

COORDENADORES
Bruno Barata
Laryssa Almeida
Leandro Frota

ENSAIOS SOBRE A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL NO DIREITO

Estudos em homenagem ao
Ministro Kássio Nunes Marques

APRESENTAÇÃO
Felipe Santa Cruz

ENSAIOS SOBRE A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL NO DIREITO

Estudos em Homenagem ao Ministro Kássio
Nunes Marques

Bruno Barata
Laryssa Almeida
Leandro Frota
(Coordenadores)

ENSAIOS SOBRE A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL NO DIREITO

Estudos em Homenagem ao Ministro Kássio
Nunes Marques



Brasília – DF, 2021

© Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal, 2021
Setor de Autarquias Sul - Quadra 5, Lote 1, Bloco M
Brasília – DF CEP: 70070-939

Distribuição: Conselho Federal da OAB – GRE
E-mail: oabeditora@oab.org.br

O Conselho Federal da OAB – por meio da OAB Editora – ressalta que as opiniões emitidas nesta publicação, em seu inteiro teor, são de responsabilidade dos seus autores.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – Biblioteca Arx Tourinho)

E59

Ensaaios sobre a transformação digital no direito : estudos em homenagem ao ministro Kássio Nunes Marques / coordenador: Bruno Barata, Laryssa Almeida, Leandro Frota – Brasília: OAB Editora, 2021.

xvi, 648 p.

ISBN: 978-65-5819-016-5.

Nota de capa: “Apresentação: Felipe Santa Cruz”.

1. Poder judiciário, inovação tecnológica, administração, doutrinas e controvérsias, Brasil. 2. Acesso à justiça, modernização, Brasil. 3. Processo eletrônico, utilização, resultado, Brasil. 4. Processo eletrônico, Brasil. 5. Serviço público, modernização, Brasil. I. Barata, Bruno, coord. II. Almeida, Laryssa, coord. III. Frota, Leandro, coord. IV. Nunes Marques, Kássio, 1972-. V. Conselho Nacional de Justiça (Brasil). VI. Título.

CDD: 341.256
CDU: 342.56 (81+410.1)

Gestão 2019/2022

Diretoria

Felipe Santa Cruz	Presidente
Luiz Viana Queiroz	Vice-Presidente
José Alberto Simonetti	Secretário-Geral
Ary Raghiant Neto	Secretário-Geral Adjunto
José Augusto Araújo de Noronha	Diretor-Tesoureiro

