

QUESTÕES ATUAIS DO DIREITO DIGITAL

Cristina Rezende Eliezer
Henrique Avelino Lana
Ívila Carla Ferreira Quintino
(Organizadores)

Cristina Rezende Eliezer
Henrique Avelino Lana
Ívila Carla Ferreira Quintino
(Organizadores)

QUESTÕES ATUAIS DO DIREITO DIGITAL

Editora Metrics
Santo Ângelo – Brasil
2022

Copyright © Editora Metrics

Imagem da capa: Freepik

Revisão: Os autores

CATALOGAÇÃO NA FONTE

Q5 Questões atuais do direito digital [recurso eletrônico] /
organizadores: Cristina Rezende Eliezer, Henrique Avelino
Lana, Ívila Carla Ferreira Quintino. - Santo Ângelo : Metrics,
2022.
269 p.

ISBN 978-65-5397-039-7

DOI 10.46550/978-65-5397-039-7

1. Direito digital. 2. Proteção de dados. 3. Inovação
tecnológica. I. Eliezer, Cristina Rezende (org.). II. Lana, Henrique
Avelino (org.). III. Quintino, Ívila Carla Ferreira (org.).

CDU: 34:004

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

2022

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. Charley Teixeira Chaves	PUC Minas, Belo Horizonte, MG, Brasil
Dra. Cleusa Inês Ziesmann	UFFS, Cerro Largo, RS, Brasil
Dr. Douglas Verbicaro Soares	UFRR, Boa Vista, RR, Brasil
Dr. Eder John Scheid	UZH, Zurique, Suíça
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
Dra. 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
Dra. Marta Carolina Gimenez Pereira	UFBA, Salvador, BA, Brasil
Dr. Mércia Cardoso de Souza	ESMEC, 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
Dra. Rosângela Angelin	URI, Santo Ângelo, RS, Brasil
Dra. Salete Oro Boff	IMED, Passo Fundo, RS, Brasil
Dra. Vanessa Rocha Ferreira	CESUPA, Belém, PA, Brasil
Dr. Vantoir Roberto Brancher	IFFAR, Santa Maria, RS, Brasil
Dra. Waldimeiry Corrêa da Silva	ULOYOLA, Sevilha, Espanha

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

SUMÁRIO

PREFÁCIO	13
----------------	----

Vitor Ferreira Nunes

Capítulo 1

O PROTAGONISMO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO ANTE A ACELERAÇÃO DIGITAL.....	17
---	----

Gabriela Luiza Gonçalves Silva

Cristina Rezende Eliezer

Capítulo 2

PROGRAMAS GOVERNAMENTAIS NACIONAIS QUE FAVORECEM A CRIAÇÃO DAS <i>STARTUPS</i> BRASILEIRAS...	31
--	----

Henrique Avelino Lana

Capítulo 3

A ERA DA <i>BIG DATA</i> E A OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.....	51
---	----

Ívila Carla Ferreira Quintino

Capítulo 4

EXPEDIÇÃO ELETRÔNICA – INTIMAÇÃO ESCONDIDA: DA VIOLAÇÃO DO ART. 5º, 3º, DA LEI. 11.419/2006 – AUSÊNCIA DA EXTERIORIZAÇÃO DO CONTEÚDO DA INTIMAÇÃO.....	61
---	----

Charley Teixeira Chaves

Capítulo 5

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – LGPD APLICADA AO DIREITO DO TRABALHO: BASE LEGAL DO TRATAMENTO DE DADOS NOS PROCESSOS SELETIVOS DE EMPREGO	71
--	----

Aline Cristina Borges

Capítulo 6

AUTOMATIZAÇÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI: AVANÇO TECNOLÓGICO E O JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA.....	81
--	----

Hérico Gonçalves Valiati

Jacqueline Rodrigues Ferreira

Capítulo 7

INCENTIVO LEGAL AO AMBIENTE DE NEGÓCIOS E AUMENTO DA OFERTA DE CAPITAL PARA INVESTIMENTO EM EMPREENDEDORISMO INOVADOR	99
--	----

Henrique Avelino Lana

Capítulo 8

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UM PARADIGMA OU UMA CRENÇA?.....	115
--	-----

Gilberto Marcos Martins

Capítulo 9

REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA: A TUTELA JURÍDICA DA CIBERCULTURA, CIBERESPAÇO E HIPERPAISAGEM	135
--	-----

Gianno Lopes Nepomuceno

Capítulo 10

A INOVAÇÃO E O DIREITO: O INVESTIDOR QUE NÃO É CONSIDERADO SÓCIO, NÃO TEM QUALQUER DIREITO A GERÊNCIA OU A VOTO NA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA, NÃO RESPONDE POR QUALQUER OBRIGAÇÃO DA EMPRESA E É REMUNERADO POR SEUS APORTES.....163

Henrique Avelino Lana

Capítulo 11

AS FORMAS DE ADEQUAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO EM RELAÇÃO À PANDEMIA DA COVID-19177

Irineu José Coelho Filho

Xenofontes Curvelo Piló

Capítulo 12

EDUCAÇÃO DIGITAL EM UMA PERSPECTIVA CRÍTICA PARA A SUPERAÇÃO DA FAKE NEWS NA SOCIEDADE GLOBALIZADA201

Emanuel Alves Anastácio

Mariana Queiroga Gomes

Capítulo 13

A APLICAÇÃO DA BASE LEGAL DO LEGÍTIMO INTERESSE DO CONTROLADOR NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....213

Ívila Carla Ferreira Quintino

Capítulo 14

PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: COMENTÁRIOS À LEI N. 13.709/2018-LGPD, COMENTÁRIOS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA E DA PREVENÇÃO	223
---	-----

Ana Carolina Fonseca Porto

Diego Coelho D'Amato

Capítulo 15

INVOCÇÕES TECNOLÓGICAS E SUA IMPLEMENTAÇÃO AO SERVIÇO PÚBLICO: UM IMPASSE NA PRESERVAÇÃO ÉTICA PRINCIPIOLÓGICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?	233
--	-----

Pauliana Maria Dias

Eloise Neres Batista

Rafael Paulino Nascimento

Capítulo 16

O ESTÁGIO POSTERIOR DE INVESTIMENTOS PARA <i>START UPS</i> A PARTIR DA FAMÍLIA, AMIGOS E OS “TOLOS”	249
---	-----

Henrique Avelino Lana

POSFÁCIO	267
----------------	-----

Jeferson Simões Ribeiro

SOBRE OS ORGANIZADORES	269
------------------------------	-----

PREFÁCIO

Prefaciando uma obra é, ao mesmo tempo, uma honra e um desafio. Sinto-me honrado pelo tão dignificante e gentil convite. Sinto-me desafiado pela responsabilidade que esse convite me impõe. Nessa dubiedade de sentimentos – alegria e apreensão – é que eu me constituo como um leitor e como um apresentador desta importante obra.

Assim, destaco a relevância da atividade de escrita, que, por si só, traz várias contribuições para a sociedade, seja no âmbito da sistematização do pensamento científico, seja no âmbito das potencialidades formativas para outros profissionais, seja no âmbito do desenvolvimento da organização pessoal das ideias sobre um determinado tema.

Sistematizar o pensamento científico – saberes produzidos a partir das leituras de outros teóricos e das experiências profissionais – possibilita transformações sociais e um avanço nos modos de pensar as relações humanas e de conceber a sociedade. Considerando o contexto de disseminação das tecnologias, novas demandas são imputadas ao campo jurídico, uma vez que é preciso garantir os direitos das partes e identificar as violações que acontecem ao utilizar recursos tecnológicos.

Na mesma direção, problematizar questões afetas à articulação entre tecnologias e Direito pode favorecer oportunidades para a formação de outros profissionais, uma vez que há a necessidade de um redimensionamento dos modos de conceber as práticas jurídicas e seus regramentos em função das transformações dos processos subjacentes ao uso cada vez mais recorrente das tecnologias no cotidiano social.

Nesse escopo, esta obra representa também possibilidades para a produção de conhecimentos, tanto por parte dos autores que produziram os capítulos desta obra, quanto por parte dos leitores,

que, com certeza, serão provocados a assumir um compromisso ético diante das questões abordadas, ou seja, posicionando-se por meio da concordância ou da discordância, da satisfação com o conteúdo apresentado ou da busca por um aprofundamento acerca do tema.

Ao evidenciar a relevância das tecnologias e das inovações decorrentes delas para o desenvolvimento social, este livro se constitui como uma produção que pode ser direcionada para diferentes áreas do conhecimento, uma vez que contempla questões que estão fortemente relacionadas à vida social e, por isso, possibilita uma reflexão notadamente transformadora.

Os textos que compõem esta coletânea se configuram como uma proposta para uma discussão sobre políticas públicas, criação e desenvolvimento de startups, Lei do Marco Legal e Lei de Proteção de Dados, apresentando não somente um arcabouço teórico sólido sobre as questões abordadas, mas também uma delimitação que possibilita uma análise de contextos em práticas situadas. Essas estratégias utilizadas pelos autores permitem, ao mesmo tempo, construir generalizações e salvaguardar especificidades do trato jurídico.

Desse modo, destaco, ainda, a clareza da linguagem, a objetividade das discussões, o cuidado no tratamento de conceitos e de legislações e a demonstração de atitudes de respeito com os potenciais leitores, que são comunicados, por meio da declaração tácita acerca de que os limites de extensão dos textos poderão trazer prejuízos ao enfrentamento da complexidade das questões tratadas.

Diante das considerações aqui pontuadas, gostaria de ressaltar que esta obra pode possibilitar não somente incrementar o campo do Direito, no sentido de promover o aprimoramento dos processos e dos procedimentos próprios dessa área de conhecimento, mas também de viabilizar uma proposta disruptiva que abarca a construção de novas referências, com novos modos de conceber e de fazer a atividade jurídica.

Assim, faço votos de que a leitura deste livro traga

contribuições para que leitores e leitoras possam compreender as demandas de revisão de paradigmas, seja epistemológicos (conceber o Direito), seja metodológicos (fazer o Direito), seja axiológicos (valores e crenças do/sobre o Direito), bem como para a busca de um entendimento sobre o complexo cenário em que se insere o profissional do Direito e as necessidades de uma atuação mais condizente às exigências da sociedade da informação.

Para finalizar este prefácio, eu me recorro aos professores Roberto Novaes, Marcela Gomes e Rômulo Valentini (2018)¹, que dizem “O novo sempre vem”. Concordando com essa assertiva, considero que esta obra “Tecnologia Jurídica e Direito Digital”, constitui-se nessa perspectiva de que “o novo sempre vem”. Essa vinda implicará, tal como defendido pelos professores referenciados, a diminuição de procedimentos manuais e burocráticos e a ressignificação das práticas jurídicas em uma dimensão do pensar e do agir estrategicamente, da agilidade dos processos, da criticidade e da criatividade dos raciocínios jurídicos, da constituição das redes de contado e de relacionamento. Pensar o “novo Direito” implicará pensar novos mercados, novas especialidades, novos processos de formação profissional, enfim, implicará acreditar na missão social e política de um campo, que é responsável pela garantia dos direitos humanos e pela qualidade das transformações sociais.

A leitura desta obra – a partir das problematizações propostas – me fez acreditar que “o novo sempre vem”. Que a leitura desta obra possibilite a você, nobre leitor, provocações e deslocamentos relacionados aos modos de conceber e de fazer o Direito nesse contexto imerso pelas tecnologias e reconfigurado por novos modos de interação.

Boa leitura!

Vítor Ferreira Nunes

1 <https://www.robertonovaes.com.br/index.php/2018/10/28/desenvolvimento-tecnologico-e-o-futuro-da-atividade-juridica/>

Capítulo 1

O PROTAGONISMO DO DIREITO DO CONSUMIDOR NO COMÉRCIO ELETRÔNICO ANTE A ACELERAÇÃO DIGITAL

Gabriela Luiza Gonçalves Silva¹

Cristina Rezende Eliezer²

1 Considerações iniciais

A pesar do considerável impacto financeiro concernente às transações, de modo geral, os indivíduos continuam estabelecendo relações de consumo; vendas e aquisições são realizadas o tempo todo. Portanto, todos eles não são somente sujeitos de direitos, mas atores complexos das mais variadas relações jurídicas, principalmente, de consumo. Essa compreensão impõe, de forma paralela, a consciência da importância do estabelecimento de um equilíbrio entre as partes e requer, notadamente, uma análise dos riscos inerentes às negociações. Nesse ínterim, o Direito pode ser considerado o mecanismo necessário para guiar/respaldar todas essas conexões.

Ocorre que, seja pelo aumento da indisponibilidade dos meios físicos durante os últimos anos, inclusive, em função do cenário pandêmico provocado pelo novo coronavírus (desde 2020), ou pela necessidade de acompanhar o aquecimento do mercado, que

1 Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. E-mail: gabrielaluizagoncalvessilva@gmail.com

2 Doutoranda em Educação pela PUC Minas (Bolsista CAPES) e Mestra em Educação pela Universidade Federal de Lavras - UFLA/MG. Docente na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas, no Programa de Graduação em Direito. Advogada. E-mail: cristinaeliezer@yahoo.com.br

tenta se reerguer após um cenário obscuro da economia mundial, as relações de consumo no comércio eletrônico destacaram-se pelo crescimento significativo, implicando, conseqüentemente, maior atenção às normas dispostas no Código de Defesa do Consumidor e do Decreto Federal nº 7.962/2013 (Lei do *E-commerce*³).

Nesse contexto, a Lei que regula o *E-commerce*, embora já promulgada há um tempo considerável, ficou em evidência no contexto mais atual, ante a abrupta aceleração digital. Dessa forma, aqueles que desconheciam suas premissas, foram compelidos a buscarem detalhes e informações. Esse processo premente para o alcance de uma relação de consumo equitativa, onde ambas as partes são beneficiadas, além de incentivar a compreensão, pelo menos, dos principais dispositivos legais aplicáveis, contribui para a conscientização dos problemas enfrentados pelas empresas durante o processo de adaptação.

A clarificação pressurosa, proposta no presente capítulo, consiste em uma pesquisa teórico-reflexiva, estruturada em cinco seguimentos medulares: a) *E-commerce*: conceito e modalidades; b) A aceleração da transformação digital e a tendência das compras online; c) A evidência do Direito do Consumidor e da Lei do *E-commerce*; d) Os direitos do consumidor no *E-commerce* e) Os principais desafios do *E-commerce*. Nesse esboço, pretende-se demonstrar o protagonismo do Direito do Consumidor no ambiente de polarização do comércio eletrônico.

2 *E-commerce*: conceito e modalidades

Embora a popularização das lojas virtuais dos Estados Unidos tenha acontecido em 1990, segundo dados da plataforma da Escola de *E-commerce* (2022), somente nos anos 2000 o formato de *e-commerce*, conhecido hoje no Brasil, ganhou atenção em seu desenvolvimento, pois, na década de 90, o acesso à internet ainda era restrito a uma pequena parcela da população brasileira.

3 *E-commerce*: tradução do inglês da expressão “comércio eletrônico”.

A definição de *E-commerce*, muitas vezes, é reduzida à existência de uma loja virtual. No entanto, esse é apenas um dos canais integrantes da sua grandiosa estrutura, em todo o processo de compra, do atendimento ao pagamento, que é realizado virtualmente. Nesse sentido, comércio eletrônico

[...] significa os atos de circulação de bens, prestação ou intermediação de serviços em que as tratativas pré-contratuais e a celebração do contrato se fazem por transmissão e recebimento de dados por via eletrônica, normalmente no ambiente da internet. (COELHO, 2011, p. 92)

Dessarte, compreender a infinidade de oportunidades dessa modalidade de negócio possibilita alcançar a definição mais adequada, reconhecendo a sua estrutura que perpassa uma grandiosa estratégia de marketing, com o intento de efetivar a comercialização, por meio da internet.

Insta salientar que no *e-commerce* não há limitações quanto ao produto oferecido, desde que lícito; a mercadoria pode ser física ou digital. Ademais, vários são os tipos de estabelecimentos virtuais, que podem ser diferenciados, principalmente, pelos agentes envolvidos nas transações. Os três principais citados por Fábio Ulhoa (2011) são:

- a. *Business-to-Business*⁴ (B2B): modelo de negócio onde ambas as partes são entidades empresariais, ou seja, os papéis de vendedor e comprador são ocupados por empresas, como em operações de revenda. Nesse contexto, o alvo não é o consumidor final, esse estabelecimento destina-se, principalmente, à negociação de insumos, regendo-se, nesse contexto, as normas do direito empresarial. (COELHO, 2011).
- b. *Business-to-Consumer*⁵ (B2C): modelo de negócio adotado com mais frequência, regido pelo Código de Defesa do Consumidor, “em que os internetenautas são consumidores,

4 Business-to-Business: tradução do inglês da expressão “empresa para empresa”

5 Business-to-Consumer: tradução do inglês da expressão “empresa para consumidor”

na acepção legal do termo” (COELHO, 2011, p. 93). Nessa modalidade, o consumidor adquire o produto de maneira online e aguarda o seu recebimento. Caso haja loja física, é possível, também, a retirada da mercadoria no estabelecimento comercial.

- c. *Consumer-to-Consumer*⁶ (C2C): nesse modelo o titular do site é responsável, somente, por intermediar os negócios que são realizados por consumidores comuns, que em determinado momento atuam como pequenos comerciantes. Mister se faz assinalar que “as relações entre o empresário titular do estabelecimento virtual e os internetenautas regem-se também pelo direito do consumidor, mas o contrato celebrado entre esses últimos está sujeito ao regime contratual de direito civil”. (COELHO, 2011, p. 93).

Há também, ainda de acordo com Coelho (2011), dentre outros modelos de negócios, aqueles derivados do *e-commerce* como o *marketplace* e o *mobile commerce* (*m-commerce*):

- a. *Marketplaces*: responsável pela união de marcas e lojas em um único ambiente virtual, esse modelo de negócio pode ser compreendido como um grande *shopping center* disponibilizado em um outro formato. A variedade de produtos nessas plataformas, possibilita, de maneira simples, a comparação dos melhores preços. Empresas como Mercado Livre, Americanas e Magazine Luiza são grandes exemplos de *marketplaces*.
- b. *M-commerce*: visando atender um perfil específico de consumidores, adeptos aos aplicativos, o *m-commerce* é um modelo de negócio destinado ao comércio móvel, em que as principais ferramentas são dispositivos como tablets e smartphones.

Em suma, a aceleração da transformação digital trouxe inúmeras possibilidades e a recomendação geral, para alavancar os

6 Consumer-to-Consumer: tradução do inglês da expressão “consumidor para consumidor”

resultados no *e-commerce*, é a utilização de mais de um modelo de negócio.

3 A aceleração da transformação digital e a tendência das compras online

Segundo estudo realizado pela NZN Intelligence, em 2019, 74% dos brasileiros já preferiam realizar suas compras de forma online. Esse índice, segundo estudo realizado pela Rakuten Advertising, foi impulsionado em 2020, pois, até mesmo quem nunca havia comprado alguma mercadoria online, o fez (VILELA, 2021).

Ademais, em uma pesquisa realizada, a Neotrust concluiu que logo no primeiro trimestre de 2021, as compras online totalizaram R\$ 78,5 milhões, número que revela um aumento expressivo de 57,4% dos gastos quando comparados ao mesmo período do ano de 2020 (RONDINELLI, 2021).

A disponibilidade limitada para compras, nos ambientes físicos, durante o período pandêmico, de maneira inquestionável, contribuiu muito para a aceleração do processo de adaptação dos brasileiros ao *e-commerce*. Em um relatório divulgado pela Mastercard *SpendingPulse*, os números indicam um crescimento de 75% do *e-commerce* em meio a esse cenário (VILELA, 2021).

Durante o processo de adaptação, a insegurança de alguns consumidores, muitas vezes, relacionada ao medo de fraudes e/ou ao extenso tempo de espera para entrega dos produtos, foram consideravelmente suprimidos pela conveniência, pelos preços mais competitivos e, principalmente, pela praticidade buscada por uma sociedade que zela, de forma inexorável, pelo tempo. Essas três principais vantagens, listadas pela Escola de *E-commerce* (2022), ilustram a escolha de muitos brasileiros pelo comércio eletrônico e justificam o crescimento exponencial dessa modalidade de negócio.

Dessa forma, antes mesmo do previsto, foram introduzidos à rotina de muitos brasileiros os aplicativos financeiros, as aulas

online, as plataformas de videoconferência, o *home office*, a telemedicina, o *delivery* alimentação e as vendas online que, por sua vez, superaram as dos *shopping centers* no país. Consoante à última afirmativa, o estudo da gestora Canuama Capital, apresentado CNN Brasil (2022) demonstrou que, no ano de 2021, as vendas online atingiram 260 bilhões, representando um avanço de 160 milhões se comparado aos registros de 2019, antes do cenário de pandemia.

Os dados supramencionados somente atestam a aceleração da transformação digital, que já era uma tendência nacional, facilmente identificada com uma breve análise das mudanças provocadas no cotidiano dos brasileiros. Portanto, essa transformação impôs a necessidade de conscientizar a população dos seus direitos e deveres na esfera consumerista ante os novos modelos de negócio.

4 A Evidência do Direito do Consumidor e da Lei do *E-commerce*

Com o propósito de solucionar os problemas das primeiras comunidades, surgiram as relações de consumo. Trigueiros (2016) or um longo período, a prática de escambo atendia às necessidades de sobrevivência. No entanto, problemas nas negociações, alusivos ao consentimento dos valores dos produtos, surgiram ao longo do tempo, motivando a criação de uma moeda que possibilitasse a determinação do valor das mercadorias, baseando-se, principalmente, na complexidade do processo de produção. (apud GONÇALVES, R. A. L.; FERREIRA; R. M., 2017)

Embora essa mudança tenha representado um grande marco histórico, já era possível, naquela época, observar a condição de vulnerabilidade do consumidor e a tendência ao desequilíbrio das relações consumeristas. Nesse esqueço, a necessidade de criação de normas que articulassem a proteção do consumidor sempre foi objeto de trabalho dos legisladores e pauta recorrente e relevante entre os estudiosos.

Atualmente, além da Carta Magna de 1988, que determinou a responsabilidade do Estado na defesa do consumidor, em seu artigo 5º, inciso XXXII, o ordenamento pátrio conta com a eficácia do Código de Defesa do Consumidor, de 1990, e das Leis nº 7.962, de 2013 e nº 13.543, de 2017, que erigiram, também, princípios basilares das relações consumeristas.

Além da reiteração do direito de arrependimento na nova sistemática de contratação, a disponibilização de informações claras e a garantia de um atendimento facilitado e eficaz são algumas das inovações registradas pela Lei do *E-commerce* que se preocupou em complementar, especificamente, as disposições do Código de Defesa do Consumidor, de 1990.

Essas normas que integraram o vasto campo regulador das relações de consumo, ganharam lugar de destaque, principalmente, no período de pandemia enfrentado pelos brasileiros. Ocorre que, embora já fosse tendência, esse cenário impôs uma série de limitações aos brasileiros que, constantemente, buscaram outras maneiras de realizarem as suas atividades, das mais simples até as mais complexas.

A simplicidade do processo de aquisição de um produto, hoje, através do *e-commerce*, é surpreendente. No entanto, embora essa polarização do novo formato de compra e venda seja uma grande aliada no/do processo de desenvolvimento da sociedade, é necessária atenção redobrada, devido ao potencial crescimento dos litígios, notadamente, oriundos das relações de consumo.

Ademais, identificar a modalidade das relações de consumo, é entender os limites da responsabilização dos envolvidos, pois, em regra, o Código Civil aborda a responsabilidade civil subjetiva e, como exceção, a objetiva, ao passo que o Código de Defesa do Consumidor determina a aplicação inversa dessa regra. Portanto, conhecer, ao menos, os principais direitos e deveres que integram o comércio eletrônico é, incontestavelmente, uma das formas mais eficazes de mitigar os efeitos negativos consequentes do processo de integração desse novo modelo de negócio.

5 Principais Direitos do Consumidor no *E-commerce*

A Lei do *E-commerce*, que buscou complementar o Código de Defesa do Consumidor, ao dispor sobre o acesso às informações claras, ao atendimento facilitado e ao direito de arrependimento, já possuía uma enorme importância na época da sua publicação. No entanto, ficaram ainda mais em evidência, nos tempos atuais, algumas questões, as quais listamos na sequência.

a) Direito à informação

O Decreto nº 7.962/2013 impõe, em seu artigo 2º, que as plataformas eletrônicas deverão apresentar, de forma clara e em uma linguagem universal, dentre outras informações, os dados completos da empresa, como o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou Jurídicas, o endereço físico e eletrônico, e todos os contatos disponíveis para atendimento. Ademais, é indispensável a descrição completa das características dos produtos, dos potenciais riscos aos consumidores, do preço e quaisquer despesas adicionais ou acessórias vinculadas à aquisição.

b) Atendimento facilitado

Trata-se de prática contrária às previsões da Lei do *E-commerce* e do Código de Defesa do consumidor a exposição do cliente a situações que não demonstrem a preocupação com o atendimento facilitado e eficaz no meio digital. Portanto, aguardar horas no *chat* para atendimento é uma condição repudiada pela legislação pátria. O artigo 4º da mesma Lei também determina que o fornecedor deverá apresentar um sumário com as informações contratuais que possam limitar o pleno exercício dos direitos dos consumidores e disponibilizar ferramentas que possibilitem a correção das informações inseridas, em cada uma das etapas que antecedem a finalização do processo de compra.

c) Direito de arrependimento

O direito de arrependimento, que consiste na regulamentação do processo de devolução do produto adquirido fora do estabelecimento comercial, já estava previsto no artigo 49 do Código de Defesa do Consumidor e teve suas disposições ratificadas no artigo 5º do Decreto nº 7.962/2013.

Essa devolução não implica na perda ou no desconto do valor pago pelo cliente, pois, desde que a manifestação do consumidor aconteça em até sete dias úteis, contabilizados a partir da data de recebimento do produto, é devida a restituição integral.

A apreensão de mercadorias, aplicação de multas e intervenções administrativas são algumas das sanções previstas no extenso rol do artigo 56 da Lei 8.078/90, aplicáveis nos casos de descumprimento das normas consumeristas, que não prejudicam a aplicação cumulativa das penalidades cíveis, penais e outras definidas em legislações especiais. Portanto, garantir uma gestão profissional é fator determinante na definição da viabilidade do negócio, principalmente, diante dos desafios, ainda enfrentados pelos fornecedores no comércio eletrônico.

6 Os principais desafios do *E-commerce*

Não obstante os inúmeros benefícios do ambiente virtual de trabalho, como a disponibilidade integral das plataformas de compra, o custo com investimento inicial relativamente inferior, a possibilidade de aplicação do tráfego pago, o enorme raio de atuação das lojas virtuais e as infinitas possibilidades e nichos, as empresas envolvidas no comércio eletrônico, necessariamente, precisam manter a atenção redobrada, pois, é necessário enfrentar, ainda, alguns desafios estruturais do comércio eletrônico. Elencamos, na sequência, alguns desses desafios.

a) Logística e insegurança dos clientes

As incertezas que envolvem o recebimento do produto, dentro das condições pactuadas e no prazo estimado, ainda são fatores que justificam o receio da população. Além da parcela resistente a esse tipo de negócio, há também aquelas pessoas que, embora estejam acostumadas com o comércio eletrônico, desistem da compra no último momento, pois, são bombardeadas por informações negativas, como histórico de fraudes e de diferenças entre os produtos anunciados e entregues.

Ademais, grande parte prioriza mais a entrega expressa que, propriamente, o frete grátis, fato que, também, torna mais complexo o desenvolvimento de uma estratégia de *marketing* eficiente e aplicável ao *e-commerce*. Após a entrega da mercadoria, se aplicável, o fornecedor deverá processar o pedido de troca e apoiar o consumidor durante todo o fluxo de logística reversa. Essa situação estende ainda mais as responsabilidades do fornecedor.

A popularização dos serviços digitais e o aumento da competitividade obrigou as empresas a buscarem prazos de entregas imediatistas. Alguns *food* serviço, por exemplo, se viram forçados a adotar o modelo de *marketplace*, embora suas taxas sejam mais elevadas, como meio de sobrevivência.

b) Internet e conectividade

O crescimento do comércio eletrônico está condicionado, muitas vezes, à experiência satisfatória do consumidor. Essa experiência ainda é comprometida pela estrutura do país que, até hoje, apresenta características de subdesenvolvimento. Para muitas pessoas a conexão ainda é um desafio. Isso acontece porque, além de possuir acesso à rede para finalizar uma compra, a estabilidade, também, é um fator elementar no processo.

Portanto, com o objetivo de minimizar essas situações, é importante analisar, criteriosamente, as condições impostas ao

cliente para a realização da compra *online* e também enfatizar o desenvolvimento de alternativas que otimizem esse processo. Nesse contexto, as empresas podem, por exemplo, investir em aplicativos leves e responsivos.

c) Segurança e dados

O aumento das operações digitais ocasionou, proporcionalmente, o crescimento dos ataques virtuais. Essa situação prejudica, diretamente, o desenvolvimento do *e-commerce* e contribui para o aumento das demandas submetidas ao judiciário, principalmente, as alusivas à perda de dados sigilosos. Nesse contexto, conforme sugere a Equipe Totvs (2019), é necessário investir em sistemas antifraudes, suítes de defesa, dentre outras soluções de segurança virtual.

Nesse ínterim, embora a adaptação dos brasileiros ao *e-commerce* tenha superado as expectativas, ainda há muito trabalho pela frente, pois, inúmeros são os desafios enfrentados pelas empresas que optam por esse modelo de negócio. Dessa forma, para sustentar as demandas de um mercado em constante desenvolvimento, é necessário aprimorar estratégias para diminuir o preço de frente, fidelizar clientes, aumentar a confiança dos consumidores, especialmente, a relacionada à segurança das plataformas e à qualidade dos produtos ofertados e, ainda, disseminar a consciência da importância da constância no árduo trabalho de otimização dos processos.

7 Considerações finais

A difusão do comércio eletrônico tomou proporções surpreendentes com o advento da pandemia do novo coronavírus. Esse evento, que já era uma tendência fomentada pelas figuras mais interessadas no crescimento dessa modalidade de negócio, foi potencializado pelas inúmeras limitações físicas relacionadas ao período de incertezas e calamidade pública.

Muitas pessoas depositaram nesse modelo de negócio suas esperanças, fato que contribuiu, veementemente, para a aceleração do processo de adaptação da sociedade que, na verdade, já era uma tendência. Dessa maneira, o crescimento das demandas desse mercado impôs mais responsabilidades e o Direito do Consumidor, que já estava presente na vida dos brasileiros, protagonizou o cenário de avanço do *e-commerce*.

Acredita-se que essa estrutura dificilmente sofrerá regressões, isso porque, não obstante os desafios enfrentados, a praticidade, conveniência, variedade e melhor custo benefício são diferenciais que conquistaram os consumidores. No entanto, a consciência dos brasileiros acerca dos direitos e deveres que envolvem as relações consumeristas são tão vitais para a manutenção desse modelo de negócio quanto as estratégias para otimização dos processos.

Portanto, não devemos normalizar a associação de uma parcela do abarrotamento do Poder Judiciário ao significativo crescimento do comércio eletrônico, pois, a simples compreensão dos dispositivos básicos que regulamentam as relações de consumo é capaz de evitar futuros litígios.

Referências

BRASIL. Decreto nº 7.962, de 15 de março de 2013.

Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/decreto/d7962.htm>. Acesso em: 05 jun. de 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm> . Acesso em: 30 jun. 2022

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm>. Acesso em: 09 jul. de

2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. – São Paulo: Saraiva, 2011.

Com pandemia, venda online supera a dos shopping centers. **CNN Brasil**, 2022. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/business/com-pandemia-venda-online-supera-a-dos-shopping-centers/>>. Acesso em: 10 maio de 2022.

GONÇALVES, R. A. L.; FERREIRA, R. M. O Direito do Consumidor no E-Commerce. **Revista Jurídica Eletrônica**, Universidade de Rio Verde. Ano 6, Número 8, p.65-75, fevereiro, 2017. Disponível em: <[https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/6%20-%20O%20DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR%20NO%20E-COMMERCE\(1\).pdf](https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/6%20-%20O%20DIREITO%20DO%20CONSUMIDOR%20NO%20E-COMMERCE(1).pdf)> Acesso em: 01 março de 2022.

O que é E-commerce? Tipos, como funciona e como criar o seu, na prática! **Escola de E-commerce**, 2022. Disponível em: <<https://www.escoladeecommerce.com/artigos/o-que-e-e-commerce/>>. Acesso em: 08 jun. de 2022.

RONDINELLI, Júlia. Primeiro trimestre de 2021: vendas no e-commerce têm alta de 57,4% em comparação ao mesmo período de 2020. **E-Commerce Brasil**, 2021. Disponível em: <<https://www.ecommercebrasil.com.br/noticias/primeiro-trimestre-de-2021-vendas-alta-de-57/>>. Acesso em: 05 jul. de 2022.

VILELA, Luiza. E-commerce: o setor que cresceu 75% em meio à pandemia. **Consumidor Moderno**, 2021. Disponível em: <<https://www.consumidormoderno.com.br/2021/02/19/e-commerce-setor-cresceu-75-crise-coronavirus/>>. Acesso em: 05 jul. de 2022.

4 DESAFIOS do e-commerce e como enfrentá-los. **Totvs**, 2019. Disponível em: <<https://www.totvs.com/blog/gestao-varejista/desafios-do-e-commerce/>>. Acesso em: 05 jul. de 2022.

Capítulo 2

PROGRAMAS GOVERNAMENTAIS NACIONAIS QUE FAVORECEM A CRIAÇÃO DAS *STARTUPS* BRASILEIRAS

Henrique Avelino Lana¹

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.

2 Notas sobre os programas governamentais nacionais que incentivam as *startups*: o programa *Startup Brasil*, o *InovAtiva* e o *InovApps*

Programas já foram lançados no Brasil para incentivar *startups* em diversos níveis de governo e por diferentes organizações.

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

Podem-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 Aspectos da atuação do Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços

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 O BNDES – Banco Nacional de Desenvolvimento e sua atuação

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 relevância do Banco do Nordeste e a Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP): em prol do incentivo de startups

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 Anotações sobre 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 RHAЕ. O programa Inova Talentos, uma parceria entre o IEL e o CNPq, e o programa CNPq RHAЕ (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 RHAЕ 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

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. Não se pretendeu esgotar o tema nestas breves linhas. Buscou-se com este artigo tratar sobre direito, inovação e tecnologia. 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.

ValorInveste. 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**. [recurso eletrônico] / Anna Fonseca Martins Barbosa; Eduardo Goulart Pimenta; Maurício Leopoldino da Fonseca (Orgs.) Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2017.

LEMONS, 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**. 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 3

A ERA DA *BIG DATA* E A OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Ívila Carla Ferreira Quintino¹

1 Introdução

A Lei Geral de Proteção de Dados – Lei n. 13.709/2018 – possui como alguns de seus fundamentos o respeito à privacidade, à honra, à imagem e também fomenta o desenvolvimento econômico, a livre iniciativa e a livre concorrência, conforme preleciona o artigo 2º e seus incisos. A princípio pode parecer equivocada a coexistência de fundamentos que tutelam tanto a pessoa natural, o titular de dados, quanto o estímulo à livre concorrência, à tecnologia e, por conseguinte, ao mercado.

É notória a intenção do legislador de equilibrar a balança entre os detentores dos dados e os titulares, mas como tem sido na prática? Quais os impactos que a Lei Geral de Proteção de Dados pode causar nas campanhas de *marketing* e nas relações de consumo?

A preocupação com a velocidade em que os dados pessoais podem ser compartilhados aumentou consideravelmente em decorrência da informatização. Hoje é possível traçar o perfil de consumo individual, direcionar campanhas com os produtos do interesse do indivíduo e vender sem se preocupar com a limitação geográfica.

Evidente, portanto, que o fluxo intenso de dados abre espaço para o uso indevido e, como consequência, os titulares

1 Advogada. Graduada na Universidade do Estado de Minas Gerais. E-mail: ivila.adv@gmail.com

podem sofrer danos inimagináveis que decorrem do acesso público e irrestrito às suas informações pessoais.

O objetivo do presente estudo é destrinchar a relevância e o valor dos dados pessoais na sociedade moderna, o impacto que os mesmos provocam nas relações de consumo e a necessidade do tratamento de dados pessoais em observância aos princípios e bases legais insculpidos na Lei Geral de Proteção de Dados para o desenvolvimento sustentável do setor privado.

2 O valor dos dados pessoais na era do *Big Data*

Não é possível dissociar a aplicação prática da Lei Geral de Proteção de Dados com o *Big Data*, que atua criando padrões por meio de análise massiva de informações (TONSMANN, 2021) possibilitando a criação de um perfil que abrange tanto as preferências de consumo quanto características psicológicas de um indivíduo. Em tempos informatizados, tornou-se relativamente fácil conhecer o público que consome determinada marca, por isso as campanhas de *marketing* são cada vez mais direcionadas àqueles que são por ela atraídos, evitando, inclusive, gastos extraordinários com campanhas publicitárias que não atingem a *persona* ali identificada.

Em suma, o *Big Data* possibilita a análise de um grande volume de dados disponíveis na internet, que podem ser coletados, armazenados e processados visando a obtenção de informações úteis que podem auxiliar a empresa nas tomadas de decisões (BRANDÃO, 2020). Antes de adentrar nos potenciais conflitos entre a LGPD e o *Big Data*, é importante ilustrar o quanto o uso dessas informações obtidas pode impactar na vida do titular de dados.

A *Target*, gigante varejista norte-americana constatou a existência de um certo padrão de consumo nas mulheres grávidas (consomem mais vitaminas tais como zinco, cálcio e magnésio), procuram por sabonetes e loções sem cheiro, dentre outras

particularidades. De posse dessas informações, a equipe responsável pela análise de dados criou uma cesta com 25 (vinte e cinco) itens mais comuns de serem consumidos por gestantes, sendo possível até mesmo inferir em qual período de gestação a mulher estava (O GUIA FINANCEIRO, 2019).

No ano de 2012, o pai de uma adolescente adentrou enfurecido em uma loja da *Target* dizendo que estavam estimulando a gravidez na adolescência, tendo em vista que sua filha vinha recebendo cupons de descontos de roupas de bebês e produtos para gestantes (RODRIGUES E SANTOS, 2012). Contudo, por meio das buscas realizadas pela adolescente, a varejista pôde constatar uma alta probabilidade de que ela estava grávida, o que era realidade e o pai ainda não havia sido comunicado.

Por ter se tornado um caso de bastante repercussão, a *Target* passou a mesclar os descontos de alguns produtos aleatórios acompanhados dos itens de consumo comuns para gestantes para não escancarar tanto a invasão à vida privada de seus consumidores.

O caso relatado chama atenção porque expõe a vulnerabilidade de todos os que acessam à internet e realizam de compras *on-line* até inofensivas pesquisas por intermédio do *Google*. É inegável que o usuário deixa rastros por onde passa e o *Big Data* os segue.

O conceito corresponde à tangibilização de uma série de informações que, jogadas ao vento, visualizadas apenas como algoritmos, não têm valor real, mas que compiladas e analisadas se tornam uma verdadeira mina de ouro. Tudo é quantificável, mas nenhuma informação é valiosa sem interpretação.

Com relação às informações, “nosso Big Data” começou a ser gerado quando surgiram as buscas na Internet. A cada busca que você faz no Google, você fornece informações valiosas sobre quem é você, o que quer e quais são seus interesses. É assim que, por exemplo, governos têm descoberto sobre epidemias antes dos dados oficiais, e agido preventivamente nos focos. (LIMA, 2016).

Ao criar uma conta em rede social aparentemente gratuita,

o indivíduo não se dá conta que o maior ativo para aquela empresa é o conhecimento e acesso ao que acontece na sua vida pessoal, profissional, seus sonhos, metas, frustrações e até mesmo sua imagem.

[...] a sociedade digital permite a formação de trilhas digitais que podem ser exploradas por organizações. Em outras palavras, interagir no meio digital produz rastros e dados, os quais podem ser objeto de análise e obtenção de informações.

É conhecido o fato de que uma análise de cinco compras no cartão de crédito pode revelar muito do perfil da pessoa. Mesma situação se dá com o comportamento de uma pessoa nas redes sociais. (BOTELHO, 2020).

