pensados antes. Igualmente, acontece com os produtos, pois servem como soluções certas referentes as inúmeras e diferentes demandas da sociedade. São disruptivas. Isso pois as *startups* rompem e quebram padrões em relação a outras empresas do mesmo segmento, geralmente já consolidadas. Esta característica se denota por meio de formas de atendimento, isenção ou redução de taxas e até mesmo no modo como os serviços são prestados ou disponibilizados. Ou seja, o propósito é fugir do que o mercado oferece, destacando-se e auferindo a competitividade necessária. Ademais, são escaláveis,

ou seja, detêm muita possibilidade de crescimento, vertiginoso, fazendo isso sem consequências ou limites nas suas operações.

Tal escalabilidade ocorre sobretudo por serem geralmente atreladas ao meio digital. Consequentemente, seus produtos e serviços podem ser entregues a um número cada vez maior de clientes, sem que enseje mais esforços, investimentos, gastos ou despesas. Um negócio escalável é aquele que pode crescer em um ritmo muito acelerado sem alterar o modelo proposto. Ou seja, a receita da empresa aumenta exponencialmente, mas os custos continuam praticamente os mesmos.

Uma *startup* é repetível, pois o mesmo produto ou serviço pode ser ofertado em larga escala, não possuindo nenhum tipo de limitação. Para tanto, deve ser pouco flexível ou customizável. Ser repetível é entregar os mesmos produtos e serviços de modo reprodutivo, sem a necessidade de customizar em excesso. A proposta é multiplicar e alcançar mais clientes e adaptações atrapalhariam essas metas. Outra característica inerente: a incerteza. Isso pois uma *startup* não têm um direcionamento bem definido no que diz respeito ao sucesso e há alto risco de insucesso. Portanto, apesar de serem propostas sólidas e com grande chance de terem bons resultados, não possuem precedentes que a autorizem e ajudem a deter perspectivas claras e absolutas ao longo do tempo futuro. Insta mencionar que, como regra, atividades inseridas no contexto do empreendedorismo digital possuem sua atuação pela rede mundial de computadores, dispensando-se locais físicos e também a necessidade de deslocamento para realizar atendimentos, consultas, reuniões, etc. Geralmente, são negócios praticamente 100% digitais. Diante da incerteza, a *startup* precisa ser muito flexível para acompanhar as mudanças e lidar com os períodos de altos e baixos. A rotina dos colaboradores é bastante dinâmica, pois a flexibilidade de horários e projetos é essencial para extrair o melhor de cada profissional. E, tendo em vista que as *startups* costumam ser pequenas, suas equipes precisam ser muito unidas e trabalhar em absoluta sinergia. São compostas por profissionais de

alto nível e multidisciplinares, que buscam integrar todas as áreas da empresa e construir uma equipe sólida.

O termo *startup* é cada vez mais usado e está em destaque no mundo tecnológico e empreendedor, tendo ganhado maior notoriedade no final da década de 1990, com as chamadas empresas ‘.com’ (OIOLI, 2019, p. 11). De acordo com Erik Frederico Oioli (2019, p. 11), na legislação brasileira, não há uma definição clara do que seria *startup*, pois este termo sequer é utilizado no ordenamento jurídico brasileiro, senão de forma implícita, quando associadas à micro e pequenas empresas (artigo 61-A, da Lei Complementar 123/06), ou empresas voltadas para a área de pesquisa, desenvolvimento e inovação tecnológica (Lei 11.196/05). Eric Ries (2012, p.26) define a *startup* como “uma instituição humana projetada para criar novos produtos e serviços sob condições de extrema incerteza”. O Autor destrincha este conceito, ao argumento de que a parte mais importante nesta definição é o que ela omite, tendo em vista que o conceito de *startup* não diz respeito ao tamanho da empresa, a sua atividade ou o seu setor da economia. Passei a perceber que a parte mais importante dessa definição é o que ela omite. Não diz nada a respeito do tamanho da empresa, da atividade ou do setor da economia. Qualquer pessoa que está criando um novo produto ou negócio sob condições de extrema incerteza é um empreendedor, quer saiba ou não, e quer trabalhe numa entidade governamental, uma empresa apoiada por capital de risco, uma organização sem fins lucrativos ou uma empresa com investidores financeiros decididamente voltada para o lucro (RIES, 2012, p. 26).

Deste conceito, são destacados pelo Autor, os termos instituição, produto, inovação e extrema incerteza como caracterizadores de uma *startup*. De acordo com o mesmo Autor, a palavra instituição conota burocracia, processo, até letargia. Como isso pode ser parte de uma *startup*? No entanto, as *startups* bem-sucedidas estão repletas de atividades associadas ao desenvolvimento de instituições: contratação de funcionários criativos, coordenação das atividades deles, e criação de uma cultura empresarial que gera

resultados. Frequentemente, perdemos de vista o fato de que uma *startup* não consiste num produto, numa inovação tecnológica ou até mesmo numa ideia brilhante. Uma *startup* é maior do que a soma de suas partes; é uma iniciativa intensamente humana. (RIES, 2012, p. 26-27). Ainda, para o aludido doutrinador, o fato de que o produto ou serviço da *startup* é uma nova inovação também é parte essencial da definição, e também uma parte delicada. Prefiro empregar a definição mais ampla de produto, aquela que abrange qualquer fonte de valor para as pessoas que se tornam clientes. Qualquer coisa que os clientes vivenciam da interação com uma empresa deve ser considerada parte do produto daquela empresa. Isso é verdade em relação a uma quitanda, um site de comércio eletrônico, um serviço de consultoria e uma entidade de serviço social sem fins lucrativos. Em todos os casos, a organização se dedica a revelar uma nova fonte de valor para os clientes e se preocupa com o impacto do seu produto sobre esses clientes (RIES, 2012, p. 26-27).

Em cirúrgico e adequado arremate, aduz o Autor que também é importante que a palavra inovação seja compreendida amplamente. As *startups* utilizam muitos tipos de inovação: descobertas científicas originais, um novo uso para uma tecnologia existente, criação de um novo modelo de negócios que libera um valor que estava oculto, ou a simples disponibilização do produto ou serviço num novo local ou para um conjunto de clientes anteriormente mal atendidos. Em todos esses casos, a inovação é o cerne do sucesso da empresa. Há mais uma parte importante dessa definição: o contexto no qual a inovação acontece. (RIES, 2012, p. 26-27). A maiorias das empresas – grandes e pequenas – estão excluídas desses contextos. As *startups* são projetadas para enfrentar situações de extrema incerteza. Abrir uma nova empresa, que seja um clone exato de um negócio existente, copiando modelo de negócios, precificação, cliente-alvo e produto, pode até ser um investimento econômico atraente, mas não é uma *startup*, pois seu sucesso depende somente da execução – tanto que esse sucesso pode ser modelado com grande exatidão. (Eis por que tantas pequenas

empresas podem ser financiadas com simples empréstimos bancários; o nível de risco e incerteza são tão bem entendidos que um analista de crédito pode avaliar suas perspectivas futuras.) A maioria das ferramentas da administração geral não são projetadas para florescer no solo adverso da extrema incerteza, no qual as *startups* vicejam. O futuro é imprevisível, os clientes testemunham um conjunto crescente de alternativas, e o ritmo da mudança está sempre aumentando. No entanto, a maioria das *startups* – tanto em garagens quanto em empresas – ainda é administrada por meio de prognósticos padrão, marcos de produtos e planos de negócios detalhados (RIES, 2012, p. 26-27). Bruno Feigelson, Erik Fontenele Nybø e Victor Cabral Fonseca dão um conceito mais amplo sobre o que é uma *startup*. Para os autores, uma *startup* é “um grupo de pessoas à procura de um modelo de negócios, baseado em tecnologia, repetível e escalável, trabalhando em condições de extrema incerteza” (FEIGELSON; NYBØ; FONSECA, 2018, p. 31).

Uma grande vantagem do modelo de negócio adotado pelas *startups* é a efetiva capacidade de o produto ser replicável e escalável em virtude do uso da tecnologia, em que ser replicável significa que “é possível entregar o produto ou o serviço em escala de maneira potencialmente ilimitada, sem a necessidade de adaptação ou customização para cliente”, enquanto ser escalável significa que a *startup* “tem capacidade para crescer cada vez mais por meio da venda de um produto ou serviço que pode ser produzido ou distribuído em grandes quantidades, resultando em uma economia de escala, sem a necessária alteração do modelo de negócios ou ampliação significativa de seus custos” (FEIGELSON; NYBØ; FONSECA, 2018, p. 34-35).

Além das características acima, Bruno Feigelson, Erik Fontenele Nybø e Victor Cabral Fonseca (2018, p. 24-26) também trazem as seguintes características de uma *startup*. Seu produto ou serviço é operacionalizado por meio de um produto mínimo viável (MVP), que é o desenvolvimento do produto ou serviço de uma forma simples, apenas para que seja possível verificar se realmente

existe demanda e para manter os custos iniciais baixos; o produto ou ideia explorado é escalável, isto é, ser facilmente expandido para outros mercados e em diferentes níveis de capilaridade e distribuição, de modo a alcançar uma economia de escala por meio de replicação de um mesmo produto para inúmeros clientes; encontra-se em estágio inicial, sendo notadamente carente de processos internos e organização, muitas vezes sem um modelo de negócio claro; possui perfil inovador, sendo esta uma das características mais importantes; possui significativo controle de gastos e custos, de modo a focar os investimentos no desenvolvimento de seu produto ou serviço principal; apresenta necessidade de capital de terceiros para operação inicial, razão pela qual é comum a busca por investidores externos para financiamento das operações; utiliza tecnologia a favor do seu modelo de negócio, para desenvolver negócios escaláveis e inovadores; atuam em um mercado de extrema incerteza, em razão do alto risco.

Empresas startups atuam em condições de incerteza decorrente de várias características que lhe são particulares, como sua inexperiência e o oferecimento de um produto ou serviço inovador. Contudo, possuem alto potencial de crescimento e, conseqüentemente, de sucesso – o que acaba por atrair muitos investidores dispostos a correr um risco maior em troca de um retorno considerável no futuro (FONSECA; DOMINGUES, 2018).

É importante começar por uma versão básica, compreender e observar os resultados que ela obtém, avaliando-se a reação do público. Depois dos testes, também será possível e relevante focar nas adaptações para se chegar ao modelo final. Para criar uma, deve-se ter bons parceiros, pois começar sozinho é sempre muito difícil. Precisam de diferentes competências para serem exercidas por pessoas de confiança dentro do seu networking, que possuam habilidades complementares à sua. Este fator irá assegurar adequada eficiência futuramente, quando lançada e divulgada no mercado. Insta dizer que a captação de investimentos é parte fundamental do trabalho de uma *startup*. Isso pois grandes empresários, famosos fundos

de investimentos e/ou outras companhias, como regra, querem e desejam investir.

Há diversas alternativas disponíveis de investimentos. Dentre as principais alternativas há o *Bootstrapping* (financiamento com recursos próprios dos sócios), *Money Love* (que são principalmente amigos e familiares), Investidores Anjo (focado para *startups* pequenas e que precisam não apenas de recursos, mas de conexões e conselhos), *crowdfunding* (onde os recursos têm origem em pessoas físicas e são captados de forma coletiva) e o *Venture Capital* (geralmente investimentos maiores, em empresas um pouco mais maduras, com uma participação mais ativa do investidor). Há também a possibilidade de buscar financiamento de aceleradoras e incubadoras.

Finalmente, a sociedade digital exige que os profissionais do Direito deixem de lado algumas rivalidades acadêmicas para discutirem conjuntamente paradigmas como ordenamento, legitimidade e segurança no âmbito de uma sociedade globalizada, convergente, digital e em constante mudança. É essa postura que o mercado vai cobrar. É esta a nova postura que os profissionais devem adotar para poder atuar no âmbito de uma sociedade digital. (PINHEIRO, 2016, p. 569)

Nesse sentido Bruno Feigelson (2017) também nos faz refletir quando reforça que “...o profissional que conseguir se adaptar ao mundo exponencial, completamente remodelado pela quarta revolução industrial, terá expressivo protagonismo na nova realidade.” (FEIGELSON, 2017, p. 17).

O mercado jurídico global está sendo impactado de duas formas: os operadores estão sendo desafiados a contribuir com as inovações tecnológicas e elas estão sendo inseridas cada vez mais no cotidiano. O advogado moderno precisa saber utilizar de uma série de plataformas tecnológicas para potencializar seu trabalho e evitar atividades repetitivas. (DI BIASE, 2018) Hoje está bastante claro que empreendedorismo e crescimento econômico estão relacionados. Apesar do discurso governamental de fomento ao

empreendedorismo, há muito a ser feito no âmbito do direito brasileiro para se fomentar a inovação tecnológica, principalmente no que tange ao direito societário, que padece de institutos jurídicos adequados ao desenvolvimento tecnológico (GODKE VEIGA, 2013). Uma importante premissa precisa ser delineada: uma startup não deve considerada apenas como um tipo de empresa, tampouco como um estágio de uma. Startups podem ser consideradas, na realidade, uma combinação de ambas ideias: um tipo de empresa, desde que esta esteja em um determinado estágio de desenvolvimento. Logo, para que uma empresa possa ser enquadrada no conceito de startup, não basta ela se organizar ou fornecer um produto ou serviço de forma diferente das outras; ela também precisa estar em determinada etapa de maturação a qual permita que assim seja chamada. (FONSECA; DOMINGUES, 2018.)

Um ambiente com direito societário adequado à realidade das startups é essencial ao empreendedorismo. O primeiro aspecto importante é a existência de formas societárias que permitam a limitação da responsabilidade dos sócios ao capital efetivamente contribuído; acerca de tal necessidade, parece que o direito brasileiro cumpre sua obrigação (GODKE VEIGA, 2013). O principal objetivo do investidor ao confiar os seus recursos em alguma *startup* é fazê-la crescer e se desenvolver até que ela esteja consolidada. Ao atingir este patamar, certamente, o valor de mercado da sociedade será superior aquele à época da captação de recursos.

Desta forma, pode ser interessante ao investidor se retirar da sociedade. Esta saída do investidor da sociedade é feita através da venda total ou parcial da sua participação societária. A este ato, dá-se o nome de desinvestimento. Em regra, o desinvestimento ocorre de duas formas: Abertura de capital da sociedade (IPO): como foi acima explicado, ocorre quando a startup dá início à negociação das suas ações na bolsa de valores, o que trará maior liquidez para as ações da sociedade, já que poderão ser negociadas no mercado secundário e adquiridas por qualquer pessoa; Venda da participação: Se caracteriza pela alienação, total ou parcial, da

participação societária de um investidor, ou seja, investidor vende a sua parte na sociedade para outro sócio da *startup* ou para outros investidores externos. Neste caso, deve-se seguir o rito previsto em lei e a alienação deve estar de acordo com o contrato ou estatuto social da sociedade. A venda deve ser formalizada por contrato e a alteração societária deve ser regularizada nos órgãos competentes.

É facultado ao investidor, se desvincular da sociedade, através do procedimento de desinvestimento. Assim, a *startup* passa por vários estágios durante o exercício da atividade, desde um estágio inicial, em que existe apenas uma ideia, que não saiu do papel, até o estágio avançado, em que a *startup* já atingiu o seu completo desenvolvimento e possui predominância no mercado.

Como qualquer sociedade empresária, as *startups* precisam de recurso financeiro para iniciar e manter a sua empresa, bem como para continuar desenvolvendo um produto ou serviço escalável. Em razão disso, as *startups* demandam a captação de investimentos financeiros.

Esta captação é chamada *fundraising*, que se inicia de forma interna, através do *bootstrapping*, que é a captação de recursos financeiros dos próprios empreendedores, buscando-se, posteriormente, investimentos externos. Quanto aos investimentos externos, são feitos, inicialmente, por familiares e amigos dos empreendedores e, após, por investidores-anjos, fundos de capital semente, fundos de *venture capital* e *privaty equity*, *crownfound*, e *IPO*. Todos estes investimentos possuem peculiaridades e em estágios diferentes da *startup*. Ao final, isto é, quando a *startup* atinge o seu ápice, alguns investidores optam por deixar a sociedade e receber o valor atual da *startup*, o que é feito através de desinvestimento, que se dá com a abertura do IPO da sociedade ou com a alienação da participação societária do investidor.

3 Conclusão

Não se pretendeu esgotar o tema, mas viu-se que as principais características de uma *startup* são a inovação, a escalabilidade, a repetibilidade, a flexibilidade e a rapidez. Ou seja, conceitos muito semelhantes e próximos às novidades tecnológicas. Inovar é o primeiro passo de uma empresa que deseja se lançar como *startup*. As *startups* são disruptivas, pois as *startups* rompem e quebram padrões em relação a outras empresas do mesmo segmento, geralmente já consolidadas. São escaláveis, ou seja, detêm muita possibilidade de crescimento, vertiginoso, fazendo isso sem consequências ou limites nas suas operações. O principal alicerce de uma *startup* é apresentar e desenvolver solução para problemas de uma maneira inovadora e nunca antes testada, mas que tem grandes chances de dar certo e se tornar um excelente negócio. Trazem serviços que sempre foram necessários, mas que nunca foram pensados antes. Igualmente, acontece com os produtos, pois servem como soluções.

A metodologia utilizada foi a de método dedutivo, mediante abordagem explicativa e descritiva, com análise de bibliografia, nacional e estrangeira, toda ela especializada no cerne do tema.

Buscou-se neste artigo inicialmente identificar o que é tecnicamente e juridicamente uma *startup*. Uma *startup* é repetível, pois o mesmo produto ou serviço pode ser ofertado em larga escala, não possuindo nenhum tipo de limitação. Uma *startup* não têm um direcionamento bem definido no que diz respeito ao sucesso e há alto risco de insucesso. Para criar uma, deve-se ter bons parceiros, pois começar sozinho é sempre muito difícil. Precisa-se de diferentes competências para serem exercidas por pessoas de confiança dentro do seu *networking*, que possuam habilidades complementares à sua. Este fator irá assegurar adequada eficiência futuramente, quando lançada e divulgada no mercado.

Portanto, há diversas alternativas disponíveis de investimentos. Dentre as principais alternativas há o *Bootstrapping* (financiamento com recursos próprios dos sócios), *Money Love* (que são principalmente amigos e familiares), Investidores Anjo (focado

para *startups* pequenas e que precisam não apenas de recursos, mas de conexões e conselhos), *crowdfunding* (onde os recursos têm origem em pessoas físicas e são captados de forma coletiva) e o *Venture Capital* (geralmente investimentos maiores, em empresas um pouco mais maduras, com uma participação mais ativa do investidor). A captação de investimentos é parte fundamental do trabalho de uma *startup*. Isso pois grandes empresários, famosos fundos de investimentos e/ou outras companhias, como regra, querem e desejam investir.

Referências

BRASIL, Anjos do. Disponível em: <https://www.anjosdobrasil.net/artigos.html>. Acesso em 25 set 2019.

BRASIL, Anjos do. **Guia de Investimento Anjo e Documentos Legais**. Disponível em: http://www.anjosdobrasil.net/uploads/7/19/5/6/7956863/guia_investimento_anjo_v2.pdf. Acesso em 25 set 2019.

BRASIL. **Instrução CVM 578**. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst578.html>. Acesso em: 25 set 2019.

BRASIL. **Instrução CVM 588**. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/instrucoes/anexos/500/inst588.pdf>. Acesso em 26 set 2019.

CASE, Angli. Disponível em: <https://anglicaresa.com.au/9-fundraising-tips-to-raisemoney/>. Acesso em 26 set 2019.

COELHO, Giulliano Tozzi. Mecanismos contratuais para a redução de risco em operações de investimento-anjo em startups. **Revista de direito da empresa e dos negócios**. 2018. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/rden/article/view/17629/60746506>. Acesso em 15.08.2020.

DI BIASE, Bernado. EVOLUÇÃO DAS STARTUPS JURÍDICAS. Simpósio, [S.l.], n. 6, fev. 2018. ISSN 2317-5974.

Disponível em: <http://revista.ugb.edu.br/ojs302/index.php/simposio/article/view/802>. Acesso em: 15 ago. 2020.

FEIGELSON, Bruno; NYBO, Erik; FONSECA, Victor. Direito das Startups. São Paulo: Saraiva, 2018. JACINTHO, Ighor. **Capital Semente: o caminho para o crescimento da sua startup!** Disponível em: <https://ighorf.jusbrasil.com.br/artigos/514353920/capital-semente-o-caminho-para-o-crescimento-da-suastartup>. Acesso em 26 set 2019.

FEIGELSON, Bruno. et al. **O Futuro do Direito: tecnologia, mercado de trabalho e os novos papéis dos advogados**. 1. ed. Jota, 2017.

FREITAS, Cristiano. **Entenda 3 diferenças entre startup e empresa tradicional!** Disponível em: <https://syhus.com.br/2018/09/21/entenda-3-diferencas-entre-startup-e-empresa-tradicional/>. Acesso em 03 de março de 2020.

FONSECA, Adriana. **Anjos profissionais: Em paralelo às suas carreiras corporativas, executivos investem em startups e oferecem mentoria aos donos de pequenas empresas inovadoras**. Valor Investe. V.75. p. 59-62. Julho, 2016.

FONSECA, Victor Cabral; DOMINGUES, Juliana Oliveira. Financiamento de startups: aspectos econômicos dos investimentos de alto risco e mecanismos jurídicos de controle. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 319-354, jan./abr. 2018. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v9i1.18438.

GODKE VEIGA, Marcelo, Venture Capital, Sociedades Anônimas e Inovação: As Falhas Do Direito Societário Brasileiro (Venture Capital, Brazilian Corporations and Innovation: The Failures of Brazilian Company Law) (July 1, 2013). **Revista Juris da Faculdade de Direito**, Fundação Armando Álvares Penteado, Volume 8, 2013, O Comercialista, Volume 8, 2013, Disponível em <https://ssrn.com/abstract=2294500>. Acesso em 15.08.2020.

GORINI, Marco; TORRES, Haroldo da Gama. **Captação de**

recursos para Startups e empresas de impacto. Rio de Janeiro: Alta Books, 2016.

ISMAIL, Salim; et al. Organizações Exponenciais. **Por que elas são 10 vezes melhores, mais rápidas e mais baratas que a sua (e o que fazer a respeito).** São Paulo: HSM Editora, 2015.

ISENBERG, Daniel. **The Entrepreneurship Ecosystem Strategy as a New Paradigm for Economic Policy: Principles for Cultivating Entrepreneurship.** The Babson Entrepreneurship Ecosystem Project, 2011.

JÚDICE, Lucas Pimenta (coord). *Direito das Startups.* Curitiba: Juruá, 2016

KALLBERG, Philip. *An Analysis of Brazil's Startup Ecosystems as a Nurturing Force for Internet-Based Startups: Friend or Foe?* Trabalho de Conclusão de Curso (Bachelor of Science degree)-The School of Business, University of Warwick, 2013.

LEAL, Ana luiza; et al. Aqui vale a pena empreender. Florianópolis é a melhor cidade do Brasil para a criação de empresas, segundo um estudo inédito sobre empreendedorismo. Conheça suas vantagens e lições. **Revista Exame.** 2014, p.36-58.

LEGAL TALKS: **Startups à luz do direito brasileiro.** [recurso eletrônico] / Anna Fonseca Martins Barbosa; Eduardo Goulart Pimenta; Maurício Leopoldino da Fonseca (Orgs.) -- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2017.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito Digital.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RIES, E. **A startup enxuta:** como os empreendedores atuais utilizam a inovação contínua para criar empresas extremamente bem-sucedidas [tradução texto editores] São Paulo: Lua de Papel, 2012.

REIS, Edgar Vidigal de Andrade. **Startups:** análise de estruturas societárias e de investimento no Brasil. São Paulo: Almedina. 2018.



Capítulo 8

A TEORIA DO DIREITO E A ERA DIGITAL

Lívia Lopes de Souza Pereira¹

José Márcio Caputo²

Marcelo Henrique dos Santos³

Plácido Ferreira da Silva⁴

Raniere Augusto Miranda⁵

1 Introdução

Com o advento da modernidade, a sociedade, inevitavelmente, torna-se mais complexa; ao contrário das sociedades antigas e medievais, convivem projetos de vida e valores culturais que, não raramente, são antagônicos. (GALUPPO, 2001).

Os direitos do homem são direitos históricos, que vão se (re)configurando entre o Estado e os cidadãos. A teoria do Direito tem sua origem no surgimento das leis e, ainda, tem respaldo na observação das condutas daqueles que praticam o Direito, gerando ideologias. E a “era do Direito” não está imune ao advento das novas tecnologias.

Nesse sentido, salvo melhor juízo, uma proposta de analisar a Teoria do Direito na era digital se delineia em duas dimensões: a)

1 Mestranda em Filosofia pela Universidade Federal de Lavras – UFLA. Advogada. E-mail: adv.livialopes@gmail.com

2 Advogado. Pós-graduado em Direito Processual. E-mail: marciocaputoadv@gmail.com

3 Mestre em Educação pela Universidade Federal de Lavras – UFLA. E-mail: marhenriquesantos@yahoo.com.br

4 Mestre em Direito pela Escola Paulista de Direito. Doutorando em Direito pela Faculdade de Direito de Vitória. Advogado. E-mail: placidiofs@gmail.com

5 Advogado. E-mail: raniereadvocacia@gmail.com

aspectos da Teoria do Direito; e b) Teoria do Direito na Era Digital. Nesta senda, este capítulo constitui-se em uma pesquisa teórico-reflexiva dividida nestas duas seções basilares.

Ao dimensionar uma discussão acerca dos aspectos, sobretudo, históricos, da Teoria do Direito e da Era Digital, é possível compreender que esse percurso se configura como uma problemática extremamente complexa, se considerarmos a multiplicidade de questões que estabelecem diferentes relações intrincadas na sociedade. É nesse contexto que a proposta do presente capítulo se insere.

2 Aspectos da teoria do direito

Tratar acerca da Teoria do Direito é uma tarefa que exigiria discussões mais aprofundadas, o que seria impossível, neste manuscrito, em função de se tratar de uma pesquisa que traz, apenas, disposições gerais acerca da temática, mas, que apesar disso, não deixa de prestar a sua contribuição na seara, sobretudo, da informação, da intitulada “revolução digital”.

Bittar (2018) enfatiza que a revolução digital pode ser visualizada como mais uma das etapas internas do mundo moderno, e a glorificação das novas tecnologias pode ser entendida como a ideologia que autoriza a emergência das novas fronteiras e conquistas das técnicas, cada vez mais modernas, rápidas e, principalmente, eficientes.

Com o impacto/advento das novas tecnologias, tal teoria se vê envolta e desafiada, no que tange aos seus fundamentos. Dessa forma, para empreender discussões concernentes ao Direito na era digital, é necessário, em um primeiro momento, estabelecer aspectos, ainda que sintetizados, sobre a Teoria do Direito.

Lênio Streck (2005) leciona que as atuais conformações jurídicas exigem uma nova Teoria das Fontes, uma nova Teoria da Norma e um novo modo de compreender o Direito. No entanto, salienta que isso ainda não aconteceu, vez que se continua a

pensar que a lei é a única fonte quando, por exemplo, se exige “lei regulamentadora”, ignorando que a própria Constituição é a nova fonte.

E a nova maneira de compreender o Direito perpassa por problemáticas que buscam re/significar, de forma crítica, a “Teoria das Fontes do Direito”. Nesse sentido, Chamon Jr salienta que:

Uma questão com a qual as discussões de Teoria do Direito contemporâneas pouco se têm preocupado reflexivamente é a referida a um resgate crítico reconstrutivo da chamada “Teoria das Fontes do Direito”, cujos desenvolvimentos mais elaborados, desde a Escola Histórica, passando pelo pandectismo, pelo positivismo clássico e pelo neo-positivismo, é muitas vezes assumido sem maiores e mais profundas problematizações – sobretudo em face do caráter moderno do Direito. (2008, p.1).

Observa-se que o próprio caráter do Direito requer uma racionalidade inerente ao mundo moderno, num cenário permeado, inevitavelmente, pelos aparatos digitais. Tal contexto dialoga com uma aceleração, até mesmo, na práxis jurídica e que gera, assim, uma nova forma de se pensar o Direito.

Habermas (1997), sobre essa questão, enfatiza que não é a forma do direito, enquanto tal, que legitima o exercício do poder político, e sim a ligação com o direito legitimamente estatuído. Continua afirmando que, no nível pós-tradicional de justificação, só vale como legítimo o direito que conseguiu aceitação racional por parte de todos os membros do direito, numa constituição discursiva da opinião e da vontade.

Observa-se que as normas jurídicas fazem parte de um contexto que, inclusive, compreende a aceitação racional, ligada à opinião e vontade. Nesse mesmo sentido, Bobbio peticiona que:

A exigência da nova pesquisa nasce do fato de que, na realidade, as normas jurídicas nunca existem sozinhas, mas, sempre num contexto de normas que tem relações específicas entre si (e essas relações serão em grande parte o objeto do nosso estudo). Esse contexto de normas costuma ser denominado “ordenamento”. E, convém observar desde do o início que a palavra “direito”,

dentre os seus muitos significados, também quer dizer “ordenamento jurídico”, por exemplo, nas expressões “direito romano”, “direito italiano”, direito canônico”, etc. (1993, p.185).

Isto posto, conclui-se que as normas jurídicas não existem per si. Elas integram um ordenamento jurídico. É nesse contexto que é importante qualificar o próprio Direito, lembrando que a expressão possui várias e diferentes acepções, a depender do contexto, sobretudo, histórico e social.

A melhor maneira de compreender a experiência jurídica é considerar o Direito como um conjunto de normas. A sociedade acredita ser livre, mas, na verdade estamos envolta numa densa rede de regras/determinações de conduta. Se deixarmos de nos referir aos indivíduos, de forma isolada e egoística, e contemplarmos a vida complexa das sociedades, pode-se notar que há um ponto de vista normativo no estudo da história, segundo o qual, as civilizações se caracterizam por ordenamentos de regras que contém as ações dos homens que delas participaram. (BOBBIO, 1993).

E, quando se prioriza o coletivo, a busca é, essencialmente, por ações equânimes, igualitárias, justas. Mas, a justiça, termo também complexo e com inúmeros vieses, pode ser entendida como:

[...] um laço entre um homem e outros homens, como bem do indivíduo, enquanto membro da sociedade, e, concomitantemente, como bem do todo coletivo. Por conseguinte, o bem social situa-se em outro campo da ação humana, a que chamamos de direito. [...] (REALE, 2011, p.39).

Logo, o bem social situa-se no campo do Direito. O homem se reconhece enquanto membro da sociedade, e responsável pelo contexto e, logicamente, pelo outro indivíduo, mas sempre considerando o todo, o universal. Esse elo entre os sujeitos está, intrinsecamente, ligado à justiça, que é a

[...] qualidade de uma conduta humana específica, de uma conduta que consiste no tratamento dado a outros homens. O juízo segundo o qual, uma tal conduta é justa ou injusta,

representa uma apreciação, uma valoração da conduta. A conduta, que é um fato da ordem do ser existente no tempo e no espaço, é confrontada com uma norma de justiça, que estatui o dever-ser. (KELSEN, 1998. p. 3).

A análise da teoria do Direito emerge no que orienta o surgimento das leis e, ainda, respalda na observação das condutas daqueles que praticam o Direito. Toda era gera suas ideologias. E a “era do Direito” não está imune. No que tange ao advento das novas tecnologias, as Ciências do Direito, inevitavelmente, perpassam por ruptura.

Bittar (2018), nesse âmbito, enfatiza que, mapear este tipo de questão é algo concernente aos domínios da Teoria do Direito, pois o tremor provocado por estas mutações haverá de se fazer ressoar em diversos ramos do conhecimento do Direito, afetando as Ciências do Direito em sua totalidade. E é diante desta encruzilhada que se terá que colocar a Teoria do Direito em reavaliação.

3 Teoria do Direito na era digital

Bittar (2018) ensina que a teoria do Direito se vê provocada a repensar os seus fundamentos e, quiçá, os seus capítulos mais sensíveis e caros, quando se trata de analisar o impacto das novas tecnologias e a emergência da era digital, da era do numérico, ou, ainda, da era do cibernético e do espaço virtual. Assim sendo, é evidente a necessidade de reflexão, objetivando compreender os riscos e os impactos, tendo-se presente o papel social regulatório do Direito. Nesse diapasão, o Direito, na era digital, tem o papel de circunscrever fronteiras, regras e parâmetros, ‘freando’ o caráter ‘desenfreado’ do desenvolvimento tecnológico e científico, mas sem escusar de considerar as condições humanas e as relações sociais dela decorrentes.

A partir daqui, já se podem apontar os fatores que estarão cada vez mais presentes na dinâmica de interferência das novas tecnologias, e que constituem os novos ingredientes da ‘era digital’: i.) a tecnologia da informação; ii.) as nanotecnologias; iii.) a tecnologia genética; iv.) a tecnociência;

v.) a neurociência; vi.) a cloud computing; vii.) a robotização; viii.) a digitalização; ix.) as microtecnologias; x.) a inteligência artificial. Todos estes termos evocam um processo de auto-aprimoramento da técnica moderna. Isso torna possível enxergar o quanto se está diante de um hiper-aperfeiçoamento da razão técnica, das tecnologias e das fronteiras das ciências. Por isso, estes fatores aqui presentes não são tomados apenas como aspectos isolados do mundo contemporâneo, mas como conglomerados de fatores que constituem uma nova dinâmica, uma nova etapa dos processos de modernização, à qual se costuma chamar de ‘era digital’. (BITTAR, 2018, p. 939)

Portanto, a era digital é permeada de fatores/aspectos do mundo contemporâneo e, conseqüentemente, da era do Direito. Paradigmas são quebrados em função da dinamicidade da mudança.

Em adição, Kuhn (1998), ao tratar sobre o assunto, leciona que o termo “paradigma” é usado em dois sentidos diferentes. De um lado, indica toda a constelação de crenças, valores e técnicas, as quais são compartilhadas pelos membros de uma comunidade determinada. De outro lado, denota um tipo de elemento dessa constelação, consubstanciado nas soluções concretas de quebra-cabeças que, empregadas como modelos ou exemplos, podem substituir regras explícitas como base para a solução dos restantes quebra-cabeças da ciência normal.

Na realidade, Lorenzetto e Duarte (2006) esclarecem que a mudança de paradigma da era da informação está além de nossa capacidade de compreensão se nos respaldarmos nas mesmas categorias gnosiológicas que atravessaram a modernidade. O real é, notadamente, o mundo que conhecemos e, mesmo assim, desde os filósofos gregos, inúmeras teorias criaram e recriaram a dimensão na qual se desenvolve. Já o virtual surge como uma outra dimensão de significantes que não se confunde com o real mais que transita em paralelo. É um paradoxo complexo e inevitável.

Portanto, as mudanças, de paradigmas e da sociedade, ainda serão múltiplas, nas décadas que virão e, entre essas mudanças

se encontra a nova relação que se manterá com o corpo humano, considerando-se os avanços da tecnociência -

entendida aqui, em sua centralidade, como a aliança estratégica entre tecnologia avançada e ciência robotizada, enquanto um dos motores desta nova era – será capaz de reconfigurar por completo as relações humanas e sociais, e, por isso, a fonte de motivação e justificação do Direito. Isto se diz, considerando-se, sobretudo, o fato de que boa parte da tradição em que se funda o Direito moderno, deriva da figura do Sujeito de Direito – a qual, por sua vez, nasce à imagem e semelhança da figura corporal do Homem, situado a partir da visão do humanismo ocidental antropocêntrico – levando-se a uma crise de definição da própria função do Direito, ao menos na forma moderna como é conhecido. (BITTAR, 2018, p. 945).

Portanto, a nova era desencadeará em uma reconfiguração das relações humanas e sociais, e, por isso, também na fonte de motivação e justificação do Direito. As bases tradicionais do Direito, em grande parte, derivam do Sujeito de Direito. Com os avanços da tecnociência, que já acontecem, as próprias definições da função do Direito são afetadas, sendo que alguns teóricos acreditam em uma inevitável crise.

Portanto, Mozetic (2020) finaliza afirmando que a realidade, cada vez mais complexa e dinâmica, exige não só a adaptação dos conceitos e teorias jurídicas para o novo meio, mas em muitos casos requer a criação de novos. Consequentemente, conceitos e teorias que funcionam perfeitamente no ‘real’, ou por chamá-la de uma forma que será esclarecida mais tarde, ‘analógica’ são incapazes de lidar com o nome ‘digital’. Não é que o advento ocasiona na obsolescência de conceitos e teorias jurídicas tradicionais. Porém, algumas características totalmente novas impedem tanto a aplicação dos instrumentos jurídicos tradicionais como a sua adaptação ao novo ambiente e assim, portanto, requerem uma nova resposta por parte do Direito. Inevitavelmente, as mudanças na tecnologia são mais relevantes do que nunca para o mundo jurídico.

Compreender a tecnologia e as possibilidades que ela oferece – ainda que de forma profana – é a chave para determinar o futuro exercício dos direitos e dos conceitos jurídicos que visam a alterar este novo mundo. Para Pérez Luño a revolução tecnológica tem redimensionado as relações do homem com

os outros homens, as relações entre o homem e a natureza, também as relações do ser humano consigo mesmo. Estas mutações continuaram a afetar a área do Direito. (MOZETIC, 2020, p. 2).

Logo, a era do Direito sofre os impactos da era da tecnologia. Mas isso não significa o fim de uma e nem a supremacia de outra. As mudanças também trazem possibilidades, capazes de colaborar (e determinar também) o exercício dos direitos e conceitos jurídicos. As revoluções digitais colaboram para um redimensionamento das relações humanas. E estas, notadamente, afetam a área do Direito, posto que são indissociáveis.

4 Conclusão

Abordar a temática da Teoria do Direito e Era Digital, de modo a possibilitar um diálogo entre os conceitos e teorias jurídicas para a era tecnológica, foi a discussão aqui proposta. Assim, o percurso analítico assumido teve o fito de contextualizar, ainda que de forma geral, aspectos relativos às fontes do Direito, com vistas a demonstrar que esse processo se consubstancia como uma ação dinâmica e permanente, já que emerge das demandas da própria sociedade.

Desse modo, eleger essa temática como objeto de estudo será sempre uma demanda para o debate na área do Direito e da Tecnologia, numa indissociável interdisciplinaridade, pois, como pontuado, a re/significação das relações humanas afetam e estão interligadas ao ramo jurídico.

Isto posto, consideramos que as características e inovações, reflexos da nova era, a era digital, exigem uma adaptação dos instrumentos jurídicos tradicionais, de modo a inseri-los, efetivamente, ao novel ambiente. São necessárias novas respostas na área do Direito. E essas ações decorrem, principalmente, da sua própria origem/fonte, do conjunto de normas e, sobretudo, do resgate crítico reconstrutivo da chamada Teoria das Fontes do Direito.

Referências

BITTAR, Eduardo C. B. **A Teoria do Direito, a Era Digital e o Pós-Humano**: o novo estatuto do corpo sob um regime tecnológico e a emergência do Sujeito Pós-Humano de Direito. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/33522..> Acesso em: 20 fev. 2021.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. Editora Martins Fontes. São Paulo. Trad. Denise Agostinetti. 1993. p.15-185.

CHAMON JR, Lúcio Antônio. **Teoria da argumentação jurídica**: constitucionalismo e democracia em uma reconstrução das fontes do Direito moderno. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

GALUPPO, Marcelo Campos. Hermenêutica Constitucional e Pluralismo. In: **Hermenêutica e Jurisdição Constitucional**. Coord. José Adécio Leite Sampaio e Álvaro Ricardo de Souza Cruz. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia**: entre a faticidade e validade. v.1. Trad. Flávio Breno Siebeneichier. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

KELSEN, Hans. **O Problema da Justiça**. Tradução de João Baptista Machado. 3ª Edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

LORENZETTO, Bruno Meneses ; DUARTE, Francisco Carlos. **O direito na era digital: reflexões críticas**. Disponível em: https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/o_direito_na_era_digital-_reflexoes_criticas_0.pdf. Acesso em: 22 abril 2021.

MOZETIC, V. A. **A tecnologia tem redimensionado as relações jurídicas**. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/a-tecnologia-tem-redimensionado-as-relacoes-juridicas>. Acesso em: 22 abril 2021.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. (2002). São Paulo: Saraiva, 2002.

STRECK, Lênio Luiz. **Ao contrário do ministro, devemos nos importar (muito) com o que a doutrina diz**. 2005. Disponível em:<http://ultimainstancia.uol.com.br>. Acesso em: 20 fev. 2021.



Capítulo 8

A GESTÃO DA ALIMENTAÇÃO EM ESCOLAS PÚBLICAS: TERCEIRIZAÇÃO OU PRODUÇÃO PRÓPRIA?

Paulo Henrique Rodrigues¹

José Maurício Costa²

1 Introdução

A alimentação escolar nas escolas brasileiras tem sua legislação na resolução nº 06 de 2020 do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar aos estudantes da educação básica no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE). Essa resolução garante uma alimentação adequada, de qualidade e com oferta gratuita em todas as escolas públicas brasileiras.

As unidades educacionais recebem a verba por meio do programa do PNAE através de convênios firmados. O dinheiro recebido possui destinação específica á aquisição de gêneros alimentícios, sendo que os outros custos como: mão de obra e maquinário, por exemplo, ficam a cargo das entidades gestoras do programa, geralmente as prefeituras por meio de suas secretarias de educação.

Neste contexto, execução do PNAE com a oferta da alimentação escolar é complexa, principalmente pelo processo

1 Mestrando em Sistemas de Informação e Gestão do Conhecimento pela Fundação Mineira de Cultura – FUMEC. E-mail: paulohenriquerodrigues@outlook.com

2 Dr. José Maurício Costa professor do programa de Pós Graduação em Sistemas de Informação e Gestão do Conhecimento pela Fundação Mineira de Cultura – FUMEC. E-mail: jose.costa@fumec.br

burocrático de aquisição de gêneros alimentícios e demais recursos do processo no âmbito da administração pública. A validade curta de determinados alimentos, como frutas e legumes, a logística de entrega e armazenamento destes, a contratação de mão de obra, e em muitos casos, a insuficiência dos recursos financeiros recebidos, se tornam verdadeiros desafios administrativos.

Por todas essas razões, muitas vezes, as unidades gestoras do programa optam pela via da terceirização do projeto e a iniciativa privada fica a cargo da execução do programa. Entretanto, muitas vezes não são feitos estudos financeiros que certificam a vantajosidade.

Contagem é um município mineiro que encontra-se localizado na região metropolitana da capital Belo Horizonte. O município possui cerca de 65.000 estudantes em suas 135 unidades educacionais. A verba do PNAE que o município recebe não é suficiente para custear todo o programa. Diante deste fato, é muito importante que a verba recebida seja utilizada de forma otimizada para propiciar assim um gasto justo e equilibrado em prol de uma alimentação saudável.

Um dos problemas seminais de estudo de sobre alimentação é o Problema da Dieta que foi proposto por Stigler (1945). Em sua definição, temos que n se refere ao quantitativo de alimentos, p é o preço unitário de cada uma das mercadorias, λ_j é a quantidade de mercadoria j que será consumida, m se refere ao número de restrições, b_1 é a exigência em relação ao limite definido pela restrição ou a quantidade e a_{ij} por sua vez, é a compensação da unidade da mercadoria j a fim de atender a i -ésima exigência ou o limite quantitativo Smith (1959). O objetivo deste problema é obter um custo mínimo diante da necessidade de alimentos que uma pessoa deve ingerir.

Em Contagem, a gestão da oferta da merenda escolar é feita por uma equipe de nutricionistas, e os cardápios levam em conta as necessidades nutricionais dos estudantes em relação as suas faixas etárias. É fato que o custo das refeições varia, haja vista os diferentes

custos dos gêneros alimentícios necessários no preparo. Entretanto, não é possível selecionar somente as refeições com menor custo para compor o cardápio, tendo em vista questões nutricionais e restrições de repetição, por exemplo.

Diferentemente do problema da dieta, que lida com a seleção de alimentos a atender a demanda nutricional, este problema lida com a minimização de gastos por meio da seleção de refeições. Desta forma, ele pode ser entendido como um exemplo do Problema de Seleção de Refeições (PSR), que é definido da seguinte forma: haja vista um conjunto R de refeições, de forma que cada uma delas possui um custo diferente, e, também uma quantidade n de dias letivos, nos quais essas refeições serão ofertadas, o problema consiste em selecionar as refeições a serem servidas, objetivando obter um custo menor possível, atendendo as exigências do PNAE e aos nutricionistas responsáveis pela gestão da alimentação.

Problemas dessa natureza, que envolvem a seleção de cardápios adequados às regras do PNAE, estão presentes em diversos trabalhos na literatura. Moreira *et al.* (2015), Silva *et al.* (2017) e Souza (2020) são alguns autores que também propuseram o uso de algoritmos heurísticos nesse tipo de problema, porém, apresentam suas soluções como variações do problema da dieta. Em outra via, este trabalho objetiva minimizar os custos da oferta de merenda escolar no município de Contagem, por meio das soluções do PSR com o uso de algoritmos heurísticos, respeitando as regras do PNAE. O uso de heurísticas como solução para problemas deste tipo, que são NP-Completo, ocorre pelo fato de elas conseguirem boas soluções em tempo computacional viável Taha (2008), Garey & Johnson (1979). Foram desenvolvidos dois algoritmos heurísticos, um baseado nos algoritmos genéticos (GA) Lindem (2008) e outro baseado na metaheurística Multi-Start. Outros autores utilizaram algoritmos heurísticos para resolverem problemas semelhantes com sucesso Silva (2009), Moreira *et. al.* (2015).

Neste trabalho os algoritmos foram modelados respeitando as restrições do problema, e foram testados em experimentos computacionais e para tal, foram utilizados dados reais do serviço

de oferta de alimentação escolar no município de Contagem. Os resultados obtidos pelos algoritmos foram comparados com os atuais valores pagos pelo município e os valores obtidos foram significativamente melhores.

2 Algoritmos desenvolvidos

O algoritmo heurístico desenvolvido para solucionar o PSR foi implementado observando todas as características e restrições do problema estudado. No GA desenvolvido, cada indivíduo da população é um cromossomo, que representa uma solução possível, ou seja, um cardápio. Um cardápio por sua vez, é composto pelas refeições que fazem parte dele. Cada opção de refeição inclui as quantidades de alimentos que o estudante deve consumir, e em relação aos alimentos, também estão expressas as características de apresentação e custo. A função de avaliação do algoritmo é responsável pelo cálculo do grau de aptidão de cada indivíduo, ela computa o custo do cardápio e leva em consideração as determinações do PNAE.

A primeira etapa do algoritmo é a geração da tabela de cardápios calculados. É nesta tabela que estão todas as refeições disponíveis para montagem dos cardápios e é através delas que os cromossomos serão gerados. As informações estão categorizadas por descrição, tipo, presença de proteínas, presença de frutas, presença de carboidratos e custo. Os valores de presença ou não para sobremesa, proteína e carboidrato estão expressos em binário, 0 para ausência e 1 para presença. A Tabela 1 representa a tabela de cardápios calculados.