Conselheiros Federais

AC: Cláudia Maria da Fontoura Messias Sabino; **AL:** Fernanda Marinela de Sousa Santos, Fernando Carlos Araújo de Paiva e Roberto Tavares Mendes Filho; **AP:** Alessandro de Jesus Uchôa de Brito, Felipe Sarmiento Cordeiro e Helder José Freitas de Lima Ferreira; **AM:** Aniello Miranda Aufiero, Cláudia Alves Lopes Bernardino e José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral; **BA:** Carlos Alberto Medauar Reis, Daniela Lima de Andrade Borges e Luiz Viana Queiroz; **CE:** André Luiz de Souza Costa; Hélio das Chagas Leitão Neto e Marcelo Mota Gurgel do Amaral; **DF:** Daniela Rodrigues Teixeira, Francisco Queiroz Caputo Neto e Ticiano Figueiredo de Oliveira; **ES:** Jedson Marchesi Maioli, Luciana Mattar Vilela Nemer e Luiz Cláudio Silva Allemand; **GO:** Marcello Terto e Silva, Marivaldo Cortez Amado e Valentina Jungmann Cintra; **MA:** Ana Karolina Sousa de Carvalho Nunes, Charles Henrique Miguez Dias e Daniel Blume Pereira de Almeida; **MT:** Felipe Matheus de França Guerra, Joaquim Felipe Spadoni e Ulisses Rabaneda dos Santos; **MS:** Ary Raghiant Neto, Luis Cláudio Alves Pereira e Wander Medeiros Arena da Costa; **MG:** Antônio Fabrício de Matos Gonçalves, Bruno Reis de Figueiredo e Luciana Diniz Nepomuceno; **PA:** Afonso Marcus Vaz Lobato, Bruno Menezes Coelho de Souza e Jader Kahwage David; **PB:** Harrison Alexandre Targino, Odon Bezerra Cavalcanti Sobrinho e Rogério Magnus Varela Gonçalves; **PR:** Aírton Martins Molina, José Augusto Araújo de Noronha e Juliano José Breda; **PE:** Leonardo Accioly da Silva, Ronnie Preuss Duarte e Sílvia Márcia Nogueira; **PI:** Andrey Lorena Santos Macêdo, Chico Couto de Noronha Pessoa e Geórgia Ferreira Martins Nunes; **RJ:** Carlos Roberto de Siqueira Castro, Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara e Marcelo Fontes Cesar de Oliveira; **RN:** Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave, Artêmio Jorge de Araújo Azevedo e Francisco Canindé Maia; **RS:** Cléa Anna Maria Carpi da Rocha, Rafael Braude Canterji e Renato da Costa Figueira; **RO:** Alex Souza de Moraes Sarkis, Andrey Cavalcante de Carvalho e Franciany D'Alessandra Dias de Paula; **RR:** Emerson Luis Delgado Gomes e Rodolpho César Maia de Moraes; **SC:** Fábio Jeremias de Souza, Paulo Marcondes Brincas e Sandra Krieger Gonçalves; **SP:** Alexandre Ogusuku, Guilherme Octávio Batochio e Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró; **SE:** Adélia Moreira Pessoa, Maurício Gentil Monteiro e Paulo Raimundo Lima Ralin; **TO:** Antônio Pimentel Neto, Denise Rosa Santana Fonseca e Kellen Crystian Soares Pedreira do Vale.

Conselheiros Federais Suplentes

AC: Luiz Saraiva Correia, João Tota Soares de Figueiredo Filho e Odilardo José Brito Marques; **AL:** Ana Kilza Santos Patriota, João Luís Lôbo Silva e Sergio Ludmer; **AP:** Emmanuel Dante Soares Pereira, Mauricio Silva Pereira e Paola Julien Oliveira dos Santos; **AM:** Márcia Maria Cota do Álamo e Sergio Rodrigo Russo Vieira; **BA:** Antonio Adonias Aguiar Bastos, Ilana Kátia Vieira Campos e Ubirajara Gondim de Brito Ávila; **CE:** Alcimor Aguiar Rocha Neto, André Rodrigues Parente e Leonardo Roberto Oliveira de Vasconcelos; **DF:** Raquel Bezerra Cândido, Rodrigo Badaró Almeida de Castro e Vilson Marcelo Malchow Vedana; **ES:** Carlos Magno Gonzaga Cardoso, Luiz Henrique Antunes Alochio e Ricardo Álvares da Silva Campos Júnior; **GO:** Dalmo Jacob do Amaral Júnior, Fernando de Paula Gomes Ferreira e Rafael Lara Martins; **MA:** Deborah Porto Cartágenes, João Batista Ericeira e Yuri Brito Corrêa; **MT:** Ana Carolina Naves Dias Barchet, Duílio Piato Junior e José Carlos de Oliveira Guimarães Junior; **MS:** Afeife Mohamad Hajj, Luiz Renê Gonçalves do Amaral e Vinicius Carneiro Monteiro Paiva; **MG:** Felipe Martins Pinto, Joel Gomes Moreira Filho e Róbison Divino Alves; **PA:** Luiz Sérgio Pinheiro Filho e Olavo Câmara de Oliveira Junior; **PB:** Marina Motta Benevides Gadelha, Rodrigo Azevedo Toscano de Brito e Wilson Sales Belchior; **PR:** Artur Humberto Piancastelli, Flavio Pansieri e Graciela Iurk Marins; **PE:** Ademar Rigueira Neto, Carlos Antônio Harten Filho e Graciele Pinheiro Lins Lima; **PI:** Raimundo de Araújo Silva Júnior, Shaymmon Emanuel Rodrigues de Moura Sousa e Thiago Anastácio Carcará; **RJ:** Eurico de Jesus Teles Neto; Flavio Diz Zveiter e Gabriel Francisco Leonardos; **RN:** Fernando Pinto de Araújo Neto e Olavo Hamilton Ayres Freire de Andrade; **RS:** Beatriz Maria Luchese Peruffo, Greice Fonseca Stocker e Maria Cristina Carrion Vidal de Oliveira; **RO:** Jeverson Leandro Costa, Juacy dos Santos Loura Júnior e Veralice Gonçalves de Souza Veris; **RR:** Bernardino Dias de Souza Cruz Neto, Dalva Maria Machado e Stélio Dener de Souza Cruz; **SC:** José Sérgio da Silva Cristóvam, Sabine Mara Müller Souto e Tullo Cavallazzi Filho; **SP:** Alice Bianchini, Daniela Campos Liborio e Fernando Calza de Salles Freire; **SE:** Glícia Thais Salmeron de Miranda, Tatiane Gonçalves Miranda Goldhar e Vitor Lisboa Oliveira; **TO:** Alessandro de Paula Canedo, Cabral Santos Gonçalves e Luiz Tadeu Guardiero Azevedo.