Não se busca vilanizar o *Big Data*, mas é imprescindível que a coleta, o armazenamento, o compartilhamento e a exclusão de dados pessoais sejam fundamentados nos princípios e bases legais disciplinados na LGPD, a fim de que se diminua a hipossuficiência do titular diante do detentor de suas informações.

3 Princípios norteadores da proteção de dados no Brasil

No dia 20 de outubro de 2021, o Senado aprovou a PEC 17 para incluir a proteção de dados no rol de direitos e garantias fundamentais (SENADO, 2021), o que já era possível se inferir da leitura do artigo 5º, X e XII da Constituição Federal que tutelam a vida privada, a intimidade, a honra, a privacidade, a imagem e o sigilo das correspondências. Contudo, a inclusão de um inciso específico para a proteção de dados pessoais reforça a necessidade de observância à Lei Geral de Proteção de Dados e à atuação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados.

A proteção ao direito fundamental ao tratamento de dados pessoais objetiva a redução de riscos no que tange a coleta e utilização futura de dados pessoais. A proteção abarca todo o ciclo de vida do dado, o que vai desde à coleta até o seu descarte, englobando diversas fases que devem ser desenvolvidas em conformidade com a LGPD. (BOTELHO, 2020).

Tendo em vista a proteção dispensada ao tratamento de dados pessoais, as empresas precisam se adequar não só para estarem em *compliance* com a legislação, mas também por questões competitivas. Com a difusão da cultura de proteção de dados, os titulares estarão cada vez mais atentos aos seus direitos e um incidente de segurança pode causar não só prejuízo patrimonial à organização, mas também existe um risco reputacional.

Há que se preocupar com a fiscalização pela ANPD, com as possíveis ações judiciais indenizatórias em decorrência de inobservância à Lei n. 13.709/2018 e até mesmo com reclamações trabalhistas, tendo em vista que o colaborador é titular de dados e esses devem ser tratados nos moldes da legislação. Nesse sentido, foram propostas, até início de 2021, 139 (cento e trinta e nove) ações trabalhistas com menção à LGPD, perfazendo um montante de R\$15.000.000,00 (CONSULTOR JURÍDICO, 2021).

Dentre os fundamentos da LGPD estão o desenvolvimento econômico e tecnológico, a inovação, a livre iniciativa e a livre concorrência (art. 2º, V e VI da Lei n. 13.709/2018), sendo evidente a intenção do legislador de conferir maior segurança à pessoa natural ao passo que também permite que as empresas continuem executando estratégias de *marketing* embasadas em análise prévia de dados, desde que obtidos em consonância com a Lei Geral de Proteção de Dados.

Por isso o tratamento de dados pessoais deve observar aos princípios prelecionados no artigo 6º, sendo eles: a adequação, a necessidade, a finalidade, a segurança, o livre acesso, a qualidade dos dados, a transparência, a prevenção, a não discriminação, a responsabilização e a prestação de contas. Referidos princípios devem ser norteados na boa-fé, que consiste, nas palavras de Marques em:

[...] cooperação e respeito, é conduta esperada e leal, tutelada em todas as relações sociais. A proteção da boa-fé e da confiança despertada formam, a base do tráfico jurídico, a base de todas as vinculações jurídicas, o princípio máximo das relações contratuais. [...] (MARQUES, 2002, p.50).

Por sua vez, o princípio da finalidade determina que a razão do tratamento de dados deve ser explicitamente informada ao titular, além de atender a um propósito legítimo e específico, não podendo a finalidade ser desvirtuada. Isso significa dizer que se seu nome e seu número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas forem solicitados por determinada empresa, você precisa saber o porquê previamente o motivo de tal solicitação.

No que diz respeito ao princípio da adequação, ele garante ao titular que o tratamento a ser realizado com seus dados será adequado e compatível com a finalidade proposta (GUIA DE BOAS PRÁTICAS, 2020), enquanto o princípio da necessidade impõe que apenas os dados extremamente necessários para o tratamento devem ser coletados, logo, “[...] observa-se um aspecto quantitativo limitador e de economicidade imposto por tal princípio no tratamento de dados, ou seja, não tratar mais dados do que o necessário para os fins almejados.” (MARTINS, 2020, p. 118).

A garantia ao livre acesso, insculpida no artigo 6º, determina que os titulares poderão consultar, de forma facilitada e gratuita, a forma e o tratamento de seus dados, assim como a integralidade dos mesmos. Referido princípio se liga diretamente ao denominado “qualidade dos dados”, haja vista que “os dados armazenados devem ser fiéis à realidade, o que compreende a necessidade de que sua coleta e seu tratamento sejam feitos com cuidado e correção, e de que sejam realizadas atualizações periódicas conforme a necessidade” (DONEDA, 2011, p. 100).

O princípio da transparência garante ao titular dos dados pessoais informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento, garantindo, dessa forma, que o indivíduo solicite retificações quando encontrar alguma incongruência em seus dados.

A segurança e a prevenção (art. 6º, VII e VIII da Lei n. 13.709/2018, respectivamente) visam a proteção dos dados pessoais, de modo que devem ser empregados os recursos necessários para

evitar acessos não autorizados, incidentes de segurança e até mesmo perda, destruição, alteração ou difusão dos dados. Outrossim, o princípio da responsabilização e prestação de contas (art. 6º, X) impõe ao agente de tratamento a adoção das medidas eficazes em consonância com a Lei Geral de Proteção de Dados.

Por derradeiro, o princípio da não discriminação (art. 6º, IX) coíbe o tratamento de dados para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos, como na hipótese em que o agente trata dados sensíveis. Logo,

[...]com o Princípio da Não Discriminação se busca proteger as liberdades individuais, a 122 dignidade humana e o indivíduo perante a livre-iniciativa, tornando efetivo o Princípio da Igualdade dos titulares de dados, especialmente de dados sensíveis. (MARTINS, 2020, p. 122-123).

Além da obediência aos princípios dispostos na lei para o tratamento de dados pessoais é necessária a autorização de uma base legal que o justifique, dentre aquelas constantes no artigo 7º da Lei n. 13.709/2018. O que implica dizer que a empresa poderá tratar dados desde que se amolde às hipóteses autorizadas, tais como consentimento do titular, execução de contrato, cumprimento de obrigação legal, dentre outras.

4 Considerações finais

Em uma sociedade informatizada, o fluxo de informações de toda natureza aumentou em volume e velocidade, por isso os dados se tornaram ativos valiosos para os setores que lidam com vendas, direta ou indiretamente. O *Big Data* permite traçar características físicas e psicológicas de um indivíduo porque ele deixa rastros por onde passa e é possível saber até mesmo o que ele pensa; seja por meio das pesquisas no *Google* ou pela publicação de uma opinião em seu *Facebook*.

Desse avanço decorre a necessidade de se tutelar como são obtidos, compartilhados e até excluídos os dados pessoais aos quais inúmeras organizações possuem acesso. A hipossuficiência

da pessoa natural é indiscutível, por isso a imprescindibilidade de serem observados os princípios e bases legais instituídos pela Lei n. 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados.

A observância à LGPD não impede o desenvolvimento do setor privado, haja vista que o tratamento de dados é permitido desde que em consonância com a legislação, por isso que o estrito cumprimento da lei confere maior segurança tanto para as empresas – que evitarão autuações, multas administrativas e ações judiciais – quanto para os titulares, que estão em situação de vulnerabilidade ante a facilidade de compartilhamento e uso indevido de seus dados pessoais.

Referências

BOTELHO, Marcos. **A proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental: considerações sobre a lei geral de proteção de dados pessoais.** Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 32, 2020, p. 191-207.

BRANDÃO, Bruna. **Big Data no marketing: o que é? Para o que serve? Como funciona?** Disponível em: < <https://maplink.global/blog/big-data-marketing/> >. Acesso em 16 de outubro de 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 a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03_ato2015-2018/lei/L13709.htm. Acesso em 4 de outubro de 2021.

CONSULTOR JURÍDICO. **Lei Geral de Proteção de Dados foi citada em 139 ações trabalhistas.** Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2021-jan-20/lei-geral-protecao-dados-foi-citada-139-acoes-trabalhistas> >. Acesso em 4 de outubro de 2021.

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um**

direito fundamental. Disponível em: < <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315/658>>. Acesso em 16 de outubro de 2021.

GOVERNO FEDERAL. **Guia de boas práticas: Lei Geral de Proteção de Dados.** Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/images/pdf/guia_lgpd_gov_2020.pdf>. Acesso em 16 de outubro de 2021.

LIMA, Mônica de. **Big Data: que rastros você está deixando?** Disponível em: < <https://ofuturodascoisas.com/big-data-que-rastros-voce-esta-deixando/>>. Acesso em 28 de setembro de 2021.

MARQUES, Claudia Lima. **Boa-fé nos serviços bancários, financeiros de crédito e securitários e o Código de Defesa do Consumidor: informação, cooperação e renegociação?.** Revista da Faculdade de Direito, v. 1, n. 22, p. 47-83, 2002.

MARTINS, Renata Duval. **Princípios da Lei Geral de Proteção de Dados: desenvolvimento normativo no Brasil e análise conceitual.** Disponível em: < <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/olpbq8u9/lxxdq7f2/1c9T9Nn8P85V6rTF.pdf>>. Acesso em 20 de outubro de 2021.

O GUIA FINANCEIRO. **Big Data: Como a Target descobriu uma gravidez antes da família?** Disponível em:< <https://www.oguiafinanceiro.com.br/textos/big-data-como-a-target-descobriu-uma-gravidez-antes-da-propria-familia/>>. Acesso em 21 de outubro de 2021.

RODRIGUES, Alexandre; SANTOS, Priscilla. **A ciência que faz você comprar mais.** Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Revista/Common/0,,EMI317687-17579,00-A+CIENCIA+QUE+FAZ+VOCE+COMPRAR+MAIS.html>. Acesso em 13 de outubro de 2021.

SENADO FEDERAL. **Senado inclui proteção de dados como direito fundamental na Constituição.** Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/10/20/senado-inclui-protecao-de-dados-pessoais-como-direito-fundamental-na>>.

constituicao>. Acesso em 21 de outubro de 2021.

TONSMANN, Guilherme Medea. **A sociedade do *Big Data* e os impactos da LGPD**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/345225/a-sociedade-do-big-data-e-os-impactos-da-lgpd>>. Acesso em 14 de outubro de 2021.

EXPEDIÇÃO ELETRÔNICA – INTIMAÇÃO ESCONDIDA: DA VIOLAÇÃO DO ART. 5º, 3º, DA LEI. 11.419/2006 – AUSÊNCIA DA EXTERIORIZAÇÃO DO CONTEÚDO DA INTIMAÇÃO

Charley Teixeira Chaves¹

1 Introdução

Com o processo digitalizado surgiu a intimação pelo sistema eletrônico. Ocorre o duplo prazo. Primeiro o prazo de 10 dias corridos e outro o prazo processual fixado no CPC ou CPP. Lembrando que o primeiro prazo é corrido, já o segundo prazo, sendo do CPC (dias úteis) ou do CPP (dias corridos).

Portanto, se a comunicação for pelo portal (*PJE*² - art. 5º e parágrafos da Lei nº 11.419/2006), o primeiro prazo conta-se do **acesso (real ou presumido)**. A consulta não for realizada em dez dias corridos após a liberação do ato processual no portal, ocorrerá

1 Doutor, Mestre e Especialista em Direito Processual pela PUC Minas. Graduado em Direito. Ex-Diretor Acadêmico, Ex-Coordenador de Curso de Direito da FASPI e da FAMINAS/BH. Ex-Pesquisador/Procurador Institucional da FASPI. Ex-Coordenador de Pós-graduação. Ex-assessor de Juiz do TJMG. Avaliador do Sistema Nacional de Avaliação da Educação Superior (BASIS) para os atos de Autorização, Reconhecimento e Renovação de Reconhecimento de Cursos de Graduação. Professor Visitante Ampla Concorrência do Curso de Direito da UFLA. Revisor da revista *De Jure* do Ministério Público de Minas Gerais. Advogado. Professor. Membro do Instituto Mineiro de Direito Processual – IMDP. Membro da Academia de Direito Processual Democrático – ACADEPRO. Membro da Comissão de Direito Processual Civil da OAB/MG - 2022/2024. Membro da Comissão de Ensino Jurídico da OAB/MG - 2022/2024. Autor de diversos artigos e diversos livros jurídicos.

2 Processo Judicial Eletrônico (*PJE*).

a intimação tácita do advogado (art. 5º, §2º).

O art. 5º da Lei nº 11.419/2006, segundo o qual, as intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

Todavia, o prazo de dez dias corridos tem sido sem visualização do conteúdo, uma prática ilegal realizada pelos Tribunais.

Para ter ciência do **CONTEÚDO** da decisão ou despacho o advogado tem que perder o direito dos 10 dias do que se trata o art.5º, §3º, da lei n. 11.419/2006.

Se trata de intimação (regra) que exterioriza o princípio constitucional do contraditório ou seu subprincípio da não surpresa (art. 10 do CPC), não poderia condicionar o seu acesso ao teor da intimação com acesso ou perda do prazo (dez dias corridos) que lhe faculta.

Trata-se de uma dominação ilegal da não exteriorização da intimação por parte dos Tribunais, no primeiro prazo.

2 Expedição eletrônica – intimação escondida. Da violação do art. 5º, 3º, da lei. 11.419/2006

A Intimação realizada sem a publicização³ da decisão no PJE, no ato da **EXPEDIÇÃO ELETRÔNICA**, o conteúdo é inacessível, violando o art.5º, §3º da lei n. 11.419/2006, nulidade da intimação. A visualização só seria possível quando a parte abre mão do direito dos dez dias.

O direito da faculdade do prazo de 10 dias sem a exteriorização corresponde uma violação ao contraditório. **Não existe intimação escondida ou retroativa sem conhecimento do conteúdo.**

O advogado não tem acesso a decisão, salvo quando abre

3 Divulgação; ação de fazer com algo se torne público; realizar publicidade.

mão e toma ciência da intimação. Ao tomar ciência, a intimação aparece em data **retroativa**, como se estivesse pública desde do ato da expedição eletrônica, o que não é verdade! Como um passe de mágica aparece a intimação não na data da ciência, mas na data da expedição eletrônica **sem conteúdo do teor da intimação**, ou seja, retroativa no sistema do PJE.

Art. 5º As **intimações** serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do **envio da INTIMAÇÃO**, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo. [Grifo nosso]

Logo, não existe o teor da intimação ou do despacho ou da decisão no sistema. O conteúdo ficaria **escondido até o acesso ou ultrapassado o prazo de 10 dias**.

A intimação tem aparecido após o advogado clique/acessa a cientificação, restando prejudicado o prazo estabelecido no art.5º, §3º, da lei n. 11.419/2006.

Para ter ciência do conteúdo da decisão o advogado tem que perder o direito dos 10 dias do que se trata o art.5º, §3º, da lei n. 11.419/2006.

Verifica-se que a ciência se dá, **por exemplo**, no dia 11/04/2022. O despacho/decisão aparece em data **RETROATIVA** como se existisse sua publicação desde o dia 06/04/2022, o que não seria verdade!

Após a ciência do advogado, a decisão aparece no *PJE* (Processo Judicial Eletrônico) em data retroativa, como se tivesse sido publicado e exteriorizado no dia correto.

A manobra ilegal da não exteriorização da primeira intimação não se amolda com a Constituição da República. **Não existe intimação sem publicidade, pior com data retroativa de**

algo oculto.

3 Intimação (regra) violadora do (princípio) Constitucional do contraditório e o subprincípio da não surpresa

A intimação é uma regra interligada ao princípio do contraditório (Regra + Princípios = norma jurídica). O princípio do contraditório é uma garantia que as partes têm e o julgador tem o dever de observar. Trata-se da garantia de ser **INFORMADO** e de ter a possibilidade de reagir e não uma própria reação, pois o próprio silêncio, depois de informado, representa também a observância deste princípio. O princípio do contraditório não representa dizer e contradizer. Cabe distinguir uma confusão que obscurece a compreensão do contraditório do seu conteúdo, como bem explica Gonçalves, *in verbis*:

O contraditório não é o ‘dizer’ e o “contradizer” sobre matéria controvertida, não é a discussão que se trava no processo sobre a relação de direito material, não é a polêmica que se desenvolve em torno dos interesses divergentes sobre o seu conteúdo do ato final. Essa será a sua matéria, ou seu conteúdo possível. O contraditório é a igualdade de oportunidade no processo, é a igual oportunidade de igual tratamento, que se funda na liberdade de todos perante a lei. (2001, p. 127.) [Grifo nosso].

O contraditório (art. 5º, LV, CRFB/88) não se realiza pelas peças gráficas encaminhadoras de pretensão e de resistência. A garantia de participação se funda na liberdade, “não é a contestação gráfica, o ato de excepcionar expressamente a ação do autor, mas a liberdade de as partes desdizerem ou não, de resistirem ou não, pretensões divergentes” (LEAL, 2005 *b*, p. 44).

Nesse contexto, afirma-se que o contraditório é amplo. Trata-se de igualdade de oportunidade no procedimento e não há que se falar da imprescindibilidade da discussão do seu conteúdo material para que se materializasse. O contraditório ultrapassa as expectativas de discussão sobre determinado conteúdo, “podendo,

até mesmo, exercer a liberdade de nada dizerem (silêncio), embora tendo direito-garantia de se manifestarem” (LEAL, 2004 *a*, p. 167), efetiva-se, assim, a garantia do contraditório, exercido pela liberdade de manifestar ou não, logicamente respondendo pelo ônus processual de seus atos.

O contraditório não é algo impositivo que imprime à parte a obrigatoriedade de se manifestar: “O juiz tem o dever de informar e de garantir que a **INFORMAÇÃO** seja dada, para que a parte, querendo, possa intervir. E quando se diz querendo, pretende-se realçar que a parte jamais poderia ser obrigada a vir praticar os atos processuais que lhe são destinados, podendo optar por suportar os eventuais ônus de sua omissão” (GONÇALVES, 2001, p. 126). [Grifo nosso]

O contraditório jamais poderia ser visto como uma coação, conforme novamente explica Gonçalves: “Não se pode perder de vista que o contraditório é a garantia, a possibilidade assegurada da participação das partes em simétrica paridade, e uma garantia, considerada do ângulo do Estado, é um dever, mas do ângulo do jurisdicionado jamais pode ser identificada a uma coação, porque sempre será proteção assegurada pelo Direito.”(GONÇALVES, 2001, p. 126-127).

Intimação sem exteriorização do conteúdo viola o princípio do contraditório, sendo inconstitucional o despacho oculto ou condicionado a sua visualização com a perda do prazo de 10 dias.

3.1 Princípio do contraditório ou proibição de decisão surpresa

É o direito de se manifestar ou não dado às partes no decorrer do processo. Garantir a manifestação dos interlocutores (partes) e oportunizar a outra parte a manifestar-se ainda que não queira se utilizar deste Direito.

Dois itens definidores do contraditório: Informação – se não ocorrer não há como o contraditório ser verificado. Possibilidade de reação – a parte não é obrigada a recorrer. Pratica se quiser.

O dizer e contradizer não representa um conceito do princípio do contraditório, tendo em vista que depois de informado pode exercer a garantia pelo silêncio.

O art. 7º do CPC impõe o DEVER de o julgador observar. Representa um direito / GARANTIA para as partes um dever/ obrigação do julgador em garantir o exercício do princípio do contraditório. O art. 139, I, do CPC corrobora com o raciocínio supra.

Não é possível compreender que o julgador seja um auxiliador das partes (princípio da imparcialidade). “A tarefa de auxiliar as partes é de seu representante judicial: advogado ou defensor público. Não só não é possível: também não é recomendável.”(DIDIER JR., 2015, p. 131).

O princípio do contraditório recebe uma REGRA importante que impede quaisquer decisões sem o prévio debate ou oportunidade. Representa colocar o interessado como titular do seu direito, como Fazzalari (CHAVES, 2020) coloca o juiz é terceiro deve ouvir ou oportunizar a manifestação das partes antes de decidir. O art. 10 apresenta isso: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

O princípio do contraditório já impede qualquer decisão-surpresa. Até o julgador deve ouvir as partes garantindo a oportunidade de ouvi-las. Logo, o julgador tem o dever de observar o contraditório, já as partes interessadas têm a garantia da sua implementação.

O CPC impede as chamadas decisões-surpresas (Princípio da vedação à decisão surpresa). “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.” Trata-se de uma garantia da não surpresa, fortalecendo o princípio do contraditório. Este artigo impede que mesmo na

narrativa dos fatos o julgador venha a dizer o direito sem que passe pelas partes.

Este artigo 10 do CPC/2015 vai reformular os brocardos: da *mihi factum, dabo tibi ius* (me dá os fatos, e eu te darei o direito) e no *iura novit curia* (o Tribunal conhece o direito), pois o julgador não poderá decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar. Fredie Didier Jr., esclarece que: “não pode o órgão jurisdicional decidir com base em um argumento, uma questão jurídica ou uma questão de fato não postos pelas partes no processo.” (DIDIER JR., 2015, p. 81).

O art. 10 do CPC de 2015 tem inspiração na redação do art. 16 do Código de Processo Civil francês que estabelece:

O juiz deve, em todas as circunstâncias, fazer observar ele mesmo o princípio do contraditório. Ele não pode considerar, na sua decisão, as questões, as explicações e dos documentos e invocados ou produzidos pelas partes a menos que estes tenham sido objeto de contraditório. Ele não pode fundamentar sua decisão em questões de direito que suscitou de ofício, sem que tenha, previamente, intimado às partes a apresentar suas observações. (NASCIMENTO, 2011).

O princípio do contraditório, da regra do art. 16 do CPC Francês, representa a participação da formação da decisão, como assegurador dos argumentos das partes, evitando a surpresa na decisão e a omissão da apreciação das teses proposta pelos interessados.

Para nós, a intimação oculta condicionada a visualização do teor com a perda do prazo de 10 dias, viola o contraditório, transforma em decisão-surpresa. **Não existe intimação sem publicidade, pior com data retroativa, lançada no sistema, de algo oculto.**

Portanto, intimação sem exteriorização da informação é ato inexistente ou não realizado.

4 Conclusão

Com o processo digitalizado surgiu a intimação pelo sistema eletrônico. Ocorre o **DUPLO PRAZO**. Primeiro o prazo de dez (10) dias corridos e outro o prazo processual fixado no CPC ou CPP. Lembrando que o primeiro prazo é corrido, já o segundo prazo, sendo do CPC (dias úteis) ou do CPP (dias corridos).

Caso a comunicação for pelo portal (PJE - art. 5º e parágrafos da Lei nº 11.419/2006), o primeiro prazo conta-se do acesso (real ou presumido). A consulta não for realizada em dez dias corridos após a liberação do ato processual no portal, ocorrerá a intimação tácita do advogado (art. 5º, §2º).

O art. 5º da Lei nº 11.419/2006, segundo o qual, as intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

Todavia, o prazo de dez dias corridos tem sido sem visualização do conteúdo, uma prática ilegal realizada pelos Tribunais.

Para ter ciência do conteúdo da decisão o advogado tem que perder o direito dos 10 dias do que se trata o art.5º, §3º, da lei n. 11.419/2006. Se trata de intimação (regra) que exteriorizado o princípio constitucional do contraditório ou seu subprincípio da não surpresa (art. 10 do CPC), não poderia condicionar o seu acesso ao teor da intimação com acesso ou perda do prazo (dez dias corridos) que lhe faculta.

Logo, não existe o teor da intimação ou do despacho ou da decisão no sistema. O conteúdo ficaria **escondido até o acesso ou ultrapassado o prazo de 10 dias**.

A intimação tem aparecido após o advogado clique/acessa a cientificação, restando prejudicado o prazo estabelecido no art.5º, §3º, da lei n. 11.419/2006.

Trata-se de uma dominação ilegal da não exteriorização da intimação por parte dos Tribunais, no primeiro prazo.

Não existe intimação sem publicidade, pior com data retroativa, lançada no sistema, de algo oculto. Intimação sem exteriorização da informação é ato inexistente ou não realizado.

Para nós, a visualização da intimação condicionada a perda do prazo de 10 dias, **teor oculto**, viola o contraditório, transforma em decisão-surpresa.

Intimação sem exteriorização do conteúdo viola o princípio do contraditório, sendo inconstitucional o despacho oculto ou condicionado a sua visualização com a perda do prazo de 10 dias.

O julgador deve cumprir o art. 5º, §3º, da lei n. 11.419/2006, exteriorizando o conteúdo dos despachos/decisões no ato da expedição eletrônica / intimação, ou seja, seja visível o conteúdo no transcorrer do prazo de 10 dias, sob pena de nulidade absoluta do ato por violar o princípio do contraditório e o subprincípio da não surpresa (art. 10 do CPC). Rigor o restabelecimento do direito ao primeiro prazo de acordo com o art. 5º, §3º, da lei n. 11.419/2006.

Referências

CHAVES, Charley Teixeira. **Ministério Público como instituição permanente popular**: os sujeitos processuais no direito democrático. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

CHAVES, Charley Teixeira. **O povo e o tribunal do júri**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015.

CHAVES, Charley Teixeira. **Direito processual constitucional**: a fiscalidade da constitucionalidade (ADI, ADC, ADPF, ADO, MI, HC HD e MS. 4ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

CHAVES, Charley Teixeira. **Curso de Teoria Geral do Processo**. 4. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2020.

CHAVES, Teixeira Chaves. **Processo constitucional**. 5. ed., Belo Horizonte: Editora D'plácido, 2020.

CHAVES, Charley Teixeira. **Teoria Geral dos Recursos**: um

direito constitucional democrático. 3 ed., Belo Horizonte: Arraes Editores, 2021

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. v. 1, 17. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Thomson-IOB, 2004 *a*.

LEAL, Rosemiro Pereira. Teoria da defesa no processo civil. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira. **Relativização inconstitucional da coisa julgada**: temática processual e reflexões jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005 *b*.

NASCIMENTO, José Moacyr Doretto. **A boa-fé objetiva e o processo civil**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3039, 27 out. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20311>. Acesso em: 13 jul. 2022.

Capítulo 5

LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – LGPD APLICADA AO DIREITO DO TRABALHO: BASE LEGAL DO TRATAMENTO DE DADOS NOS PROCESSOS SELETIVOS DE EMPREGO

Aline Cristina Borges¹

1 Introdução

A sociedade há tempos tem sido arrebatada pelos meios telemáticos e informatizados de comunicação. O compartilhamento de dados pessoais em plataformas e *websites* tornou-se parte do que é comum, ou seja, do dia a dia das pessoas, colaborando para a utilização indiscriminada destes dados.

Com o passar dos tempos começou-se a verificar escândalos em razão do vazamento de dados pessoais, que geravam danos severos. Basta lembrar, a título de exemplo, dos casos do *Facebook*, da *Uber* e do *Adobe*. Todas estas empresas tiveram os dados pessoais dos seus usuários vazados.

Diante destes e de outros tantos incidentes, o mundo passou a se preocupar e assim, passou a observar este aspecto e chamar a atenção para a necessidade da criação de normas que tivessem o objetivo de conferir maior segurança a este tipo de informação.

Inspirada na GDPR – *General Data Protection Regulation*, da União Europeia, a Lei nº 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD, publicada em 2018, foi elaborada

1 Advogada, pós-graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Faculdade de Direito de Franca – FDF. E-mail: alineborgesadvocacia@gmail.com.

com o escopo de regulamentar o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, para proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Assim, para que dados pessoais sejam tratados – coletados, armazenados, compartilhados e etc. – é necessário que seja observada a LGPD, que determina o seu cumprimento pelas pessoas naturais e também pelas pessoas jurídicas, apresentando a noção de que a LGPD deve ser aplicada às relações de emprego em todas as suas fases, devendo, portanto, atentar-se aos requisitos presentes na Lei, como as suas bases legais.

Isto posto, o presente estudo tem como intuito a sucinta, porém, cuidadosa análise da base legal do tratamento de dados nos processos seletivos de emprego. A análise realizada possui natureza bibliográfica, com análise doutrinária e normativa.

2 O que são bases legais da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD

As bases legais da LGPD tratam-se de dez hipóteses de validação de tratamento dos dados pessoais. Isto é, para que seja realizada, por exemplo, a coleta dos dados, é necessário que exista uma finalidade justificada e específica.

Estas bases legais fazem parte da estrutura da LGPD e, portanto, para compreender a Lei, é imprescindível conhecê-las.

Diante disto, pertinente apontar o art. 7º da referida norma legal, pois é neste dispositivo que são apresentadas as bases legais e, a partir deste ponto, serão elencadas e brevemente elucidadas:

Consentimento pelo titular: consoante os termos da LGPD, o tratamento dos dados pessoais apenas pode ser realizado ante ao consentimento do titular dos dados, que deve ser fornecido por escrito ou por outro meio que demonstre a manifestação de vontade do titular, conforme o *caput* do art. 8º. É importante

destacar que o titular poderá retirar o consentimento a qualquer momento, concluindo-se, então, não se tratar de uma situação permanente e, por conseguinte, ser considerada, deveras, polêmica.

1. **Cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador:** esta hipótese elenca a situação em que o tratamento de dados pessoais ocorrerá devido à preexistência de outra norma legal, ou exigência regulatória. Ou seja, quando uma exigência legal, por exemplo, culminar em um ato que trate de dados.
2. **Execução de políticas públicas:** esta é aplicada exclusivamente à administração pública, visto que a LGPD determina que os órgãos da administração pública também devem realizar as adequações pertinentes no que diz respeito ao “tratamento e uso compartilhado de dados necessários à execução de políticas públicas previstas em leis e regulamentos ou respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres” (art. 7º, III da LGPD).
3. **Realização de estudos por órgão de pesquisa:** esta possibilidade valida o tratamento de dados pessoais para a realização de estudos por órgãos de pesquisa, garantindo, sempre que possível, a anonimização dos dados para que impossibilite a associação direta ou indireta a um indivíduo, ou seja, para que não seja identificado o titular.
4. **Execução de contrato ou de procedimentos preliminares:** esta hipótese ocorre quando, a pedido do titular, os seus dados pessoais serão tratados para garantir a execução de um contrato ou de seus procedimentos preliminares.
5. **Exercício regular de direitos** de forma objetiva, este fundamento para o tratamento dos dados pessoais possibilita o direito de guarda e produção de provas de uma parte contra a outra em um processo judicial, administrativo ou arbitral, este último nos termos da Lei de Arbitragem.
6. **Proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro:** esta é uma situação específica e, sendo necessário

resguardar a vida ou a incolumidade física, não há a necessidade de fornecimento de consentimento, conforme art. 11, II, e da LGPD.

7. **Tutela da saúde:** é justificado o tratamento de dados pessoais para a tutela da saúde, exclusivamente, em procedimento realizado por profissionais de saúde, serviços de saúde ou autoridade sanitária e também não há a necessidade de fornecimento de consentimento, conforme art. 11, II, f da LGPD.
8. **Interesses legítimos do controlador ou de terceiro:** esta é uma das mais subjetivas e nebulosas hipóteses apresentadas pela LGPD, pois se caracteriza pela utilização dos dados pessoais quando a operação é baseada no interesse legítimo do controlador ou de terceiro, entretanto, uma das questões que podem pairar é a seguinte: até que ponto tais interesses se sobrepõem aos interesses do titular dos dados?
9. **Para a proteção do crédito:** a LGPD permite que os dados sejam tratados, com a finalidade, também, de proteção ao crédito nas relações entre as empresas e seus consumidores

De maneira sucinta, estas são as explicações das dez bases legais existentes para justificar o tratamento de dados pessoais, que devem ser atreladas à boa-fé e aos princípios norteadores da LGPD, apresentados em seu art. 6º.

Ao realizar o breve estudo e análise das referidas bases legais, é possível afirmar, sem sombra de dúvidas, que são fundamentais e de extrema relevância, visto que na ausência delas, as operações praticadas com os dados pessoais correm o risco de acontecer de forma desregrada e ilimitada, propiciando, provavelmente, imensuráveis prejuízos aos seus titulares

3 O tratamento de dados na rotina das relações de trabalho

A LGPD deve ser observada por pessoas naturais e por pessoas jurídicas de direito público ou privado, consoante art. 1º da aludida norma legal. Note-se:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Desta forma, entende-se que a LGPD é perfeitamente aplicável às rotinas das relações trabalhistas, visto que o tratamento dos dados pessoais dos trabalhadores é realizado com frequência, isto é, desde o momento do processo seletivo, no caso da relação empregatícia, até ao término do contrato de trabalho (CORREIA, Henrique; BOLDRIN, Paulo Henrique Martinucci, 2020).

Para melhor compreensão, convém traçar uma espécie de linha do tempo desta relação, que compreende em: fase pré-contratual, contratualidade e término do contrato.

No estágio pré-contratual, momento em que pode ocorrer o processo seletivo, vislumbra-se o tratamento dos dados pessoais na identificação dos candidatos às vagas de emprego e na coleta de currículos, já que neste documento há um apanhado de informações (CORREIA, Henrique; BOLDRIN, Paulo Henrique Martinucci, 2020).

No período da efetiva contratualidade são diversos os dados pessoais que a organização possui acesso e que, por consequência, são tratados. Para proceder ao registro do empregado é necessário que o mesmo apresente suas informações; para realizar o pagamento de salário via conta corrente é imprescindível que o obreiro apresente dados bancários; outra situação é quando o colaborador precisa apresentar atestado médico, o que propicia que a empresa possua acesso aos seus dados de saúde – dados sensíveis –. Enfim, estas são apenas algumas das múltiplas situações em que ocorre o tratamento de dados por parte da empresa durante o liame contratual (CORREIA, Henrique; BOLDRIN, Paulo Henrique Martinucci, 2020).

Na fase do término do contrato há o tratamento de dados pessoais, por exemplo, para fins de armazenamento. Imagine que determinado empregado decida ingressar com um processo judicial

a fim de pleitear direitos em face da empresa. Para que seja garantida a ampla defesa e o contraditório, é necessário que a organização possua em sua guarda, por determinado período, os dados relativos àquele colaborador (CORREIA, Henrique; BOLDRIN, Paulo Henrique Martinucci, 2020).

Pois bem. É inegável que as organizações necessitam quase que diariamente proceder ao tratamento dos dados pessoais dos seus colaboradores, o que torna fundamental a aplicação da LGPD às relações de trabalho, para conferir maior segurança jurídica, credibilidade no mercado e diferencial competitivo.

Outrossim, dada à sua importância e impacto, diversas empresas – já consolidadas, ou até mesmo recentes – tem priorizado e investido em programas de adequação à LGPD.

4 Fase pré-contratual – base legal do tratamento de dados nos processos seletivos de emprego

Por se tratar de temática recente, ainda existem discussões no que diz respeito às bases legais do tratamento de dados nos processos seletivos destinados às vagas de emprego. Entretanto, no presente momento, para fins de análise, será considerada a base legal mais difundida, a do consentimento pelo titular – art. 7º, I da LGPD.

O candidato, via de regra, conhece as exigências da vaga e é ciente acerca dos dados que serão coletados. Presume-se, então, que o mesmo opta e autoriza, livremente, que os seus dados sejam tratados pela organização – ou pela empresa responsável pela realização do processo seletivo (GOMES, Fabrício Vasconcelos; GAGLIARDI, Marília Papaléo, 2020).

Nos termos do art. 5º, XII da LGPD, o consentimento será fornecido com “manifestação livre, informada e inequívoca pela qual o titular concorda com o tratamento de seus dados pessoais para uma finalidade determinada.”

Por manifestação livre, entende-se que o consentimento

deve ser conferido de forma natural e espontânea, sem que haja qualquer tipo de imposição pelo controlador – no caso, a empresa contratante. Ademais, para que ocorra, as informações devem ser apresentadas de forma clara e acessível, para que o titular dos dados não autorize o tratamento tomado pela sensação de insegurança.

No caso do tratamento de dados para uma seleção, o candidato deverá ser informado, de forma clara e transparente, sobre quais dados pessoais deverão ser fornecidos por ele, sobre quais serão coletados independentemente do fornecimento do titular, e quais as consequências de não consentir com o fornecimento ou a coleta de tais dados (como a eliminação do processo seletivo, por exemplo) (GOMES; GAGLIARDI, 2020).

A noção de consentimento fornecido de forma inequívoca reforça a ideia de que a decisão do titular em conceder o tratamento de seus dados pessoais ocorra de maneira firme e isenta de confusões, isto é, que seja decidido sem qualquer incerteza.

Pertinente destacar, ainda, que o consentimento do titular, que, como elucidado, deve ser fornecido pela manifestação livre, informada e inequívoca, apenas poderá ser validado se obtiver uma finalidade definida, consoante art. 6º, I da LGPD.

Desta feita, observados os requisitos da base legal do consentimento do titular dos dados pessoais, em harmonia com a boa-fé e os princípios legais, é autorizado o tratamento dos dados pela empresa, que avaliará o candidato conforme a organização do processo seletivo.

Imperioso ressaltar, ainda, que uma vez conferida a devida atenção aos preceitos legais, as sanções da Lei (art. 52 da LGPD) são afastadas, o que gera benefício, visto que podem envolver multas de grande monta ou graves penalidades, como a proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados.

Posto isto e superada esta fase, é o momento de iniciar a etapa de contratação, quando outras bases legais e requisitos deverão ser analisados e considerados, a depender dos dados que serão necessários coletar, o que é tema para outro momento.

5 Considerações finais

Diante de todo o exposto e, por considerar que a LGPD trata-se de legislação novel, não é de se surpreender que dúvidas irão permear os estudiosos da temática, bem como os profissionais que atuam em procedimentos de adequação ou no âmbito da consultoria.

Das dez bases legais apresentadas, todas demonstram tamanha importância para que o tratamento dos dados pessoais seja realizado de maneira adequada, de modo a garantir a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e de livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Contudo, cabe destacar que algumas delas ainda causam polêmicas, como a do consentimento pelo titular e dos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, o que ainda é e será amplamente discutido.

Ademais, a base legal correspondente ao consentimento do titular é, conforme elucidado no presente estudo, a hipótese de tratamento de dados pessoais que mais se adequa ao processo seletivo de emprego e, ainda assim, consegue conferir proteção jurídica a ambas as partes que compõem a relação de empregatícia.

Compreender a LGPD é, por certo, também compreender as bases legais e princípios norteadores da referida norma. Uma vez entendidos, é plenamente possível adequar a empresa para que adote procedimentos compatíveis com o que é esperado.

Por fim, uma organização devidamente adequada à LGPD, é uma organização que garante segurança jurídica e, ao mesmo tempo, que se distancia das sanções legais atinentes ao indevido e prejudicial tratamento de dados pessoais, o que gera um grande diferencial competitivo e credibilidade no mercado.

Referências

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm>.

CORREIA, Henrique; BOLDRIN, Paulo Henrique Martinucci. **Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) e o Direito do Trabalho.** Meu Site Jurídico. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/09/25/lei-geral-de-protecao-de-dados-lgpd-e-o-direito-trabalho/>>.

GOMES, Fabrício Vasconcelos; GAGLIARDI, Marília Papaléo. **Guia de Proteção de Dados Pessoais – Recursos Humanos.** Disponível em: < https://portal.fgv.br/sites/portal.fgv.br/files/recursos_humanos.pdf>.

Capítulo 6

AUTOMATIZAÇÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI: AVANÇO TECNOLÓGICO E O JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA

Hérico Gonçalves Valiati¹

Jacqueline Rodrigues Ferreira²

1 Introdução

O Tribunal do Júri é umas das instituições mais antigas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, desde a sua criação sofreu diversas modificações e subsiste até os dias atuais repleto de tecnologias, inimagináveis ao tempo da sua criação no Brasil. O Poder Judiciário segue em busca da ferramenta tecnológica adequada que contribua para com a solução dos conflitos sociais de forma célere e com razoável duração.

As atividades humanas seguem em ritmo acelerado de automatização, contudo, há situações em que mesmo que haja possibilidade de ser objeto dos avanços tecnológicos não se concebe a possibilidade de serem mecanizadas. As emoções humanas, nesse caso, em especial as que integram os processos decisórios do Tribunal do Júri, são exemplos dessas atividades que não devem ser

1 Graduado em Ciência da Computação pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Mestrando em Ciência da Computação pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. E-mail: herico@dcc.ufmg.br

2 Advogada. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. Especializada em Administração Pública e Gestão Urbana pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas. Especializada em Gestão Pública Municipal pela Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES – MG. E-mail: jacquerodrigues@adv.oabmg.org.br

mecanizadas, haja vista ser inconcebível uma máquina substituir o ser humano para decidir sobre o destino das vidas humanas submetidas ao júri popular.