Tabela 1 – Cardápios Calculados

Descrição	Tipo	Sobremesa	Proteína	Carboidrato	Custo
Vitamina de Banana	Desjejum	0	1	0	R\$1,80
Pão com Leite	Merenda	0	1	1	R\$2,20
Macarronada	Almoço	0	1	1	R\$3,20
Manga	Sobremesa	1	0	0	R\$0,27

Fonte: Dados da Pesquisa

A etapa seguinte é a seleção onde são gerados e validados os cardápios completos (indivíduos) que posteriormente vão reproduzir (gerar cardápios novos). Ou seja, é a geração da população. São produzidos dois indivíduos de forma aleatória, eles serão os pais. Essa geração é feita individualmente por cada indivíduos e assim que gerado, a função objetivo é utilizada em sua validação. O processo de geração nesta etapa encerra somente quando são obtidos dois indivíduos válidos.

A próxima etapa é a reprodução, onde são gerados dois filhos com bases nos indivíduos gerados anteriormente, os pais. No algoritmo os indivíduos são representados por uma matriz com 4 colunas e n linhas, onde cada uma das linhas é um dia a ser ofertado o cardápio e as colunas, a indicação das refeições a serem servidas. Os indivíduos filhos são formados pela intercalação das indicações de refeições (colunas) dos dois indivíduos pais. A figura 1 ilustra um exemplo de reprodução.

Figura 1: Exemplo de Reprodução

Pai1							
desj1	lan1	alm1	sob1	desj2	lan2	alm2	sob2
Pai2							
desj3	lan3	alm3	sob3	desj4	lan4	alm4	sob4
Filho1							
desj1	lan3	alm1	sob3	desj2	lan4	alm2	sob4
Filho2							
desj3	lan1	alm3	sob1	desj4	lan2	alm4	sob2

Fonte: Dados da Pesquisa

Na quarta etapa ocorre a validação dos filhos por meio da função objetivo. Os filhos que forem válidos, ou seja, estão de acordo com as regras do PNAE, têm seu custo calculado e é feita uma comparação com o custo do indivíduo de referência, que é aquele que tem o menor custo. Caso o novo custo seja menor ou se não existir nenhum indivíduo de referência, ele o será. Caso em outras gerações apareça uma solução melhor, ou seja, com custo menor e válida, ela será o novo indivíduo de referência.

Todos os filhos válidos são armazenados em outro vetor com mesmo tamanho do vetor da população. Quando o vetor se completa, ele é unido ao vetor da população inicial, e ordenado de acordo com o custo em ordem crescente. Então, os indivíduos com o custo menor são selecionados e se tornarão a nova população de base.

O algoritmo possui como critério de parada o número de gerações. No fim da quarta etapa é verificado se esse critério foi estabelecido, caso contrário o algoritmo retorna a etapa de seleção e o processo é reiniciado. No término do processamento, caso exista, é exibido o indivíduo de referência com suas indicações de refeições e seu custo total.

Também foi desenvolvido outro algoritmo, baseado na metaheurística Multi-Start. Este algoritmo é iterativo, e em cada iteração ele gera cardápios aleatórios, e no final de cada iteração, é escolhido o cardápio de custo mínimo dentre os gerados. O

processo iterativo não finaliza enquanto o critério de parada não é alcançado. As soluções são representadas de forma similar as do GA desenvolvido, e também existe o indivíduo de referência, que é verificado a cada iteração.

3 Resultados e discussões

Os experimentos foram realizados em um computador com processador Intel Core i5-3317U dual core de 1.70GHz, 8 GB de memória RAM e sistema operacional Windows 10 com versão de 64bits. Foi utilizada a linguagem de programação Java para o desenvolvimento do algoritmo genético e do algoritmo heurístico baseado na metaheurística Multi-Start. A IDE (*Integrated Development Environment*) utilizada foi o Netbeans na versão 8.2 e o JDK (Java Development Kit) na versão 8 com update 251. A execução dos algoritmos ocorreu no JRE (Java Runtime Environment) em sua versão 1.8. Os parâmetros de tamanho da população e número de iterações adotados foram de 70 e 100, respectivamente. Estes valores foram definidos após a realização de experimentos computacionais.

Foi definida a escola Maria Silva Lucas como sendo a escola de referência para a coleta dos dados que foram usados durante os experimentos computacionais. A escolha desta unidade ocorreu porque ela é adepta do programa “Mais Alimentação”, o que demanda uma maior oferta de refeições servidas aos estudantes, que é de até quatro refeições por dia. Os tipos dessas refeições são desjejum, merenda, almoço e sobremesa. A faixa etária de estudo foram os estudantes de 6 a 10 anos. Os cardápios para esses estudantes podem ser definidos através de combinações de diferentes pratos. São ofertados cerca de 72 opções de pratos que são organizados em: 12 pratos de desjejum, 24 pratos de merenda, 25 pratos de almoço, 9 pratos de merenda doce e 3 pratos de sobremesa. A execução dos testes foi à geração de cardápios em diferentes cenários que mudam de acordo com a quantidade de dias letivos em que as quatro refeições precisam ser servidas.

Na realização dos testes foram testados os seguintes cenários de planejamento: 1 semana(C1), 4 semanas(C4), 12 semanas(C12) e 24semanas(C24). Os custos dos cardápios foram calculados tendo como referência o atendimento para um estudante. A execução dos algoritmos ocorreu 30 vezes em cada um dos cenários elencados. Na tabela 2 são apresentados os resultados obtidos em decorrência da execução dos algoritmos desenvolvidos. Na Coluna 1 são ilustrados os cenários em que os algoritmos foram executados. A Coluna 2 apresenta o custo atual (CA) que a escola tem para servir as refeições para um estudante, considerando individualmente cada um dos cenários. Na Coluna 3 são mostrados os valores referentes ao melhor custo diário das refeições (*fo*) obtido pelo Algoritmo Genético. O desvio da solução encontrada pelo GA em relação ao custo atual pago pelas refeições (CA) é mostrado na Coluna 4. A média e o desvio padrão das soluções obtidas pelo GA são descritas nas colunas 5 e 6, respectivamente. De forma semelhante, os dados referentes a melhor solução encontrada (*fo*), desvio, média e desvio padrão encontrados pelo algoritmo Multi-Start estão apresentados nas colunas 7, 8, 9 10, nessa sequência.

Tabela 2 – Resultados obtidos utilizando na execução dos testes

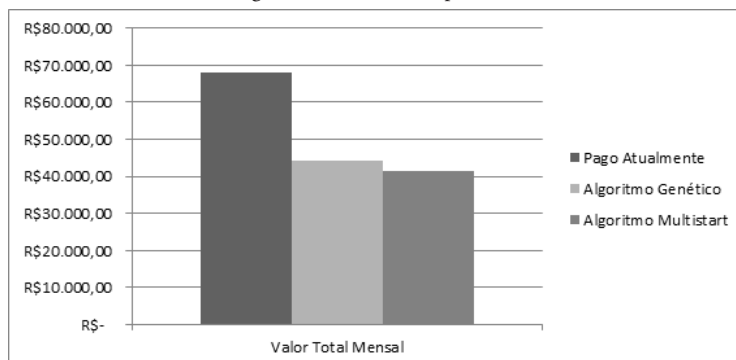
Cenários	CA	AG				Multi-Start			
		<i>fo</i>	Desvio	Média	DP	<i>fo</i>	Desvio	Média	DP
C1	R\$31,00	R\$17,47	R\$13,53	R\$19,40	1,10	R\$17,37	R\$13,63	R\$19,10	1,21
C4	R\$124,00	R\$76,49	R\$47,51	R\$80,63	2,40	R\$75,85	R\$48,15	R\$80,23	2,52
C12	R\$372,00	R\$237,64	R\$134,36	R\$245,91	4,04	R\$237,45	R\$134,55	R\$245,15	4,13
C24	R\$744,00	R\$481,37	R\$262,63	R\$495,32	5,31	R\$482,36	R\$261,64	R\$494,94	6,58

Observando os dados apresentados na tabela 2, percebe-se que as soluções encontradas pelos algoritmos desenvolvidos, quando comparados com os atuais custos do programa, obtiveram valores significativamente melhores, chegando a apresentar uma economia semanal de mais de R\$13,00 reais por estudante. Em relação aos algoritmos propostos percebeu-se que o Multi-Start obteve soluções com menores custos, porém, o algoritmo genético apresentou um desvio padrão menor em todos os cenários executados.

Em relação aos cardápios servidos pela empresa terceirizada e seus custos pagos, foi observado que é cobrado um valor pré-definido por tipo de cardápio, e que o valor do custo médio diário das refeições é de R\$1,55. O valor é pago a empresa baseado na quantidade de refeições servidas e é permitida a repetição de qualquer uma das refeições pelos estudantes. Para os estudantes analisados neste trabalho, são servidas em média 2.191 refeições, que geram um custo médio diário de R\$3.396,05 e mensal de R\$67.921,00.

Ambos os algoritmos trabalharam com os valores reais e diferenciados para cada refeição, de forma contrária a empresa que aplica um custo fixo, e isso proporcionou um custo médio de R\$1,01 no GA e R\$0,95 no algoritmo Multi-Start. Diante da quantidade de 2191 refeições, os algoritmos GA e Multi-Start obtiveram soluções melhores com custos iguais a R\$2.212,91 e R\$2.081,45 respectivamente. Em relação aos custos mensais, os algoritmos GA e Multi-Start obtiveram os valores de R\$44.258,20 e R\$41.629,00 respectivamente. Notamos que, em ambos os casos, há uma diferença a menor de mais de R\$23.000,00 mensais, o que no ano, pode gerar mais de R\$260.000,00 de economia. A figura 2 ilustra um gráfico com os resultados obtidos para o período mensal pelos algoritmos desenvolvidos e em comparação com os atuais valores pagos na contratação do serviço.

Figura 2: Gráfico Comparativo



Fonte: Dados da Pesquisa

Sobre o custo com o gás de cozinha, necessário no preparo de algumas das refeições, a empresa relatou que há um custo de R\$0,02 em cada refeição. No cenário analisado, o custo mensal de gás necessário para preparar as refeições no período de um mês foi de R\$622,00. Em relação ao custeio da profissional que faz a merenda, a empresa relata que paga o valor de um salário mínimo por profissional, o valor atual do salário mínimo é de R\$1.100,00. Vale ressaltar que sobre este valor ainda é preciso incluir os gastos com impostos trabalhistas. Outro custo que a empresa arca é em relação ao maquinário necessário ao preparo das refeições como: fogão, pratos, panelas, talheres e copos. Todavia, mesmo se na diferença encontrada, a metade de seu valor fosse utilizada para custear estes outros gastos, ainda assim, seria possível uma economia de mais de R\$130.000,00 por ano pelo município.

4 Conclusão

A implementação do programa do PNAE é uma tarefa complexa haja vista principalmente a burocratização dos processos de compra em órgãos públicos. Todavia, a decisão por terceirizar ou não a execução desse programa só será assertiva se for tomada com base em dados concretos e por meio de estudos.

A utilização de algoritmos e heurísticas para cálculos de problemas complexos, como este, é uma opção muito interessante para suporte à tomada de decisão. Diante do cenário de estudo, os algoritmos encontraram valores melhores quando comparados aos valores que são pagos atualmente pelo município na terceirização. Os resultados que foram obtidos indicam a possibilidade de uma economia de pelo menos R\$23.000,00 por mês com a adoção da produção própria da merenda.

Como proposta para trabalhos futuros, propõe-se a implementação de novas heurísticas e algoritmos, com referências a metaheurísticas de busca local, considerando diferentes regras e cenários do plano de alimentação escolar. Além disso, sugere-se o

desenvolvimento de novos modelos e algoritmos de programação linear com vista à resolução do problema de seleção de cardápios.

Diante do atual cenário de execução do PNAE em Contagem, tendo em vista os atuais valores pagos e os resultados obtidos durante este trabalho, pretende-se sugerir a adoção dos algoritmos e métodos propostos em todo o processo de gestão do PNAE no município, objetivando minimizar os atuais gastos.

Referências

GAREY, D., M.; JOHNSON. **Computers and Intractability: A Guide to the Theory of NP-Completeness**. W. H. Freeman. 1979.

GOLDBERG, D. E..**Genetic algorithms in search, optimization and machine learning**. Addison Wesley Publishing Co. 1989.

LINDEM, R. **Algoritmos Genéticos**. Brasport, Rio de Janeiro. 2008.

MOREIRA, R. P. C., Wanner, E. F., e Martins, F. V. C.. **Algoritmo genético para elaboração de cardápios nutricionais para alimentação escolar**. In Anais do 12º Congresso Brasileiro de Inteligência Computacional. 2015.

SILVA, J. E. C. d. **Recomendação de cardápios saudáveis e otimizados conforme disponibilidade de alimentos**. Master's thesis, Universidade Federal de Campina Grande, Campina Grande- Paraíba. 2019.

SILVA, J. G. R., GERAIS, M., BARBOSA, H. J. C., CARVALHO, I. A., da Fonseca Vieira, V., e XAVIER, C. R.. **Um estudo comparativo entre um algoritmo genético e um algoritmo de evolução diferencial para o problema da dieta restrita em calorias**. In XLIX Simpósio Brasileiro de Pesquisa Operacional. 2017.

SMITH, V. E.. **Linear programming models for the determination of palatable human diets**. Journal of Farm

Economics, 41(2):272–283. ISSN 10711031. 1959. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/1235154>. Acesso em: 30 maio 2021.

SOUZA, S. H. S. (2020). **Sigecard: um sistema web para gestão da alimentação escolar**. Technical report, Universidade Federal de Ouro Preto, Instituto de Ciências Exatas e Aplicadas Departamento de Computação e Sistemas. 2020.

STIGLER, G. J. **The cost of subsistence**. Journal of farm economics, 27(2):303–314.1945.



Capítulo 9

SMART CONTRACTS: INOVAÇÃO, DIREITO E LIBERDADE

Daniel Araújo de Assis¹

1 Considerações iniciais

Quando o indivíduo usa de sua manifestação de vontade com a intenção precípua de gerar efeitos jurídicos, a expressão dessa vontade constitui-se num negócio jurídico. Dentro deste, muito do que fazemos em sociedade e a forma como negociamos está enquadrada como um contrato. São meios para comprar, vender, trabalhar, financiar, casar, doar, empreender e até estudar. A cada dia que passa, novas espécies e formas são idealizadas na pretensão de oportunizar e facilitar práticas humanas.

A liberdade de contratar, porém, está diretamente relacionada aos pressupostos de uma relação jurídica negocial. Uma vez verificados, o negócio se perfectibiliza. Nessas idas e vindas da atividade humana, surgiu o *smart contract*, verdadeira forma contratual atípica. Idealizado a partir de um desejo de maior liberdade e autonomia das partes no ambiente contratual, tomou corpo apenas quinze anos depois de sua criação, melhor amparado pela tecnologia que também deu vida às criptomoedas – a *blockchain*.

O interesse pelo estudo do tema partiu, em grande monta, da propalada revolução trazida pela *blockchain* e as criptomoedas, que prometem dominar o futuro da humanidade. À parte de previsões, a ideia foi analisar os *smart contracts* sob o prisma do

1 Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: daniel.araujo.assis@gmail.com

Direito, especificamente do ordenamento brasileiro, centrado na preocupação de como fundamentar juridicamente essas liberdades contratuais tão reclamadas pelos seus defensores.

Defender a liberdade, mormente em seu espectro individual, sempre foi um de meus direcionamentos. Acredito que a vivência humana requer uma constante adaptação do direito, porque a vida em sociedade não deve estar sujeita a amarras impróprias. Mas é necessária certa perspicácia para compreender que nem todas idealizações merecem espaço no cenário das práticas humanas. Por vezes, contudo, os traçados são promissores e apenas requerem alguns ajustes. A intenção do texto é, então, aprimorar o debate dessas questões a respeito do *smart contract*, direcionador de um caminho animador no desenvolvimento de novas tecnologias, perfazendo a automatização de muitas atividades humanas antes considerada essenciais.

É um debate necessário por uma série de questões. Dentre elas, prepondera o enfrentamento entre Direito e tecnologia – a capacidade regulatória da sociedade e o poder de inovação alimentado pelo ser humano. Tecnologias que rompem barreiras sociais constantemente demandam uma adaptação do ordenamento jurídico, mas os *smart contracts* vão ainda mais longe e se apresentam à margem da jurisdição, negando controle ao Estado. Há vantagens? É possível contornar as dificuldades e inovar o próprio Direito? São perguntas que pretendo responder, sem intenção de esgotar um assunto de solo fértil, certo de que levantará debates ainda mais proveitosos dos juristas no futuro.

2 Breves apontamentos sobre liberdade e *smart contracts*

Comumente trato em discussões dessa espécie que vislumbro um futuro utópico para a inteligência humana. A era da informação está aí desde meados da década de 1970 e a cada dia que passa continua testando os limites da invenção humana. É da informação justamente por conta da grandeza destas que nos são submetidas cotidianamente: hoje não somos mais obrigados a

assistir os mesmos filmes, ler os mesmos jornais ou vestir as mesmas roupas. E essa diferença entre os iguais acaba produzindo ainda mais opções, é uma ocorrência exponencial. É uma convulsão de facilidades e oportunidades que nos são oferecidas que facilmente podemos passar toda uma vida desconhecendo a existência de uma infinidade de coisas.

Tanta informação levou o ser a refletir ainda mais sobre sua própria experiência, seu modo de ser e viver. Os humanoides sempre foram muito afetos à oportunidade de fazer sempre mais, de se superar e de melhorar – até imputamos aos robôs (IA's) a capacidade de nos dominar na busca de um futuro *melhor*, concentrados na oferta de um mundo *melhor*. É isso que move a raça humana, a origem da força que nos permitiu chegar até aqui (PINKER, 2013, p. 126).

Daí a afirmação de que a tecnologia veio pra ficar, já que ela é fruto desse sentimento de praticidade. Biologicamente, o ser humano é dado como preguiçoso².

Não é negativo reconhecer que daí surge parte da motivação para a praticidade: o bom está intimamente ligado à sensação de agradabilidade, economia, estabilidade e, acima de tudo, liberdade. Faz parte do instinto animal que habita dentro de cada um. E a tecnologia, assevero, possui um papel essencial nisso, porquanto é capaz de nos trazer confortos outrora inimagináveis, possibilitando um melhor proveito do curto tempo que nos é dado em vida.

Fruto dessa contínua reflexão humana é também a liberdade de escolha. A ampla oferta de opções reflete isso. A existência singular e o caminho único importunam a essência do ser, que já se viu acostumado a uma vida repleta de oportunidades. Os movimentos

2 Segundo estudo feito por pesquisadores da Universidade Simon Fraser, no Canadá, sugere que os humanos são biologicamente “programados” para serem preguiçosos. Na fala de Max Donelan, professor de fisiologia da Universidade: “Fornecemos uma base psicológica para essa preguiça ao demonstrarmos que mesmo em um movimento bem comum como andar, o sistema nervoso monitora, de maneira subconsciente, a energia usada e vai, continuamente, aprimorando e reaprimorando os padrões, em um exercício constante para se mover da maneira mais barata, com menos gasto calórico, possível” (BBC, 2015).

sociais em prol da liberdade individual denotam a vontade humana de apenas ser, ser o que quiser e viver de acordo com aquilo que considera ser o melhor. Tão livre quanto for possível em busca de desfrutar a vida à sua maneira e gosto. E claro, o limite está nas condições (sejam elas sociais ou econômicas) à disposição da pessoa.

Há uma ligação tão forte e cristalina entre liberdade e vivência, que uma boa vida não o é se não for livre (SEN, 1985, p. 203)³. Em termos de liberdade econômica, há uma crença disseminada de que o homem, enquanto indivíduo, seria capaz de gerar um progresso em toda sociedade à medida em que busca o seu próprio interesse, guiado pela “mão invisível” que maximiza suas potencialidades – sempre em busca de evoluir e compartilhar. Logo, a liberdade seria elemento essencial nessa equação, refutando quaisquer medidas que tenham por objetivo impor limites à atuação empreendedora (aqui como execução de uma tarefa). Já que o indivíduo é capaz de maximizar suas utilidades e prover bem-estar social, a própria figura estatal deve ser repensada, isso é, naquilo que lhe contraria.

A par de ideologias e sem pretensão de tornar o texto uma análise ideológica, vislumbro que esse pensamento reflete muito do comportamento da economia capitalista, sobretudo se encarado sob o prisma do agente econômico racional – pauta já examinada por Max Weber (2012, p. 24), um dos precursores da sociologia econômica. No estudo do sociólogo, o processo de racionalização da conduta implica, essencialmente, na substituição da submissão ao costume pela adaptação planejada a uma situação objetiva de interesses. Daí sua tese afirmar que o racionalismo é traço essencial do capitalismo, porquanto o agente econômico busca uma maior previsibilidade e certeza de modo a permitir uma adaptação dos meios a serem utilizados para alcançar os objetivos pretendidos. E o Direito, enquanto regulador social, é condição para tanto.

3 Aqui, o conceito de liberdade como bem-estar. Na análise de Amartya Sen (1985, p. 203): “Well-being freedom is freedom of a rather particular type. It concentrates on a person's capability to have various functioning vectors and to enjoy the corresponding well-being achievements. [...] A person's agency aspect cannot be understood without taking note of his or her aims, objectives, allegiances, obligations, and-in a broad sense-the person's conception of the good”.

De tais premissas decorreu o pensamento que levou à idealização dos *smart contracts* por Nick Szabo (1996), fundado na necessidade de propor um meio de formalização dos acordos cuja intervenção humana na sua execução fosse mínima ou completamente desnecessária, além da absoluta impossibilidade de modificação de suas cláusulas. Seu conceito, pelo autor, é de “um conjunto de promessas, especificadas em formato digital, incluindo protocolos nos quais as partes cumprem estas promessas”⁴. Sua forma – que não pode ser confundida como uma nova espécie contratual⁵ – é fruto da revolução digital e liberal, que conta com um maior grau de certeza (não necessariamente jurídica, como veremos a seu tempo) no cumprimento das obrigações^{6,7}.

Um exemplo clássico dado pelo próprio autor é da máquina de vendas, comumente presente em locais públicos. Se você insere uma nota de R\$5,00 (cinco reais) buscando receber um refrigerante que custa R\$4,00 (quatro reais), a máquina assegurará o preenchimento dos requisitos e lhe dará o refrigerante + R\$1,00 (um real) de troco. Acontece que isso só é possível graças ao software que permite à máquina compreender a questão em termos, digamos,

4 Tradução livre. No original: “A smart contract is a set of promises, specified in digital form, including protocols within which the parties perform on these promises”.

5 Segundo Rodrigo Rebouças (2015, p. 26): “o contrato eletrônico deve ser conceituado como o negócio jurídico contratual realizado pela manifestação de vontade, das posições jurídicas ativa e passiva, expressada por meio (= forma) eletrônico no momento de sua formação. Portanto, a manifestação de vontade por meio eletrônico sobrepõe a sua instrumentalização, de maneira que não é uma nova categoria contratual, mas sim, forma de contratação por manifestação da vontade expressa pelo meio eletrônico”. Não nos é lícito, porém, confundir os contratos eletrônicos com os smart contracts, pois este, apesar de ambos se darem sob a forma eletrônica, este se difere no momento de sua execução, que é automatizada.

6 “I call these new contracts “smart”, because they are far more functional than their inanimate paper-based ancestors. No use of artificial intelligence is implied.” (SZABO, 1996).

7 “Whether enforced by a government, or otherwise, the contract is the basic building block of a free market economy. Over many centuries of cultural evolution has emerged both the concept of contract and principles related to it, encoded into common law. Algorithmic information theory suggests that such evolved structures are often prohibitively costly to recompute. If we started from scratch, using reason and experience, it could take many centuries to redevelop sophisticated ideas like property rights that make the modern free market work [Hayek]” (SZABO, 1996).

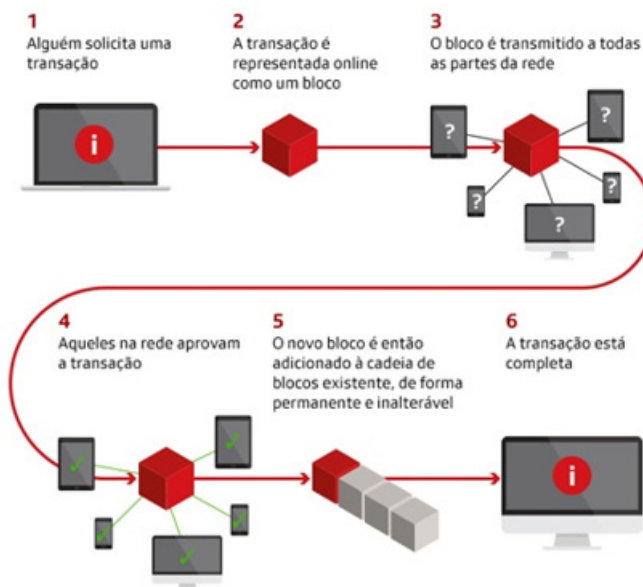
humanos. Seu “raciocínio” é muito mais objetivo, dado em linhas de programação: *se* inserido R\$5,00 e escolhida “coca-cola”, *então* libere a “coca-cola” e devolva R\$5,00 descontando R\$4,00. Caso contrário – *ou* – não recebido R\$4,00 (valor mínimo), não liberar “coca-cola”. É uma clássica linha de código, dada pelas expressões *se, então, ou (if, then, else)*.

Mesmo em transações mais complexas, pouco ou nada muda. É perfeitamente possível inserir um termo, condição ou encargo, caso queira. Porém, um novo elemento surgiu e popularizou o *smart contract*: o *blockchain*. Em 1996, Szabo ainda não vislumbrava a segurança necessária para a execução de tais contratos, sobretudo sua imutabilidade. É dizer que sua pretensão se encontra melhor materializada a partir de 2008, quando o *blockchain* ganhou a atenção do público através da publicação do artigo “Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System”, assinado por Satoshi Nakamoto – pseudônimo utilizado pelo grupo criador. A partir de então, os *smart contracts* ganharam uma segurança sobrenatural e nunca estiveram tão em voga⁸.

Isso porque a segurança proporcionada pela *blockchain* é insuperável, sendo até indesejada em certo nível, justamente porque não permite qualquer modificação externa. A própria ação violadora de *hackers* é obstada, de certa forma, pela organização da rede – o seu comprometimento exige um esforço expressivo, podendo ser mais custoso do que aquilo que se pretende modificar. Imbuído de tal tecnologia, o *smart contract* pode ser introduzido na cadeia e executado automaticamente quando os fatos nele programado forem verificados.

8 Na análise de Kevin Werbach e Nicolas Cornell (2017, p. 313), em tradução livre: “A concepção original dos smart contracts de Szabo imaginava que a criptografia iria garantir acordos, mas não teria nenhum mecanismo de execução ou de transferência de valores. Tudo mudou com o desenvolvimento do Bitcoin. O sucesso do Bitcoin em descentralizar transações financeiras confiáveis deu esperanças aos defensores de similar descentralização de relações contratuais confiáveis. Os smart contracts talvez sejam uma ideia maior do que o Bitcoin como moeda”.

Como funciona um Blockchain



Fonte: *swissinfo.ch*

Ilustrativamente, posso tomar como exemplo um contrato de compra e venda de certo veículo: (*if*) Tício quer vender seu carro por R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Se identificando com o seu endereço *blockchain* (*Public Key* XXX-XXX), ele cria um *smart contract* para definir os termos da venda e o assina com sua *Private Key*. Para tanto, ele atribui uma *Public Key* ao seu carro e o deixa em uma garagem automatizada (*smart lock*), vinculada ao *smart contract*; (*then*) Mévio se interesse pelo veículo anunciado na internet e decide fechar negócio, assinando o contrato com sua *Private Key*, quando também transfere R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) em criptomoedas de sua carteira para Tício.

Concluída a transação, o *smart contract* passa a ser verificado por cada nó da rede *blockchain* – confirmando se Tício é realmente proprietário do veículo e se Mévio realmente possui fundos suficientes em carteira para a negociação. Se a verificação resultar positiva (*true*), Mévio recebe o código para retirada do veículo na

garagem automatizada, além da nova atribuição de proprietário da *Public Key* associada ao carro. Está aí o *if-then-else*. Logicamente, se Mévio não tiver fundos suficientes para a operação (*else*), o contrato não será fechado, assim como o código para a *smart lock* não lhe será informado, impossibilitando a retirada do carro.

Como não poderia ser diferente, a rede só trabalha com critérios objetivos.⁹ Portanto, os bens negociados sempre terão de ser registrados na rede, onde receberão uma *Public Key*. Toda noção de propriedade e registros daí decorrentes e congêneres não mais necessita da figura de um tabelião, juiz ou advogado. As informações comprobatórias necessárias são informadas pelo interessado e são verificadas por toda a rede, carecendo de uma aprovação por 51% (maioria simples) dos pontos para inserção.¹⁰ Assim é com qualquer espécie de dados.¹¹

Outra série de fatos relevantes é que essa estrutura de *smart contract* hoje é realizada por plataformas específicas, como a *Ethereum*. Para ali fazer transações, é necessário possuir saldo de sua moeda, a *Ether*. E para ali fazer *smart contracts*, se utiliza de sua

9 Na análise de Jeremy Sklaroff (2017, p. 273): “os smart contracts criam custos de negociação ao requerer que as partes definam precisamente e por completo todos as situações futuras do contrato. Tais definições podem ser impossíveis, quando as partes estão contratando em situação de volatilidade ou incertezas, ou redundantes, quando as partes estão ligadas aos mesmos costumes e práticas de comércio. Em contratos tradicionais, as partes podem administrar esses custos utilizando padrões – termos contratuais com definições amplas que adquirem maior precisão no curso da execução do contrato. Os smart contracts impedem o uso dessas ferramentas ao requerer que todos os termos sejam explícitos e precisos antes do início da execução” (Tradução livre).

10 Esse sistema é denominado *consensus mechanisms*: “The network is kept secure by the fact that you’d need 51% of the network’s computing power to defraud the chain. This would require such huge investments in equipment and energy, you’re likely to spend more than you’d gain” (ETHEREUM, 2021a).

11 Segundo Fábio José de Almeida Zenaro (2016), cada elo da cadeia possui uma cópia fidedigna das transações e participa ativamente do processo de validação de quando um novo registro é incluído na rede. Em suas palavras: “Só passa a fazer parte do Blockchain aquele bloco que é reconhecido pelos demais elos como verdadeiro, sendo este processo baseado em algoritmos e cálculos matemáticos e computacionais que confirmam a autenticidade, a unicidade e a segurança da transação. É a partir desse processo de validação que novas informações vão sendo registradas e armazenadas na cadeia, formando uma corrente de blocos imutáveis, descentralizados e seguros”.

ferramenta, a *Solidity*. Daí decorre um fato lógico que para operá-la, é imprescindível a figura de um programador – substituindo, eventualmente, a figura do advogado – para redigir as cláusulas em forma de código, forma única de possibilitar uma operação automatizada do contrato.¹² E nos *smart contracts* que guardam necessidade de comunicação ou obtenção de dados do mundo real, existe a figura do *Oracle*, sistema responsável por capturar esses dados externos e levá-los à *blockchain* (ou vice-versa).¹³ Essa é a essência de seu funcionamento. Uma completa informatização dos costumes.

3 Uma nova forma contratual, novas problemáticas

A forma eletrônica em que o *smart contract* é indexado levanta um debate expressivo acerca de sua admissibilidade jurídica, sobretudo no tocante aos direitos e garantias fundamentais das partes envolvidas. Sua proposta de imutabilidade em troca de segurança ímpar na execução da obrigação pactuada coloca em xeque alguns institutos jurídicos próprios dos contratos, inclusive pressupostos, cuja prova de preenchimento pode ser impossível ou dificultada em eventual litígio judicial. Isso é, a própria verificação judicial resta prejudicada, já que o desfazimento das condições previstas em um *smart contract*, repito, é impossível em uma *blockchain*.

12 Há uma multiplicidade de softwares em desenvolvimento que automatizam a figura do programador, transformando texto em código, de forma a permitir que não-programadores possam redigir *smart contracts* futuramente sem a figura de qualquer intermediador, se valendo tão somente da plataforma.

13 *Oracles* são operadores do sistema que resolvem esse problema postando os dados na *blockchain*. Portanto, qualquer nó que repita a transação usará os mesmos dados imutáveis que são postados para que todos (da rede) possam ver. Para fazer isso, um *oracle* é normalmente constituído a partir de um *smart contract* e de alguns componentes fora da cadeia que podem consultar APIs (Interface de Programação de Aplicações) e, então, periodicamente, envia transações para atualizar os dados do contrato inteligente. Os *oracles* são, portanto, humanos que recolhem tais dados e os inserem no sistema, sendo este um dos pontos negativos no tocante à segurança dos *smart contracts*, porquanto abre a possibilidade de manipulação dos dados inseridos e desvirtuação do objetivo pretendido pelas partes (ETHEREUM, 2021b).

O que se vê, portanto, são vantagens que podem significar obstáculos insuperáveis na hipótese de insatisfação de uma das partes. Acontece que essa é a maior vantagem do *smart contract*, na medida em que as partes interessadas em sua celebração buscam justamente evitar o desfazimento do negócio. Esse é o primeiro ponto de debate, consubstanciado na autonomia das partes, princípio consagrado na concepção clássica e liberal do contrato (Código Civil Francês). Segundo Sílvio Venosa (2017, p. 28):

Essa liberdade de contratar pode ser vista sob dois aspectos. Pelo prisma da liberdade propriamente dita de contratar ou não, estabelecendo-se o conteúdo do contrato, ou pelo prisma da escolha da modalidade do contrato. A liberdade contratual permite que as partes se valham dos modelos contratuais constantes do ordenamento jurídico (contratos típicos), ou criem uma modalidade de contrato de acordo com suas necessidades (contratos atípicos).

Uma vez que as partes optem pela forma do *smart contract*, essa manifestação de vontade deve ser clara, assim como é nas formas contratuais típicas. Acontece que, assim como vimos na ilustração do funcionamento de um *smart contract*, é necessário possuir uma *Private Key*, através da qual se autoriza a operação realizada. Ela funciona, portanto, como uma manifestação de vontade expressa, suprimindo a exigência de lei (art. 107 do Código Civil). Por consectário lógico, a parte não só manifesta ciência sobre a forma contratual que está aderindo, como também aceitação total do negócio jurídico celebrado.¹⁴

¹⁴ Cabe trazer à baila a lição de Sílvio Venosa (2017, p. 78) no exame da declaração de vontade: “Na situação contratual, cumpre sempre realçar os dois elementos que integram qualquer manifestação de vontade. Há um elemento externo, palpável, material, perceptível pelos sentidos: é a declaração contratual propriamente dita. Na relação contratual, esse aspecto materializa-se pela palavra escrita ou falada e, mais raramente, por gestos ou condutas dos contratantes. Nesse sentido, temos de entender como declaração de vontade contratual tanto a escritura pública, como todo o seu formalismo, como o meneio de cabeça ou de mão de um licitante em um leilão, ao ofertar seu lance, perante a sugestão de preço feita pelo leiloeiro. Por aí percebemos toda a extensão da complexidade da interpretação contratual. Ao lado desse elemento externo da vontade, facilmente percebido, mas nem sempre compreendido (daí a necessidade de estabelecer uma interpretação), posiciona-se o elemento interno, isto é, o que foi realmente pensado, raciocinado e pretendido pelos contratantes, qual

É cediço, porém, que a aceitação pela *private key* pode não significar uma real manifestação de vontade pela parte responsável, porquanto é uma chave digital que, na prática, pertence ao portador. Não há verificação de seu real utilizador, que pode ser pessoa diversa da identidade digital a qual a chave está associada. Mais: a *private key* pode ser anônima. Para além disso, ainda que as *private keys* sejam únicas, não há restrições para que uma mesma pessoa possua várias chaves, aumentando exponencialmente o risco de fraudes.

Esclarecimentos prestados acerca do plano de existência, partimos para o exame da validade, que segundo o art. 104 do Código Civil, requer (i) agente capaz; (ii) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e (iii) forma prescrita ou não defesa em lei. Na preleção de Sílvio Venosa (2017, p. 70), tais elementos podem ser vistos pelo prisma genérico dos negócios jurídicos: são nulas aquelas avenças que não preencham qualquer dos elementos essenciais genéricos. Cada contrato, porém, pode requerer uma série de outros pressupostos, específicos de sua natureza: assim, para a compra e venda são elementos essenciais específicos a coisa, o preço e o consentimento (assim como outras espécies contratuais que também necessitam desses elementos); é essencial para o contrato de depósito a entrega da coisa ao depositário e assim por diante.

Quanto ao agente capaz, o *smart contract* revela também uma impossibilidade de verificação completa. Segundo Kevin Werbach e Nicolas Cornell (2017, p. 320), não existem limitações da rede *blockchain* ou plataformas para que indivíduos incapazes sejam proprietários de *private keys* ou tenham sua própria carteira de criptomoedas. É claro que, conforme já vimos por aqui, a possibilidade de chaves anônimas também obsta a verificação de capacidade da parte celebrante, o que, por decorrência, impede a própria formação da relação processual em caso de litígio.

seja, o substrato de sua declaração, sua vontade real. A questão em sede contratual avulta em dificuldade, porque, se a interpretação de um negócio unilateral implica tão somente o exame de uma vontade, no contrato há necessidade de harmonização de duas ou mais vontades, qual seja, a vontade contratual”.

A licitude também é eleita como obstáculo provável no plano da validade, porquanto é perfeitamente possível a celebração de *smart contracts* cujo objeto seja ilícito, *v.g.*, o comércio de armas, entorpecentes ou animais silvestres. Apesar de um contrato com objeto ilícito não conter garantias de cumprimento e não obrigar as partes – sendo caso de invalidade do negócio jurídico celebrado – um *smart contract* sempre deverá ser cumprido após validado pela rede, já que não há controle capaz de obstar qualquer transação com base em critérios legais ou morais.

No que tange à forma prescrita em lei, como no caso do art. 108 do Código Civil¹⁵, se constata uma total impossibilidade de utilização dos *smart contracts*, por sua própria essência. Em que pese a reflexão acerca de um futuro em que dispenseemos a necessidade de um tabelião para a formalização de negócios jurídicos especiais – que podem ser supridos integralmente pela validação da rede *blockchain* –, acredito que há um longo caminho a ser trilhado pela nossa sociedade para que essa idealização possa ser alcançada. A este respeito, a incompatibilidade do exercício das liberdades individuais e da regulação estatal denotam a imprescindibilidade de um amplo debate, sobretudo por importar no abandono de tradições vigentes desde a época imperial.

Nunca é demais abordar a necessidade de informação das partes em tal ocasião. A ausência de consentimento expreso, sobretudo diante das peculiaridades do *smart contract*, induz à invalidade do negócio jurídico. É fácil imaginar a praticidade dessa forma contratual para certas atividades comerciais, quando prontamente começarão a se valer dos *smart contracts* na condução de seus negócios. Negócios jurídicos processuais, por exemplo, já figuram em contratos de locação, restringindo os meios probatórios pelos quais as partes envolvidas poderão reclamar o seu direito em juízo. A vantagem em adotar técnicas avançadas, sejam

15 Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

processuais ou formais, pode ser muito maior para uma das partes em determinadas ocasiões ou representar até mesmo vantagens unilaterais, impondo à parte contratante uma aceitação irrestrita dos termos – como em contratos de adesão.

Imagine comigo a celebração de um contrato de locação via *smart contract*. Sua execução, de pronto, se mostra extremamente vantajosa para o locador, porquanto qualquer atraso no aluguel – seja em dias ou semanas – pode levar à restrição de uso do imóvel, com a mudança do código da *smart lock*. O locatário pode até ter aceitado os termos e declarado ciência da sanção por não pagamento, mas sabe que possui uma garantia à moradia e, principalmente, ao devido processo legal antes de ser despejado.¹⁶ Sua noção, porém, lhe colocará em uma situação extremamente desconfortável de sobrevivência, já que estará impedido de adentrar em sua residência e até de ter acesso aos seus bens móveis. Até que reclame a situação em juízo ou efetue o pagamento, não há dúvidas que suportará dano. Nesse caso, o *smart contract* figura como meio para “legitimar” a execução de arbitrariedades.¹⁷

16 Como o objeto do *smart contract* não importa à rede, tampouco a legalidade das cláusulas que o regem, a hipótese narrada seria perfeitamente possível. É certo, porém, que legalmente jamais seria permitida a redação de tal contrato. É o que diz o art. 45 da Lei nº 8.245/91: “São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei, notadamente as que proíbam a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto”.

17 No exame de Sílvia Venosa (2017, p. 78-79): “No conflito interpretativo contratual, ao surgir a celeuma, cada contratante procurará cumprir a avença, ou exigir o cumprimento do outro, de acordo com seu maior interesse. É da natureza humana. Vai contra a ordem natural das coisas a colocação do contratante que procura o benefício do outro declarante de vontade. A sociedade, mormente a negocial, não é altruísta, mas eminentemente egoísta. O intérprete de um contrato deve levar em conta esse importante aspecto social, ao iniciar seu trabalho, antes de se utilizar das conhecidas regras de hermenêutica. Doutro lado, na maioria das vezes, surge a necessidade de interpretação, quando as partes resistem ao cumprimento da avença. Como regra geral, não há necessidade de interpretar um contrato regularmente cumprido, ainda que não seja suficientemente claro. No cotejo do elemento interno com o elemento externo da declaração, o ideal é que haja coincidência, ou seja: o que foi desejado pelas partes é efetivamente o que foi manifestado. No entanto, a linguagem pode não ser exata; as partes podem ter sido desajeitadas na escolha dos termos de contrato; pode o contratante ter escolhido palavras ou sintaxes dúbias justamente para dificultar sua compreensão; podem existir situações omissas etc. Nessas hipóteses, devemos

Daí decorre uma noção essencial para se levar em conta a respeito dos *smart contracts*, pontualmente levantada por Kevin Werbach e Nicolas Cornell (2017, p. 370): a insatisfação ou dano decorrentes da execução do contrato permitirá, tão somente, o ajuizamento de ações pretendendo a reversão da transação ou indenização. A imutabilidade característica de sua forma poderá até causar danos contínuos, mas também poderá induzir ao pagamento de indenização proporcional pela parte responsável – isso é, quando impossível a reversão de seus efeitos.

4 Conclusão

Não me restam dúvidas de que o *smart contract* desponta como um legítimo assegurador da autonomia das partes. E mais: se afigura como uma alternativa estonteantemente tecnológica e com grandes chances de tomar expressivo lugar na prática comercial. Em um futuro de criptomoedas e ampla operação robótica – em que a própria humanidade busca se desvencilhar da intervenção humana em atividades dispensáveis – a forma contratual e as diligências envoltas na execução dos *smart contracts* apresenta um caminho favorável na automatização e praticidade de formalidades essenciais à vivência humana.

Juridicamente falando, sua figura contratual demanda uma série de ajustes. Na enxuta análise que o espaço permite, ousar dizer que me parece mais prático que os *smart contracts* sejam aperfeiçoados e adequados a certas práticas jurídicas do que o inverso. Não me

interpretar o contrato, isto é, buscar o sentido que melhor se adapta à vontade e à necessidade dos contratantes, aplicando-se então o Direito no caso concreto. Essa interpretação, na maioria das vezes, é tarefa do juiz que, ao defrontar-se com uma lide sob julgamento, terá de interpretar a vontade contratual, porque existe uma pretensão resistida. Colocamos então a questão da interpretação, mormente do contrato, como um fenômeno psíquico. O trabalho do intérprete é, partindo do elemento externo, adentrar o elemento interno, qual seja, o psiquismo dos contratantes. Doutro lado, o juiz também elabora um trabalho jurídico-processual, porque fixa o verdadeiro sentido da vontade contratual com sua atividade jurisdicional, culminada na sentença, a qual fará lei entre as partes. Nesse raciocínio levará em conta também os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva, como já expusemos”.

arrisco em afirmar, porém, que seria um típico caso em que a sociedade se adequa ao Direito, pois não compartilho dessa espécie de pensamento – na verdade, a sociedade é que possibilita o Direito. Um meio termo, todavia, seria perfeitamente possível: há práticas jurídicas que já despontam como dispensáveis e que poderão ser extintas em prol da praticidade¹⁸; lado outro, a garantia de controle da propriedade e de seus afetos é medida essencial para um Estado responsável e garantidor de direitos individuais e fundamentais.

Mesmo para um meio termo ou, que seja, a integral adoção dos *smart contracts* da exata maneira como são, os países precisarão repensar o seu ordenamento jurídico. O Brasil, enquanto um dos mais burocráticos do mundo¹⁹, terá que ir além e questionar a existência de suas próprias tradições. Será necessário abrir mão de uma quantidade massiva de controle para possibilitar um exercício mais abrangente de liberdades pessoais. Estamos falando de contratos existenciais, direitos indisponíveis e do primado da dignidade da pessoa humana em contraposição à própria autonomia do indivíduo em dispor de seu corpo, faculdades e patrimônio (no geral). É uma verdadeira necessidade de se abrir para o novo, se desprender de amarras sociais e evoluir enquanto sociedade – ao bem da verdade, é preciso refletir sobre o próprio conceito e projeto de evolução.

Referências

BANCO MUNDIAL. **Doing Business 2020**. The World Bank, 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3wQspwa>. Acesso em: 1 jun. 2021.

18 O reconhecimento de firma e a autenticação de cópia reprográfica em cartório, como exemplos, já se afiguram como candidatos, eis que é possível assegurar a autenticidade de assinatura e documentos pela via digital, seja por certificações e/ou comunicações eletrônicas, além de banco de dados para consulta pública.

19 Segundo o Doing Business, do Banco Mundial (2020, p. 16), o Brasil ocupa a 124ª posição no ranking que mede como as leis e regulamentações promovem ou restringem as atividades empresariais. A lista possui 190 países.

BBC. **Humanos são ‘programados’ para serem preguiçosos, sugere estudo.** BBC News, 14 set. 2015. Disponível em: <https://bbc.in/3fFzpX6>. Acesso em: 1 jun. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <https://bit.ly/2ZARXQr>. Acesso em: 23 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991.** Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes. Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Disponível em: <https://bit.ly/3i3xppR>. Acesso em: 23 mai. 2021.

ETHEREUM. **Consensus mechanisms.** Ethereum.org, 10 mai. 2021a. Disponível em: <https://bit.ly/3fEbdVd>. Acesso em: 1 jun. 2021.

ETHEREUM. **Oracles.** Ethereum.org, 27 abr. 2021b. Disponível em: <https://bit.ly/3fEc5Jt>. Acesso em: 01 jun. 2021.

PINKER, Steven. **Os anjos bons da nossa natureza:** por que a violência diminuiu. Tradução de Bernardo Joffily e Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

REBOUÇAS, Rodrigo Fernandes. **Contratos eletrônicos:** formação e validade - aplicações práticas. São Paulo: Almedina, 2015.

SEN, Amartya. **Well-being, agency and freedom:** the Dewey Lectures 1984. *The Journal of Philosophy*, v. 82, n. 4, p. 169-221, 1985.