Ex-Presidentes

1. Levi Carneiro (1933/1938) **2.** Fernando de Melo Viana (1938/1944) **3.** Raul Fernandes (1944/1948) **4.** Augusto Pinto Lima (1948) **5.** Odilon de Andrade (1948/1950) **6.** Haroldo Valladão (1950/1952) **7.** Atílio Viváqua (1952/1954) **8.** Miguel Seabra Fagundes (1954/1956) **9.** Nehemias Gueiros (1956/1958) **10.** Alcino de Paula Salazar (1958/1960) **11.** José Eduardo do P. Kelly (1960/1962) **12.** Carlos Povina Cavalcanti (1962/1965) **13.** Themístocles M. Ferreira (1965) **14.** Alberto Barreto de Melo (1965/1967) **15.** Samuel Vital Duarte (1967/1969) **16.** Laudo de Almeida Camargo (1969/1971) **17.** Membro Honorário Vitalício José Cavalcanti Neves (1971/1973) **18.** José Ribeiro de Castro Filho (1973/1975) **19.** Caio Mário da Silva Pereira (1975/1977) **20.** Raymundo Faoro (1977/1979) **21.** Eduardo Seabra Fagundes (1979/1981) **22.** Membro Honorário Vitalício J. Bernardo Cabral (1981/1983) **23.** Mário Sérgio Duarte Garcia (1983/1985) **24.** Hermann Assis Baeta (1985/1987) **25.** Márcio Thomaz Bastos (1987/1989) **26.** Ophir Filgueiras Cavalcante (1989/1991) **27.** Membro Honorário Vitalício Marcello Lavenère Machado (1991/1993) **28.** Membro Honorário Vitalício José Roberto Batochio (1993/1995) **29.** Membro Honorário Vitalício Ernando Uchoa Lima (1995/1998) **30.** Membro Honorário Vitalício Reginaldo Oscar de Castro (1998/2001) **31.** Rubens Approbato Machado (2001/2004) **32.** Membro Honorário Vitalício Roberto Antonio Busato (2004/2007) **33.** Membro Honorário Vitalício Raimundo Cezar Britto Aragão (2007/2010) **34.** Membro Honorário Vitalício Ophir Cavalcante Junior (2010/2013) **35.** Membro Honorário Vitalício Marcus Vinicius Furtado Coêlho (2013/2016) **36.** Membro Honorário Vitalício Claudio Pacheco Prates Lamachia (2016/2019).