2 Tribunal do Júri

Sob forte influência europeia, em especial a Magna Carta da Inglaterra de 1215, que previa que *“ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades, senão em virtude de julgamento de seus pares”*, bem como os ideais, liberdade e democracia, da Revolução Francesa em 1789, o Tribunal do Júri foi instituído no Brasil a partir do Decreto do Príncipe Regente em 18 de junho de 1822, antes da Independência do Brasil e da Primeira Constituição Brasileira. (NUCCI, 2020, p. 1.192).

Inicialmente, o Tribunal do Júri era composto por 24 cidadãos reputados como *“bons, honrados, inteligentes e patriotas”*, selecionados para julgar delitos relativos à liberdade de imprensa. Com a Promulgação da Primeira Constituição Federal Brasileira em 1824, o Júri foi elevado ao grau de norma constitucional integrado ao Poder Judiciário, sendo que através da defesa de Rui Barbosa foi transferido para os Direitos e Garantias Fundamentais e possuía a competência para julgamento de causas cíveis e criminais.

Entretanto, com a Constituição de 1934 o júri voltou a integrar o Poder Judiciário, em 1937 foi excluído do texto constitucional, e em 1946 retornou à Constituição como Tribunal Popular no âmbito dos direitos e garantias fundamentais. A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 mantiveram o júri como norma constitucional, mas somente com a Constituição da República de 1988 – CR/88 o Tribunal do Júri, no contexto democrático de direitos, consagrou-se cláusula pétrea do ordenamento jurídico brasileiro, inserido no artigo 5º, capítulo dos direitos e garantias fundamentais com competência para julgar apenas crimes dolosos contra a vida. (NUCCI, 2020).

Assim sendo, o artigo 5º, inciso XXXVIII da CR/88

estabelece que:

É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida; (BRASIL, 1988).

O Tribunal do Júri, nos dias atuais, é regulamentado pelo Código de Processo Penal - CPP, Decreto-Lei 3.689/41, que estabelece que o Tribunal do Júri compõe-se do Juiz-Presidente, como órgão do Poder Judiciário, denominado juiz togado e pelo Conselho de Sentença, composto por 25 jurados que são pessoas do povo, alistadas sendo que, dentre as quais, 07 são sorteadas para constituírem o Conselho de Sentença para fins de julgamento.

Destaca-se, que a essência do júri, aqui considerada a fixada pela Magna Carta da Inglaterra de 1.215, o “*julgamento pelos seus pares*” permanece nos dias atuais, o réu será julgado “*por pessoas do povo*”, seus iguais, por leigos, pela democracia, sem a exclusiva técnica da justiça togada.

2.1 *Princípios Constitucionais*

O júri é um direito e uma garantia constitucional ao qual o artigo 5º, inciso XXXVIII da CR/88, assegura a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

“Introduziram-se, no Brasil, na Constituição Federal de 1988, duas garantias aos réus: a ampla defesa (aos acusados em geral) e a plenitude de defesa (aos réus, no Tribunal do Júri).” (NUCCI, 2015, p. 29).

Desse modo, em se tratando da plenitude da defesa, entende-se que o réu da instituição Tribunal do Júri, além da ampla

defesa e do contraditório, corolários do devido processo legal, possui também direito à plenitude de defesa, uma defesa plena por ser a parte mais fraca da instituição, defesa irretocável, absoluta, cabal, perfeita, que abrange todas as possibilidades de defesa, já que é a liberdade do réu que está em julgamento, pode-se afirmar.

No que tange ao sigilo das votações vigora a regra da incomunicabilidade entre os jurados, dever de silêncio, de modo a preservar livre convencimento de cada jurado, “[...] os jurados devem se manter incomunicáveis ao longo do julgamento, como forma de garantir a pluralidade de decisões [...]”. (ALVES, 2021, p. 312).

A soberania dos vereditos significa dizer que “o veredito popular é a última palavra, não podendo ser contestada, quanto ao mérito, por qualquer Tribunal Togado.” (NUCCI, 2015, p. 32). O recurso, via de regra, apenas, pode submeter ou não o réu a um novo júri, ressalvada a hipótese de absolvição em sede de revisão criminal, em que o benefício ao réu é maior que o julgamento pelo júri.

E, por fim, a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, que “[...] são apenas aqueles previstos nos artigos 121 a 127 do Código Penal, daí porque não são de competência do tribunal do júri os crimes de latrocínio (Súmula nº 603 do STF), lesão corporal seguida de morte, estupro seguido de morte etc.” (ALVES, 2021, p. 311).

Desse modo, os delitos, e suas formas tentadas, tipificados como homicídio simples, privilegiado, e qualificado, o induzimento, instigação ou auxílio a suicídio ou a automutilação, infanticídio e as várias formas de aborto, além daqueles conexos e continentes, bem como o genocídio, são da competência do júri. Essa competência pode ser ampliada, mas não reduzida, pela legislação infraconstitucional.

2.2 Procedimento

O CPP, a partir do artigo 406, dispõe sobre o procedimento do Tribunal do Júri, com prazo de conclusão de noventa dias, que se inicia com a instrução preliminar com o recebimento da denúncia ou queixa, contendo no máximo oito testemunhas arroladas, pelo juiz, que ordenará a citação do acusado para, no prazo de dez dias, responder a acusação, oportunidade em que poderá arguir preliminares, apresentar toda defesa, documentos e justificações, especificar provas e arrolar testemunhas, também no máximo de oito.

Logo após, o juiz designará a audiência de instrução para oitiva das testemunhas de acusação e defesa, realização de diligências, depoimento do ofendido, esclarecimento dos peritos, acareações, reconhecimento de pessoas e coisas, interrogatório do acusado e realização dos debates, encerrando-se a instrução probatória. Em seguida, sendo cabível, a denúncia ou queixa poderá ser aditada.

Após o encerramento dos debates o juiz proferirá a decisão fundamentadamente, nos termos do artigo 413 e seguintes do CPP. Referida decisão poderá ser de pronúncia ou impronúncia do acusado ao júri popular e a decisão também poderá de absolvição sumária.

A decisão que pronuncia o acusado, após os trâmites necessários, será encaminhada ao Presidente do Tribunal do Júri que preparará o julgamento pelo plenário, isto é, pelos jurados na sessão do Tribunal do Júri, assim como prescreve os artigos 422 e seguintes do CPP.

Seguidamente à organização da pauta do Tribunal do Júri, conforme o CPP, acontecem os sorteios. São vinte e cinco jurados sorteados e convocados para comparecerem em dia e hora designados, sob as penas da lei. Após, a sessão do Tribunal do Júri inicia-se com a abertura dos trabalhos pelo juiz presidente, que decidirá sobre os casos de isenção e dispensa dos jurados, além de pedido de adiamento da sessão.

Concluídas essas diligências, o juiz presidente verificará a cédulas dos vinte e cinco jurados sorteados para a sessão, determinando-se que o escrivão realize a chamada deles.

Dos jurados presentes, sete serão sorteados e formarão o conselho de sentença, durante o sorteio pelo juiz presidente, a defesa e depois o Ministério Público poderão recusar, cada um, injustificadamente, até três jurados sorteados.

Após a formação do conselho de sentença, o presidente e todos os presentes dirigir-se-ão ao conselho e juntos, levantados, nos termos do artigo 472 do CPP, prestarão o seguinte compromisso:

Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.

Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão: Assim o prometo. (BRASIL, 1941). (Grifou-se).

Logo depois da prestação do citado compromisso, de acordo os artigos 473 a 481 do CPP, inicia-se a instrução plenária, o ofendido presta suas declarações, seguindo com a inquirição das testemunhas, demais diligências probatórias e, por fim, o interrogatório do acusado. Depois, na fase dos debates, ocorre a sustentação oral pela acusação e pela defesa, com possibilidade de réplica e tréplica. A partir de então, os jurados são indagados pelo presidente se estão aptos para o julgamento ou se necessitam de algum esclarecimento. Em caso de dúvida o presidente presta os esclarecimentos e, se solicitarem, podem acessar os autos e os instrumentos do crime, inclusive podem requerer diligências tais como perícias.

Os jurados, quando habilitados para o julgamento, submetem-se a um questionário referente à materialidade do fato, autoria ou participação, se o acusado deve ser absolvido, se há qualificadora e causa de aumento ou de diminuição de pena, conforme disposição do artigo 483 do CPP.

Assim sendo, se mais de três jurados responderem que não há materialidade do fato ou não há autoria ou participação,

a votação é encerrada e implica absolvição do acusado. Se mais de três jurados responderem que há materialidade ou há autoria ou participação, os jurados deverão responder se “*o jurado absolve o acusado*”

Na hipótese dos jurados decidirem pela condenação do acusado, passarão a responder os quesitos relativos às qualificadoras, causas de aumento e diminuição da pena. Além disso, na situação de desclassificação para infração que não seja da competência do Tribunal do Júri ou para outra infração abrangida pela competência do Tribunal do Júri, novos quesitos serão formulados pelo presidente para serem respondidos pelo Conselho de Sentença.

Seguindo a fase dos quesitos, o artigo 486 e seguintes dispõem que, numa sala especial, o juiz presidente distribuirá aos jurados cédulas em papel opaco, sendo sete cédulas contendo a palavra *sim*, e sete contendo a palavra *não*, para, de forma sigilosa, serem dadas como respostas aos quesitos formulados, salientando-se que as decisões do Tribunal do Júri são tomadas por maioria de votos, a votação de cada quesito e o resultado do julgamento serão registrados pelo escrivão no termo de votação que, ao final, deverá ser assinado pelo juiz presidente, jurados e partes, e será a base da sentença a ser proferida pelo juiz togado, presidente da sessão.

2.2.1 Os jurados e o Conselho de Sentença

O CPP estabelece que a seleção dos jurados é feita a partir do alistamento anual de pessoas que preenchem as condições para exercer a função de jurado, em quantidade que varia conforme a população da comarca. A lista dos inscritos conterá as respectivas profissões e deverá ser publicada definitivamente até o dia 10 de novembro, será atualizada e completada anualmente e os jurados que integraram o conselho de sentença nos últimos doze meses são excluídos.

O júri é serviço obrigatório, constitui serviço público relevante e gera presunção de idoneidade moral, garante preferência em licitações públicas, provimento de concursos

públicos, promoção funcional e remoção voluntária, sendo que o alistamento contemplará cidadãos a partir de dezoito anos de idade, sem distinção de raça, etnia, credo, sexo, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução. A função é irrecusável, ressalvadas as hipóteses de dispensa em decisão motivada pelo juiz, isenção e impedimentos para exercício da função, além disso, a recusa injustificável é passível de multa.

2.3 Tribunal do Júri Virtual

Após rememorar sobre o instituto do Tribunal do Júri, verifica-se que, embora haja a regra da incomunicabilidade, a reunião de pessoas em um mesmo ambiente é inerente ao procedimento do referido instituto.

Em 2009, a Lei 11.900 alterou o CPP e passou a autorizar o uso de sistemas de videoconferência ou outro recurso tecnológico para inquirição de testemunhas e, de forma excepcional, interrogatório de réus presos por decisão fundamentada do juiz na instrução criminal.

A partir dessa modificação, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ por intermédio do Provimento nº. 75/2018, regulamentou o Sistema Nacional de Videoconferência, considerando-o como “[...] uma solução tecnológica que possibilita a transmissão instantânea de imagem e voz através da rede mundial de computadores [...]”. (BRASIL, 2018, p. 1).

Posteriormente, o CNJ editou a Recomendação nº. 55, de 08 de outubro de 2019, com o objetivo de recomendar aos Tribunais de Justiça e Regionais Federais a adoção de procedimentos destinados a otimizar o julgamento de ações referentes aos crimes dolosos contra a vida pelo Tribunal do Júri.

Desse modo, aos referidos Tribunais recomendou-se a promoção de investimentos para a plena adoção do sistema de videoconferência em atos processuais penais inclusive durante as sessões do Tribunal do Júri bem como o desenvolvimento de

sistema para intimações por e-mails ou aplicativos de conversações. (BRASIL, 2019).

Em tempos de pandemia da COVID-19, conforme decreto de estado de calamidade no Brasil, de março de 2020, com a consequente suspensão das atividades presenciais pelos Tribunais de Justiça, atrelada à modernização tecnológica dos referidos Tribunais, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ inovou ao tentar implementar o Tribunal do Júri em ambiente virtual.

Destarte, com a utilização dos recursos tecnológicos os tribunais foram autorizados a realizarem sessões de julgamento do Tribunal do Júri por videoconferência, com a participação remota facultativa do Ministério Público, defesa técnica e réu solto, e participação remota obrigatória da vítima e testemunhas, e participação presencial do juiz presidente, conselho de sentença após sorteio virtual e demais pessoas essenciais ao ato, de acordo com o Ato Normativo do CNJ nº. 0004587-94.2020.2.00.0000, que seria levado a julgamento na 27ª sessão extraordinária virtual em junho de 2020.

O mencionado ato normativo foi muito criticado, sob o argumento de cerceamento de defesa, descaracterização dos fundamentos históricos e democráticos e das relações interpessoais, desaparecimento das dinâmicas do júri, demonstrando-se a incompatibilidade do procedimento com a virtualização, ainda que apenas de forma parcial, além da suposta violação dos princípios constitucionais do júri. (PEREIRA E SILVA, 2021).

Entretanto, mesmo diante das críticas, segundo noticiado pelo CNJ, os Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, Santa Catarina e Minas Gerais já realizaram sessões de júris parcialmente virtuais e manifestaram-se favoravelmente pela adoção da videoconferência ao procedimento do Tribunal do Júri, vez que vislumbraram celeridade, adequação tecnológica, garantia de transparência e publicidade em razão da transmissão em tempo real aos interessados. (Brasil, 2021).

Desse modo, entre críticas e elogios, o Ato Normativo

nº. 0004587-94.2020.2.00.0000 foi retirado na pauta de julgamento da 27ª sessão virtual, sendo que em 26 de fevereiro de 2021 foi arquivado por determinação do Conselheiro Relator, sob o argumento da ausência de interesse e desnecessidade do prosseguimento da normatização da questão, tendo em vista que a situação já estaria solucionada pelos tribunais.

Com a experiência da realização de atos processuais pelos sistemas de videoconferência no contexto das reuniões, audiências, trabalho remoto em razão do Coronavírus, o CNJ editou a Resolução nº. 337, de 29 de setembro de 2020, normatizando a utilização dos sistemas no âmbito do Poder Judiciário com base na celeridade, duração razoável do processo, eficiência, economicidade, adoção de soluções tecnológicas e expansão do trabalho remoto, e estipulou o prazo de noventa dias para que os tribunais adotassem um sistema de videoconferência para audiências e atos oficiais.

4 A emoção e o Direito

A dinâmica do procedimento do Tribunal do Júri, especificamente no cenário de que acusado e conselho de sentença são “*pares*”, nota-se que são as emoções que norteiam o processo decisório, já que ausentes as técnicas dos julgadores togados, o que contextualiza nitidamente o liame entre a emoção e o Direito.

Esse liame está presente, por exemplo, nos crimes passionais, nos crimes dolosos, no amor e apego do direito de família, no sofrimento emocional na reparação de danos morais, no comportamento do júri ao acessarem conteúdos sensíveis, dentre outros, embora haja quem entenda que o direito admita apenas a razão e a lógica e que são esferas separadas da existência humana. (MARONEY, 2006).

Mas, “a característica específica do homem em comparação com os outros animais é que somente ele tem o sentimento do bem e do mal, do justo e do injusto e de outras qualidades morais, e é a comunidade de seres com tal sentimento que constitui a família e a

cidade.” (ARISTÓTELES *apud* LUNA, 2017, p. 60).

Ainda conforme Aristóteles, a alma humana gera três estados:

Dado, pois, que os estados que se geram na alma são três: emoções, capacidades, disposições, virtude será um deles. Entendo por emoções apetite, cólera, medo, arrojo, inveja, alegria, amizade, ódio, anelo, emulação, piedade, em geral tudo a que se segue prazer ou dor; por capacidades, os estados em função dos quais dizemos que somos afetados pelas emoções: por exemplo, aqueles em função dos quais somos capazes de encolerizar-nos, afligir-nos ou apiedarnos; por disposições, aqueles em função dos quais nos portamos bem ou mal com relação às emoções: por exemplo, com relação ao encolerizar-se, se nos encolerizamos forte ou fracamente, portamo-nos mal; se moderadamente, bem, e de modo semelhante com relação às outras emoções. (ARISTÓTELES *apud* ALMEIDA, 2017, p. 72-73).

Ou seja, há a emoção como as sensações boas ou ruins, a capacidade de ser afetado, e disposição que é o comportamento em relação a emoção.

Ademais, a emoção pode ser classificada como *páthos*, uma afecção sofrida simultaneamente pelo corpo e pela alma, visível ou invisível em manifestação física, como processo desencadeado no organismo, capaz de movimentar órgãos e partes do corpo. Assim, “[...] a maioria das emoções tem a possibilidade de ouvir e até obedecer a razão, todavia, a emoção não pode ser escolhida deliberadamente: não se escolhe se emocionar ou não, bem como não se escolhe desejar o que desejar ou não o que se deseja.” (ALMEIDA, 2017, p. 90).

Essas sensações extremas de prazer e dor, as alterações, os processos fisiológicos, bem como a capacidade e a disposição aqui representadas pelas crenças, opiniões, atitudes e impulsos que podem ocorrer ou não, são os componentes estruturais da emoção que tem a capacidade de desencadear pensamentos, imaginações, que podem partir da alma ou não, e raciocínios são capazes de influenciar o julgamento sobre determinada situação, causam

mudanças, movimentam e modificam a formulação de juízo de valor sobre certas questões. A emoção é exteriorizada involuntariamente pelo ser humano e que dele não pode ser dissociada, inclusive para a compreensão jurídica e tomada de decisões, razão pela qual é possível afirmar que a emoção e o direito possuem íntima relação.

4.1 A tomada de decisões pelo Conselho de Sentença

Após o conselho de sentença prestar compromisso inicia-se a instrução plenária e os jurados têm acesso aos dados do processo, assistem ao ofendido e as testemunhas prestarem suas declarações, a sustentação oral da acusação e defesa, debates, ao interrogatório do acusado, podem acessar os autos e instrumentos do crime, ou seja, é o momento em que o Conselho de Sentença acessa o teor dos autos, de toda dinâmica da prática delituosa, conhece o processo que julgará, momento de formação de opinião, de convencimento para responder os quesitos formulados e “***se o acusado deve ser absolvido***”.

Livres das técnicas jurídicas, os jurados julgam conforme a consciência, convencimento, crenças, opiniões sobre o que lhes foram apresentados. É a partir do conhecimento sobre como o suposto crime foi praticado que surgem involuntariamente as sensações boas ou ruins, reações fisiológicas no ser humano de encolerizar-se, afligir-se ou apiedar-se e, então, emocionado o Conselho de Sentença dá seu veredito soberano que determinarão como o juiz presidente proferirá a sentença.

4.2 Decisão do Conselho de Sentença como decisão da sociedade

Tribunal do Júri ou Júri Popular, na conjuntura do Estado Democrático de Direito, além de ser considerado um direito e uma garantia fundamental, é considerado também umas das instituições mais democráticas do Poder Judiciário. Isto porque o veredito sobre a absolvição ou condenação do acusado é dado por sete pessoas distintas, ou seja, pelo povo, no sentido do artigo 1º, parágrafo

único da CR/88 que dispõe que “todo poder emana do povo”, os iguais julgam seus iguais.

“A democracia é, basicamente, a “existência de um vínculo entre povo e poder.” (SILVA, 2012, p. 133). Desse modo, a decisão do conselho de sentença representa uma decisão soberana, do povo, da sociedade, legitimação da democracia em que prevalece a decisão da maioria, da soberania popular.

5 Avanço tecnológico e o julgamento dos crimes dolosos contra a vida

A virada tecnológica iniciada entre o final dos anos 90 e início dos anos 2000 provocou intensas transformações nas atividades cotidianas humanas. Assim, o Poder Judiciário cada vez mais vem buscando acompanhar os avanços tecnológicos para possibilitar a melhoria da prestação de seus serviços e evoluir além do processo eletrônico até então disponível aos operadores do direito.

Nesse contexto, a inteligência artificial tem propiciado ao Judiciário a utilização de *softwares* dotados de mecanismos sofisticados e inteligentes que são capazes de realizar, de forma autônomas ou quase autônomas, tarefas antes realizadas apenas por seres humanos.

A inteligência artificial – IA ou *artificial inteligente* – AI no contexto da tecnologia aplicada ao direito é considerada como um dos principais mecanismos de inovação tecnológica e transformação relativamente ao enfoque dos dados no mundo digital. Não há uma definição específica para a expressão *inteligência artificial*, que já era utilizada desde a década de 1950 e referia-se ao comportamento da máquina que seria considerado inteligente caso o ser humano se comportasse de forma idêntica. Vale salientar, que atualmente a tendência é a desvinculação da inteligência artificial da inteligência humana, vez que a inteligência humana, muitas vezes, não pode desempenhar as atividades realizadas pela inteligência artificial.

(BAHIA, NUNES, PEDRON, 2021).

“De forma sintética, pode-se dizer que um sistema de IA consiste em três principais elementos: sensores (*input*), lógica operacional (*algoritmo*) e atuadores (*output*) [...]”. (BAHIA, NUNES, PEDRON, 2021, p. 131).

A IA “[...] consiste na capacidade de os sistemas se adaptarem a novas circunstâncias e extrapolar padrões previamente estabelecidos, aprendendo com os dados já conhecidos e subsidiando tomadas de decisão futuras”. (SURDEN *apud* ANDRADE, 2020, p. 5).

“É a ciência de ensinar computadores a “aprender, raciocinar, perceber, inferir, comunicar e tomar decisões como os humanos”. (SIMONS *apud* ANDRADE, 2020, p. 5).

Nessa circunstância de inteligência de máquinas, indaga-se sobre a possibilidade, num futuro próximo, da aplicação da inteligência artificial ao procedimento do Tribunal do Júri. Observa-se, que nos júris realizados parcialmente por videoconferência houve apenas a prática concomitante de atos em ambientes distintos sob o comando humano com auxílio tecnológico da transmissão em tempo real.

Entretanto, aparentemente, nada impede que as máquinas logo sejam ensinadas a realizarem os sorteios, formularem os quesitos e, em especial, responderem aos questionários, já que exigem apenas respostas objetivas, *sim ou não*, dispensada a exteriorização de qualquer fundamentação ou justificativa.

Considerando que a competência do júri popular restringe-se aos crimes dolosos contra a vida, geralmente são delitos brutais que causam comoção social, um ser humano que dolosamente afeta a vida de um de seus pares e, por isso, será julgado por outros de seus também pares. Ou seja, é a sociedade, ainda que ofendida e influenciada pelas mais diversas emoções, que decidirá sobre a absolvição ou condenação do seu igual.

Essas emoções, independentemente de influenciarem positiva ou negativamente, legitimam a ideia de existência de um

júri popular com um conselho de sentença que, de fato, representa o sentimento da sociedade.

O crime doloso contra a vida por si só já envolve várias emoções, visto que a vida, ou o direito à vida, é o mais importante bem do indivíduo, direito inviolável, garantia fundamental prevista no artigo 5º da CR/88, que a partir dela decorre demais direitos.

Desse modo, uma sessão do Tribunal do Júri é, sobretudo, um julgamento sobre o direito à vida de um e o direito à liberdade de outro.

Ao contextualizar as emoções dos envolvidos no júri, as ferramentas tecnológicas e a possibilidade da IA substituir a inteligência humana, diante da possibilidade de ampliação da competência, vedada a redução em razão do status de cláusula pétrea, da instituição Tribunal do Júri, não falta muito para que a IA seja aplicada à referida instituição.

Contudo, esse avanço tecnológico de máquinas inteligentes e ensinadas a imitar o processo cognitivo humano, capazes emitir decisões e conclusões, não deviam ser ensinadas a imitar as emoções humanas, principalmente em se tratado de emoções atinentes ao procedimento do Tribunal do Júri em que a vida e as liberdades humanas estão em amplo processo decisório.

Além de retirar as características democráticas, de julgamentos por seus pares, seus iguais, soberania popular, soberania do veredito é inconcebível que uma máquina, por mais inteligente que tenha sido ensinada a ser, tenha o poder de decisão sobre a vida humana.

6 Considerações finais

O Tribunal do Júri, não é, tão somente, uma instituição jurídica de aplicação de um complexo de leis. É, sobretudo, o ato da sociedade decidir sobre a vida dos seus, já que a vida e a liberdade são garantias básicas do ser humano.

A tecnologia é a cada dia mais volúvel, o Tribunal do

Júri como instituição em vigor há quase duzentos anos, mais cedo ou mais tarde será objeto dos mecanismos tecnológicos. Entretanto, tendo em vista o conjunto de emoções e sentimentos que envolvem os processos decisórios dos crimes dolosos contra a vida, bem como capacidade da IA, devidamente ensinada, em reproduzir determinadas ações humanas, não se considera plausível a automatização dos veredictos, não se reconhece como possível a concessão de poder às máquinas para decidirem sobre a vida humana.

Referências

ALMEIDA, Juliana Santana de. **A racionalidade das emoções em Aristóteles**. Tese de Doutorado. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/183420/349810.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 22 out. 2021.

ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Processo Penal: Parte Especial – Procedimentos, Nulidades E Recursos**. 11ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador. Editora JusPodivm, 2021.

BAHIA, Alexandre. NUNES, Dierle. PEDRON, Flávio. **Teoria Geral do Processo**. 2ª ed. rev. atual. e ampl. Salvador. Editora JusPodivm, 2021.

ANDRADE, Otávio Morato de Andrade. Inteligência artificial e advocacia: algumas aplicações práticas. **In: Inteligência artificial e tecnologias aplicadas ao direito III. Organização Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial**: Skema Business School – Belo Horizonte, 2020. Disponível em <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/x2c7701f/psi795lv/916tv71e3za4DZiL.pdf>. Acesso em 28 out. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 13 out. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941**.

Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 13 out. 2021.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça.** Ato Normativo nº. 0004587-94.2020.2.00.0000. Autoriza, aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais, a adoção de procedimentos para o uso de videoconferência na realização das sessões de julgamento do Tribunal do Júri, em razão das contingências geradas pela pandemia da COVID-19. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pjecnj/Processo/ConsultaProcesso/listView.seam>. Acesso em 28 out. 2021.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça.** Recomendação nº.55, de 08 de outubro de 2019. Recomenda aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais a adoção de procedimentos voltados a otimizar o julgamento das ações relacionadas a crimes dolosos contra a vida pelo Tribunal do Júri. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3048>. Acesso em 22 out. 2021.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça.** Provimento nº 75, de 06 de setembro de 2018. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Videoconferência. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2682>. Acesso em 22 out. 2021.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça.** Resolução nº. 337, de 29 de setembro de 2020. Dispõe sobre a utilização de sistemas de videoconferência no Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3498>. Acesso em 20 out. 2021.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça.** Tribunal do Júri inova para seguir julgando crimes dolosos contra a vida em meio à pandemia. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/tribunal-do-juri-inova-para-seguir-julgando-crimes-dolosos-contr-a-vida-em-meio-a-pandemia/>. Acesso em 22 out. 2021.

LUNA, Nevita Maria Pessoa de Aquino Franca. **Uma erótica jurídica: contradições, paradoxos e diálogos entre direito e emoção.** Recife: O Autor, 2017. Disponível em: <https://>

repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/32211/1/TESE%20Nevita%20Maria%20Pessoa%20de%20Aquino%20Franca%20Luna.pdf. Acesso em 28 out. 2021.

MARONEY, Terry A. **Direito e emoção: proposta de taxonomia de um campo emergente**. Traduzido por Mateus de Souza Depieri e Pedro Gonet Branco. Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília, 19ª ed., v. 1. Brasília: RED/UNB, 2021. Disponível em <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/38800>. Acesso em 20 out. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro. Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 17 ed. Rio de Janeiro. Forense, 2020.

PEREIRA E SILVA, Rodrigo Faucz. **Os Riscos de um juízo por jurados virtual: A ausência das partes e dos envolvidos durante o julgamento no Brasil**. Revista Justiça e Tecnologia nº. 24, Buenos Aires, 2021, p. 172 a 181. Disponível em <https://sistemasjudiciales.org/wp-content/uploads/2021/10/15.-SJ24.-Faucz-Pereira.pdf>. Acesso em 20 out. 2021.

SILVA. José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 68, de 21.12.2011. São Paulo, Malheiros, 2012.

Capítulo 7

INCENTIVO LEGAL AO AMBIENTE DE NEGÓCIOS E AUMENTO DA OFERTA DE CAPITAL PARA INVESTIMENTO EM EMPREENDEDORISMO INOVADOR

Henrique Avelino Lana¹

1 Introdução

A LC 182/21 instituiu o marco legal das startups e do empreendedorismo inovador, bem como altera a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006. Tal Lei Complementar estabelece os princípios e as diretrizes para a atuação da administração pública no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Também apresenta medidas de fomento ao ambiente de negócios e ao aumento da oferta de capital para investimento em empreendedorismo inovador, além de disciplinar a licitação e a contratação de soluções inovadoras pela administração pública.

2 A base da Lei Complementar 182/21: o marco legal

A LC 182/21 baliza-se em alguns princípios, quais sejam: reconhecimento do empreendedorismo inovador como vetor de desenvolvimento econômico, social e ambiental; incentivo à constituição de ambientes favoráveis ao empreendedorismo inovador, com valorização da segurança jurídica e da liberdade contratual como premissas para a promoção do investimento e do

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

aumento da oferta de capital direcionado a iniciativas inovadoras; importância das empresas como agentes centrais do impulso inovador em contexto de livre mercado.

No mesmo sentido, é preceito da LC 182/21 a modernização do ambiente de negócios brasileiro, à luz dos modelos de negócios emergentes; fomento ao empreendedorismo inovador como meio de promoção da produtividade e da competitividade da economia brasileira e de geração de postos de trabalho qualificados; aperfeiçoamento das políticas públicas e dos instrumentos de fomento ao empreendedorismo inovador; promoção da cooperação e da interação entre os entes públicos, entre os setores público e privado e entre empresas, como relações fundamentais para a conformação de ecossistema de empreendedorismo inovador efetivo.

Ademais, a mesma LC 182/21 possui como pressuposto o incentivo à contratação, pela administração pública, de soluções inovadoras elaboradas ou desenvolvidas por startups, reconhecidos o papel do Estado no fomento à inovação e as potenciais oportunidades de economicidade, de benefício e de solução de problemas públicos com soluções inovadoras; além da promoção da competitividade das empresas brasileiras e da internacionalização e da atração de investimentos estrangeiros.

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.)

3 A 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.

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).

Notam-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. 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 insertas 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).

E no mesmo sentido:

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.

4 O enquadramento

A Lei Complementar 182 / 21 considera serem enquadradas como startups as organizações empresariais ou societárias, nascentes ou em operação recente, cuja atuação caracteriza-se pela inovação aplicada a modelo de negócios ou a produtos ou serviços ofertados.

Salienta a Lei Complementar 182 / 21 serem elegíveis para o enquadramento na modalidade de tratamento especial destinada ao fomento de startup o empresário individual, a empresa individual de responsabilidade limitada, as sociedades empresárias, as sociedades cooperativas e as sociedades simples com receita bruta de até R\$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais) no ano-calendário anterior ou de R\$ 1.333.334,00 (um milhão, trezentos e trinta e três mil trezentos e trinta e quatro reais) multiplicado pelo número de meses de atividade no ano-calendário anterior, quando inferior a 12 (doze) meses, independentemente da forma societária adotada; com até 10 (dez) anos de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia; e que atendam a um dos seguintes requisitos, no mínimo: a) declaração em seu ato constitutivo ou alterador e utilização de modelos de negócios inovadores para a geração de produtos ou serviços, nos termos do inciso IV do caput do art. 2º da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004; ou b) enquadramento no regime especial *Inova Simples*, nos termos do art. 65-A da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

Também, vê-se que pela Lei Complementar 182 / 21 que para contagem do prazo de até 10 (dez) anos de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia, deverá ser observado que para as empresas decorrentes de incorporação, será considerado o tempo de inscrição da empresa incorporadora. Já para para as empresas decorrentes de fusão, será considerado o maior tempo de inscrição entre as empresas fundidas.

E, para as empresas decorrentes de cisão, será considerado o tempo de inscrição da empresa cindida, na hipótese de criação de nova sociedade, ou da empresa que a absorver, na hipótese de transferência de patrimônio para a empresa existente.

5 Conclusão

Não se pretendeu esgotar o tema nestas poucas linhas. Verifica-se que com a LC 182, almeja-se modificar o cenário que é, infelizmente, ao que parece, desfavorável ao crescimento e à sobrevivência de novos negócios no Brasil, sobretudo os atrelados à inovação e tecnologia.

A Lei Complementar 182, denominada *marco legal das startups*, apresenta-se como mais um importante passo na conceituação e regulamentação desse tipo de empreendimento. A nova legislação fez alterações na Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações) para diminuir os custos com publicações em jornais e visando fomentar o acesso de empresas de menor porte ao mercado de capitais.

A LC 182/21 baliza-se no reconhecimento do empreendedorismo inovador como vetor de desenvolvimento econômico, social e ambiental; incentivo à constituição de ambientes favoráveis ao empreendedorismo inovador, com valorização da segurança jurídica e da liberdade contratual como premissas para a promoção do investimento e do aumento da oferta de capital direcionado a iniciativas inovadoras; bem como enaltece

a importância das empresas como agentes centrais do impulso inovador em contexto de livre mercado.

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/7/9/5/6/7956863/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. **Lei Complementar 182 de 1 de junho de 2021**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp182.htm. Acesso em 15 de junho de 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm . Acesso em 15 de junho de 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm . Acesso em 15 de junho de 2021.

BRASIL, Anjos do. **Guia de Investimento Anjo e Documentos Legais**. Disponível em: http://www.anjosdobrasil.net/uploads/7/9/5/6/7956863/guia_investimento_anjo_v2.pdf. 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/cap-ital-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 Ecosystem 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

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UM PARADIGMA OU UMA CRENÇA?

Gilberto Marcos Martins¹

1 Introdução

O que se propõe, a partir de agora, é pensar o processo de construção do Estado Democrático Direito, apresentando aspectos históricos que somados levaram à esta denominação. No entanto, faz-se necessário se a expressão “Estado Democrático de Direito” deve ser entendida como um paradigma ou como uma crença.

Segundo Marc Bloch (2001, p.128) “a história é uma vasta experiência de verdades, um longo encontro dos homens. O Estado Democrático de Direito é uma tentativa de fazer com que esse longo encontro dos homens, pautado em uma vasta experiência de verdades, se torne minimamente fraternal.

A busca por um novo sentido para o Estado Democrático de Direito em princípio insere-se naquilo que Marc Bloch (2001) entendia como estudar a ação humana ao longo do tempo e do espaço, o que inevitavelmente implica em um novo olhar sobre o constitucionalismo, entendido como fenômeno histórico e enquanto tal precisa ser situado. Segundo Bloch, “nunca se explica plenamente um fenômeno histórico fora do estudo de seu momento.” (BLOCH, 2001, P. 60).

À medida que as relações humanas vão se tornando cada vez mais intensas, diversificadas e complexas, a atuação do Estado

1 Mestre em História Social, Bacharel em Direito. Advogado. Professor - PUC Minas Arcos. E-mail: advogadogilberto@hotmail.com

também precisa ser repensada. Novos desafios se apresentam ao paradigma de Estado Democrático de Direito.

Conforme mudam as maneiras pelas quais as pessoas interferem na natureza, trabalham, desenvolvem as técnicas, ao mesmo tempo modificam-se as ideias, os valores e até o modo de expressar os desejos. Como consequência disso, tem-se que o direito precisa se adequar às novas realidades.

Logo, definir o Estado Democrático como um paradigma, não parece ser muito adequado, pois como afirma Cruz e Wykrota (2018, p. 51) “noção paradigmática pode ser por demais totalizante” não refletindo o posicionamento das várias correntes e posicionamentos que se posicionam sobre o assunto.

2 Aspectos históricos do Estado Democrático de Direito

Hobbes (2003), na obra o *Leviatã*, já afirmava que o Estado é o poder comum e absoluto, capaz de defender o homem e criar regras para o convívio social adequado. Sua origem fundava-se em um contrato firmado pelos indivíduos para viverem em harmonia, atribuindo-lhe a missão de controlar a natureza do homem e ser soberano para resolver os problemas inerentes à sociedade.

O Estado, na visão de Hobbes (2003), seria a instituição fundamental para regular as relações humanas, limitando os desejos insaciáveis e as paixões que moviam os homens. Este Estado soberano deveria concentrar uma série de direitos para poder deter o controle da sociedade e garantir a paz, a segurança e a ordem social, e ainda defender a todos dos inimigos externos. Mais especificamente, nas palavras de Hobbes:

Isso é mais do que consentimento ou concórdia, pois resume-se numa verdadeira unidade de todos eles, numa só e mesma pessoa, realizada por um pacto de cada homem com todos os homens [...] Esta é a geração daquele enorme *Leviatã*, ou antes – com toda reverência – daquele deus mortal, ao qual devemos, abaixo do Deus Imortal, nossa paz e defesa [...] É nele que consiste a essência do Estado, que pode ser assim definida:

Uma grande multidão institui a uma pessoa, mediante pactos recíprocos uns aos outros, para em nome de cada um como autora, poder usar a força e os recursos de todos, da maneira que considerar conveniente, para assegurar a paz e a defesa comum. O soberano é aquele que representa essa pessoa. (HOBBS, 2003, p.130-1 31).

Este modelo de Estado abria mão da liberdade individual bem como da democracia e suas instituições. Assim, o uso da força e da repressão fez prevalecer a desigualdade, a instabilidade e o medo, mas não foi o suficiente para conter o ânimo dos insatisfeitos. No Estado hobbesiano, afirma Souza (2010), o soberano recebia poderes plenipotenciários irreversíveis e os súditos não tinham o direito de renunciar a tal pacto. Obrigavam-se a assumir todos os atos do monarca, por absurdos que fossem, mesmo se contrariassem os seus próprios interesses.

O Estado Absoluto (...) surgiu da necessidade de fortalecimento e concentração do poder, em decorrência da fragilidade do Estado Medieval frente a tantas ordens jurídicas e fontes de comando instáveis e abaladas pelas invasões bárbaras. (...) Fortalecido o Estado e concentrado o poder, a fonte única de poder era o soberano, legitimado, num primeiro momento pela vontade divina e, num segundo momento por um contrato social hipotético, uma criação filosófica, que não representava de fato limitações ao seu poder. (...) O soberano impunha suas vontades e convicções. (...) A realidade social era marcada pela garantia de privilégios concedidos à nobreza e ao clero. (SOUZA, 2010, p. 21).

O período anterior às revoluções liberais ficou marcado pela emergência do movimento liberal, com destaque para os filósofos contratualistas, entre eles, Locke e Rousseau, além do já citado Thomas Hobbes.

Locke afirmava que “todo governo surge de um pacto ou contrato revogável entre indivíduos, com o propósito de proteger a vida, a liberdade e a propriedade das pessoas, tendo os signatários o direito de retirar sua confiança no governante e se rebelar quando este não cumprir com sua função.” (VARNAGY, 2006, P. 46)

Locke se destaca como o principal defensor do liberalismo, o que é perfeitamente compreensível considerando o contexto histórico no qual viveu. O fato é que o liberalismo marcou o início de uma nova fase na organização do Estado e dos poderes.

O final da Idade Moderna ficou marcado, segundo Florenzano (1998), pelas chamadas Revoluções Burguesas, processo histórico que consolidou o poder econômico da burguesia e sua ascensão ao poder político. Significou o fim do sistema absolutista e dos privilégios da nobreza. Por outro lado, a burguesia conduziu o processo de forma a garantir seu domínio social. As bases de uma sociedade burguesa e capitalista foram estabelecidas.