SKLAROFF, Jeremy. **Smart Contracts and the Cost of Inflexibility.** *University of Pennsylvania Law Review*, Pensilvânia, v. 166, n. 1, p. 263-303, nov. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/2TugXId>. Acesso em: 27 mai. 2021.

SWISSINFO.CH. **Como o blockchain pode afetar em breve a vida cotidiana.** *[S. l.]*, 13 nov. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3fUSbJ6>. Acesso em: 31 mai. 2021.

SZABO, Nick. Smart Contracts: **Building Blocks for Digital Markets**. [S. l.], 1996. Disponível em: <https://bit.ly/3bl6Mfj>. Acesso em: 12 mai. 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**: contratos. v. 3. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

WEBER, Max. **Economia e Sociedade**. v. 1. Brasília: Editora UnB, 2012.

WERBACH, Kevin; CORNELL, Nicolas. **Contracts ex machina**. Duke Law Journal, Carolina do Norte, v. 67, n. 2, p. 313-382, nov. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3uG55je>. Acesso em: 28 mai. 2021.

ZENARO, Fábio José de Almeida. **Verbete draft**: o que é blockchain. Insper, 21 jul. 2016. Disponível em: <https://bit.ly/3wSl6Ea>. Acesso em: 31 mai. 2021.



Capítulo 10

O CIBERSTALKING E SUAS CARACTERÍSTICAS SOCIOJURÍDICAS

Leandra Chaves Tiago¹

Ana Livia Pereira²

Ceila Sales de Almeida³

Emerson da Silva Mendes⁴

1 Introdução

O presente estudo se consubstancia em uma abordagem teórica e bibliográfica, sobre o crime de *Stalking*, e sua efetivação no ambiente virtual, analisando-o sob a ótica do direito comparado e suas inferências no Direito Penal e Processual Penal Brasileiro.

No Brasil, os índices de violência se tornam cada dia mais elevados. Faz-se necessário mencionar que o advento da globalização, trouxe consigo uma grande inovação no que concerne ao acesso

1 Leandra Chaves Tiago. Mestre em Direitos Fundamentais e Processo Coletivo pela Universidade de Itaúna/MG. Professora da Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas. Participante do grupo de pesquisa Direito e Democracia da PUC/MG. E-mail: leandratiagoadv@gmail.com

2 Ana Livia Pereira. Discente do Programa de Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. E-mail: analiviap12@gmail.com

3 Ceila Sales de Almeida. Doutoranda em Estado e Sociedade pela Universidade Federal do Sul da Bahia - UFSB. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória – FDV. Professora na Universidade do Estado da Bahia – UNEB. Membro do Centro Latino-americano de Estudos em Cultura – CLAEC. Email.: ceilasales@hotmail.com

4 Emerson da Silva Mendes. Especialista em Gênero e Sexualidade na Educação pela Universidade Federal da Bahia. Graduando no Bacharelado em Direito pela Universidade Federal do Sul da Bahia – UFSB. Email: emerson.mendex@hotmail.com

do mundo globalizado, cibernético, possibilitando aos indivíduos obter e trocar informações, e, conseqüentemente possuir em suas mãos o poder⁵ de estar por dentro de todos os acontecimentos.

Em contrapartida, com advento das tecnologias, foram geradas condutas consideradas ilegais. O surgimento de novos crimes, marca a atualidade, e devem ser tratados e positivados pela legislação. Para que tenhamos um Estado Democrático de Direito, é de grande importância que as condutas vedadas sejam determinadas em lei, e por conseguinte, que haja a proteção dos direitos fundamentais individuais e interesses da coletividade.

Surge então a tipificação dos crimes digitais e/ou praticados por meio digital, que vem ganhando força e grande expansão, a exemplo do crime de *stalking*, uma espécie de perseguição que afeta a liberdade e os direitos inerentes à pessoa humana, especialmente, quando praticados por meios digitais. É um crime interpessoal, que tem por referência as relações humanas, sendo considerado como um fenômeno novo e de difícil caracterização, mas é possível fazer apontamentos acerca de suas práticas, uma vez que, ele já existia na realidade fática, porém não era tipificado e determinado pela lei penal.

Enquanto nova infração penal, definir e caracterizar esse crime, não é uma tarefa fácil, especialmente, em razão de sua natureza complexa e multifacetada, porém, se mostra importante compreender suas características e processo de construção histórica e sociojurídica, bem como, suas perspectivas atuais, com o intuito de efetivar uma maior proteção aos bens jurídicos violados nesse contexto fático.

5 Michael Foucault esclarece que é um erro tratar o poder como um objeto, não é aquilo que se tem, mas aquilo que se faz, é uma relação e não uma coisa. Não é o cetro nem a coroa ou qualquer outro símbolo ou signo que retrata o poder, mas sim aquilo que o seu detentor consegue infringir aos outros, a imagem que melhor simboliza o poder é a submissão de súditos ao rei, logo, é um evento social nas suas múltiplas possibilidades, é a sudificação do sujeito por meio dos jogos de poderes e saberes. (FOUCAULT, 1979)

2 Histórico e Direito Comparado

A perseguição/*stalking* tem ganhado distinta notoriedade em áreas como a psicologia, a saúde, e, mais recentemente, fora cooptado para o âmbito justiça criminal brasileira. Surge na literatura científica, a partir de sua assimilação com o termo “*to stalk*”, que diz respeito a ação de “[...] espreitar em busca da ocasião para o ataque” (MACRI, 2020, p. 383). Essa ideia se origina da análise e estudo do comportamento animal em atividade de caça, passando a ser percebida com maior incidência na relação estabelecida entre pessoas famosas, vulgo celebridades e os sujeitos que as acompanham, como o ocorrido com a consagrada atriz americana, Sandra Bullock⁶, que no ano de 2014 teve sua residência invadida por um homem, portando, além de uma arma, fotos e várias cartas de amor escritas à mão, conforme noticiado pela imprensa.

O anuário, *Stalking and Domestic Violence*, do Departamento de Justiça dos Estados Unidos (1998), conceitua o *stalking* como um assédio ou comportamento ameaçador, que um indivíduo realiza em relação a outrem, de forma repetida e insistente, por meio de comportamentos múltiplos e variados, tais como, seguir uma pessoa, aparecer em sua casa ou local de trabalho, efetivar repetidas chamadas telefônicas, enviar constantes mensagens escritas ou virtuais. Essas ações podem ou não ser acompanhadas por uma ameaça passível de dano grave, e podem ou não redundar em uma agressão ou assassinato.

Considerando o direito como “[...] um reflexo da sociedade, do seu comportamento, estando assim em constante metamorfose” (BORTOT, 2017, p. 341), países como Portugal, Estados Unidos da América, Itália, Inglaterra, Bélgica, (LUZ, 2012, p. 15), entre outros, ao longo da década de 1990 modernizaram e adequaram suas legislações, tornando o *stalking* crime.

6 Veja também o caso de REBECCA SCHAEFFER, atriz americana morta em 1989, por um fã, obcecado e perseguidor, dentro de sua própria residência. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/paixao-assassina-o-caso-da-atriz-que-foi-morta-por-um-fa.phtml> Acesso em: 27 de maio de 2021.

O *stalking* traduz-se como sendo a prática reiterada, e por qualquer meio, de perseguição contra terceiro que, de qualquer modo, ameace, restrinja ou invada a liberdade ou privacidade do indivíduo. É uma campanha de assédio persistente (LOPTES, 2017), que se protraí no tempo, causando grandes transtornos ao bem-estar físico e psíquico das vítimas. Nesse direcionamento, Marlene Matos (*et al.*, 2011, p. 10, *apud* Grangeia; Matos, 2011) infere que o *stalking* é um “comportamento de assédio persistente, que envolve formas diversas de comunicação, contato, vigilância e monitorização de uma pessoa-alvo, por parte de outra - o/a *stalker*”.

Na literatura científica, Natalice do Carmo Lopes (2017, p. 22, citando Matos *et al.*, 2011), classifica o *stalker* a partir dos seguintes tipos e motivações: *stalker* rejeitado, caracterizado por homens que perseguem suas ex-companheiras, no intuito de reatar a relação, apresenta-se como mais; o ressentido, que caracteriza-se por um desejo de vingança dirigido a uma pessoa ou um grupo, por meio de ameaças; *stalker* em busca de intimidade, caracterizado por uma tentativa persistente de intimidade, com uma vítima, que lhe é estranha; o inadequado, é aquele que busca uma proximidade com a vítima pela qual se sente atraído; *stalker* predador, aquele em que o objetivo finalístico é a violência sexual.

Em que pese a tipificação da conduta do *stalking* ganhar maior visibilidade no Brasil a partir do primeiro semestre de 2021, já em 1999, Jhon. Reid Meloy, por intermédio de sua obra “*STALKING An Old Behavior, A New Crime*”, afirmara que apesar do pioneirismo dos Estados Unidos, Canadá, Austrália e Grã-Bretanha, em criminalizar tais condutas, ainda no final da década de 1990, este tipo de comportamento é antigo.

Typically defined as “the willful, malicious, and repeated following and harassing of another person that threatens his or her safety” (p 258),³⁰ stalking is now a crime in all 50 states and a federal offense in the United States, Canada, Australia, and Great Britain (MELOY, 1999, p. 85).

O autor classifica os *stalkers* em quatro grupos, tal classificação baseia-se nos casos registrados, e constitui-se a partir

da relação ofensor-vítima, chegando a seguinte divisão: 1) O erotomaníaco; 2) O amor obsessivo; 3) O simples obsessivo e; 4) A Síndrome da falsa vitimização (*ibidem*, p. 86, tradução nossa).

Verifica-se nos estudos e pesquisas sobre o tema, realizados e citados por Boen e Lopes (2019), uma prévia relação, mesmo que mínima, entre o *stalker*⁷ e a vítima, sendo, portanto, um crime em grande parte de suas condutas, relacional, apesar deste tipo penal não exigir do sujeito passivo uma qualidade própria.

Em vista disso, inegável reconhecer que o *stalking* encontra estreita relação com o machismo, processo este que coisifica as pessoas do gênero feminino, de forma a que estas sejam interpeladas como objeto/propriedade daqueles do gênero masculino, sendo esta, inequivocamente uma das tantas formas de manifestação, da violência de gênero.

Em estudo realizado sobre a ocorrência do *stalking* na Itália e sua incidência como violência de gênero, Francesco Macrì (2020), infere que a maioria das condutas denunciadas de stalking, ou pelo menos, as mais graves, foram praticadas em contexto de violência de gênero contra mulheres, tendo sido motivadas com intuito de constranger as vítimas a reatar uma relação sentimental ou fundamentadas por ciúmes/obsessão psicológica.

No mesmo sentido, o Departamento de Justiça dos Estados Unidos em uma pesquisa realizada em 1998 (*Stalking and Domestic Violence*), concluiu existir uma estreita relação entre as práticas de stalking e outras condutas realizadas no contexto da violência doméstica, sendo os perseguidores em sua maioria homens, e as vítimas mulheres, a exemplo da violência física, moral e sexual.

A tentativa de controle por meio da perseguição, tem um fundamento próprio na ideologia de dominação masculina.

Se fundamenta en el dominio del hombre ejercido a través de la violencia sexual contra la mujer; institucionalizada y promovida a través de las instituciones de la familia y el Estado. Todo sistema

7 Sujeito ativo do tipo penal, ou seja, aquele que pratica uma ou mais conduta descrita no tipo penal.

de dominación requiere de la fuerza y el temor - en otras palabras la aplicación o amenaza del dolor- para mantener y reproducir los privilegios de aquellos que dominan. Dicha violencia se instala en los cuerpos de las mujeres quienes quedan sujetas al control sexual y reproductivo de los varones, en particular de aquel que se atribuye su dominio (FACIO, 2005. p. 23).⁸

Em diversos momentos históricos, a inferioridade e fragilidade feminina, teve respaldo no próprio Direito, através de um sistema de leis legitimantes da superioridade masculina e patriarcal, nas quais, as normas ocupam a função de mecanismo institucionalizado de controle e dominação das mulheres, tais como: as relações de posse entre o senhor (amo) e seu objeto sexual, as mulheres; a penalização severa do adultério das mulheres até 2005; a penalização do aborto; a mutilação genital feminina; a monogamia unilateral; a perda do nome de família no casamento; a incapacidade civil até 1962, entre outros (FACIO, 2005. p.36).

As lutas feministas, em seus campos teóricos e sociais, vêm alterando as formas de compreensão e questionamentos, das diversas áreas das ciências e epistemologias, provocando rupturas no modelo binarista, que destina ao homem o espaço público e a mulher o espaço privado, sob o controle e domínio da figura masculina patriarcal (ALMEIDA, 2020). A dominação masculina (BOURDIEU, 2012) não se impõe mais como um fato normal e indiscutível.

O desaparecimento progressivo da ideia naturalizada de dominação masculina (BOURDIEU, 2012), requer uma ação política que questione os mecanismos e instituições sociais que realizam e produzem a ordem masculina, em seus diferentes sistemas, especialmente, os pertencentes as estruturas estatais, que

8 Se fundamenta no domínio do homem, exercido através da violência sexual contra a mulher, institucionalizada e promovida através da família e do Estado. Todo o sistema de dominação requer a força e o temor, em outras palavras e aplicação e ameaça da dor – para manter e reproduzir os privilégios daqueles que dominam. Essa violência se instala nos corpos das mulheres que estão sujeitas ao controle sexual e reprodutivo dos homens, em particular, aquele que reivindica seu domínio (FACIO, 2005. p.23). Tradução nossa.

historicamente, cumprem a função de legitimar os valores sociais sexistas.

A criação de um crime que tipifique as condutas violentas de perseguição é um grande avanço, no enfrentamento a violência de gênero, quer seja, familiar ou extrafamiliar, ampliando a esfera de proteção às liberdades humanas e a isonomia de gênero.

3 Era da tecnologia da informação e o *ciberstalking*

Na esfera pessoal, a prática do *stalking* se materializa pela vigilância e monitoramento pessoal ou por meio de terceiro incumbido de tal função, realização aproximação e contato indesejado, controle da vida pessoal da vítima, até aparecer em locais frequentados pela vítima, por exemplo (PIRES, *et al*, 2018, p.08). Todavia, a realização de tais atos ultrapassaram os limites geográficos, pois nas últimas décadas as formas pelas quais as pessoas estabelecem e criam vínculos sociais sofreu grande influência tecnológica. A “contemporaneidade mudou a forma como o ser humano se relaciona com seus iguais” (LESSA, *et al*, 2019). Consequentemente, o *stalking* adquiriu novas roupagens, tão logo tornaram-se perceptíveis.

Aspectos socioculturais relacionais e pessoais têm sido destacados como dados importantes para compreensão do *stalking* por parte da vítima, assim como caracterização e enquadramento de determinadas condutas ao tipo penal (MATOS, *et al*, 2011, p. 164). Nessa seara, categorias como: a percepção acerca da ideia sobre romance, cortejo amoroso, afeto, demonstração de interesse, bem como o próprio gênero do *stalker* e da vítima impactam a análise sobre a forma como o *stalking* é percebido.

Mais recentemente na literatura científica a prática de atos persecutórios por intermédio da TIC tem chamado bastante a atenção de pesquisadores, sendo usualmente concebida como *cyberstalking*, *stalking online*, *eletrônico* ou *virtual*. Essa conduta não se apresenta como um novo delito, mas sim, outra forma de

realização das condutas de *stalking* tipificadas nas normas penais. Tanto que no Brasil, a norma penal prevê a realização do tipo penal não apenas na esfera real, mas por qualquer meio. Quando realizado pelo meio virtual configura um cibercrime “Toda atividade onde um computador ou uma rede de computadores é utilizada como uma ferramenta, base de ataque ou como meio de crime é conhecido como cibercrime” (CASSANTI, 2014. p.25).

Em razão do crescente número de usuários que passam a utilizar a internet, a cada dia, esse se torna um ambiente propício à efetivação das práticas perseguição. “A Internet carrega uma ampla variedade de recursos e serviços num espaço virtual também chamado de ciberespaço, daí que, como no mundo real, a segurança digital é um terreno de ferrenha disputa entre defensores e agressores” (CASSANTI, 2014. p.18).

No campo das relações mediadas pela Tecnologia da Informação e Comunicação (TIC), às práticas de *stalking* são comumente exercidas através das redes sociais digitais, oportunidade em que o *stalker* invade a esfera de liberdade ou privacidade da vítima, por exemplo, tentando estabelecer contato indesejados, criação de perfis *fakes*, a fim de perturbar, exercer controle indireto, ameaçar e expor informações pessoais, ou efetivando atos que atentem contra o patrimônio pessoal, capazes de impactar fortemente o bem-estar e qualidade de vida da vítima (FERREIRA; DESLANDES, 2018).

O *cyberstalking*, (SANI, VALQUARESMA, 2020), é uma forma de perseguição insistente, de controle e tentativa de domínio, efetivada virtualmente, através da rede mundial de computadores, gerando perturbação, violação a privacidade e incômodo à vida das vítimas, além de possibilitar a ocorrência de outras figuras típicas em concurso de crimes.

Visando combater as práticas de *stalking*, quer seja em ambientes reais ou virtuais, recentemente, especialmente, em atenção aos crescentes índices de violência doméstica e familiar contra as mulheres, fora sancionada em 31 de março de 2021, a Lei nº 14.132/2021, que incorpora no âmbito da legislação penal o

art. 147-A, tipificando no *rol* dos crimes contra a liberdade pessoal, a perseguição, ou *stalking*.

4 Breve análise frente ao Projeto de Lei

Com o nascedouro dos crimes digitais, em especial o crime de *stalking*, pode-se dizer que eles estão intimamente ligados a perspectiva de crimes que violam a liberdade defendida na Carta Magna de 1988. Por se tratar de uma perseguição obsessiva, como uma perseguição ou assédio malicioso e repetido de uma pessoa, ameaçando a segurança e a liberdade de outrem, deve ser analisado como esse crime afeta a vida das pessoas em todas as esferas, pois as vítimas se sentem reprimidas e com seus direitos mínimos afetados em relação ao ato ilícito.

Antes da tipificação Penal, se percebe que o tema foi discutido por vários pesquisadores, que se preocupavam com o silêncio em relação ao crime e como ele atua na realidade, pois várias vítimas que são acometidas ao sofrimento de ter sua liberdade e sua privacidade abalada, acabam se sentindo em uma posição de se calar frente a situação, o que se tornou demasiado preocupante.

A punição do Stalker em meio à realidade virtual e tecnológica em que vivemos torna-se cada vez mais árdua e complexa, haja vista que se trata de uma conduta silenciosa e quase sempre muito bem planejada e calculada pelo seu executor. Constitui-se uma atmosfera de opressão, de ameaça e submissão entre o Stalker e a vítima, não restando na maioria dos casos nenhum vestígio ou prova incisiva, tardando ou impossibilitando a fase crucial do inquérito policial. (VASCONCELOS; MACEDO, 2015, p.6).

Por isso, se fez mister a elaboração de um Projeto de Lei que coibisse a conduta de perseguição e que, por conseguinte, esta fosse tipificada como crime, para que a força estatal, por meio do *ius puniendi*, pudesse controlar com medidas eficazes.

Em 2013 foi apresentado Projeto de Lei que abarcou questões socialmente polêmicas, dentre essas estava a discussão sobre os crimes cibernéticos e o Stalking, que nos importa

mentonar no presente momento. O projeto de lei PL 5419/09, do deputado Capitão Assunção (PSB-ES), apresenta a tipificação do *Stalking* como crime. Justifica o parlamentar que o projeto tem como objetivo suprir uma lacuna presente na legislação brasileira de forma a coibir o crescimento da prática do *Stalking*.

Natália Gomes de Vasconcelos e Me. Marconi Neves Macedo (2015), informam que:

O Deputado, enfatizou em sua argumentação sobre a dinamicidade desta problemática, considerada a velocidade de atualização dos novos meios de comunicação, fato este que possibilita maiores danos às vítimas se comparado há anos anteriores, do mesmo modo ressalta os danos causados pelos *Stalkers* ao ganhar o domínio psicológico do ofendido, defendendo que a Constituição é garantidora de princípios como o da Liberdade, cabendo ao legislador e ao Estado reprimir os possíveis e efetivos abusos. (VASCONCELOS; MACEDO, 2015)

O projeto de lei apresentou sensível preocupação com a proteção aos bem jurídicos: liberdade, integridade física e psicológica, bem como sua privacidade e intimidade, protegendo, assim, os direitos mínimos garantidos as pessoas pela Constituição Cidadã.

Vale lembrar, que após a tipificação e a determinação pela alteração da lei penal, hoje pode-se dizer que o crime de *stalking* trouxe uma visibilidade maior à sociedade, pois muitas das vezes ligamos o referido crime às pessoas públicas que compartilham sua vida com o público e o esquecemos de trazer para a realidade vivenciada por pessoas anônimas, até porque **é difícil compreender o conceito de anonimato, já que a maioria das pessoas expõem seu cotidiano nas suas redes sociais.**

O crime é de menor potencial ofensivo, com pena de reclusão de seis meses a dois anos, e multa, mas a punição da conduta de perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade, garante a tutela

de vários direitos considerados fundamentais, em última análise, a própria dignidade da pessoa humana, insculpida no art. 1º, III da CF/88.

5 Aspectos penais e processuais penais no Brasil

O artigo 147-A do Código Penal foi tipificado pela Lei 14.132/21, que entrou em vigor na data do dia 01/04/21, foi introduzido no Capítulo VI da Parte Especial do Código Penal como crime de perseguição, mais conhecido como *stalking* e suas delimitações.

O *stalking* se determina acerca das constantes privações da liberdade e intimidade das vítimas, muitas das vezes, culminando em crimes considerados pela doutrina como mais graves, pois a obsessão traz árduas consequências, levando à cabo condutas homicidas e, principalmente, qualificadas pelos feminicídios.

No âmbito da criminologia, havia vários questionamentos sobre a conduta que se caracteriza como forma de violência na qual o sujeito invade repetidamente a esfera da vida privada da vítima, por meio da reiteração de atos, de modo a restringir a sua liberdade ou atacar a sua privacidade ou reputação. A conduta pode ser praticada por várias questões e motivações, como inveja, vingança, violência, necessidade de afetar o emocional da vítima, entre outros.

A finalidade da tipificação do crime de perseguição é tutelar a liberdade individual, que é ferida por condutas que invadem severamente sua privacidade, impedindo exercícios básicos a liberdade, este direito fundamental e inerente a condição da pessoa humana, que se é protegido pela Constituição Federal em seu artigo 5º, pelas Convenções e Tratados de Direitos Humanos.

O artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos prevê que, “todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão”.

Com o advento da globalização, é possível estabelecer contato até mesmo estando em lugares distintos e remotos, por isso, pode-se dizer que a prática do crime de perseguição se estende ao envio de mensagens ofensivas por e-mail, redes sociais etc.

Ademais, pode constatar que não se exige do crime qualidade especial para o sujeito ativo, logo, trata-se de um crime comum, nem tampouco para que se seja sujeito passivo, logo, o titular do direito fundamental tutelado pelo direito penal pode ser qualquer pessoa. Porém, se a vítima é criança, adolescente, idoso, mulher, perseguida por razões da condição de gênero ou mediante concurso de pessoas, a pena é aumentada de até a metade, em razão de sua condição de maior vulnerabilidade.

A majoração da pena ocorre quando o crime é praticado contra alguns grupos de pessoas, tendo sua determinação em lei, assim, levando em consideração que esses grupos são considerados vulneráveis, em virtude de sua fragilidade e indefensabilidade.

Uma crítica a ser feita acerca das majorantes é em razão da qualidade de sujeito passivo, questiona-se o não posicionamento da determinação legal em face das vítimas consideradas pessoas deficientes, até porque a legislação brasileira confere um microssistema de proteção à esses indivíduos, qual seja, o Estatuto da Pessoa com Deficiência- Lei nº 13.146/2015, ora, há uma presunção legal de que são pessoas que necessitam de uma atenção maior, então, estão sim suscetíveis a serem vítimas mais vulneráveis do crime de *stalking*.

O crime como dito anteriormente se baseia na perseguição constante, afetando o psicológico e a integridade física das pessoas, podendo ainda limitar sua liberdade de locomoção, afetando um dos direitos basilares na Constituição que é o direito de ir e vir quando e onde quiser, podendo ser praticado de qualquer modo, utilizando vários meios para a propagação da conduta.

Rogério Sanches Cunha (2015), se posiciona acerca do tema especificando que o princípio da taxatividade “é dirigido mais diretamente à pessoa do legislador, exigindo dos tipos penais

clareza, não devendo deixar margem a dúvidas, de modo a permitir à população em geral o pleno entendimento do tipo criado”. Por isso a determinação legal deixa bem claro em seu artigo a possibilidade de ser praticado em qualquer meio, abarcando diversos *modus operandi*.

O tipo penal determinado pelo Código Penal brasileiro, se baseia no verbo nuclear “perseguir”, que pode ser realizado de diversas formas: ameaçando a integridade física, restringindo a locomoção e invadindo ou perturbando a liberdade ou privacidade.

O Código Penal se destinou a proteger as vítimas, criando regras jurídicas para que fossem respeitadas, em especial as vítimas mulheres, pois de acordo com pesquisas realizadas, são elas as vítimas mais frequentes no crime de *Stalking*, muitos agressores se destinam as mulheres por questão de gênero, englobando a violência doméstica e/ou familiar, bem como a misoginia, o que faz com que a questão do *Stalking* seja ainda mais observada e estudada nos casos concretos.

O *stalking* pode muitas vezes ultrapassar o tipificado pelo Código e desembocar em outros tipos penais, atingindo igualmente, perturbação do sossego (art. 42 Contravenção Penal), importunação ao pudor (art. 61 Contravenção Penal), constrangimento ilegal (art. 146 Código Penal), de ameaça (art. 147 Código Penal) e lesões corporais (art. 129 Código Penal). Portanto, é possível o concurso de crimes.

Outra discussão a ser feita, seria acerca do dolo e da culpa da pessoa que cometeu o referido ato, devemos então voltar o nosso olhar para a determinação do artigo 147-A do Código Penal. É preciso fazer uma análise acerca do dolo observando se a pessoa está ciente de suas condutas e se possui o elemento volitivo de querer produzir o resultado com a conduta praticada. Defende-se que há dolo específico que é o de atingir a vítima de forma reiterada em seus direitos fundamentais. Também, por não ter disposição expressa quanto à modalidade culposa, esta não pode restar configurada.

Importante frisar que além de ser praticado com dolo, o crime de *Stalking* se figura quando há produção de atos reiterados, se caracterizando como um crime habitual, não sendo permitido a tentativa, justamente por estar presente a reiteração do ato de perseguir alguém.

A prática de *stalking*, deve ser processada mediante ação penal pública condicionada a representação do ofendido, aplicando inclusive quando tiver a Lei Maria da Penha envolvida no delito, observando, contudo, o rito da Lei nº 11.340/06, com observância do período de decadência que estabelece a lei. Por isso, para que haja uma denúncia perfeita e apta, o ofendido deve manifestar seu interesse de representação processual, condição de procedibilidade da ação penal pública condicionada.

A questão acima mencionada, traz a todas as pessoas o poder de buscar reparo a seus direitos afetados pela perseguição criminosa, tendo todo o amparo do poder estatal, que mediante a representação da vítima deve processar e julgar o *stalker* para que lhe seja dada uma resposta jurisdicional efetiva.

6 Considerações finais

A presente pesquisa analisou os aspectos históricos e sociojurídicos da conduta de *stalking* e sua modalidade especial o *ciberstalking*. Pautado em um método bibliográfico transdisciplinar, através do estudo foi possível apresentar os principais aspectos que envolvem essa prática invasiva e violenta de perseguição, e sua prática nos ambientes virtuais.

O *stalking* é uma conduta que consiste em perseguir obsessivamente uma pessoa, é uma prática de assédio persistente, que constrange a liberdade individual e a esfera de privacidade dos indivíduos, violando a liberdade e intimidade.

A pesquisa demonstrou ainda, sua estreita relação com a prática de violência de gênero, familiar e extrafamiliar, contra as mulheres, uma vez que, os fundamentos de dominação dos homens

em face das mulheres, próprio da ideologia patriarcal, muitas vezes, é um elemento, presente, nas práticas do *stalking*, quer seja, na modalidade presencial ou virtual.

A tipificação da conduta de *stalking* no Brasil, por meio da lei 14.132/21, que introduziu o artigo 147-A ao Código Penal, foi uma importante conquista, social e jurídica. A função precípua do direito penal, como *ultima ratio* do nosso sistema normativo, é garantir e tutelar os bens jurídicos mais relevantes para a dignidade da pessoa humana. Não restam dúvidas, de que, proteger o direito a liberdade e intimidade das pessoas, bem como, sua integridade física e psíquica, especialmente, nos espaços privados com reflexos no ciberespaço, é uma garantia inafastável ao efetivo exercício da dignidade e efetividade dos direitos humanos e fundamentais.

A utilização do ambiente virtual, como espaço de desenvolvimento de interações sociais, tais como, amizades, trabalho, estudo, entre outras, é uma consequência, inarredável, na era da tecnologia de informação. Esse, no entanto, é um espaço que também deve ser tutelado pelo Direito, pois trata-se de um local de extensão, do exercício dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o combate ao *ciberstalking* é uma proteção a esfera da privacidade aos direitos aí exercidos.

Referências

ALMEIDA, Ceila Sales de. **Feminismo Negro**: luta por reconhecimento das mulheres negras no Brasil. 1ª ed. Belo horizonte: Dialética. 2020.

APAV. Associação Portuguesa de Apoio a Vítima. Estatística APAV- **Estatísticas em foco: stalking**. Disponível em: https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/estatisticas-apav. Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: [clique aqui](#). Acesso em: 02 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei 3.688, de 3 de outubro de 1941**. Lei das Contravenções Penais. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 03 out. 1941. Disponível em: https://oig.cepal.org/sites/default/files/1941_decreto-lei-3688_brasil.pdf. Acesso em: 02 abr. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689 de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 02 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº. 11.340, de 7 de agosto de 2006**, (Lei Maria da Penha). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm Acesso em: 02.abr .2021

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito Penal. Parte geral. 3ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

FACIO, Alda. Feminismo, género y patriarcado. *Revista sobre enseñanza del derecho de Buenos Aires*. Ano 3. Número 6. 2005. Pg. 259 a 294.

FERREIRA, Taiza Ramos de Souza Costa. DESLANDES, Suely Ferreira. Cyberbulling: conceituações, dinâmicas, personagens e implicações à saúde. *Revista Ciência e Saúde Coletiva*. Out. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/WJYc64dg9Rjxh8k4rJc53gL/?lang=pt>. Acesso: 28.mai.2021.

FOCAULT, Michael. Microfísica do poder. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

PROJETO DE LEI nº 5.419-A, 2009. **Parecer sobre crime Stalking**. Câmara dos Deputados. Espírito Santo, 2009. Disponível em: amara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=9E162EE42D8A4E855AB65A35818E6D22.proposicoesWeb1?codteor=748879&filename=Avulso+-PL+5419/2009. Acesso em: 10.mai.2021.

Pereira, F; Matos, M. **Cyberstalking entre adolescentes: uma nova forma de assédio e perseguição?** Psicologia, Saúde

e Doenças, vol. 16, núm. 1, 2015, Sociedade Portuguesa de Psicologia da Saúde Lisboa, Portugal. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/362/36237156007.pdf>.

SILVA, Mariana Oliveira Marques. **Stalking, a previsão legal de um novo tipo de crime**. Universidade Católica Portuguesa, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/18644/1/STALKING%20-%20a%20previs%c3%a3o%20legal%20de%20um%20novo%20tipo%20de%20crime.%20pdf.pdf>. Acesso em: 14/05/2021.

VASCONCELOS, Natália Gomes; MACEDO, Marconi Neves. Stalking e o novo código penal brasileiro: Desmistificando conceitos de uma problemática emergente na sociedade contemporânea. Revista Cultural e Científica do UNIFACEX, 2015. Disponível em: <https://periodicos.unifacex.com.br/Revista/article/view/606>. Acesso em: 01/05/2021.



Capítulo 11

DELIMITAÇÕES E CONTORNOS DESCRITIVOS IMPRESINDÍVEIS DA LGPD

Henrique Avelino Lana¹

1 Introdução

Em agosto de 2018, o Brasil aprovou a lei n. 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados, baseada no Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR). A LGPD impacta, de maneira significativa, todos os setores da economia. A Lei 13.709/2018 possui como objetivo regulamentar o tratamento de dados pessoais pelas empresas, pois os dados pessoais ganharam grande importância na economia moderna, por permitirem fazer previsões, analisar perfis de consumo, opinião, entre outras atividades. Estima-se que, atualmente, cerca de 130 países no mundo possuem leis para a proteção de dados pessoais, objetivando à regulamentação do tratamento de dados das empresas, evitando-se o mau uso destes, bem como a responsabilização das empresas por isso, bem como por incidentes e acidentes com dados pessoais. Com o avanço da tecnologia passou-se a se preocupar com a privacidade das pessoas, de como garantir a elas o Direito a privacidade, assunto este que não é novo, carrega bagagem de diversas épocas da sociedade. Ao se falar em privacidade, surge a busca pela igualdade e liberdade, ambos os direitos encontram respaldo na Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º. (DONEDA, 2019).

1 Pós-Doutorado em Direito Empresarial. Doutor, Mestre e Especialista. Professor e Advogado.

2 Um pouco de sua evolução: relevância do Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeu (GDPR)

Até meados do ano de 2018, a proteção de dados no Brasil estava amparada em diversas leis esparsas, tal como a lei de acesso à informação. Encontrando respaldo, ainda, na Carta Magna no art. 5º, X e XII, CF/88, sendo inviolável o direito à vida privada, intimidade, comunicações telefônicas ou de dados. (DONEDA, 2019). A proteção que se refere o art. 5º, XII, da Constituição Federal, se limita tão somente as comunicações, não estando previsto especificamente a inviolabilidade de tratamento de dados pessoais (DONEDA, 2011). Em primeiro lugar, a expressão “dados” manifesta uma certa impropriedade (Celso Bastos/Ives Gandra; 1989:73). Os citados autores reconhecem que por “dados” não se entende o objeto de comunicação, mas uma modalidade tecnológica de comunicação. Clara, nesse sentido, a observação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990:39) – “Sigilo de dados. O direito anterior não fazia referência a essa hipótese. Ela veio a ser prevista, sem dúvida, em decorrência do desenvolvimento da informática. Os dados aqui são os dados informáticos (v. incs. XIV e LXXII)”. A interpretação faz sentido. O sigilo, no inciso XII do art. 5º, está referido à comunicação, no interesse da defesa da privacidade. (...) A distinção é decisiva: o objeto protegido no direito a inviolabilidade do sigilo não são os dados em si, mas a sua comunicação restringida (liberdade de negação). A troca de informações (comunicação) privativa é que não pode ser violada por sujeito estranho à comunicação. Doutro modo, se alguém, não por razões profissionais, ficasse sabendo legitimamente de dados incriminadores relativos a uma pessoa, ficaria impedido de cumprir o seu dever de denunciá-los. (FERRAZ, 1993, p. 446 e 447).

A lei nº 12.527/2011, conhecida como *lei de acesso à informação*, surgiu com o objetivo de regular o acesso às informações, previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. São diretrizes: I - observância da publicidade como preceito geral e

do sigilo como exceção; II- divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; III- utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; IV – fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; V- desenvolvimento do controle social da administração pública. (BRASIL, art. 3º, 2011)

A constituição Federal de 1988 estabeleceu a garantia de acesso à informação por meio do remédio constitucional *habeas data* previsto no art. 5º, LXXII, o qual permite que a pessoa tenha acesso às suas informações pessoais, a fim de tomar conhecimento ou realizar retificações dos dados informados. Não há dúvidas, pois, do *status* constitucional de que se reveste a proteção dos dados pessoais, seja quanto à sua coleta, seja quanto ao seu tratamento. Ocorre que o acesso a informações de interesse particular do cidadão e de interesse coletivo ou geral é assegurado constitucionalmente como direito fundamental, dotado do mesmo *status* constitucional que a privacidade, como se pode aferir do disposto no artigo 5º, inciso XXXIII da constituição: “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. (MATOS; RUZYK, 2019, p. 202).

As informações pessoais são a riqueza da humanidade, pois revelam exatamente tudo a respeito de uma determinada pessoa, chegando a ser conhecida como o “novo petróleo”. Certo que “a coleta de dados pessoais não é algo propriamente novo, sendo a história da humanidade marcada por inúmeras experiências e avanços na tarefa de obter, coletar, registrar e acessar dados.” (FRAZÃO, 2019, p. 24). Os dados pessoais representam as características de determinada pessoa, tais como: nome, estado civil, filiação, nascimento, emprego, vínculo partidário, educação, etc.

Por mais que ainda não seja possível compreender a total extensão do poder econômico, político e social que decorre dos

dados e da sua utilização, já se percebe quão grande ele pode ser. Daí a afirmação de Alec Ross de que as escolhas sobre como vamos gerenciar e administrar os dados na atualidade são tão importantes quanto as decisões sobre o gerenciamento da terra durante a era agrícola ou da indústria durante a era industrial. (FRAZÃO, 2019, p. 25). A utilização de dados pessoais conforme salientado acima é o “novo petróleo” (FRAZÃO, 2019, p. 24), sendo altamente lucrativo o compartilhamento de informações pessoais, especialmente quando é de forma ilícita. Devido ao crescimento tecnológico as informações pessoais passaram a serem compartilhadas de forma mais fácil e rápida tomando caminhos desconhecidos, assim, ao utilizar de um serviço gratuito disponibilizado na internet, o usuário realiza o “pagamento” por meio de seus dados pessoais, ao informar o e-mail, telefone, ou até mesmo o CPF. (FRAZÃO, 2019, p. 30) Diante do compartilhamento de informações pessoais sem o consentimento do titular dos dados, bem como o crescimento de usuários no meio digital, surgiu a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais para proporcionar autonomia ao titular de dados e o controle de suas informações, “a fim de se colocar um freio nas vicissitudes que possibilitaram a consolidação do estágio atual da economia movida a dados.” (FRAZÃO, 2019, p. 31)

3 Contornos elementares da LGPD: uma abordagem descritiva

De forma objetiva, vejam-se os contornos elementares da LGPD. São objetivos da LGPD: inviolabilidade da intimidade, honra e da imagem; desenvolvimento econômico, tecnológico e inovação; livre iniciativa, livre concorrência e a defesa do consumidor; direitos humanos, livre desenvolvimento da personalidade, dignidade e exercício da cidadania; proteção à privacidade; liberdade de expressão, informação, comunicação e opinião.

A quem a LGPD se aplica? Aos dados pessoais de indivíduos localizados no Brasil; quando o tratamento se dá no Brasil; quando houver oferta de bens e serviços para indivíduos no Brasil. A quê

ou quando **não** se aplica? Para dados provenientes e destinados a outros países, que apenas transitem pelo território nacional; uso pessoal; uso não comercial; fins jornalísticos; acadêmicos; segurança pública. Vejamos alguns conceitos relevantes para a adequada compreensão da LGPD.

Dado Pessoal é toda e qualquer informação relacionada a uma pessoa natural identificada ou identificável. Banco de dados é o conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico. Tratamento é toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem à coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração. Dados *pessoais sensíveis* (art. 5º, II) são relevantes e importantes. Exigem mais proteção do que um dado pessoal comum. Tais como: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural. Dado *anonimizado* refere-se ao titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento. A anonimização é compreendida pelo meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo.

Titular dos dados pessoais, é toda pessoa natural a quem se referem os dados pessoais que são objeto de tratamento. Tratamento de dados pessoais, é toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração.

A eliminação, caracteriza-se pela exclusão de dado ou de conjunto de dados armazenados em banco de dados,

independentemente do procedimento empregado. O consentimento, é caracterizado pela manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada.

Encarregado (DPO), é a pessoa indicada pelo controlador para atuar como canal de comunicação entre o controlador, os titulares dos dados e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados. Operador, é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador. Controlador, é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. Relatório de Impacto à Proteção de Dados, é a documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de riscos. Uso compartilhado de Dados, trata-se da comunicação, difusão, transferência internacional, interconexão de dados pessoais ou tratamento compartilhado de banco de dados pessoais por órgãos ou entidades públicas no cumprimento de suas competências legais, ou entre esses e entes privados, reciprocamente, com autorização específica, para uma ou mais modalidades de tratamento permitidas por 2 esses entes públicos ou entre entes privados.

Importante destacar que a Lei se refere não apenas aos Dados Pessoais de clientes e usuários, mas qualquer dado pessoal, incluindo, por exemplo, informações contidas no banco de dados de Recursos Humanos da própria empresa, seja por meio digital ou físico.

Pois bem. Os agentes de tratamento são o controlador e o operador dos dados pessoais. Controlador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais. Operador: pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador. Na hipótese de ato contrário aos termos da LGPD, tanto o operador como o

controlador podem responder diretamente, de forma subjetiva, e solidária com a empresa para quem atuam sobre o incidente de dados pessoais. Prevê-se a criação do cargo de encarregado ou *DPO – Data Protection Officer*: É pessoa física ou jurídica, cujas atividades serão aceitar reclamações, prestar esclarecimentos aos titulares e às autoridades, orientar as respectivas empresas e executar as diretrizes do diretor. O *DPO – Data Protection Officer* terá sua identidade disponibilizada aos titulares e autoridades e seu contato deverá ser disponibilizado de forma simples e de fácil acesso. O Relatório de impacto à proteção de dados pessoais refere-se a documentação do controlador que contém a descrição dos processos de tratamento de dados pessoais (*Ciclo dos Dados*) que podem gerar riscos (*Risk Assessment*) às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de mitigação de risco, tais como mapeamentos, treinamentos, auditorias, alterações de contrato e criação de políticas de proteção de dados.

Dessa maneira, poder-se-ia entender que se incluem no conceito de dados pessoais – e não de dados pessoais sensíveis – os chamados identificadores comuns, como nome, número de identificação, dados de localização, bem como os chamados identificadores eletrônicos, tais como aparelhos, aplicações, ferramentas e protocolos, como o endereço de IP (protocolo internet), testemunhas de conexão (cookies) e etiquetas de identificação por radiofrequência. Entretanto, a questão não é tão simples, pois, em muitos casos, os dados sensíveis são unidos aos dados não sensíveis, criando diversas combinações. (FRAZÃO, 2018, citado por KONDER, 2019, p. 456)

Para que o dado pessoal seja tratado existem algumas hipóteses previstas na lei nº 13.709/2018, para melhor exemplificar elaboramos o quadro abaixo:

Consentimento	É a forma em que o titular de dados pessoais irá determinar o nível de proteção e garantir a extensão do fluxo dos seus dados, dando a sua anuência expressa (art. 8º) para as finalidades descritas nos termos de consentimento.
Cumprimento de Obrigação Legal	Necessário para atender o interesse público, justificado pela obrigação legal ou regulatória. Não depende de consentimento do titular.
Estudos por órgãos de Pesquisa	Para fins de pesquisa, sendo que, sempre que possível, se deve proceder com a anonimização dos dados pessoais. Exemplo: Censo IBGE
Execução de Contrato	O tratamento de dados é lícito quando necessário para a execução de um contrato no qual o titular dos dados é parte ou para procedimentos preliminares a sua formação.
Exercício Regular de Direitos	O tratamento de dados no curso do processo é base legal para a produção de provas e uso para o devido processo legal.
Proteção da Vida	Os dados podem ser tratados para a proteção da vida ou integridade física pelos agentes de saúde (médicos, enfermeiros, agentes sanitários)
Tutela da Saúde	Os dados tratados em âmbito da saúde devem servir para garantir a qualidade de vida da sociedade e a redução de riscos ao adoecimento.
Legítimo interesse	Configurado nas situações em que se tem uma relação relevante e apropriada entre o titular dos dados e o responsável pelo tratamento, na qual a finalidade do tratamento é tida como razoavelmente esperada pelo titular do tratamento, sem que lhe cause prejuízos, devendo, sempre, ser avaliada no caso concreto por meio de um teste de legítimo interesse.
Proteção do Crédito	Os dados pessoais podem ser tratados para proteção ao crédito de forma a tornar a economia do país mais segura e conceder mais benefícios a quem cumpre com suas obrigações.

O princípio da *segurança* assegura a “utilização de medidas técnicas e administrativas” de modo a impedir acessos não

autorizados e perda de dados, alteração e movimentações ilícitas. Os agentes de tratamento deverão sempre buscar utilizar medidas técnicas e administrativas para proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de incidentes que levem à quebra da integridade dos dados (perda, alteração, difusão, etc.) Pelo princípio da *prevenção*, os agentes de tratamento devem adotar medidas preventivas contra a ocorrência de incidentes sobre os dados pessoais. Ou seja, as empresas devem agir antes dos problemas e não somente depois.

O princípio da *não discriminação* busca inibir o tratamento de dados de forma discriminatória ou abusiva. O princípio da *responsabilização e prestação de contas* compele os agentes a demonstrarem as “medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.” (BRASIL, 2018, art. 6º). Assim, os agentes de tratamento deverão demonstrar a adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância do cumprimento das normas de proteção de dados pessoais, inclusive as de segurança da informação, demonstrando a sua eficácia. É responsabilidade das empresas buscar procedimentos, meios e tecnologias que garantam a proteção dos dados pessoais de acessos por terceiros, ainda que não sejam autorizados, como nos casos de invasões por *hackers*.

O princípio da *finalidade* preceitua que os dados coletados “são legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular” não sendo possível a realização de posterior tratamento, ou seja, o tratamento tem que ser único e com destino próprio. O princípio da *adequação* prevê que os dados tratados devem ser tratados para a finalidade informada ao titular. O objetivo é evitar a desvirtuação das finalidades informadas com o real tratamento dispensado. Ou seja, sua justificativa deve fazer sentido com o caráter da informação solicitada. O princípio da *necessidade* prevê que devem ser tratados apenas os dados pessoais necessários para aquela finalidade descrita, dispensando-se os excessivos ou desnecessários. Já o *livre acesso e qualidade* garante ao titular dos dados acesso amplo as suas informações, de modo a saber qual será a “duração do tratamento

de dados”, bem como a ter acesso das informações atualizadas sempre que possível e de forma gratuita. O titular dos dados deve ter livre acesso aos seus dados pessoais tratados de forma grátis, simples e ágil. O princípio da *transparência* garante ao titular dos dados acesso de forma ampla, clara, com facilidade de acesso as informações que serão tratadas.

Os agentes de tratamento devem garantir aos titulares de dados a exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, sempre em conformidade com a necessidade e finalidade do tratamento. Deve ser garantido aos titulares que as informações que a empresa tenha sobre eles sejam verdadeiras e atualizadas. Há necessidade de respeito privacidade desde a concepção (*privacy by design*). É princípio de governança e decorre o art. 46 da LGPD. Prevê que todas as empresas devem incorporar a privacidade a todos os estágios (modelagem, operação e gerenciamento e encerramento) de um determinado sistema, projeto ou negócio.