Presidentes Seccionais

AC: Erick Venancio Lima do Nascimento; **AL:** Nivaldo Barbosa da Silva Junior; **AP:** Auriney Uchôa de Brito; **AM:** Marco Aurélio de Lima Choy (licenciado); Grace Anny Fonseca Benayon Zamperlini (em exercício: 1º.01.2021 a 31.12.2021); **BA:** Fabrício de Castro Oliveira; **CE:** José Erialdo Dantas Filho; **DF:** Delio Fortes Lins e Silva Junior; **ES:** Jose Carlos Rizk Filho; **GO:** Lúcio Flávio Siqueira de Paiva; **MA:** Thiago Roberto Morais Diaz; **MT:** Leonardo Pio da Silva Campos; **MS:** Mansour Elias Karmouche; **MG:** Raimundo Candido Junior; **PA:** Alberto Antonio de Albuquerque Campos; **PB:** Paulo Antonio Maia e Silva; **PR:** Cassio Lisandro Telles; **PE:** Bruno de Albuquerque Baptista; **PI:** Celso Barros Coelho Neto; **RJ:** Luciano Bandeira Arantes; **RN:** Aldo de Medeiros Lima Filho; **RS:** Ricardo Ferreira Breier; **RO:** Elton Jose Assis; **RR:** Ednaldo Gomes Vidal; **SC:** Rafael de Assis Horn; **SP:** Caio Augusto Silva dos Santos; **SE:** Inácio José Krauss de Menezes; **TO:** Gedeon Batista Pitaluga Júnior.

Coordenação Nacional das Caixas de Assistência dos Advogados – CONCAD

Pedro Zanete Alfonsin	Coordenador Nacional
Aldenize Magalhães Aufiero	Coordenadora CONCAD Norte
Andreia de Araújo Silva	Coordenadora CONCAD Nordeste
Itallo Gustavo de Almeida Leite	Coordenadora CONCAD Centro-Oeste
Luis Ricardo Vasques Davanzo	Coordenador CONCAD Sudeste

Presidentes Caixas de Assistência dos Advogados

AC: Thiago Vinicius Gwozdz Poerch; **AL:** Ednaldo Maiorano de Lima; **AP:** Jorge José Anaice da Silva; **AM:** Aldenize Magalhães Aufiero; **BA:** Luiz Augusto R. de Azevedo Coutinho; **CE:** Luiz Sávio Aguiar Lima; **DF:** Eduardo Uchôa Athayde; **ES:** Aloisio Lira; **GO:** Rodolfo Otávio da Mota Oliveira; **MA:** Diego Carlos Sá dos Santos; **MT:** Itallo Gustavo de Almeida Leite; **MS:** José Armando Cerqueira Amado; **MG:** Luís Cláudio da Silva Chaves; **PA:** Francisco Rodrigues de Freitas; **PB:** Francisco de Assis Almeida e Silva; **PR:** Fabiano Augusto Piazza Baracat; **PE:** Fernando Jardim Ribeiro Lins; **PI:** Andreia de Araújo Silva; **RJ:** Ricardo Oliveira de Menezes; **RN:** Monalissa Dantas Alves da Silva; **RS:** Pedro Zanete Alfonsin; **RO:** Elton Sadi Fulber; **RR:** Ronald Rossi Ferreira; **SC:** Claudia Prudencio; **SP:** Luis Ricardo Vasques Davanzo; **SE:** Hermosa Maria Soares França; **TO:** Sergio Rodrigo do Vale.

Fundo de Integração e Desenvolvimento Assistencial dos Advogados – FIDA

Felipe Sarmiento Cordeiro	Presidente
Gedeon Batista Pitaluga Júnior	Vice-Presidente
Andreia Araújo Silva	Secretária Geral
José Augusto Araújo de Noronha	Representante da Diretoria

Membros

Alberto Antonio Albuquerque Campos
Aldenize Magalhães Aufiero
Itallo Gustavo de Almeida Leite
Luciana Mattar Vilela Nemer
Luis Ricardo Vasques Davanzo
Paulo Marcondes Brincas
Pedro Zanette Alfonsin
Silvia Marcia Nogueira

Thiago Roberto Morais Diaz
Afeife Mohamad Hajj
Lucio Flávio Siqueira de Paiva
Monalissa Dantas Alves da Silva
Nivaldo Barbosa da Silva Junior
Raquel Bezerra Cândido