O Estado de Direito começa a apontar como uma necessidade de liberdade e participação da classe burguesa, acarretando a limitação do poder estatal. O Estado constitucional funda-se sobre duas bases: as revoluções burguesas e as contribuições filosóficas da época. (SOUZA, 2010, p. 22).

O paradigma do Estado Constitucional Liberal, segundo Souza (2010), instituiu a limitação do poder estatal com a criação de uma constituição, lei escrita e superior às demais, à qual todos deveriam obedecer. Em oposição ao absolutismo e à concentração de poder nas mãos de uma só pessoa, fortaleceram-se as ideias relacionadas à divisão do poder.

A ideia de separação dos poderes, como afirma Souza (2010), já havia sido levantada por Aristóteles, que considerava injusto e perigoso atribuir a um único homem o exercício do poder, mas foi Montesquieu quem sistematizou o princípio da separação de poderes e alertou para a tendência que o homem tem de abusar do poder quando está em seu exercício. Na visão de Charles Secondat (1973, p.157), “tendo em vista que o poder soberano é uno, indivisível, quando se fala em divisão de poderes, quer-se dizer, em verdade, em divisão de funções do Estado”. Montesquieu defendeu a existência de um órgão para o exercício de cada função do Estado. Assim, o poder deveria ser limitado pelo próprio poder. Sendo para tanto necessária uma Constituição.

Em linhas gerais, pode-se afirmar que frente ao paradigma

liberal,

O Estado em função das sequelas deixadas pelo absolutismo, era visto como inimigo da sociedade; por isso, não deveria interferir em suas relações, de maneira que se absteve de qualquer intervenção econômica ou social. (...) A garantia de liberdade se dava com a não intervenção do Estado. (SOUZA, 2010, p. 24).

A característica marcante desse paradigma (CANOTILHO, 2003; BONAVIDES, 2002), justificada pela necessidade de liberdade, era de que o Estado deveria atuar minimamente, assegurando somente a não perturbação dos direitos individuais: vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Ao judiciário caberia apenas a mera aplicação do raciocínio lógico, num método de subsunção do fato à norma jurídica, desempenhando o papel de “boca da lei”. A aplicação da lei se realizava de maneira puramente mecânica, visando garantir a objetividade do julgamento, num processo de pura subsunção do fato à norma.

A referida objetividade estava atrelada à certeza e segurança jurídica, às grandes promessas do positivismo, e, de acordo com as quais, era possível conhecer previamente as consequências de uma conduta, já que todas as respostas estavam na lei, bastando, para tanto, que essa fosse subsumida aos fatos. (SOUZA, 2010, p. 84).

O Direito, como afirma Souza (2010), para o positivismo, se caracteriza pela coação e tem a lei como fonte primeira, as normas são comandos imperativos e não dão liberdade de escolha ao destinatário. Por se tratar de um paradigma que defende a abstenção do Estado em prol da liberdade, resta compreensiva tal postura, pois vinha em benefício exclusivamente da burguesia.

A aplicação do direito, no positivismo do século XIX, reduz-se à simples subsunção do fato à norma, com a aplicação de um raciocínio lógico silogístico em que a norma é a premissa maior, e o fato, a premissa menor. Não há qualquer elemento de construção, reflexão ou criação. O juiz é mera boca da lei e não intérprete do caso concreto e das argumentações. O juiz é responsável apenas por declarar um direito previamente

estabelecido pela lei e não por construí-lo hermenêuticamente. (...) As promessas do positivismo nunca se cumpriram. As evidentes contradições entre leis (antinomias) e as novas situações sociais ainda não previstas em lei (anomias) não deixaram dúvidas de que o direito era incompleto, lacunoso e, (...) não tinha, (...) resposta para todos os conflitos. (SOUZA, 2010, p. 85).

O direito era visto como um sistema hermeticamente fechado, de regras a serem aplicadas pelos juízes de forma subsuntiva. Segundo Cattoni de Oliveira (2002, p.57) “na verdade o direito era visto como mero garantidor da harmonia social, apenas como estabilizador de expectativas de comportamento”.

A evolução do absolutismo para o paradigma liberal representou muito mais, uma simples ampliação de privilégios à burguesia, antes exclusivos para a nobreza e para o clero, do que uma real liberdade e igualdade a todos os indivíduos. (DALLARI, 2009).

Segundo Magalhães (2002, p.64), “os mais pobres continuaram excluídos e o crescente processo de concentração de renda aumentou ainda mais a exclusão”, basta recorrer, como exemplo, ao Imperialismo ocorrido no século XIX e ao Darwinismo Social defendido por Spencer (BRUIT, 1994, p. 9-11).

A liberdade e a igualdade abstratas, bem como a propriedade privada terminam por fundamentar as práticas sociais do período de maior exploração do homem pelo homem de que se tem notícia na história, possibilitando um acúmulo de capital jamais visto, as revoluções industriais e uma disseminação de miséria também sem precedentes. Ideias socialistas, comunistas e anarquistas começam a colocar em xeque a ordem liberal e a um só tempo animam os movimentos coletivos de massa cada vez mais significativos (CARVALHO NETTO, 2004. p. 34).

Os ideais de liberdade e igualdade fracassaram, porque significaram apenas a extensão de privilégios a uma única classe, tornando os mais pobres ainda mais marginalizados e explorados economicamente.

O cenário de transição do paradigma liberal para o social

era de frustração em relação às promessas do liberalismo. A prometida igualdade e liberdade para todos, de fato, não se efetivou, senão para a burguesia à qual se garantiu participação política e facilidade no desenvolvimento de seus negócios, já que o Estado não interferia neles. A burguesia estabeleceu uma relação de dominação e exploração econômica sobre o proletariado, e era altíssimo o nível de marginalização, concentração de renda, desigualdade e injustiça. (SOUZA, 2010, p. 25-26).

Como corolário da Revolução Industrial, surgia uma grande classe operária² oprimida e explorada que, como afirma Singer (1994), deu origem aos movimentos sociais, inspirados em ideais de democracia e inclusão social. Além disso, como explica Baracho Jr. (2000, p.55-56), “aqueles direitos concedidos apenas à burguesia, no Estado Liberal, tiveram de ser estendidos às demais camadas da população”.

A conquista de direitos sociais (CANOTILHO, 2003; BONAVIDES, 2002) ficou ainda mais evidente no período pós Primeira Guerra Mundial, com destaque para as constituições do México em 1917 e da Alemanha em 1919. Também a crise econômica de 1929 terminou por revelar as carências do Estado Liberal. O Estado não interventor foi aos poucos dando lugar a um Estado interventor.

O Estado Social requer uma releitura do princípio da separação de poderes. O Estado, sobretudo na função do executivo, deve agora atuar diretamente na concretização dos direitos sociais (...) o Estado deve ter suas funções distribuídas entre seus órgãos para garantir a eficiência na prestação dos serviços públicos. O executivo passa a função de autentico chefe de governo, deixando de lado a função de mero executor das leis. A figura do magistrado deixa de ser apenas a de boca da lei e passa a ser a de responsável pela concretização dos direitos. Para tanto passa a enfrentar um direito lacunoso e repleto de antinomias, o que o torna uma espécie de juiz legislador diante dos casos concretos. (SOUZA, 2010, p. 27-28).

2 Sobre a formação da classe operária ver ainda, CANEDO, 1998; THOMPSON, 1987.

O Estado Social, segundo Souza (2010), voltou-se para a intervenção econômica e social, para a promoção do bem estar social, possível através da prestação de serviços e concessão de direitos sociais. O Poder Executivo fortaleceu-se e absorveu parcela dos poderes normativos antes atribuídos ao Legislativo, que teve suas competências estreitadas.

Após a Segunda Guerra Mundial (CANOTILHO, 2003; BONAVIDES, 2002), os Estados europeus se agarraram ainda mais aos preceitos do Estado Social e à necessidade de concretização de direitos sociais. O mundo assistiu atônito a experiência do holocausto e ao trauma do nazifascismo. Com o holocausto, entra em crise o constitucionalismo, com a Constituição material, pois não conseguia cumprir sua finalidade, que era proteger os indivíduos. A partir de então, a Constituição precisou ser repensada enquanto instrumento de proteção da pessoa, conformando o poder do Estado e limitando a ação dos governantes.

Após a Segunda Guerra Mundial foi preciso resgatar a relação do constitucionalismo com as questões de ética, moral e justiça (CANOTILHO, 2003; BONAVIDES, 2002). A primeira questão a ser resolvida voltava-se para o resgate do constitucionalismo enquanto mecanismo básico de proteção dos direitos de uma comunidade, condensando a perspectiva ética, moral e de justiça.

O fracasso do Estado Liberal, na perspectiva de Souza (2010) foi confirmado pelos movimentos sociais que buscavam realizar os direitos do homem. O resultado foi o aparecimento de um novo paradigma, o Estado Social de Direito. Ante às novas expectativas sociais, o rol de direitos fundamentais foi redefinido. O Estado social passou a ser intervencionista. A abstenção foi substituída pela prestação. O foco voltou-se para áreas como saúde, educação, trabalho, enfim direitos sociais. No entanto, o Estado não foi capaz de se manter assistencialista (CANOTILHO, 2003; BONAVIDES, 2002).

O modelo de Estado Social (CANOTILHO, 2003; BONAVIDES, 2002) passou a ser questionado, conjuntamente

com os abusos ocorridos nos campos de concentração, bem como pelo movimento hippie da década de sessenta. O fracasso do Estado social foi marcado pela crise do petróleo ocorrida na década de 1970, que, segundo Souza (2010) afetou a economia mundial e colocou em dúvida a eficiência da atuação direta do Estado na regulamentação da economia e na realização de serviços sociais. Os custos da manutenção dos serviços públicos tornaram-se insuportáveis e a economia caminhou a passos largos rumo à mundialização.

Desde o final da Segunda Guerra Mundial, o mundo começou a viver um intenso processo de globalização e o Estado perdeu o controle das relações comerciais. Os agentes econômicos, agora multinacionais, atuantes ao mesmo tempo em vários países, aparecem como um outro poder alheio ao Estado. (SOUZA, 2010, p. 32).

No aspecto social, o mundo se mostrava cada vez mais complexo e heterogêneo. Os sujeitos, segundo Souza (2010) deixaram de ser identificados apenas como pertencentes a uma única categoria social. Cada indivíduo podia perfeitamente pertencer a uma série delas. Cada sujeito passou a apresentar-se com diversos papéis na sociedade. Neste contexto, surgiram ideias neoliberais de afastamento do Estado das questões econômicas e sociais, o que evidenciou que o Estado Social estava realmente em crise.

A crise profunda diminui a capacidade do Estado de responder à crescente demanda social, estando mais frágil justamente quando é mais requisitado. Este é o momento de penetração da proposta neoliberal já presente como uma crítica ao Estado Social desde o pós-guerra. Os neoliberais apresentam uma solução para a crise que o Estado Social, naquele momento, não era capaz de superar. Para superá-la era necessário criar-se as condições para acumulação e expansão do capital, com a posterior criação de riquezas e empregos. (MAGALHÃES, 2002, p.71).

Os debates tornaram-se intensos, com destaque para a teoria de Robert Nozick (1991) defendendo os direitos invioláveis do indivíduo (vida, liberdade, propriedade e à não coerção).

Nozick desenvolveu sua teoria como resposta à teoria da justiça de John Rawls (1993) que defendia o Estado social e a garantia do mínimo existencial digno para todas as pessoas e que todos devam ter as mesmas oportunidades e possibilidades.

Nozick (1991) legitima o estado mínimo, mas é contrário ao estado de bem estar. Para ele os “direitos sociais” são serviços e cada um deve correr atrás para que possa usufruir desse serviço. Pois o estado não tem dinheiro, quem tem dinheiro são os indivíduos e para garantir esses direitos o estado precisa tirar dinheiro de quem tem para dar para quem não tem, o que é ilegítimo. Não se pode usar um indivíduo como recurso para outro indivíduo.

Segundo Nozick (1991) cada indivíduo é um fim em si mesmo, logo não se pode usar alguém para favorecer outra pessoa. Ninguém pode ser sacrificado em favor de outros, pois isso viola os direitos invioláveis, a saber o direito de propriedade. O indivíduo tem o direito à não coerção, o estado não pode tirar de um para dar ao outro, pois isso faz o estado perder sua razão de ser. O pensamento de Nozick foi muito influente nas décadas de 1980/90, em especial nos Eua e Inglaterra.

Com a crise do estado social, os ideais de democracia se fortaleceram, e, num contexto de sociedade complexa, buscou-se a extensão dos direitos de participação nas decisões políticas.

A partir da década de 1970 o Estado vem passando por uma crise alicerçada em várias situações, como a “escassez de recursos gerada pela explosão de demandas reprimidas, o enfraquecimento dos Poderes Públicos em razão da globalização econômica [...]” (SARMENTO, 2003, p. 252-253).

Outros problemas foram diagnosticados no funcionamento do Estado de Bem-Estar, como afirma Sorj (2004, p. 45), as “transformações demográficas (aumento da longevidade e diminuição da taxa de natalidade), além do crescimento exponencial de gastos com saúde pública e aumento do desemprego”. Definitivamente não havia mais espaço para um Estado assistencialista e usurpador da autonomia e capacidade de participação dos indivíduos nas decisões que os envolviam.

Para Habermas (2003, p.125-157), “a deficiência do Estado Social está em seu caráter paternalista de concretização de direitos fundamentais sociais, desconsiderando a autonomia pública do cidadão e colocando a justiça social como simples distribuição de direitos, sobre os quais os indivíduos não são chamados a decidir”.

A concretização de direitos sociais de modo assistencialista pelo Estado, (...) não é capaz de emancipar o ser humano, mas de torná-lo ainda mais dominado, daí porque pode se mostrar incompatível com o Estado Democrático de Direito. (SOUZA, 2010, p. 34).

Assim, diante de uma grande quantidade de situações fáticas que precisavam ser consideradas pelo Estado, frente às transformações econômicas, políticas e sociais e à constante exigência de participação por parte dos cidadãos, surge um novo modelo de constitucionalismo: o Estado Democrático de Direito.

A Constituição, segundo Canotilho (2003) e Habermas (2003) passou a ser entendida como uma relação recíproca entre direito e realidade. O Estado passou a considerar a participação dos diferentes grupos, ouvindo-os para saber de suas necessidades, respeitar as diferenças e buscar a realização dos diferentes direitos que existem em uma sociedade complexa. Ocorre uma mudança no papel do Estado e também da sociedade, que passa a ser vista como corresponsável e não mais como dependente.

A derrocada do comunismo (CANOTILHO, 2003; BONAVIDES, 2002), a queda do Muro de Berlim e o consequente fim da Guerra Fria fortaleceram as bases do Estado Democrático de Direito, mas revelaram também as particularidades da sociedade civil de cada estado nacional, agora livres das amarras da guerra fria, mas atrelados cada vez mais aos interesses do capitalismo internacional. Há um reconhecimento de novos direitos: democracia, direitos coletivos e difusos, em um contexto de uma sociedade complexa, plural, heterogênea, o que se reflete no Constitucionalismo e no Direito de modo geral. Formalizam-se direitos cujos titulares não podem ser claramente determinados, e ao mesmo tempo, a experiência e o fim da ditadura mostraram às pessoas que elas são

sujeitos de direito e devem exigir a garantia desses direitos, uma vez que plasmados em um texto constitucional.

O direito, segundo Souza (2010) e também na perspectiva de Perelman (1996) se torna dependente da interpretação, argumentação e da hermenêutica, as regras não podem ser fechadas, restritas, pois as diferenças precisam ser consideradas para que ocorra uma aplicação normativa eficaz. É preciso realizar direitos de pessoas diferentes de maneira diferente. A complexidade do mundo da vida requer a contextualização da hermenêutica pós-positivista, para que possa ser devidamente analisada e interpretada face às exigências constitucionais democráticas.

Nesse sentido, Habermas (2003) defende a autonomia democrática, de modo que as pessoas sintam-se coautoras das normas das quais terão que se submeter. É preciso inserir o destinatário na elaboração da norma.

O paradigma do Estado democrático de Direito deve ser entendido como o modelo que possibilita a concretização dos direitos sociais, construídos através da inclusão dos cidadãos, pela participação destes nos processos que decidem as políticas públicas a serem implementadas, bem como nos que decidem a sua forma de implementação. É neste sentido que Habermas entende que o indivíduo apenas terá autonomia quando passar da posição de destinatário das normas jurídicas para a posição de autor das normas jurídicas. (SOUZA, 2010, P.35).

3 Considerações finais: paradigma ou crença?

A Constituição, em um Estado Democrático de Direito tem que se pautar em uma interpretação de cunho construtivo, que aperfeiçoe, segundo Marcelo Cattoni (2007, p.44), um “sistema de direitos fundamentais garantidores das autonomias pública e privada”, onde o poder deve ser desempenhado em benefício do povo de forma participativa e pluralista.

Nesta perspectiva é fundamental problematizar o conceito de paradigma, como fez Álvaro Cruz (2009), afinal será que o Estado

Democrático de Direito é um paradigma? Haveria a possibilidade de ser submetido ao princípio da verificabilidade? Pois trata-se de um processo ainda em construção, cujos contornos ainda não estão definidos, uma vez que o embate entre o Estado e a sociedade localiza-se em uma fronteira onde os direitos vão sendo conquistados, reafirmados e reinterpretados à medida que novas categorias sociais vão surgindo. Os reflexos deste embate inevitavelmente influenciam na ressignificação do constitucionalismo e consequentemente no sentido que passa a ter o texto constitucional.

Na perspectiva de Thomas Kuhn o paradigma seria um modelo consensual adotado pela comunidade científica de uma época, onde haveria uma estabilidade de opiniões a respeito de pontos fundamentais.

Considero “paradigmas” as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”. (KUHN, 1997, p. 13).

Neste contexto não há um paradigma de Estado Democrático, segundo Álvaro Ricardo de Souza Cruz e Leonardo Martins Wykrota (2018), uma vez que existem diversas correntes de pensamento que se debruçam sobre o fenômeno jurídico, tendo a noção de crença como fio condutor. De modo que Cruz e Wykrota, empregam a palavra crença como alternativa à noção de paradigma, no sentido de que o real é incompleto, ainda está se construindo, sendo seus arranjos contingentes e aleatórios.

Neste sentido a crença é construída a partir de padrões significativos, pelas mais variadas razões subjetivas (CRUZ E WYKROTA, 2018, p.3). Cruz e Wykrota afirmam que o segundo Shermer (2012, p.215), depois de consolidadas, as crenças são defendidas e justificadas com argumentos convincentes e explicações racionais, de tal modo que, primeiro surgem as crenças e, depois, vêm as explicações sobre elas. A crença,

seria, pois, um *driver biológico* que permite a *adesão* a uma noção qualquer, a qualquer título dado, e para todos os efeitos possíveis. Ou seja, uma *disposição* de acreditarmos na *validade*

de determinada noção que temos. (CRUZ E WYKROTA, 2018, p. 4).

Logo, sob esta perspectiva o Estado Democrático de Direito, não se caracteriza como um paradigma, pois dentro de seu contorno, são muitas as crenças que existem e plurais as visões e interpretações, o que impacta o sentido atribuído à constituição, dando matizes diversos para o que denominamos constitucionalismo.

Referências

BARACHO JUNIOR, José Alfredo de Oliveira.

Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BARCELLOS, Ana Paula de. Neoconstitucionalismo, Direitos Fundamentais e Controle das políticas Públicas. In: **Revista Diálogo Jurídico**. N.15, jan./fev./Mar., 2007.Salvador.

Disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/artigo_controle_pol_ticas_p_blicas_.pdf acesso em 17.10.2021

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1979.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de filosofia do direito**. Ed.14. Rio de Janeiro: Atlas, 2018.

BLOCH, Marc. **Apologia da História ou O Ofício de Historiador**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editora, 2001.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. Vinte anos de Constituição, é hora de fazê-la valer. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, Porto Alegre, v.01, n.06, p. 367-382.

BRUIT, Héctor. O Imperialismo. São Paulo: Atual. 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

BRUIT, Héctor. **O Imperialismo**. São Paulo: Atual. 1994.

CANÊDO, Letícia Bicalho. **A Revolução Industrial**. 19.ed. São Paulo: Atual. 1994. 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CARVALHO NETTO, Menelick de. A hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de Direito. In: OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Jurisdição e hermenêutica constitucional: no Estado democrático de ireito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito política e Filosofia**: Contribuições para uma teoria discursiva da construção democrática no marco do patriotismo constitucional. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2007.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. **Direito Constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

CERQUEIRA, André et.al. **A Refundação da Ordem jurídica sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito: Reconstrução não essencialista do princípio da Dignidade da pessoa humana**. In: CONGRESSO NACIONAL DO COMPEDI – CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, 16, 2007, Belo horizonte. Anais... Florianópolis: Jose Arthur Boiteux, 2007.

CHESNAIS, François. **A Mundialização do Capital**. São Paulo: Xamã, 1996.

COSTA, Álisson da Silva. **A Efetivação dos Direitos sociais no Estado Democrático de Direito Brasileiro**: uma abordagem crítico-reflexiva da análise econômica do direito a partir de Richard Posner e a proposta de Ronald Dworkin. 2011. (Dissertação de Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Programa de Pós-Graduação em Direito.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O discurso científico na modernidade**: o conceito de paradigma é aplicável ao direito? Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza & WYKROTA, Leonardo Martins. **O pensamento jurídico e suas crenças**. Belo Horizonte: Arraes editores, 2018.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do estado**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DELUMEAU, Jean. **História do Medo no Ocidente 1300-1800**: uma cidade sitiada. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Direito, filosofia e interpretação**. Tradução de Raíssa R. Mendes. Cadernos da Escola do Legislativo, Belo Horizonte, 3(5), p. 44-71, jan./jun. 1997.

DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FLORENZANO, Modesto. **As Revoluções Burguesas**. São Paulo: Brasiliense. 1998.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1v. 2003.

GODOY, Miguel Gualano de. **Constitucionalismo E Democracia**: uma leitura a partir de Carlos Santiago Nino e Roberto Gargarella. 2011, (Dissertação de Mestrado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**: ou matéria, forma e poder de uma república eclesiástica civil. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva S.A, 1997.

MACHADO JÚNIOR, Agapito. A legitimidade do Poder Judiciário e a função de corte constitucional do Supremo Tribunal Federal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n. 965, 23 fev. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7992>. Acesso em: 6 nov. 2021.

MAGALÃES, José Luiz Quadros. **Direito constitucional**. Tomo I. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

MAUÉS, Antonio Gomes Moreira. **Poder e democracia: o pluralismo político na constituição de 1988**. Tese (Doutorado) – USP, Departamento de Filosofia e Teoria Geral do Direito.

MICELI, Paulo. **As Revoluções Burguesas**. São Paulo: Atual. 1994.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **Do espírito das leis**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

NOZICK, Robert. *Anarquia, Estado e Utopia*. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro, Jorge Zahar: 1991.

MUTIM, Marcel Santos. **Considerações breves sobre os reflexos do neoconstitucionalismo no controle de constitucionalidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2284, 2 out. 2009. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/13604>>. Acesso em: 8 mar. 2021.

PEREIRA, Ana Lúcia Pretto. **A Reserva do Possível na Jurisdição Constitucional Brasileira: Entre Constitucionalismo e Democracia**. 2009, (Dissertação de Mestrado). Universidade Federal do Paraná, Curitiba. Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado**

da Argumentação – A Nova Retórica. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Lisboa: Presença, 1993.

SARMENTO, Daniel. A Dimensão objetiva dos Direitos fundamentais: Fragmentos de uma teoria. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. **Jurisdição Constitucional e Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teorias constitucionais em perspectiva: em busca de uma Constituição pluridimensional**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.). Crise e desafios da Constituição. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **7HRULD GR (VWDGR – O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SORJ, Bernardo. **A Democracia Inesperada. Cidadania, Direitos Humanos e desigualdade social**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2004.

SOUZA, Débora Cardoso de. **Judicialização dos Direitos Sociais na Teoria da Ponderação e no Senso de Adequabilidade**. 2010, (Dissertação de Mestrado). Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte. Programa de Pós-Graduação em Direito.

THOMPSON, E. **A Formação da Classe Operária Inglesa**. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1987.

VÁRNAGY, Tomás. **O pensamento político de John Locke e o surgimento do liberalismo**. *Em publicação: Filosofia política moderna. De Hobbes a Marx* Boron, Atilio A. CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales; DCP-FFLCH, Departamento de Ciências Políticas, Faculdade de Filosofia Letras e Ciências Humanas, USP, Universidade de São Paulo. 2006.

VALE, André Rufino do. Aspectos do Neoconstitucionalismo. In: **Revista Brasileira de Direito Constitucional** – RBDC n. 09 – jan./jun. 2007. Disponível em http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-09/RBDC-09-067-Andre_Rufino_do_Vale.pdf. acesso em 18.10.2021.

WOLKMER, Antonio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

Capítulo 9

REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA: A TUTELA JURÍDICA DA CIBERCULTURA, CIBERESPAÇO E HIPERPAISAGEM

Gianno Lopes Nepomuceno¹

1 Introdução

A revolução tecnológica faz surgir na contemporaneidade, um novo modelo de sociedade em que as relações de poder e funções sociais precisam ser repensadas, e diversos conceitos devem ser recontextualizados nesse período histórico vivido. Devido aos recentes debates e concepções sobre direito à paisagem, pretendemos neste texto promover o debate entre o nascente conceito de cibercultura, ciberespaço, hiperpaisagem e as legislações vigentes no Brasil que tratam do direito à paisagem e da regulação do uso e transmissão de informações. Da mesma forma que grande parte da construção dos debates em torno do conceito jurídico de paisagem e o direito a ela partiram da problematização do direito ao meio ambiente, seguimos o percurso similar, incorporando o fator da revolução tecnológica, digital às discussões. Assim, em uma perspectiva crítica que vislumbra a paisagem em suas dimensões ambiental e cultural, partiremos das noções construídas em torno do conceito de ambiente digital e cibercultura, ciberespaço para chegarmos a um delineamento de uma paisagem digital ou hiperpaisagem.

1 Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável na Escola Superior Dom Helder Câmara. Bacharel em Direito, ESDHC. Pesquisador no grupo de pesquisa: Meio Ambiente, Políticas Públicas e Socioeconomia Sustentável (MAPPS) na ESDHC. Assistente de biblioteca, na biblioteca Arnaldo de Oliveira na Escola Superior Dom Helder Câmara desde (2008) . giannonep@yahoo.com.br

O principal objetivo deste trabalho é analisar de maneira qualitativa como a legislação brasileira tutela abarcando as novas tecnologias e o surgimento de uma paisagem digital presente no cotidiano da comunidade. O objetivo específico é compreender se a legislação vigente no Brasil no que tange os aspectos da poluição visual e, da proteção do meio ambiente digital é eficaz. A pesquisa buscou fazer uma análise através de uma pesquisa exploratória do cenário cibernético atual, explicando o comportamento da sociedade perante o contexto de uso de novas tecnologias na contemporaneidade.

Diante das questões abordadas, indaga-se que parâmetros são utilizados na proteção para a hiperpaisagem? Seria a legislação brasileira suficiente para sanar os desafios gerados pelo excesso de informações oriundas da poluição digital?

Por fim, o trabalho está organizado em três partes principais: primeiro capítulo se discute o desenvolvimento do ambiente digital (internet): a cibercultura e o ciberespaço. No segundo capítulo, buscamos demonstrar o surgimento da hiperpaisagem. Contudo, no terceiro capítulo relata-se sobre os desafios e perspectiva da hiperpaisagem, pois o capítulo se desmembra abordando sobre a poluição digital, o direito à paisagem, o uso da internet, direito à hiperpaisagem e a pandemia do Coronavírus.

Mediante tais discussões, serão feitas as considerações finais sobre a temática, apontando para uma difícil situação na efetivação da proteção do direito à paisagem, da hiperpaisagem e as tecnologias.

2 O desenvolvimento do ambiente digital (internet): a cibercultura e o ciberespaço

Mediante o progresso dos meios de comunicações na contemporaneidade impulsionado por meio das novas tecnologias, a internet especificamente se desenvolveu a partir de pesquisas em treinamentos militares, no auge da Guerra Fria (1945-1991). Nesse

mesmo viés, na década de 1960 a 1969, dois blocos ideológicos e politicamente antagônicos dominavam, exercendo um vasto controle e influências no mundo. De fato, as informações, inovações, tecnologias dentre outros instrumentos de comunicações contribuíam para impulsionar disputas lideradas pela União Soviética e pelos Estados Unidos.

A eficácia e necessidade imprescindível dos meios de comunicações, junto às informações sigilosas naquela época, poderiam colocar os países em estado de vulnerabilidade no cenário de guerras e conflitos. Todavia, foi idealizado e desenvolvido um modelo de troca e compartilhamento de informações, permitindo a descentralização de comunicações sigilosas entre países.

Com o passar de décadas, os meios de comunicações, informações e tecnologias foram potencializados através de inúmeras pesquisas e investimentos, sendo aos poucos disseminados para outros países de forma globalizada. De forma similar, os meios de comunicações tecnológicas tiveram ascensões no Brasil a partir dos anos de 1988, pois o governo tinha intenção de investir por meio das novas tecnologias, criando futuramente estruturas necessárias para as explorações comerciais com os instrumentos via Internet. No entanto, órgãos públicos e diversas instituições, tais como universidades, iniciaram parcerias com os Estados Unidos buscando a inovação tecnológica para implantação e a divulgação dessa tecnologia no Brasil. Dessa maneira, o cenário vigente dos meios de comunicação, informações e tecnologias no Brasil foi impulsionado no decorrer dos anos de 1999, 2000. As disseminações, configurações das tecnologias, mídias de comunicações e redes sociais se expandiram aos poucos diante da facilitação dos acessos às classes sociais. Constatase por meio das mídias de comunicações na contemporaneidade que as informações, inter-relações e conexões na sociedade se expandiram devido às esferas da publicidade e da cultura digital de massa. Tal fato se deve à popularização das novas tecnologias e seus aparelhos eletrônicos impulsionados pelo consumismo do sistema capitalista.

Referente ao contexto dos meios de comunicações

proporcionados com a revolução da Internet, seja no Brasil ou em outras partes do mundo, Castells (2003) afirma:

A internet está revolucionando a comunicação por sua capacidade de fazer os grandes meios de comunicação entrar em curto-circuito. O fato de ser uma comunicação horizontal, de cidadão a cidadão, significa que eu posso criar meu próprio sistema de comunicação na internet, posso dizer o que quiser, posso comunicá-lo. (CASTELLS, 2003, p. 285)

Através da constatação das potencialidades revolucionárias e proporcionadas via Internet e seus meios de interações e comunicações, vislumbra-se que os indivíduos na sociedade plural desenvolveram novos ciclos de entretenimentos sociais com os diversos grupos, exercendo conexões baseadas na sua autonomia, “liberdade” no ambiente digital (virtual).

Todavia, devido à facilidade de adquirir e praticar o consumismo, seja mediante o desejo natural ou induzido pelas novas tecnologias, os indivíduos conectados e submersos se sentem cada vez mais influenciados, ora pelas mídias sensacionalistas e capitalistas, ora pelas redes sociais, dentre outros artifícios viciantes do meio digital. “A extensiva e intensiva presença dos meios de comunicação na vida contemporânea altera os modos de ser e de ver-se no mundo”. (BARROS FILHO; PERES NETO, 2018 p. 195)

Nessas constatações referentes às alterações, conexões, comunicações digitais (virtuais), os indivíduos desenvolveram seu próprio sistema de interações e entretenimentos artificiais no ciberespaço, como esclarece Lévy (2003):

No ciberespaço, em troca, cada um é potencialmente emissor e receptor num espaço qualitativamente diferenciado, não fixo, disposto pelos participantes, explorável. Aqui, não é principalmente por seu nome, sua posição geográfica ou social que as pessoas se encontram, mas segundo centros de interesses, numa paisagem comum do sentido ou do saber. (LÉVY, 2003, p. 113).

Com base nos compartilhamentos e trocas de informações,

as comunicações entre emissor e receptor por meio do ciberespaço e com o desenvolvimento da cibercultura no meio ambiente digital fizeram com que as relações se modificassem gradativamente e novos aprendizados surgissem. “Esse aprendizado contínuo se traduz por meio de compartilhamento e trocas formais e informais com os outros indivíduos na aquisição de habilidades e competências”. (GRACCO; NEPOMUCENO, 2013, p. 5).

Nesse viés de aprendizados e utilizações do meio digital que as pessoas se comunicam, se relacionam e se encontram virtualmente, os indivíduos estão buscando se sentirem incluídos, aceitos, pertencendo em grupos afins, para garantir seus interesses próprios ou mesmo desejos induzidos artificialmente (momentâneos) pelas mídias sensacionalistas e redes sociais virtuais. Os indivíduos acreditam e buscam ampliar os seus ciclos de conexões artificiais, seja no cenário das paisagens digitais lúdicas, ou mesmo dentro de toda conjuntura do meio ambiente interligado pelo desenvolvimento do ciberespaço ou da cibercultura. Sobre esse viés do desenvolvimento da cibercultura na contemporaneidade, o autor Lévy expõe:

A cibercultura é a expressão da aspiração de construção de um laço social, que não seria fundado nem sobre links territoriais, nem sobre relações institucionais, nem sobre as relações de poder, mas sobre a reunião em torno de centros de interesses comuns, sobre o jogo, sobre o compartilhamento do saber, sobre aprendizagem cooperativa, sobre processos abertos de colaboração. O apetite para as comunidades virtuais encontra um ideal de relação humana desterritorializada, transversal, livre. As comunidades virtuais são motores, os atores, a vida diversa e surpreendente do universal por contato (LÉVY, 1999, p. 130).

No que tange essas abordagens e interações por meio da cibercultura desenvolvida no espaço digital denominado como ciberespaço, a cibercultura foi potencializada e passou a ocupar o dia a dia das relações sociais da sociedade. A cibercultura criou laços e expressões artificiais que foram alterando as relações sociais gradativamente na vida cotidiana da sociedade plural, visto que não é necessário estar presente fisicamente para manter uma relação,

comunicação com outros indivíduos. Em contrapartida, sobre as relações sociais pautadas virtualmente ou mesmo fisicamente exercidas pela sociedade, Leite e Fiorillo (2016) afirmam sobre as tecnologias que:

Vive-se, hoje, numa sociedade baseada essencialmente no desenvolvimento e na disseminação das tecnologias de comunicação - daí a designação Sociedade da Informação - que nada mais é do que uma forma específica de organização social em que a gestão, o processamento e a transmissão de informações tornam-se as fontes fundamentais de produção e de poder, devido às novas condições tecnológicas surgidas nesse período histórico. O surgimento dessa nova sociedade trouxe, portanto, a necessidade de repensar o papel do Estado nesse novo contexto. (LEITE; FIORILLO, 2016. p.339).

Com o desenvolvimento da sociedade de informação, suas transmissões de informações e dados pessoais se tornaram fontes constantes de manipulações devido ao fluxo de interações e conexões no ambiente digital. Além disso, as novas ferramentas tecnológicas revolucionárias, e suas funções diversas ampliaram as formas de serviços e seus produtos.

Convém ressaltar que o Estado, como mantenedor da ordem pública nesse contexto do ciberespaço, necessita estabelecer regulamentações desse meio e fazer com que a sociedade e seus indivíduos compreendam o ciberespaço sem cometer violações de direitos devido às múltiplas funções que estão sendo desenvolvidas nesse ambiente digital. Alves (2017) explica a etimologia da palavra ciberespaço:

O ciberespaço. O prefixo “ciber”, derivado de cibernética (que vem do grego *kubepvntikós* e significa a habilidade de navegar ou governar), tem sido comumente empregado para descrever novas entidades ou eventos que ocorrem no ciberespaço, entendido como o ambiente que emerge da interação entre máquinas por meio da internet e do digital. Juntamente como o fenômeno do ciberespaço, entendo que é preciso analisar novos mecanismos de poder emergenciais, isso porque o aumento das conexões, da infraestrutura e da vida on-line produzem transformações nas estratégias de vigilância

e controle, dando origem a formas inéditas de dominação e também a novos conflitos e lutas de resistências. (ALVES, 2017. p.174)

Por meio desse esclarecimento sobre o ciberespaço, e com o desenvolvimento da cibernética, percebe-se que as interações entre máquinas, por meio da Internet e do mundo digital criaram dispositivos informacionais que são originados devido às múltiplas necessidades e relações com as mídias precedentes, pois os fluxos de informações e a dinamicidade do mundo virtual são crescentes. “O ciberespaço fez com que surgissem dois dispositivos informacionais que são originais em relação às mídias precedentes: o mundo virtual e a informação em fluxo”. (LÉVY, 1999, p. 62).

No decorrer desse fenômeno do ciberespaço, interpretando-se os novos mecanismos de poder emergenciais, revelou o aumento das conexões da vida on-line no ambiente digital, produzindo, assim, alterações com novas formas criadas, recriadas de dominação, como por exemplo, as informações, dados pessoais, imagens, a privacidade etc. “Considera-se que o ciberespaço reúne uma pluralidade de formas e funções da sociedade se relacionar neste ambiente”. (NEPOMUCENO, 2021, p.51).

Dentro desse sistema do ciberespaço influenciado pela cibercultura, os novos conflitos, violações de direitos e lutas de resistências se expandiram, pois nesse meio digital os indivíduos se sentem “livres” para exercer direitos. Mas, paralelamente com essa concepção, Bittar (2015) relata sobre a cibercultura:

Nesta medida, a cibercultura política continua dependente da consciência cidadã, pois participação implica formação, e formação implica aspectos que não são nem determinados e nem controlados pela rede, por serem anteriores e externos a ela. “Assim, por vezes, saber discernir tem a ver com não deixar-se “arrastar” pelos impulsos de ocasião, e, por vezes, protagonizar” processos de luta por transformação social. (BITTAR, 2015, p. 822, 823).

No teor desse viés da cibercultura, a participação cidadã realmente necessita ter formação singular, com consciência pautada

na educação digital, para saber discernir e não ser deixada dominar ou manipular pelos impulsos de ocasião das novas tecnologias. Todavia, as formações e transformações sociais influenciadas pelo mundo digital, implicam em aspectos que possivelmente são manipulados pela rede de comunicação, informações que circulam no ambiente digital. Colombo e Facchini Neto (2019) demonstram que:

O mundo digital abriu à humanidade a possibilidade praticamente ilimitada de acessar a todo e qualquer tipo de informação, representando efetivamente a mais recente “revolução” pela qual passou a civilização, tamanhos foram e são os seus impactos em todos os aspectos da vida individual e social. (COLOMBO; FACCHINI NETO. 2019. p. 9).

Tais fundamentos do mundo digital, refletidos nessa sociedade que dissemina informações, dados e imagens, também fazem criar diversos conflitos com violações de direitos dentro dos ciclos das relações da vida individual e social. Dentro do ambiente digital, um dos aspectos relevantes criados, reconstruídos e divulgados para a sociedade são as paisagens. A paisagem, sendo exposta e disseminada no meio digital, faz parte dos ambientes de convívios sociais da sociedade, sendo responsável por demonstrar memórias, pertencimento, culturas etc.

Nessa concepção, com os desenvolvimentos do ambiente digital e as potencialidades da Internet, da cibercultura e do ciberespaço, refletem vertentes para potencializar e dar expansão do direito de paisagem. Por sua vez, as paisagens também podem ser ampliadas, criadas no ambiente virtual, denominadas como paisagem digital, hiperpaisagem como uma forma de arte. “A arte pode tornar perceptível, acessível aos sentidos e, as emoções o salto vertiginoso para dentro da virtualização que efetuamos tão frequentemente às cegas e contra nossa vontade. Mas a arte pode também intervir ou interferir no processo”. (LEVÝ, 1996, p 148)

Dentro desse ciberespaço e com a disseminação da cibercultura, são desenvolvidas criações, disseminações e exposições de hiperpaisagens, pois caracteriza ser uma tela virtual

ou impressa, como por exemplo, a exposição e obras do artista Jean François Rauzier², dentre outros autores. Nesse contexto de proteção de direitos no ambiente digital, necessita-se que o Direito e o arcabouço jurídico brasileiro se adeque para tutelar as novas demandas no âmbito do direito de hiperpaisagem. Entretanto, as hiperpaisagens vêm se valorizando, resgatando as diversas formas de culturas, englobando o patrimônio material e imaterial.