São direitos básicos do titular de dados: confirmar existência de tratamento de seus dados pessoais; acessar seus dados pessoais; corrigir os dados pessoais; anonimizar, bloquear ou eliminar dados pessoais; portabilidade de dados pessoais; obter informações sobre o compartilhamento de dados pessoais; revogar o consentimento dado; ter informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa. Os direitos previstos na LGPD deverão ser exercidos mediante requerimento expresso do titular, ou de seu representante legalmente constituído, sem custos, ao agente de tratamento de dados.

Será considerado tratamento irregular quando deixar de observar a legislação ou quando não fornecer segurança necessária (art. 44).

Avalia-se o modo pelo qual é realizado, o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam e as técnicas de tratamento de dados pessoais disponíveis à época em que foi realizado. Responderá pelos danos decorrentes da violação da segurança dos dados a empresa, juntamente com o controlador ou o operador, inclusive

após o fim do tratamento. Os agentes de tratamento devem adotar medidas de segurança, técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito. Deve-se promover ações educativas e treinamentos aos seus membros e colaboradores visando à mitigação de riscos e a devida informação aos titulares de dados (art. 50).

Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.

As regras de boas práticas e de governança deverão ser publicadas e atualizadas periodicamente e poderão ser reconhecidas e divulgadas pela autoridade nacional. Se houver um incidente de segurança que acarrete risco ou dano relevante aos titulares, caberá à empresa tomar as seguintes providências: a descrição da natureza dos dados pessoais afetados; as informações sobre os titulares envolvidos; a indicação das medidas técnicas e de segurança utilizadas para a proteção dos dados, observados os segredos comercial e industrial; os riscos relacionados ao incidente; os motivos da demora, no caso de a comunicação não ter sido imediata; as medidas que foram ou que serão adotadas para reverter ou mitigar os efeitos do prejuízo. Desta forma, para que haja o tratamento de dados e respeito aos direitos fundamentais é imprescindível que sejam observados os princípios supracitados. Percebe-se que estes princípios estão interligados entre si.

A Lei nº 13.853 de 2019 instituiu a Autoridade Nacional de Proteção de Dados para integrar **“órgão da administração Pública**

Federal da Presidência da República, possuindo natureza transitória que pode ser transformada pelo Poder Executivo em entidade da Administração Pública Indireta” (BRASIL, art. 55-A, §§1º e 2º, 2018). Composta por “Conselho Diretor (órgão máximo de direção), Conselho Nacional de Proteção de Dados Pessoais e da Privacidade, Corregedoria, Ouvidoria, órgão de assessoramento jurídico próprio e unidades administrativas e unidades especializadas necessárias à aplicação do disposto na LGPD” (BRASIL, art. 55-C, 2018).

O recurso a uma autoridade administrativa para a proteção dos dados pessoais, no modelo de uma autoridade independente, é uma tendência fortemente enraizada em alguns ordenamentos. Após sua concepção e adoção em países como Alemanha e Suécia, a obrigatoriedade de sua instituição em todos os países-membros da União Europeia (...) transformou-a em característica integrante do chamado “modelo europeu” de proteção de dados pessoais. Não se trata, entretanto, de um fenômeno circunscrito ao espaço geográfico e político europeu, pois organismo do gênero estão presentes em países como Argentina, Austrália, Canadá, Japão, Israel, Hong Kong, Nova Zelândia e Taiwan” (DONEDA, 2006, p. 385-386).

É de responsabilidade da ANPD a aplicação de penalidades a quem violar as diretrizes de tratamento de dados pessoais, bem como a metodologia adequada para o cálculo do valor-base para sanções. AANPD é órgão de natureza federal vinculada à Presidência da República nos primeiros dois anos de sua implementação, com funções de natureza normativo-interpretativa, fiscalizatória e integrativa e com competência para, dentre elas (art. 55-J): editar normas e procedimento sobre a proteção de dados pessoais; requisitar informações, a qualquer momento, aos controladores e operadores de dados pessoais que realizem operações de tratamento de dados pessoais; fiscalizar e aplicar sanções na hipótese de tratamento de dados em descumprimento com a legislação mediante processo administrativo que assegure o contraditório e ampla defesa; promover ações de cooperação com autoridades de proteção de

dados pessoais de outros países; editar normas e procedimentos diferenciados de modo a facilitar a adequação à LGPD para as empresas de pequeno porte e microempresas. A ANPD será composta por um Conselho Diretor (5 membros) indicados pelo Conselho Nacional de Proteção de Dados e Privacidade, composto por 23 membros (art. 58); por uma Corregedoria e uma Ouvidoria.

Deterá órgão de aconselhamento jurídico próprio, podendo servir como órgão consultivo para as empresas adotarem as melhores práticas de cumprimento à lei e prevê unidades administrativas específicas.

4 Consequências em caso de descumprimento: desde a advertência

As empresas que não se adequarem às especificações contidas na Lei nº 13.709/18 estarão sujeitas a aplicação de sanções administrativas que serão aplicadas pela Autoridade Nacional. Desta forma, dispõe o artigo 52 da LGPD que as penalidades serão aplicadas após o devido processo administrativo concedendo o direito à ampla defesa e o contraditório. Poderão ser aplicadas pela ANPD as seguintes sanções sobre incidentes de dados (art. 52): advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; multa simples, de até 2% do faturamento da pessoa jurídica de direito privado, grupo ou conglomerado no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, limitada, no total, a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) por infração; multa diária, observado o limite total a que se refere o inciso II; publicização da infração após devidamente apurada e confirmada a sua ocorrência. suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de 6 (seis) meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador. As empresas deverão atuar diretamente junto aos titulares dos dados quando houver um incidente de vazamento de dados. Prevê-se a conciliação direta entre controlador e titular para reparação. Caso não haja acordo,

o controlador estará sujeito à aplicação das penalidades (art. 52). Estipula ainda que valor da sanção de multa diária aplicável às infrações a esta Lei deve observar a gravidade da falta e a extensão do dano ou prejuízo causado e ser fundamentado pela autoridade nacional. A intimação da sanção de multa diária deverá conter, no mínimo, a descrição da obrigação imposta, o prazo razoável e estipulado pelo órgão para o seu cumprimento e o valor da multa diária a ser aplicada pelo seu descumprimento. (BRASIL, art. 54, 2018). A princípio, a LGPD está contida dentro do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (art. 45). Os direitos dos titulares dos dados, tratados como consumidores *by standard*, lhes são garantidos tais como a presunção de hipossuficiência; a inversão do ônus da prova e o direito à informação e explicação entre outros. Para estar se adaptado à LGPD, é necessário, portanto: Saber se os direitos dos titulares de dados pessoais estão assegurados; identificar se o tratamento de dados pessoais respeita os princípios expostos nos incisos do art. 6º da LGPD e está respaldado por uma ou mais hipóteses de tratamento (art. 7º); compreender se o agente de tratamento, na situação concreta, está ciente de seu papel e adimplente com suas obrigações e responsabilidades; verificar se existe um encarregado de dados indicado para tratar as solicitações dos titulares de dados pessoais; adotar medidas de segurança e boas práticas foram adotadas e são constantemente revisadas; assegurar que os dados pessoais que compõe o seu CRM - *Customer Relationship Management* (Gerenciamento de Relacionamento com o Cliente) sejam autorizados e processados mediante hipótese de tratamento legítima; encriptar seu banco de dados e toda e qualquer transferência de dados pessoais; realizar avaliação de finalidade e necessidade da coleta de dados, eliminando o que não estiver de acordo com esses princípios; limitar e controlar o acesso ao banco de dados cujos dados pessoais encontrarem-se arquivados; adotar uma rotina de eliminação de dados e renovação de Consentimento; estipular rotina de auditoria e monitoramento de boas práticas em Proteção de Dados; disponibilizar e destacar, de forma clara, os termos da Política de Privacidade; adotar

mecanismos que tornem simples a eliminação de dados pessoais e revogação do consentimento; solicitar e registrar o Consentimento do candidato e informá-lo de maneira clara que seus dados pessoais serão utilizados para recrutamento, avaliação e seleção; dar ciência ao empregado do uso dos seus dados pessoais, autorizando-o para a realização de todas as ações relacionadas ao seu contrato de trabalho; promover auditoria completa do sistema de segurança utilizado; mapear processos e responsáveis por cada atividade relacionada ao tratamento de dados; possuir um Plano de Contingência prevendo ações a serem tomadas quando houver um incidente de segurança.

5 Conclusão

Não se pretendeu esgotar o tema. A Lei Geral de Proteção de Dados foi publicada com o intuito de proteger o uso indiscriminado de dados, para trazer proteção aos que os dados pessoais tratados. Conforme pontua Ana Frazão o tratamento de dados pessoais “levou à constituição de uma nova forma de capitalismo, fundado na vigilância constante e no controle disperso sobre os cidadãos” (FRAZÃO, 2019, p. 49). Ante o crescimento tecnológico e a facilidade de acesso às informações especialmente em plataformas digitais, há sim importância em se ter uma legislação específica acerca da proteção de dados pessoais. O Brasil aprovou a lei n. 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados, baseada no Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR). Possui objetivo de regulamentar o tratamento de dados pessoais pelas empresas, pois os dados pessoais ganharam grande importância na economia moderna, por permitirem fazer previsões, analisar perfis de consumo, opinião, entre outras atividades. A LGPD prevê a proteção integral de sua liberdade, privacidade, segurança, consentimento expresso, acesso as informações para correções e pronto atendimento caso se queira excluir seus dados, dentre outros. As informações pessoais protegidas pela lei são aquelas determinadas ou determináveis. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais dispõe sobre o tratamento de dados pessoais,

inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Referências

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.**

Diário Oficial da União: Brasília, DF, 1998, 5 out.1988

BRASIL. **Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018.** Institui a Lei

Geral de Proteção de Dados. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2018, 157, p. 59, 15 ago. 2018.

BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. **Lei de acesso à informação.** Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2011.

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental.** Joaçada, v. 12, n.12, espaço jurídico.

2011. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em: 20/05/2020

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção e dados pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar, p. 385-386, 2006.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: elementos da formação da lei geral de proteção de dados.** 2 ed., São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2019.

FRAZÃO, Ana. **Fundamentos da proteção dos dados pessoais – Noções introdutórias para a compreensão da importância da Lei Geral de Proteção de Dados.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. Ana Frazão, Gustavo Tepediono, Milena Donato Oliva, 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil – Revista dos Tribunais, 2019.

FERRAZ, Tércio Sampaio Júnior. **Sigilo de Dados: O Direito à Privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado.**

1993, disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231>. Acesso em: 28/05/2020. p. 446 e 447

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Diálogos entre a Lei Geral de Proteção de Dados e a Lei de Acesso à informação**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. Ana Frazão, Gustavo Tepediono, Milena Donato Oliva, 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil – Revista dos Tribunais, 2019.

Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>. Acesso em: 03/06/2020

KONDER, Carlos Nelson. **O tratamento de dados sensíveis à luz da lei 13.709/2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro. Ana Frazão, Gustavo Tepediono, Milena Donato Oliva, 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil – Revista dos Tribunais, 2019.



Capítulo 12

DIREITO AO ESQUECIMENTO E O SOPESAMENTO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: O ABUSO DO DIREITO DE INFORMAR NOS CRIMES NOTÓRIOS COM PENA EXTINTA

Thiago Ferreira da Silva¹

1 Introdução

Recentemente, a temática do direito ao esquecimento foi objeto de análise tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, pelo qual, verificou-se de forma concreta a possibilidade de incidência desse direito, confrontado, todavia, com o direito à liberdade de expressão, mais especificamente, em relação a exposição pela mídia de ex-condenados criminalmente com grande repercussão.

Pretende-se, portanto, tecer uma análise crítica nas hipóteses que envolvam a divulgação jornalística de crimes famosos com penas já extintas, abordando a grande discussão no que tange a colisão de direitos fundamentais a partir de sua incidência em casos concretos, além dos limites que incidem na ponderação desses direitos.

O estudo passa pelo exame no sentido de que, em regra, não se pode atribuir o caráter absoluto a nenhum ramo do direito e, quando se tratar de direitos fundamentais é necessário sopesar à luz

¹ Advogado. Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG). Pós-Graduado em Direito Processual Penal pela Anhanguera-Underp (LFG). Pós-Graduado em Direito Público com Ênfase em Gestão Pública pelo Instituto Damásio de Direito. E-mail: thiagoferreira.minas@hotmail.com

das circunstâncias fáticas de forma a identificar o direito incidente a cada um deles para saber qual prevalecerá naquele momento.

Como bem direciona Nucci (2010, p. 77) “nesse cenário, aguarda-se em particular, do Judiciário, quando emergirem os conflitos sociais naturais, a justa aplicação da lei ao caso concreto, porém sobrelevando o Texto Maior, agindo com coragem e vanguarda”.

Nessa dicção, confere-se um grau mais elevado de observação aos direitos e garantias fundamentais, pois, “de nada adianta, mormente em matéria penal e processual penal, apregoar a existência de tantos direitos e garantias humanas fundamentais se, na prática, eles forem afastados por qualquer lei ordinária ou por decisões administrativas ou judiciais”. (NUCCI, 2010, p.77).

Além de tudo isso, perceberá que a relação jurídica e a exposição de fatos criminosos já extintos tem como pano de fundo um problema estrutural brasileiro que é inclusive um dos objetos de estudo da criminologia, o controle social informal.

Esse controle é exercido pela sociedade através de vários seguimentos, tais como a família, a escola e, dentre eles a opinião pública. Nesse modelo de controle social, podemos verificar, essencialmente, que o direito de reabilitação e do retorno ao convívio social do ex-condenado está inserido nesse contexto.

Dessa forma, o maior desafio é abordar quais os limites que cada direito assegurado pela Constituição incide quando colididos sem que isso represente algum tipo de hierarquia de direitos da mesma espécie.

2 Direito à privacidade e a imagem x liberdade de expressão: a difícil separação entre vida privada e repercussão de crimes notórios

Os direitos e garantias fundamentais são conquistas do ser humano ao longo de sua história, por isso, são alicerces contra abusos ou excessos praticados pelo Estado frente ao indivíduo.

Nesse contexto, Nucci (2010, p.74) assegura que:

Direitos humanos fundamentais não constituem um singelo lema, nem tema de uma aula, muito menos o título de uma disciplina; não figuram como emblema ou símbolo de uma nação ou de uma bandeira; não querem dizer algo transcendental ou metafísico.

Constituem, em verdade, os mais absolutos, intocáveis e invioláveis direitos inerentes ao ser humano, vivente em sociedade democrática e pluralista, harmônica e solidária, regrada e disciplinada, voltada ao bem comum e à constituição e pujança do Estado Democrático de Direito.

Dentre os vários direitos e garantias fundamentais temos que a Constituição assegura de forma expressa a liberdade de expressão bem como o direito à privacidade, à intimidade e à imagem, esses inclusive estão ligados à esfera pessoal, previstos no artigo 5º, X e, portanto, invioláveis.

A liberdade de expressão segundo Fernandes (2020, p. 484) é entendida como sendo:

a tutela (proteção) constitucional a toda mensagem passível de comunicação, assim como toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer temática, seja essa relevante ou não aos olhos do interesse público, ou mesmo dotada – ou não – de valor.

Por outro lado, podemos compreender como direito à imagem e privacidade da seguinte forma:

O **direito à imagem** também recebe juridicamente um tratamento bipartido: por “imagem retrato” trata-se do direito à reprodução gráfica do sujeito, seja total, seja parcial; e por “imagem retrato” protege-se a imagem dentro do seu contexto.

O **direito à privacidade** está ligado à exigência de o indivíduo encontrar-se protegido na sua solidão, na sua paz e equilíbrio, sendo a reclusão periódica uma necessidade da vida moderna, até mesmo como elemento de saúde mental. Além disso, privacidade é condição para o correto desenvolvimento da personalidade. (FERNANDES, 2020, p. 575).

No que tange ao âmbito de proteção desses direitos, é importante consignar que o direito à privacidade está ligado aos direitos da personalidade e, caso haja interferência no âmbito de sua proteção atingirá, invariavelmente, a intimidade da pessoa humana.

Os direitos da personalidade emanam diretamente da dignidade da pessoa humana. Como decorrência da autonomia da vontade e do respeito ao livre arbítrio, o direito à privacidade confere ao indivíduo a possibilidade de conduzir sua própria vida da maneira que julgar mais conveniente, sem intromissão da curiosidade alheia. (NOVELINO, 2013, p. 489).

Desta feita, quando ocorre a colisão de direitos e princípios fundamentais, o sopesamento se dá com a análise das circunstâncias concretas para verificação da gravidade do dano sofrido, em qual situação de fato o dano é maior e, assim, definir qual proteção prevalecerá sobre a outra.

Uma das situações recorrentes nesse sentido, ocorre entre a liberdade de informação jornalística e o direito à imagem, principalmente quando o caso se tratar de um fato criminoso. A própria Constituição tomou o devido cuidado nesse sentido, pois “no que se refere à liberdade de informação jornalística, a Constituição estabeleceu expressamente restrições impostas pelo princípio do direito à privacidade [...] (CF, art. 220, § 1º).” (NOVELINO, 2013, p. 525).

O embate entre esses dois direitos, além de encontrar limitações constitucionais, é importante destacar que também estão pautados sobre a orientação de alguns critérios de natureza objetiva:

São comuns os conflitos envolvendo a *liberdade de informação jornalística* e o *direito à privacidade*. Nessas hipóteses, assim como ocorre em todos os casos de colisões de princípios, é necessário analisar as circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas à luz de alguns critérios objetivos que devem pautar a ponderação, tais como: **i) a veracidade da informação; ii) o contexto jornalístico no qual foi divulgada; iii) e o interesse público (e não apenas “do público”) no acesso aos**

fatos divulgados. (NOVELINO, 2013, p. 525 e 526).

Percebe-se, portanto, que a base do problema que envolve o direito ao esquecimento na forma proposta, está em encontrar a dimensão e os limites inerentes a proteção de cada direito confrontante.

Isso porque, além dos efeitos penais que uma condenação penal gera, é fato que essa condenação acarreta situações desagradáveis em vários segmentos da vida humana, afetando especialmente a vida civil do condenado que cumpriu sua pena e tenta o retorno ao convívio social.

Esses efeitos, não raras vezes se prolongam no tempo e, em razão de uma sociedade cada vez mais conectada pelo uso crescente de tecnologias da informação, que permitem um acesso praticamente instantâneo, tornam as chances de repercussão negativa de um fato cada vez maior.

Vale ressaltar que em regra, não há direitos absolutos no ordenamento jurídico brasileiro, exceto em relação a vedação à tortura bem como à escravidão, nessas hipóteses, inclusive, não se admitem relativizações. Todavia, quando se tratar de colisão de direitos igualmente protegidos, somente no caso concreto que será possível sopesar os valores e a adequabilidade de um direito, impondo, necessariamente, a restrição de alcance do outro direito.

O sopesamento é importante porque no decorrer da vida humana, em certas ocasiões ocorrem momentos desagradáveis, e esses momentos por atingir a esfera íntima da pessoa são desejáveis o seu esquecimento pelo decurso do tempo.

Ocorre que, nos crimes com grande repercussão social e após anos da extinção da pena, quando são revisitados pela mídia de grande repercussão, muitas das vezes expondo até a vida íntima da pessoa condenada bem como de sua família, acaba por gerar uma forma de estigmatização, certamente, desnecessária e até mesmo abusiva, numa espécie de prolongamento da pena, não jurídica, mas social.

No entanto, como no Brasil não há regulamentação legal sobre o direito ao esquecimento, é importante consignar que a sua incidência não decorre de uma análise geral e abstrata, e mesmo nos casos de grande repercussão social deve-se estar diante elementos específicos da esfera da personalidade humana então sacrificada.

Assim, podemos compreender em linhas gerais que o direito ao esquecimento irá tratar dos efeitos que o tempo produz naquele fato da vida humana, e a forma com que se recria, se repassa sobre aqueles fatos, especialmente os criminosos, além de afetar a pessoa do criminoso se estende aos familiares, seja direta ou indiretamente, o que revela uma forma desarrazoada de intervenção na vida privada com a divulgação de imagens bem como de relatos da vida contemporânea do autor do crime e da família.

Por outro lado, o direito ao esquecimento comporta limites que devem ser observados para que não ocorra uma espécie de censura prévia ao direito de informação ou da liberdade de expressão, igualmente assegurados pela Constituição.

Em recente julgado, o Superior Tribunal de Justiça assentou que o direito ao esquecimento não serve para apagar discussão de fatos verídicos de inegável repercussão social que compõe a memória coletiva, destacando que “busca assegurar que o direito à informação e à liberdade de expressão não sofram limitações indevidas por meio de imposições gerais vinculadas à temerária necessidade de chancela prévia por parte de um agente do Estado”. (BRASIL, STJ-REsp 1736803/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020).

Nesse sentido, como bem exposto pelo referido tribunal, o que não se admite é impedir a informação sobre o fato que, dentro de um contexto histórico e diante um evidente interesse social, demanda as mesmas ou renovadas discussões a respeito do crime, além do fato de que a grande repercussão ultrapassaria os interesses individuais, assim nada obsta que tal fato seja veiculado às grandes mídias, revisitando, portanto, a memória histórica de um delito de maior relevância.

Não obstante, não é porque uma pessoa foi condenada criminalmente que irá responder e sofrer com as consequências públicas *ad eternum*, o que espanca direitos específicos do ex-condenado, tais como a reabilitação e de retorno ao convívio social, que são garantidos pela legislação infraconstitucional expressos nos artigos 41, inciso VIII e 202 da Lei nº 7.210/84 e artigo 93 do Código Penal, sob pena de atribuir-se à pena o caráter de perpetuação, cuja espécie é expressamente vedada pela Constituição.

Não devemos dar o caráter de pena perpétua tão somente a questão da prisão, isto é, o cerceamento da liberdade através do encarceramento, a perpetuidade deve ir além e envolver a estigmatização social por ser ex-condenado, principalmente quando endossado pelos meios de comunicação.

Quando o contexto da informação se revela abusivo, vale dizer, explora de forma significativa além do fato criminoso a vida íntima de ex-condenados e de suas famílias não há dúvidas que podemos falar que houve violações inerentes à sua esfera privada, bem como de seus direitos específicos de ressocialização, podendo, inclusive, ser fatos geradores de outros direitos, como a indenização por dano moral.

Não obstante, é perfeitamente possível que a informação se torna abusiva também quando a imagem da pessoa do condenado se torna a principal fonte de informação e não o caso criminal. Quando isso acontece, inevitavelmente, a sua imagem e vida privada são diretamente afetadas.

É nesse sentido que a opinião pública, formada e divulgada na maioria dos casos pela mídia, exerce um controle social informal, mas de forma a contribuir para a existência de um ciclo criminoso infundável. Aqui a opinião pública não contribui para o aumento da criminalidade, mas sim para a taxação perpétua do ex-condenado como criminoso.

No julgado acima citado, o Superior Tribunal de Justiça chama a atenção para essa hipótese, quando “ao tentar elencar critérios para ofensas decorrentes da constante publicação de

novas informações a respeito da vida íntima de ex-condenados, o que, em última instância, poderia significar uma verdadeira punição perpétua, vedada pela Constituição Federal em seu artigo 5º, XLVII”. (BRASIL, STJ-REsp 1736803/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020).

Portanto, a forma de informar deve respeitar os limites inerentes à espécie, delimitar o que se pretende tornar público é elementar, pois se o que interessa é o fato criminoso não há que destacar a vida íntima e a imagem daquele que foi condenado, sob pena de tornar abusiva a exposição jornalística.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, em recente julgado através do Recurso Extraordinário nº. 1.010.606/RJ, concluiu que o direito ao esquecimento num primeiro momento é incompatível com a Constituição, pelo qual firmou a seguinte tese:

É incompatível com a Constituição Federal a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social – analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais, especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral, e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e civil. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2021).

Observa-se que a linha de raciocínio é no mesmo sentido de analisar formas de excesso ou abuso do direito de informar frente ao caso concreto, contudo, foi mais enfático ao dizer que não há possibilidade de impedir a divulgação porque fere a Carta Maior, o que é mais abrangente do que simplesmente alegar censura prévia.

Todavia, não nega a existência de um direito ao esquecimento, apenas estabelece que num primeiro momento, não se pode aferir, de forma geral e absoluta a sua aplicação.

Por fim, vale ressaltar, que a técnica da utilização da ponderação nos casos de colisão entre direitos fundamentais deve sempre ser observada a partir de uma análise individual. O tema é assim comentado por Fernandes (2020, p. 406):

Ora, assumir a figura da “ponderação” como solução para a aplicação de direitos fundamentais pode levar (em nossa opinião) a **consequências desastrosas para o direito**. Uma vez que leva a uma leitura axiológica do direito – isto é, trata normas sobre direitos fundamentais como se fossem valores –, tal tese acaba por desenvolver uma hierarquização dos direitos fundamentais, **o que é possível única e exclusivamente, a partir de uma perspectiva individual**.

Isso porque, somente diante das características que o caso concreto propõe é que será possível estabelecer o conflito e buscar o significado mais profundo para sopesar a forma e os limites de restrição de direitos fundamentais.

3 Considerações finais

O direito ao esquecimento, ao meu sentir, não significa o apagamento por completo de qualquer memória histórica do país, não está com o direito ao esquecimento a impedir que qualquer pessoa possa ter acesso o que a cultura criminal de seu país produziu ao longo do tempo, desde que haja o devido interesse público e não apenas da opinião pública.

É muito mais do que isso, é garantir, principalmente, à aquela pessoa que errou em um dado momento da sua vida e que cumpriu determinada punição, a possibilidade de se reerguer dentro de sua paz e equilíbrio, dentro de uma perspectiva de um Estado Democrático de Direito.

A estigmatização criminal e o etiquetamento social quando indevidos, espancam qualquer possibilidade de reinserção social. Não se pode dar o mesmo tratamento àquele que teve um comportamento desviado com aquele que é contumaz na prática

delituosa, a esse, ainda assim não se pode negar, em qualquer momento, o seu direito de reinserção social.

Isso porque, ao contrário do que se pensa, se desde o primeiro crime for dado o rótulo de criminoso àquele comportamento desviado, esse tipo de intervenção social e midiático consolida uma tendência criminosa ao invés de reeducar.

O papel de educar não é só do Estado, mas sim de todos, desde no âmbito familiar, assim como da própria sociedade em todos os seus segmentos, mas infelizmente o direito penal vende, e vende muito principalmente para o senso comum que, conseqüentemente, forma uma opinião social manipulada que rejeita em todas suas formas aquele que praticou determinada conduta considerada como crime pelo ordenamento jurídico, numa espécie de tolerância zero.

Assim, o direito ao esquecimento, além de possibilitar uma tentativa de evitar uma estigmatização desarrazoada do ex-condenado, evita que direitos específicos sejam esquecidos e mitigados perante ao interesse público.

De fato, não há como negar a história social de um país, contudo, dizer que os fatos que marcam a memória coletiva sobrevivam à passagem do tempo e por isso transcendem interesses individuais não é tão simples assim.

Se se quer informar a respeito de um crime que há anos foi extinto, revisitar seus fatos demanda prudência e limites.

Conforme abordado, a interferência na vida íntima contemporânea do ex-condenado é abusiva, assim como a pena que transcende à pessoa do condenado quando a abordagem informativa se estende à vida de seus familiares.

Contudo, o direito ao esquecimento além de não ser incompatível com a Constituição, entendo que tem uma dimensão ainda maior nesse cenário, pois deve ser garantido não apenas quando se tratar de exposição íntima da pessoa do condenado e de sua família, sobretudo, quando da informação trazer, sem

autorização, seus dados pessoais, pois se assim o for, não estaria a evidenciar o fato criminoso e sim a pessoa do fato.

A exposição jornalística deve ser tão somente sobre os fatos, de forma a evitar a exposição da imagem e do nome dos envolvidos, fazendo-o somente quando imprescindível, de modo que não se rotule *ad eternum* como criminoso um ex-condenado, o que não configura qualquer tipo de censura prévia, bem como não há restrição ao interesse público sobre o fato criminoso notório.

4 Referências

BRASIL, STF RE 1.010.606/RJ. Tema 786 - **Aplicabilidade do direito ao esquecimento na esfera civil quando for invocado pela própria vítima ou pelos seus familiares**. Acesso em 29/4/2021.

BRASIL, STJ-REsp 1736803/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020.

FERNANDES, B.G, **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. rev., atual e ampl. – Salvador: JusPodivm, 2020.

NOVELINO, M. **Manual de Direito Constitucional**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

NUCCI, G.S. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.



Capítulo 13

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E OS DESAFIOS DA UTILIZAÇÃO DE PLATAFORMAS DIGITAIS PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS NO BRASIL

Marissa Gonçalves Veloso¹

1 Introdução

O final do Século XX trouxe profundas mudanças no cenário global. O avanço tecnológico, uma das principais alterações, impactou os arranjos sociais, econômicos e políticos. Para Manuel Castells (2002), houve o estabelecimento de uma era essencialmente nova, fixada no forte incremento de tecnologias de informação, definidas como o agrupamento harmonioso de tecnologias em microeletrônica, computação, telecomunicações, radiodifusão, optoeletrônica, engenharia genética e seus aplicativos derivados.

A era tecnológica conduz a realidade mundial para uma contínua produção de aparatos e plataformas capazes de tornar possível a realização de vários procedimentos em massa, com eficiência e praticidade. Como resultado, ações privadas e públicas foram reconfiguradas.

No Brasil, desde a Reforma Administrativa da década de 1990, a Administração Pública tem empregado as Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs), ou plataformas digitais,

¹ Pós-Graduada em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. Pós-graduada em Direito Público pela Damásio Educacional. Pós-graduada em Advocacia Criminal pela Escola Superior da Advocacia de Minas Gerais. Advogada. E-mail: marissaveloso@hotmail.com

como forma de consolidação do chamado Governo eletrônico, notadamente em sua rotina burocrática e na promoção e ampliação de acesso à informação.

A partir desse contexto, o presente estudo aborda a possibilidade de utilização de plataformas digitais como forma de concretização de direitos sociais, pela prestação direta de serviços públicos, avançando para a noção de Governo digital.

Para a consecução do desiderato deste estudo parte-se de uma metodologia documental, de análises de textos normativos referentes à nova era tecnológica e utilização de plataformas digitais pela Administração Pública no Brasil, assim como pesquisas estatísticas que abordam o tema.

Em um primeiro momento, estudar-se-á a percepção da Administração Pública quanto ao patrimônio público e a sua aplicação na prestação dos serviços sociais, bem como os efeitos das Reformas Administrativas ao longo dos anos. Também delinear-se-á as características do acesso à informação, publicidade dos atos públicos, e participação dos cidadãos nas políticas públicas, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Já em um segundo momento, serão tecidas considerações sobre a forma como a Administração Pública utiliza as plataformas digitais como meio de prestação de serviços públicos, notadamente impactada com os efeitos negativos causados pela pandemia da COVID-19, e os principais desafios do manejo das novas tecnologias.

Ao fim, concluir-se-á que, ainda que existam ações que pretendem a implantação de plataformas digitais no país, é necessário refletir a qualidade dessas novas tecnologias e se são suficientes para ofertar serviços públicos de forma eficiente e democrática. A fim de empreender a análise crítica destas e de outras questões, parte-se do debate acerca das temáticas que gravitam em torno de questões como as novas tecnologias e as Reformas Administrativas que alteraram a percepção de serviços públicos pelo Poder Público.

2 As novas tecnologias e as Reformas Administrativas no Brasil

Os processos de relacionamento foram radicalmente modificados a partir do desenvolvimento de tecnologias até bem pouco tempo jamais imaginadas. A partir do final do Século XX, houve o estabelecimento de uma era essencialmente nova, fortemente impulsionada pela evolução tecnológica. Hoje, grande parcela da população brasileira tem acesso à rádio, televisão, telefone, computador, internet, dentre outras Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs), que proporcionam o alcance mais rápido às informações, proporcionando novos conhecimentos a todo instante.

Considerando a relevância das tecnologias na sociedade atual e alteração na forma dos indivíduos se relacionarem, igualmente, por óbvio há também impactos nos vínculos estabelecidos entre indivíduos e Estados. Assim, nota-se a crescente busca do Poder Público em acompanhar o desenvolvimento tecnológico como forma de tornar mais eficiente a concretização dos direitos sociais².

A atenção com investimentos em TICs no setor público nasceu concomitantemente ao processo de modernização da Administração Pública, promovido pela *reforma administrativa*³ na década de 1990, momento este que se torna central a busca pela eficiência, eficácia, transparência, controle da gestão pública, e necessidade de prestar contas.

Inicialmente, nas sociedades pré-democráticas, a característica principal do governo era a permeabilidade existente entre os patrimônios públicos e privados. À época, havia uma supervalorização do soberano e de seus auxiliares, incluindo os servidores que gozavam os benefícios da condição de nobreza, que

2 Nos termos da atual CF/88, são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados (Art. 6º). (BRASIL, 1988).

3 As Reformas Administrativas são processos de adaptação do Poder Público ao ambiente no qual está inserido, levando em consideração suas limitações e características culturais, e interferem na vida social de todos aqueles indivíduos que compõem o Estado.

se apropriavam do patrimônio público sem refreamentos. Desta forma, o monarca poderia dispor de todos os recursos públicos da forma que lhe conviesse sem necessidade de prestar contas à sociedade (NASCIMENTO *et al.*, 2021).

A primeira Reforma Administrativa, ocorrida no ano de 1936, chamada de Reforma Burocrática, teve como característica, conforme ensina José Matias-Pereira (2009), a ênfase na reforma dos meios em detrimento dos fins, ou seja, direcionou as atividades de administração geral; ainda buscou montar um corpo burocrático clássico, de funcionários do Estado, não contemplando as atividades substantivas; pautou-se na teoria administrativa que consagrava a existência de “princípios da administração”; e adotou como modelo o prescrito na teoria administrativa importada dos países mais desenvolvidos, almejando a modernização da máquina pública inspirando-se no modelo taylorista/fayoliano/weberiano.

Na concepção de Max Weber, principal idealizador desse modelo burocrático, toda organização deveria buscar a racionalidade, ou seja, adequar os meios aos fins pretendidos, visando à garantia da máxima eficiência possível (WEBER apud JUND, 2006).

A partir da Revolução de 1930 e com a implantação do modelo burocrático weberiano, o que se defendia era a racionalização da administração pública em busca da eficiência. Na época, a reforma do serviço público e o processo de burocratização, eram a melhor maneira de aumentar a eficiência, eliminar o nepotismo e reduzir a corrupção (BRESSER-PEREIRA, 2009). A permanência do *clientelismo*⁴ impossibilitava a prática do que se propunha. Assim, a organização burocrática instituiu limitações

4 O clientelismo tem sido compreendido como uma relação de troca que envolve a entrega de benefícios, de um lado, e o retorno na forma de voto ou apoio político, do outro. Há algum consenso de que se trata de uma relação assimétrica, sustentada no tempo e no espaço, que se distingue de outros tipos de trocas pelo fato de que a entrega dos benefícios está condicionada ao apoio político passado ou futuro. Para além desse núcleo conceitual, há pouco consenso sobre o que mais caracterizaria esse tipo de relação, as condições que favorecem sua emergência e durabilidade, assim como os fatores que explicariam seu declínio. (ROCHA, 2021).

como, por exemplo, a perda da noção de que o objetivo do serviço público é servir a sociedade, levando ao entendimento de que a maior preocupação é o controle dos processos administrativos na busca de uma maior eficiência, bem como a garantia do poder do Estado.

Em 1937, houve o fim da República Nova, com um golpe de Estado engatilhado pelo presidente Getúlio Vargas, dando início ao Estado Novo. Mais adiante, com o golpe militar de 1964, surgiu o modelo de “administração para o desenvolvimento”, com o objetivo de expandir a intervenção do Estado na vida econômica e social, e a descentralização das atividades do setor público.

Nesse contexto, foi implementada a *Reforma Gerencial*, cujo símbolo foi o Decreto-Lei N.º 200 de 1967, que introduziu o tríplice sentido da descentralização “dentro dos quadros da administração governamental para a órbita privada; e da União para os governos locais” e o “estabelecimento do conceito de sistemas administrativos para as funções comuns a todos os órgãos, o que em princípio facilitou a descentralização da gestão de recursos (pessoal, material, finanças)” (MARCELINO apud COSTA, 2008).

Certo é que ambas as reformas administrativas, ocorridas em 1936 e 1967, foram implementadas no Brasil durante a ditadura política, com notável restrição à participação da sociedade nos serviços públicos.

A Nova República surgiu com o fim do regime militar, num cenário do qual se destaca cinco disfunções gerais da administração pública: (i) ineficácia do planejamento governamental, (ii) deficiências de mecanismos de implementação, coordenação e avaliação de ações de reforma/modernização dos órgãos; (iii) dissociação entre planejamento, modernização e recursos humanos; (iv) atuação pouco integrada e pouco coordenada de órgãos ligados à área; (v) pouca prioridade à área de recursos humanos (VIEIRA, 2008).

A crise administrativa agravou a partir da Constituição Federal de 1988, quando os constituintes, procurando frear as

práticas patrimonialistas favorecidas pela administração pública descentralizada, promoveu um enrijecimento burocrático extremo, que em conjunto com o patrimonialismo incontido, resultou no alto custo e na baixa qualidade da administração pública brasileira (BRESSER-PEREIRA, 1998).

Contudo, é de se notar que a Constituição Brasileira de 1988 instaurou um novo regime político-democrático no Brasil e introduziu indiscutível avanço na consolidação dos direitos fundamentais e sociais, sendo marco jurídico da transição para o regime democrático.

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho (1992), a consagração constitucional da noção de democracia (Estado Democrático de Direito) tem a finalidade de erigi-la a um autêntico princípio informador do Estado e da sociedade, e afirma que o sentido constitucional desse princípio é a democratização da democracia, ou seja, a condução e a propagação do ideal democrático para além das fronteiras do território político.

Em complemento, o autor ainda apresenta que a *democratização da administração* pode manifestar-se na substituição das estruturas hierárquico autoritárias por formas de deliberação colegial; introdução do voto na seleção das pessoas a quem foram confiados cargos de direção individual; participação paritária de todos os elementos que exercem a sua atividade em determinados setores da Administração; transparência ou publicidade do processo administrativo; e gestão participada, que consiste na participação dos cidadãos por meio de organizações populares de base e de outras formas de representação na gestão da Administração pública (CANOTILHO, 1992).

Insta observar que a Constituição Federal de 1988 estabelece no parágrafo único do Art. 1º que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. A Carta Magna é exemplar na determinação de participação cidadã e publicidade dos atos estatais. Dito isto, tem-se que a noção de Estado Democrático atribui aos

cidadãos o direito de participação nas decisões estatais, mas para isso necessário se faz o conhecimento dos atos administrativos, obtidos através da publicidade, sendo garantida a informação correta e segura das ações do Poder Público.

No tocante à participação do cidadão na esfera estatal, Clèmerson Merlin Clève (1990) assim dispõe:

A questão da democracia não pode ser posta apenas em termos de representatividade. Não há dúvida que em Estados como os modernos não há lugar para a prescindibilidade da representação política. Os Estados modernos, quando democráticos, reclamam pela técnica da representação popular. A nação, detentora da vontade geral, fala pela voz de seus representantes eleitos. Mas a cidadania não se resume na possibilidade de manifestar-se, periodicamente, por meio de eleições para o legislativo e para o executivo. A cidadania vem exigindo a reformulação do conceito de democracia, radicalizando, até, uma tendência, que vem de longa data. Tendência endereçada à adoção de técnicas diretas de participação democrática. Vivemos, hoje, um momento em que se procura somar a técnica necessária da democracia representativa com as vantagens oferecidas pela democracia direta. Abre-se espaço, então, para o cidadão atuar, direta e indiretamente, no território estatal. (CLÈVE, 1990).

A adoção de instrumentos participativos resulta em efeitos de relevância importância, pois exige uma maior publicidade e transparência quanto à condução dos assuntos que envolvem a coletividade, concretizando o princípio da publicidade insculpido no Artigo 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988. Possibilita, ainda, maior e melhor informação e conhecimento sobre as diretrizes dos órgãos administrativos, em perfeita harmonia com o disposto no inciso XXXIII do Artigo 5º da CF/88⁵.

O princípio da publicidade possui ligação com o direito de informação dos cidadãos e ao dever de transparência do Estado, e conexão direta com o princípio democrático, e pode ser

5 Art. 5º (...) XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. (BRASIL, 1988).

considerado, inicialmente, em duas vertentes: na perspectiva do direito à informação (e de acesso à informação), como garantia de participação e controle social dos cidadãos (a partir das disposições relacionadas no Artigo 5º, CF/88); bem como na perspectiva da atuação da Administração Pública em sentido amplo (a partir dos princípios determinados no art. 37, caput, e Artigos seguintes da CF/88) (MENDES; BRANCO, 2015).

Oportuno se torna dizer que os novos processos tecnológicos oportunizaram um aumento considerável da informatização e compartilhamento de informações dos entes públicos, que passaram a ser divulgados na Internet, não apenas como forma de concretizar as determinações constitucionais relacionadas à publicidade, informação e transparência, mas também como propulsão de maior eficiência administrativa no atendimento aos cidadãos e de redução dos custos na prestação dos serviços públicos.

A fim de exemplificar o esforço do Poder Público no compartilhamento de informações, tem-se a criação dos Portais de Transparência dos diversos entes estatais. No âmbito federal, o Decreto N.º 5.482, de 30 de junho de 2005, dispôs sobre a divulgação de dados e informações pelos órgãos e entidades da Administração Federal, por meio da Rede Mundial de Computadores – Internet, sendo competência da Controladoria-Geral da União a gestão do Portal da Transparência.

Mister se faz ressaltar o princípio da publicidade, que segundo Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2015):

A despeito desse avanço positivo, não se olvida que o tratamento dos dados e informações públicos e a sua divulgação devem ter como meta a transmissão de uma informação de interesse público ao cidadão (individual ou coletivamente), desde que inexistam vedação constitucional ou legal. Assim, veda-se a divulgação de informação inútil e sem relevância, que deturpe informações e dados públicos em favor de uma devassa, de uma curiosidade ou de uma exposição ilícitas de dados pessoais, para mero deleite de quem a acessa.

(...)

Ressalta-se que o dever de transparência com os atos estatais deve se pautar pela maior exatidão e esclarecimento possíveis, pois, conforme a doutrina de Raffaele de Giorgi, uma característica marcante da sociedade moderna está relacionada à sua paradoxal capacidade tanto de controlar quanto de produzir indeterminações.

Contudo, a forma como a concretização do princípio da publicidade, do direito de informação e do dever de transparência será satisfeita constitui tarefa dos órgãos estatais, nos diferentes níveis federativos, que dispõem de liberdade de conformação, dentro dos limites constitucionais, sobretudo aqueles que se vinculam à divulgação de dados pessoais do cidadão em geral e de informações e dados públicos que podem estar justapostos a dados pessoais ou individualmente identificados de servidores públicos que, a depender da forma da organização e divulgação, podem atingir a sua esfera da vida privada, da intimidade, da honra, da imagem e da segurança pessoal.

A “era digital” permite que o conhecimento dos atos praticados pelos entes públicos possa se dar por meio de diversos meios, em especial através de plataformas digitais, como, por exemplo, o Portal da Transparência no âmbito da Administração Pública Federal. Assim, permite a execução do dever administrativo de manter plena transparência de seus comportamentos, porquanto em um Estado Democrático de Direito, no qual o poder vem do povo, não pode haver o ocultamento aos administrados dos assuntos que a todos interessam.

Convém notar que, para o Poder Público reagir às alterações sociais e reorientar a busca do aperfeiçoamento do modo de divulgação dos dados e informações, além das necessárias atualizações na legislação pátria, deve perseguir diuturnamente o aperfeiçoamento do modo de divulgação dos dados e informações, em especial, quanto a utilização e atualização das plataformas digitais (infraestrutura digital que possibilita a interação de dois ou mais grupos).

Segundo Eduardo Diniz *et al.* (2009) “o uso estratégico das TICs como elemento viabilizador de um novo modelo de gestão pública evolui para o que hoje é chamado de governo eletrônico”. Em suma, a essência do Governo eletrônico (e-gov) está relacionada ao uso de tecnologia na atividade administrativa, tendencialmente instrumentalista.

Nada obstante, apesar do inegável avanço do uso de plataformas digitais pela Administração Pública, necessário ressaltar que o emprego das tecnologias vem ocorrendo, sobretudo, para potencializar a rotina administrativa e o acesso à informação pelos cidadãos. Em uma sociedade cada vez mais conectada, o Governo eletrônico precisa ser superado para alcançar a efetiva concretização dos direitos sociais dispostos no Artigo 6º da CF/88.

Assim, necessário direcionar as tecnologias para utilização como instrumentos de implementação dos direitos sociais materializados na efetiva prestação dos serviços públicos, estimulando e promovendo o acesso à informação, participação e controle dos cidadãos sobre a Administração Pública.

3 A aplicação das plataformas digitais na esfera dos serviços públicos e seus desafios

Os cidadãos são os primeiros a perceber se os recursos públicos estão sendo utilizados de modo adequado e o que está sendo efetivamente alcançado com eles. Entende-se, assim, que é de fundamental importância proporcionar maior participação dos cidadãos no processo de formulação e implantação de serviços públicos, em uma verdadeira atuação conjunta com seus representantes eleitos.

Nesse sentido, reforça-se a ideia de unificação de esforços dos cidadãos, dos grupos de indivíduos e do Poder Público, para com isto instituir e oferecer um novo serviço público que atenda seus usuários com a qualidade que todos merecem e que lhes são de direito.

Indubitável é que, através de um ambiente público digital (plataformas digitais), a inovação tecnológica fomentará melhorias na prestação de serviços públicos (e-Serviços Públicos) a todos os cidadãos, sem que existam privilégios no atendimento, pois comportará uma dimensão de democracia e respeito à cidadania. Para fins deste estudo, a noção de e-Serviços Públicos pode ser compreendida como: a prestação de serviços por meio de portais governamentais; o uso de internet, mas também outros meios de telecomunicação, tais como telefone celular, telefone fixo, faz e televisão digital; a integração na prestação de serviços; centrais de atendimento; e *call center* (CUNHA; MIRANDA, 2013).

Além disso, a facilidade de gestão promovida pelas plataformas digitais contribui no gerenciamento das atividades de programas sociais, proporcionando uma melhor organização de políticas públicas e prestação de serviços públicos, inclusive a auxiliar o desenvolvimento de mecanismos de avaliação, participação e monitoramento pelos cidadãos (RIBEIRO *et al.*, 2018).

O acervo amplo de informações, com cadastros públicos interligados, certamente conduzirá a uma maior eficiência no planejamento e implantação dos serviços sociais. A título de exemplo está o Auxílio Emergencial, benefício financeiro concedido pelo Governo Federal à famílias com renda per capita de até meio salário mínimo, Microempreendedores Individuais (MEI), profissionais autônomos, pessoas inscritas no Programa Bolsa Família, dentre outros, isto como forma de reduzir os impactos financeiros negativos causados pela pandemia da COVID-19.