ESA Nacional

Ronnie Preuss Duarte
Luis Cláudio Alves Pereira

Diretor-Geral
Vice-Diretor

Conselho Consultivo:

Alcimir Aguiar Rocha Neto
Auriney Uchôa de Brito
Carlos Enrique Arrais Caputo Bastos
Cristina Silvia Alves Lourenço
Delmiro Dantas Campos Neto
Graciela Iurk Marins
Henrique de Almeida Ávila
Luciana Christina Guimarães Lóssio
Igor Clem Souza Soares
Paulo Raimundo Lima Ralin
Thais Bandeira Oliveira Passos

Diretores (as) das Escolas Superiores de Advocacia da OAB

AC: Renato Augusto Fernandes Cabral Ferreira; **AL:** Henrique Correia Vasconcellos; **AM:** Ida Marcia Benayon de Carvalho; **AP:** Verena Lúcia Corecha da Costa; **BA:** Thais Bandeira Oliveira Passos; **CE:** Andrei Barbosa Aguiar; **DF:** Fabiano Jantalia Barbosa; **ES:** Alexandre Zamprognio; **GO:** Rafael Lara Martins; **MA:** Antonio de Moraes Rêgo Gaspar; **MT:** Bruno Devesa Cintra; **MS:** Ricardo Souza Pereira; **MG:** Silvana Lourenco Lobo; **PA:** Luciana Neves Gluck Paul; **PB:** Diego Cabral Miranda; **PR:** Adriana D'Avila Oliveira; **PE:** Mario Bandeira Guimarães Neto; **PI:** Aurelio Lobao Lopes; **RJ:** Sergio Coelho e Silva Pereira; **RN:** Daniel Ramos Dantas; **RS:** Rosângela Maria Herzer dos Santos; **RO:** Jose Vitor Costa Junior; **RR:** Caroline Coelho Cattaneo; **SC:** Marcus Vinicius Motter Borges; **SP:** Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho; **SE:** Kleidson Nascimento dos Santos; **TO:** Guilherme Augusto Martins Santos.

Presidente Executivo da OAB Editora

José Roberto de Castro Neves

SOBRE OS COORDENADORES

BRUNO BARATA

Advogado, Sócio e Head do International Desk do BCDM Law Firm, Especialista em Liderança pela Harvard Law School, Mestre pela Fundação Getúlio Vargas, Membro do Conselho da Academia Suíça de Direito Internacional, Membro Digital do Fórum Econômico Mundial, Membro do Grupo de Trabalho Anticorrupção do Pacto Global das Nações Unidas, Vice-Presidente da Comissão Especial Brasil/ONU da OAB Nacional, Secretário da Comissão Nacional de Relações Internacionais da OAB Nacional, Vice-Presidente de Relações Internacionais do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem e Professor do Legal Technology and Innovation Institute (Londres).

LARYSSA ALMEIDA

Secretária de CT&I de Campina Grande. Advogada licenciada. Diretora-Tesoureira da OAB Seccional Paraíba, biênio 2019-2020. Diretora-Tesoureira da ESA/PB, ano 2019. Especialista em Ciências Criminais pela ESA/PB e Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Jornalista. Professora de Pós-Graduação do IPOG, New Law Instituto e UNIPÊ. Membro fundador do Centro de Inovação em Política, Economia e Direito - CIPED. Membro fundador e Editora-Chefe da Revista Científica "A Barriguda". Diretora de Publicação Científica do Instituto Paraibano de Direito Administrativo - IPDA. Coordenadora de Gestão Empreendedora da ESA Nacional, biênio 2019-2020. Coordenadora da Incubadora Jurídica - Incubalaw e do seu Curso on-line e gratuito, biênio 2019-2020. Fundadora da Rede de Inovação e Empreendedorismo da OAB/PB - Rede Innovate. Presidente do Comitê de Proteção de Dados e Privacidade da OAB/PB, biênio 2019-2020. Coordenadora do Curso de Direito e Inovação pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP.