3 O surgimento da hiperpaisagem

Em um ambiente de vivência digital intensa onde as relações interpessoais e também econômicas ganham força no cenário *on-line*, emerge-se um novo conceito dentro do ramo paisagístico denominado Hiperpaisagem. Para que a construção deste conceito faça sentido, é necessário voltarmos na sua origem, ou seja, na definição de paisagem propriamente dita. Entende-se a paisagem em toda a parte um elemento importante da qualidade de vida da coletividade, onde seja possível constatar fatores de interesse público, nos campos cultural, social e ambiental, e “constitui um recurso favorável à atividade econômica, cuja tutela e gestão adequadas podem contribuir para a criação de emprego e renda daqueles que a utilizam”. (ZANOLLO, 2010, p.30).

No Brasil, não existe um conceito jurídico de Paisagem. O artigo 1º da Convenção Europeia da Paisagem a conceitua como “parte do território, tal como é apreendida pelas populações, cujo caráter resulta da ação e da interação de fatores natureza e ou humanos” (FLORENÇA, 2000 p.1).

Somente é possível considerar o ambiente paisagístico, se ali

2 Hiperfoto-Rio” - Jean François Rauzier. Em homenagem a Rio450 exposição inédita do fotógrafo francês Jean François Rauzier mostra uma “hiperpaisagem carioca” jamais antes vista. A exposição ambientada no Museu Histórico Nacional de 18 de agosto a 20 de setembro abre a turnê do artista no Brasil que conta com mostras em São Paulo, Salvador e Brasília. “Rauzier recria suas arquiteturas imaginárias e inacreditáveis, se utilizando de uma procura dos efeitos mais inesperados e teatrais em um estilo que pertence somente a ele e que faz de sua obra algo incrivelmente fora do comum”. Marc Pottier – curador. (HIPERFOTO, 2018, p.1).

existir a presença do elemento humano, necessário para a construção de uma identidade paisagística. Uma sociedade paisagística é composta pela existência de uma palavra própria capaz de definir aquele ambiente, pois quando se verbaliza um objeto, ele adquire a sua própria existência.

A paisagem se configura através de sua forma com a interação social através de um espaço. Nesta condição, a internet se configura como um espaço público de intensa interação social se tornando assim, um verdadeiro ambiente de conexões interpessoais que podem ocorrer pelas mais diferentes formas de acordo com grupos de interesse específicos. Respectivamente a paisagem pertence um domínio de gestão integrada entre cultura e meio ambiente, posto que envolve relação entre sujeito e objeto observado. Sua origem etimológica vem das artes, quando a beleza paisagística começa a ser valorizada no período do Renascimento, com a criação de imponentes jardins para o deleite da alta nobreza da época.

Adquirir conhecimento por meio dos sentidos para formar a ideia da necessidade de tutela da paisagem como elemento do direito ambiental é desafiante tanto para o Poder Público como para a coletividade, visto que a paisagem “é e será sempre uma experiência humana que depende da realidade concebida pelos olhos dos que a veem, sendo determinada pelos valores e cultura da pessoa ou coletividade que a avaliam”. (ZANOLLO, 2010, p.30).

Inquestionável dizer que, ambientes digitais são passíveis de regulação normativa e também definidos como verdadeiros espaços públicos ao possibilitar a convivência democrática em diversos ambientes virtuais. Neste contexto, entende-se que, “o ciberespaço não é uma rede de computadores, mas o resultado da atividade social dos usuários e usuárias dos computadores conectados entre si espalhados. Portanto, o ciberespaço é sociedade e não pode ser outra coisa que não sociedade”. (MAYANS, 2003. p. 49).

Na sequência, a internet precede a socialização e é exatamente este, o elemento principal que faz da Rede uma das áreas indispensáveis no espaço público, e também na construção da esfera

pública contemporânea. Sempre em que houver um local onde haja a possibilidade de comunicação e interação entre as pessoas há uma certa indispensabilidade de se estabelecer uma conexão entre os indivíduos ali presentes. “Em relação ao ciberespaço, há um cenário de diversas áreas de expressão e trocas de experiências que apenas fazem sentido através da interação de seus usuários”. (DELABRE, 2009, p.84).

Para considerarmos o ambiente digital como um espaço público, é necessário distinguirmos dois conceitos: a esfera pública e o espaço público. Este último abrange um contexto amplo explicado por Papacharissi (2002), da Universidade Temple na Filadélfia:

Deveria ficar claro que um novo espaço público não é sinônimo de uma nova esfera pública. Como espaço público, a Internet proporciona outro foro para a reflexão política. Como esfera pública, a Internet poderia facilitar a discussão que promova um intercâmbio democrático de idéias e opiniões. Um espaço virtual incrementa a discussão; uma esfera virtual incrementa a democracia (PAPACHARISSI, 2002 p. 11).

Ao entendermos a internet como meio de propagar a democracia através de diálogo, debates, criação e disseminação de conteúdo, e ao consideramos o acesso à Internet um Direito Humano previsto pela Organização Mundial das Nações Unidas (ONU, 2011), temos aqui o surgimento de um contexto hiperpaisagístico.

A função do meio ambiente digital como espaço público para cada cidadão está sendo moldado por duas características aparentemente contraditórias: a Internet é, ao mesmo tempo, onipresente e pessoal. “Verifica-se que este fenômeno da revolução das tecnologias e do ambiente digital possui diversas dimensões, mas compreende-se que as abordagens de conflitos neste ambiente são mais comportamentais e não são provocados pela técnica das tecnologias”. (NEPOMUCENO, 2021, p. 52).

Verifica-se que o ciberespaço, diferentemente dos meios de caráter tradicional (radiodifusão, telefonias, indústria editorial,

distribuição) e os tradicionais espaços públicos no “mundo físico (o Centro de Boston, o Aeroporto Logan, a biblioteca metropolitana, a estação do trem etc.) permitem que a cidadania encontre novas formas para interagir econômica, política e socialmente”. (CAMP & CHIEN, 2000, p.15).

A paisagem é como um projeto coletivo: necessita da compreensão do seu papel pela comunidade, que, por sua vez, irá proteger e zelar por um meio ambiente equilibrado, mesmo ele sendo virtual, pois a rotina digital já faz parte do cotidiano das pessoas. Para isso, é necessário compreender que a cultura muda e se transforma ao longo do tempo. “Tais modificações são, em sua maioria, adaptação às novas necessidades humanas”. (MELLO, 2019, p. 60).

Essas adaptações tecnológicas fizeram surgir necessidades de comunicação imediata. Interações com diferentes grupos sociais via aplicativos de conversas, seja por meio de mensagens de texto, áudio ou até mesmo vídeo chamadas realizados ao vivo entre pessoas de qualquer lugar do mundo. “O advento da internet ampliou, no entanto, as redes sociais e introduz uma série de particularidades, complexificando o processo comunicacional”. (BARROS FILHO, PERES NETO, 2018 p. 191)

As intensas mudanças geradas pelo ambiente digital, e pela era da inovação na vida das pessoas também causam uma série de problemas como sobrecarga emocional, exaustão e depressão. As causas destes sintomas são diversas, geradas por um contexto de um mundo complexo e intenso, altamente mutável e adaptável. E é exatamente neste contexto que o meio ambiente digital precisa ser debatido em um cenário de hiperpaisagem capaz de garantir o bem-estar psicológico para aqueles que o acessam.

4 Desafios e perspectiva da hiperpaisagem

A desigualdade está no cerne do problema da poluição e das questões ambientais, pois países ricos são os principais causadores de tais problemas ao explorar recursos dos pobres. A

dimensão ambiental torna-se mais relevante exatamente para os mais pobres dos países mais pobres. O meio ambiente, como de uso coletivista por natureza, “é oposto natural à desigualdade e à propriedade privada; menos a lógica capitalista subexiste quanto mais uma comunidade tem a sua sobrevivência diretamente associada ao ambiente ecologicamente equilibrado em que se insere”. (MAGNOLI, 2006, p. 239).

Sabe-se que, a internet é considerada atualmente um dos principais meios de divulgação e venda de produtos e serviços, e as grandes empresas não possuem limites para acessar dados pessoais e invadirem espaços virtuais dos usuários, tais como e-mails e perfis em redes sociais. O fenômeno da monetização da internet cria cada vez mais um ambiente segregador onde o usuário precisa adquirir aplicativos e acesso a serviços simples através de pagamentos *online*, ou é obrigado a assistir os mais diversos comerciais para ter acesso à informação disponível naquele ambiente.

Nesse contexto, a finalidade básica do “estudo do meio ambiente humano deve ser o aperfeiçoamento da qualidade de vida humana” (MAGNOLI, 2006, p. 241), sendo assim, caracteriza a hiperpaisagem como fonte passível de ser atingida pela poluição. Respectivamente, a “paisagem é algo dinâmico e complexo e não algo estático e simples; a paisagem é bem difuso e deve preservar a diversidade em geral”. (PRIEUR, 2005, p.35). Ao considerar a hiperpaisagem como ambiente complexo e difuso, faz-se necessário analisar a sua regulamentação através de normas jurídicas com o intuito de preservar o bem-estar do usuário.

4.1 Poluição digital

Entende-se por poluição como a interferência prejudicial das ações do homem na natureza. Com o crescimento desenfreado da população mundial e o consumismo exacerbado, a situação vem piorando por todo o planeta. Nossas cidades são fontes inesgotáveis de poluição, seja ela ambiental, sonora, visual, dentre outras.

A Lei n. 6.938/81, em seu artigo 3º, deixa exposto

que o fator da degradação do ambiental digital se dá através da modificação adversa dos elementos do meio ambiente causada por um fator humano, através de instrumentos que podem ser físicos ou naturais, no intuito de intervir em ambiente virtuais. A atividade de degradação digital, quando direta ou indiretamente implique em efeitos nocivos à saúde e ao bem-estar podendo gerar fatores que possam prejudicar ecossistemas. “Logo, esse tipo de poluição pode extrapolar o ambiente virtual e afetar o meio ambiente físico daquele indivíduo afetado por este fenômeno”. (GOMES, 2019, p.16)

A poluição visual pode ser percebida através do excesso de propagandas, como outdoors, faixas, cartazes etc. Também podemos percebê-la ao prejudicar a formação da paisagem local, seja por excesso de fios de energia, *banners* ou até mesmo sinalizações irregulares. Nos espaços urbanos, além do desconforto visual, esse tipo de poluição é extremamente perigoso ao gerar confusão até mesmo na sinalização de trânsito, dificultando ao motorista entender mensagens importantes para a sua segura circulação. Além disso, ela é responsável por gerar desconforto através de sobrecargas de stress físico e emocional.

Não existe em nosso País dados precisos que possam definir com precisão os efeitos da poluição digital. Em contrapartida, é possível inferi-los a partir do aumento gradual de inclusão e de acesso ao meio ambiente digital. A Pesquisa Nacional por Amstras de Domicílio realizada pelo IBGE entre os anos de 2017 e 2018 apurou que o percentual de domicílios que utilizavam a “internet subiu de 74,9% para 79,1%, de 2017 para 2018. O rendimento médio per capita daqueles em que havia utilização da Internet era quase o dobro do rendimento dos que não utilizavam a rede”. (IBGE, 2020).

O impacto ambiental no meio ambiente digital é fato gerador de risco abstrato que se agrega aos fatores de acumulação fazendo com que servidores fiquem sobrecarregados, e também prejudiquem data centers que exigem progressivamente mais energia, com uma cultura social da estocagem de dados replicados e avessa à extinção

do conteúdo digital armazenado. “O meio ambiente digital ainda é visto em dualidade entre o físico e o cibernético, sem que se tenha a plena ciência de que o virtual é real para efeitos de impactos e efeitos socioambientais”. (GOMES, 2019, p.18).

Para fazermos uma melhor compreensão da poluição digital, aquela que decorre exclusivamente do meio ambiente cibernético, precisamos considerar fatores gerais que vão além da compreensão do mundo digital, pois ela abrange também fatores físicos. Todavia os fins previstos na Lei da Polícia Nacional de Meio Ambiente (Lei 6.938/81), poluição é a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: “(a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; (b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; (c) afetem desfavoravelmente a biota; (d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente”. (ZANOLLO, 2010, p. 35).

Dentro do conceito visto anteriormente que considera o cenário da hiperpaisagem como um local propício a reflexões sociais, econômicas e também políticas, percebe-se que a Internet proporciona à sociedade atual um novo meio ambiente: o digital. Importante ressaltar que é exatamente nessa esfera virtual que circula grande quantidade de informações, como notícias e publicidade.

Vemos constantemente o abuso de publicidade em nossas caixas de correio eletrônico. Este tipo de publicidade exagerada pode ser considerada, inclusive, como poluição oculta, visto que elas são degradação ambiental no meio ambiente físico provocadas pela atuação humana no meio ambiente digital. Devemos questionar qual seria o impacto ambiental causado sobre o espectador desse tipo de conteúdo?

Na sequência a transmissão exacerbada de conteúdos indesejados, produzidos e enviados através de algoritmos emerge uma necessidade de energia para obtenção de dados, intercâmbio arquivamento e pesquisa de dados. A geração e o consumo de energia para os atos de troca de informações são um dos marcos no entendimento dos impactos da poluição digital e o crescimento da hiperpaisagem.

4.2 *Direito à paisagem*

A proteção da paisagem mesmo antes do surgimento do conceito legal de meio ambiente e a sua garantia, pode ter contradições. Uma sociedade pode ser considerada como paisagística quando se enquadra dentro de quatro elementos. Primeiro, deve existir um termo que faz referência àquela paisagem, pois no momento em que eu verbalizo algo ele é existente para o sujeito. Também é necessário ter desenhos do local, registros em forma de uma representação. O desenho aparece no imaginário das pessoas. “O terceiro elemento vem da necessidade de ter algo escrito sobre isso, poesias, textos. Descrição da beleza. E, por último, deve ser possível identificar jardins cultivados por prazer”. (CUSTÓDIO, 2014, p. 10).

A paisagem pode ser considerada como um projeto coletivo, sendo de extrema importância que toda a comunidade saiba e valorize isso. A comunidade irá proteger a paisagem para si mesma tendo uma representação local, regional municipal e mundial. Um grande exemplo disso é a própria questão da cidade de Ouro Preto em Minas Gerais, que possui sua comunidade local distanciada, dada a importância de sua paisagem.

O Direito de Paisagem tem como objetivo restaurar o que a sociedade considera importante, mas para isso é necessário que seja dito o que é importante para que a paisagem possa reconhecer isso. O projeto paisagem tem que passar pelo conceito de que a cidade é de todos e para todos.

Neste cenário, emerge as paisagens ordinárias, pois são aquelas protegidas pela comunidade por serem importantes para aquela localidade ou região. Cabe ressaltar que a paisagem sendo um elemento essencial para a qualidade de vida, ela proporciona o bem-estar individual ou mesmo coletivo de uma população. “A paisagem e pertencimento produzem a democracia. A paisagem é para todos e, com isso, consegue-se adquirir essa lógica democrática. A cultura da sociedade transparece na paisagem”. (CUSTÓDIO, 2014, p. 20).

Vale ressaltar arrematando estes questionamentos, que Constituição Federal em seu artigo 24, inciso VII, atribui como competência da União, Estados e Distrito federal legislar sobre a proteção paisagística.

4.3 O uso da Internet e o direito à hiperpaisagem

De forma similar, os meios de comunicações tecnológicos e a internet tiveram sua ascensão no Brasil a partir dos anos de 1988, visto que o governo tinha intenção de investir por meio das novas tecnologias, criando estruturas necessárias para a exploração comercial da internet e seus aparelhos. Além disso, os órgãos públicos e instituições como as universidades iniciaram parcerias com os Estados Unidos para implantação, desenvolvimento e divulgação das tecnologias no Brasil potencializadas pela internet.

Todavia, o cenário vigente dos meios de comunicação e informações pelo meio digital no Brasil foi impulsionado no decorrer dos anos de 1999, 2000, devido às disseminações, conexões, configurações das tecnologias, mídias de comunicações e redes sociais que se expandiram diante dos acessos pelas diversas classes sociais. “O advento da internet ampliou, no entanto, as redes sociais e introduz uma série de particularidades, complexificando o processo comunicacional”. (BARROS FILHO, PERES NETO, 2018 p. 191).

Consequentemente, com o desenvolvimento e ampliação dos meios tecnológicos no Brasil, potencializados pela internet, criaram-se legislações específicas a respeito da regulação do uso da internet e seu acesso no país. Notou-se a imensa necessidade da implementação de tal arcabouço jurídico. De fato, há no Brasil a Lei. nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

No mesmo viés de regulamentação, fiscalização e proteção, foi criada no Brasil também a Lei nº 13.709, de 14 de agosto

de 2018, considerada a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Essa lei vem se mostrando necessária e primordial para gerir as relações e conexões de dados no ambiente digital na contemporaneidade. Especificamente essas leis positivadas abordam diversos temas relevantes a serem tutelados, determinando diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação às matérias que envolvam a internet e suas conexões no Brasil. Destacam-se alguns temas e princípios do Marco Civil da Internet Lei. nº 12.965/2014:

Art. 3º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; IV - preservação e garantia da neutralidade de rede; V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas; VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; VII - preservação da natureza participativa da rede; VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei. (BRASIL, 2018,p. 1)

Nesse teor, partindo das determinações de regulamentação pelo Marco Civil da Internet, com seus princípios abordando temas essenciais como a liberdade de expressão, a proteção da privacidade³, dentre outros direitos, também podemos compreender que abarca o direito à hiperpaisagem.

Constata-se que a hiperpaisagem pode ser considerada uma das formas de inserção⁴ livre, pacífica de manifestação da

3 O fenômeno chamado de erosão da privacidade tem preocupado com grande intensidade os mais diversos setores afetos à preservação da autonomia ética da pessoa humana. Há um fenômeno, certamente estimulado pelas várias formas de invasão à intimidade da vida privada, através do qual as pessoas perdem a condição de unidade perante o corpo social (DOTTI, 1980, p. 177).

4 “E não é possível pensar em inserção ou compreensão sem considerar todos os sentidos, principalmente se pensado na lógica de inclusão social de todos propalada pelos tratados e normas de direitos humanos e o respeito a simbologia e sentimento

expressão artística digitalizada ou impressa de forma ampliada, carregada de paisagens, imagens, símbolos, memórias e com diversas mensagens de inclusão, representação social por meio da arte e a cultura para o espectador⁵. “Arte e cultura são elementos indissociáveis da experiência humana. Neste programa a arte reflexiva e a cultura sensibilizadora foram pilares de uma forma de pensar estruturas de resistência às violências e violações cotidianas”. (SILVA et al, 2016, p. 4).

Englobando os direitos da personalidade tutelados pelo Marco Civil da internet, o direito da privacidade positivado no artigo 5º, XXII da Constituição Federal brasileira de 1988, e no artigo 21 do Código Civil de 2002, tem uma esclarecedora demonstração da constitucionalização do tema. Mesmo com essas positivamente, esse direito certamente na contemporaneidade está sendo mais exposto devido à Internet e seus meios tecnológicos de comunicação.

A pluralidade das novas tecnologias na era digital e das culturas emergentes, junto à vasta produção de informações, dados, imagens que circulam constantemente pelos meios de comunicações, instigaram para a alteração da exposição da privacidade. Os dispositivos de informações e comunicação em massa fazem com que a privacidade seja exposta sem limites, associando à exposição da intimidade também, que passou a ser algo trivial no sistema capitalista das relações virtuais. “No mundo virtual as fantasias onipresentes e onipotentes ganham asas e torna-se atraentes, diante de uma sociedade cada vez mais egocêntrica e fragmentada”. (PRIOSTE, 2013, p. 21).

Englobada nesse viés do mundo virtual e a ascensão da

desenvolvidos propalados pela proteção do patrimônio histórico cultural, aqui inseridos os materiais e os imateriais”. (CUSTÓDIO, BELLEZZIA, 2017, p. 171).

- 5 “O espectador é convidado à caça aos detalhes e se ele vê tudo ao mesmo tempo, estando todos os elementos de memória do tema abordados em uma única imagem, ele deverá participar de maneira paciente e atenta do jogo de reconstrução que é proposto. Se ele não fosse fotógrafo, nós poderíamos pensar em Jean-François Rauzier como um pintor do sobrenatural que compõe suas obras a partir de pequenas pinceladas em uma tela”, acrescenta o curador. (HIPERFOTO, 2018. p. 1).

internet, seja com a superexposição de imagens, troca de dados por meio das interconexões digitais, a sociedade ficou mais vulnerável para ocorrerem diversas violações de seus direitos da personalidade no contexto digital.

Devido à ampliação de violações dos direitos da personalidade, mesmo com o Marco Civil da Internet, foi criada a Lei nº 13.7092/18, considerada mais específica sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que determina referente aos dados pessoais:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural. Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. (Incluído pela Lei nº 13.853, de 2019). Vigência. Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem; V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (BRASIL, 2019, p.1)

Em detrimento desses apontamentos, a Lei de proteção de dados pessoais abordando apontamentos como do tratamento de dados pessoais sensíveis, de crianças e de adolescentes, do tratamento de dados pessoais pelo poder público, da responsabilidade e do ressarcimento de danos, da segurança e das boas práticas dentre outras diretrizes, a lei ainda está sendo aplicada na prática para a sociedade brasileira. De fato, percebe-se que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios estão buscando melhores condições de aprimoramento do arcabouço jurídico para a tutela dos direitos da personalidade envolvendo os dados da população.

Observando os dispositivos da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) em conjunto ao Marco Civil da Internet, pode ser compreendido que a liberdade de expressão, o direito de informação, com a proteção de dados e com a comunicação digital, abarca a tutela do direito à hiperpaisagem, mesmo que esse direito ainda não seja positivado no Brasil. Ademais, o direito à hiperpaisagem já se encontra em ampliação na França devido à sua intensidade⁶ e repercussão social e digital.

Na mesma sequência, para a proteção da hiperpaisagem, ela se adere ao direito autoral e ao direito de paisagem. As hiperpaisagens podem ser manipuladas via dispositivos tecnológicos com programas de aplicativos, desenvolvidas minunciosamente em computadores, se transformando em ilustrações projetadas ou impressas como uma escultura bidimensional.

Concomitantemente, as interconexões proporcionadas via Internet e seus dispositivos tecnológicos fazem a hiperpaisagem ultrapassar as dimensões da realidade cotidiana, ampliando a percepção do espectador, estabelecendo que o indivíduo participe daquela história da imagem projetada ou impressa. “A percepção passa a existir para o ser humano, quando este reflete acerca das experiências obtidas através dos seus sentidos”. (CUSTÓDIO, BELLEZZIA, 2017, p. 171).

Diante do exposto, compreende-se a importância de continuar implementando e ter efetivação das leis com seus programas de governança sobre a Internet e seus meios tecnológicos, pois o direito necessita estabelecer políticas e salvaguardas adequadas, remodelando-se e atendendo as necessidades da sociedade de tutelar

6 “A palavra intensidade se adequa perfeitamente às obras deste artista fotógrafo francês Jean François Rauzier. Suas fotografias, impressas em formatos enormes, intensificam o mundo sobre o qual ele lança seu olhar. Com o computador ele fabrica uma hipercolagem onde em cada uma de suas obras são reunidas inúmeras imagens fotografadas durante suas viagens, criando uma espécie de casamento entre o macro e o micro, o virtual e o real assim como o imaginário. Desta maneira, ele nos mostra uma versão original e excepcional das cidades, das paisagens e dos assuntos que ele aborda”, afirma o francês Marc Pottier, curador da exposição. (HIPERFOTO, 2018, p. 1).

os novos direitos, como, por exemplo, o direito à hiperpaisagem.

4.4 A hiperpaisagem e pandemia do Coronavírus

A pandemia do Covid-19, que assola diversos países do mundo no presente ano, fez com o governo tomasse uma série de medidas de isolamento social e redução da mobilidade urbana. Um dos meios foi através de uma profunda reforma no ensino, no qual a modalidade de ensino a distância – EAD – se tornou o principal formato da educação brasileira, reduzindo o deslocamento de milhões de pessoas diariamente sem que o formato presencial seja praticado.

Da mesma forma, diversas empresas e órgãos públicos fizeram com que seus trabalhadores aderissem ao regime de *home office*, no qual a comunicação de equipes de trabalho ocorre apenas de maneira remota através da utilização de recursos tecnológicos. O Brasil precisou urgentemente de tomar a intransponível decisão de enfrentar, com realismo, a crise da pandemia no Novo Coronavírus.

Concomitantemente as ações integradas entre os diversos setores que gerenciam as políticas urbanas, são fundamentais para a melhora da qualidade de vida da população, seja para aqueles que se submeteram ao regime de isolamento local, ou para os que necessitam manter uma rotina normal de trabalho.

No decorrer destes questionamentos, a internet se tornou um veículo de informação e de troca de comunicação indispensável para a sociedade. O meio ambiente digital se torna um local propício não somente para soluções viáveis do cotidiano, mas também torna-se um cenário favorável para delitos, compartilhamento ilegais de dados dos seus usuários e perturbação frequente de meios de propagandas nas telas dos computadores e smartphones da população.

Ao lado dessas concepções, um país forte, rico e soberano domina a técnica de oferecer qualidade de vida ao seu

povo. Nesse sentido, mudanças climáticas e o caos urbano são os maiores desafios na contemporaneidade, afetando a economia, o meio ambiente, a sociedade e a política, necessitando de uma solução imediata no meio da imprecisão científica acerca do tema, principalmente em um cenário de incertezas e insegurança.

5 Considerações finais

Busca-se restaurar o que a sociedade considera importante o direito à proteção a paisagem, mas a população precisa reconhecer e dar maior reafirmação desse direito. A cultura paisagística é complexa e o seu debate ainda é raso e incipiente, visto que ela por si só não é capaz de transparecer de forma tão clara para a sociedade.

O direito à paisagem está vinculado ao conceito de que o meio ambiente, seja ele digital, natural ou urbano, é um bem difuso de toda coletividade. Dentro dessa perspectiva, enfrenta-se o problema do bem-estar dos usuários. As identidades, memórias coletivas devem ser projetadas e protegidas.

Neste cenário, emerge as hiperpaisagens, aquelas geradas através do meio digital e os dispositivos tecnológicos. A hiperpaisagem é um elemento essencial para a qualidade de vida da população, pois abarcando diversos aspectos no âmbito sociocultural das relações humanas. Verificou-se que a hiperpaisagem quando é interpretada, compreendida pelo receptor, é capaz de resgatar, reafirmar percepções e memórias com melhorias para o bem-estar psicológico da sociedade.

Dessa maneira, nota-se que a sociedade precisa ser reorganizada através da aplicação de políticas públicas destinadas a este fim. Evidente que as novas tecnologias é um dos principais instrumentos aliados da população para superarmos grandes problemas da humanidade, podendo gerar melhorias para implementar a proteção, preservação da cultura, da arte, do direito à paisagem e hiperpaisagem.

Nesse panorama é plausível dizer que existe a necessidade de se aprovar legislações específicas para a regulação da hiperpaisagem no Brasil. Mesmo com as legislações existentes abarcando a proteção do meio ambiente digital esse aparato jurídico brasileiro ainda é incipiente, precisando ser reformulado constantemente diante das necessidades da população, para ser eficiente e eficaz na prática.

Referências

ANDRADE, Renato Campos. **Uso de dados pessoais e a proteção legal**. Disponível em: <https://domtotal.com/noticia/1350781/2019/05/uso-de-dados-pessoais-e-a-protecao-legal/>. Acesso em: 10 dez. 2019.

ALVES, Marco Antônio. **A cibercultura e as transformações em nossa maneira de ser, pensar e agir. Juventude e cultura digital: diálogos interdisciplinares**. Org: Nádia Laguárdia de Lima... [et al.]. Belo Horizonte: Ed. artesã, 2017. p. 244.

BARROS FILHO, Clóvis de; PERES NETO, Luiz. Ética em rede: pautas para a luta contra a pornografia infantil e os delitos de ódio nos sites de redes sociais. Brasil. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. Crimes cibernéticos / 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, Criminal. – Brasília: MPF, 2018. 275 p. – (Coletânea de artigos; v. 3). Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/eventos/civ-2019/coletaneas-de-artigos/coletanea_de_artigos_crimes_ciberneticos.pdf/view>. Acesso em: 20 dez. 2019.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de Filosofia do Direito**. 13º ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 888.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 22 de setembro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 31 mar. 2020.

BRASIL. **Lei. nº 6.938 de 31 de agosto de 2001.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6938.htm> Acesso em: 10 dez. 2019.

BRASIL. **Lei. nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 10 dez. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** 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: 11 dez. 2019.

CAMP, Jean, CHIEN, Y. T. (2000) **The internet as public space:** concepts, issues, and implications in public policy. ACM SIGCAS Computers and Society, v.30 n.3, p.13-19, September. Disponível em: <<http://portal.acm.org/citation.cfm?doid=572241.572244>>. Acesso em: 18 nov. 2019.

CASTELLS, Manuel. **Internet e sociedade em rede.** In: MORAES, Dênis de (org.). Poruma outra comunicação – Mídia, mundialização cultura e poder. Rio de Janeiro: Record, 2003.

CONVENÇÃO EUROPEIA DA PAISAGEM. Florença, 20/10/2000. Disponível em: <<http://www.dgotdu.pt/cp/European%20Landscape%20Convention.pdf>>. Acesso em: 28 fev 2020.

COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. **Violação dos direitos de personalidade no meio ambiente digital:** a influência da jurisprudência europeia na fixação da jurisdição/competência dos tribunais brasileiros. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <<http://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/400>> . Acesso em: 11 dez. 2019.

CUSTÓDIO, Maraluce Maria; BELLEZZIA, Vivian do Carmo.

Percepção e topofilia: a paisagem sonora como integrante (ou elemento) do patrimônio histórico cultural e elemento passível de proteção ambiental. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/pi88duoz/v19mb599/1EieLFptVBlH9hRb.pdf>>. Acesso em: 9 dez 2019.

DOTTI, René Ariel. **Proteção da vida privada e liberdade de informação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980. 299p.

FORESTI, Miriam Celí P. P. **Cibercultura**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832000000100015>. Acesso em: 5 dez. 2019.

GOMES, Marcelo Kokke; OLIVEIRA, Daiana Felix. **O meio ambiente do trabalho como gerador de poluição digital**. XXVI Encontro Nacional do CONPEDI, Brasília, DF. 2017.

GRACCO, Abraão Soares Dias Dos Santos; NEPOMUCENO, Gianni Lopes. **A formação do indivíduo e o fenômeno da violência diante dos limites do planeta:** a alteração das gramáticas de práticas sociais para uma educação sócio-ambiental comprometida com a emancipação em uma sociedade resiliente. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a2802cade0464408>>. Acesso em: 10 dez.2019.

HABERMAS, Jürgen (2004). **Public space and political public sphere – the biographical roots of two motifs in my thought**. Commemorative Lecture, Kyoto Nov. 11. Disponível em Habermas Links: <http://homepage.mac.com/gedavis/JH/Kyoto_lecture_Nov_2004.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2020.

HABERMAS, Jürgen (2006). **Towards a United States of Europe**. Disponível em: <http://www.signandsight.com/features/676.html>. Acesso em: 22 abr. 2020.

HIPERFOTO. Hiperfoto Brasil. **Jean-François Rauzier**. Disponível em: <<http://www.hiperfoto-brasil.com/>> . Acesso em: 9 dez. 2019.

IBGE, PNAD Contínua TIC 2018: **Internet chega a 79,1% dos**

domicílios do país. 29/04/2020, Estatísticas Sociais. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/consulta-publica-censo-2020.html>>. Acesso em: 23 abr. 2020.

LEITE, Flávia Piva Almeida; FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Sustentabilidade no meio ambiente cultural – o exercício da liberdade de expressão na sociedade da informação. **Revista Veredas do Direito**, v. 13, n. 26, p. 337-360, mai. /ago. 2016. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/858>. Acesso em: 19 dez. 2019.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura.** Tradução de Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Ed. 34 Ltda. 1999. Coleção Trans. p. 264.

LÉVY, Pierre. **A virtualização da Inteligência e a constituição do sujeito.** In: O que é virtual. São Paulo: Editora 34, 1996.

MELLO, Luiz Gonzaga de. **Antropologia cultural: iniciação, teoria e temas.** 16. ed.- Petrópolis, Vozes, 2009. 528 p.

NEPOMUCENO, Gianni Lopes. **Proteção do direito à cultura no Brasil: os meios digitais para ampliação de práticas culturais.** Disponível em: <https://domhelder.edu.br/posgraduacao/mestrado/dissertacoes-defendidas/>. Acesso em: 4 Out, 2021.

ODA. Obras de Arte. **Museu Histórico Nacional abre segunda-feira, 17, 12h30 a exposição que apresenta ‘hiperpaisagens cariocas’ de uma perspectiva jamais vista.** Disponível em: <<https://www.obrasdarte.com/museu-historico-nacional-abre-segunda-feira-17-12h30-a-exposicao-que-apresenta-hiperpaisagens-cariocas-de-uma-perspectiva-jamais-vista/?fbclid=IwAR2R0oODBCuGz>>. Acesso em: 14 dez.2019.

PAPACHARISSI, Zizi (2002). **The virtual sphere.** The internet as a public sphere. New Media & Society. Vol. 4-1, Sage Publications, March.

PLURALE. **Exposições. Hiperfoto-Rio”** - Jean François Rauzier. Disponível em: <<https://www.plurale.com.br/site/agenda-detalheshp?cod=2429&fbclid=IwAR2UyIoEVffmoL1Jnaz6f87qULenqslj>>

SIUBpKccVXzt4EdDogQzMhoR6to>. Acesso em: 14 dez. 2019.

PRIOSTE, Cláudia Dias. **Adolescentes e a internet: laços e embaraços no mundo virtual**. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/48/48134/tde-21052013-113556/publico/CLAUDIA_DIAS_PRIOSTE_rev.pdf>. Acesso em: 10 out. 2019. Orientação Mônica Guimarães Teixeira do Amaral. São Paulo: 2013. 361 p.

SANTOS, Gustavo Souza; ALMEIDA, Thiago André Gonçalves. **Realidade versus virtualidade na cibercultura: leituras e cenários**. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/aurora/article/view/32245>. Acesso em: 15 dez. 2019.

SILVA, Carla Regina; Cardinali, Isadora; BIANCHI, Pamela Cristina; SILVESTRINI, Marina Sanches; FERIGATO, Sabrina. **Arte e cultura para a promoção dos direitos humanos junto a usuários de saúde mental**. <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-21472016000300013>. Acesso em: 22 dez.2019.

TEIXEIRA, Sabrina Areias. GONÇALVES, Gisele Siqueira. **A internet na perspectiva de outra Comunicação**. Revista de C. Humanas, Vol. 9, Nº 2, p. 256-264, Jul./Dez. 2009. Disponível em: <<https://www.locus.ufv.br/bitstream/handle/123456789/13186/artigo7vol9-2.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 19 dez.2019.

Capítulo 10

A INOVAÇÃO E O DIREITO: O INVESTIDOR QUE NÃO É CONSIDERADO SÓCIO, NÃO TEM QUALQUER DIREITO A GERÊNCIA OU A VOTO NA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA, NÃO RESPONDE POR QUALQUER OBRIGAÇÃO DA EMPRESA E É REMUNERADO POR SEUS APORTES

Henrique Avelino Lana¹

1 Introdução

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. A *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. 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.

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

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).

Assim como iniciar qualquer atividade empresária, as *startups* precisam de recursos financeiros para colocar a ideia inovadora em prática.

2 Regras recentes sobre o enquadramento das empresas como *startups*

Dipõe a LC 182 regras sobre o enquadramento das empresas como startups, estímulo aos investimentos em inovação e tecnologia, fomento às iniciativas, flexibilização dos ambientes regulatórios no país (sandbox regulatório) além de criação de uma nova modalidade de licitação, com intuito de viabilizar a contratação de startups por entes públicos, pelo chamado Contrato Público de Solução Inovadora – CPSI, conjuntamente a alterações na Lei das SAs, desburocratizando procedimentos de modo a facilitar o processo de acesso de atividades de menor porte ao mercado de capitais, desde que atendidas normas de regulamentação da CVM.

Esta nova legislação fez alterações na Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações) para diminuir os custos com publicações em jornais e visando fomentar o acesso de empresas de menor porte ao mercado de capitais. De modo a delimitar o tema, o foco deste artigo se refere às regulamentações das atividades ligadas a inovação e tecnologia, previstas na Lei Complementar 182.

Denominada *marco legal das startups*, apresenta-se como mais um importante passo na conceituação e regulamentação desse tipo de empreendimento.

Dispõe a Lei Complementar 182 / 21 que não será considerado como integrante do capital social da empresa o aporte realizado na startup por meio dos seguintes instrumentos: contrato de opção de subscrição de ações ou de quotas celebrado entre o investidor e a empresa; contrato de opção de compra de ações ou de quotas celebrado entre o investidor e os acionistas ou sócios da empresa; debênture conversível emitida pela empresa nos termos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976; contrato de mútuo conversível em participação societária celebrado entre o investidor e a empresa; estruturação de sociedade em conta de participação celebrada entre o investidor e a empresa; contrato de investimento-anjo na forma da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro 2006; outros instrumentos de aporte de capital em que o investidor, pessoa física ou jurídica, não integre formalmente o quadro de sócios da startup e/ou não tenha subscrito qualquer participação representativa do capital social da empresa.

As principais formas de captação de recursos pelas *startups*, são o *bootstrapping*, FFE, Investidor- Anjo, Fundos de Investimento, como capital semente, *venture capital e privaty equity*, *crowdfound* e *IPO*.

A Lei Complementar 182 / 21 prevê que as startups poderão admitir aporte de capital por pessoa física ou jurídica, que poderá resultar ou não em participação no capital social da startup, a depender da modalidade de investimento escolhida pelas partes.

Verifica-se que a Lei Complementar 182 / 21 prescreve que os valores recebidos por empresa e oriundos dos instrumentos jurídicos acima serão registrados contabilmente, de acordo com a natureza contábil do instrumento e que a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) estabelecerá em regulamento as regras para aporte de capital, por parte de fundos de investimento.

Consta na Lei Complementar 182 / 21 que o investidor que realizar o aporte de capital não será considerado sócio ou acionista nem possuirá direito a gerência ou a voto na administração da empresa, conforme pactuação contractual.

Normatiza também que não responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, e a ele não se estenderá o disposto no art. 50 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), no art. 855-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, nos arts. 124, 134 e 135 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), e em outras disposições atinentes à desconsideração da personalidade jurídica existentes na legislação vigente.

Com razão, ressalva a mesma Lei Complementar 182 / 2021 que estas disposições não se aplicam às hipóteses de dolo, de fraude ou de simulação com o envolvimento do investidor.

Conforme a LC 182/21, aquelas empresas que possuem obrigações de investimento em pesquisa, desenvolvimento e inovação, decorrentes de outorgas ou de delegações firmadas por meio de agências reguladoras, ficam autorizadas a cumprir seus compromissos com aporte de recursos em startups por meio a) de fundos patrimoniais de que trata a Lei nº 13.800, de 4 de janeiro de 2019, destinados à inovação; b) Fundos de Investimento em Participações (FIP), autorizados pela CVM (capital semente; empresas emergentes; e empresas com produção econômica intensiva em pesquisa, desenvolvimento e inovação); c) investimentos em programas, em editais ou em concursos destinados a financiamento, a aceleração e a escalabilidade de startups, gerenciados por instituições públicas, tais como empresas públicas direcionadas ao desenvolvimento de pesquisa, inovação e novas tecnologias, fundações universitárias, entidades paraestatais e bancos de fomento que tenham como finalidade o desenvolvimento de empresas de base tecnológica, de ecossistemas empreendedores e de estímulo à inovação.

3 O investidor que não é considerado sócio, nem tem qualquer direito a gerência ou a voto na administração da empresa, não responde por qualquer obrigação da empresa e é remunerado por seus aportes

A Lei Complementar 182 define investidor-anjo como sendo “o investidor que não é considerado sócio nem tem qualquer direito a gerência ou a voto na administração da empresa, não responde por qualquer obrigação da empresa e é remunerado por seus aportes.”

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%.

4 Em busca Oferta Pública Inicial – IPO

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.

5 Conclusão

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 da 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 empresária, as *startups* precisam de recursos financeiros para colocar a ideia inovadora em prática.