Os pedidos pelo benefício foram realizados exclusivamente através de aparelho celular e em aplicativo desenvolvido pela Caixa Econômica Federal, que além de instabilidades e dificuldades enfrentadas pelos usuários, o sistema de análise das informações dos cadastros se mostrou falho, concedendo o benefício do Auxílio Emergencial a pessoas que não cumpriam com os requisitos. Diante disto, o Governo Federal, como forma de controle, considerou o Auxílio Emergencial como rendimento tributável para fins da Declaração Anual de Ajuste do Imposto de Renda Pessoa Física,

portanto, sua declaração deveria seguir as regras definidas pela Receita Federal do Brasil, e aqueles com rendimentos tributáveis, sem contar o auxílio, em valor acima de R\$22.847,76 (Vinte e dois mil oitocentos e quarenta e sete reais e setenta e seis centavos), estão obrigados a devolver os valores recebidos (parcelas de R\$600,00 ou R\$1.200,00), na forma da Lei N.º 13.998/2020 e Lei N.º 13.982, de 2 de abril de 2020.

Sem muito esforço percebe-se que, sem a existência de denúncias dos causos de fraude no Auxílio Emergencial, o controle pelo Poder Público somente é possível através da plataforma digital instituída pela Receita Federal do Brasil. A pandemia da COVID-19 e as necessárias medidas de prevenção e contenção do vírus, em especial o distanciamento social, fez com que diversos serviços essenciais, antes prestados presencialmente, fossem alterados para atendimento virtual em um curto espaço de tempo, ressaltando a carência do Brasil no desenvolvimento tecnológico.

Certo é que a prestação de serviços públicos pelo meio digital permite a interação entre fatores humanos e organizacionais à tecnologia de informação (aparatos tecnológicos), que são responsáveis pela captura, armazenamento, transmissão e manipulação de informação, fomentando a prática de uma gestão pública típica de Governo digital. Nesse sentido, a utilização das TICs no setor público pode indicar uma ferramenta estratégica para ampliar a eficiência dos serviços públicos, gerando maior economia para o Estado, maior nível de transparência e qualidade no atendimento das demandas dos cidadãos (OLIVEIRA; FALEIROS, DINIZ, 2015).

Apesar de a implementação das plataformas digitais não ser um processo simples, haja vista exigirem muitos recursos e sem garantia de resultados positivos, por vezes, problemas sociais podem levar à necessidade de implementação de plataformas digitais. Como exemplo, o poder público autorizou o uso de recursos da chamada “telemedicina”, também desenvolvido para o enfrentamento da pandemia da COVID-19. Expressamente, na Portaria N.º 467, de 23 de março de 2020, do Ministério da Saúde,

assim como na Lei N.º 13.989, de 15 de abril de 2020, ficou estabelecido o caráter excepcional, emergencial e temporário, nas suas diferentes modalidades (teleorientação, telemonitoramento, teleinterconsulta). É forçoso indicar como permanentes os efeitos da “telemedicina” por entender ser o serviço médico essencialmente presencial, sendo imprescindível a avaliação física dos pacientes.

No mesmo sentido, outro recente exemplo de implementação de plataformas digitais em decorrência da pandemia da COVID-19 refere-se à expressiva utilização de TICs no sistema educacional brasileiro, nas redes de ensino público das esferas municipal, estadual e federal, voltadas às atividades não presenciais de ensino, isto durante as restrições de mobilidade impostas para conter a disseminação do vírus.

Ainda é possível citar, no âmbito do Poder Judiciário, a implementação de audiências por videoconferência e a priorização da virtualização dos autos físicos, a fim de permitir que os jurisdicionados e procuradores, das próprias residências e local de trabalho, impulsionarem as ações ajuizadas; o que permite também o *home office* dos servidores públicos.

Em que pese se tratarem apenas de exemplos pontuais, revelam o quão imprescindível é a análise dessas tecnologias sob uma abordagem que reconheça a necessidade e perspectivas dos cidadãos ao criar estratégias de implementação de direitos sociais, dentro do Governo digital.

Adriana Schier (2016) entende que “a prestação dos serviços públicos é condição *sine qua non* para que o Estado possa erradicar a pobreza e a marginalização social e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. Oportuno se torna dizer que a oferta adequada dos serviços públicos permite a efetivação do princípio da dignidade humana e dos direitos fundamentais sociais, na medida em que se referem a serviços essenciais para o exercício pleno da cidadania e da democracia.

Cumprir ratificar que é dever da Administração Pública, enquanto prestadora de serviços públicos digitais, zelar pela

eficiência das plataformas digitais criadas. Ademais, deve garantir o acesso às tecnologias para que o desenvolvimento tecnológico não seja mais um óbice ao acesso da população a serviços públicos que têm como objetivo a concretização dos direitos sociais.

Em virtude dessas considerações, a noção de imprescindibilidade dos serviços públicos deve ser acrescida a um ambiente de constante avanço tecnológico. Logo, as plataformas digitais são elementos essenciais para o aprimoramento de políticas públicas no Brasil, ao passo que, por serem consideradas ferramentas estratégicas ao aprimoramento da prestação dos serviços públicos, geram maior economia à Administração Pública, com transparência e potencial qualidade no atendimento ao cidadão (OLIVEIRA; FALEIROS; DINIZ, 2015).

Na medida em que forem bem delineados, elaboradas com a participação efetiva dos cidadãos, as tecnologias têm um grande potencial como ferramentas de coordenação federativa, diagnóstico, planejamento, avaliação e produção de dados e informações para novas formulações, planejamentos de políticas públicas e prestação direta de serviços públicos (OLIVEIRA; FALEIROS; DINIZ, 2015).

Ao se levar em consideração as expectativas para a implementação das plataformas digitais como funcionalidades de e-Serviços Públicos, cumpre levar em consideração que a prestação dos serviços deverá, dentre outras características, ser eficiente, universal e atual. Eficiente, porque a prestação dos e-Serviços Públicos deve ter como norte a otimização das funções administrativas e a imposição do melhor atendimento possível à população. Trata-se da busca pela máxima satisfação do usuário-cidadão⁶. Quanto à universalidade, tem-se que a prestação de serviços públicos por meio das plataformas digitais impõe que a

6 Aplica-se no presente estudo a noção de “usuário-cidadão” e não de “usuário-cliente”, haja vista que ressoa mais apropriada com a ideia constitucional de sujeito de direitos. Como se pode notar, o termo “cidadão” não deve estar restrito à perspectiva de indivíduo portador de direitos políticos, devendo também abranger a ideia maior de povo, titular da soberania, especialmente no que se refere à prestação de serviços públicos (SCHIER, 2016).

Administração Pública os oferte a todos os cidadãos, garantindo a maior extensão possível de disponibilização aos interessados (SCHIER, 2016). Por fim, sobre a atualidade, é importante que a prestação dos e-Serviços Públicos busque a constante melhoria e expansão dos serviços, utilizando-se, para tanto, dos avanços científicos e tecnológicos (CRISTÓVAN; SAIKALI; SOUSA, 2021).

Contudo, há desafios que necessariamente precisam ser vencidos para a concretização do Governo digital. Pensar nesse novo modelo de governo para a implementação de direitos sociais, com influência direta nos serviços públicos, implica deparar-se com barreiras que precisam ser superadas pela Administração Pública e sua relação com os cidadãos. É que a Administração Pública (a partir de uma nova Reforma Administrativa) precisa olhar, prioritariamente, para os cidadãos, em especial aqueles mais vulneráveis.

É preciso insistir no fato de que, conforme pesquisa contínua do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas-IBGE, em 2019, somente 78,3% da população brasileira tinha acesso à internet, sendo que, nos 12,6 milhões de domicílios do País em que não havia utilização da Internet, os três motivos que mais se destacaram foram: *(i)* falta de interesse em acessar a Internet (32,9%), *(ii)* serviço de acesso à Internet era caro (26,2%) e *(iii)* nenhum morador sabia usar a Internet (25,7%) (IBGE, 2021).

Ressalta-se, novamente, que os dados acima transcritos tomaram uma face triste e cruel em meio ao enfrentamento da pandemia da COVID-19, quando uma grande parcela da população em situação de extrema vulnerabilidade teve dificuldade no acesso ao benefício do Auxílio Emergencial por conta do preenchimento de dados no aplicativo disponibilizado pelo governo federal, em parceria com a Caixa Econômica Federal (CEF) – ainda houveram problemas relacionados à regularização de documentos pessoais, como, por exemplo, o Cadastro de Pessoas Físicas – CPF). Tanto é que a Corregedoria Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, através do Ofício Circular N.º 008/2020-GRE/CGD, recomendou

a fiscalização e abertura de processo ético pelas seccionais quando for constatada a cobrança de honorários advocatícios para realizar cadastros no Sistema de Auxílio Emergencial do Governo Federal, em verdadeira busca pela redução das dificuldades dos beneficiários.

Atualmente, se considerada a revolução dos meios tecnológicos e como ela molda as relações sociais, econômicas e políticas, não se pode permitir que uma parcela significativa da população seja colocada à margem desse novo espaço.

Sobre o tema, Aires José Rover (2006) lembra que a sociedade nasce das transformações tecnológicas e, nesse cenário, “o maior bem decorrente do progresso tecnológico não deve estar apenas em resolver problemas materiais da humanidade, mas sim permitir que a sociedade pense por si mesma suas dificuldades” (ROVER, 2006).

Mostra-se imprescindível o manejo de forma responsável das tecnologias na prossecução do interesse público, em especial, para evitar a perpetuação contínua da marginalização de grupos vulneráveis – aquelas situadas na linha da pobreza para baixo –, e não serem aliçados de direitos sociais e serviços públicos. Haverá de ter uma incansável busca da democracia digital, ou seja, da participação dos cidadãos em um espaço público virtualizado que facilite o uso dos sistemas governamentais de prestação de serviços, garantindo a acessibilidade e erradicação do “analfabetismo digital”.

A implementação do Governo digital por meio das plataformas digitais pressupõe que cada cidadão tenha acesso a um conjunto básico de ferramentas tecnológicas, associados a conhecimento de utilização, que lhe permitam receber, elaborar e transmitir informação e usufruir de serviços eletrônicos (CUNHA; MIRANDA, 2013).

Outra dimensão a ser observada, na implantação do Governo digital para implementação de direitos sociais, refere-se às condições e limites de aplicação das tecnologias em cada tipo de serviço público, respeitando suas especificações, sempre a demonstrar preocupação com a qualidade das ações e serviços prestados. A título

de exemplificação: os mecanismos de plataformas digitais aplicados na Previdência Social nem sempre serão adequados para uso na área do Sistema Único de Saúde (SUS), pois cada um dos serviços citados demanda uma configuração distinta, a fim de atingir seus respectivos objetivos (CRISTÓVAN; SAIKALI; SOUSA, 2021).

Assim, espera-se que as mudanças no modo de gerir a coisa pública levem a uma utilização em escala cada vez maior dos recursos (de tecnologia e técnicas de gestão da informação e/ou conhecimento) disponíveis na nova era tecnológica. Como exemplos, podem ser citados as várias ferramentas desenvolvidas e disponíveis em alguns programas governamentais e outras iniciativas como as observadas no programa de Governo Eletrônico (e-governo), que visam à prestação de serviços e informações úteis aos cidadãos (NASCIMENTO; FREIRE; DIAS, 2021).

Em suma, a atividade administrativa deverá experimentar as tecnologias de informação e comunicação (plataformas digitais) no âmbito de cada direito social e do respectivo serviço público. É a prática responsável de utilização desse aparato tecnológico que viabilizará a adequação das tecnologias para a gestão pública, fortalecendo direitos, favorecendo a cidadania ativa e conduzindo ao efetivo desenvolvimento democrático da sociedade.

4 Considerações finais

Nas últimas décadas do Século XX, surgiram novos modelos administrativos com ênfase no uso das novas tecnologias como forma de alcançar a tão almejada eficiência do setor público. Em paralelo, o processo de redemocratização iniciado pela Constituição Federal de 1988 e maior acesso à informação que a mídia digital estabeleceu, provocou o aumento da pressão da sociedade por maior transparência e maior qualidade nos serviços públicos prestados, tendo o Poder Público tentado utilizar as plataformas digitais para alcançar uma maior eficiência e economia, o que foi sabidamente fomentado a partir das tentativas de mitigar os efeitos negativos da pandemia da COVID-19.

O Governo digital representa um novo paradigma para os serviços públicos brasileiros, e o uso das plataformas digitais nos serviços públicos é tendência disruptiva em relação ao modelo tecnológico predominantemente administrativo/burocrático, de forma avançar para um paradigma de uso de tecnologias como instrumentos de consolidação de direitos sociais.

Não se pode desconsiderar que o paradigma do Governo digital enfrenta desafios, entre elas a falta de acesso a tecnologias por (ainda) considerável parcela da população brasileira, bem como a ausência de uma estrutura mínima de plataformas digitais no âmbito administrativo e, também, a vontade do gestor público ao experimentalismo nas ações públicas, de forma a afastar das velhas práticas administrativas e arriscar no novo modelo tecnológico.

As plataformas digitais podem contribuir para inovação e incentivo da prestação de serviços públicos eficientes, adequados e atuais para todos cidadãos, adequando a Administração Pública às dimensões democrática e social impostas pela Constituição Federal de 1988, especialmente, centralizando o compromisso com a promoção da inclusão digital da população mais pobre e vulnerável.

Referências

BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. **Construindo o Estado republicano**: democracia e reforma da gestão pública. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. **Reforma do Estado para a cidadania**. A reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. Brasília: ENAP; São Paulo: Editora 34, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. 2. reimp., 1992.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. vol. I. 8.ed. São Paulo: Paz e Terra, 2002.

CAPOBIANGO, R. P.; NASCIMENTO, A. L.; SILVA, E.

A.; FARONI, W. Reformas administrativas no Brasil: uma abordagem teórica e crítica. **Revista de Gestão**, v. 20, n. 1, p. 61-78, 2013.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O cidadão, a administração pública e a nova Constituição**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, a. 27, n. 106, abr./jun. 1990.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SAIKALI, Lucas Bossoni; SOUSA, Thanderson Pereira de. **Governo Digital na Implementação de Serviços Públicos para a Concretização de Direitos Sociais no Brasil**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/f9mk84ktBCQJFzc87BnYgZv/abstract/?lang=pt>. Acesso em 03 jun 2021.

COSTA, Frederico Lutosa da. **História das reformas administrativas no Brasil**: narrativas, teorizações e representações. Revista do Serviço Público, Brasília, v. 59, n. 3, p. 271-288, 2008.

CUNHA, Maria Alexandra Viegas Cortez da; MIRANDA, Paulo Roberto de Mello. **O uso de TIC pelos governos: uma proposta de agenda de pesquisa a partir da produção acadêmica e da prática nacional**. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/osoc/a/gDHX66twKTVV6SD3VJnKSWL/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 16 mai 2021.

IBGE. Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2018/2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101794_informativo.pdf. Acesso em: 01 jun 2021.

JUND, Sergio. **Administração, orçamento e contabilidade pública**: teoria e 830 questões. 2.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

MATIAS-PEREIRA, José. **Curso de Administração Pública**: foco nas instituições e ações governamentais. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MC GEE, James V.; PRUSAK, Laurence. **Gerenciamento estratégico da informação:** aumente a competitividade e a eficiência de sua empresa utilizando a informação como ferramenta estratégica. Tradução: Astrid de Figueiredo. Rio de Janeiro: Campos, 1994.

MENDES, Gilmar. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 10.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NASCIMENTO, Stefanie Giulyane Vilela do; FREIRE, Gustavo Henrique de Araújo; DIAS, Guilherme Ataíde. **A Tecnologia da Informação e a Gestão Pública.** Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/mpgoa/article/view/15347/9198>. Acesso em 30 mai 2021.

OLIVEIRA, Lya Cynthia Porto de; FALEIROS, Sarah Martins; DINIZ, Eduardo Henrique. **Sistemas de informação em políticas sociais descentralizadas: uma análise sobre a coordenação federativa e práticas de gestão.** Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro. v. 49. n. 1. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rap/a/3WL95p4HsnZfXRZsXPNjRSr/?lang=pt>. Acesso em: 30 mai 2021.

RESENDE, Grazielle Andrade; TEODÓSIO, Armindo dos Santos de Sousa. **Descentralização e Democratização de Políticas Sociais: Venturas e Desventuras da Sociedade Civil Organizada no Brasil.** Encontro da Associação Nacional de Pós-graduação e Pesquisa em Administração. 32. Rio de Janeiro: ANPAD, 2008.

RIBEIRO, Manuella Maia; DINIZ, Eduardo H.; OLIVEIRA, Lya Cynthia Porto de; FALEIROS, Sarah Martins. **Sistemas de Informação em políticas sociais no Brasil: um estudo sobre os usuários no contexto local.** RAUSP Management Journal, São Paulo. v. 53. n.1. jan.-mar. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rmj/a/8wXkfmMLbgrvFqPyqPDyrnt/?lang=en&format=pdf>. Acesso em: 01 jun 2021.

ROCHA, Marta Mendes. **O clientelismo revisitado: uma explicação focada nos mediadores.** Disponível em: <https://doi.org/10.11606/issn1981-1241.v43n1p11-24>.

org/10.1590/15174522-019004531. Acesso em 03 jun 2021.

SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. **Serviço público: garantia fundamental e cláusula de proibição do retrocesso social.** Curitiba: Íthala, 2016.

TORRES, Marcelo Douglas de Figueiredo. **Estado, democracia e administração pública no Brasil.** Rio de Janeiro: FGV, 2004.

VIEIRA, Rejane Esther. **Administração pública democrática no estado de direito:** o novo serviço público no cenário brasileiro. Revista Direitos Fundamentais & Democracia. v. 4, n. 4, jul./dez. 2008.



Capítulo 14

O DIREITO AO ESQUECIMENTO

Hellen Levillesse da Cunha Ferreira¹

Marcela Costa Pedrosa²

Vivalde Levillesse Ferreira Júnior³

1 Introdução

O direito ao esquecimento, como desdobramento do princípio da dignidade humana, se faz presente no cenário atual da doutrina jurídica, sendo tema de relevante importância para as relações sociais, com execução nas esferas cível, penal e virtual.

Além da conceituação básica da matéria, com destaque para as suas singularidades, o presente capítulo tem por desígnio abordar sobre o contraponto existente entre o princípio da liberdade de imprensa e acesso à informação e o princípio da inviolabilidade da vida privada e da proteção à privacidade, este por ela coroado, estabelecendo um juízo de ponderação.

Nesse sentido, será observado que o direito ao esquecimento, também conhecido como “direito de ser deixado em paz” ou “direito de estar só”, terá a sua aplicação de acordo com o caso concreto, após a análise dos aspectos relevantes que englobam a dicotomia elencada.

1 Pós-graduanda em Direito Público pela PUC Minas. Advogada. E-mail: hlevillesse@gmail.com

2 Graduada em Direito pela Universidade de Uberaba (UNIUBE). Escrivã de Polícia Civil do Estado de Minas Gerais. E-mail: marcelacope@hotmail.com

3 Pós-graduado em Ciências Criminais pela PUC Minas. Delegado de Polícia Civil do Estado de Minas Gerais. E-mail: vivaldelf@gmail.com

Destarte, o estudo se aprofunda em um primeiro momento quanto à compreensão geral ao direito ao esquecimento, em continuidade, sobre as suas premissas no âmbito tecnológico e os desafios enfrentados, intrínsecos à nova era digital, que demandam por soluções bem mais complexas e de caráter técnico e, por fim, no tocante aos casos mais notáveis de âmbito nacional e as respectivas jurisprudências.

2 Origem e base normativa

O direito ao esquecimento, também chamado de o direito de ser deixado em paz ou o direito de estar só, consiste no direito de não permitir que um fato acontecido em determinada fase da vida seja divulgado ao público em geral, causando sofrimento ou dor. Nos Estados Unidos, esse instituto é conhecido como *the right to be let alone* e, em países de língua espanhola, é denominado de *derecho al olvido*.

É cediço os seres sociais possuírem o desejo de recordar e compartilhar fatos relevantes de suas vidas. Essas memórias a serem recordadas, a depender da relevância social, podem se tornar comunitárias, passando a integrar o acervo coletivo de lembranças. As lembranças desabonadoras, da mesma maneira, constituem parte da personalidade do indivíduo e a sua invasão acarreta a violação aos direitos personalíssimos.

Ademais, com a globalização e o avanço tecnológico, o direito ao esquecimento tornou-se um tema de discussão salutar na atualidade, sobretudo porque a rede mundial de computadores torna eternas as notícias e informações divulgadas pela mídia.

Para proteger a divulgação midiática de informações dolorosas aos titulares, criou-se o direito ao esquecimento. Assim, a preservação da memória por meio do direito ao esquecimento tem a sua tutela sobre acontecimentos divulgados de forma ampla no passado, os quais se encontram, atualmente, esquecidos pela coletividade, mas, a qualquer momento, podem voltar à tona.

No Brasil, o direito ao esquecimento possui previsão legal e constitucional, sendo corolário dos direitos à privacidade, intimidade e honra, assegurados pela Constituição Federal, no art. 5º, X, e pelo Código Civil, no art. 21.

O direito ao esquecimento, aqui, foi rememorado em razão dos debates em torno da aprovação do enunciado 531 da VI jornada de Direito Civil e, outrossim, tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal julgaram recentemente casos envolvendo o mencionado direito.

O enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil foi aprovado no ano de 2013, defendendo o direito ao esquecimento como uma expressão da dignidade da pessoa humana. Veja-se:

Enunciado 531, CJF: A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento.

Nesse contexto, entendem os juristas ser a criação do enunciado 531 do CJF perfeitamente aplicável na sociedade de informação, motivado pelos avanços tecnológicos. O aludido enunciado proteger a imagem, a privacidade e a intimidade, relacionadas a informações da vida passada do indivíduo, dados que não se apagam com o tempo.

Não se pode olvidar que o direito ao esquecimento não se aplica aos acontecimentos históricos de relevante repercussão social, mas sim aos fatos que dizem respeito tão somente à memória individual dos envolvidos.

2.1 A dignidade humana, os direitos da personalidade e o direito ao esquecimento

A etimologia da palavra “dignidade” advém do latim *dignitas*, que significa tudo aquilo que merece respeito, consideração e estima. A dignidade pode ser vista como uma qualidade intrínseca a todo ser humano, independente de origem, sexo ou qualquer outra condição.

A dignidade humana é reconhecida como o núcleo essencial dos direitos fundamentais, sendo, do mesmo modo, princípio norteador para a decisão de magistrados nos casos em que exista colisão entre bens jurídicos, deles decorrendo uma íntima conexão entre os direitos da personalidade e a dignidade humana.

Explica-se tal relação em razão de os direitos da personalidade serem advindos da condição inerente do ser em pertencer a um gênero comum: a espécie humana. A tutela dos direitos da personalidade surge, portanto, dessa condição, desdobrando-se no direito à vida, ao próprio corpo, à privacidade, à intimidade, à honra, à liberdade, a integridade intelectual, ao nome, à imagem.

2.2 Colisão entre as liberdades de Informação, de expressão e de imprensa versus direito ao esquecimento

O conflito entre bens jurídicos constitucionais é recente no Direito Moderno. A complexidade das relações sociais e da sociedade contemporânea trouxeram para a Constituição valores, direitos e interesses variados, sendo comum, entre eles, existirem colisões.

A colisão surge quando um direito fundamental viola a esfera de proteção de outro direito. A solução é alcançada pelo trabalho de interpretação, devendo o jurista fazer a redução proporcional entre os bens jurídicos em conflito para buscar a melhor resposta ao caso concreto.

Segundo o professor Luís Roberto Barroso:

A dificuldade descrita já foi amplamente percebida pela doutrina; é pacífico que casos como esses não são resolvidos por uma subsunção simples. Será preciso um raciocínio de estrutura diversa, mais complexo, capaz de trabalhar multidirecionalmente, produzindo a regra concreta que vai reger a hipótese a partir de uma síntese dos distintos elementos normativos incidentes sobre aquele conjunto de fatos. De alguma forma, cada um desses elementos deverá ser considerado na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto, de modo que, na solução final. Tal qual em um quadro bem pintado, as diferentes

cores possam ser percebidas, embora alguma (s) dela (s) venha (m) a se destacar sobre as demais. Esse é, de maneira geral, o objetivo daquilo que se convencionou denominar técnica da ponderação (BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação. Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. v. 235. Rio de Janeiro. p. 9).

Com efeito, no caso de embate entre princípios, o jurisconsulto deverá se valer da técnica de ponderação de princípios para alcançar a solução harmoniosa e preservar ao máximo os direitos e garantias consagrados constitucionalmente, concluindo-se, com base no peso de cada um deles, qual no caso concreto prevalecerá.

Apesar de os direitos personalíssimos possuírem amparo legal, o Código Civil não indica nenhum método de ponderação utilizável para tratar de conflitos entre os direitos da personalidade. Ao contrário, os dispositivos legais da aludida legislação dão azo para que surjam reais conflitos entre os direitos personalíssimos, o que, aliás, provoca certo desconforto na doutrina pátria.

O direito ao esquecimento, por decorrer dos direitos fundamentais à honra, privacidade, intimidade e imagem e, ainda, ser uma das espécies do direito da personalidade, por vezes, conflita-se com os direitos à informação, a liberdade de expressão e de imprensa, todos eles também com respaldo Constitucional.

A liberdade de expressão tutela não somente o direito daquele que divulga a informação, mas também a todas que podem dele receber a informação e conhecer pensamentos. Isto é, a ponderação de valores, na pretensão ao direito ao esquecimento, não se verifica apenas entre o informante, ou seja, o comunicante, de um lado, e o indivíduo que pretende manter sob sigilo dados ou fatos de sua vida, de outro. Envolve, em verdade, toda uma coletividade de pessoas, que será cerceada de conhecer os fatos em toda sua amplitude.

3 O direito ao esquecimento em âmbito tecnológico

Após compreender aspectos gerais sobre o Direito ao Esquecimento, surge a necessidade de perquirir como esse instituto se implementa na era da internet, onde informações pessoais, fotos e vídeos são expostas e replicadas a todo instante.

Como discorre Marcel Leonardi (2008, p.378), [...] “a Internet revolucionou os meios de comunicação entre os povos, e em razão de seu alcance global, facilita a pesquisa, o trabalho e o desenvolvimento humano”.

Uma informação, quando é vinculada na rede de dados, torna-se pública para toda e qualquer pessoa e, por vezes, sem qualquer autenticidade, porquanto não houve uma prévia investigação para aferir a veracidade dos fatos.

A internet altera o processo de esquecimento de fatos, uma vez que a informação se mantém eternamente, prolongando, destarte, o processo do esquecimento e trazendo consigo prejuízos para a vida do indivíduo exposto.

Como proceder com o direito ao esquecimento e ter as informações desindexadas de buscadores da Internet, quando o fato é exposto contrariando a vontade do titular?

Na jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial N.1.316.921-RJ (Xuxa *vs.* Google), reconheceu-se que os provedores de busca virtuais apenas catalogam os sites disponíveis com a informação pretendida e não estão obrigados a excluírem do seu sistema determinado termo ou expressão, pois não exercem nenhum tipo de fiscalização acerca dos dados informados por terceiros.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte julgado:

Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a consequente

divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisas. (STJ, REsp: 1316921 RJ 2011/030, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data do Julgamento: 26/06/2012, T3 – TERCEIRA TURMA).

Nesse contexto, surge a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709 de 14/08/2018). A referida lei visa proteger dados de pessoas físicas na seara digital, tutelando direitos fundamentais da liberdade e privacidade.

Em seu bojo, a legislação determina, dentre outros pontos, que a divulgação de dados pessoais só ocorrerá com a manifestação livre, informada e inequívoca do titular. E mais, a lei estipula, como princípio, que os dados pessoais deverão ser fornecidos com exatidão e clareza, sujeito a sanções caso haja inobservância da norma.

Apesar da lei não positivar explicitamente o direito ao esquecimento, ela deixa claro em seu artigo 5º, inciso XIV, sobre a eliminação de dados.

Conclui-se, portanto, que a Lei Geral de Proteção de Dados veio para extinguir o uso de dados pessoais de maneira equivocada e garantir um cenário de segurança jurídica, onde os direitos da personalidade são resguardados.

4 A jurisprudência nacional acerca do direito ao esquecimento

O direito ao esquecimento foi suscitado em variadas discussões nos Tribunais brasileiros, algumas delas de relevância supranacional. Veja-se.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal se posicionou no Recurso Extraordinário 1.010.606 – RJ, com repercussão geral, o qual diz respeito ao caso da jovem Aída Jacob Curi, que foi morta em 14 de julho de 1958, no Rio de Janeiro. A jovem foi abusada sexualmente e, posteriormente, lançada pelos agressores do décimo segundo andar de um prédio, simulando suicídio. No ano de 2004,

um programa televisivo reportou o caso, buscando reconstituir o crime. Os irmãos da vítima levaram o caso ao judiciário, pleiteando reparação por danos morais, materiais e o reconhecimento do direito ao esquecimento, em razão de se rememorar o fato provocar grande dor à família.

Na decisão em segundo grau, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manteve a sentença enfatizando que “a Constituição Federal garante a livre expressão da atividade de comunicação, independente de censura ou licença”.

Conhecendo do recurso, o Superior Tribunal de Justiça negou provimento sob o argumento:

[...] assim como o direito ao esquecimento do ofensor – condenado e já penalizado – deve ser ponderado pela questão da historicidade do fato narrado, assim também o direito dos ofendidos deve observar esse mesmo parâmetro. Em um crime de repercussão nacional, a vítima – por torpeza do destino – frequentemente se torna elemento indissociável do delito, circunstância que, na generalidade das vezes, inviabiliza a narrativa do crime caso se pretenda omitir a figura do ofendido.

5. Com efeito, o direito ao esquecimento que hora se reconhece para todos, ofensor e ofendidos, não alcança o caso dos autos, em que se reviveu, décadas depois do crime, acontecimento que entrou para o domínio público, de modo que se tornaria impraticável a atividade da imprensa para o desiderato de retratar o caso Aída Curi, sem Aída Curi. (STJ, REsp 1335153 RJ 2011/0057428-0, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, Data do Julgamento: 28/05/2013, QUARTA TURMA).

No ano de 2021, o recurso extraordinário teve o julgamento concluído pelo Supremo Tribunal Federal. Na oportunidade, o Ministro Relator Dias Tofoli definiu “os elementos essenciais do direito ao esquecimento”, sendo os principais deles: (a) Licitude da informação e (b) decurso do tempo.

No que tange à licitude da informação, colaciona-se, para melhor esclarecimento, trecho do aludido julgamento:

[...] para fins de abordar o direito ao esquecimento, é necessário apartar de sua abrangência as informações ilícitas,

ou seja: é preciso desconsiderar as informações inverídicas e as informações adquiridas ou utilizadas contrariamente à lei. Para a proteção contra informações inverídicas ou ilicitamente obtidas/utilizadas, o ordenamento jurídico é farto, seja em âmbito penal, seja em âmbito cível. (STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 1010606 RJ, Relator: Ministro Dias Toffoli, Data Julgamento: 18/02/2021).

No que concerne ao decurso do tempo como elemento central do direito ao esquecimento, muito bem esclareceu o mencionado Ministro Dias Toffoli:

[...] a pretensão encerrada no título ‘direito ao esquecimento’ tem o tempo como elemento central porque seria ele propulsor de degradação da informação passada, a qual – mesmo verídica – se faria desatualizada e descontextualizada, porque divulgada em momento significativamente díspar da ocorrência dos fatos, induzindo a uma percepção fragmentada sobre a pessoa do envolvido. (STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 1010606 RJ, Relator: Ministro Dias Toffoli, Data Julgamento: 18/02/2021).

Em conclusão, ele asseverou ser o instituto do Direito ao Esquecimento incompatível com a Constituição Federal, nos seguintes termos:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível. (STF, RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 1010606 RJ, Relator: Ministro Dias Toffoli, Data Julgamento: 18/02/2021).

Assim, ao se cotejar os bens jurídicos em conflito, vê-se preponderar a liberdade de expressão. Ela tutela não somente o direito daquele que divulga a informação, mas também a todos que podem dele receber a informação e conhecer pensamentos. Ao

se pretender manter sob sigilo dados ou fatos da vida, censura-se o direito de expressão e, da mesma maneira, o direito de informação de toda uma coletividade de pessoas, que será cerceada de conhecer os fatos em toda sua amplitude.

Destarte, ao se ocultar informações verdadeiras, por meio de publicações lícitas, priva-se a coletividade de conhecer elementos relevantes do contexto restringido e a possibilidade de censura acerca da liberdade de expressão e de informação remonta os tempos de ditadura militar no país, afastando, então, a recepção do direito ao esquecimento pelo ordenamento jurídico brasileiro.

5 Considerações finais

A discussão proposta ao longo do presente capítulo trouxe, em linhas gerais, a conceituação do direito ao esquecimento, posicionado no ordenamento jurídico em decorrência da garantia constitucional aos direitos da personalidade, mais especificamente a dignidade humana, a privacidade e a honra.

Paralelamente, vislumbrou-se o embaraço de ser esquecido em razão da internet. Em razão disto, o tema, que não é tão novo, passou a estar em voga, recebendo inegável importância, visto que a rede mundial de computadores perpetua as informações, que podem ser acessadas instantaneamente, a todo o momento e em qualquer parte do planeta.

Ao contrapor o direito ao esquecimento à liberdade de informação foi possível perfazer que não existe uma garantia absoluta, um modo uniforme quanto à sua aplicação, apesar de ser reconhecido pela doutrina e jurisprudência, porquanto somente observando as peculiaridades do caso concreto é possível decidir de forma mais equânime.

Isso acontece porque não existe embasamento jurídico que respalde a restrição da informação pela mera passagem do tempo e também porque, ao suprimi-la, atentar-se-ia contra o direito à memória de toda a sociedade. Em benefício do interesse público,

mitiga-se a privacidade e a intimidade, desde que as informações sejam verídicas, obtidas de forma lícita e os seus dados sejam inseridos adequadamente.

Nesse viés, os direitos da personalidade elencados continuariam sendo protegidos, contudo, por outros instrumentos de responsabilização nos âmbitos penal e cível, sempre que as informações expostas forem decorrentes de excessos e abusos no exercício de liberdade de expressão.

Conclui-se, portanto, não ser possível conferir ao indivíduo o direito de apagar fatos, ou até mesmo reescrevê-los, mas sim assegurar o modo como eles serão lembrados, efetivando a ponderação das garantias constitucionais compreendidas.

Referências

BARROSO, Luis Roberto. **Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro** (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, outubro 2005.

BRASIL. **Lei nº13.709**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Brasília, DF, 14, agosto 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 18 mai. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 1998, 5 out.1988

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. – 8ª edição. Saraiva, Rio de Janeiro, 2014.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Campinas: Edicamp, 2002.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **O ordenamento jurídico brasileiro não consagra o denominado direito ao esquecimento**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/>

detalhes/10fb6cfa4c990d2bad5ddef4f70e8ba2. Acesso em: 19 mai. 2021.

CONJUR. Constituição e Poder: A ponderação e as colisões de normas constitucionais – Néviton Guedes – 10 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012dez10/constituicaopoderponderacaocolisoesnормas-constitucionais>.

COSTA RICA. Convenção Americana de Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 4ª. ed. Salvador: Jus Podivm, 2010.

Enunciado 274, Conselho de Justiça Federal – CJF. IV Jornada – 2013. Disponível em: <http://daleth.cjf.jus.br/revista/enunciados/IVJornada.pdf>.

Enunciado 531, Conselho de Justiça Federal – CJF. VI Jornada – 2006. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130607-02.pdf.

ESTADÃO. Globo deve pagar R\$ 50 mil a absolvido do caso Chacina da Candelária. Felipe Recondo –Brasília. 31 de maio de 2013. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,globo-deve-pagar>.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil. vol. 1. 18ª. edição. São Paulo: Saraiva, 12/2015. p. 197 e 204.

GONÇALVES. Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro, volume I: parte geral – 10.ed.-São Paulo: Saraiva, 2012.

STJ, RECURSO ESPECIAL: REsp 1316921 RJ 2011/030, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data do Julgamento: 26/06/2012, T3 – TERCEIRA TURMA. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22026857/recurso-especial-resp-1316921-rj-2011-0307909-6-stj/inteiro-teor-22026859>.

Acesso em: 16 mai. 2021.

STJ. **Recurso Especial**. REsp 1335153 RJ 2011/0057428-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data Julgamento: 28/05/2013, QUARTA TURMA. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/516378067/recurso-especial-resp-1631329-rj-2016-0267808-7/inteiro-teor-516378075>. Acesso em: 19 mai. 2021.

STF. **Recurso Extraordinário**: RE 1010606 RJ, Relator: Ministro Dias Toffoli, Data Julgamento: 18/02/2021. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE1010606VOTOMDT.pdf>. Acesso em: 18 mai. 2021.



Capítulo 15

DOS CRIMES CONTRA A HONRA PRATICADOS EM REDES SOCIAIS E A DESPROPORCIONALIDADE DA TRIPLICAÇÃO DA SUA PENA COM O ADVENTO DA LEI ANTICRIME

Cayo Vinícius Ferreira Freitas¹

1 Introdução

Quando se fala em honra, estar-se-á falar de um bem jurídico que, desde tempos remotos, demonstrou sua relevância, não atoa, era penalmente protegido na Grécia e Roma antigas, quando qualquer tipo de ofensa que lhe era dirigida era severamente punida (BITENCOURT, 2018).

É possível ainda encontrar relatos de proteção à honra na Idade Média, no âmbito do direito canônico, contudo, apenas no direito moderno foi possível identificar as distinções existentes entre os possíveis crimes contra à honra, conforme se depreende do Código Penal francês de 1810, que se ocupou de incriminar a calúnia e a injúria separadamente (BITERN COURT, 2018).

Já no âmbito nacional e, seguindo esse mesmo norte, o Código Penal do Império também resolveu proteger a honra dispondo sobre os crimes de calúnia e injúria, o que persistiu no Código Penal de 1890, acrescentando-se o crime de difamação ao capítulo dos crimes contra a honra no Código Penal de 1940, que

1 Advogado. Pós-Graduado em Ciências Criminais pela Universidade Candido Mendes do Rio de Janeiro (UCAM/RJ). Pós-Graduado em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG). E-mail: cayofreitas182@gmail.com

atualmente se encontra em vigor no nosso país (BITENCOURT, 2018).

Interessante mencionar que, já naquela época, o legislador entendia que à depender do modo em que o crime contra a honra fosse praticado o dano a esse bem jurídico tão relevante poderia ser maior, motivo pelo qual optou por inserir uma causa especial de aumento de pena, no patamar de um terço, quando o crime fosse praticado na presença de várias pessoas, ou por meio que facilitasse a divulgação da ofensa, conforme se extrai do art. 141, III do CPB (BRASIL, 1940).

Claro que, naquela época, os meios dos quais o autor desses crimes poderia se valer para facilitar a divulgação da ofensa à honra da vítima eram mais limitados quando se comparado com os dias atuais. Ao realizar uma pesquisa doutrinária mais tradicional sobre o assunto, percebe-se que os exemplos citados para propagar a divulgação da ofensa são menos evoluídos, tecnologicamente falando, como a utilização de alto-falantes, pinturas em paredes, cartazes etc (DAMASIO, 2020).

Mesmo com a evolução constante da tecnologia e dos meios de comunicação bem como a popularização da internet (tida, inclusive, como bem essencial aos seres humanos modernos) a referida causa de aumento de pena vinha atendendo, à contento, a punição dos crimes contra a honra que fossem praticados nos ambientes virtuais.

Ocorre que com o advento da lei 13.964/19 (também chamada de Lei Anticrime) e a consequente derrubada dos vetos presidenciais a ela inerentes, no dia 29 de abril de 2021 entrou em vigor um novo parágrafo segundo, que foi inserido no art. 141 do CPB, aumentando-se a pena, em triplo, dos crimes contra a honra que fossem praticados em quaisquer modalidades de redes sociais da rede mundial de computadores o que gerou intensos debates a respeito da desproporcionalidade de tal reprimenda (BRASIL, 2019).

Dessa forma, o presente texto será organizado em duas partes: a) em um primeiro momento será feito um estudo doutrinário no intuito de conceituar os crimes contra a honra, delineando suas principais características e diferenças; b) na sequência, serão analisadas, tanto a causa de aumento de pena prevista no art. 141, III do CPB, quando a prevista no §2º do art. 141, também do CPB, demonstrando, ao fim, que a última se encontra em desacordo com o princípio da proporcionalidade, um dos vetores do Direito Penal brasileiro.

A ideia, assim, é trazer o tema, extremamente atual e relevante, ao debate, demonstrando que a causa especial de aumento de pena prevista no §2º do art. 141 do CPB é totalmente desnecessária, uma vez que a causa de aumento de pena prevista no inciso III, também do art. 141 do CPB, já atendia perfeitamente o objetivo de proteção do bem jurídico tutelado (no caso à honra).

2 Dos crimes contra a honra: definições e distinções básicas

Conforme já mencionado nas linhas introdutórias desse manuscrito, a honra sempre foi um bem jurídico relevante ao ser humano, a ponto de ser protegido pelo Direito Penal no decorrer da sua história. No âmbito do direito brasileiro contemporâneo, é possível, inclusive, dizer que a honra é um direito e garantia fundamental do ser humano e que encontra proteção no texto constitucional vigente².

Ainda no que diz respeito ao referido instituto, há quem o divida em honra objetiva e honra subjetiva. Nucci explica que a honra objetiva seria “o julgamento que a sociedade faz do indivíduo, vale dizer, é a imagem que a pessoa possui no seio social” enquanto

2 Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(...)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

a honra subjetiva seria “o julgamento que o indivíduo faz de si mesmo, ou seja, é o sentimento de autoestima, de autoimagem” (NUCCI, 2019, p. 281). Essa classificação será utilizada no presente trabalho no intuito de facilitar a diferenciação entre os crimes contra a honra existentes no nosso ordenamento jurídico e que serão conceituados na sequência.

O art. 138 inaugura o Capítulo V, do Título I, da parte especial do Código Penal Brasileiro (CPB), que trata justamente dos crimes contra a honra, tipificando o crime de calúnia (BRASIL, 1940).

A conduta criminosa de caluniar alguém, consiste basicamente em acusar uma pessoa, falsamente, de ter praticado um fato criminoso, prejudicando, conseqüentemente a credibilidade que essa pessoa possui no meio social em que vive. Nesse sentido Masson leciona:

Caluniar consiste na atividade de atribuir falsamente a alguém a prática de um fato definido como crime.

(...)

Atinge a honra objetiva da pessoa, atribuindo-lhe o agente um fato desairoso, no caso particular, um fato falso definido como crime. (MASSON, 2018, p. 204-205).

Na sequência o art. 139 do CPB traz a figura criminosa da difamação, que consiste, conforme os ensinamentos de Nucci, em “imputar algo desairoso a outrem, embora a descrição abstrata feita pelo legislador tenha deixado claro que, no contexto do crime do art. 139, não se trata de qualquer fato inconveniente ou negativo, mas sim, de fato ofensivo à sua reputação” (NUCCI, 2019, p. 295).

Por fim, o Código Penal encerra a capitulação dos crimes contra a honra no seu art. 140, oportunidade em que define o crime de injúria. De acordo com os ensinamentos de Masson:

A injúria é crime contra a honra que ofende a honra subjetiva. Conseqüentemente, ao contrário do que ocorre na calúnia e na difamação, não há imputação de fato. Caracteriza-se o delito com a simples ofensa da dignidade ou do decoro da vítima,

mediante xingamento ou atribuição de qualidade negativa. (MASSON, 2018, p. 216)

Diante dos conceitos apresentados, e para a melhor compreensão das diferenças existentes entre os tipos penais aqui elucidados, pertinente é o presente quadro comparativo:

CALÚNIA	DIFAMAÇÃO	INJÚRIA
Ofende a honra objetiva	Ofende a honra objetiva	Ofende a honra subjetiva
Imputa-se fato definido como crime	Imputa-se fato ofensivo à reputação	Atribui-se um defeito, uma qualidade negativa
Precisa ser uma acusação falsa	Não precisa ser uma acusação falsa	Não precisa ser uma acusação falsa

Apesar das diferenças bastante evidentes entre os crimes contra a honra aqui analisados há que se mencionar algo que é comum a todos eles: os meios de execução. É unânime entre os estudiosos do Direito Penal que todos os crimes contra a honra podem ser classificados como “crimes de forma livre”, ou seja, podem ser praticados por quaisquer meios, tais como, palavras, escritos, símbolos e até mesmo a sua veiculação através dos mais variados meios virtuais.

Partindo da premissa de que os crimes contra a honra podem ser praticados por quaisquer meios existentes, no próximo tópico será discutido como o ordenamento jurídico brasileiro trata a ocorrência desses tipos penais nos ambientes virtuais, especialmente com o advento da lei 13.964/19 (também chamada de Lei Anticrime) e com a derrubada dos vetos presidenciais a ela inerentes.

3 Dos crimes contra a honra quando praticados em meios virtuais e a desproporcionalidade da causa de aumento de pena a eles imputada pela lei 13964/19

Considerando que os crimes contra a honra são classificados, no que diz respeito a sua forma de execução, como “de forma livre”,

nos moldes do que fora exposto no tópico anterior, o legislador resolveu punir de forma mais severa as referidas condutas delituosas a depender da forma em que foram praticadas, uma vez que a ofensa ao bem jurídico poderia ser mais gravosa.

Para o propósito do presente trabalho, será analisada a causa especial de aumento de pena prevista na parte final do inciso III do art. 141 do CPB, que prevê o aumento de pena em um terço quando o crime é cometido por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria. Sobre a justificativa de se punir mais severamente os crimes contra a honra praticados nessas circunstâncias Nucci leciona:

Tendo em vista que os delitos contra a honra afetam substancialmente a reputação e o amor-próprio da vítima, é natural punir com maior rigor o agente que se valha de meio de fácil propagação da calúnia, da difamação ou da injúria (NUCCI, 2019, p. 319).

Interessante observar que o legislador, ao instituir essa hipótese de causa especial de aumento de pena, o fez se valendo do que Bitencourt conceitua como “fórmula genérica” o que faz com o dispositivo possa resistir no decorrer do tempo sem que precise sofrer novas alterações legislativas (BITENCOURT, 2018, p. 358).

Alto-falantes, *outdoors*, panfletos, jornais, rádio, televisão, revistas, são alguns dos exemplos que podem ser encontrados nas mais variadas obras doutrinárias clássicas ao indicarem possíveis meios pelos quais os crimes contra a honra podem ser propagados de forma mais fácil, causando mais danos ao bem jurídico tutelado, justificando assim a maior reprimenda penal.

Com a constante evolução tecnológica, especialmente dos meios de comunicação, ferramentas como redes sociais, aplicativos mensageiros e outras plataformas virtuais são, atualmente, bens considerados essenciais ao ser humano e não seria estranho que os crimes contra a honra pudessem vir a ser praticados nesses ambientes, como de fato, vem acontecendo em grandes proporções, uma vez que os autores de tais condutas delituosas acreditam estar amparados por um manto inexistente de anonimato, sentindo-

se mais confortáveis e inclinados à prática delituosa nessas circunstâncias.