LEANDRO MELLO FROTA

Advogado especializado em RIG (Relações Institucionais e Governamentais), Direito Público e Ambiental. Cientista Político e Professor. Sócio da Mello Frota Consultoria. Mestre em Ciência Política e Relações Internacionais – IUPERJ; Doutorando em Ciência, Tecnologia e Inovação em Agropecuária – UFRRJ; Presidente da Comissão Especial de Saneamento, Recursos Hídricos

ENSAIOS SOBRE A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL NO DIREITO:
estudos em homenagem ao Ministro Kássio Nunes Marques

e Sustentabilidade da OAB Federal; Secretário Geral da Coordenação Brasil-Israel da CFOAB. Representante da OAB no Pacto Global da Água na ONU. Membro do IAB. Exerceu a função de diretor administrativo e financeiro da FUNASA e do ICMBio. Coordenador do Observatório do Marco do Saneamento básico no IDP. Membro da banca do concurso para Juiz Federal do TRF 2ª Região, Palestrante e articulista em jornais e revistas. Especialista do Instituto Millenium. Professor da Pós-Graduação da PUC/MG e IDP. l.mellofrota@gmail.com.

APRESENTAÇÃO

Felipe de Santa Cruz Oliveira Scaletsky*

Com imensa satisfação, apresento à comunidade jurídica a obra “Ensaio sobre a Transformação Digital no Direito – Estudos em Homenagem ao Ministro Kássio Nunes Marques”, organizada com a maestria costumeira dos ilustres Drs. Bruno Barata, Laryssa Almeida e Leandro Frota.

Trata-se de uma produção completamente concatenada aos nossos tempos em que o Direito Digital é, certamente, a seara que apresenta os maiores desafios para o mundo jurídico. Ao homenagear nosso mais novo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Dr. Kássio Nunes Marques, de quem a Advocacia brasileira se orgulha por sua brilhante trajetória como advogado, esta obra consagra sua importante missão à frente da Justiça brasileira, período em que a tecnologia e a ciência são fortemente interpeladas por diversas nuances epistemológicas.

Este grave período de crise pelo qual atravessamos, em razão da pandemia provocada pelo novo coronavírus (COVID-19), acelerou a demanda pela intensificação da digitalização em diferentes setores da vida e, conseqüentemente, nas relações jurídicas. A Lei 13.709/18 (Lei Geral de Proteção de Dados), que entrou em vigor recentemente, é um importante instrumento nesta pauta, pois regulamentou o tratamento às informações dos cidadãos, obtidas sobretudo por meios virtuais, e conferiu maior segurança jurídica à sociedade brasileira.

Diante disso, com afincamento teórico, rigor metodológico, os autores e as autoras desta obra, que já nasce referência para o campo, aprofundaram um tema que se encontra no cotidiano dos operadores do Direito, bem como de toda a sociedade brasileira, registrando a importância de seguirmos atentos e em permanente reflexão ao que se passa na vida das pessoas.

Boa leitura!

* Advogado e Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

PREFÁCIO

Bruno Barata*
Laryssa Almeida*
Leandro Frota*

Nosso planeta tem sido profunda e exponencialmente impactado pela Quarta Revolução Industrial. Os efeitos dessa intensa metamorfose sem volta são sentidos pela sociedade, alcançando, ainda, os próprios operadores do Direito. O debate acerca do tema Direito e Tecnologia nunca foi tão importante, na medida em que se torna verdadeiro elemento de transformação

* Coordenador da obra. Advogado, Sócio e Head do International Desk do BCDM Law Firm, Especialista em Liderança pela Harvard Law School, Mestre pela Fundação Getúlio Vargas, Membro do Conselho da Academia Suíça de Direito Internacional, Membro Digital do Fórum Econômico Mundial, Membro do Grupo de Trabalho Anticorrupção do Pacto Global das Nações Unidas, Vice-Presidente da Comissão Especial Brasil/ONU da OAB Nacional, Secretário da Comissão Nacional de Relações Internacionais da OAB Nacional, Vice-Presidente de Relações Internacionais do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem e Professor do Legal Technology and Innovation Institute (Londres).