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*.

Cuida a LC de 182 de regras sobre o enquadramento das empresas como startups, estímulo aos investimentos em inovação e tecnologia, fomento às iniciativas, flexibilização dos ambientes regulatórios no país (sandbox regulatório) além de criação de uma nova modalidade de licitação, com intuito de viabilizar a contratação de startups por entes públicos, pelo chamado Contrato Público de Solução Inovadora – CPSI, conjuntamente a alterações na Lei das SAs, desburocratizando procedimentos de modo a facilitar o processo de acesso de atividades de menor porte ao mercado de capitais, desde que atendidas normas de regulamentação da CVM.

A Lei Complementar 182 define investidor-anjo como sendo “o investidor que não é considerado sócio nem tem qualquer direito a gerência ou a voto na administração da empresa, não responde por qualquer obrigação da empresa e é remunerado por seus aportes.”

Prevê a Lei Complementar 182 / 21 que não será considerado como integrante do capital social da empresa o aporte realizado na startup por meio dos seguintes instrumentos: contrato de opção de subscrição de ações ou de quotas celebrado entre o investidor e a empresa; contrato de opção de compra de ações ou de quotas celebrado entre o investidor e os acionistas ou sócios da empresa; debênture conversível emitida pela empresa nos termos da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976; contrato de mútuo conversível em participação societária celebrado entre o investidor e a empresa; estruturação de sociedade em conta de participação celebrada entre o investidor e a empresa; contrato de investimento-anjo na forma da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro 2006; outros instrumentos de aporte de capital em que o investidor, pessoa física ou jurídica, não integre formalmente o quadro de sócios da startup e/ou não tenha subscrito qualquer participação representativa do capital social da empresa.

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. **Lei Complementar 182 de 1 de junho de 2021.**

Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp182.htm. Acesso em 15 de junho de 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm . Acesso em 15 de junho de 2021.

BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm . Acesso em 15 de junho de 2021.

BRASIL. Anjos do. **Guia de Investimento Anjo e Documentos Legais.** Disponível em: http://www.anjosdobrasil.net/uploads/7/9/5/6/7956863/guia_investimento_anjo_v2.pdf. 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 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.

AS FORMAS DE ADEQUAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO EM RELAÇÃO À PANDEMIA DA COVID-19

Irineu José Coelho Filho¹

Xenofontes Curvelo Piló²

1 Introdução

O estado pandêmico do novo coronavírus, vírus causador da covid-19, que se instalou no mundo veio a impor uma grande mudança no que conhecemos como controle epidemiológico. Em relação ao Direito, relações políticas, socioeconômicas, culturais e históricas impactam também na forma de se responder juridicamente a cada caso submetido à apreciação da Justiça.

-
- 1 Doutorando em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna/MG. Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna/MG. Especialista em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica (PUC/MG). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Oeste de Minas (FADOM). Delegado de Polícia Civil em Minas Gerais. E-mail: delegadoirineucoelho@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8305646466318143>.
 - 2 Doutorando em Proteção dos Direitos Fundamentais na UIT, Mestre em Direito pela Universidade de Itaúna (2021), Bacharel em Direito pela Faculdade Promove (2008), Bacharel em Ciências Contábeis pela Faculdade Newton Paiva (1988). Com Especialização em Direito Público lato sensu pelo CEAJUFPE (2009). Especialização em Direito Público lato sensu pela Universidade de Itaúna/MG (2009). Especialização em Ciências Penais lato sensu pelo Centro Universitário Newton Paiva (2011). Concursado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre, na função de Juiz Instrutor, na Comarca de Cruzeiro do Sul, em 2012. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais-IBCCRIM. É advogado militante, atuante nas áreas de Direito Penal Comum e Direito Penal Militar, também atua na área de Direito Administrativo. Presta assessoria jurídica para construtoras de grande porte.

Estado e sociedade se veem às voltas para a continuidade da vida. A existência de um ponto de tensão que a todos incomoda e que pode ser sintetizado na necessidade de se dar seguimento à vida em sociedade e, ao mesmo tempo, conter o avanço da doença que, em face de sua gravidade concreta, produziu um ambiente de medo, dúvida, endividamento e relativização de garantias constitucionais.

O Estado, detentor do monopólio jurisdicional, diante da gravidade da situação vivenciada por todos em todo o mundo, foi forçado a agir quando a recomendação foi o recolhimento. O cidadão recolhido, isolado, fugindo do vírus, não deixou de praticar crimes e os fatos que já eram objeto de processos judiciais precisavam ser resolvidos por meio de uma decisão judicial.

O presente trabalho pretende analisar os atos legislativos editados durante a pandemia de covid-19, a fim de se perquirir se as medidas adotadas, sobretudo pelo Poder Judiciário, foram capazes de minimizar os efeitos da situação de calamidade que não poupou nenhum país do mundo. Há que ser compreendido se o sistema de justiça criminal brasileiro se comportou de maneira satisfatória num contexto de pandemia, garantindo a tutela jurisdicional dos bens jurídicos mais importantes para a vida em sociedade, sem descuidar da observância das garantias constitucionais individuais.

O presente trabalho procura responder ao seguinte problema de pesquisa: como o direito processual penal brasileiro foi afetado com a pandemia de covid-19?

Para responder ao problema, utiliza-se de uma metodologia de pesquisa mista, mesclando natureza qualitativa, com abordagem bibliográfica, exploratória e documental, na medida em que serão desenvolvidos os conceitos pertinentes ao tema para melhor compreensão do assunto estudado, a partir de artigos científicos afetos ao tema, documentos legais que regulamentem os assuntos abordados; bem como suporte complementar de natureza quantitativa, consultas jurisprudências nacionais em relação ao tema.

Com o fechamento dos Tribunais de Justiça em todo o

território nacional, em razão da covid-19, houve a necessidade de o judiciário se adequar para que as pessoas viessem reivindicar seus direitos e obter uma solução para os problemas de justiça que as afetam, tivessem o acesso à justiça, direito social garantido constitucionalmente, assegurado. O Poder Judiciário, com o uso da tecnologia, promoveu adequações e melhorarias no acesso à justiça para cidadão, medidas processuais foram implementadas, destacando-se, na seara penal, a recomendação do CNJ para que juízes da vara de execuções penais concedam prisão domiciliar aos detentos que se encontram em regime semiaberto. A implantação do teletrabalho para servidores do judiciário, para que pudessem dar continuidade ao trabalho forense, foi outra medida que se mostrou eficaz no controle da pandemia e na garantia do acesso à justiça.

2 A pandemia de covid-19 e sua repercussão no Brasil e no mundo

Desde surgiram as notícias sobre novo coronavírus (SARS-CoV-2), na China, em dezembro de 2019, responsável pela pandemia da covid-19, a humanidade enfrenta uma grave crise sanitária global. Inúmeros casos surgiram rapidamente em países asiáticos, tais como Tailândia, Japão, Coreia do Sul e Singapura, atingindo, logo em seguida, a Europa e demais continentes. Esses fatos levaram a Organização Mundial de Saúde (OMS) a decretar uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, em 30 de janeiro de 2020 (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020a) e uma pandemia no dia 11 de março de 2020 (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020b). Bilhões de pessoas foram contaminadas em todo o mundo e, consequentemente, milhões de pessoas vieram a falecer neste estado pandêmico da covid-19.

O ritmo de contágio do morbilígeno é assustadoramente elevado e acelerado, provocando uma disseminação ao redor do mundo, o que denota a gravidade da situação, corroborada pelas informações divulgadas pela Organização das Nações Unidas

(ONU). Assim, em janeiro de 2020, evolui-se para uma situação de Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, categorização que objetivou a uniformidade na implementação de medidas que pudessem vir a combater a pandemia de covid-19, já instalada mundialmente.

O confinamento social imposto pelo governo brasileiro ocasionou a necessidade de que medidas fossem tomadas no campo jurídico, envolvendo, dentre outros, o direito internacional, o direito do processo penal e o direito penal. Em que pese a nossa Constituição Federal garantir a nossa existência em um Estado Democrático de Direito, modelado em um conjunto de regras e princípios de garantia de direitos individuais, a tensão verificada no presente momento acaba por impactar sobremaneira, de forma direta ou indireta, a sociedade como um todo e também o indivíduo isoladamente considerado.

Brasil e Bambirra (2021) afirmam que o desastre global em que se consolidou a pandemia da covid-19 em 2020 alterou a humanidade e suas consequências permearão a sociedade brasileira pelos próximos tempos. Nesse contexto, direitos colocados em oposição, ou em tensão, exigindo reestruturação de sistemas em colapso e intervenção em políticas públicas, criam conflitos complexos que aportam ao poder judiciário em busca de soluções proporcionais e razoáveis.

Os autores acrescentam que, nacionalmente, as polarizações políticas e sociais são exacerbadas pelas incertezas e problemas entrelaçados que a situação ocasiona: a crise empregatícia e econômica, a constante necessidade de adequação a novos protocolos, as dúvidas que surgem quanto à saúde e à capacidade de atendimento hospitalar com números e aferições falhas e imprecisas, a ansiedade coletiva frente às incertezas cotidianas e o impacto psicoemocional da ausência de contato interpessoal. Dessa forma, não há setor ou lugar que não tenha sido afetado, porém nenhum deles o foi da mesma maneira, sendo as consequências imensuráveis e, ainda, pouco precisas. A certeza que se demonstra é que o país, à imagem do mundo, estará invariavelmente alterado

quando da superação das atuais circunstâncias e os problemas dela advindos (BRASIL; BAMBIRRA, 2021).

No Brasil diversas medidas de combate à pandemia foram tomadas, como a Lei 13.979/20, que estabelece medidas de combate à covid-19 e medidas emergenciais de saúde pública de relevância internacional. A Lei é regulamentada pela Portaria n. 356, datada de 11 de março de 2020, e, em seu artigo 3.º, refere-se à medida de isolamento:

Art. 3.º A medida de isolamento objetiva a separação de pessoas sintomáticas ou assintomáticas, em investigação clínica e laboratorial, de maneira a evitar a propagação da infecção e transmissão local.

§ 1.º A medida de isolamento somente poderá ser determinada por prescrição médica ou por recomendação do agente de vigilância epidemiológica, por um prazo máximo de 14 (catorze) dias, podendo se estender por até igual período, conforme resultado laboratorial que comprove o risco de transmissão.

§ 2.º A medida de isolamento prescrita por ato médico deverá ser efetuada, preferencialmente, em domicílio, podendo ser feito em hospitais públicos ou privados, conforme recomendação médica, a depender do estado clínico do paciente.

§ 3.º Não será indicada medida de isolamento quando o diagnóstico laboratorial for negativo para o SARSCOV-2.

§ 4º A determinação da medida de isolamento por prescrição médica deverá ser acompanhada do termo de consentimento livre e esclarecido do paciente, conforme modelo estabelecido no Anexo I.

§ 5.º A medida de isolamento por recomendação do agente de vigilância epidemiológica ocorrerá no curso da investigação epidemiológica e abrangerá somente os casos de contactantes próximos a pessoas sintomáticas ou portadoras assintomáticas, e deverá ocorrer em domicílio.

§ 6.º Nas unidades da federação em que não houver agente de vigilância epidemiológica, a medida de que trata o § 5.º será adotada pelo Secretário de Saúde da respectiva unidade.

§ 7.º A medida de isolamento por recomendação será feita através de notificação expressa à pessoa contactante, devidamente fundamentada, observado o modelo previsto no Anexo II. Na esfera administrativa, o descumprimento das normas acima elencadas acarreta o que dispõe o artigo 10, VII da Lei 6.437/77: Art. 10 — São infrações sanitárias: [...] VII — impedir ou dificultar a aplicação de medidas sanitárias relativas às doenças transmissíveis e ao sacrifício de animais domésticos considerados perigosos pelas autoridades sanitárias: Pena — advertência, e/ou multa; [...] (BRASIL. Ministério da Saúde, 2020).

A todo tempo, em nossa criação, somos forjados ao cumprimento das normas, do que é certo ou errado perante a sociedade em nossa rotina diária. Algumas dessas normas, cumprimos de forma espontânea, natural, enquanto outras somos obrigados e coagidos a cumprir.

Carlos Drumond de Andrade já dizia que “viver em sociedade requer instinto de formiga, dentes de leão e habilidade camaleônica.”

Dando contornos atuais ao pensamento do poeta, no mundo em que vivemos, assolado pela pandemia de covid-19, as habilidades estatais externadas pela necessidade de se superar esse momento tenebroso podem ser encontradas, no Estado Brasileiro, em diversos atos normativos, em todos os níveis da Administração Pública, voltados ao enfrentamento da covid-19. Leis, Decretos, Portarias e outras recomendações diversas passaram a integrar o nosso ordenamento jurídico com o objetivo de fornecer suporte à prevenção e ao tratamento da doença, sem se descuidar de que além dela, devem também ser enfrentados os seus efeitos colaterais, os quais se mostram mais impactantes na economia. Contudo, observa-se que, mesmo utilizando de diversas ferramentas de controle, infelizmente, a desobediência é sentida em todos os níveis sociais. O descuido ou a ação deliberada acaba por atingir todos os cidadãos, e não apenas aqueles que se colocam na contramão das medidas necessárias para controlarmos esta situação catastrófica.

A indisciplina gera a propagação do vírus e, obviamente,

diversas pessoas são acometidas pela infecção e a transmitem a outras pessoas de forma comprovadamente fácil, de modo que, além de se colocar em risco, o chamado pela mídia de “negacionista”, acaba se tornando um risco social.

Com a propagação global do novo vírus, é estabelecida a necessidade de que diversos atos procedimentais sejam adotados, visando minimizar os danos físicos e psicológicos aos quais a sociedade inevitavelmente está sujeita. Nesse contexto, normas passam a ser anexadas ao arcabouço jurídico, modificando hábitos e preparando a população, com o objetivo de que o contágio seja controlado.

Diante do contexto de desrespeito às regras por alguns indivíduos, o assunto contágio e a sua contenção tomaram outras proporções, gerando a um questionamento que é abrangido no Código Penal Brasileiro, conhecido como periclitación da vida e da saúde: Dos crimes contra as pessoas, no seu capítulo III (Periclitación da vida e da saúde). Periclitación vem de “periclitar”, que quer dizer estar em perigo; perigar; ameaçar perigo ou ruína. Destaca-se que, nos crimes de perigo e de dano, este consuma-se com a efetiva lesão a um bem juridicamente tutelado e aquele contenta-se com a mera probabilidade de dano. Então para se configurar um crime de dano será exigida uma efetiva lesão ao bem jurídico protegido e nos crimes de perigo basta à possibilidade do dano, ou seja, a exposição do bem a perigo de dano.

Encontramos no art. 131 do Código Penal:

Art. 131. Praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

No caso em questão é o crime de perigo, caso haja o ato capaz de produzir o contágio, com a intenção do autor de que a moléstia se transmita, mas não ocorra a devida contração da enfermidade, o delito está consumado do mesmo modo. Porém, houve o perigo de contágio desejado pelo agente, mas não atingido.

O agente teve o interesse de transmitir a doença, mas ele deverá ser punido, do mesmo modo e com a mesma pena, pela simples exposição da vítima ao perigo de contrair o mal. Assim, faz-se imprescindível o distanciamento social com as devidas cautelas orientadas pelos órgãos de saúde.

Capez (2019, p. 333) trata do tema, dizendo que se faz necessária a vontade explícita do agente de transmitir moléstia grave:

Não basta a mera consciência e vontade do agente, molestado, de praticar ato capaz de produzir o contágio, pois o tipo penal exige, além dessa vontade genérica, uma finalidade especial escrita explicitamente no modelo legal, qual seja, “com o fim de transmitir a outrem a moléstia grave”. Ausente essa finalidade, não há o enquadramento legal da conduta ao tipo penal. Desse modo, no tipo penal em estudo, há o dolo direto de dano acrescido do fim especial de agir: “o fim de transmitir”. Não se admite, na espécie, o dolo eventual de dano, em face da sua incompatibilidade com o elemento subjetivo do tipo, que exige expressamente que o agente queira transmitir a moléstia.

No mesmo contexto, no art. 267 do Código Penal, lê-se que:

Art. 267 — Causar epidemia, mediante a propagação de germes patogênicos:

Pena — reclusão, de dez a quinze anos. § 1º - Se do fato resulta morte, a pena é aplicada em dobro. § 2.º — No caso de culpa, a pena é de detenção, de um a dois anos, ou, se resulta morte, de dois a quatro anos. (BRASIL, 1940).

A vida é o bem maior a ser tutelado pelo Estado Democrático de Direito e sua proteção penal perpassa a prevenção de ataques diretos e indiretos, o que se inicia na preservação da integridade física e da saúde de toda a coletividade, que pode ser afetada com a conduta ora estabelecida no tipo penal mencionado.

Não se pode olvidar que o nosso Código Penal é de 1940, época em que o tema hoje enfrentado pelo Brasil e pelo mundo, nem de longe, era posto como prioridade, principalmente no que

concerne à diferenciação das definições no tocante a epidemia, endemia e pandemia, assim ocasionando um entendimento único.

Sendo o dolo a manifesta vontade livre e de forma consciente de realizar uma determinada ação tipificada, causando dano, o agente da ação tem o objetivo de provocar a propagação dos agentes morbígenos. Assim, mesmo que sustente desconhecimento acerca da contaminação, ainda estará presente uma figura típica, caracterizada pela culpa, no caso de negligência, imprudência ou imperícia. Porém, se o resultado for a morte da vítima deve haver culpa no precedente e qualificador, necessitando provar haver previsão do óbito.

2.1 Adequação do Poder Judiciário na pandemia de covid-19

O sistema jurídico brasileiro vem sofrendo modificações nos fundamentos, nos propósitos e na própria racionalidade de atuação de suas instituições e dos operadores do direito. Com a implementação do processo judicial eletrônico (Pje), em 2006, e, recentemente, com a inserção da tecnologia no Judiciário, coordenada nacionalmente pelo Conselho Nacional de Justiça, CNJ, assiste-se ao desenvolvimento de diversas ferramentas tecnológicas, a serviço de servidores e magistrados. Evolui-se para o início do sistema de *Online Dispute Resolution* (ODR) ligado ao sistema público de justiça e cogita-se, até mesmo, a criação de Inteligência Artificial, para servir de apoio na tomada de decisões judiciais.

É importante esclarecer que, no Código de Processo Civil de 2015, já havia técnicas de padronização decisória, julgamentos por amostragem, medidas de desjudicializadoras e técnicas de negociação sobre as regras de procedimento. A implantação da tecnologia em todo o Judiciário brasileiro é uma realidade. As iniciativas do Conselho Nacional de Justiça no ano de 2020, logo após o início da pandemia de covid-19, buscaram promover o acesso à “Justiça Digital”, com implementação do juízo 100% digital, audiência telepresencial, domicílio digital, penhora *online*,

interposição de recursos especiais e extraordinários na plataforma digital única, e diversas outras vantagens tecnológicas.

Destaca-se que a coleta de informações no judiciário, possibilitada pela tecnologia implantada nos procedimentos jurisdicionais brasileiros, traz ferramentas preciosas na identificação das raízes de demandas específicas. A transformação de dados em conhecimento pode auxiliar numa virada tecnológica democrática da justiça, ou seja, os julgamentos podem ser adequados aos costumes e não à aplicação de velhas práticas e institutos.

As iniciativas do Conselho Nacional de Justiça vieram para estimular a resolução de demanda em espaço virtual, seja por meio da construção da plataforma única do judiciário ou mesmo pela introdução de sistemas de ODR, voltados à autocomposição.

2.2 A implementação da tecnologia - a (in)segurança das decisões automatizadas

A decisão automatizada, segundo Monteiro (2018, p. 9), “trata-se de sequências pré-definidas de comandos automatizados que, com base em dados pessoais e não pessoais, chegam a conclusões que podem sujeitar alguém a uma determinação ação”.

Streck e Raqatz (2017) advogam que

O dever de fundamentação é uma garantia contra o arbítrio na tomada de decisão, verdadeira condição para imparcialidade do julgador para o controle de conformidade das decisões às normas, além de ser necessário para a viabilização da impugnação das decisões tanto pelas partes envolvidas no litígio quanto pela sociedade.

O devaneio de tentar resolver, pelo excesso de ações, pela divergência de julgamentos, o problema do judiciário brasileiro, com julgamento de decisões automatizadas, simplesmente é absurdo. No fundo, o que está sendo implementado é a instituição da Inteligência Artificial, a qual realizaria as atividades decisórias a partir da informação de algoritmos por uma autoridade

administrativa. É necessário, portanto, que se reflita profundamente em relação à própria função de julgador ou ao papel da decisão judicial em um Estado Democrático de Direito.

Sabe-se, desde Kelsen, que a interpretação-aplicação do direito não se reduz a uma atividade de mera cognição. Na Teoria Pura do Direito, em razão de seu propósito teórico, a solução encontrada por Kelsen foi a de reduzir a atividade interpretativa-aplicativa do Direito a um ato de vontade do julgador e, assim, podemos dizer, um ato de mero poder do julgador (KELSEN, 2011, p. 157).

As decisões automatizadas são tomadas a partir de um algoritmo, de uma sequência de passos pré-definidos com a finalidade de atingir um determinado objetivo. Os algoritmos são passos a serem seguidos por um módulo processador e seus usuários que, quando executados de forma correta, conseguem realizar determinada tarefa, configurando-se em linhas de código de programação. Em um Estado Democrático de Direito, no qual a Constituição coloca como objetivos questões que envolvem a superação lógica de dominação reinante, de forma a se construir uma ordem justa e legítima, somente a revelação, a emoção, a empatia em relação ao outro são capazes de mover o julgador a conhecer o caso por suas especificidades e, então, julgá-lo concretamente. A grande pergunta que não quer e não se deve calar é: a inteligência artificial, nesse contexto, seria capaz de sentir e, até mesmo, se emocionar no julgamento de um caso concreto? Caso a resposta seja negativa, existe uma distância muito grande entre a máquina e o julgador, o qual estudará o caso e ao final irá “dizer o Direito”.

3 Medidas processuais e a pandemia de covid-19

O estado pandêmico em que se encontra a população mundial impôs a necessidade de readequação das instituições públicas e privadas quanto ao exercício de suas respectivas atividades, adotando medidas tendentes a não permitir a interrupção do serviço prestado, adaptadas a uma realidade de distanciamento

social necessária, com vistas a impedir a disseminação da doença.

Com o Poder Judiciário no Brasil a situação não se mostrou diferente. Houve uma adequação em todas as instâncias, com a adoção de medidas que possibilitassem a continuação dos trabalhos. Assim, os tribunais estaduais precisaram colocar em prática algumas medidas, no âmbito do 2º Grau de Jurisdição, visando a continuidade do exercício da atividade jurisdicional e, conseqüentemente, sua produtividade. Também a primeira instância, revolucionando todo o processo judicial, digitalizou, sem exceção, os processos que ainda não estavam cadastrados no processo digital.

As medidas adotadas pelos Tribunais de Justiça são pautadas nas orientações emanadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que, por ser um órgão de caráter administrativo e fiscalizador, com a função disciplinar de maneira geral a atuação do Judiciário, conforme mandamento constitucional contido no artigo 103-B, § 4º da CF/88, expediu atos normativos disciplinando a atuação do Poder Judiciário. Assim, coube aos demais órgãos adequarem as normas gerais às suas respectivas realidades e especificidades, garantindo o direito fundamental de acesso à Justiça.

A capacidade de adaptação no Poder Judiciário foi muito eficaz, vez que essa nova fase de inovação com a utilização de novas tecnologias, a exemplo das audiências virtuais, a intensificação da utilização de ferramentas ligadas à inteligência artificial, entre outras, que além de garantir a prestação jurisdicional nos moldes trazidos pela Constituição Federal de 1988, também aumentaram a produtividade dos tribunais em diversas partes do país.

Segundo o artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988 “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Ao consignar o princípio da razoável duração do processo, o ordenamento jurídico brasileiro traz a previsão bifurcada na celeridade processual e na razoável duração do processo, que guardam intrínsecas ligações e

são instrumentos de garantia do acesso à Justiça, corolário de um Estado Democrático de Direito que tem na dignidade da pessoa humana um dos seus fundamentos.

A tempestividade processual é formada por uma visão tricotômica do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, que congrega as noções de “razoável duração do processo”, os “meios” conducentes à tempestividade ou, tempestividade (sob o prisma) “estrutural”, “celeridade”. Aqui reside o modelo de tempestividade constitucional do processo formado por essas três figuras distintas entre si (SOUSA, 2018).

Ainda de acordo com Sousa (2018), a celeridade processual vinculada aos demais elementos garantidores da efetividade do processo e da prestação jurisdicional adequada, está atrelada aos meios que asseguram a celeridade da tramitação, mas não agindo de maneira individual a ponto de estar acima das demais garantias processuais e configurar uma celeridade absoluta ao alvedrio dos fins do próprio processo. O texto constitucional não impõe uma celeridade fulminante, geradora de um processo instantâneo, ou algo do gênero, levando em consideração o caráter dialético do processo, mas que garanta a eficácia da demanda pleiteada.

Por sua vez, o artigo 4º do Código de Processo Civil de 2015, traz a valorização da celeridade processual e razoável duração do processo, ao preceituar que, “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa,” sendo muitas as medidas adotadas com o fim de promover a aceleração do trâmite processual. Tal lógica pode ser utilizada por analogia (artigo 3º do Código de Processo Penal) ao processo de natureza penal, com objetivo de proporcionar a garantia do devido processo legal, sem, contudo, serem preteridos direitos e garantias fundamentais de quaisquer dos envolvidos.

4 O processo penal e a pandemia de covid-19

A jurisdição, como atividade estatal fundamental, viu-se

diante de um dilema que parece intransponível, provocado pela pandemia de covid-19, e, no âmbito da tutela penal, ele se mostra ainda mais tenebroso. Apenas como exemplo, cita-se a situação de penúria do sistema prisional, sem o mínimo de condições de cumprir com as exigências sanitárias tendentes a impedir ou diminuir a contaminação dos acautelados.

O Estado brasileiro toma medidas para evitar a proliferação da doença, como evitar aglomerações e contato pessoal, higienização das mãos, manutenção da ventilação dos ambientes, atendimento imediato àqueles que apresentarem sintomas e seu devido isolamento social, fechamento do comércio e, até mesmo, de cidades, tudo em conformidade com uma avalanche de atos normativos motivadores de insistentes questionamentos.

Entretanto, quando nos debruçamos na situação das penitenciárias do Brasil, as diligências são difíceis de serem tomadas, vez que há um grande número de pessoas acima do que é permitido pelo espaço, sem ventilação, problemas com o tratamento de esgoto, fornecimento de água e atendimento médico precário, situação inconstitucional que não afeta apenas aqueles que cometeram crimes diversos, mas também aqueles que trabalham nas penitenciárias com o propósito de dar segurança à população.

A quantidade de vagas menor do que a quantidade de presos é um dos problemas crônicos do sistema prisional brasileiro. Delegacias adaptadas, prisões sem condições mínimas, funcionários públicos exercendo funções carcerárias distintas das originais, dentre outros fatores culminam na sistemática e indubitável violação massiva de normas internas e de tratados internacionais sobre direitos humanos. E isso em um contexto no qual o Estado-juiz, ao impor a custódia, deve fornecer elementos para que o cumprimento da pena seja viável, legal e constitucional (BRITO, 2011, p. 91).

Verifica-se o múltiplo desrespeito a documentos internacionais, como as Regras de Pequim, voltadas para delinquência de infância e juventude, também as Regras de Riad, as Regras de

Bangkok, que tutelam mulheres privadas da liberdade, e as Regras de Mandela, que deveriam ser observados no Brasil.

O Conselho Nacional de Justiça estabeleceu a Recomendação CNJ 62/2020, prevendo protocolos para enfrentamento da pandemia de covid-19 no sistema carcerário, na qual os Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Procedimentos Socioeducativos, os tribunais terão de enviar a cada 15 (quinze) dias ao Conselho Nacional de Justiça informações acerca de casos suspeitos e confirmados de covid-19, assim como o número de mortes, incluindo os servidores.

Medida que merece destaque, em razão de sua natureza proativa, foi a recomendação de esforços no sentido de se diminuir o ingresso de pessoas no sistema prisional e socioeducativo, o que pode ser alcançado por meio de ações como a transferência de pessoas presas por falta de pagamento de pensão alimentícia para prisão domiciliar, conforme o artigo 6.º da Recomendação 62/2020, e, no caso de adolescentes, a aplicação de medidas socioeducativas em meio aberto e revisão das sentenças que determinam a internação provisória.

Destaca-se, também, a suspensão das audiências de custódia, baseada no artigo 310, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Penal:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, o seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: (Redação dada pela Lei n.º 13.964, de 2019) § 3.º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão. (Incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019) § 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da

possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) Art. 6º Recomendar aos magistrados com competência cível que considerem a colocação em prisão domiciliar das pessoas presas por dívida alimentícia, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus. (BRASIL, 1941).

4.1 Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça

O Conselho Nacional de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, diante da situação de saúde pública, posicionaram-se sobre os impactos da execução da Recomendação CNJ nº 62/2020.

O CNJ apresentou a Recomendação no dia 17 de março de 2020 para que Tribunais e magistrados adotassem medidas preventivas à propagação do novo coronavírus no âmbito da justiça penal e socioeducativa, abarcando internados, presos provisórios e definitivos e propondo reavaliações de pessoas no grupo de risco ou de pessoas que estão em estabelecimentos penitenciários legal e constitucionalmente inadequados. Contudo as solturas ou substituições de prisões resultantes da aplicação de tal norma administrativa foram alvo de repreensões públicas e críticas de políticos e membros do Judiciário.

De acordo com o artigo 13.º da Recomendação 62/2020, é aconselhável aos magistrados que priorizem as penas pecuniárias decretadas durante o período de estado de emergência de saúde pública para aquisição dos equipamentos de limpeza, proteção e saúde necessários. Além disso, os magistrados devem, no âmbito das suas atribuições, informarem à Fundação Nacional do Índio (Funai), Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai), Ministério Público Federal e a comunidade interessada a respeito da adoção de medidas que afetem diretamente pessoas indígenas privadas de liberdade, especialmente quanto ao diagnóstico de covid-19 e à concessão de liberdade provisória a ou medidas em meio aberto, fazendo jus ao procedimento descrito na Resolução CNJ nº

287/2019.

Entretanto o procedimento a ser adotado para casos suspeitos ou confirmados de covid-19, no âmbito dos sistemas prisional e socioeducativo, é a separação imediata daquele que apresentar qualquer sintoma de contaminação pelo vírus ou aquele que tiver contato com um caso suspeito ou confirmado, bem como o encaminhamento imediato para implementação do protocolo de tratamento previsto pelo Ministério da Saúde, com notificação à Secretaria Municipal de Saúde.

Além disso, deve-se realizar a notificação ao juízo competente para avaliar a substituição da prisão ou medida socioeducativa do regime fechado por medida não privativa de liberdade, diante da falta de estrutura dos estabelecimentos que sequer possuem espaço para o devido isolamento.

4.2 Teletrabalho: conceito, desvantagens e vantagens

Com o desenvolvimento dinâmico das tecnologias da informação e a introdução das telecomunicações nas relações laborais, o teletrabalho ganha cada vez mais espaço, transformando as tradicionais relações de trabalho.

O teletrabalho se manifesta como uma modalidade de exercício das atividades laborais com difusão pelo mundo nas mais diversas organizações, sejam elas públicas ou privadas, muitas vezes se revelando como uma alternativa viável para a continuidade da prestação de serviços com menor custo operacional. Diante da calamidade pandêmica da covid-19, o mundo experimentou um avanço forçado dessa modalidade, condicionado pela circunstância do isolamento social, e tido como uma das formas mais eficazes de se conter o avanço da doença. No Brasil, não seria diferente, tanto nos setores públicos quanto privados, houve maior atenção para a adoção do teletrabalho. Nesse cenário, destaca-se o Poder Judiciário, cuja adesão se verificou em todas as esferas hierárquicas (1º grau e 2º graus de jurisdição e instâncias extraordinárias). Há

anos são realizados estudos acerca da viabilidade dessa modalidade nas diferentes categorias de serviços e atividades, o que gera diferentes perspectivas para trabalhadores e empregadores.

Assim, desenvolver essa ideia no presente tópico é essencial para a compreensão do fenômeno estudado, para evidenciar o teletrabalho como uma ferramenta adequada ou não à manutenção da produtividade do Poder Judiciário durante a pandemia da covid-19, que impossibilitou a continuidade do exercício das atividades nos moldes tradicionais.

Salienta-se que as discussões acerca da eficiência e do desempenho da Administração Pública, que sofre críticas veementes acerca de seu tamanho e legitimidade, na proporção em que a sociedade exige serviços públicos cada vez mais rápidos e de qualidade, encontra, no uso das tecnologias de informação e comunicação, as TICs, uma ferramenta eficaz para a solidificação desse ideal de Poder Público produtivo, com a maior eficiência possível, conforme estabelecido na Constituição Federal.

O teletrabalho é considerado um componente importante das mudanças na sociedade, suas potencialidades são interpretadas por um prisma dubio, podendo ser encarado até mesmo como contraditório, na medida em que suas consequências podem ser também prejudiciais. Ressalta-se que trabalhadores de baixa qualificação, localizados em regiões e países de baixo grau de desenvolvimento, apresentam uma forma de teletrabalho diferente dos trabalhadores de alta qualificação, já que, enquanto para um pode haver flexibilidade real, para o outro poderá haver apenas um aumento de controle por conta da automatização.

Quando analisada no contexto da Administração Pública, a existência de diferentes graus de qualificação técnica não se mostra como uma das grandes desvantagens assinaladas pelos trabalhadores, destaca-se a existência de instituições que se adequaram ao teletrabalho, como o Serviço Federal de Processamento de Dados (Serpro), com sede em Brasília e presente em 11 capitais; Tribunal de Contas da União do Distrito Federal (TCU-DF); Tribunal

Regional do Trabalho da Paraíba (TRT-PB); Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP); e Receita Federal, com sedes em Brasília e no Rio de Janeiro, conforme evidencia o estudo “Vantagens e desvantagens do teletrabalho na administração pública: análise das experiências do Serpro e da Receita Federal” (FILARDI, 2020).

Segundo o autor, “os indicadores profissionais, nos quais os aspectos de autonomia, motivação, flexibilidade, produtividade e qualidade do trabalho apareceram com nível de concordância elevado, entre 74 e 94% dos respondentes consideram que nesses quesitos obtiveram ganhos, em via oposta ao crescimento e desenvolvimento no órgão, na medida em que 23,4% e 14,3%, respectivamente, concordam que crescer e desenvolver-se ficou mais difícil depois do teletrabalho” (FILARDI, 2020).

5 Considerações finais

Diante do que foi exposto no presente trabalho, ficou claro que o combate à pandemia deve ser uma ação de todos, Estado e sociedade, cada qual buscando realizar a sua parte da forma mais produtiva possível, visando a prevenção e o combate à doença, de forma a reduzir as perdas e recuperar aqueles que se contaminaram. O Estado, com apoio da ciência e em sintonia com os órgãos sanitários internos e externos, a exemplo da Organização Mundial de Saúde, deve estabelecer e proporcionar as condições mínimas ideais que a situação requer. Ao cidadão, impõe-se a obediência aos instrumentos normativos específicos, destinados ao enfrentamento da pandemia.

O novo coronavírus, com enorme potencial de letalidade, é uma realidade mundial e não há quem seja a ele totalmente imune. Negligenciar o inimigo impiedoso, invisível e quase que totalmente desconhecido poderá significar uma tragédia indescritível, ainda não registrada na história e cujos efeitos nefastos poderão atingir muitas gerações.

Os tribunais, visando dar continuidade ao exercício da

atividade judicante, substituíram suas sessões de julgamento presenciais para a modalidade por videoconferência, impondo o regime de plantões na esteira do que regulamentou o Conselho Nacional de Justiça em âmbito nacional, o que não é refratário a dúvidas e apreensões acerca de sua viabilidade, já que essa modalidade implica na adoção do teletrabalho. No mesmo sentido, também foram implementadas medidas para frear a contaminação em presídios, concedendo, *exempli gratia*, a presos do regime semiaberto, o direito à prisão domiciliar, mesmo em confronto com a legislação penal em vigor, porém privilegiando a dignidade da pessoa humana e o direito à vida e à integridade física dos indivíduos, valores estes indissociáveis da ideia de um Estado Democrático de Direito.

Cabe esclarecer que, quanto às instituições prisionais no Brasil, estamos certos de que são locais onde não há condições de vida para o ser humano, vez que apresentam todos os adjetivos para propagação de diversos tipos de doenças, inclusive a covid-19. A falta de higiene, tratamento de esgoto e água, aliada à superlotação, alertam o Estado para que sejam tomadas medidas urgentes para modificar esse quadro, por meio das ações sugeridas pelo Conselho Nacional de Justiça na Recomendação nº 62/2020.

Não se trata somente de respeitar o ordenamento jurídico interno e os tratados internacionais, pois, para a proteção dos direitos fundamentais do ser humano, é primordial entender que devemos agir de forma acertada, moral e juridicamente, buscando manter o mundo em que vivemos em condições de proporcionar a vida para a nossa e para as futuras gerações.

Cabe destacar a existência de uma grande incerteza da inviabilidade dessas medidas voltadas à manutenção da produtividade do judiciário e, conseqüentemente, à efetividade da prestação jurisdicional. A eficácia é analisada sob a perspectiva da tempestividade processual, que congrega os conceitos de celeridade, razoável duração do processo e os mecanismos extraprocessuais aptos a assegurar a efetiva prestação jurisdicional. Esta se mostra eficaz quando a tramitação dos processos atende às suas

peculiaridades caso a caso, dentro de parâmetros de razoável duração, a qual não pode implicar em uma aceleração desmedida ao arrepio das demais garantias constitucionais, a partir da utilização dos mecanismos postos a serviço das instituições judicantes pelo legislador de ordem endoprocessual e extraprocessual. Dessa forma, os processos tramitam de maneira a garantir a efetividade das tutelas buscadas pelas partes envolvidas, com impacto direto nos índices de produtividade de uma unidade judiciária.

Por outro lado, não se pode deixar de destacar, que as medidas de isolamento social impostas para combater a proliferação da covid-19 não afetou negativamente os indicadores de produtividade do Poder Judiciário.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL, Deilton Ribeiro; BAMBIRRA, Tamara Brant. Decisões estruturantes e o impacto da pandemia no âmbito jurídico.

Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 21, n. 1522, 15 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/artigos/452-artigos-jun-2021/8580-decisoes-estruturantes-e-o-impacto-da-pandemia-no-ambito-juridico>. Acesso em: 15 out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020**. Brasília: Senado Federal, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13.979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Portaria 356, de 11 de março de 2020. **Diário Oficial da União**, 49. ed., seção 1, Brasília, 12 mar. 2020.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 2, parte especial: arts. 121 a 212. São Paulo: Saraiva, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº 62**, de 17 mar. 2020. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_62_10022009_11102012171224.pdf. Acesso em: 11 out. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela**: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos. Brasília: CNJ, 2016.

DRUMMOND, Carlos Drummond de Andrade. Disponível em: <https://br.pinterest.com/pin/815996026206422566/>. Acesso em: 10 out. 2021.

FILARDI, Fernando; CASTRO, Rachel Mercedes P. de; ZANINI, Marco Túlio Fundão. Vantagens e desvantagens do teletrabalho na administração pública: análise das experiências do Serpro e da Receita Federal. **Cad. EBAPE.BR**, v. 18, n. 1, p. 28-46, jan./mar. 2020.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

MONTEIRO, Renato Leite. Existe um direito à explicação na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. **Artigo Estratégico**, n. 39, Instituto Igarapé, dez. 2018.

PERICLITAR. *In*: **Dicionário inFormal**. Disponível em: <https://www.dicionarioinformal.com.br/periclitar/#:~:text=estar%20em%20perigo%3B,amea%C3%A7ar%20perigo%20ou%20ru%C3%ADna>. Acesso em: 10 out. 2021.

SOUSA, José Augusto Garcia de. A tríade constitucional da tempestividade do processo (em sentido amplo): celeridade, duração razoável e tempestividade estrutural. **Revista de Processo**, v. 280, p. 97-142, jun. 2018.