Mesmo quando praticados em ambientes virtuais, locais onde a ofensa ao bem jurídico pode se propagar com muito mais facilidade, os crimes contra a honra, nessas condições, encontravam a reprimenda adequada com a incidência da causa de aumento de pena em comento, conforme pode se extrair da ementa do julgamento do recurso de apelação, de origem do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, a seguir colacionada:

CRIMINAL - QUEIXA-CRIME - CALÚNIA - RECURSO ACUSATÓRIO - AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO - NÃO-OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE TIPIFICAÇÃO DO CRIME IMPUTADO FALSAMENTE - DESNECESSIDADE - MEIO QUE FACILITA A DIVULGAÇÃO DA CALÚNIA - SITES DE INTERNET - ART. 141, III, CP - RECURSO PROVIDO. (TJMS, 2021, Online)

Apesar da proteção, à contento, da honra das vítimas que por ventura pudessem vir a ser violadas nos mais variados meios virtuais, no dia 24 de dezembro de 2019 entrou em vigor a lei 13.964, também chamada de Lei Anticrime, que tinha como principal objetivo aperfeiçoar a legislação penal e processual penal e, dentre as mais variadas alterações promovidas, no seu projeto original, foi criado um parágrafo segundo para o art. 141 do CPB que continha a seguinte redação:

Art. 141.

(...)

§ 2º Se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, aplica-se em triplo a pena. (BRASIL, 2019)

Com a alteração legislativa sugerida, os crimes contra a honra praticados nas mais variadas redes sociais, ao invés de contarem com a sua pena aumentada em um terço, agora contariam com sua pena triplicada, medida que causou enorme desconforto na comunidade jurídica de forma geral. Não atoa o dispositivo foi

objeto de veto presidencial, sendo invocada a ofensa ao princípio da proporcionalidade como um de seus fundamentos, conforme se colhe da razão presidencial do veto a seguir colacionada:

A propositura legislativa, ao promover o incremento da pena no triplo quando o crime for cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores, viola o princípio da proporcionalidade entre o tipo penal descrito e a pena cominada, notadamente se considerarmos a existência da legislação atual que já tutela suficientemente os interesses protegidos pelo Projeto, ao permitir o agravamento da pena em um terço na hipótese de qualquer dos crimes contra a honra ser cometido por meio que facilite a sua divulgação. Ademais a substituição da lavratura de termo circunstanciado nesses crimes, em razão da pena máxima ser superior a dois anos, pela necessária abertura de inquérito policial, ensejaria, por conseguinte, superlotação das delegacias, e, com isso, redução do tempo e da força de trabalho para se dedicar ao combate de crimes graves, tais como homicídio e latrocínio. (SENADO FEDERAL, 2019)

Sobre o princípio da proporcionalidade são necessárias algumas breves considerações. Princípio basilar do Direito Penal e também conhecido como “princípio da razoabilidade” ou ainda “princípio da conveniência das liberdades públicas” tem como finalidade, de acordo com os ensinamentos de Masson, funcionar “como forte barreira impositiva de limites ao legislador”, afinal, se uma lei penal não consegue proteger, de forma adequada determinado bem jurídico, torna-se, assim, ineficaz, uma vez que se trata de “uma intervenção excessiva na vida dos indivíduos em geral” (MASSON, 2020, p. 97).

O doutrinador em comento ainda faz uma interessante constatação ao indicar que o referido princípio se destina ao legislador (proporcionalidade abstrata), ao juiz da execução penal (proporcionalidade concreta) e aos órgãos da execução penal (proporcionalidade executória).

Sobre o primeiro prisma do princípio (a proporcionalidade abstrata), que é o que mais interessa ao objetivo do presente trabalho, Masson explica que o legislador deve ter a atenção de

escolher as penas mais adequadas para cada infração penal (o que ele conceitua como “seleção qualitativa”), bem como as suas respectivas graduações, ou seja, os mínimos e máximos de *quantum* de pena (o que ele chama de “seleção quantitativa”) (MASSON, 2020, p. 97).

Dessa forma é possível argumentar que o referido princípio veda o excesso estatal, uma vez que visa impedir a cominação e aplicação de penas em doses exacerbadas e sem necessidade. Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça já chegou a substituir a pena cominada ao crime de falsificação de medicamentos (previsto no art. 273 do CPB), pela pena prevista no art. 33 da lei 11.343/06 (crime de tráfico de drogas):

É inconstitucional o preceito secundário do art. 273, § 1.º-B, V, do CP - “reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa” -, devendo-se considerar, no cálculo da reprimenda, a pena prevista no caput do art. 33 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), com possibilidade de incidência da causa de diminuição de pena do respectivo § 4.º. De fato, é viável a fiscalização judicial da constitucionalidade de preceito legislativo que implique intervenção estatal por meio do Direito Penal, examinando se o legislador considerou suficientemente os fatos e prognoses e se utilizou de sua margem de ação de forma adequada para a proteção suficiente dos bens jurídicos fundamentais. Nesse sentido, a Segunda Turma do STF (HC 104.410-RS, DJe 27/3/2012) expôs o entendimento de que os “mandatos constitucionais de criminalização [...] impõem ao legislador [...] o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. A ideia é a de que a intervenção estatal por meio do Direito Penal, como *ultima ratio*, deve ser sempre guiada pelo princípio da proporcionalidade (...) Abre-se, com isso, a possibilidade do controle da constitucionalidade da atividade legislativa em matéria penal”. Sendo assim, em atenção ao princípio constitucional da proporcionalidade e razoabilidade das leis restritivas de direitos (CF, art. 5.º, LIV), é imprescindível a atuação do Judiciário para corrigir o exagero e ajustar a pena de “reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa” abstratamente cominada à conduta inscrita no art. 273, § V, do CP, referente ao crime de ter em depósito, para venda, produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais

de procedência ignorada. Isso porque, se esse delito for comparado, por exemplo, com o crime de tráfico ilícito de drogas (notoriamente mais grave e cujo bem jurídico também é a saúde pública), percebe-se a total falta de razoabilidade do preceito secundário do art. 273, § 1.º-B, do CP, sobretudo após a edição da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), que, apesar de ter aumentado a pena mínima de 3 para 5 anos, introduziu a possibilidade de redução da reprimenda, quando aplicável o § 4.º do art. 33, de 1/6 a 2/3. Com isso, em inúmeros casos, o esporádico e pequeno traficante pode receber a exígua pena privativa de liberdade de 1 ano e 8 meses. E mais: é possível, ainda, sua substituição por restritiva de direitos. De mais a mais, constata-se que a pena mínima cominada ao crime ora em debate excede em mais de três vezes a pena máxima do homicídio culposo, corresponde a quase o dobro da pena mínima do homicídio doloso simples, é cinco vezes maior que a pena mínima da lesão corporal de natureza grave, enfim, é mais grave do que a do estupro, do estupro de vulnerável, da extorsão mediante sequestro, situação que gera gritante desproporcionalidade no sistema penal. Além disso, como se trata de crime de perigo abstrato, que independe da prova da ocorrência de efetivo risco para quem quer que seja, a dispensabilidade do dano concreto à saúde do pretendo usuário do produto evidencia ainda mais a falta de harmonia entre esse delito e a pena abstratamente cominada pela redação dada pela Lei 9.677/1998 (de 10 a 15 anos de reclusão). Ademais, apenas para seguir apontando a desproporcionalidade, deve-se ressaltar que a conduta de importar medicamento não registrado na ANVISA, considerada criminosa e hedionda pelo art. 273, § 1.º-B, do CP, a que se comina pena altíssima, pode acarretar mera sanção administrativa de advertência, nos termos dos arts. 2.º, 4.º, 8.º (IV) e 10 (IV), todos da Lei n. 6.437/1977, que define as infrações à legislação sanitária. A ausência de relevância penal da conduta, a desproporção da pena em ponderação com o dano ou perigo de dano à saúde pública decorrente da ação e a inexistência de consequência calamitosa do agir convergem para que se conclua pela falta de razoabilidade da pena prevista na lei, tendo em vista que a restrição da liberdade individual não pode ser excessiva, mas compatível e proporcional à ofensa causada pelo comportamento humano criminoso. Quanto à possibilidade de aplicação, para o crime em questão, da pena abstratamente prevista para o tráfico de drogas - “reclusão de 5 (cinco) a

15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa” (art. 33 da Lei de drogas) a Sexta Turma do STJ (REsp 915.442-SC, DJe 1º.02.2011) dispôs que “A Lei 9.677/98, ao alterar a pena prevista para os delitos descritos no artigo 273 do Código Penal, mostrou-se excessivamente desproporcional, cabendo, portanto, ao Judiciário promover o ajuste principiológico da norma (...) Tratando-se de crime hediondo, de perigo abstrato, que tem como bem jurídico tutelado a saúde pública, mostra-se razoável a aplicação do preceito secundário do delito de tráfico de drogas ao crime de falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais”. (STJ, 2015, Online).

Ocorre que no dia 19 de abril de 2021 o Congresso Nacional votou pela derrubada parcial do veto presidencial acima mencionado, inserindo 16 novos dispositivos na Lei Anticrime, dentre eles, o §2º do art. 141 do CPB, ou seja, a partir da promulgação dos novos dispositivos inseridos, aquele que cometer algum crime contra a honra em quaisquer modalidades de redes sociais da rede mundial de computadores, poderá ter sua pena triplicada, mesmo com a gritante ofensa ao princípio da proporcionalidade acima conceituado e até mesmo da indicação de inconstitucionalidade desse tipo de reprimenda exagerada, conforme se viu na decisão proferida pelo STJ acima colacionada.

Pertinente ainda mencionar que a norma não explicou o que seria “redes sociais” para fins de incidência da nova causa especial de aumento de pena. Sobre esse assunto, Cunha (2021, p. 04) traz um parâmetro interessante que pode ser utilizado para fins de interpretação da norma, qual seja, a Resolução nº.: 305 do Conselho Nacional de Justiça e que de acordo com o parágrafo único do seu art. 2º considera como “redes sociais” os “sítios da internet, plataformas digitais e aplicativos de computador ou dispositivo eletrônico móvel voltados à interação pública e social, que possibilitem a comunicação, a criação ou o compartilhamento de mensagens, de arquivos ou de informações de qualquer natureza” (CNJ, 2019).

Cunha arremata que se trata de um bom parâmetro, indicando ainda quais plataformas, na sua opinião, estariam incluídas e quais estariam excluídas no conceito de “redes sociais” para fins de incidência da causa especial de aumento de pena em análise:

Parece um bom parâmetro para a interpretação desta causa de aumento de pena, pois especifica que rede social é um mecanismo voltado à interação pública e social, o que exclui meios de contato privado. Assim, podem ser consideradas redes sociais plataformas como Facebook, Twitter, Instagram, YouTube, LinkedIn, Pinterest e grupos ou canais de acesso aberto no Telegram. Excluem-se, por outro lado, meios dedicados à comunicação privada como o Skype, o próprio Telegram utilizado com acesso restrito e o WhatsApp, ainda que, no caso deste último, se trate de grupos, que, pelas características do aplicativo, são restritos a pessoas individualmente adicionadas pelos administradores (CUNHA, 2021, p. 05).

Feitas todas essas considerações, fato é que, a partir do dia 29 de abril de 2021 (data de promulgação dos dispositivos da Lei Anticrime que haviam sido vetados pelo Presidente da República e que foram inseridos no ordenamento jurídico pelo Congresso Nacional) os indivíduos que praticarem crimes contra a honra nas mais diversas redes sociais, poderão ter suas penas triplicadas, a depender de como será a interpretação jurisprudencial do termo “redes sociais” previsto no art. 141, §2º do CPB, apesar de contrariar frontalmente princípio basilar do Direito Penal, qual seja, o princípio da proporcionalidade.

4 Considerações finais

Perceptível que a honra é um bem jurídico de suma importância, afinal, encontrou, no Direito Penal, a *ultima ratio*, um mecanismo de proteção eficaz com a criação de um capítulo dedicado única e exclusivamente a sua tutela através dos crimes de calúnia, difamação e injúria.

Com o passar do tempo e a evolução da tecnologia e dos meios de comunicação é extremamente comum, na atualidade, a prática de crimes contra a honra nos mais variados ambientes virtuais e, mesmo nessas condições, o capítulo dedicado aos crimes contra a honra, no Código Penal de 1940 que se encontra em vigor no nosso país, já previa, em um dos dispositivos comuns à esses delitos, uma causa de aumento de pena para fins de punir mais gravosamente a conduta criminosa praticada nessas circunstâncias, afinal, o dano ao bem jurídico protegido é consideravelmente maior.

Mesmo com uma proteção adequada ao bem jurídico quando os crimes contra a honra são praticados em ambientes virtuais, a lei 13.964/19, em sua redação original, optou por criar uma causa especial de aumento de pena para punir, de forma mais severa (em triplo), àquele que praticasse essas condutas delituosas em quaisquer modalidades de redes sociais da rede mundial de computadores.

No decorrer do presente trabalho é possível perceber que a medida não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro vigente, afinal, vai de encontro ao princípio da proporcionalidade (vetor de grande importância ao Direito Penal em vários aspectos) além de já ter sido reconhecido como inconstitucional, em situação bastante similar, pelo Superior Tribunal de Justiça.

Não atoa o dispositivo em comento foi objeto de veto presidencial, que indicou, como um de seus fundamentos, a ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Ocorre que, mesmo contrariando todos esses preceitos, o referido veto presidencial foi derrubado pelo Congresso Nacional em 19 de abril de 2021, o que fez com a causa especial de aumento de pena em questão passasse a entrar em vigor no nosso ordenamento jurídico.

Dessa forma, no exato momento em que este trabalho é confeccionado, àquele que praticar algum crime contra a honra se valendo de qualquer uma das mais variadas redes sociais existentes

na rede mundial de computadores, se condenado for, terá sua pena triplicada, contudo, a questão está longe de se tornar pacificada, afinal, a expectativa é que o Poder Judiciário seja provocado a discutir a constitucionalidade do dispositivo, assim como fora feito com crime de falsificação de medicamentos (previsto no art. 273 do CPB), onde o STJ entendeu pela inconstitucionalidade do seu preceito secundário, justamente por violar o princípio da proporcionalidade.

Referências

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. 18 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 01 de junho de 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acesso em: 24 de maio de 2021.

BRASIL. **Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3. Acesso em: 24 de maio de 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Veto Parcial aposto ao Projeto de Lei nº 6.341, de 2019 (nº 10.372/2018, na Câmara dos Deputados), que “Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal”**. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/vetos/-/veto/detalhe/12945>. Acesso em: 26 de maio de 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº.: 305**

de 17 de dezembro de 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original145740201912185dfa3e641ade9.pdf>.

CUNHA, R.S. **Pacote Anticrime: Congresso derruba vetos a dispositivos do CP, do CPP e da LEP.** Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2021/04/21/pacote-anticrime-congresso-derruba-vetos-dispositivos-cp-cpp-e-da-lep/>. Acesso em: 27 de maio de 2021.

JESUS, D. **Parte especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio – arts. 121 a 183 do CP.** 36 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MASSON, C. **Direito penal: parte especial: arts. 121 a 212.** 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

MASSON, C. **Direito Penal: parte geral (arts. 1o a 120) v. 1.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

NUCCI, G. S. **Curso de Direito Penal: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

STJ. **Arguição de Inconstitucionalidade no Habeas Corpus 239.363 PR.** Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. DJ: 26 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/180398766/arguicao-de-inconstitucionalidade-no-habeas-corpus-ai-no-hc-239363-pr-2012-0076490-1>. Acesso em: 26 de maio de 2021.

TJMS. **Recurso de Apelação nº.: 0001248-13.2004.8.12.0014.** Relator: Desembargador Claudionor Miguel Abss Duarte. DJ: 23/05/2007. Disponível em: <https://esaj.tjms.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=96468&cdForo=0>. Acesso em: 26 de maio de 2021.



Capítulo 16

DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO DIREITO DE NÃO SER LEMBRADO: UM ESTUDO DO CASO AÍDA CURÍ

Leila Cristina Arantes¹

1 Introdução

Imagine-se que o mundo fosse tomado por uma cegueira total, da qual escapasse apenas uma pessoa, sendo que somente ela saberia da sua condição de ver e não ser vista, isso seria uma prerrogativa ou um peso? E como seria usada?

Noutro giro, imagine-se o contrário, uma situação onde tudo pudesse ser visto e acessado por todas as pessoas em qualquer espaço. Teríamos uma sociedade capaz de esquecer o que tudo e a qualquer tempo vê?

Uma decisão judicial tem o poder de fazer com que algo seja esquecido? O julgamento do Caso Aída Curi concluiu, em maioria de votos, que a ideia de um direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal Brasileira de 1988.

O presente artigo, visa analisar o julgamento da recente decisão do STF sobre o direito ao esquecimento no Brasil, com o julgamento do emblemático “Caso Aída Curi”.

Diante disso, o presente artigo aborda a hipótese de que o direito ao esquecimento trata-se de exceção e não de uma regra.

¹ Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG). Pós-Graduada em Ciências Criminais na Atualidade pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/ MG). E-mail: leilaarantes16@gmail.com

Portanto, para a análise proposta, no item 2 do presente artigo serão apresentados o conceito, histórico e características do direito ao esquecimento para posteriormente no item 3 apresentar o estudo do caso Aída Curi, afim de analisar o direito ao esquecimento, o qual foi escolhido a partir de sua repercussão e relevância dos argumentos mobilizados.

2 Conceito, histórico e características do direito ao esquecimento

Os tribunais americanos foram os primeiros tribunais a abordarem o assunto do direito ao esquecimento, ao evidenciarem um choque entre os direitos de personalidade, informação e privacidade.

Viktor Mayer-Schonberguer, no intuito de dirimir o conflito, propôs a exclusão de dados pessoais da rede mundial de computadores, a fim de tutelar o que foi chamado por ele de “The right to be forgotten”, expressão conhecida no Brasil como direito ao esquecimento.

A partir das proporções que o assunto foi ganhando a União Européia montou uma comissão para debater o tema, culminando no Regulamento (EU) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho que dispõe sobre a proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação destes dados.

Quando se trata do conceito de direito ao esquecimento, crível salientar que não existe apenas uma definição. No entanto a definição trazida por Consalter (2017, p. 183), pode ser considerada mais completa, vejamos:

Em primeiro lugar, ele serve para se referir ao direito reconhecido em muitas jurisdições para o titular evitar que o seu passado administrativo, judicial ou criminal seja permanentemente resgatado, em algo próximo do que se tem no Brasil para a reabilitação criminal. Em segundo lugar, reflete-se na possibilidade de remover ou apagar dados pessoais ao abrigo da legislação protetiva da intimidade e de dados pessoais. Em

terceiro lugar, o direito a ser esquecido é reservado para o direito de ter os dados pessoais online retirados, ou conseguir restrição ou impedimento no acesso a esses dados restritos, especialmente no contexto de aplicações geradas pelo próprio usuário ou outrem, incorporando direitos relativos à indexação de dados de motores de busca (CONSALTER, 2017, p. 183).

Aos que defendem o direito ao esquecimento, cabe a afirmação de ele trata-se de uma forma de tutelar a intimidade do indivíduo, com o fim de garantir que ele não tenha que ser lembrado de situações que por ventura venham a expor sua vida privada. Quanto a isso, Ferreira (2014, p. 96), aduz que:

O direito ao esquecimento, elemento dos multifacetários direitos da personalidade, funciona como um tipo de isolamento direcionado à informação intertemporal. Não se trata exatamente de estar só, mas de estar só sem ser obrigado a conviver com pedaços do passado trazidos inadvertidamente por atores sociais interessados apenas na exploração de fatos depositados no fundo do lago do tempo, sem que haja qualquer interesse público na busca de tais recortes da história. (FERREIRA, 2014, p.96)

No Brasil, o direito ao esquecimento ganhou maior amplitude a partir do enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, ao reconhecer a existência de referida garantia no ordenamento jurídico Brasileiro, vejamos: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”.

O direito ao esquecimento é assunto relativamente novo no Brasil, sendo referido caráter recente exemplificado por, Wisniewski Wohjan (2015) ao colacionar os julgados REso 1335153/RJ (caso Aída Curi) e o REsp 133409/RJ (caso da Chacina da Candelária) em sua obra.

Em que pese no Brasil não haver previsão legal, o direito ao esquecimento é garantido pela doutrina como uma maneira de garantir à pessoa de não ser lembrado de fatos anteriores negativos e que possam violar a sua dignidade.

Portanto, o direito ao esquecimento relaciona-se com o direito à intimidade, o qual trata-se de um dos direitos da personalidade, portanto intrínseco à dignidade humana.

E, apesar da ausência de norma regulamentadora, esse direito já tem sido analisado e aplicado no âmbito do direito penal brasileiro. Parte-se, na maioria das vezes, da observância de que mesmo aqueles que cometeram crimes têm direito à ressocialização e reinserção na sociedade, tarefa que se torna impossível caso o crime cometido seja eternamente lembrado, ferindo a personalidade da pessoa que o cometeu sob os olhos da sociedade.

Portanto, em que pese o Direito ao esquecimento no Brasil ser objeto de discussão, reconhecimento e aplicação por juristas e doutrinadores, ele ainda carece de decisões mais sólidas e de previsão legal para que seja definitivamente inserido no ordenamento jurídico brasileiro.

3 Caso Aída Curi – o direito ao esquecimento como direito de não ser lembrado

Em 1958, filha de um casal de imigrantes sírios, uma jovem de 18 anos, foi assassinada por 3 homens, os quais a levaram para o Edifício Rio Nobre, em Copacabana/RJ, a espancaram brutalmente depois de um infrutífero estupro e a jogaram do 12º andar.

Passados cinquenta anos do ocorrido, vida e morte de Aída Curi, foram tema de uma reportagem da TV Globo, no programa Linha Direta. Referida reportagem culminou em ação de reparação por danos morais, materiais e a imagem em face da rede Globo, sob o fundamento de que, embora na época dos fatos o crime ter sido divulgado de forma intensa no noticiário, com o passar dos anos ele foi esquecido, tendo o programa Linha Direta, reaberto as feridas, ao explorá-lo novamente.

A ação foi julgada improcedente tanto em primeiro quanto em segundo grau e a discussão chegou ao STJ pelo RESP nº 1.335.153-RJ, interposto pelos autores.

Em 2013, o Superior Tribunal de Justiça julgou um Recurso Especial no qual se invocou como razão jurídica o direito ao esquecimento, o REsp 1335153, relativo ao caso da Aída Curi, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão e referente a conteúdo televisivo por parte de familiares de Aída Curi, vítima fatal de crime ocorrido em 1958, retratado pelo Programa Linha Direta da TV Globo, conforme já mencionado.

No caso Aída Curi, o direito ao esquecimento não se fundamentou “na demanda de não sofrer dor indefinidamente, permitir que o tempo cure feridas” (MACHADO E NEGRI, 2017, p. 379).

No julgamento restou reconhecido o direito ao esquecimento compreendendo o como “direito de vítimas de crimes e de seus familiares de não se submeterem a desnecessárias lembranças de fatos passados que lhes causaram, por si, inesquecíveis feridas” (MACHADO E NEGRI, 2017, p. 379).

Em que pese o reconhecimento em tese do direito ao esquecimento, o STJ não reconheceu o direito à reparação por violação ao direito ao esquecimento, sob o fundamento de que não restou demonstrada a proporcionalidade entre o dano e o pedido de indenização

A decisão do STJ foi objeto de recurso para o Supremo Tribunal Federal, sendo o caso distribuído ao Ministro Dias Toffoli Mello (Recurso Extraordinário com Agravo – ARE 833248), tendo a repercussão geral reconhecida.

Na condição de relator o Ministro Dias Toffoli, no uso de suas atribuições, convocou audiência pública para ouvir autoridades e experts sobre : a) a possibilidade de a vítima ou seus familiares invocarem a aplicação do direito ao esquecimento na esfera civil e ib) a definição do conteúdo jurídico desse direito, considerando-se a harmonização dos princípios constitucionais da liberdade de expressão e do direito à informação com aqueles que protegem a dignidade da pessoa humana e a inviolabilidade da honra e da intimidade.

Em referida audiência pública realizada pelo STF em junho de 2017, foram delineadas três posições sobre o tema, posição pró-informação, posição pró-esquecimento e posição intermediária.

Entidades ligadas à comunicação, apoiam a posição pró-informação, para a qual não existe direito ao esquecimento. Referida corrente fundamenta a inexistência do direito ao esquecimento no fato da ausência de previsão legal expressa na legislação brasileira (SCHREIBER, 2017).

Defendida pelo representante do IBCCRIM, a posição pró-esquecimento, aponta para a existência do direito ao esquecimento, sendo ele derivado do da dignidade da pessoa humana. Amparam-se ainda na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no caso da Chacina da Candelária, no qual restou reconhecido pela corte um direito ao esquecimento (SCHREIBERN, 2017).

Por outro lado, a posição intermediária, defendida pelo IDBCivil (Instituto Brasileiro de Direito Civil) entende que a Constituição não permite a hierarquização prévia de seus princípios, sejam esses quais forem, apresentando como solução a utilização do método de ponderação, buscando sempre a obtenção do menor sacrifício possível para cada interesse (SCHREIBERN, 2017).

Além da audiência pública, outro instrumento de diálogo social foi utilizado no caso pelo STF, a participação de *amicus curiae*.

O julgamento durou quatro dias e nove ministros, incluindo o ministro relator Dias Toffoli, e também o atual presidente da corte Luix Fux, decidiram pelo não reconhecimento de um direito ao esquecimento no ordenamento jurídico Brasileiro.

O Ministro Roberto Barroso, não votou, pois, de declarou impedido.

É de se notar que apesar dessa decisão ter sido tomada por uma larga maioria de votos, só havendo um voto divergente, o tema é um tema extremamente complexo.

Foram vários debates a respeito do histórico, limite, da aplicação desse direito, da sua eficácia ou não, e principalmente como trazer essa ideia para o contexto brasileiro.

Crível salientar que o julgamento contou com mais de dez *amicus curiae*, ou seja dez instituições que atuaram para levar um pouco mais de clareza do estava se tratando no julgamento, sendo trazidas contribuições muito relevantes.

O Ministro Edson Fachin foi o único ministro a votar a favor do direito ao esquecimento. Argumentando que a análise deve ser feita caso a caso, para que no caso concreto seja analisado a aplicação ou não do direito ao esquecimento, portanto não devendo de antemão, ser rechaçada a existência do direito ao esquecimento o ordenamento jurídico brasileiro.

No entanto, como já mencionado acima o que prevaleceu foi que o direito ao esquecimento não é reconhecido na CRFB/88, e em sendo assim, o Ministro Dias Toffoli, fixou repercussão geral a seguinte tese:

Tema 786 - É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível.

A partir do voto do STF, percebe-se que a diretriz que se dá para a análise do tema, é que o direito ao esquecimento deve ser a exceção e não a regra, ou seja, a remoção de informações de notícias e fatos lícitos, verídicos do passado, deve ser a exceção e não a regra.

4 Conclusão

O efeito do direito ao esquecimento, o qual acaba por ser muito sedutor na sociedade nos dias atuais, principalmente numa sociedade hiperconectada, em que se tem muito vazamento de dados, em que as pessoas são “canceladas”, ele dá uma falsa impressão de que a pessoa tem esse domínio sobre a informação e ela efetivamente vai ter o controle sobre os fatos veiculados sobre si.

A sociedade é muito marcada, principalmente na Constituição de 1988, por um processo de redemocratização. Sendo importante a garantia, de um processo de informação, garantir o direito à informação, vindo à tona o receio de se usar o direito ao esquecimento como forma de censura social.

Quando se fala em direito ao esquecimento, está-se diante de um conflito entre dois princípios constitucionais, estando de um lado os direitos de personalidade de quem pleiteia e de outro lado, a liberdade de informação, liberdade de expressão de quem quer manter a informação sendo veiculada.

Crível salientar que o direito ao esquecimento, assim conceituado pela decisão tomada no caso *Aída Curi*, fala da veiculação de fatos verdadeiros. Ou seja que tramitaram de forma lícita, de forma obtida por meios lícitos, sendo que a liberdade de expressão não perde seu valor pelo decurso do tempo, uma vez que o mero lapso temporal não seria suficiente para obstar a liberdade de expressão.

E apesar, de o caso ser uma tragédia familiar o Programa Linha Direta cumpriu, o seu papel jornalístico de relatar os fatos.

Portanto a decisão do STF pelo não reconhecimento do direito ao esquecimento do ordenamento, passa pela falta de positivação desse direito.

Só que, na realidade, é um direito a uma falsa promessa. Ainda mais considerando que a pessoa poderá entrar com uma ação e chamar mais a atenção de um fato que se pretende esquecer. Não

tendo como, no final das contas cobrar da sociedade esse efeito de garantia desse esquecimento.

Portanto a principal tônica e a principal lição que se pode ter a partir da decisão é que a aplicação desse direito deve ser a exceção, elevando assim o debate a respeito dos estudos que se tem sobre o tema e que se pare de pensar que o direito de esquecimento é aplicável para toda e qualquer coisa, sendo muito bem fixado pelo Ministro Dias Toffoli, o qual limita muito bem o que é o direito ao esquecimento, dizendo que é a remoção de fatos lícitos e verídicos do passado que são trazidos para o presente.

Referências

CONSALTER, Zilda Mara. **Direito ao esquecimento: proteção da intimidade e ambiente virtual**. Curitiba: Juruá, 2017.

FERREIRA, João Gabriel Lemos. **Os Direitos da Personalidade em Evolução: O Direito ao Esquecimento**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=4a46bfca3f1465a>. Acesso em: 20 maio 2021.

MACHADO, Joana; NEGRI, Sérgio. Ensaio sobre a promessa jurídica do esquecimento: uma análise a partir da perspectiva do poder simbólico de Bourdieu. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 7, n.º 3, 2017 p. 367-382.

MAYER-SCHONBERGER, Viktor; CUKIER, Kenneth. **Big data: como extrair volume, variedade, velocidade e valor da avalanche de informação cotidiana**. Elsevier Brasil, 2014

SCHREIBER, Anderson. **As três correntes do direito ao esquecimento**. Disponível em: <www.jota.info/artigos/as-tres-correntes-do-direito-ao-esquecimento-18062017>. Acesso em: 20 mai. 2021.

WOHJAN, Bruna Marques. WISNIEWSKI, Alice. Direito ao Esquecimento: algumas perspectivas. **XII Seminário Internacional de Demandas Sociais e políticas Públicas**

na Sociedade Contemporânea. VIII Mostra de Trabalhos Jurídicos Científicos. Departamento de Direito – Curso de Direito. CEPEJUR. 2015.

Capítulo 17

OS NOVOS ASPECTOS E DIRETRIZES DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO BRASIL: AÇÕES E DESAFIOS

Álvaro Félix da Silva¹

Lucas Leal Keller Borges²

Nathália Carolina Viana Fernandes³

Ygor Sérgio de Freitas Miguel⁴

1 Introdução

Quando se fala em Inteligência Artificial, é quase impossível não fazer um paralelo com a história da filosofia e da engenharia. Não obstante, a relação entre homem e máquina não começou apenas com o surgimento de computadores modernos e complexos, o ímpeto do homem contemporâneo em desenvolver e implementar consciência em objetos inanimados começou a ser trilhado ainda na idade média, com o surgimento

1 Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Unidade Praça da Liberdade; integrante dos grupos de estudos em Direito - Direito e Tecnologia e Fashion Law; Estagiário no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. E-mail: alvarofelix818@gmail.com.

2 Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Unidade Praça da Liberdade. E-mail: lucasleal.borges@gmail.com. ID Lattes <http://lattes.cnpq.br/2537128358014104>.

3 Jurista, bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais-PUC Minas, Unidade Arcos. E-mail: nathaliacviana@outlook.com. ORCID <https://orcid.org/0000-0003-4480-7909>.

4 Graduando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Unidade Praça da Liberdade; integrante dos grupos de estudos em Direito - Direito Direito desportivo GEmed(grupo de pesquisa em Mediação), GEarb(grupo de estudos em arbitragem), Integrante de equipe acadêmica de arbitragem no cja(comitê de jovens arbitralistas) e supervisor no projeto de extensão mediação na puc. E-mail: ygsfmiguel01@gmail.com

dos autômatos - máquinas capazes de receber uma informação e devolver um resultado ao usuário - posteriormente explicados por René Descartes em sua obra “Discurso Sobre o Método”. Nesta obra, Descartes observa que autômatos são capazes de responder a interações humanas, no entanto, conclui através de uma ótica materialista, que esses não são igualmente capazes de abstrair comandos enviados pelo homem, com o intuito de proferir uma resposta individual e consciente.

Alguns séculos depois, após a segunda guerra mundial, Alan Turing revolucionou o ramo da inteligência artificial e da computação. Em sua obra intitulada “Computing machinery and intelligence”, o matemático inglês propõe aprimorar o funcionamento determinístico dos autômatos, assim como elabora um teste capaz de determinar se uma máquina poderia se passar por um ser humano. O projeto de Turing foi de extrema importância para a ampliação de campos de pesquisa na área, assim como para o surgimento e desenvolvimento de linguagens de algoritmos mais complexos.

Após esse longo período de aprimoramento, na conjuntura hodierna, nota-se um expresse avanço dos estudos do ramo, o que fez com que seja corriqueiro notar a inteligência artificial como aliada do desenvolvimento epistemológico, assim como catalisadora da criatividade e fonte para diversas obras de romance e ficção, vide a genial obra de Philip Kindred Dick, posteriormente adaptada no filme *Blade Runner*, que traz como premissa central, o questionamento da possibilidade de se desenvolver uma inteligência artificial a ponto de torná-la tão capaz quanto um ser humano.

Partindo dessa premissa, o presente capítulo irá dissertar e analisar os aspectos da implementação de um sistema provido de inteligência artificial no âmbito sociológico-jurídico. Bem como as consequências negativas e positivas que podem ocorrer.

2 Diretrizes éticas para o desenvolvimento de inteligência artificial

Como bem exposto na introdução acima, o homem sempre desejou e nutriu grandes esperanças em relação a Revolução Tecnológica, todavia, ainda é interessante analisarmos a interceptação tecnológica que sofremos no cotidiano, e o quanto vamos nos entregando às máquinas sem que expressemos o mínimo esforço de resistência. Ademais, é notório as crescentes evoluções e revoluções tecnológicas, e a inegável mudança que todas essas transformações provocam em nós, humanos.

A priori, é fundamental que se faça entender a origem e a concatenação de eventos que sucedem após o marco digital, e todas as alterações interpessoais que o homem sofreu com o apogeu das máquinas, e as consequentes mudanças na percepção e interação com o mundo.

Tendo início a partir dos anos 1980, a chamada Era Tecnológica determinou o marco da revolução da sociedade e de todas as relações do homem, seja com ele mesmo ou com o mundo à sua volta. Marcada pelo estreitamento da relação do homem com as máquinas, relação essa que teve sua gênese com a revolução industrial em meados do séc. XVIII, a era tecnológica representou um grande salto da humanidade e o início de um dos maiores paradigmas sociais já existentes - a promoção de uma seguridade de direitos nessa nova e delicada relação.

É notório que ao falarmos sobre a relação entre o homem e as máquinas, seja fundamental que entendamos que na verdade estamos tratando da relação do homem consigo mesmo, o que por sua vez, proporciona uma série de análises e críticas acerca dos benefícios ou malefícios das novas tecnologias e consequentemente da chamada Inteligência Artificial. É interessante como a definição de homem muda com a crescente evolução do saber tecnológico, o homem que, no início das construções do conhecimento era um ser que respondia às meras vontades de um ser divino, ao longo

da história, se torna sujeito do conhecimento - Renascimento, e a posteriori, toma uma posição de objeto do conhecimento.

Lado outro, essa transferência de papéis na construção do saber não parou por aí, e com a chegada da Inteligência Artificial, e a acentuada crescente tecnológica, o homem tem se aproximado cada vez mais no retorno do seu papel de sujeito na construção do saber, no entanto, agora se autointitulando Deus do conhecimento.

Não é difícil que se perceba, portanto, que todas as ferramentas tecnológicas criadas pelo homem não capazes de serem classificadas como benéficas ou maléficas, tendo em vista que o resultado que provocam com seu uso é fruto da vontade de quem as manipula, ou seja, o próprio homem, e com a Inteligência Artificial não é diferente, já que sua criação, e a determinação dos papéis que irá desempenhar, não passarão da mera vontade de seus criadores.

Se a relação do homem com as máquinas, conforme explanado a posteriori, na verdade se trata da relação do homem consigo mesmo, é fundamental que haja uma grande atenção na manutenção dessa relação, por se caracterizar como uma relação desigual, onde quem detém do controle da IA (Inteligência Artificial) se encontra numa posição de superioridade em relação ao outro indivíduo partícipe dessa relação.

Ademais, ao estabelecermos uma analogia com a legislação vigente, e sua atuação na promoção de equidade entre uma relação humana desigual, temos o Código do Consumidor, por exemplo, que entende que o consumidor estará em evidente desvantagem com o fornecedor, ou ainda, a Consolidação das Leis Trabalhistas, que intermediam juridicamente a relação entre empregador e empregado, também caracterizada por uma desigualdade imanente. Com a Inteligência Artificial não poderia ser diferente, e a percepção e preocupação do homem na promoção de equidade dessa relação mentecapta se tornou alvo de grandes reflexões na contemporaneidade, e o surgimento de uma nova demanda para o direito, mais precisamente para os Direitos Humanos.

Uma dupla de estudiosos da neurotecnologia, propuseram a criação de 4 novos direitos humanos, com o intuito de promover a integridade do homem, e regulamentar sobre a aplicação das novas ferramentas tecnológicas na vida e cotidiano do ser humano. Segundo eles, “Depois de analisar a relação entre a neurociência e os direitos humanos, nós identificamos quatro novos direitos que devem se tornar de grande relevância nas próximas décadas: o direito à liberdade cognitiva, à privacidade mental, à integridade mental e à continuidade psicológica” escrevem os autores Marcello Ienca, professor de neuroética da Universidade de Basileia, na França, e Roberto Andorno, advogado especialista em direitos humanos da Universidade de Zurique, na Suíça.

O direito à liberdade cognitiva, teria o intuito de dar aos indivíduos o direito de escolher independentemente do uso de estimulação cerebral ou outras tecnologias que podem mudar seu estado mental. O direito à privacidade psicológica envolve a impossibilidade de ler pensamentos humanos sem consentimento. O direito à integridade psicológica protege as mentes dos hackers que podem interferir em implantes cerebrais ou outros dispositivos conectados ao cérebro, controlá-los ou enviar sinais. Por fim, o direito à continuidade psicológica garante a proteção da identidade, tendo em vista que poderia ser alterada pela neurociência.

Ao revés, é imprescindível destacar que todos esses novos direitos que foram sugeridos pelos argutos autores não serão os únicos que precisarão ser criados, face à crescente tecnológica, e a incessante busca por poder do homem. Desta maneira, podemos concluir, que, a tendência é que o serviço de codificação e monitoramento de sistemas de inteligência artificial, aumentem devido à sua presença cada vez mais essencial nos serviços prestados à sociedade, como uma espécie de facilitadora para: extrair informações de grandes dados, que podem vir, de múltiplas fontes, interpretá-los e aplicá-los da forma mais eficiente possível.

3 A Inteligência Artificial em sociedade

A Inteligência Artificial não é uma ferramenta que está somente ligada a instituições e meios militares, sendo mais correto pensá-la como mais uma ferramenta para a segurança nacional, considerada como o resultado de um conjunto de políticas de estado devidamente articuladas, que podem incluir atividade militar. (RODRIGUES, 2018)

É possível desenvolver respostas e soluções digitais para combater sérios problemas que assolam nossa sociedade, com a melhoria da segurança pública, porém, a Cibersegurança deve ser constituída sobre três pilares, que devem passar por uma transformação: pessoas, processos e tecnologias, pois os profissionais de segurança cibernética são os responsáveis por construir os processos e ferramentas, mas ainda falta o desenvolvimento de competências organizacionais, cujo objetivo seja a prevenção, monitoramento e antecipação. (MAIA, 2020)

Todavia, apesar de ser um imbróglio amplamente debatido, e sua falta ter sido intrinsecamente sentida pelos órgãos estatais, ainda é difícil visualizar as aplicações práticas da inteligência artificial na vida cotidiana das pessoas, no que tange a segurança.

Como exemplo, na educação a I.A. tem demandado um repensar social da pasta. A educação deve capacitar para a formação do pensamento crítico incluindo o impacto da inteligência artificial na informação, conhecimento e tomada de decisão, portanto, é fundamental que haja uma reeducação sobre a inteligência artificial moderna, para evitar o analfabetismo digital. (ALI, 2020)

Entretanto, encontrar material relevante a partir de dados massivos é um grande problema, momento em que a própria inteligência artificial pode entrar auxiliando com seus diversos recursos de buscas específicas de termos.

Além da melhoria em educação, a maior divulgação de golpes, a instauração de novas iniciativas de ensino público de educação digital (como alguns cursos disponibilizados pelo

SENAI em alguns Estados), corroboram para a mitigação deste analfabetismo, um dos principais responsáveis pela aplicação de golpes que lesam os indivíduos e órgãos de diversas maneiras.

Ademais, a modernização em Inteligência Artificial, traz consigo, inúmeras ferramentas e sistemas que melhoram a saúde e promovem o desenvolvimento humano, como por exemplo a cirurgia robótica, aplicativos de diagnóstico, chatbots de ajuda psicológica e robô de saúde para idosos. (ALI, 2020)

Nos temas relativos à ciência ambiental, a IA traz consigo a possibilidade de um melhor gerenciamento de risco de desastres, aprimoramento de conservação, reciclagem, consumo eficiente de energia, melhoria da produção agrícola, bem-estar do gado, proteção contra inundações etc. (ALI, 2020)

Desta maneira, é imperioso que nos conscientizemos de que, a visão tradicional de segurança, anteriormente correlacionada com a existência de um certo tipo de inimigo, nos dias de hoje já não se adequa à nova realidade, que se mostra como um ambiente constituído por ameaças que não se encontravam nas clássicas tipologias de guerra e conflitos, pois as mesmas não incluíam ameaças à vida diária, como é o caso da pobreza, das crises econômicas, dos atentados ambientais, dos conflitos éticos do terrorismo, do crime altamente organizado, entre outras. (RODRIGUES, 2018)

3.1 O Brasil na retaguarda tecnológica

Como visto, as máquinas e os humanos vêm trilhando a história de um relacionamento um tanto quanto singular e bastante controverso. Todavia, independente de seus erros e acertos, utopias e distopias, podemos afirmar ser fato incontestado de que, a inteligência artificial não se encontra mais no âmbito do ficcional, dos filmes e livros que perambulavam (e ainda perambulam) pela imaginação humana. Hoje, a Inteligência Artificial (IA) pode ser observada e aplicada nas diversas áreas da sociedade.

Objetivando o aumento do nível de proteção, otimização de tempo e esforços, bem como otimizar análises de comportamento nos mais diversos locais e situações, o uso de algoritmos (sequência de tarefas próprios da inteligência artificial), possibilita avaliar e filtrar milhares de possíveis situações-risco aplicáveis aos mais diversos fins. (SECURITY, 2019)

Desta maneira, levando em consideração o vasto leque de ferramentas e novas possibilidades fornecidas pela IA, esta não só pode, como deve, ser aplicada à segurança nacional, garantindo, com a devida aplicação a unidade, a soberania e independência do país, bem como o bem-estar e a prosperidade de seus membros.

Em 2008, o Brasil declarou que o setor cibernético é um dos pilares estratégicos para a Defesa Nacional, e já conta com duas décadas de trabalho sobre o tema, destacando-se o Livro Verde da Segurança Cibernética (2010), a PNSI (Política Nacional de Segurança da Informação, 2017), e mais recentemente a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD, 2018).

Já em fevereiro de 2020, foi publicado o Decreto nº 10.222 que estabeleceu a Estratégia Nacional de Segurança Cibernética do Brasil a E-Ciber, porém, foi neste momento que o país sofreu um dos piores ataques cibernéticos de sua história.

Portanto, ao se comparar os movimentos legislativos com os movimentos internos efetivos dos órgãos, repara-se que reações tardias, falta de comunicação, desatualização e falta de cooperativismo internacional apontam para deficiências mais graves do que somente a falta de eficiência de sanções legislativas, como defendem algumas correntes de estudiosos e, para tanto, podemos citar o fato que o Brasil, assinou apenas em 2020 o tratado de cibercrimes de Budapeste, existente desde o ano de 2001.

3.2 Cibersegurança

Nos últimos três anos (2019, 2020 e 2020) o Brasil fora alvo de ataques hackers em diversos setores, principalmente

governamentais, no entanto, somente em 2020 o Superior Tribunal de Justiça gastou 13,7 milhões de reais com cibersegurança devido ao ataque sofrido no mesmo ano.

Estamos falando de órgãos como o Superior Tribunal de Justiça, o Ministério da saúde e o Tribunal Superior Eleitoral, instituições de altíssima importância nacional, que deflagram a situação calamitosa em que se encontra o sistema de Cibersegurança brasileira.

Linhas telefônicas bloqueadas; servidores desligados; dificuldade de acesso a documentos e e-mails; acesso indevido a informações privadas da companhia e de funcionários, são só algumas consequências da vasta lista de prejuízos causados por tais ataques hackers no âmbito público. São ações que prejudicam a devida prestação de serviços, o que estão afetando diretamente o indivíduo de maior importância, o usuário, o cidadão.

Entre as diversas causas podemos citar: a legislação insuficiente e ineficiente, o tamanho da população, analfabetismo digital e comunicação deficiente entre órgãos sobre situações-risco e padronização de ações e diretrizes.

Nesta medida, algumas pessoas posicionam-se a favor do endurecimento das penas para cibercriminosos, a fim de mitigar a impunidade, todavia, devemos nos perguntar se, em se tratando de meio tão dinâmico como este, apenas um endurecimento da lei resolveria o problema?

4 Desafios e ações para inovação

Indubitavelmente, a inteligência artificial pode ser uma poderosa aliada para os responsáveis pela segurança nacional e pública, e no caso do Brasil, demonstra ser assunto que necessita ser amplamente debatido e implantado com urgência, conforme demonstrado anteriormente.

Neste sentido, o instituto Igarapé que estuda profundamente o assunto, desenvolveu ampla lista de desafios e recomendações

para a implantação de ações necessárias com o objetivo de melhorar o sistema de inteligência artificial voltado para a segurança nacional no âmbito governamental que são, resumidamente:

1. Superar a ausência de linguagem compartilhada para se referir às questões de segurança cibernética digital na sociedade.
2. Implementar a associação de segurança cibernética com assuntos, responsabilidades e competências de instituições militares.
3. Melhorar o desconhecimento de riscos específicos e compartilhados entre os diferentes setores que atuam no tema, bem como, implementar mecanismos de compartilhamento destas mesmas informações entre os órgãos.
4. Sanar a falta de alinhamento normativo, estratégico e operacional para responder a incidentes como aconteceu com o STJ ainda este ano, sempre levando em conta a existência de diferentes níveis de maturidade da sociedade em segurança cibernética.

Portanto, todas as ações referidas acima, requerem um empenhamento da parte dos cidadãos, da sociedade e do poder público, de forma a manter a segurança, e criar condições para a prevenção e combate a ameaças externas que se opõem à consecução dos objetivos nacionais, bem como integrar componentes militares e não militares mas, acima de tudo, reavaliar estrategicamente, a destinação de investimentos públicos na modernização tecnológica nacional, concentrando-se em equipamentos de indiscutível utilidade tática e estratégica.

5 Conclusão

Vivemos na era da informação, da globalização e da informação mais rápida e acessível. Vivemos também, no mundo

da precisão e da técnica, no qual qualquer um pode acessar e se informar a custos razoavelmente acessíveis ao cidadão médio.

Todavia, mesmo imersos neste mundo de constante evolução tecnológica e sofrendo prejuízos derivados de uma negligência auto imposta sobre o tema, o Brasil insiste em se manter na retaguarda, caminhando a passos lentos, dada a pouquíssima pesquisa e inovação, reações tardias e insuficiência legislativa, as quais certamente, colaboram para um atraso geral e para uma má gestão dos recursos de investimento em aparelhagem tecnológica, bem como para a educação e formação de novos profissionais e pesquisadores da área.

Órgãos como o STJ (Superior Tribunal de Justiça), STF (Supremo Tribunal Federal), TJs (Tribunais de Justiça) e demais órgãos de polícia, não estariam prontos para experimentar algo novo? Quais são as razões que impedem a devida coordenação e aplicação da IA no âmbito governamental?

Neste diapasão, nos perguntamos se não existem instrumentos tecnológicos capazes de entregar maior eficiência e, mais importante, como devemos proceder para alcançar um patamar de maior avanço tecnológico em cenários como o nosso. Em resumo, por onde devemos começar?

Paradoxalmente, persiste em nosso país, de uma forma até mesmo estrutural, uma visão muitas vezes retroativa em relação à inovação.

Tal concepção dita, mais conservadora, entende que em alguns momentos, reorganizar e transformar meios e práticas pode significar na realidade, um passo para o desequilíbrio ou até mesmo, para o detrimento de direitos fundamentais.

Todavia, ao que nos parece, após os estudos realizados, é que, as ferramentas necessárias para facilitar ainda mais a vida em sociedade, melhorar a Segurança Nacional e implementar sistemas já em prática como o PJE, encontram-se dispostas, porém, carece aos agentes governamentais, a coordenação, conscientização e estratégia para aplicá-las de forma adequada, ciente de sua

fundamental importância para a vida moderna e, como bem exposto, para a Segurança Nacional.

Além disso, falta um olhar sobre a educação e formação de novos profissionais na área, para a formação de futuras equipes especializadas de suporte e desenvolvimento. Os quais, necessariamente, beneficiam-se de pesquisa científica, setor que, infelizmente, é extremamente negligenciado pelo Estado Brasileiro.

Desta maneira, podemos afirmar que não só existem novas agendas para a segurança como também, novas manifestações no tema e até novas regras do jogo para a política de segurança acabando por se tornar um conceito altamente contestado.

Nesta nova realidade, o óbvio é a crença na Justiça e na Segurança Nacional sob novas perspectivas, que sejam inovadoras, dinâmicas e capazes de fazer novas apostas.

Não obstante, devemos ter a sobriedade de enxergar que, para evoluir é necessário mudar positivamente e ativamente, mesmo que se enfrente várias dificuldades pelo percurso, resultando na tão desejada e necessária oxigenação da Justiça e de todo o aparelho Estatal.

Ademais, é imprescindível que se tenha uma percepção pluralista e cuidadosa desses acentuados avanços tecnológicos, perpassando por uma incisiva reflexão ética e interpessoal de si mesmo, tendo em vista ser o homem o detentor do controle dessas ferramentas tecnológicas, cabendo ao mesmo, definir os rumos e diretrizes da sua aplicação, quais sejam positivas ou negativas para seus pares, devendo ainda, haver um diálogo aberto entre a população e os detentores de poder representativo para efetivamente agirem.

Referências

ALI, Raja Asad. **Inteligência Artificial: Implicações na segurança nacional e desafios jurídicos**. Orientador Ten. Cel. Inf. Fábio Gomes Barbosa, 25 folhas. Trabalho de Conclusão

de Curso (Especialização em Ciências Militares) da Escola de Comando e Estado-Maior do Exército. Rio de Janeiro, 2020. CDD 355.4. Apresentado em out.2020. Disponível em: <encurtador.com.br/hlnt7>. Acesso em 15 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. Gabinete do Ministro. **Portaria nº 4.617, de 06 de abril de 2021.**

Republicada por ter saído sem o Anexo, no Diário Oficial da União nº 66, de 9 de abr. 2021, Seção 1, pág. 21. Brasília, 2021.

BRASIL. Atos do Poder Legislativo. **Decreto nº 10.222, de 5 de fevereiro de 2020.** Publicado em 06 de fev. 2020 Diário Oficial da União nº 26, Seção1, Página 6. Brasília, 2020.

BRASIL sofreu 15 bilhões de tentativas de ataques cibernéticos no segundo trimestre de 2019. Site TI Inside. Publicado em 08 ago. de 2019. Disponível em < encurtador.com.br/cvDI1/>. Acesso em 16 de abr. de 2021.

DESORDI, D.; BONA, C. D. **A inteligência artificial e a eficiência na administração pública. Revista de Direito**, [S. l.], v. 12, n. 02, p. 01-22, 2020. DOI: 10.32361/202012029112. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/9112>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

FERRARIA, Daniella; SENNA, Felipe. **Convenção de Budapeste e crimes cibernéticos no Brasil.** Portal Migalhas, publicado em 21 de out. 2020. Disponível em: < https://www.migalhas.com.br/depeso/335230/convencao-de-budapeste-e-crimes-ciberneticos-no-brasil> Acesso em 01 de jun. 2021.

GOFFMAN, Erving. **Estigma: Notas sobre a Manipulação da Identidade Deteriorada.** 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1980.

HILTON, Japiassú. MARCONDES, Danilo. **Dicionário Básico de Filosofia.** Terceira Edição Revista e Ampliada. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

HUREL, Louise Marie. **Cibersegurança no Brasil: uma análise da estratégia nacional.** Instituto Igarapé, Artigo Estratégico nº 54, Publicado em abr. de 2021. Disponível em <encurtador.com.

br/kpvwN >. Acesso em 12 de abr. de 2021.

INTELIGÊNCIA Artificial no Judiciário: a mais completa pesquisa sobre o assunto. **Site da Fudação Getúlio Vargas**, publicado em 28 jan. 2021. Disponível em: < <https://portal.fgv.br/noticias/inteligencia-artificial-judiciario-mais-completa-pesquisa-sobre-assunto>>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

KAUFMAN, Dora. **A ética e a Inteligência Artificial**. Site Valor Econômico, jornal o Globo, publicado em 21 dez. de 2017. Disponível em: < <https://valor.globo.com/eu-e/noticia/2017/12/21/a-etica-e-a-inteligencia-artificial.ghml>>. Acesso em 20 de maio de 2021.

MAIA, Amanda. Sob risco de ataques hackers, indústria aumenta demanda por profissionais de cibersegurança. **Site Portal da Indústria**, publicado em 10 dez. 2020. Disponível em: <<https://noticias.portaldaindustria.com.br/noticias/educacao/sob-risco-de-ataques-hackers-industria-aumenta-demanda-por-profissionais-de-ciberseguranca/>> . Acesso em 12 de abr. de 2021.

OLIVEIRA, Cristiano César da Silva. **O uso de Inteligência Artificial para Controle Social da Administração Pública: Uma Análise da Operação Serenata de Amor**. Orientador Prof. Dr. Thiago de Sousa Santos, 38 folhas. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização em Gestão Pública) da Universidade Federal de São João Del-Rei. Paraisópolis, 2018. Apresentado em 16 set. 2018. Disponível em: <encurtador.com.br/hlnt7>. Acesso em 20 de maio de 2021.

RODRIGUES, Francisco. **A Inteligência Artificial na Defesa Nacional (Artificial Intelligence in National Defence)**. Revista CEDIS Working Papers (núcleo de investigação e desenvolvimento sobre Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Nova Lisboa), nº 59. Publicado em out. de 2018. Temas de Direito, Segurança e Democracia. ISSN 2184-0776. Disponível em: < encurtador.com.br/ckIMN >. Acesso em 15 abr. 2021.

SECURITY, Giga. Inteligência artificial na segurança: fique

por dentro das novidades do setor. **Blog Gillion**, ano 2019. Tecnologia. Disponível em: <<https://blog.gigasecurity.com.br/inteligencia-artificial-na-seguranca/>>. Acesso em 12 abr. 2021.

SHALDERS, André. Alvo de ataque hacker, STJ gastou R\$ 13,7 milhões com empresa de informática investigada. **Portal da BBC Brasil**. Publicado em 06 nov. 2021. Disponível em < <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-54847723>>. Acesso em 01 de jun. de 2021.

SILVA, Sivaldo Pereira da. **Democracia, inteligência artificial e desafios regulatórios**: direitos, dilemas e poder em sociedades datificadas. Revista E- Legis da Câmara dos Deputados, V. 13 N. 33 set./dez. 2020. DOI: <https://doi.org/10.51206/e-legis.v13i33.600>. Disponível em: < <http://e-legis.camara.leg.br/cefor/index.php/e-legis/article/view/600>>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

SOUZA, Ramon de. STJ e outros órgãos do governo são alvos de ataques cibernéticos. Site Canal Tech. Publicado em 05 nov. de 2020. Disponível em < <https://canaltech.com.br/seguranca/stj-e-alvo-de-ataque-cibernetico-confira-tudo-o-que-sabemos-ate- agora-174162/>> Acesso em 01 de jun. de 2021.

VAZ, Henrique de Lima. **Escritos de Filosofia IV: Introdução à Ética Filosófica 1**. 7. ed. São Paulo: Edições Loyola, 26 agosto de 1999, ISBN-10 8515019884, ISBN-13 978-8515019885.

XAVIER, Fábio Correa. **Inteligência Artificial no setor público: ficção ou realidade? Site do Instituto Rui Barbosa**, publicado em 3 ago. 2020. Disponível em: < <https://irbcontas.org.br/artigo/inteligencia-artificial-no-setor-publico-ficcao-ou-realidade/>>. Acesso em 12 de abr. de 2021.



Capítulo 18

DIREITO, TECNOLOGIA E SOCIEDADE

Cristina Rezende Eliezer¹

Cristiana Faria Campos²

Larissa Martins Firme³

André Lima Arantes⁴

Lorrayne Rezende Camilo⁵

1 Introdução

Os avanços tecnológicos vêm desafiando, de forma substancial, a teoria e a prática jurídica, promovendo a necessidade de se (re)pensar novos modelos a serem aplicados no ramo do Direito. A denominada “sociedade da informação” transforma as relações, desencadeando problemas jurídicos mais complexos, impactando na imprescindibilidade de regulação de temáticas ligadas à comunicação, produção e processamento de dados.

Essa perspectiva se assenta na discussão acerca do Direito e da Tecnologia, que abarca as singularidades dos modos de atuação dos profissionais no âmbito da tecnologia jurídica. Sendo

1 Advogada. Professora. Mestra (Universidade Federal de Lavras – UFLA) e Doutoranda em Educação (Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas). E-mail: cristinaeliezer@yahoo.com.br

2 Estudante no curso de Direito da PUC Minas Arcos. E-mail: crisfariscampos@gmail.com

3 Estudante no curso de Direito da PUC Minas Arcos. E-mail: larissamartinsfirme@gmail.com

4 Estudante no curso de Direito da PUC Minas Arcos. E-mail: andrelimaarantes@hotmail.com

5 Estudante no curso de Direito da PUC Minas Arcos. E-mail: lorrynerezendec@gmail.com

o Direito uma área de conhecimento que se articula, diretamente, com o contexto social, considerar que as interações empreendidas entre os operadores da ciência jurídica se efetivam por meio da comunicação/transmissão das informações em uma “era digital”, pode contribuir para uma adequação de estratégias retóricas e discursivas nos processos de inovação da práxis jurídica.

Nesse ínterim, a proposta do presente capítulo é promover um diálogo com vistas a contribuir para as articulações teóricas e problematizações em torno de uma perspectiva do Direito Digital, incorporando à atividade jurídica uma re/significação. Para a consecução desse objetivo, organizamos esse capítulo em duas partes: a) Direito Digital: disposições gerais, aspectos históricos e legais e b) aspectos da Dicotomia do Direito Digital e Sociedade.

Assim, esperamos contribuir para uma problematização das configurações do Direito, Tecnologia e Sociedade, de modo a potencializar práticas que possibilitem uma interrogação acerca da regulação de mecanismos e valores consagrados e dos modos de organização das relações humanas na sociedade da informação.

2 Direito Digital: disposições gerais, aspectos históricos e legais

A tecnologia, no decorrer dos anos, vem sofrendo inúmeras transformações, sobretudo, a tecnologia digital. Nesse ínterim, Ávila e Woloszyn (2017, p. 168) asseveram que o “[...] avanço da tecnologia digital nas duas últimas décadas pelo incremento de novas e múltiplas formas de comunicação na web é, de fato, a grande marca do século XXI”. Nesta senda, resta evidente que os meios tecnológicos se tornaram essenciais à dinâmica de interação social.

Em adição, pode-se destacar como um importante avanço tecnológico a questão alusiva à praticidade das relações interpessoais, que evoluíram por meio da comunicação a distância com a utilização de e-mail e mensagens de textos ou de voz, por meio do acesso a informações de várias partes do mundo e do

compartilhamento de dados em uma rede de internet. (ÁVILA; WOLOSZYN, 2017).

Além desta praticidade de comunicação e acesso, outros avanços que emergiram com a era digital, mencionados por Wolkmer e Leite (2016, p. 32 *apud* BITTAR, 2019, p. 939), são os seguintes: a tecnologia da informação, a tecnologia genética, a tecnociência, a neurociência, a *cloud computing*, a robotização, a digitalização, as microtecnologias e a inteligência artificial.

Nessa perspectiva, é importante ressaltar também o papel da internet como fator imprescindível à ampliação da tecnologia digital, tendo em vista que foi a partir dela que emergiu o ambiente virtual, ou, de acordo com os ensinamentos de Filho (2016), a esfera virtual, na qual um indivíduo consegue se relacionar com uma rede de pessoas, sem ter um contato físico ou presencial com estas.

Corroborando com tal assertiva, Filho (2016) esclarece que o advento da tecnologia trouxe inúmeros benefícios, dentre eles, a substituição das longas e demoradas cartas por e-mails sucintos e rápidos, a realização e compartilhamento de vídeos, através de aparelhos celulares e câmeras digitais modernas, a realização de videoconferências (ao invés de telefonemas), a utilização das redes sociais, o surgimento de lojas virtuais e a melhoria dos serviços bancários (por meio dos internet bankings que otimizam o tempo do usuário), etc. Além destes, outro importante benefício foi a facilidade de acesso aos livros e obras, que migraram das estantes físicas para os meios virtuais.

Contudo, Ávila e Woloszyn (2017) advertem que, embora a tecnologia digital tenha beneficiado a sociedade de diversas maneiras, ela também trouxe alguns pontos negativos, que têm como principal enfoque a violação dos direitos de privacidade e intimidade da pessoa. Nesse panorama, Filho (2016) ressalta, como exemplos destas consequências negativas, os crimes praticados a distância e o controle e interferência do Estado através da esfera virtual.

Destarte, Ávila e Woloszyn (2017, p. 168), esclarecem que, na sociedade contemporânea, há uma “[...] invasão de e-mails, correspondências e telefonemas indesejados a endereços privativos do usuário”. É nesse diapasão que Filho (2016, p. 270) preconiza que devem ser consideradas questões alusivas ao plágio, considerado como “a apropriação indevida de uma ideia como sua, assim como a contrafação, que é a reprodução ilegal da propriedade intelectual, tal como ocorre com as músicas e os softwares aplicativos para computadores”. Logo, observa-se que a tecnologia, apesar de imprescindível, também possui aspectos problemáticos.

Tendo em vista as plurais situações que são impactadas pela tecnologia, seus pontos positivos e desfavoráveis, bem como os avanços constantes (inerentes à era digital) e, levando em consideração a dimensão do ambiente digital e do virtual e a quantidade de informações que estes compreendem, verifica-se a importância da existência de leis para regulamentar as situações relativas à temática.

Assim, foram publicadas legislações que regulamentam as relações e ações neste campo da tecnologia digital ou que, ainda, ampliaram a interpretação de determinadas leis já existentes, para alcançar a tecnologia digital. Este conjunto de legislações que compõem o Direito Digital é entendido como “um aspecto da relação entre Direito e Tecnologia” (BITTAR, 2019, p. 940).

Dessa forma, o Direito Digital se manifesta como um ramo cada vez mais dinâmico, com um âmbito que precisa ser ainda estudado, aprofundado e, quiçá, compreendido. Portanto, é importante enfatizar qual a finalidade do Direito Digital, de modo a propiciar uma melhor compreensão acerca da temática.

Bittar (2019), nesse sentido, esclarece que o Direito na era digital tem a função de circunscrever fronteiras, regras e parâmetros, freando o caráter desenfreado do desenvolvimento tecnológico e científico, sendo que, de forma concomitante a esses aspectos, a condição humana é ressignificada, não podendo, assim, ser desconsiderada.

A ampliação das tecnologias da informação⁶ e comunicação apresenta, na modernidade, modificações significativas no *modus operandi*⁷ das várias áreas sociais, como a economia e a política. Mormente, essa cibercultura⁸ gera novos traços na sociedade e desafios substanciais, no que tange à estrutura normativa e ao ordenamento jurídico.

Há de ser contemplado que a expansão tecnológica foi intensificada face ao desdobramento gerado pela Segunda Guerra Mundial o que, segundo Capobianco (2010) propiciou a integração das potencialidades de recursos de modo que na internet se adquirisse uma estrutura global capaz de interligar os computadores e outros equipamentos. Assim, emergiram registros, produção, transmissão e recepção de informações, bem como a comunicação entre indivíduos, independentemente da posição geográfica.

A interatividade proporcionada pela rede possibilita aos indivíduos a utilização e armazenagem de arquivos digitais (músicas, fotos, livros, documentos, dentre outros); também permite a utilização de redes sociais (Facebook, Twitter, LinkedIn, Instagram e Tinder, dentre diversos aplicativos). Logo, os dados e informações pessoais estão cada vez mais expostos no ambiente virtual o que, de fato, requer que os operadores do Direito empreendam abordagens e pesquisas nesse sentido, em todas as áreas.

Nesse ínterim, Vaz (2004) leciona que

[...] o jogo entre excesso e liberdade do indivíduo delimita

6 “Falar da Tecnologia da Informação significa explorar o valor gerado pela Informação, ou numa etapa superior, pelo conhecimento”. (OLIVEIRA, 1999. p. 9).

7 “A passagem do século XX para o novo milênio reflete uma transição paradigmática da sociedade industrial para a sociedade da era virtual. É extraordinário o impacto do desenvolvimento da cibernética, das redes de computadores, do comércio eletrônico, das possibilidades da inteligência artificial e da vertiginosa difusão da *internet* sobre o campo do Direito, sobre a sociedade mundial e sobre os bens culturais do potencial massificador do espaço digital” (WOLKMER, 2016, p. 32).

8 “Reunião de padrões, produtos, comportamentos ou valores, que são compartilhados na Internet”. (Dicionário Online de Português. 2009/2020 Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/cibercultura/#:~:text=substantivo%20feminino%20Reuni%C3%A3o%20de%20padr%C3%B5es,Do%20ingl%C3%AAs%20cyberculture.>> Acesso em: 26 jan. de 2021.

hoje parte significativa da problematização ética e técnica sobre os efeitos da rede. Afinal, a atração maior da internet é a experiência de que o mundo está imediatamente na ponta de nossos dedos. Atrai pelo sentimento de uma liberdade inaudita: as possibilidades de interação comigo mesmo, com os outros e com o mundo não estão mais limitadas pelo lugar ou pelos meios de comunicação de massa. O que valerá como limitação é exatamente o excesso. (VAZ, 2004, p.191).

O sociólogo francês Gilles Lipovetsky já havia diagnosticado que um dos traços mais característicos das sociedades modernas se refere ao advento das mudanças técnicas, sociais e culturais. Ensina que o fenômeno não exclui nenhum setor, “seja na produção, nos transportes, na comunicação, nas instituições, no direito, nas relações inter-humanas, na vida cotidiana, em toda parte há um aumento da velocidade, tudo sempre vai mais rápido” (LIPOVETSKY, 2016, p. 111).

A tecnologia tem apresentado inúmeros desafios à sociedade da informação e ao Direito. Nesta senda, Vaz (1996, p. 55) aduz ainda que “as informações e os conhecimentos passaram a constar entre os bens econômicos primordiais”. Nesse sentido, verificamos atualmente que o patrimônio digital dos indivíduos tem se tornado de grande valia, o que gera efeitos e incertezas, principalmente, no que condiz à herança digital⁹

Nessa conjuntura, torna evidente o surgimento de uma nova relação na Ciência do Direito. E, subsequente a esta terceira dimensão da realidade, denominada realidade digital pela filósofa Márcia Tiburi¹⁰, emerge o que então denominamos Direito Digital/Virtual.

9 BRASIL. **Projeto de Lei n. 8562/2017** Acrescenta o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em < <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2151223>>. Acesso em: 26 jan. 2021.

10 “O virtual é uma espécie de nova natureza. Assim como dizemos que a cultura é uma segunda natureza, podemos dizer que o virtual é a nossa terceira natureza” (TIBURI, 2017, p. 120).

Logo, surgem inúmeros questionamentos. Afinal, como delinear o que é o Direito Digital? Peck (2002) questiona, ainda, qual seria o papel do Direito dentro de uma Sociedade Digital, notadamente, informatizada e globalizada. Indaga, inclusive, como o Direito poderia ser aprimorado, lapidado e adequado à nova realidade, de modo que possamos ter eficácia jurídica.

Paiva (2019) leciona que o Direito Digital

[...] ou Direito Informático é o conjunto de normas e instituições jurídicas que pretendem regular aquele uso dos sistemas de computador - como meio e como fim - que podem incidir nos bens jurídicos dos membros da sociedade; as relações derivadas da criação, uso, modificação, alteração e reprodução do *software*; o comércio eletrônico e as relações humanas estabelecidas via *Internet* (PAIVA, 2019, p. 1).

Partindo dessa premissa, Peck (2002) complementa que o Direito Digital é a evolução do próprio Direito, no contexto de uma sociedade digital. Para isto, a tecnologia vem contribuindo, desde o ano de 1920, com a expansão dos veículos de massa e, mais recentemente, com outros instrumentos, tais como o telefone celular, o e-mail, a internet, a banda larga, a tv interativa, etc.

Compreender o Direito Digital é buscar analisar e refletir fenômenos que fogem de aspectos puros e especialíssimos da norma e que são restritos ao Direito. Extraí-se desta reflexão, a Teoria Tridimensional¹¹ do Direito de Miguel Reale, que contribui, qualitativamente, à essa exegese, pois, propõe uma integração entre os fatos, valores e as normas conforme esta nova realidade.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º, estabelece que todos são iguais perante a lei e, em seu art. 24, preconiza que: “[...] compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] IX -

11 Direito não é só norma, como quer Kelsen, Direito, não é só fato como rezam os marxistas ou os economistas do Direito, porque Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve a produção econômica e nela interfere; o Direito não é principalmente valor, como pensam os adeptos do Direito Natural tomista, por exemplo, porque o Direito ao mesmo tempo é norma, é fato e é valor (REALE, 2003, p.91).

educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;”. Não obstante, em 2015 foi incluída pela Emenda Constitucional nº 85, o Capítulo IV, Da Ciência, Tecnologia e Inovação, de 2015, expresso em seu art. 218, que também versa sobre a temática.¹² (BRASIL, 1988).

No plano infraconstitucional o Direito Digital começa a se apresentar em várias legislações específicas, sendo algumas delas: “Lei do Processo Eletrônico (2006), a Lei da Pornografia Infantil na Internet (2008), a Lei do Teletrabalho (2011), a Lei de Acesso a Informação (2011), a Lei de Crimes Eletrônicos (2012), a Lei de Digitalização (2012), o Decreto do Comércio Eletrônico (2013), a Lei de Obtenção de Provas Eletrônicas no Processo Penal (2013), a Lei do Marco Civil da Internet (2014) e as discussões dos anteprojetos de Proteção de Dados Pessoais (2015), de Direitos Autorais (2015)” (PINHEIRO, 2016, p. 413), e a mais recente Lei Geral de Proteção de Dados, nº 13.709 de 14 de agosto de 2018, (BRASIL, 2018).

12 Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

§ 1º A pesquisa científica básica e tecnológica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso da ciência, tecnologia e inovação.

§ 2º A pesquisa tecnológica voltar-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

§ 3º O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

§ 4º A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

§ 5º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular parcela de sua receita orçamentária a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica.

§ 6º O Estado, na execução das atividades previstas no caput, estimulará a articulação entre entes, tanto públicos quanto privados, nas diversas esferas de governo.

§ 7º O Estado promoverá e incentivará a atuação no exterior das instituições públicas de ciência, tecnologia e inovação, com vistas à execução das atividades previstas no caput. (BRASIL, 1988).

Com todas essas transformações, Peck (2002) garante que nos encontramos em uma situação de transição, de mutação do próprio Direito, em que a ausência de adequação dos processos jurídicos e dos seus profissionais gera dúvidas e, ainda, insegurança quanto a capacidade de vivermos em um estado de legalidade.

Nesse âmbito, Peck (2002) aduz que, tendo em vista essas consideráveis modificações da sociedade contemporânea, a própria inserção da tecnologia na vida humana traz uma maior complexidade no âmbito jurídico, o que torna intrínseco, cada vez mais, que o advogado tenha que ser um estrategista; não é mais suficiente conhecer apenas as legislações, é necessário conhecer os modelos que conduzem o mundo das relações entre pessoas, empresas, mercados, Estados. Portanto, cabe ao profissional de Direito delinear o trajeto e as proposições viáveis, em um contexto competitivo e globalizado, de um possível cliente virtual-real, convergente e multicultural.

3 Aspectos da dicotomia do Direito Digital e Sociedade

A sociedade contemporânea afastou as antigas teorias que fundamentavam o desenvolvimento da tecnologia no conhecimento da natureza. A ciência e a tecnologia são provenientes das exigências emergentes do próprio contexto social. Por essa ótica, a dicotomia entre tecnologia e sociedade se integra numa interação dialética com o Direito.

Com o avanço exponencial da tecnologia, as relações sociais se modificaram e a internet passou a se traduzir em um dos meios de comunicação mais completos já vislumbrados pela mente humana. Essa rede¹³ tornou possível a comunicação a nível global¹⁴,

13 “Rede é um conjunto de nós interconectados. [...] Redes são estruturas abertas capazes de expandir de forma ilimitada, integrando novos nós desde que consigam comunicar-se dentro da rede, ou seja, desde que compartilhem os mesmos códigos de comunicação (por exemplo, valores ou objetivos de desempenho). Uma estrutura social com base em redes é um sistema aberto altamente dinâmico suscetível de inovações sem ameaças ao seu equilíbrio.” (CASTELLS, 2011, p. 566)

14 “O fato de que o homem não poder mais dispensar o diálogo com o computador, se

já que pessoas de todo o mundo podem se relacionar, pesquisar novos assuntos, difundir suas ideias; a internet é uma verdadeira praça pública, onde todos, independentemente de raça, cor e nacionalidade têm direito ao uso da palavra. É a versão moderna da Ágora da Grécia Antiga, segundo Lima Neto (1996) e, portanto, nada mais é do que uma grande rede mundial de computadores, na qual pessoas de diversas partes do mundo, com hábitos e culturas diferentes, se comunicam e trocam informações. Ou, em uma só frase, é a mais nova e maravilhosa forma de comunicação existente entre os homens (JUNIOR, 2001).

Adentrando nos limites dessa esfera digital, é possível asseverar que a internet consiste em um conjunto de tecnologias para acesso, distribuição e disseminação de informações em redes de computadores que fazem uso dos sistemas e da infraestrutura de telecomunicações para viabilizar sua utilização. (LUNA FILHO, 1999).

Diariamente, a indústria da tecnologia bombardeia seus usuários com informações, sejam elas verídicas ou não, induzindo e influenciando nas suas decisões. Será que “a sociedade da informação, não será também a sociedade da desinformação, do excesso de informação, da redução da informação ou até mesmo da monopolização da informação?” (ASCENSÃO, 2002, p. 143-145).

Fato é que ocorreram mudanças significativas com o advento e uso da tecnologia, já que relações pessoais foram aproximadas; o acesso a informação se tornou instantâneo, empresas e pessoas em diversos países se interligaram, dentre incontáveis modificações. Entretanto, os efeitos colaterais tornaram-se um dilema social e jurídico, e vê-se, cada vez mais, a necessidade de o Direito abranger tais questões para gerar a devida segurança.

pode ter significado no âmbito individual da posição de cada um que o utiliza, tem certamente uma significação mais complexa no plano das relações sociais, quando o uso da máquina se torna um instrumento essencial da convivência social”. (*In A informática no Direito de Autor Brasileiro*, p. 03.)

Com a proposta do instituto do Direito Digital¹⁵, é preciso estar preparado para o desconhecido e apto a interpretar a realidade social de forma a adequar a solução ao caso concreto, de acordo com as mudanças da sociedade. O Direito Digital se traduz na evolução do Direito, envolvendo todos os princípios fundamentais e institutos vigentes aplicados até os dias de hoje, bem como a implementação de novos elementos e institutos para o pensamento jurídico, em todas as suas áreas¹⁶.

Contudo, o Direito digital ainda tem um longo caminho a percorrer para regularizar tais condutas, devendo repensar a realidade da sociedade, do jurídico e do monopólio da força. No entendimento de Patrícia Peck Pinheiro, o Direito Digital não é algo novo, mas sim um produto derivado da legislação atual, como qualquer lei extravagante. Assim, afirma que o Direito Digital não é totalmente novo, já que tem sua guarida na maioria dos princípios do Direito atual, além de aproveitar a maior parte da legislação em vigor. A mudança está na postura de quem a interpreta e faz sua aplicação, pois, o Direito tem de partir do pressuposto de que já vivemos em uma sociedade globalizada. Seu grande desafio é ter uma adequação em sociedades e culturas plurais, sendo necessário, por isso, criar a flexibilidade de raciocínio, nunca as amarras de uma legislação codificada e que pode ficar obsoleta rapidamente. (PINHEIRO, 2009)

O Direito Digital, segundo Margarida (2019), emergiu para transformar a sistemática arcaica do Direito, por meio da comunicação jurídica digital, tendo como objetivo máximo o desenvolvimento de valores da corporação, sua capacitação

15 “O Direito Digital vem sendo considerado uma nova disciplina jurídica. Sua idade é estimada em duas décadas. Costuma-se dizer que a Portaria Interministerial 147, de 31 de maio de 1995, editada pelos ministros da Comunicação e da Ciência e Tecnologia, que regulou o uso de meios da rede pública de telecomunicações para o provimento e a utilização de serviços de conexão à Internet, foi o primeiro diploma legal desse ramo.” (ARAÚJO, 2017, p. 17)

16 Direito Civil, Direito Autoral, Direito Comercial, Direito Contratual, Direito Econômico, Direito Financeiro, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Internacional etc.

gerencial, suas responsabilidades como aparelhamento inserido na sociedade e seus sistemas jurídicos, que interligam o processo de tomada de decisão estratégica. Ou seja, a comunicação jurídica digital em relação à lei, à doutrina, e à jurisprudência, bem como seus valores sociais/virtuais, ultrapassam os limites do processo da análise de informações, pois capacitam pessoas a pensarem estrategicamente, alcançando uma mudança de comportamento dos decisores constitucionais: valor da dignidade humana, valor da igualdade, isonomia e publicidade¹⁷ (MARGARIDA, 2019).

Sendo assim, Lima (2019) explica que se espera, com essa comunicação jurídica, a focalização em uma área jurídica específica, onde o cidadão é atendido; uma nova cultura judicial e virtual e a melhoria no seu controle; a aproximação do mundo jurídico; que sejam atingidos novos cidadãos e, finalmente, que haja a redemocratização do sistema judicial.

As relações humanas, bem como a questão da territorialidade, a expressão de comunicação virtual, os negócios e as relações da Era Digital, dentre outros, são pertinentes ao Direito Digital. Logo, Margarida (2019) conclui que a regulamentação desse instituto, já regida pela legislação em vigor, resguarda o usuário e prevê sua seguridade, contudo, o futuro das redes e das relações sociais ainda é um campo incerto.

4 Conclusão

Faz-se necessário relembrar que o Direito Digital, tal como mencionado anteriormente, é o ramo do direito que tem por objetivo tutelar as relações humanas em ambientes digitais, face ao crescimento e expansão do uso da tecnologia e das relações virtuais, e regulamenta e edita regras e princípios específicos dessa ramificação jurídica para evitar práticas lesivas.

Assim como toda área do Direito, essa em questão também possui seus desafios, como abordado no decorrer do capítulo. Ao

17 BRASIL. Constituição 1988.

longo do tempo o ordenamento jurídico procurou obter fatura na legislação referente ao Direito Virtual, contudo, ainda carece de regulamentação adequada. Isto porque nas relações digitais há uma insegurança jurídica, já que se trata de um cenário dinâmico e, ainda, imprevisível.

Também, não se pode olvidar que as mudanças tecnológicas ocorrem numa velocidade ágil, fazendo com que os legisladores e operadores do Direito procurem por uma regulamentação mais abrangente, tendo em vista que caminhamos para uma demanda, cujas relações de trabalho, comércio, propaganda, vida social, transação e uso de dados bancários, por exemplo, estão em migração para o ambiente virtual, por isso, a necessidade de uma tutela adequada para referidas condutas humanas. Exemplo disso foi a criação da Lei do Marco Civil (2014), que avançou de maneira exponencial, na tentativa de que o Poder Público conseguisse reverter a ideia de que a Internet é uma “terra sem lei”.

Nesse viés, o Direito Digital se revela como uma área fundamental para que o progresso e a revolução tecnológica continuem a insurgir no desenvolvimento humano, no âmbito das relações. Outrossim, com o advento da era digital, é mister destacar que há um problema natural, tal qual o aumento de ataques virtuais, quebra de dados e de informações pessoais, privadas e governamentais, em resultado do excesso tecnológico.

Fica evidente, portanto, que o Direito não pode se escusar da revolução que vem ocorrendo no espaço virtual e que, nesta conjuntura, precisa ponderar e equacionar o avanço tecnológico com a necessidade de preservar os direitos fundamentais como a privacidade, a liberdade de informação, os direitos autorais, sem afrontar o Estado Democrático de Direito. Para tanto, a criação de normas, leis e princípios específicos para a ramificação do direito digital torna-se medida criteriosa para a busca incessante de garantia da segurança jurídica em um mundo globalizado e plural.

Referências

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

AVILA, Ana Paula Oliveira; WOLOSZYN, André Luis. A tutela jurídica da privacidade e do sigilo na era digital: doutrina, legislação e jurisprudência. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 3, p. 167-200, set./dez. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rinc/v4n3/2359-5639-rinc-04-03-0167.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

BIJKER, W. E., **Sociohistorical technology studies, Handbook of Science and technology Studies**. London: SAGE, 1995. 254p

BITTAR, Eduardo CB. A Teoria do Direito, a Era Digital e o Pós-Humano: o novo estatuto do corpo sob um regime tecnológico e a emergência do Sujeito Pós-Humano de Direito. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 2, p. 933-961, abr./jun. 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdp/v10n2/2179-8966-rdp-10-2-933.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

BRASIL. Constituição 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe Sobre Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm >. Acesso em: 26 jan. 2021.

BRASIL. **Projeto de Lei n. 8562/2017**. Acrescenta o Capítulo II-A e os arts. 1.797-A a 1.797-C à Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2151223>. Acesso em 26 jan. 2021.

CAPOBIANCO, Ligia. **A Revolução em Curso: Internet, Sociedade da Informação e Cibercultura**, In Estudos em Comunicação nº7 – Vol. 2, 2010, p. 175-193.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura, v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

CHAVES, Antônio. **A informática no Direito de Autor Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.forenses.com.br>>. Acesso em: 25 jan. 2021.

Dicionário Online de Português. 2009/2020 Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/cibercultura/#:~:text=substantivo%20feminino%20Reuni%C3%A3o%20de%20padr%C3%B5es,Do%20ingl%C3%AAs%20cyberculture.>> Acesso em: 26 jan. 2021.

FILHO, Eduardo Tomasevicius. **Marco Civil da Internet: uma lei sem conteúdo normativo. Estudos Avançados**, São Paulo, v. 30, n. 86, p. 269-285, jan./abr. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/ea/v30n86/0103-4014-ea-30-86-00269.pdf>. Acesso em: 19 jan. 2021.

LAGO JÚNIOR, Antônio. **Responsabilidade civil por atos ilícitos na Internet**. São Paulo: LTR, 2001.

LIMA NETO, José Henrique Barbosa Moreira. **Alguns Aspectos Jurídicos da Internet no Brasil**, Abril, 1996. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/doutrina>>. Acesso em: 23 jun. 2021.

LIMA, Caio César C. **Você conhece as principais leis do Direito Digital e Eletrônico?** Disponível em: <<https://caiocesarlima.jusbrasil.com.br/artigos/182558205/voce-conhece-as-principais-leis-do-direito-digital-e-eletronico>>. Acesso em: 28 jan. 2021.

LIPOVETSKY, Gilles. **Da leveza: rumo a uma civilização sem peso**. Tradução de Idalina Lopes. São Paulo: Barueri, 2016.

LUNA FILHO, Eury Pereira. Internet no Brasil e o Direito no Ciberespaço. **Revista Jurídica Consulex**, n.º 31, Julho 1999.

MARGARIDA, Silvania Mendonça Almeida. **Direito digital**. Conteúdo Jurídico, Brasília: 24 abr. 2019. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52823/>>

direito-digital>. Acesso em: 28 jan. 2021.

OLIVEIRA, Jayr Figueiredo de. Uma reflexão dos impactos da tecnologia da Informação no Brasil: A visão da sociedade das empresas e dos sindicatos. São Paulo: Érica, 1999.

PAIVA, Mário Antônio Lobato de. Primeiras linhas em Direito Eletrônico. Novembro, 2002. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/3575/primeiras-linhas-em-direito-eletronico>>. Acesso em: 23 jan. 2021.

PECK, Patrícia. Quando a sociedade muda, o Direito também deve mudar. 2002. CONJUR – Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2002-nov-28/quando_sociedade_muda_direito_tambem_mudar>. Acesso em 23 jan. 2021.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **O Direito Digital como paradigma de uma nova era**, In Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**. 3ª São Paulo: Editora Saraiva, 2009. p. 411.

PINHEIRO, Patrícia Peck; SLEIMAN, Cristina Moraes. Direito digital e a questão da privacidade nas empresas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XI, n. 55, jul. 2008. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2901>. Acesso em: 25 jan. 2020.

REALE, Miguel, 1910-2006 **Filosofia do direito**. 19. ed. - São Paulo Saraiva, 1999.

TIBURI, Márcia. **Pós-verdade, pós-ética**: uma reflexão sobre delírios, atos digitais e inveja, In: *Ética e pós-verdade*. DUNKER, Christian et al. 2017, p. 120.

VAZ, Paulo. Esperança e excesso. In: PARENTE, André (Org.). *Tramas da rede: novas dimensões filosóficas, estéticas e*

políticas da comunicação. Porto Alegre: Sulina, 2004, p. 189-208.

WOLKMER, Introdução aos fundamentos de uma Teoria Geral dos Novos Direitos, In Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas – uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. WOLKMER, Antonio Carlos; LEITE, José Rubens Morato, (orgs.), 3.ed., 2016, p. 32.



Capítulo 19

A EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA COMO MEIO PARA VIABILIZAR A REMIÇÃO DA PENA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A UTILIZAÇÃO DA TECNOLOGIA NA EXECUÇÃO PENAL

Deysielle Cristina Almeida Soares¹

Igor Alves Noberto Soares²

1 Introdução

A educação é um direito intrínseco e inerente ao ser humano, estendendo-se às pessoas condenadas e em cumprimento da pena restritiva de liberdade nos estabelecimentos prisionais. Na contemporaneidade, a educação é um elemento de transformação social, tendo em vista o típico processo de emancipação do sujeito a partir do conhecimento e das relações humanas.

A partir dessa compreensão e amparado na Teoria dos Direitos Fundamentais, o presente trabalho tem como objetivo investigar a possibilidade de aplicação da Educação a distância para fins de remição de pena, uma vez que essa modalidade abrange

1 Bacharelada em Direito pela Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas. E-mail: deysielle.almeida@gmail.com

2 Doutorando e Mestre em Direito Processual pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas da Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas. Membro das Comissões de Direitos Humanos e Educação Jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais, do Instituto de Ciências Penais e da Rede Brasileira Direito e Literatura. Professor Universitário (Graduação e Especialização). Advogado.

número maior de indivíduos e pode ser utilizada em espaços com reduzido número de profissionais.

A metodologia usada para se alcançar o propósito desse trabalho se fundou no método hipotético-dedutivo, a partir de pesquisa exploratória e de revisão bibliográfica, com o fim de resolver seguinte problema: considerando que a Lei de Execução Penal prevê a remição pelo estudo, e diante das dificuldades inerentes ao processo ensino-aprendizagem na presencialidade, é possível utilizar da Educação a distância no sistema prisional?

O presente estudo possui três capítulos. O primeiro abordará sobre os aspectos da Lei de Execução Penal no Brasil, discorrendo sobre os direitos do recluso, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana. Adiante, no segundo capítulo, o trabalho tratou sobre a educação no sistema prisional, e no terceiro capítulo, apresentará a Educação a distância como modalidade de ensino para viabilizar a remição da pena.

2 Aspectos da Execução Penal

No Brasil, temas como criminalidade e execução da pena estão no centro da atenção de inúmeros estudos e frentes de trabalho. Decerto, é preciso compreender, com exatidão sistêmica, quais os aspectos humanos e jurídicos da Execução Penal, afastando incompreensões oriundas da sociedade excludente pensada desde a organização política do Estado.

Flávia Avelar Penido e Klélia Canabrava Aleixo (2018) tecem importantes considerações sobre a utilização de políticas públicas emergenciais para romper com os problemas oriundos do processo de criminalização dos sujeitos e daqueles percalços oriundos da Execução Penal. Essa, então, será a nota do trabalho aqui exposto, no sentido de perceber a educação enquanto direito fundamental e política pública para minimizar os efeitos do encarceramento.

A Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984, traz em seu art. 1º a melhor tradução do conceito de Execução Penal, instituto

destinado ao cumprimento das disposições da sentença penal condenatória (ou de outra decisão condenatória, como um acórdão), a fim de promover a harmônica integração social da pessoa condenada. Noutro giro, inúmeros direitos despontam na ordem jurídica interna da Execução Penal, entre eles o acesso à assistência educacional, mirando competências do processo ensino-aprendizagem na perspectiva de cada sujeito.

Nessa toada, outro direito derivado da pretensão constitucional do Estado Democrático de Direito é a progressão de regime, nos termos do art. 112 da Lei n.º 7.210, de 1984, tendo em vista inexistir pena perpétua. Noutro giro, é importante compreender o direito à remição da pena, expresso como “um direito do condenado em reduzir pelo trabalho prisional ou pelo estudo o tempo de duração da pena privativa de liberdade”, de modo a constituir-se como “um meio de abreviar ou extinguir parte da pena” (MIRABETE; MIRABETE, 2014, p. 559).

O instituto de remição de pena foi pensado desde a origem da prisão, como posta na contemporaneidade. De acordo com Eli Narciso Torres (2019, p. 70), a primeira experiência de legislação própria para remir parte da pena privativa de liberdade, por meio da educação em prisões na América Latina, ocorreu no ano de 1971, no México. Essa iniciativa foi inspirada por um projeto jurídica espanhol, que permitiu reduzir o tempo de prisão por meio do trabalho de pessoas presas, a fim de trazer-lhes dignidade.

O instituto da remição da pena está previsto no art. 126 da Lei n.º 7.120, de 1984, e estabelece o direito da pessoa privada de liberdade de reduzir parte do *quantum* da pena fixada pelo juízo competente, por meio do trabalho ou estudo. Assim, a contagem levará em consideração 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar (atividade de ensino fundamental, médio, profissionalizante ou superior), divididas, no mínimo, em 3 (três) dias, e 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.

A remição pelo estudo foi inserida pela Lei n.º 12.433, de 2011. No Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos

(2010, p. 12), “a educação é compreendida como um direito em si mesmo e um meio indispensável para o acesso a outros direitos”. Nessa perspectiva, a educação é dirigida ao pleno desenvolvimento humano e da própria sociedade, de modo a valorizar “o respeito aos grupos socialmente excluídos”.

Por meio da Recomendação n.º 44, de 26 de novembro de 2013, recém-revogada por meio Resolução n.º 391, de 10 de maio de 2021, cujo texto foi aglutinado às demais disposições sobre o assunto, o Conselho Nacional de Justiça deliberou sobre as atividades complementares para fins de remição de pena pelo estudo, estabelecendo também, critérios para a admissão pela leitura. Por exemplo, a pessoa condenada terá o prazo entre 21 (vinte e um) e 30 trinta) dias para a leitura de determinada obra, com a apresentação de uma sinopse sobre o trabalho ali compreendido.

Pela a leitura, a remição é de quatro dias, e, no período de doze meses, é possível remir até 48 dias por meio da leitura. Aqui há uma compreensão interessante. Nas considerações de Carlos Brandão Rodrigues (1986), com esteio em Paulo Freire, essa dimensão da remição pela leitura também satisfaz um processo de Educação Popular, do qual satisfaz a pretensão de que é possível envolver-se com o processo ensino-aprendizagem também fora do ambiente acadêmico regular ou tradicional, como nas universidades.

Diante do hábito da leitura, é possível desenvolver no ser humano o espírito crítico-reflexivo, o que constitui um fator primordial para a transformação pessoal e intelectual da pessoa condenada. Por consequência, há a possibilidade de nova compreensão acerca da harmônica relação entre a pessoa em cumprimento de pena com a sociedade.

A pessoa condenada e em cumprimento de pena privativa de liberdade deve ser compreendida como sujeito de direitos, o que afasta qualquer possibilidade de infringir castigos ou penas cruéis. É preciso romper com a ótica do adestramento carcerário sustentado na derrocada concepção do direito penal do autor (ALEIXO;

PENIDO, 2018), como se o sujeito encarcerado pudesse ser moldado a partir da dominação e da hipervigilância.

O dogma da ressocialização, repetido por inúmeros profissionais do Direito e não percebido em todos os seus elementos constitutivos, acaba por constituir-se mero elemento retórico, pois a pena não tem o condão de ressocializar o sujeito que, produto dos processos de exclusão, nunca teve acesso ao corpo social.