STRECK, Lenio Luiz; RAQATZ, Igor. O dever de fundamentação das decisões judiciais sob o olhar da Crítica Hermenêutica do Direito. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, ano 15, n. 20, p-160-179, jan./jun. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/1400>. Acesso em: 15 out. 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Statement on the first meeting of the International Health Regulations (2005) Emergency Committee regarding the outbreak of novel coronavirus (2019-nCoV)**. 23 jan. 2020a. Disponível em: [https://www.who.int/news-room/detail/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-\(2005\)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/news-room/detail/23-01-2020-statement-on-the-meeting-of-the-international-health-regulations-(2005)-emergency-committee-regarding-the-outbreak-of-novel-coronavirus-(2019-ncov)). Acesso em: 20 out. 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Who Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19**. 11 mar. 2020b. Disponível em: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>. Acesso em: 20 out. 2021.

EDUCAÇÃO DIGITAL EM UMA PERSPECTIVA CRÍTICA PARA A SUPERAÇÃO DA FAKE NEWS NA SOCIEDADE GLOBALIZADA

Emanuel Alves Anastácio¹

Mariana Queiroga Gomes²

1 Introdução

Este artigo tem como objetivo dialogar e refletir sobre a importância da educação digital crítica na sociedade globalizada, tendo em vista que vivemos em uma época e ambiente social permeados por tecnologias e inovações digitais. Os aparelhos tecnológicos, tais como smartphones, computadores, notebooks e tablets fazem parte do cotidiano do ser humano. A geração atual já nasce em uma imersão digital, no qual tanto os aparelhos, a internet, aplicativos, mídias sociais, redes sociais e os diversos recursos eletrônicos estão no convívio das crianças. Elas crescem com todos os recursos ao seu redor.

Por isso, pensar na educação digital na Educação Básica é pertinente. Afinal, estamos inseridos em um ambiente virtual durante diversas horas do nosso dia. Na hora do almoço olhamos alguns stories no instagram, quando estamos em lazer gravamos vídeos para o TikTok, atualizamos o feed do instagram com uma

1 Pedagogo pela PUC Minas. Pós-graduando em MBA pela USP/ESALQ e Mestrando em Educação pela PUC Minas. E-mail: emanuel.a.anastacio@gmail.com. LATTES: <http://lattes.cnpq.br/0305603547141834>.

2 Graduanda do Curso de Letras pela PUC Minas. Membro do grupo de pesquisa ELinc. Integrante do Projeto de Extensão ALEGRIA Proex PUC Minas. E-mail: mqgomes@sga.pucminas.br. LATTES: <http://lattes.cnpq.br/8783043940239385>.

foto nova, ao longo do dia mandamos mensagens no whatsapp, um e-mail enviado notifica instantaneamente outro pelo smartphone, assim como sabemos das notícias em tempo real via twitter e logo twittamos com hashtags do momento. E fazemos tudo isso com apenas alguns cliques pelo smartphone em qualquer lugar que estivermos localizados no mundo.

As mídias sociais, as redes sociais e os mais variados aplicativos de notícias, de interação e comunicação estão presentes na vida do ser humano atualmente. Todos os anos vemos inovações nos aparelhos eletrônicos e novas atualizações nos aplicativos de comunicação que acompanham nossa vida social, profissional e pessoal. É por meio de toda essa interação on-line que nos comunicamos e recebemos informações instantaneamente, porém, muitas vezes, recebemos informações falsas e, sem criticidade sobre o que se lê, compartilhamos nas mídias sociais e esses compartilhamentos vão se multiplicando no mundo virtual, no qual trazem consequências para o nosso mundo físico.

A não verificabilidade das informações nas notícias que recebemos e que passamos adiante para o outro sem um olhar digital analítico, tem reações na sociedade. Por exemplo, temos duas realidades da história política internacional e nacional. A primeira refere-se às eleições estadunidenses de 2016, na qual as fakes news dispararam e mudaram os rumos da eleição presidencial, assim como as eleições de 2018 no Brasil, que trouxeram diversos males como o negacionismo da ciência, da intolerância e preconceitos de todas as formas. Ambos os exemplos citados, culminaram na vitória de Trump nos Estados Unidos da América e de Bolsonaro no Brasil. As fakes news como estratégia política perversa modificou o cenário dessas eleições. Então, é necessário pensarmos sobre a educação digital numa perspectiva crítica para a superação da fake news.

2 Desenvolvimento

De acordo com Francesco e Leone (2020) a informação em larga escala ocorre a todo o momento na sociedade por meio das redes sociais que nos permitem ter fácil e rápido acesso às notícias e conteúdos disponíveis no meio digital. Elas ainda enfatizam que, por causa do grande acesso às informações, a estrutura de comunicação modificou-se, visto que o leitor nessa nova realidade torna-se emissor de conteúdos. Ele deixa de ser apenas receptor de informações. Este é o novo cenário social no século XXI, de uma grande exposição a mensagens, informações e conteúdos. Porém, o problema dessa rápida disseminação na comunicação refere-se às falsas notícias que espalham-se em velocidade recorde nas mídias sociais. De acordo com Santaella (2018, p. 23), as fake news visam influenciar as crenças das pessoas, manipulá-las politicamente ou causar confusões em prol de interesses escuros.

Nesse sentido, os compartilhamentos de notícias ocorrem sem verificação prévia e instantaneamente são replicadas para todas as pessoas. Esse seria o lado negativo dessa rápida transmissão de informações no mundo digital, porém existe também o lado positivo: a democratização nas mídias. Afinal, agora comentamos as informações, curtimos, compartilhamos, assim como também podemos produzir conteúdos no mundo virtual referentes a assuntos que gostamos (FRANCESCO; LEONE, 2020, p. 1-2).

Ao pensarmos em fake news e contexto educacional, é necessário falarmos de letramento digital. Antes, contudo, é importante esclarecermos a definição de letramento, uma vez que o termo está muito associado à alfabetização. Embora sejam práticas diferentes, Soares (2004) aponta que

é necessário reconhecer que, embora distintos, alfabetização e letramento são interdependentes e indissociáveis: a alfabetização só tem sentido quando desenvolvida no contexto de práticas sociais de leitura e de escrita e por meio dessas práticas, ou seja, em um contexto de letramento e por meio de atividades de letramento; este, por sua vez, só pode desenvolver-se na

dependência da e por meio da aprendizagem do sistema de escrita. (SOARES, 2004, p. 97).

Assim, o ideal é pensar na alfabetização considerando o contexto das práticas sociais no qual os indivíduos estão inseridos. Já o letramento digital, atrelado ao conceito de cibercultura, é definido como o “conjunto de técnicas (materiais e intelectuais), de práticas, de atitudes, de modos de pensamento e de valores que se desenvolvem juntamente com o crescimento do ciberespaço”. (LÉVY, 1999, p. 17).

Nessa perspectiva, Castells (2009) aponta que o contexto da comunicação é um contexto híbrido, isto é, hoje temos as mídias de massa, tais como jornais, revistas, livros, televisão, etc, mas nós também podemos alcançar um público ou até mesmo ‘massas’ com as nossas publicações e postagens. Contudo, as coisas não funcionavam dessa maneira antigamente, as pessoas não tinham esse poder, as informações, por exemplo, só chegavam por meio dos rádios e jornais, isso para quem tinha acesso a essas tecnologias, depois de algum tempo veio a TV que democratizou, de um modo geral, o acesso à informação. Depois de anos, tivemos a invenção dos telefones celulares e da internet, nessa perspectiva a informação e comunicação ganharam outro patamar.

Atualmente, ainda de acordo com Castells (2009), podemos dizer que temos um ambiente de informação híbrido, uma vez que temos, conforme citado anteriormente, grandes entidades de comunicação de massa atuando, mas ao mesmo tempo, temos nós, indivíduos também atuando nessa esfera. Um exemplo claro disso é o *youtuber* Felipe Neto que, por meio de sua conta nas plataformas digitais, tem um alcance de milhões de pessoas. Tal influência é tão grande que o influenciador foi listado como uma das 100 pessoas mais influentes do mundo pela revista Times, o curioso é que ele saiu na lista justamente por posicionamentos políticos, o que nos mostra claramente o processo híbrido e poder da internet nos dias de hoje, considerando que na televisão a comunicação flui em uma única direção, enquanto na internet a informação flui em múltiplas direções e sentidos.

Estamos expostos a informações durante todo o dia, com notícias escritas, em imagens ou em vídeos que viralizam em poucos segundos. Passamos a informação recebida para o próximo sem checar a autenticidade dele. Referente a essa temática, vemos que:

[...] O amplo acesso a dispositivos digitais que permitem o recebimento, o armazenamento, a edição e a distribuição de conteúdos audiovisuais por potencialmente qualquer indivíduo fez com que a preocupação com as consequências da desinformação para a vida social passasse a ocupar um papel central no debate público nos últimos anos, especialmente depois que políticos começaram a ser eleitos usando táticas de guerra de informações como estratégia eleitoral. (CHAVES; MELO, 2019, p. 63).

A única maneira de superarmos as fake news é investirmos em uma educação digital numa perspectiva crítica, uma vez que, ao fazermos uma leitura analítica e minuciosa sobre as informações que recebemos, logo estaremos averiguando e não passando adiante informações incorretas. Por isso, Francesco e Leone (2020) apontam que:

Como ainda é humanamente impossível conseguir checar todas as produções de conteúdos falsos pelo mundo e publicá-las nos portais de agências de checagens, a Educação Midiática torna-se uma ferramenta importante no auxílio ao combate às “fake news”. O aluno, ao longo dos estudos, terá autonomia para realizar análises críticas sobre conteúdos, informações ou notícias que consumir. (FRANCESCO; LEONE, 2020, p. 6).

À vista disso, a escola é uma instituição de formação educacional formal que possui suas normas, tempos, espaços, currículo e sua própria cultura escolar. É um ambiente de aprendizado entre crianças, adolescentes e professores. A Constituição Federal de 1988, no seu art. 205, nos mostra que a educação é um direito de todos os brasileiros e um dever do estado, assim como a família tem que promovê-la em conjunto com a sociedade para o desenvolvimento integral do ser humano (Brasil, 1988).

Porém, Marinho (2018) destaca que:

Temos uma escola que proíbe o uso de celulares, porque os vê como estimuladores do desinteresse, quando deveria ver exatamente o contrário, ou seja, o aluno se ocupando com seus celulares porque a aula não o estimula. O celular não dispersa o aluno, permite que o aluno disperso, porque desinteressado, de alguma forma se ocupe. (MARINHO, 2018, p. 231).

Ao pensarmos sobre essa proibição do *smartphone* em sala de aula apontada por Marinho no ano de 2018, não imaginaríamos que dois anos depois estaríamos vivendo uma crise sanitária global provocada pela COVID-19. É necessário refletir que, até o início do mês de março de 2020, o *smartphone* era proibido e visto como um antagonista no processo de ensino-aprendizagem dos estudantes. Mas, a partir da pandemia de COVID-19, a escola precisou utilizar este aparelho tecnológico, pois com o ensino remoto a realização de atividades e a comunicação entre docente e discente ocorre por meio dele.

É fundamental pensarmos que “a emergência do coronavírus provocou várias mudanças nas nossas vidas e, em relação à educação, mostrou o que já estamos discutindo há muito tempo: a educação precisa se reinventar” (SOUZA, 2020). Dessa maneira, é importante refletirmos sobre a situação atual e mudarmos o rumo da educação no Brasil. Que educação e escola queremos?

Para Marinho (2006),

Certamente um dos maiores desafios para escola de hoje é pensar sua função social numa sociedade mergulhada na informação, globalizada. É pensar sua função numa sociedade que ainda continua injusta, que ainda discrimina, que ainda diz não aos menos favorecidos. (MARINHO, 2006, p. 10).

A escola tem que ser o ambiente da construção de conhecimentos. Estamos em mundo que as informações permeiam nossas vidas, fazem parte do cotidiano do ser humano. Com isso, o docente precisa ser o mediador no processo ensino-aprendizagem, visto que, “[...] formar Cidadãos é o primeiro e o maior dever da Escola” (Ronca; Terzi, 2001, p. 135).

Porém, a cidadania se efetiva ao longo de um processo, ou seja, ela necessita de tempo para ser construída aos poucos, o que demanda criatividade e perseverança do docente (Ronca; Terzi, 2001, p. 136). À vista disso, Gadotti (2003) afirma que “a educação só tem sentido como vida. Ela é vida. A escola perdeu seu sentido de humanização quando ela virou mercadoria [...]” (GADOTTI, 2003, p. 72), o que nos leva a pensar que vivemos em uma sociedade que visa o lucro e competição no mundo do trabalho e até mesmo a escola entrou nesse universo.

Por isso, para que a educação possa fazer a incorporação das linguagens da atualidade, será necessário descobrir os variados códigos e expressões existentes na sociedade (MORAN, 2006, p.36), já que “é uma sociedade que se transforma com uma velocidade espantosa – como nunca visto antes - em alguns aspectos, enquanto ainda mantém cristalizados e, o que é pior, às vezes revigorados preconceitos, formas de segregações, exclusões” (MARINHO, 2006, p. 10).

E não é qualquer vertente educacional que é a capaz de nos fazer refletir, dado que, somente uma educação transformadora possibilita emancipar a pessoa para ser autônoma (GADOTTI, 2003, p. 72). É como nos mostra Freire (2011), ao afirmar que é necessário acreditar que poderemos transformar a realidade social, na medida que, se estamos nessa realidade atual, podemos mudá-la e ter outra forma de existência (FREIRE, 2011).

É nessa perspectiva que a educação crítica se faz significativa para a superação da fake news. Uma educação pautada no diálogo para a construção de conhecimentos relevantes para a vida dos educandos. É uma educação baseada na pergunta e curiosidade indagadora que não aceita qualquer imposição ou ordem, mas que pensa e problematiza para achar uma solução. (FREIRE, 2011).

O educando que pensa criticamente verifica a fonte da informação que está lendo. Ele pesquisa para poder saber se existe veracidade na notícia que está em suas mãos. É olhar para a informação e encará-la com questionamentos e não com aceitação

total.

Por sua natureza normativa, a análise de práticas pedagógicas a partir dos parâmetros da Base Nacional Comum Curricular (BNCC), se mostra importante e necessária para essa discussão que aqui propomos. A Base é um documento construído inicialmente em 2017, incluindo o Ensino Infantil e o Ensino Fundamental, e reformulado em 2018 de modo a incluir o Ensino Médio. De acordo com sua descrição, a BNCC é um documento de caráter normativo

que define o conjunto orgânico e progressivo de aprendizagens essenciais que todos os alunos devem desenvolver ao longo das etapas e modalidades da Educação Básica, de modo a que tenham assegurados seus direitos de aprendizagem e desenvolvimento, em conformidade com o que preceitua o Plano Nacional de Educação (PNE). (BRASIL, 2018, p. 7)

No que se refere a tecnologia, as competências gerais da educação básica, apontam que é importante

Compreender, utilizar e criar tecnologias digitais de informação e comunicação de forma crítica, significativa, reflexiva e ética nas diversas práticas sociais (incluindo as escolares) para se comunicar, acessar e disseminar informações, produzir conhecimentos, resolver problemas e exercer protagonismo e autoria na vida pessoal e coletiva. (BRASIL, 2018, p.9)

Assim, precisamos nos questionar se os docentes estão de fato preparados para realizar um trabalho que contemple essa competência de forma significativa. De acordo com Marinho (2018), a formação de professores necessita de uma modificação para que os docentes sejam formadores. Com isso, ele nos apresenta os cinco R para transformação nos cursos de licenciaturas. Seu primeiro R, ruptura, almeja a ruptura do modelo tradicional de ensinar que vigora até os dias de hoje nas escolas. O próximo, é intitulado de reconfigurar, ou seja, mudar as práticas educacionais. O terceiro R, ressignificar, tem como objetivo pensarmos e olharmos para o conhecimento de maneira diferente, ressignificando-o. O penúltimo R, é o de reorganizar a teoria com a prática na realidade,

pois na docência precisamos que ambas caminhem juntas no cotidiano. O quinto e último R é reconhecer que os educandos têm conhecimentos sobre as tecnologias digitais, sendo assim, o professor precisa utilizá-la na escola (MARINHO, 2018, p. 233).

Destarte, necessita-se de repensarmos os currículos de formação docente para que contemple uma formação para educação digital crítica, assim como o investimento em formação continuada para os professores que estão lecionando e não estudaram sobre educação digital em sua formação inicial.

3 Considerações finais

Neste artigo, buscamos trazer reflexões importantes acerca de algo que permeia a esfera da comunicação atualmente: as fake news. Apresentamos o cenário atual no que se refere a comunicação e propomos a educação crítica, Freire (2011), como um caminho para superar a desinformação e articulação do ódio. Acreditamos no papel importante da leitura crítica por intermédio dos diálogos texto e leitor, isto é, saber analisar criticamente os textos multissemióticos, intertextos, jogo de palavras, se atentar para a materialidade que o texto circula, seu objetivo, etc.

Consideramos que esse trabalho analítico com o texto e leitura e crítica só é possível por meio da educação e, nesse sentido, é necessário pensarmos na formação de professores, afinal, não basta saber fazer o uso técnico dos aparelhos digitais, é necessário igualmente saber fazer seu uso de forma crítica. Ou seja, ao receber uma informação, saber identificar e recuperar o contexto de produção, refletir sobre como o texto foi construído, isto é, localizar, identificar e classificar, não de forma mecânica, mas para produzir sentido, refletir sobre efeitos de sentido e sobre a língua. Só assim caminharemos para superar o fenômeno das fake news.

Referências

BRASIL. **Base Nacional Comum Curricular**. Brasília: MEC, 2018. Disponível em: <http://basenacionalcomum.mec.gov.br/images/BNCC_EI_EF_110518_versaofinal_site.pdf> Acesso em: 31 out. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal.

CASTELLS, Manuel. **O poder da comunicação**. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

CHAVES, Mônica; MELO, Luísa. Educação midiática para notícias: histórico e mapeamento de iniciativas para combater a desinformação por meio da educação. **Revista Mídia e Cotidiano**, Niterói, v. 13, n. 3, p. 62-82, dez. 2019. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/midiaecotidiano/article/view/38091>. Acesso em: 28 out. 2021.

FRANCESCO, Nayara Nascimento; LEONE, Simone Delago. Educação Midiática contra “fake news”. **Revista Científica UMC**, Mogi das Cruzes, v. 5, n. 1, fev. 2020. Disponível em: <http://seer.umc.br/index.php/revistaumc/article/view/955>. Acesso em: 29 out. 2021.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. São Paulo: Paz e Terra, 2011. 143p.

GADOTTI, Moacir. **Boniteza de um sonho: ensinar-e-aprender com sentido**. Novo Hamburgo: FEEVALE, 2003. 79p.

MARINHO, Simão Pedro. Novas tecnologias e velhos currículos: já é hora de sincronizar. **Revista E-Curriculum**, São Paulo, v. 2, n. 3, dez. 2006. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/index.php/curriculum/article/view/3159>. Acesso em: 30 out. 2021.

MARINHO, Simão Pedro. Mídias e tecnologias digitais na licenciatura: novas realidades, novas formações. *Reflexão e Ação*, Santa Cruz do Sul, v. 26, n. 2, p. 228-248, mai./ago. 2018.

Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/reflex/article/view/8400>. Acesso em 29 out. 2021.

MORAN, José Manuel. Ensino e aprendizagem inovadores com tecnologias audiovisuais e telemáticas. IN: MORAN, José Manuel; MASSETTO, Marcos T.; BEHRENS, Marilda Aparecida. **Novas Tecnologias e mediação pedagógica**. 10ª Ed. Campinas, SP: Papirus, 2006.

RONCA, Paulo Afonso Caruso; TERZI, Cleide do Amaral. **A aula operatória e a construção do conhecimento**. 19. ed. São Paulo: Editora do Instituto Esplan, 2001. 149 p.

SANTAELLA, Lucia. **A Pós-Verdade é verdadeira ou falsa?** Barueri, SP: Estação das Letras e Cores, 2018.

SOARES, M. Letramento e Alfabetização: as muitas facetas. **Revista Brasileira de Educação**, n. 25, p. 5-17, jan/abr. 2004.

SOUZA, E. P. de. Educação em tempos de pandemia: desafios e possibilidades. **Cadernos de Ciências Sociais Aplicadas**, Vitória da Conquista, v. 17, n. 30, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://periodicos2.uesb.br/index.php/ccsa/article/view/7127/5030>. Acesso em: 28 out. 2021.

Capítulo 13

A APLICAÇÃO DA BASE LEGAL DO LEGÍTIMO INTERESSE DO CONTROLADOR NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Ívila Carla Ferreira Quintino¹

1 Introdução

As hipóteses em que se autoriza o tratamento de dados pessoais estão elencadas no artigo 7º da Lei n. 13.709/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados, tratando-se de um rol taxativo que vincula o controlador. Há hoje dez bases legais previstas na legislação, dentre elas, a prevista no inciso IX “quando necessário para atender aos interesses legítimos do controlador ou de terceiro, exceto no caso de prevalecerem direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais”.

O tratamento de dados justificado no legítimo interesse do controlador ou de terceiro comporta muitas interpretações, carecendo de regulamentação pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD). O que seria um interesse legítimo? É legítimo para o controlador, mas e para o titular?

A insegurança decorrente das múltiplas interpretações impede, muitas vezes, que os agentes de tratamento optem por essa base legal, haja vista que a lei possibilita a solicitação, por parte da ANPD, de um relatório de impacto à proteção de dados pessoais. Portanto, sopesar os interesses do titular e do controlador e garantir que não sejam violados direitos e liberdades fundamentais é a

1 Advogada. Graduada na Universidade do Estado de Minas Gerais. E-mail: ivila.adv@gmail.com

primeira medida a ser tomada antes de sustentar o tratamento de dados no legítimo interesse.

O presente estudo traz à baila os debates e interpretações que cercam o legítimo interesse do controlador ou de terceiro como base legal inscrita na LGPD e as limitações para sua utilização fundadas no respeito aos direitos fundamentais.

2 O uso da base legal do legítimo interesse do controlador ou de terceiro

Comparada às demais bases legais, o legítimo interesse é a única que não podemos denominar como autoexplicativa, posto que para bem aplicá-la é imprescindível que se interprete o que o legislador quis dizer com interesse legítimo, levando em conta ainda os fundamentos e princípios que regem a Lei Geral de Proteção de Dados. Isto é, não faria sentido permitir o uso de uma base legal que vá de encontro à autodeterminação informativa, aos direitos humanos e à livre iniciativa, dentre outras.

Nesse cenário, diversas são as percepções sobre os elementos que devem ser considerados para ponderar o uso do legítimo interesse em favor do desenvolvimento econômico, sem que isso implique em seu uso indiscriminado em prejuízo dos titulares de dados.

Como bem ensinaram Viola e Teffé “o legítimo interesse é hipótese legal que visa a possibilitar tratamentos de dados importantes, vinculados ao escopo de atividades praticadas pelo controlador, e que encontrem justificativa legítima.” (2020, p. 140), desse modo “[...]apresenta maior flexibilidade, dinamicidade e exatamente, por isso requer um exercício constante de balanceamento entre os interesses legítimos do controlador, de terceiros e as liberdades individuais do titular.” (LEAL, 2021).

Buscando trazer algum norte para a aplicação dessa base legal, o legislador dispôs no artigo 10, incisos I e II, algumas das situações em que se está diante de interesse legítimo, não vinculando,

entretanto, o controlador única e exclusivamente a essas hipóteses. Destaca-se:

Art. 10. O legítimo interesse do controlador somente poderá fundamentar tratamento de dados pessoais para finalidades legítimas, consideradas a partir de situações concretas, que incluem, mas não se limitam a:

I - apoio e promoção de atividades do controlador; e

II - proteção, em relação ao titular, do exercício regular de seus direitos ou prestação de serviços que o beneficiem, respeitadas as legítimas expectativas dele e os direitos e liberdades fundamentais, nos termos desta Lei.

§ 1º Quando o tratamento for baseado no legítimo interesse do controlador, somente os dados pessoais estritamente necessários para a finalidade pretendida poderão ser tratados.

§ 2º O controlador deverá adotar medidas para garantir a transparência do tratamento de dados baseado em seu legítimo interesse.

§ 3º A autoridade nacional poderá solicitar ao controlador relatório de impacto à proteção de dados pessoais, quando o tratamento tiver como fundamento seu interesse legítimo, observados os segredos comercial e industrial. (BRASIL, 2020).

Entende-se, muitas vezes, que ao mencionar “apoio e promoção de atividades do controlador”, legitima-se a utilização de dados pessoais para criação de campanhas de *marketing*, considerando que o envio de *e-mails* para titulares contendo ofertas e divulgação de produtos é um dos meios de promover a empresa.

Outro ponto que deve ser ressaltado é que o tratamento com lastro no legítimo interesse não pode surpreender o titular de dados, que poderá inferir – tão logo forneça suas informações – que elas serão utilizadas para operações que guardam similaridade com a finalidade inicial. Nesse diapasão:

[...] podem ser concluídos alguns pontos em relação ao legítimo interesse: a) pode ser a base mais apropriada em diversas hipóteses, devendo, porém, ser aplicada de forma proporcional

e limitada, quando trazer benefício claro e determinado para o controlador e/ou terceiro; b) poderá ser aplicado quando não causar um impacto elevado aos direitos e garantias do indivíduo; c) o indivíduo – titular dos dados – deverá esperar razoavelmente que seus dados sejam usados dessa maneira; e d) poderá ser aplicado quando não for possível ou não se desejar dar ao titular dos dados total controle ou, ainda, quando o controlador não quiser incomodá-lo com solicitações de consentimento para tratamentos que muito provavelmente seriam aceitos pelo titular. (VIOLA; TEFFÉ, 2020, p. 145).

Logo, sob o controlador optante por essa base legal, pesa um ônus argumentativo maior porque é necessário comprovar o fiel cumprimento ao princípio da finalidade (XAVIER, 2020). Desse modo, surge a necessidade de realização de estudos prévios a fim de apurar se há proporcionalidade entre a pretensão do controlador na utilização daqueles dados pessoais e os possíveis prejuízos que o titular pode experimentar em razão dessa utilização.

O uso do legítimo interesse como uma base legal para o tratamento de dados pessoais acaba por gerar um ônus argumentativo maior quanto ao princípio da finalidade, uma vez que, provavelmente para evitar seu uso indiscriminado, o legislador optou por frisar que sua aplicação só é possível em uma situação concreta. Contudo, apresenta-se como uma base legal mais flexível, dinâmica e exatamente por isso requer o uso constante da técnica de balanceamento entre os interesses do titular, de terceiros e do controlador, além de considerar as já citadas liberdades individuais. (XAVIER, 2020).

Por se tratar de uma base legal que auxilia o desenvolvimento econômico e a livre iniciativa, fundamentos que também estão inseridos na Lei Geral de Proteção de Dados, a utilização inequívoca do controlador se sustentará em teste de proporcionalidade e no já mencionado Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais.

2 LIA e o relatório de impacto à proteção de dados pessoais (RIPD)

No artigo 10, §3º da LGPD, está explicitada a possibilidade

de a Autoridade Nacional de Proteção de Dados solicitar o RIPD para o controlador que faz uso da base legal fundada em seu interesse legítimo ou no de terceiro. Posto isso, importa destacar o que a legislação conceitua como Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais no artigo 5º, inciso XVII:

Relatório de impacto à proteção de dados pessoais: 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 risco. (BRASIL, 2020).

Conclui-se que o RIPD é um documento que dispõe sobre a aplicação e o uso dos dados pessoais do titular, contendo, assim, o detalhamento dos processos internos (DOMINGOS, 2020). Entretanto, a elaboração desse relatório ainda é objeto de muita discussão entre estudiosos do tema de proteção de dados no Brasil:

Diferentemente de outras legislações de proteção de dados, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) não procedimentalizou o relatório de impacto e, por esse motivo ainda, esse documento tem se desenvolvido de forma inadequada, servido como mero controle de conformidade das organizações, para medir a adequação aos princípios, bases legais e atendimento à requisitos legais, quando, na realidade, seu objetivo principal é encontrar os riscos que as atividades de tratamento apresentam perante os titulares e quais medidas são necessárias para mitigar esses riscos (CEOLIN, 2021).

Por falta de conhecimento sobre os procedimentos e metodologias a serem aplicados no RIPD, é aconselhável que contemple tanto a análise de riscos – que já é um padrão na proteção de dados europeia, submetida às regras da GDPR – quanto dos benefícios que podem ser obtidos pelo tratamento de dados (CEOLIN, 2021). Seria, portanto, mais viável para os controladores que usam da base legal legítimo interesse ou para aqueles controladores que objetivam o tratamento de dados sensíveis, lançar mão do RIPD evidenciando o já mencionado “equilíbrio” entre riscos e benefícios.

Outro ponto fundamental a ser abordado é que o risco apurado pelo RIPD não guarda conexão com o porte da organização que o elaborou, posto que o documento tem como objetivo se debruçar sobre a natureza do tratamento dos dados. Logo,

[...] o porte da organização que realiza o tratamento de dados não deve ser utilizado como parâmetro para a definição do alto risco envolvido e da obrigatoriedade na elaboração do Relatório. Isso pois o critério central a ser observado para a definição do dever de elaboração é a natureza do processo de tratamento de dados em questão (BIONI; GARROTE; MEIRA; PASCHOALINI, 2021).

Diferente do relatório de impacto, surge o *LIA* (*Legitimate Interest Assessment*) que, com a identificação do legítimo interesse como base legal mais adequada, permite a confirmação da conformidade e o alinhamento com o princípio da responsabilidade (CREAZZO, 2020). Nesse teste há quatro fases que devem ser contempladas e cumpridas para assegurar a aplicação do legítimo interesse, sendo elas a avaliação de interesses legítimos, o impacto sobre o titular do dado, o equilíbrio entre os interesses legítimos do controlador e as salvaguardas desenvolvidas para proteger o titular de dados (VIOLA;TEFFÉ, 2020, p. 142).

Sobre a diferença entre o RIPD e a *LIA*, destaca-se:

Enquanto o primeiro prevê o legítimo interesse como uma base legal para o tratamento de dados, o segundo dispositivo detalha a sua operacionalização. Foi uma solução também emprestada da experiência europeia que, após sofrer com uma aplicação pouco uniforme, decidiu elencar fatores de avaliação em torno do que deveria ser considerado como um interesse legítimo – *legitimate interests assessment*/LIA (BIONI, 2019, p.176).

Na primeira fase, será descrito o real interesse da organização no tratamento daqueles dados a fim de que se conclua se é lícito, adequado e proporcional, contendo a descrição do contexto da utilização de forma específica. Em seguida, será averiguada a minimização de dados para que sejam tratados apenas os estritamente necessários, sendo o momento em que se questionará

se há outra base legal mais adequada naquela situação (BOHRER, 2020).

Na terceira fase se procede ao balanceamento, consistindo na análise de compatibilidade do tratamento realizado com a expectativa do titular, levando em consideração se há algum direito inerente ao titular que poderá ser mitigado em razão do tratamento pretendido, constatando, inclusive, se as liberdades do mesmo não serão impactadas de maneira inapropriada. Por fim, a última fase trata das salvaguardas, cabendo a verificação se há medidas empregadas que garantam o cumprimento dos direitos dos titulares e se é possível que ele se oponha ao tratamento, denominado *opt-out* e quais as ferramentas que possam auxiliar na mitigação de eventuais riscos (BOHRER, 2020).

Verificado o não cumprimento de qualquer uma das fases, o legítimo interesse não poderá ser invocado como base legal para tratamento de dados pessoais.

3 Considerações finais

Não há dúvidas que a Lei Geral de Proteção de Dados ainda possui muitas lacunas, carecendo de uma regulamentação por parte da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, principalmente no que tange à base legal do legítimo interesse do controlador ou de terceiro. Insta discutir quais os limites e o que deve ser considerado legítimo, sopesando sempre os benefícios que o tratamento de dados traz ao controlador e se há algum prejuízo iminente para o titular de dados.

Levando em conta toda essa carência de proceduralização, tem-se a possibilidade da ANPD solicitar o RIPD (Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais), enquanto se demonstra imprescindível também o teste de proporcionalidade, denominado *LIA*, que contempla todas as etapas que devem ser preenchidas para a devida utilização do legítimo interesse.

As discussões acerca desses relatórios e das interpretações

sobre os interesses do controlador estão longe de se esgotarem, haja vista que se observa, ainda timidamente, a atuação da ANPD, que preencherá as lacunas não contempladas pela legislação.

Referências

BIONI, Bruno, et al. **Tratado de Proteção de Dados Pessoais**. Grupo GEN, 2020. 9788530992200. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/>>. Acesso em 10 de março de 2022.

BIONI, Bruno; GARROTE, Mariana Gonçalves; MEIRA, Marina; PASCHOALINI, Nathan. **ANPD na regulamentação do Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/agenda-da-privacidade-e-da-protecao-de-dados/anpd-relatorio-impacto-protecao-dados-pessoais-13072021>>. Acesso em 10 de março de 2022.

BOHRER, Jerusa. **O que é LIA (*Legitimate Interests Assessment*) na LGPD e como fazê-lo?** Disponível em: <<https://www.implementandoalgp.com.br/blog/o-que-e-lia-legitimate-interests-assessment-na-lgpd-e-como-faze-lo/>>. Acesso em 6 de março de 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03_ato2015-2018/lei/L13709.htm>. Acesso em 4 de outubro de 2021.

CEOLIN, Isabely Pimentel. **O relatório de impacto à proteção de dados na LGPD**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-set-02/ceolin-relatorio-impacto-protecao-dados-lgpd>>. Acesso em 8 de março de 2022.

CREAZZO, Marcelo. A sigla LIA trata basicamente de uma avaliação para que seja comprovada a viabilidade da opção de utilização da base legal de legítimo interesse. Disponível em: <https://cipher.com/pt/blog/lia-legitimate-interests-assessment-e->

sua-relacao-com-a-lgpd/. Acesso em 10 de março de 2022.

DOMINGOS, Thiago Bilik. **A controversa utilização da base legal do legítimo interesse no setor imobiliário.** Disponível em: <<https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/20027/1/Artigo%20Cientifico%20%20A%20controversa%20utiliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20base%20legal%20do%20leg%C3%ADtimo%20interesse%20no%20setor%20imobili%C3%A1rio.pdf>>. Acesso em 9 de março de 2022.

LEAL, Martha. **O legítimo interesse na Lei Geral de Proteção de Dados.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-ago-11/martha-leal-legitimo-interesse-lgpd>>. Acesso em 10 de março de 2022.

TEFFÉ, Chiara Spadaccini de; VIOLA, Mario. **Tratamento de dados pessoais na LGPD: estudo sobre as bases legais.** Disponível em: <<https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/510/384>>. Acesso em 8 de março de 2022.

XAVIER, Fabio Correa. **Uso do legítimo interesse como base legal para tratamento de dados pessoais.** Disponível em: <<https://www.tce.sp.gov.br/6524-artigo-uso-legitimo-interesse-como-base-legal-para-tratamento-dados-pessoais>>. Acesso em 8 de março de 2022.

PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS: COMENTÁRIOS À LEI N. 13.709/2018- LGPD, COMENTÁRIOS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA E DA PREVENÇÃO

Ana Carolina Fonseca Porto¹

Diego Coelho D'Amato²

1 Introdução

Na atualidade, o fornecimento, uso e a circulação de dados pessoais entre empresas e governos, ganhou impulso com a internet sendo utilizada de forma rotineira e ininterrupta pela maioria da população mundial. Neste cenário capitalista, onde o lucro é prioritário, dados pessoais são alvo de interesse econômico e geram riqueza.

O Direito busca então, normatizar as condutas sociais e a preservação dos direitos fundamentais da pessoa humana à privacidade e à liberdade os quais são objeto de tutela legislativa.

Desta feita, o presente capítulo tem por objetivo discorrer acerca dos direitos fundamentais supracitados, previstos na Carta Magna de 1988 e contemplados na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), cuja vigência de todos os dispositivos ocorreu

1 Advogada e Analista Social na Política Pública de Prevenção à Criminalidade do Estado de Minas Gerais. Possui 14 anos de experiência em programas e projetos governamentais e terceiro setor. E-mail: anacarolinaporto4@hotmail.com

2 Analista de Cyber Segurança e consultor técnico. É técnico em telecomunicações, eletrônica, graduando em segurança da informação, possui 19 anos de experiência nas áreas de informática. E-mail: diegodamato.ti@gmail.com

recentemente, atrelando aos princípios da segurança e da prevenção.

2 Desenvolvimento

Em 14 de agosto de 2018, foi sancionada a Lei nº 13.709, chamada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), porém, somente em 18 de setembro de 2020 a maioria dos seus dispositivos passou a vigorar, restando ainda, os artigos 52, 53, 54 que entraram em vigor somente em 1º de agosto de 2021. Tais dispositivos tratam sobre a possibilidade de aplicação das sanções administrativas, prevendo penalidades àqueles que não obedecerem e zelarem pela segurança de dados pessoais, podendo ser punidos com: multa; suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração; proibição parcial ou total do exercício de atividades relacionadas a tratamento de dados; entre outras, independentemente de dano à pessoa, ou culpa do agente.

Com o advento da LGPD, a proteção destes dados pessoais passaram a ser então, tutelados com uma legislação específica, e a sua coleta, armazenamento e utilização, passíveis de direitos e responsabilidades, demandando, portanto, atividades de adequação no setor privado e também no setor público para que a proteção destes dados seja realmente lograda.

Quanto aos objetivos deste hodierno dispositivo legal, sua proteção, limites, transparência e segurança, Mulholland e Frajhof (2019) nos esclarece:

A Lei busca, de forma geral, garantir que o titular de dados seja capaz de compreender os procedimentos atinentes ao tratamento de dados, para que ele possa se proteger de eventuais abusos e usos ilegítimos. Ao mesmo tempo, a norma impõe limites aos agentes econômicos que realizam a operação de tratamento de dados, regulando o mercado. Assim, o que uma lei geral de proteção de dados busca é o reestabelecimento da confiança entre o titular de dados e os agentes econômicos, de forma a diminuir o tamanho da assimetria de informação entre ambos, para que a coleta e o uso de dados sejam feitos de maneira transparente, garantindo ao titular controle sobre

os seus dados e criando para os agentes de tratamento um ambiente de segurança e conformidade das suas atividades. (Caitlin Mulholland e Isabella Z. Frajhof, 2019, pág. 20)

Neste diapasão, na Lei Geral de Proteção dos Dados Pessoais, a segurança e a prevenção são mencionadas como princípios, juntamente com a boa-fé, no Art. 6º VII e VIII, conforme a seguir:

Art. 6º As atividades de tratamento de dados pessoais deverão observar a boa-fé e os seguintes princípios:

VII - segurança: utilização de medidas 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 difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

Como pode-se observar, há o dever de utilização de medidas que sejam capazes de proteger os dados pessoais de todas as formas de acessos não autorizados, sejam eles situações acidentais, ilícitas, perda, alteração, comunicação ou mesmo difusão destes dados.

Para tanto, as medidas de segurança, técnicas e administrativas necessárias, devem ser adotadas pelos chamados agentes de tratamento, visando a obtenção da segurança e do sigilo de dados, e estão mencionadas no art.46, § 1º, § 2º e art.47, descrito a seguir:

Art. 46. 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.

§ 1º A autoridade nacional poderá dispor sobre padrões técnicos mínimos para tornar aplicável o disposto no caput deste artigo, considerados a natureza das informações tratadas, as características específicas do tratamento e o estado atual da tecnologia, especialmente no caso de dados pessoais sensíveis, assim como os princípios previstos no caput do art. 6º desta Lei.

§ 2º As medidas de que trata o caput deste artigo deverão ser observadas desde a fase de concepção do produto ou do serviço até a sua execução.

Art. 47. Os agentes de tratamento ou qualquer outra pessoa que intervenha em uma das fases do tratamento obriga-se a garantir a segurança da informação prevista nesta Lei em relação aos dados pessoais, mesmo após o seu término.

Destarte, a tecnologia que ajuda na captação e armazenamento de todos os tipos de dados pessoais, deve ser utilizada para buscar atingir a finalidade desta lei: a proteção. Sobre o uso de tecnologias e a vulnerabilidade à privacidade, elucida Carvalho (2006), ao discorrer sobre o direito à privacidade:

A vida moderna, pela utilização de sofisticada tecnologia (teleobjetivas, aparelhos de escutas), tem acarretado enorme vulnerabilidade à privacidade das pessoas. De fato, se podemos circular entre os diversos espaços, o fazemos, contudo, sob o olhar atento das câmeras que nos vigiam e nos pedem para sorrir, excitados com nossa parafernália celular, com função de coleira eletrônica, o que permite rastrear os mínimos detalhes da nossa vida, ao mesmo tempo que somos monitorados pelas diversas ondas eletrônicas que nos rodeiam por todos os lados e nos fazem prisioneiros a céu aberto. (CARVALHO, 2006, p. 505).

No que se refere ao conceito de proteção de dados pessoais e sua relação com os direitos fundamentais, Magrani (2019), menciona Doneda, ao definir “como uma garantia de caráter instrumental, derivada da tutela da privacidade, mas que não se limita por esta, fazendo referência a todo o leque de garantias fundamentais que se encontram no ordenamento brasileiro”. Abrangendo as pessoas físicas e jurídicas, contemplando também os direitos de imagem no que se refere à proteção e à divulgação desta, que somente pode ser feita com autorização expressa da pessoa titular da imagem.

Assim, a proteção dos dados é concebida como “uma maneira indireta de atingir um objetivo último, que é a proteção da pessoa”, considera Magrani (2019), que:

Ao estabelecer um regime de obrigações para os responsáveis pelo tratamento de dados, bem como de direitos para os titulares destes, não se está meramente regulando um objeto externo à pessoa, porém uma representação da própria pessoa. Os dados pessoais, por definição, representam algum atributo de uma pessoa identificada ou identificável e, portanto, mantêm uma ligação concreta e viva com a pessoa titular destes dados. Os dados pessoais são a pessoa e, portanto, como tal devem ser tratados, justificando o recurso ao instrumental jurídico destinado à tutela da pessoa e afastando a utilização de um regime de livre apropriação e disposição contratual destes dados que não leve em conta seu caráter personalíssimo. Também destas suas características específicas deriva a consideração que, hoje, diversos ordenamentos jurídicos realizam, de que a proteção de dados pessoais é um direito fundamental — uma verdadeira chave para efetivar a liberdade da pessoa nos meandros da Sociedade da Informação. (DONEDA apud MAGRANI, 2019, p. 57).

Neste sentido, não há como separar os dados pessoais do titular destes, ou seja, a própria pessoa, e em última análise, podemos afirmar que trata-se de um direito fundamental.

Quanto à inviolabilidade de direitos fundamentais dispõe a Constituição da República Federativa de 1988, art. 5º, caput e inciso X:

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. (Constituição Federal, art. 5º, 1988)

Moraes (2003), discorre acerca do direito à intimidade, à vida privada e à inviolabilidade do sigilo de dados, elencados na nossa Carta Magna, precisamente no art. 5º, XII:

complementa a previsão ao direito à intimidade e vida privada

(art. 5º, X) sendo ambas as previsões de defesa da privacidade regidas pelo princípio da exclusividade, que pretende assegurar ao indivíduo, como ressalta Tercio Ferraz a “sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontestável impositividade do poder político. Aquilo que é exclusivo é o que passa pelas opções pessoais, afetadas pela subjetividade do indivíduo e que não é guiada nem por normas nem por padrões objetivos. No recôndito da privacidade se esconde, pois, a intimidade. A intimidade não exige publicidade porque não envolve direitos de terceiros. No âmbito da privacidade, a intimidade é o mais exclusivo dos seus direitos. (MORAES, 2003, p. 71).

Ainda sobre a defesa do direito à privacidade, MORAES (2003) elenca pontos importantes sobre os quais a proteção destinada aos cidadãos deve ocorrer:

a interferência em sua vida privada, familiar e doméstica; b) a ingerência em sua integridade física ou mental, ou em sua liberdade intelectual e moral; c) os ataques à sua honra e reputação; d) sua colocação em perspectiva falsa; e) a comunicação de fatos relevantes e embaraçosos relativos à sua intimidade; f) o uso de seu nome, identidade e retrato; g) a espionagem e a espreita; h) a intervenção na correspondência; i) a má utilização de informações escritas e orais; j) a transmissão de informes dados ou recebidos em razão de segredo profissional. (MORAES, 2003, p. 71).

Conforme o exposto, situações que exponham ou intervenham na privacidade, intimidade dos cidadãos, bem como a utilização de informações sobre estes, devem estar amparadas, protegidas e passíveis de medidas administrativas e judiciais, inclusive com a possibilidade da incidência de danos morais e materiais, caso sejam violadas.

3 Conclusão

Podemos compreender que o consentimento expresso das pessoas é fundamental na hora de captar cada um dos dados. A finalidade destas informações deve ser explicada de forma clara e

objetiva; além da fundamentação e demonstração da motivação da coleta destes dados, explicando o porquê e para que. Estas práticas a serem adotadas pelas empresas privadas, órgãos públicos e todos aqueles detentores de dados, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas, são em respeito aos direitos fundamentais da privacidade e da intimidade, juntamente com princípios da boa-fé e transparência, a fim de concretizar o disposto na letra da lei.

Após a vigência da LGPD, as práticas de coleta de informações pessoais precisam ser readequadas uma vez que as bases destes dados não podem circular livremente, ou serem vendidas, a fim de preservar a privacidade e a intimidade das pessoas, portanto, respeitando direitos fundamentais.

Sendo assim, estas práticas são consideradas irregulares e passam a ser objeto de tutela da Lei. Como por exemplo, citamos os *cookies*, que por recolhem informações de identificação da pessoa, podem inclusive personalizar páginas, anúncios ou transferir dados entre páginas de um mesmo site. Sendo assim, hoje é necessário o consentimento do titular destes dados, seja através de termos, ou até mesmo de contratos com cláusulas claras e objetivas. Desta forma, empresas e instituições públicas são impelidas a modificar práticas anteriormente adotadas, incluindo empresas estrangeiras que atuam no Brasil.

Vale ressaltar que pessoas físicas que utilizam dados com fins acadêmicos, artísticos, jornalísticos ou pessoais desde que preservando a identidade das pessoas na divulgação, não estão sujeitos às penalidades legais. Com o objetivo de orientar a população, acolher denúncias e investigar, foi criado um grupo subordinado à Presidência mas que em tese, possui autonomia para trabalhar, denominado de Autoridade Nacional de Proteção de Dados, é composto por 23 titulares com dois anos de mandato que incluem membros de setores diferentes do país do Executivo às Instituições Científicas.

Finalmente, para que haja conformidade e adequação na prática das empresas privadas e governos, quanto à legislação vigente,

consideramos basilar que profissionais da tecnologia da informação e do jurídico trabalhem juntos em todas as fases e procedimentos necessários para a prevenção e efetividade da proteção dos dados pessoais.

Referências

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS. **Guia Orientativo para Definições dos Agentes de Tratamento de Dados Pessoais e do Encarregado**. Brasília, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/outros-documentos-externos/anpd_guia_agentes_de_tratamento.pdf. Acesso em 03 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet)**. Brasília, DF: Presidência da República; 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso: 01 nov.2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Brasília, DF: Presidência da República Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 nov.2021.

BIONI, Bruno; MONTEIRO, Renato Leite. **Proteção de Dados Pessoais Como Elemento de Inovação e Fomento à Economia: O impacto econômico de uma lei geral de dados**. In: REIA, Jhessica; FRANCISCO, Pedro Augusto P.; BARROS, Marina; MAGRANI, Eduardo. Horizonte presente tecnologia e sociedade em debate. Belo Horizonte: Casa do Direito; FGV, p. 232-248, 2019. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/27448/Horizonte%20presente%20%20tecnologia%20e%20sociedade%20em%20debate.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08 nov. 2021.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: A função e os limites do consentimento**. São Paulo: Forense, 2019b.

CARVALHO, Kildare Gonçalves de. **Direito Constitucional Teoria do Estado e da Constituição, Direito Constitucional Positivo**. 21ª ed. São Paulo, Del Rey, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MULHOLLAND, Caitlin; FRAJHOF, Isabella Z. **LGPD e o Novo Marco Normativo no Brasil**. 1ª ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2020.

MAGRANI, Eduardo. **Entre Dados e Robôs: Ética e Privacidade na era da Hiperconectividade**. 2ª ed. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Alamedina, 2017.

MIRAGEM, Bruno. **A Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e o Direito do Consumidor**. Revista dos Tribunais, v. 1009, nov. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 42ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2019.

SILVA, Lucas Gonçalves; MELO, Bricio Luis da Anunciação. A Lei Geral De Proteção De Dados Como Instrumento De Concretização Da Autonomia Privada Em Um Mundo Cada Vez Mais Tecnológico. Revista Jurídica, v. 3, n. 56, p. 354-377, 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3581> Acesso em: 07/11/2021.

INVOCÇÕES TECNOLÓGICAS E SUA IMPLEMENTAÇÃO AO SERVIÇO PÚBLICO: UM IMPASSE NA PRESERVAÇÃO ÉTICA PRINCIPIOLÓGICA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA?

Pauliana Maria Dias¹

Eloise Neres Batista²

Rafael Paulino Nascimento³

1 Introdução

Em dias atuais a Inteligência Artificial conta como tema considerado fundamental para o desenvolvimento social e econômico na esfera privada e pública do país. Concomitantemente, se preza pelo seu uso na medida satisfatória e previsível para que possa garantir um grau mínimo de risco à sociedade. Devido a esta pretensão, é que se elaborou o Projeto de Lei 21-A/2020, conhecido no âmbito jurídico por criar o Marco Jurídico da Inteligência Artificial no Brasil. (NUNES et al., 2021).

Evidentemente, junto a parâmetros normativos, está

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: eloiseneres@gmail.com.

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

o cuidado de se determinar padrões aplicáveis a possíveis danos causados por sistemas tecnológicos ao usuário privado ou público, com destaque nas discussões doutrinárias, como noticia Nunes et.al (2021), para o que dispõe o art. 5º, V e X da Constituição Federal de 1988. Destarte, a garantia da reparabilidade deve ser latente, impendendo que se imponha custos e inversão dos valores constitucionais ao cidadão e ao próprio Estado, sem restringir a inovação tecnológica.

No entanto, inobstante o policiamento preditivo usado como método interventivo para aplicativos de IA, não se pode desconsiderar o salto evolutivo tecnológico que recorrentemente ocorre nas escolhas administrativas, decisões judiciais, empregos em automação, nos mecanismos educativos, na assistência médica e até mesmo nas avaliações e elegibilidade de benefícios públicos direcionados à sociedade. (NUNES; PEREIRA, 2021)

Em especial, no presente estudo, o que aguça a pesquisa, esbarra em princípios éticos da utilização da IA, considerando seus avanços e potencialidades, bem como a responsabilidade, transparência, moralidade, publicidade, redução de desigualdades, impessoalidade, boa governância pública, prestação de contas aos cidadãos, que requerem especial proteção, mais também ao Estado, no desenvolvimento e entrega de suas funções públicas a este mesmo cidadão, como determina a Constituição Federal, hodiernamente, personagem da reforma administrativa, ao enumerar princípios, também éticos, para a Administração Pública.

2 Diretrizes éticas para o desenvolvimento de inteligência artificial

É crescente na atual sociedade o uso de inteligência artificial (IA), que surge a partir de uma evolução, na qual as máquinas não mais se resumem a receber comandos, mas a executar funções pré-programadas, replicando comportamentos humanos e tomando decisões baseadas em dados disponíveis. A definição de inteligência

artificial não é uma tarefa simples. Gomes (2010, p. 235) enumera quatro linhas de pensamento que se seguiu ao longo do tempo para buscar um conceito para IA: “*I. Sistemas que pensam como seres humanos; II. Sistemas que atuam como seres humanos; III. Sistemas que pensam racionalmente e IV. Sistemas que atuam racionalmente*”.

Se antes as máquinas tinham funções pré-programadas para se executar mediante um comando de um ser humano, com a inteligência artificial passa a coletar e armazenar dados, variáveis e “aprende” tarefas realizadas por humanos, de forma a tomar decisões, reconhecer e prever padrões comportamentais humanos. A esse processo, deu-se o nome de *machine learning* (aprendizado de máquina).

O processo de “aprendizagem” desses sistemas é influenciado por múltiplos fatores, observáveis ou não observáveis no mundo físico, sujeitos à efeitos de fontes externas. A técnica de aprendizado de máquina que consegue lidar com a complexidade do mundo real é denominada de “aprendizado profundo” (deep learning)

(...)

Essa relativamente nova técnica de aprendizado de máquina é também denominada de Redes Neurais de Aprendizado Profundo (Deep Learning Neural Networks – DLNNs) por sua inspiração no funcionamento do cérebro biológico. (KAUFMAN, 2021, p. 75)

Um exemplo de IA presente no dia-a-dia trata-se do meio de direcionamento de publicidade e conteúdo nos chamados “feeds de notícias” das redes sociais. As plataformas utilizam mecanismos, nos quais os algoritmos coletam dados do usuário, identificando padrões comportamentais e preferências no consumo de conteúdo e, dessa forma, direciona anúncios publicitários e outras publicações aos usuários que potencialmente terão maior interesse, de acordo com o padrão de interação de cada indivíduo na plataforma. Nesse sentido, afirma Kaufman e Santaella (2020, p. 6):

O acesso à informação passou a ser personalizado, o que atende aos usuários das plataformas digitais que não desejam

ver publicações, anúncios publicitários, recomendações de produtos, inadequados às suas preferências. Atualmente, a maior parte da curadoria é efetivada pelos algoritmos de IA, particularmente pelo processo de deep learning.

Com o avanço e sofisticação, o uso de tais algoritmos de inteligência artificial tem levantado preocupações e debates acerca de seu uso ético e de como será feita a regulamentação para desenvolvimentos dessas tecnologias.

A Lei n. 13.709/18, conhecida por Lei Geral de Proteção de Dados (BRASIL, 2018), traz em seu art. 2º fundamentos, visando resguardar direitos fundamentais:

- I - o respeito à privacidade;
- II - a autodeterminação informativa;
- III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;
- IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;
- V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;
- VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor;
- VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. (BRASIL, 2021).

Embora a LGPD não se limite ao tratamento de dados por IA, serve como parâmetro regulatório para o seu desenvolvimento e uso, uma vez que, mediante inteligências artificiais, são obtidos dados pessoais através de *machine learning*. Portanto, o uso de IA no território brasileiro deve se adequar a esses dispositivos legais.

A União Europeia já apresenta uma rica discussão sobre o tema, tendo inclusive editado documentos com orientações éticas para o desenvolvimento de IA. O documento *Ethics guidelines for trustworthy AI* (EUROPEAN COMMISSION, 2019), apesar de reconhecer que a inteligência artificial tem a capacidade de trazer inúmeros benefícios à humanidade, traz reflexões acerca dos direitos

fundamentais, com especial atenção aos grupos mais vulneráveis, enumerando pelo menos dois requisitos imprescindíveis a serem observados perante uma IA confiável. Como se verá a seguir.

2.1 Aspectos econômicos

Fator de reflexão a se considerar no desenvolvimento de IA, são processos de trabalho e a interação humana. Ao se desenvolver inteligências artificiais que realizem tarefas anteriormente desenvolvidas por humanos, surge a preocupação de que estes não sejam excluídos de postos de empregos. O excesso de automação de tarefas, se levar a exclusão de trabalhadores de seus empregos, poderia causar, além do aumento considerável no desemprego, a perda de competitividade de trabalhadores humanos frente a máquinas com maior capacidade de atualização e otimização. Acerca dessas possíveis consequências, reflete Cozman (2018, p. 37):

Uma possível consequência é que a turbulência no mercado de trabalho nunca acabe: que o ser humano esteja sempre submetido a um processo humilhante de obsolescência, passando de profissão em profissão, perseguido por máquinas cada vez mais capazes.

Estudos analisaram na economia americana o impacto do emprego da tecnologia, na automação nos postos de trabalhos e nos salários dos trabalhadores. De um lado, tem-se a criação de novos postos de trabalhos e a valorização de profissionais com alto nível de qualificação, de outro, que referencia a trabalhadores de qualificação média, o movimento é oposto. Acerca desses estudos, assevera Neves (2021, p. 54):

Com os avanços tecnológicos cada vez maiores, a entrada de robôs no mercado de trabalho e a crescente mecanização das cadeias produtivas, a massa salarial que os trabalhadores recebem tem se tornado cada vez menor. Se por um lado isto é algo bom e representa aumento de produtividade, por outro lado representa perda persistente de renda com o passar dos anos.

Portanto há uma preocupação sobre um possível uso IA para substituir seres humanos em seus postos de trabalho como forma de ganhar produtividade e reduzir custos. Por essa razão surge a necessidade de criação de mecanismos que protejam a empregabilidade, de forma que o bem-estar social e econômico não sejam prejudicados.

Não é demais ratificar que o trabalho é um direito social previsto na Constituição Federal de 1988 em seu art. 6º, portanto, é um dever do Poder Público zelar e garantir a preservação da empregabilidade, resguardando-se os direitos sociais previstos na Constituição, como forma de se assegurar ao homem-cidadão não apenas oportunidades de participação evolutiva no mundo do trabalho, mais o trabalho em si, que efetiva seu vínculo jurídico junto ao Estado.

2.2 Privacidade e segurança de dados

Algumas IA's são utilizadas para identificar padrões de comportamento dos usuários, ofertando a empresas um serviço de publicidade direcionado ao usuário com maior potencial de impacto publicitário. Notadamente utilizam essa prática as plataformas pertencentes ao Google e ao Facebook (agora denominado Meta, fazendo alusão ao metauniverso, para efetivar-se como empresa de tecnologia social). Ambas empresas utilizam da técnica de *machine learning* para compilar dados dos usuários e assim identificar perfis, preferências de conteúdo e padrões de consumo. Conforme cita Rouhiainen (2018, p. 28, tradução nossa), acerca da obtenção de dados por essas empresas:

a ideia chave nesse passo é que as empresas tecnológicas possam criar serviços tão úteis, que as pessoas estejam dispostas a permitir que seus dados sejam utilizados pelo serviço. Um exemplo disso é o motor de busca do Google, que abarca uma grande quantidade de dados. De igual maneira, o Facebook não seria uma rede social tão poderosa se não tivesse acesso a informações sobre as tendências sociais de seus usuários.

No entanto, surge a preocupação quanto à segurança dos dados pessoais dos usuários de plataformas que utilizam de técnicas análogas às mencionadas acima. É necessário assegurar que os dados armazenados não sejam utilizados com finalidades contrárias ao interesse do usuário ou sem sua ciência e anuência. Por essa razão, é necessária uma regulamentação específica voltada para a proteção de dados pessoais, com objetivo de mitigar riscos e assegurar confiança e respeito aos direitos fundamentais no desenvolvimento e utilização de IA. Inclusive, relevante dizer que recentemente o Senado Federal aprovou Proposta de Emenda à Constituição Federal tornando a proteção de dados pessoais por meios digitais, um direito fundamental. Não há qualquer margem de dúvidas de que a PEC 17/2019 oferece abrigo constitucional para qualquer evolução normativa, mormente aquelas que estejam condicionadas aos termos da LGPD, se tornando pioneira, dando o primeiro passo para retratar a importância do tema. (BRASIL, 2019)

Nessa expectativa, o direito privado alia-se aos interesses da autonomia privada, imiscuindo-se cada vez mais no sentido de preservar as atividades econômicas e empresariais de pequena e grande monta, contribuindo, a partir da utilização da tecnologia avançada, IA e algoritmos para pequenas e grandes negociações que giram o capital nacional e internacional. Destarte, evidentemente, a necessidade de regulamentação normativa se torna imprescindível para que se possa resguardar a economia do país, bem como as atividades que envolvem a livre iniciativa e livre concorrência.

No entanto, não apenas o setor privado tem se rendido a chamada virada tecnológica comandada por máquinas que como protagonistas virtuais agregam comandos judiciais a velocidade, inteligência e inovação. A IA tem ganhado cada vez mais espaço também no setor público. No Poder Judiciário, se tem buscado soluções nesse tipo de tecnologia como forma de auxiliar a prestação jurisdicional. O Conselho Nacional de Justiça (2019, p. 10) já se manifestou no sentido de se esperar que “a IA possa contribuir, em especial, para a superação de seu enorme acervo de processos

(casos) para solução, bem como para imprimir maior celeridade na sua tramitação”. O uso de IA no Poder Público, mormente em suas atividades administrativas, tem potencial de gerar grande impacto na forma com que são prestados serviços públicos, por isso o assunto merece uma análise mais detalhada.

2.3 Administração Pública e plataformas digitais

A procura incessante do ser humano em “ir além”, desejando a inovação, fez da Internet um meio de vida, algo necessário. Seja para o âmbito pessoal, seja para âmbito profissional, a Internet e a tecnologia em si, são de grande valia para quem vive no mundo globalizado. Neste contexto, aquela se propagou pelo mundo de forma avassaladora. O seu acesso rápido e eficiente, como também a praticidade gerada, torna difícil imaginar um mundo sem o conteúdo virtual, e questionável como se passou tanto tempo sem esta inovação.

Em observância à modernidade no atual século, ora, a Era Digital, praticamente todos os meios de serviços são efetivados através dos canais de comunicação virtuais. Neste sentido, o Estado tem como papel fundamental acompanhar esta evolução de modo a que seus componentes, sejam nela inseridos, afim de proporcioná-los à chamada ‘alfabetização digital’ que para Machado (2012) se trata da forma de usar tecnologias de informação e comunicação através de ferramentas que melhoram desempenho das ações e realizações de trabalho. Bonilla (2011) diz que a alfabetização digital capacita “as pessoas para a utilização dessas mídias em favor dos interesses e necessidades individuais e comunitários, com responsabilidade e senso de cidadania” (BONILLA, 2011, p. 31). Acrescenta ainda que:

[...] educar em uma sociedade da informação significa muito mais que treinar as pessoas para o uso das tecnologias de informação e comunicação: trata-se de investir na criação de competências suficientemente amplas que lhes permitam ter uma atuação efetiva na produção de bens e serviços, tomar

decisões fundamentadas no conhecimento, operar com fluência os novos meios e ferramentas em seu trabalho, bem como aplicar criativamente as novas mídias, seja em usos simples e rotineiros, seja em aplicações mais sofisticadas. Trata-se também de formar os indivíduos para “aprender a aprender”, de modo a serem capazes de lidar positivamente com a contínua e acelerada transformação da base tecnológica (BONILLA, 2011, p. 45, grifo nosso).

É sabido todavia, que sempre que ocorre um avanço na sociedade seja em qualquer aspecto, o Estado implementa novas leis para segui-lo, isto é, uma forma de manter a postura hierárquica e ordem social. E isto explica a posição do Estado, que como gestor, depende do povo para sua desenvoltura, não havendo o que se falar em constituição estatal sem o principal contribuinte em sua formação, que é o povo. Nos dizeres de Maluf (1998, p.23) “no tocante à sua estrutura, o Estado se compõe de três elementos a) população; b) território c) governo (...).” e através do governo devolve a este povo respaldo, o qual é realizado através das edição de normas (regras e princípios).

Nesse diapasão, em uma breve síntese histórica com tantas mudanças tecnológicas, Heitlinger (2012) asseverou que a internet alcançou solos pátrios em meados dos anos 80, necessariamente em 1988, e tinha como objetivo a conexão de algumas universidades brasileiras a algumas instituições dos Estados Unidos da América. A partir disto, outras instituições começaram a usar a virtualidade de forma restrita e particular, visando capacitar recursos humanos e difundindo a tecnologia. Em 1994, foi iniciada a fase de exploração da internet para fins comerciais. Em 1996 se inicia o grande crescimento natural do mercado. A internet brasileira se expandia de forma acelerada, e, segundo o autor, consequentemente, tornou necessária a criação de uma infraestrutura mais adequada, mais veloz e mais segura para seus usuários.

Diante disso, com a chegada de um épico momento de abalo mundial com a crise sanitária covid-19, os caminhos tornaram-se mais estreitos no que tange a Era Digital, forçou posicionamento mais efetivo do Governo na prestação de serviços públicos em relação

aos bancos de dados, criando uma Plataforma Única, sancionando a Lei n. 14.129/21, chamada de Lei do Governo Digital, visando formalizar iniciativas do Governo Federal, que há alguns anos já vinha tentando se implementar. (BRASIL, 2021)

Pode-se citar por exemplo de tais iniciativas, o Sped Fiscal, ferramenta de escrituração eletrônica advinda da Lei n. 6.022/2007. Daqui já se vê como os Órgãos Públicos estavam se portando diante a um método digital que se relacionava as empresas, com o fisco, hoje. (BRASIL, 2007).

Com tal medida, que inclusive oportunizou comodidades, as ferramentas com formato aplicativo ganharam espaço, como é o caso do PIX, auxílio emergencial, o Meu INSS, que agilizam o atendimento aos Órgão Públicos facilitando por meio digital a entrega de documentos, realização de pagamentos, consultas a procedimentos, entre outros.

Nessa conjectura, tem como objetivo a Lei n. 14.129/21 permitir a desburocratização e o aumento da eficiência pública, trazendo a modernidade e o fortalecimento das relações do Poder Público com a sociedade, mediante serviços digitais acessíveis, inclusive por dispositivos móveis. (BRASIL, 2021) Trata-se, portanto, de uma plataforma única, com acesso às informações e aos serviços públicos, observando as restrições legalmente previstas e sem prejuízo, sendo dispensável a prestação de caráter presencial, ofertando transparência ativa. Tal premissa, incute na disponibilização de dados sem ninguém os solicitar, com respaldo no Princípio da Continuidade que dá margem a política do bom funcionamento, acaso não for prestado serviço da forma como o Governo deveria. Ratifica-se, o que se extrai do artigo 6º, §1º da Lei 8987/95, que assim preceitua:

Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1o Serviço adequado é o que satisfaz as condições de

regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas. (BRASIL, 1995)

No entanto, associado as inovações legislativas, deve-se considerar os princípios da Administração Pública, que imbuídos pela constitucionalidade, prezam pela ética e pela qualidade na prestação dos serviços públicos. Destarte, evidentemente, o fator tecnológico associado a desburocratização na entrega da atividade administrativa realizada pelo Estado denota considerável evolução pública, no entanto, também o deixa mais vulnerável, numa linha tênue, para a desvirtuação da essência do serviço público, podendo, inclusive, causar danos ao usuário dos serviços digitais.

Importa saber que a Lei do Governo Digital advém da Lei n. 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados) que regulamenta empresas, o procedimento de armazenamento de dados entre o titular e o controlador. (BRASIL, 2018) E para tanto, seguiu parâmetros da Lei n. 12.527/11 (Lei de Acesso a Informações), que não se esquivou do cumprimento das normas constitucionais estabelecidas no artigo 5º, inciso XXXIII; do inciso II do §3º do artigo 37 e §2º do artigo 216 da CRFB/88, alterando a Lei 8.112/90 e revogando a Lei n.º 11.111/05 e dispositivos da Lei 8.159/91.

Relevante salientar que o legislador pensou bem ao trazer a realidade prevista na Lei do Governo Digital aos atos administrativos eletrônicos, como ferramentas para audiências digitais, se exigindo, para tanto, que documentos sejam digitalizados e transferidos para o meio digital. Neste quesito, não se pode desconsiderar que a praticidade do Judiciário aumentou, todavia, não se pode olvidar que devido a mudanças, o operador do Direito necessita se desdobrar para garantir a seriedade e a ética dos atos processuais no que diz respeito ao contato frente à frente com as partes relacionadas no processo. (BRASIL, 2021)

Dos pontos positivos, a economia se destaca. A Lei n.14.129/21 segundo o secretário especial da desburocratização, gestão e governo digital Caio Mario Andrade Paes em entrevista

ao Ministério da Economia (2021), a lei irá fortalecer o caminho objetivando construção de um governo digital, aberto, trazendo mudanças digitais nas operações, reduzindo gastos da administração e melhorando atendimento a população.

Ou seja, com a chegada da Lei n. 14.129/21 a liberdade econômica será atraída junto com o investimento, montagem de empresas e segurança jurídica. Esta é a aposta. Diante disto, colocando o assunto em pauta:

O Brasil estava ficando para trás a níveis de outros países e para desenvolver-se foi necessário observar e aplicar bem o que funciona no mundo, a exemplo de Israel que destina 4,5% do PIB em pesquisa e desenvolvimento sabendo que a tecnologia está vinculada à profissão do futuro [...] (DORIA, 2019).

Nessa época, a fala de Doria (2019) era proposta para o Estado de São Paulo, hoje, com a lei vigente, nos mesmos vieses, aos poucos, se efetiva em todo o Brasil. Com implementações de medidas normativas o país chegará ao lugar necessário e reduzirá gastos. É o primordial e isso acontecerá quando os documentos de identificação dos cidadãos forem implantados em cédulas únicas, como propõe a Lei do Governo Digital, quando os órgãos passarem a atender aos usuários integralmente através de meios digitais.

É perceptível que os meios de Plataformas Digitais criadas pela Administração Pública cuja finalidade é a prestação de serviços aos usuários é também uma porta de entrada ao uso de IA, no entanto, valores éticos, o respeito aos direitos humanos e valores democráticos devem permanecer preservados pelo Poder Público.

4 Conclusão

Inevitavelmente, como abarcou a função jurisdicional, a função administrativa revela-se adepta na atualidade da tecnocentria. De fato, a prestação do serviço público amparada pelos meios tecnológicos, externaliza uma abordagem multidisciplinar que implementa uma modelagem atualizada e a tempo na entrega do resultado das atribuições da Administração Pública à sociedade.

De certo, a mesma gama de riscos direcionados a autonomia privada pela utilização desenfreada ou a qualquer custo da Inteligência Artificial também rodeia o setor público, dependendo de medidas de mitigação de cunho técnico para se conseguir prevenir os danos ocasionados aos receptores da prestação legiferante.

Nessa conjectura, entradas e saídas de algoritmos, o direcionamento do serviço público a partir dos padrões de comportamentos identificados pela IA, sejam para efetivar políticas públicas perceptíveis as condições de vulnerabilidade do cidadão, agora usuário virtual dos sistemas, ou para facilitar o manejo do próprio servidor a sua rotina, deve levar em consideração a relevância de se preservar e manter efetiva a obsoleta ética e seus princípios. Mesmo que se esteja diante da inovação.

Inova-se o serviço público a partir da tecnologia, amparada no Marco Jurídico da Inteligência Artificial no Brasil, inova-se os princípios da Administração Pública a partir da PEC 32/20, bem como os serviços públicos com a chegada da Lei do Governo Digital. No entanto, o protagonismo do Estado, que promove diariamente a revisita à vida social de seus cidadãos a partir de suas atribuições, agora através da disseminação tecnológica e da superação de técnicas rudimentares, deve prezar pela ideia central de sua finalidade: a oferta ética das atividades estatais na medida das necessidades de seus receptores.

Referências

BISMARCK, **Eduardo. Proposta de Lei 21/20.** Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em:< <https://www.camara.leg.br/noticias/641927-projeto-cria-marco-legal-para-uso-de-inteligencia-artificial-no-brasil/> >Acesso em 10 de nov. de 2021.

BONILLA, Maria Helena Silveira. **Inclusão Digital Polêmica Contemporânea.** 1ª ed. rev. atual. ampla; Coleção Educação Comunicação e Tecnologia, 2011.

BRASIL. **Lei 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre

o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm. Acesso em: 11 de nov. de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007**. Institui o Sistema Público de Escrituração Digital - Sped. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6022.htm. Acesso em 11 de nov. de 2021.

BRASIL. Lei 13.709/18 de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a 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: 11 de nov. de 2021.

BRASIL. **Lei 14.129 de 29 de março de 2021**. Dispõe sobre princípios, regras e instrumentos para o Governo Digital e para o aumento da eficiência pública e altera a Lei nº 7.116, de 29 de agosto de 1983, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), a Lei nº 12.682, de 9 de julho de 2012, e a Lei nº 13.460, de 26 de junho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14129.htm. Acesso em 11 de nov. de 2021.

BRASIL. **Ministério da Economia**. Lei do Governo Digital entra em vigor com foco na eficiência e inovação. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2021/junho/lei-do-governo-digital-entra-em-vigor-com-foco-na-eficiencia-e-inovacao>. Acesso em 11 de nov. de 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda Constitucional N. 17/19**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2210757>. Acesso em 10 de nov. de 2021.

BRASIL, **Sistema Público de Escrituração Digital**. Subchefia para assuntos Jurídicos, 2007. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007. > Acesso em 11 de nov. de 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Inteligência artificial na justiça**. Brasília: CNJ, 2019.

COZMAN, Fabio Gagliardi. Inteligência Artificial: uma utopia, uma distopia. Teccogs: **Revista Digital de Tecnologias Cognitivas**, TIDD | PUC-SP, São Paulo, n. 17, p. 32-43, jan-jun. 2018. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/teccogs/article/view/48587>> Acesso em: 06 nov. 2021

EUROPEAN COMMISSION. Ethics Guidelines For Trustworthy AI. Bruxelas, 2019. Disponível em: <<https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>> Acesso em: 15 out. 2021.

GOMES, Denis dos Santos. Inteligência artificial: conceitos e aplicações. **Revista Olhar Científico**. v. 1, n. 2, Ago/Dez. 2010. Disponível em: <<https://www.academia.edu/download/48312264/49-148-1-PB.pdf>> Acesso em: 24 out. 2021.

HEITLINGER, Paulo. **Evolução da internet – um resumo**. Disponível em: <http://www.tipografos.net/internet/resumo.html>. Acesso em 11 de nov. de 2021.

KAUFMAN, Dora. Inteligência Artificial e os desafios éticos: a restrita aplicabilidade dos princípios gerais para nortear o ecossistema de IA. **PAULUS: Revista de Comunicação da FAPCOM**, v. 5, n. 9, 2021. Disponível em: <<https://fapcom.edu.br/revista/index.php/revista-paulus/article/view/453>>. Acesso em: 15 out. 2021.

KAUFMAN, D.; SANTAELLA, L. O papel dos algoritmos de inteligência artificial nas redes sociais. **Revista FAMECOS**, v. 27, p. e34074, 29 maio 2020. Disponível em: <<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/revistafamecos/article/view/34074>> Acesso em: 24 out. 2021.

MACHADO, Elizandra. **Plano de Negócios**: Uma abordagem baseada na gestão do conhecimento. Dissertação, 2012.

MALUF, Saidh. **Teoria Geral do Estado**. 35ª ed. rev. atual.

ampla; Saraiva, 2019.

NEVES, William Rocha. **Inteligência artificial e mercado de trabalho: Uma mudança perpétua?**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (bacharelado em Economia) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2021.

NUNES, Dierle. PEREIRA, João Sérgio. Inteligência artificial: entre normas e técnicas. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-08/opinioao-inteligencia-artificial-entre-normas-tecnicas>. Acesso em 09 de nov. de 2021.

NUNES, et. al. **Carta Aberta De Juristas Ao Senado Federal Contra O Artigo 6º, inciso VI do PL 21-A/2020**. Disponível em Change.org. Acesso em: 09 d nov. de 2021.

ROUHIAINEN, Lasse Petteri. **Inteligencia artificial: 101 cosas que debes saber hoy sobre nuestro futuro**. Barcelona: Editorial Planeta, 2018.

YOUTUBE, **Governo Digital exige segurança Jurídica**. Partido Novo, 2018. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=wfl7oa_jIRU&t=537s > Acesso em 11 de novembro de 2021.

Capítulo 16

O ESTÁGIO POSTERIOR DE INVESTIMENTOS PARA *START UPS* A PARTIR DA FAMÍLIA, AMIGOS E OS “TOLOS”

Henrique Avelino Lana¹

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

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 O momento 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 A 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 Apontamentos decorrentes da LC 123/2006 e LC 155/2016

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 A Comissão de Valores Mobiliários: Instrução CVM n. 588/2017

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. 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,

2 Produto Mínimo Viável.

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 captação 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

O tema refere ao direito, inovação e tecnológica. Almejou-se contribuir, construtivamente e academicamente. Não se pretendeu esgotar tema, haja vista sua complexidade jurídica e econômica.

Viu-se que o *Family, Friends and Fool (FFF)* significa, por uma tradução literal, Família, Amigos e Tolos. Esta é uma forma de investimento através da 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. Em estágios mais avançados, as principais alternativas são os 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/cap-ital-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.

POSFÁCIO

O Direito contemporâneo, com o intuito de evitar a sua fossilização, procura adequar-se aos moldes digitais, uma vez que a tecnologia transmutou a sociedade de forma inusitada; logo, fez florescer questões jurídicas sem precedentes.

Diante do exposto, emergiram na academia debates embebidos de perspicácia, com a autoridade de profissionais dedicados à pesquisa de um tema que promete não guardar limites. Nesse sentido, esgotar seu estudo é um desafio perene, mesmo dentro das mais variadas disciplinas do Direito.

Há, nos dias hodiernos, uma metamorfose no Direito, envolvendo seus preceitos mais basilares, insculpidos na Constituição da República Federativa do Brasil. O advento da “nova era digital” trouxe enormes dificuldades para a sociedade e aos operadores do Direito, além de agravar algumas circunstâncias já existentes.

Nessa direção, na esfera econômica se vislumbra um crescimento exponencial do empreendedorismo, nos moldes das *startups*, visto que o uso da tecnologia propicia a solução de diferentes problemas anteriormente tratados de forma mais onerosa e burocrática.

De igual modo, a educação sofreu forte impacto, através dos novos padrões de ensino, em virtude do engessamento de determinadas diretrizes, como a Lei nº 9.610/1998. Por outro lado, não é possível, em pleno século XXI, desvencilhar de todo arcabouço tecnológico enraizado na sociedade. Hoje a tecnologia não serve apenas para o conforto e comodidade; ela se tornou instrumento de negócios, capitalização de lucros, educação, cultura e conhecimento em uma esfera imaginável.

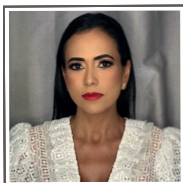
Nessa senda, o intuito principal da construção deste livro foi elencar as diversas controversas erigidas à luz da era digital, com o objetivo de oportunizar um debate acadêmico crítico, pela

perspectiva de diversos autores, sendo imprescindível o estudo contínuo dos referidos temas discutidos nesta obra, para uma pronta adaptação do jurista, de suas habilidades, de suas formas de planejar e de elaborar estratégias.

Destarte, a compreensão do Direito pela nova ótica digital foi o objetivo hegemônico da presente obra, perpassando os temas de maior relevância jurídica, interligados diretamente com a “nova era”.

Jeferson Simões Ribeiro

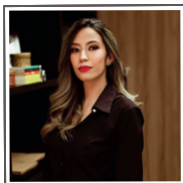
SOBRE OS ORGANIZADORES



Cristina Rezende Eliezer: Advogada. Mestra em Educação pela Universidade Federal de Lavras (UFLA/MG). Doutoranda em Educação pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas) - Bolsista CAPES. Professora no Curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). 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



Ívila Carla Ferreira Quintino: Advogada. E-mail: ivila.adv@gmail.com

Questões atuais do Direito Digital não é apenas um livro; é, na verdade, um “mapa” para aqueles e aquelas que pretendem desbravar as sendas do Direito em uma era tecnológica de hiperconexão. A obra, organizada por Cristina Eliezer, Henrique Lana e Ívila Quintino, conecta a ciência do Direito aos debates contemporâneos como os impactos do comércio eletrônico sobre o Direito do Consumidor, os princípios, exigências e inovações da Lei Geral de Proteção de Dados, a regulação jurídica das Startups, a automatização do Tribunal do Júri, entre outros. Segundo o filósofo Carl Mitcham, a tecnologia é um fenômeno humano que possui múltiplas faces: modos de pensar, sistemas sociotécnicos e artefatos, por exemplo. Diante da globalização e da interconexão, o Direito estatal não se pode esquivar das situações fáticas que a relação entre tecnologia e ser humano ensejam, posto que são variadas e permeiam toda a vida social. Textos especializados sobre Direito Digital são necessários para que os juristas possam continuar sua jornada formativa, atualizando-se para atuarem com destreza e sensibilidade em meio aos novos desafios que permeiam o Direito. Cada capítulo poderá ser lido separadamente, mas cada um complementa o outro, destacando-se em toda obra uma linguagem acessível e técnica, que permite aos leitores um aprofundamento sério e certo sobre os temas tratados.

Luis Hernandez Matos Leite