3 A educação no Sistema Prisional Brasileiro

Em linhas gerais, é necessário fazer breve memória ao conceito de direitos humanos e direitos fundamentais, de modo a permitir a devida compreensão da educação enquanto um direito fundamental, de natureza constitucional, cuja base elementar não posse se dissociar da proteção da cidadania plena e da construção da democracia.

Para Dalmo Dallari (1998, p. 7), os direitos humanos são compreendidos como o “conjunto de condições e de possibilidades” vinculadas às “características dos seres humanos”, o que considera a capacidade humana natural e “os meios de que a pessoa pode valer-se como resultado da organização social”. Portanto, trata-se do extenso conjunto de direitos tutelados em perspectiva internacional, em virtude do sujeito dotado de condição humana.

Como política internacional, os direitos humanos possuem características próprias, entre elas a universalidade, de modo a exigir das instituições políticas e das organizações internacionais a justa ação para promover a igualdade material entre as pessoas. Isso encaminhará, por exemplo, à característica da irrenunciabilidade, visto que nenhuma pessoa pode renunciar aos seus direitos, sob pena de perder a dignidade e a perspectiva de vida em sociedade.

Por outro lado, não basta a simples tutela internacional da dignidade humana, como se a simples inserção de direitos humanos em texto jurídico garantisse sua plena efetividade. Nesse ponto, tem início a teorização para diferenciar os direitos humanos

dos direitos fundamentais, compreendidos como “direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado (...)” (DIMOULIS; MARTINS, 2011, p. 49).

Portanto, os direitos fundamentais são inseridos no ordenamento jurídico interno de cada Estado, a partir de suas compreensões políticas, sobretudo nos textos constitucionais. Nesse sentido, a educação é um direito fundamental de natureza social, inserida no art. 6º da Constituição da República de 1988, com relevante contorno político em seu teor. Por meio da educação, processos emancipatórios são possibilitados, de modo a satisfazer as incoerências dos sistemas excludentes por meio do reconhecimento do outro e de seus direitos.

É válido esclarecer dois processos distintos, nas considerações de Marc De Maeyer (2013), concentrados nas questões referentes à *educação prisional* e a *educação na prisão*. De início, a educação na prisão é fruto da própria cultura do encarceramento, pensada inicialmente na ótica interna e não da gestão da demanda da pessoa presa. Por isso, defende-se que a educação na prisão não é mera atividade, fruto da burocracia estatal ou um mero elemento de exploração, pois, vinculada ao aspecto humano, transforma-se no aspecto da educação prisional.

A *educação prisional* é o termo pensado à luz de um processo humano, que tende à máxima participação da pessoa no processo de reaproximação com o espaço social, valendo-se, inclusive, na atividade da remição da pena. No ambiente prisional, é perceptível a reprodução de uma sistemática de exclusão a partir do encarceramento da pessoa excluída na perspectiva humana, o que precisa ser arrancado a partir da múltipla concepção sobre os sujeitos.

Essa afirmativa é comprovada a partir da análise do *Levantamento Anual de Informações Penitenciárias*, cujos dados sociológicos mais atualizados demonstram que a população

carcerária brasileira ultrapassou o montante de 755mil pessoas. Desse volume, 66% são negras, 61% são jovens de até 34 anos de idade e 66% são analfabetas ou concluintes do Ensino Fundamental, que sequer ingressaram no Ensino Médio (BRASIL, 2020).

O modelo educacional brasileiro, surgido em grande parte da relação entre Estado e Igreja, cuja situação é mensurada no trabalho dos franciscanos e jesuítas, foi construído pensando na viabilidade das instituições oficiais de educação. Contudo, a partir da multiplicidade de espaços, com propostas distintas e imbuídas do processo ensino-aprendizagem, não é possível limitar a visualização da educação aos estabelecimentos oficiais, como se somente nesse aglutinado fosse possível pensar a educação.

Contudo, é válido notar as inúmeras controvérsias e resistências pelas quais passaram os atos de inclusão do direito à educação nos estabelecimentos prisionais. No entanto, ainda que constituído um direito tutelado pela norma, são perceptíveis os desafios para implementar um espaço dialógico que, ao mesmo tempo, favoreça o processo ensino-aprendizagem e a atividade emancipatória.

Rogéria Martins, Paulo Fraga e Janaína Lawall (2018, p. 9) entendem que “a escola no cárcere, no Brasil, enfrenta os infortúnios de sua situação de invisibilidade”. Além disso, se pensada exclusivamente a partir das organizações dos sistemas de ensino, há problemas na oferta a partir da demanda, pois nem todos os estabelecimentos prisionais contam com escolas ou o número de espaços é insuficiente.

O número de pessoas encarceradas com vínculo escolar é ínfimo. Segundo dados publicados pelo *Grupo de Educação nas Prisões*, somente 10,6% das pessoas presas estão vinculadas às atividades de estudo, das quais 9,6% estão vinculadas às atividades da chamada educação formal (ou regular) e apenas 1% às atividades educacionais complementares (SALIBA, 2021).

Ainda nessa perspectiva, a estrutura humana precisa ser adequada, pois o processo ensino-aprendizagem no ambiente

prisional deve ser distinto daquele pensado nos estabelecimentos prisionais. Ora, se a prática educacional reproduzir a mesma violência institucional, seus atos não encontram legitimidade na emancipação pensada para a educação.

O conhecimento não é um fim em si mesmo. Antes mesmo de pensar a apropriação dos conteúdos, o vínculo e a apropriação de fatores para a emancipação humana. Por exemplo, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação traz, em seu texto, as competências básicas para a promoção das relações socioculturais, a satisfação dos conflitos, a aplicação de conceitos e a compreensão da formação crítico-reflexiva da pessoa.

Rogéria Martins, Paulo Fraga e Janaína Lawall (2018) defendem a escola enquanto o lugar dedicado à redução das tensões emocionais também das pessoas encarceradas. Essa abordagem leva em consideração, sobretudo, a redução das desigualdades sociais e das injustiças cometidas no espaço externo ao ambiente prisional, que, mais a demais, são reproduzidas no cárcere. Esse argumento afasta a compreensão de que o estudo e a leitura servem tão somente para cumprir um elemento formal do processo de aplicação do instituto da remição, muito pelo contrário.

A dificuldade de se manter espaços educacionais no ambiente prisional deve ser enfrentada. De fato, são notórios os entraves humanos e financeiros para articular um processo minimamente satisfatório no ambiente prisional, sobretudo para cumprir as várias medidas de segurança para resguardar a integridade dos docentes, da polícia penal e das próprias pessoas apenadas.

Nessa compreensão, a utilização do aparato tecnológico pode influenciar a reprodução de um novo sistema educacional baseado na autonomia estudantil, no desenvolvimento das múltiplas competências típicas do processo ensino-aprendizagem.

4 A educação a distância no ambiente prisional

Na perspectiva do neoliberalismo econômico, o mundo viu-se intimamente envolvido com nova ordem mundial, primada na máxima efetividade das atividades em vistas ao lucro. A existência humana, nessa compreensão capitalista, tem sua serventia se aglutinar a produção de insumos ao mercado, ainda que o sujeito tomado não consiga reproduzir em si as suas aspirações.

O sujeito, assim, está tomado pelos novos modos de produção. Para Byung-Chul Han (2018), os rumos da economia proporcionarão a submissão do trabalhador e da trabalhadora aos gestores de sua vida, sejam eles relacionados aos aspectos da gestão do trabalho ou da atividade laboral. Nessa toada, explorados em si e por si mesmos, as pessoas começam a controlar atividades humanas a partir do aparato tecnológico. Há inúmeros exemplos, e, aqui, podemos lembrar dos atendimentos de demandas fora da jornada de trabalho por meio de aplicativos, nos celulares.

A utilização da tecnologia é a marca da sociedade do mercado. A economia informacional exigirá o consumo de dados e a máxima utilização dos recursos tecnológicos para promover a competitividade e a produtividade (CASTELLS, 1996). A lógica do sistema não é somente produzir em maior quantidade, mas exigir do outro a mesma ingerência de rumo de produção sustentada na satisfação das pretensões do capital.

As desigualdades sociais também estão presentes no acesso à tecnologia. A partir da compreensão contemporânea, o consumo de dados é exigido como instrumento de sucesso. Por meio da tecnologia, novo modelo de controle sustentará as relações humanas, pois não é mais preciso controlar os corpos, mas sim as liberdades a partir da castração da diferença e da apropriação do conteúdo psicopolítico da vida (HAN, 2018).

Nesse cenário, é preciso rever como os processos típicos das práticas de ensino foram transmutados para o espaço tecnológico. São várias metodologias pensadas não somente para favorecer a

didática, mas como formas de constituir a avaliação e as práticas colaborativas no ambiente acadêmico.

Por outro lado, à luz de uma proposta de educação libertadora, desamparada de qualquer pressuposto bancário de apropriação do conhecimento ou vinculada às autoridades docentes (FREIRE, 2017), a atividade humana e das instituições velará pela qualidade das práticas educacionais.

Tal aspecto leva em consideração a ruptura com a ordem pressuposta, a fim de atingir a autonomia estudantil e a subversão da pedagogia do opressor, na qual a violência é marca da atividade de *saber* por meio do uso da força. Não é possível repetir a violência institucional no processo ensino-aprendizagem, seja para impedir o acesso à educação por grupos vulneráveis ou reiterar as exclusões sociais no espaço escolar.

Por essa razão, valendo-se das permissões tecnológicas, a Educação a distância firma-se como um dos processos hodiernos de maior adesão. Para Márcio Mugnol (2009, p. 339), a Educação a distância é processo educacional centrado na figura do estudante e “mediado pelas tecnologias da sociedade da informação, fato esse que leva à necessidade de se investigar como alunos e instrutores, com o uso das novas tecnologias, podem colaborar para gerar novos conhecimentos”.

Para Desmond Keegs (1996), a Educação a distância tem como características a utilização de mídias para mediar o processo ensino-aprendizagem, a distância física entre discentes e docentes, a comunicação bidirecional e percepção de atividades assíncronas. Além disso, é preciso considerar a percepção de um sistema de maior autonomia quanto à adaptação da relação espaço-tempo, pois o próprio estudante possui flexibilidade para deliberar sobre sua jornada de estudos, observada as regras em calendários e regimentos, por exemplo.

Nesse ponto, é preciso trazer alguma contribuição sobre o regime remoto de aprendizagem. Em 2020, considerando os vários percalços causados pela pandemia na COVID-19, várias

Instituições de Ensino Superior adotaram sistemas de aprendizagem remotos com a utilização das novas tecnologias, com salas virtuais e metodologias flexibilizadas. Nessa experiência, estaríamos diante de uma metodologia de Educação a Distância?

Não. Isso porque o regime remoto preserva a atividade síncrona, ainda que utilizadas as tecnologias de informação e comunicação, pois docentes e discentes estão presentes em sala virtual nas mesmas condições de tempo, ainda que diverso o espaço físico unido na reunião. No mais, a comunicação entre discentes e docentes é em tempo real, com distintas opções avaliativas e metodológicas, o que favorece a flexibilização acadêmica sem perder a descentralização das atividades.

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, realizado em 2020, o número de presos envolvidos em atividades de educação aumentou 276%, com 123.652 pessoas encarceradas matriculadas nos processos tradicionais de educação. Em Minas Gerais, por exemplo, segundo os dados de 2019, há 124 escolas de rede estadual em funcionamento nas unidades prisionais do Estado, dados dos quais também estão inseridas as APACs, com aproximadamente 7.244 pessoas encarceradas matriculadas.

É notório o número reduzido de pessoas encarceradas vinculadas ao processo ensino-aprendizagem tradicional, como apontado anteriormente. Portanto, promover a concreta utilização de novas tecnologias e da Educação a distância no sistema prisional não destoa da necessária vinculação do processo ensino-aprendizagem, ainda que as condições possam parecer adversas.

Rogéria Martins, Paulo Fraga e Janaína Lawall (2018) traduzem uma organização capaz de servir às estruturas prisionais em todo país sem perder, por outro lado, a garantia de acesso à educação por meio das tecnologias da informação e comunicação. Por meio da possibilidade de vigilância, as salas de aula permanecem abertas, de modo a favorecer a circulação das pessoas e o controle do material utilizado, além de favorecer a multidisciplinaridade na atividade acadêmica

4 Considerações finais

O trabalho abordou alguns aspectos da Lei de Execução Penal no Brasil, legislação com o objetivo de cumprir sentenças condenatórias a partir da harmônica relação entre a pessoa encarcerada e a sociedade. Nesse primeiro ponto, é possível concluir que o sistema prisional, mais a demais, reflete as desigualdades e as incompreensões sociais, e, assim, a garantia constitucional de ausência de penas perpétuas possibilitou um sistema de progressão de regimes de cumprimento de pena.

Nessa toada, um dos meios para se efetivar a progressão de regime é a aplicação do instituto da remição da pena. Por meio do instituto e das atividades de estudo, leitura e trabalho, tem-se que a pessoa encarcerada por ter dias descontados do *quantum* total da pena a partir de atividades ordenadas.

Para tanto, o presente trabalho questionou se é possível considerar a Educação a distância para fins de remição da pena pelo estudo. Considerando as dificuldades locais e o reduzido número de pessoas condenadas matriculadas em cursos do processo ensino-aprendizagem regulares e tradicionais, não há obices para garantir a remição da pena a partir do estudo viabilizado pelas contemporâneas tecnologias da informação e comunicação.

Em que pese a necessária convivência humana, baseada na pluralidade e nas relações intersubjetivas, as características da Educação a distância podem contribuir eficazmente para repensar o acesso à educação e a efetividade dos direitos das pessoas presas. Isso não significa, por outro lado, flexibilizar regras ou criar sistema de insegurança jurídica, mas integrar as várias frentes para a construção da cidadania e da democracia.

Contudo, evidencia-se que o papel do Estado é de tornar eficaz a reintegração harmônica da pessoa egressa do sistema prisional ao espaço social, o que é possível a partir da aplicação de políticas públicas emergentes e da Educação a distância enquanto meio para a efetividade do direito à remição da pena. Desse modo,

as pessoas privadas de liberdade poderão conduzir o seu destino a partir da liberdade humana, de modo a construir nova realidade a partir dos contributos de uma educação emancipatória e libertadora.

Referências

ALEIXO, Klelia Canabrava; PENIDO, Flávia Ávila. **Execução Penal e Resistências**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. **Saber e ensinar**: três estudos de educação popular. Campinas: Papirus, 1986.

BRASIL. Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional**. Brasília/DF, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm. Acesso em: 2 ju. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Anual de Informações Penitenciárias**. Brasília, 2020. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 20 maio 2021.

BRASIL. **Plano Nacional de Educação em Direitos Humanos**. Brasília: Senado Federal, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução n.º. 391, de 10 de maio de 2021. **Estabelece procedimentos e diretrizes a serem observados pelo Poder Judiciário para o reconhecimento do direito à remição de pena por meio de práticas sociais educativas em unidades de privação de liberdade**. Brasília/DF, 10 maio 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3918>. Acesso em: 10 jun. 2021.

CASTELLS, Manuel. **Sociedade em Rede**. 8ª ed. Tradução de Roneide Venancio Majer com a colaboração de Klauss Brandini Gerhardt. Paz e Terra: Rio de Janeiro, 1996.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania**. São Paulo: Moderna, 1998.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do Oprimido*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2017

HAN, Byung-Chul. **Psicopolítica: O neoliberalismo e as novas técnicas de poder**. Belo Horizonte: Ayine, 2018.

KEEGAN, Desmond. **Foundations of distance education**. 3rd ed. London: Routledge, 1996.

MAEYER, Marc De. A educação na prisão não é mera atividade. In: **Revista Educação & Realidade**, Porto Alegre, v. 38, n. 1, p. 33-49, jan./mar. 2013. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/30702>. Acesso em: 11 jun. 2021.

MARTINS, Rogéria; FRAGA, Paulo; LAWALL, Janaína. **Educação na prisão: uma conversa para educadores no sistema prisional**. Rio de Janeiro: Gramma, 2018.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; MIRABETE, Renato. **Execução Penal**: comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-1984. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

MUGNOL, Márcio. A educação a distância no Brasil: conceitos e fundamentos. In: **Revista Diálogo Educacional** (PUC-PR), Curitiba, v. 9, n. 27, 2009, p. 335-349.

SALIBA, Ana Luisa. Apenas 1% dos presos do Brasil usa leitura para remição da pena. In: **Portal ConJur**, 14 jun. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-14/apenas-presos-utilizam-leitura-remicao-pena>. Acesso em: 15 jun. 2021.

TORRES, Eli Narciso. **Prisão, educação e remição de pena no Brasil**: a institucionalização da política para a educação de pessoas privadas de liberdade. 1ª ed. Jundiá: Paco Editorial, 2019.



Capítulo 20

A POSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO VIRTUAL: LIMITES JURÍDICOS NO CIBERESPAÇO A PARTIR DA TUTELA PENAL

Ana Maria Gonçalves Silva¹

Igor Alves Noberto Soares²

1 Introdução

O presente trabalho tem por objetivo discutir a possibilidade de configuração do crime de estupro a partir das práticas contra a dignidade e liberdade sexuais percebidas no ciberespaço, naquilo que parte da doutrina denomina por *estupro virtual*. Sobre a temática proposta, é preciso esclarecer que a modalidade virtual não está expressamente tipificada, tampouco conceituada no Código Penal a partir da lógica legislativa, mas é oriunda dos avanços tecnológicos e das novas formas de relacionamento nos meios virtuais.

Por essa razão, a principal característica do *estupro virtual* não é a exposição de conteúdos eróticos da vítima pela rede mundial de computadores, mas sim a utilização desses dados para compelir a

1 Bacharelada em Direito pela Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas. E-mail: anamariagsilva8@gmail.com

2 Doutorando e Mestre em Direito Processual pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Coordenador do Núcleo de Práticas Jurídicas da Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas. Membro das Comissões de Direitos Humanos e Educação Jurídica da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Minas Gerais, do Instituto de Ciências Penais e da Rede Brasileira Direito e Literatura. Professor Universitário (Graduação e Especialização). Advogado. E-mail: igor.ansoares@yahoo.com (sem BR).

vítima a produzir mais conteúdo erótico e até mesmo realizar, nela mesma, atos libidinosos contra sua vontade.

Dessa forma, o objetivo principal da presente pesquisa é descobrir se há a possibilidade de qualificação do *estupro virtual* a partir da redação do art. 213 do Código Penal sem ferir o princípio da legalidade, a partir da subsunção dos atos contra a liberdade sexual às condutas descritas no tipo penal do artigo supracitado.

A partir disso, tem-se o seguinte problema: a configuração do crime de estupro no ciberespaço, naquilo que se convencionou chamar de *estupro virtual*, fere o princípio da legalidade? Como hipótese, sustenta-se que a tipificação do *estupro virtual* a partir da redação do art. 213 do Código Penal é possível e não gera ofensa ao princípio da legalidade, pois na prática do *estupro virtual* estão previstas as condutas delineadas pelo tipo penal, estando a diferença no campo de atuação em que se consumam sendo um no ciberespaço e outro fisicamente.

A partir do método hipotético-dedutivo, o trabalho utilizou de pesquisa exploratória e de revisão bibliográfica, e, como marco teórico, foram abordados alguns contributos do expansionismo penal. Com isso, foram enfrentadas as contendas acerca da expansão ao Direito Penal para evitar a criação desordenada de novas legislações, prevenindo a arbitrariedade da repressão estatal e do casuismo legislativo.

Com a intenção de alcançar os objetivos propostos, o trabalho foi estruturado em três capítulos. O primeiro capítulo esclarecerá as conceituações relativas ao crime de estupro, bem jurídico tutelado e sua evolução histórica. O segundo capítulo abordará o contexto histórico do surgimento da internet e a abrangência da utilização dessa ferramenta, com inúmeros efeitos jurídicos. O terceiro capítulo, por fim, trouxe a análise da possibilidade da configuração do crime de estupro no ciberespaço, levando em consideração os termos expostos.

2 Do estupro e dos direitos inerentes à liberdade sexual

O crime de estupro é previsto desde as primeiras codificações existentes no mundo, originado da palavra *stuprum*, que do latim significa desonra ou vergonha (ESTEFAM, 2016). Na Antiguidade Clássica, as tipificações e penalidades aplicadas ao agressor eram guiadas por traços dos costumes, e, além de extremamente cruéis, não possuíam o intuito de resguardar a dignidade e o direito da vítima.

Na contemporaneidade, a tutela do crime se dirige a dignidade e liberdade sexual do indivíduo por isto, faz-se necessária sua conceituação. Nesse sentido, Luiz Regis Prado (2015, p.1023) compreende por liberdade sexual “a vontade livre do indivíduo no âmbito sexual, a capacidade de dispor sobre seu corpo à prática sexual, conforme seus próprios desejos, cabendo ao mesmo escolher seu parceiro”, de modo a “decidir se deseja executar ou tolerar a realização de atos de natureza sexual opondo-se ao constrangimento exercido pelo agente.

O bem jurídico tutelado pelo crime de estupro é a liberdade sexual do indivíduo para dispor sobre as suas vontades, sendo apenas dele a decisão sobre quando e com quem deseja ter a prática sexual. Sendo assim, a disposição do Código Penal, advém da importância do resguardo a liberdade, autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana, um dos mais importantes princípios constitucionais e norteadores do ordenamento jurídico (BUSATO, 2017).

Do ponto de vista histórico, o delito de estupro encontra-se presente desde as mais antigas legislações existentes no mundo. Segundo André Estefam (2016), o primeiro registro do crime de estupro provém da Lei Escantínia, de 149 a.C. Nesse contexto, havia a criminalização da violência sexual praticada contra jovens do sexo masculino nascidos livres, cuja penalidade aplicada ao delito àquela época era sanção pecuniária

Na Grécia Antiga, o crime de estupro poderia ter tratamento distinto em cada uma das *Cidades-Estados*, que optavam ou não por obedecer a legislação geral. Nessa medida, adotava-se o pagamento de multa como punição ao crime de estupro a pena o estupro, e mais tarde, passou aplicar a pena de morte. Contudo, é preciso esclarecer algumas contradições da sociedade grega, já que a mulher não era considerada cidadã, motivo pelo qual ficava sob o jugo do patriarcado.

No Império Romano, o homem exercia poder sobre as mulheres, repetindo a lógica grega, agora tratadas como propriedade pelos detentores de sua guarda, e, por isso o crime de estupro era tratado como delito patrimonial (MAIA, 2014). Ademais, as mulheres eram consideradas inferiores em direitos, sendo que a graduação de inferioridade dependia de sua classe social. Caso fosse escrava ou prostituta, o máximo que conseguiam em caso de violação era o direito de agir em legítima defesa, tendo que se conformar com a agressão sofrida (ESTEFAM, 2016).

Mais tarde, na Idade Média, o pensamento científico era totalmente desvalorizado e punido pela Igreja, que governava a mentalidade e demandava sobre as questões legislativas na época (MAIA, 2014). Nesse tempo, tentava-se manter a todo custo virgindade e a pureza da mulher, crenças advindas do aspecto da vinculação da mulher com a Virgem Maria. Entretanto, as mulheres ainda eram consideradas inferiores e as penalidades do crime de estupro se restringiam às mulheres virgens e tão somente condutas lesivas contra as crianças recebiam a efetiva punição (MANCHINI, 2018).

Por fim, na Idade Moderna, houve o fortalecimento do pensamento racional, com o início da discussão sobre a plena efetividade dos direitos da pessoa humana. Quanto às mulheres, ainda eram tratadas com inferioridade e durante esse período houve a descriminalização de alguns crimes sexuais, bem como levantado o entendimento de que facilmente a vítima de estupro conseguiria se desvencilhar do agressor se quisesse se opor à vontade dele (MAIA, 2014).

Na perspectiva interna, as leis aplicadas aos crimes no Brasil Colônia eram as mesmas vigentes em Portugal, visto que o país não detinha liberdade e autonomia para o processo legislativo. Dentre as legislações portuguesas aplicadas no território brasileiro estavam as *Ordenações Afonsinas*, que criminalizava o delito de estupro. Contudo, havia uma porção de condições para que a mulher violentada conseguisse prosseguir judicialmente contra o seu agressor. A penalidade aplicada ao estuproador àquela época era a pena morte, caso a vítima fosse casada, honesta, virgem, viúva e honesta (AOKI, 2019).

Além das *Ordenações Afonsinas*, também foram aplicadas no Brasil outras legislações portuguesas, entre elas as *Ordenações Manuelinas* e as *Ordenações Filipinas*. Na primeira, houve inovação em relação ao rol de sujeito passivo, incluindo as escravas e prostitutas e aplicando penalidade de morte ao agressor. Na segunda, foi mantido o rol da legislação anterior, entretanto, a aplicação de pena de morte nos casos de violência a prostitutas e escravas só ocorreria após o conhecimento das autoridades reais e a obtenção do mandado de execução (AOKI, 2019).

No Código Criminal do Império, o crime de estupro era configurado no capítulo *dos crimes contra a segurança da honra*. O crime de estupro era previsto no art. 222, com a seguinte redação: “ter cópula carnal, por meio de violência ou ameaças, com qualquer mulher honesta – penas: de prisão de três a doze anos, e de dotar a ofendida. Se a violentada for prostituta – penas: de prisão por um mês a dois anos”.

Como pode-se observar, nesse artigo a prática do delito de estupro era restrito às chamadas *mulheres honestas* e eram aplicadas penalidades distintas caso fosse prostituta. O Código Criminal do Império foi a primeira legislação originária do Brasil sobre a matéria, mas o crime ainda era julgado conforme a honestidade da mulher, sendo relativizado caso fosse aquela prostituta. Além disso, caso o agente se casasse com a mulher violada, receberia o perdão (ENGEL, 2017).

A legislação supracitada teve sua vigência de 1830 a 1890, quando revogada pelo advento do Código Penal de 1890. Nessa legislação, o crime de estupro estava tipificado no título dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor, no capítulo dedicado aos crimes contra a violência carnal.

Não obstante, merece destaque indicar o conceito de estupro naquela legislação, vejamos:

Art. 269. Chama-se estupro o ato pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não. Por violência entende-se não só o emprego da força física, como de meios que privarem a mulher de suas faculdades físicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hipnotismo, o clorofórmio, o éter, e em geral, os anestésicos e narcóticos.

É notável o avanço da legislação ao precisar a relação entre estupro e violência, abarcando consequentemente inúmeras situações que não eram penalizadas nas legislações anteriormente vigentes. No Código Penal de 1940, o estupro restou disposto no art. 213, no antigo título sobre chamados *crimes contra os costumes*, com a seguinte redação: “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça”.

Para configuração do crime de estupro, era necessário que o sujeito ativo fosse homem e o sujeito ativo fosse mulher. Do ponto de vista da necessidade da atualização das disposições contidas no Código Penal, vários dispositivos foram alterados por meio da Lei n.º 12.015, de 7 de agosto de 2009. A primeira e relevante alteração foi substituir a compreensão de que o crime de estupro estava relacionado aos costumes, e, assim, o novo título compreende os crimes contra a liberdade sexual.

Nesse mesmo sentido, expondo ensinamentos de Paulo César Busato (2017, p. 841):

O eixo deixava de ser os costumes, enquanto modo de se comportar sexualmente, coisa que já não interessa para a sociedade atual, e passou a ser a dignidade sexual, esta sim,

uma forma de expressão da dignidade da pessoa humana, que é elemento fundamental da estrutura jurídica dos nossos tempos.

As alterações relativas ao título indicam o principal salto na proteção dos direitos individuais, pois anteriormente a proteção legislativa visava a proteção do bem comum por proteger antes de tudo os costumes da sociedade. Por não mais se adequar ao contexto social, a atual redação do art. 213 do Código Penal traz:

Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. § 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. § 2º Se da conduta resulta morte: Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

Com a nova redação, houve a adequação quanto às restrições anteriores ao gênero. Com a utilização da palavra *alguém*, possibilitou que a prática do crime seja realizada por qualquer indivíduo independentemente, de seu gênero. Ou seja, sujeito ativo e sujeito passivo podem ser de qualquer gênero, pois a dignidade e a liberdade sexuais são dados intrínsecos à pessoa humana.

A nova legislação ainda revogou o art. 214 do Código Penal, que por sua vez constituía o atentado violento ao pudor e tornava típica a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal, sob violência e grave ameaça. Portanto, estupro é qualquer ato sexual, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, que se impõe à prática contra a pessoa humana, em desfavor de sua dignidade e liberdade sexuais.

3 A evolução da tecnologia e suas consequências no Direito Penal

A crescente utilização da tecnologia colaborou sensivelmente para o desenvolvimento das sociedades. Entretanto, o consumo desenfreado de dados e as práticas do mundo virtual contribuíram

para a identificação de um sistema aberto às condutas delituosas, o que mostrou outra vertente ao Direito Penal.

A partir da internet, que é “uma rede internacional de computadores interligados que possibilitam a troca de informações de qualquer natureza em escala global” (LEONARDI, 2005, p. 1), foram possibilitadas inúmeras formas para se comunicar instantaneamente, de forma assíncrona.

O primeiro computador digital foi criado por volta de 1946, com a denominação de *Electronic Numerica Integrator and Computer*. O surgimento da internet se deu no ápice da Guerra Fria, em meados de 1969, quando o Estados Unidos da América instituiu a ARPANET (Advanced Research Projects Agency Network) com o objetivo inicial de possibilitar a conexão das bases militares com os departamentos de pesquisas americanos de outras localidades (CAPOBIANCO, 2010).

Por volta de 1973, a ARPANET (*Advanced Research Projects Agency Network*) realizou a primeira conexão internacional, interligando a Inglaterra e a Noruega por meio de um satélite transatlântico. Esse foi um grande salto no desenvolvimento da Internet, visto que anteriormente foram realizadas conexões no somente em território norte-americano. Em 1990, o engenheiro inglês Tim Bernes-Lee criou a *World Wide Web*, que possibilitou a criação de sites dinâmicos e visualmente interessantes, potencializando assim, o crescimento da Internet que expandiu sua utilização a população geral (GIMENES, 2013).

No Brasil, a internet surge por volta de 1990, com implantação efetiva a partir de 1991. O objetivo primordial era viabilizar o acesso às universidades e centros de pesquisa, sendo posteriormente, expandida para as esferas federais e estaduais. A abertura da internet para operações comerciais ocorreu no ano de 1995, quando o Ministério de Comunicações e de Ciência e Tecnologia permitiu a contratação de conexões pela população brasileira (GIMENES, 2013).

O crescimento desenfreado do uso da internet refletiu diretamente no convívio social, alterando as formas em que as pessoas interagem, trabalhavam, aprendiam, ocasionando inclusive, mudanças na realização das tarefas cotidianas (COLLI, 2009). Apesar de todos os benefícios concedidos pela internet, há de se falar sobre a insegurança existente no meio virtual, por se tratar de um espaço fisicamente intocável tem-se a ideia de que a impunidade é garantida. A partir da expansão do uso da Internet as demandas se tornaram constantes e em razão disso, realizaremos uma análise dos crimes informáticos e suas consequências no Direito Penal.

Os crimes praticados no ciberespaço possuem inúmeras nomenclaturas e conforme João Araújo Monteiro Neto (2008) algumas delas são cibercrimes, crimes digitais, crimes eletrônicos, crimes informáticos e crimes virtuais. A nomenclatura *crimes informáticos* é utilizada com mais propriedade para se referir a prática de crimes na internet, tendo em vista a aglutinação dos crimes cometidos contra dispositivos informáticos tanto aos crimes que utilizam a informática como meio.

O advento da internet trouxe inúmeras vantagens, porém, simultaneamente aos benefícios, o uso desta ferramenta também desencadeou inúmeras condições desfavoráveis. O ciberespaço, assim compreendido como o espaço da cultura e do reconhecimento, foi atribulado quanto à disseminação de informações e à falsa sensação de impunidade, tendo em vista o ambiente propício ao cometimento de delitos em razão do pressuposto anonimato (SOARES; REIS, 2019).

Em relação aos atos lesivos podemos citar os crimes de calúnia, difamação, estelionato, injúria, entre outros, praticados por meio do espaço cibernético. Com o advento das redes sociais e a rapidez da troca de conteúdos a tecnologia, também foram incorporadas práticas sexuais por meio do ambiente virtual. O espaço da internet tornou-se elemento para a captura de dados sem a autorização de seus usuários, como no caso de extorsões praticadas para compelir as vítimas à prática de determinadas ações

(ou que deixem de fazer algo), a sob pena de divulgação dos dados de conotação sexual.

A conduta popularmente chamada de *estupro virtual* ocorre na hipótese em que o agente, por intermédio da internet, constrange a vítima a produzir conteúdo sexual ou até mesmo praticar atos libidinosos consigo mesma pela internet, valendo-se do uso da *webcam* ou outros meios de comunicação como *WhatsApp*, *Facebook* entre outras redes sociais que possibilitam a realização de vídeo chamada (GRECO, 2020).

A possibilidade da ocorrência do crime de estupro no ciberespaço se deu após o implemento da Lei n.º 12.015, de 2009, decorrente das alterações realizadas no tipo penal do artigo 213 do Código Penal, justamente pela percepção de elementos concretos da dignidade e da liberdade sexuais. Nesse ponto, a doutrina convencionou que não há necessidade de que a “vítima pratique o ato libidinoso com o autor do crime”, pois pode “ser levada a praticá-lo com terceiro (ou a permitir que este o pratique) ou ainda em si mesma, como na hipótese de automasturbação” (JESUS; ESTEFAM, 2021, p. 102).

Em contrapartida ao posicionamento apresentado acima, há autores que defendem a impossibilidade de aplicação do art. 213 às condutas praticadas por meio da internet, sob o fundamento de restar prejudicado o princípio da legalidade, já que a hipótese não se encontra prevista na legislação. Ainda, argumenta-se que a conduta praticada no meio virtual melhor se adequa as disposições do art. 146 do Código Penal, com o tipo penal da *ameaça*.

4 A possibilidade de tipificação do crime de estupro virtual

O tipo penal disposto atualmente no art. 213 do Código Penal e alterado pela não dispõe expressamente sobre a possibilidade da prática do crime no âmbito virtual. Portanto, esse é o grande fato gerador de discussões sobre a configuração do estupro do

ciberespaço ofender o princípio da legalidade, que é um dos mais importantes princípios regedores do Direito Penal.

Sob essa mesma ótica, tem-se a vedação da interpretação e analogia *in malam partem* - em desfavor do acusado, sob fundamentos do princípio da legalidade e da reserva legal, o que impede a utilização de analogia e interpretação pelo intérprete no julgamento dos conflitos do ramo do Direito Penal.

Em aglutinação aos princípios supracitados, da mesma forma se aplica ao Direito o princípio da inafastabilidade da jurisdição, o que garante aos indivíduos que o Estado-Judiciário não deixará de apreciar ameaça ou lesão a direito levadas ao seu conhecimento. Sendo assim, uma vez lesado o direito e levado frente a jurisdição, deve ser julgado e penalizado o delito.

A tipificação do estupro no Código Penal determina a consumação delitiva quando o agente, por meio de violência ou grave ameaça obriga a vítima a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que consigo se pratique outros atos libidinosos. Pode-se extrair da nova redação os seguintes elementos (GRECO, 2020, p. 12):

a) o constrangimento, levado a efeito mediante o emprego de violência ou grave ameaça; b) que pode ser dirigido a qualquer pessoa, seja do sexo feminino ou masculino; c) para que tenha conjunção carnal; d) ou, ainda, para fazer com que a vítima pratique ou permita que com ela se pratique qualquer ato libidinoso.

Há duas possibilidades de realização do tipo penal quais sejam (JESUS; ESTEFAM, 2021, p. 102):

(...) praticar a vítima o ato libidinoso (seja ele a conjunção carnal ou ato diverso) ou permitir que com ela se pratique tal ato. Praticar significa executar, realizar. Essa forma abrange a participação ativa da vítima, quando é ela quem pratica o ato libidinoso, como ocorre na *fellatio* ou na masturbação

Dessa feita, nota-se que o tipo penal não obsta a caracterização do estupro no ciberespaço, pois os elementos estão efetivamente cumpridos na hipótese de configuração do delito.

Como explanado anteriormente, no estupro virtual o agente utiliza as fotos e conteúdo íntimo que obteve da vítima, para o constrangimento que resulta consequentemente na obtenção de práticas sexuais, como ocorre no caso em que a vítima é obrigada a se masturbar frente a webcam, sob a ameaça de propagação de suas fotos íntimas na rede.

Ainda conforme a doutrina, a disposição atual do artigo 213 do Código Penal, deixou de exigir contato físico entre a vítima e o agressor visto que em suas disposições não só penaliza a conduta de conjunção carnal, mas também passou a englobar os atos libidinosos, que podem inclusive, ser praticados pela própria vítima a mando do agente.

No ano de 2017, houve a primeira prisão por estupro virtual no Brasil, o que causou largas discussões sobre a problemática. Segundo informações veiculadas na mídia, o caso ocorreu em Teresina no Estado do Piauí, após um suposto *fake* em uma rede social, ameaçar a propagar fotos íntimas de uma mulher na rede caso ela não enviasse mais fotos desnuda e até mesmo vídeos introduzindo objetos na vagina e se masturbando (GOMES, 2017). O juiz decidiu pelo decreto da prisão amparada pela doutrina, pois apesar de não ter havido o contato físico entre o agente e a vítima, ela foi obrigada mediante coação moral irresistível a praticar atos libidinosos em si mesma como *longa manus* do agente.

Em outro caso, no Rio Grande do Sul, um estudante mantinha conversas de cunho sexual com uma criança de 10 anos, de São Paulo, por meio das redes sociais e aplicativo de áudio e vídeo na internet. O caso foi descoberto pelo pai da criança, que realizou a denúncia que deu início às investigações, que resultaram na descoberta de mais de 12 mil imagens de pornografia infantil e conversas entre o agente e a vítima (CONJUR, 2020).

O réu foi denunciado pelo Ministério Público como incurso nos crimes de “adquirir, possuir ou armazenar fotografia com cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente”

e “estupro virtual de vulnerável”. Em desse de sentença, o acusado foi condenado a 14 anos, 2 meses e 11 dias de prisão.

Sendo assim, para que haja o resguardo do princípio do garantismo penal, da legalidade e também do princípio da intervenção mínima evitando assim, a exacerbada produção legislativa que resulta em penalidades injustas e danos aos princípios supracitados, conclui-se que o chamado “estupro virtual” não consiste no surgimento de um novo tipo penal que tenha que ser regulado no ordenamento jurídico, o que ocorreu foi a adequação do *modus operandi*, a partir das novas tecnologias utilizadas para interação social.

5 Considerações finais

No que diz respeito ao objetivo geral da presente pesquisa, qual seja, perquirir a possibilidade de qualificação do *estupro virtual* no contexto do art. 213 do Código Penal, conclui-se que, apesar de não estar expressamente descrito no dispositivo legal, as condutas praticadas pelo agente no ciberespaço podem se amoldar aos elementos constitutivos do tipo.

As novas composições da vida no contexto do ciberespaço merecem ser tuteladas pelo Direito, de modo a afastar as transgressões aos direitos fundamentais. Ainda que o ordenamento se feche às interpretações em prejuízo das pessoas acusadas nos atos típicos da persecução penal, a ausência de vontade do legislador em definir o meio para a prática do crime de estupro possibilita a ampliação da prática delitiva.

Nessa proposta, qualquer ato casuístico de criação de tipos penais é descomedido com a perspectiva do Direito Penal em *ultima ratio*. Portanto, diante da sanha vingativa de alguns grupos políticos, pensar no expansionismo penal é mais prejudicial que compreender, à luz da técnica jurídica, o sentido da norma e suas possibilidades.

A configuração do estupro no espaço cibernético não ofende o princípio da legalidade, tem do em vista a presença dos elementos descritos pelo tipo. Além disso, a análise principiológica não pode ser feita de forma isolada, devendo ser realizada levando em consideração todos os demais princípios regedores do Direito e ordem democrática.

Referências

AOKI, Luiz Gustavo de Oliveira Santos. A tutela penal do crime de estupro e o princípio da proporcionalidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2019.

BUSATO, Paulo César. Direito Penal: Parte Especial. 3. ed. São Paulo: Atlas. 2017.

BRASIL. Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 22 nov. 2020.

BRASIL. Lei n.º 12.015, de 07 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm. Acesso em: 22 nov. 2020.

CAPOBIANCO, Ligia. A Revolução em Curso: Internet, Sociedade da Informação e Cibercultura. In: Estudos em Comunicação, n.º 7, v. 2, p. 175-193, maio de 2010. Disponível em: <http://www.ec.ubi.pt/ec/07/vol2/capobianco.pdf>. Acesso em:

12 de mar de 2021.

CONSULTOR JURÍDICO. 2020. Universitário é condenado pelo TJ-RS por estupro virtual de criança. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-03/universitario-condenado-tj-rs-estupro-virtual-crianca>. Acesso em: 21 abr. 2021.

COLLI, Maciel. Cibercrimes: limites e perspectivas para a investigação preliminar policial brasileira de crimes cibernéticos. (2009) Dissertação de Mestrado – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/1747>. Acesso em 15 jun. 2021.

ENGEL, Cíntia Liara. As atualizações e a persistência da cultura do estupro no Brasil. In: Textos para Discussão. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2339.pdf. Acesso em: 15 mar. 2021.

ESTEFAM, André. Homossexualidade, prostituição e estupro: um estudo à luz da dignidade humana. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

GIMENES, Emanuel Alberto Sperandio Garcia. Crimes virtuais. In: Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 55, ago. 2013. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao055/Emanuel_Gimenes.html. Acesso em: 16 mar. 2021.

GOMES, Helton Simões. O que é ‘estupro virtual’? Especialistas explicam. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/o-que-e-estupro-virtual-especialistas-explicam.ghtml>. Acesso em: 20 mai. 2021.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Especial. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2020.

JESUS, Damásio; ESTEFAM, André. Direito Penal: Parte Especial. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

LEONARDI, Marcel. Responsabilidade Civil dos provedores de serviços de Internet. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2005.

MAIA, Adrieli Gonçalves. O crime de estupro e sua correlação com a evolução da dignidade da pessoa humana e os direitos das mulheres. In: Revista Ius et Iustitia Eletrônica, v.9, n.2. 2014. Disponível em: http://revistaunar.com.br/juridica/documentos/vol9_n2_2014/o_crime_estupro.pdf. Acesso em: 24 nov. 2020.

MANCHINI, Bruna da Silva. Evolução histórica da legislação sobre o estupro. In: Aporia Jurídica, v.1, n.9. 2018. Disponível em: <http://www.cescage.com.br/revistas/index.php/aporiajuridica/article/view/137>. Acesso em: 26 abr. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO RIO GRANDE DO SUL. TJ reconhece tese inédita de estupro virtual defendida pelo MP e mantém condenação de universitário preso durante operação contra pedofilia. Porto Alegre, 2020. Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/noticias/infancia/50730/>. Acesso em: 20 maio 2021.

MONTEIRO NETO, João Araújo. Aspectos constitucionais e legais do crime eletrônico. 2008. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2008. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp055676.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2021.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 14. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SOARES, IGOR ALVES NOBERTO; REIS, Sabrina Cardoso. Ciberespaço e Tutela Penal: aspectos controvertidos sobre os crimes cibernéticos no ordenamento jurídico brasileiro. In: Gil Morato. (Org.). Pelos corredores da Faculdade de Ciência - por mais ciência e menos doutrina. 1ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, v. 4, p. 81-96.



POSFÁCIO

A compreensão da inconstância da sociedade contemporânea, dos seus padrões e preceitos, que refletem muitas vezes a modernidade líquida de Zygmunt Bauman (1925-2017), implica no reconhecimento da relevância das pesquisas e das discussões alusivas à tecnologia e seus impactos no campo do direito.

Logicamente, os frutos da natureza humana inquietante, ansiosa por evolução, possuem muitas vertentes. Ante a existência de uma linha tênue entre o exercício legítimo dos direitos fundamentais e os deveres e princípios que devem ser respeitados para manutenção do Contrato Social, forçosamente, revisitamos o ensinamento primeiro de uma sociedade, a preeminência do direito coletivo sobre os individuais.

O advento de problemas jurídicos mais complexos, provocados por esse novo cenário, enseja, preliminarmente, a compreensão do impacto da era da informação e da consubstancial realidade tecnológica na vida dos indivíduos, no exercício dos seus direitos e nas suas relações, de modo geral.

Mais que uma abordagem dos limites vinculados ao exercício desses direitos, a presente obra, galgou, principalmente, reflexões importantes relativas aos incentivos governamentais que visam acompanhar a inovação da sociedade, o impacto das *fake news* no exército pleno do direito à informação de qualidade, a inelutável alteração do cotidiano dos operadores do direito, as penalidades aplicáveis aos cibercrimes, às fraudes digitais e aos demais crimes relacionados ao tema, assim como o desenvolvimento de legislação específica para a proteção de dados pessoais no Brasil.

Desse modo, conscientes da impossibilidade de exaurir os conteúdos supramencionados, mas confiantes no resultado da união de esforços de uma dedicada equipe, espera-se que as narrativas construídas aqui, sejam enxergadas como prelúdios capazes de

instigar a pesquisa e o desenvolvimento de estudos comprometidos com a reflexão do paradoxo entre avanço tecnológico e a precarização do exercício dos direitos fundamentais.

Gabriela Luiza Gonçalves Silva

Arcos/MG - 2021

SOBRE OS ORGANIZADORES

Cristina Rezende Eliezer



Advogada. Graduação em Direito realizada pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Graduanda em Pedagogia pelo Centro Universitário Newton Paiva. Pós-graduada em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes (UCAM/RJ) e em Gestão de Projetos pelo Centro Universitário de Formiga (UNIFOR/MG). Mestra em Educação pela Universidade Federal de Lavras (UFLA/MG). Doutoranda em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/MG. E-mail: cristinaeliezer@yahoo.com.br

Henrique Avelino Lana



Advogado. Especialista, Mestre e Doutor pela PUC/MG. Pós-Doutorado em Direito Empresarial. Professor. E-mail: henrique@mpaladvogados.com.br

A constante evolução tecnológica vem provocando mudanças drásticas. As novas possibilidades presentes advindas desse processo mudaram o modo de viver em sociedade, principalmente, quando observamos pela ótica da utilização de serviços. Muito além das mudanças, vieram à tona novos questionamentos e muitos desafios, que colocaram a prova a atual prática jurídica.

Neste íterim, a presente obra contempla importantes trabalhos que buscam discutir esse cenário sobre diferentes perspectivas e ciências, mas sempre alçadas na tecnologia e no direito em seu sentido amplo. São trabalhos com rigor científico que abordam temas como: “Investimentos em TI”, “o uso de QR CODE”, “Inteligência Artificial”, “Algoritmos Evolutivos”, “Smart Contracts”, “Direito ao Esquecimento” e outros temas que muito enriquecem o debate e trazem luz em suas questões.

Ao visar a ampliação do olhar crítico e possibilitar o entendimento científico, este livro cumpre de forma efetiva seu papel. E ainda reforça, com clareza, a real necessidade da atualização constantes dos nossos saberes.

Paulo Henrique Rodrigues