* Coordenadora da obra. Secretária de CT&I de Campina Grande. Advogada licenciada. Diretora-Tesoureira da OAB Seccional Paraíba, biênio 2019-2020. Diretora-Tesoureira da ESA/PB, ano 2019. Especialista em Ciências Criminais pela ESA/PB e Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Jornalista. Professora de Pós-Graduação do IPOG, New Law Instituto e UNIPÊ. Membro fundador do Centro de Inovação em Política, Economia e Direito - CIPED. Membro fundador e Editora-Chefe da Revista Científica "A Barriguda". Diretora de Publicação Científica do Instituto Paraibano de Direito Administrativo - IPDA. Coordenadora de Gestão Empreendedora da ESA Nacional, biênio 2019-2020. Coordenadora da Incubadora Jurídica - Incubalaw e do seu Curso on-line e gratuito, biênio 2019-2020. Fundadora da Rede de Inovação e Empreendedorismo da OAB/PB - Rede Innovate. Presidente do Comitê de Proteção de Dados e Privacidade da OAB/PB, biênio 2019-2020. Coordenadora do Curso de Direito e Inovação pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP.

* Coordenador da obra. Advogado especializado em RIG (Relações Institucionais e Governamentais), Direito Público e Ambiental. Cientista Político e Professor. Sócio da Mello Frota Consultoria. Mestre em Ciência Política e Relações Internacionais – IUPERJ; Doutorando em Ciência, Tecnologia e Inovação em Agropecuária – UFRRJ; Presidente da Comissão Especial de Saneamento, Recursos Hídricos e Sustentabilidade da OAB Federal; Secretário Geral da Coordenação Brasil-Israel da CFOAB. Representante da OAB no Pacto Global da Água na ONU. Membro do IAB. Exerceu a função de diretor administrativo e financeiro da FUNASA e do ICMBio. Coordenador do Observatório do Marco do Saneamento básico no IDP. Membro da banca do concurso para Juiz Federal do TRF 2ª Região, Palestrante e articulista em jornais e revistas. Especialista do Instituto Millenium. Professor da Pós-Graduação da PUC/MG e IDP. l.mellofrota@gmail.com.

da advocacia, da magistratura e de todo o sistema de justiça, que têm sofrido grande impacto pela aplicação de novas ferramentas.

Compartilhamento e transbordamento de conteúdo são palavras de ordem nesse novo ambiente tecnológico e inovador. Essa foi a inspiração para o desenvolvimento deste projeto: reunir alguns dos principais especialistas do Direito para trazerem reflexões práticas, com o poder de influenciar a atividade profissional de cada operador do Direito.

As transformações digitais no Direito não são uma novidade recente. O processo eletrônico remete ao ano de 2006, quando se iniciou a vigência da Lei nacional n.º 11.419, que dispõe sobre a informatização do processo judicial. Mas, ainda antes, novas tecnologias já auxiliavam a prestação jurisdicional. Até mesmo as confirmações do andamento processual, tão utilizadas por advogados e servidores públicos, ao longo das últimas décadas, deixaram os cartões de papel, passaram por impressores matriciais, impressoras a laser e agora são acessíveis no meio digital.

Esse exemplo demonstra como o sistema de justiça está sendo impactado por novas tecnologias. O Professor Richard Susskind, da Universidade de Oxford, sempre provoca o debate com o paradoxo da real natureza do Poder Judiciário: trata-se de lugar ou de serviço? O conceito de Justice as a Service, também conhecido como “JaaS”, nos faz pensar sobre as mudanças pela qual a prestação jurisdicional, e aí incluindo-se a participação de todos os operadores do Direito, está passando.

O próprio acesso à Justiça vem sofrendo diversas transformações de natureza tecnológica. Os já celebrados métodos alternativos de resolução de conflitos, que incluem conciliação, mediação e arbitragem, ganharam novo termo: métodos adequados de resolução de conflitos. Ou seja, o acesso à Justiça passa por uma fase preliminar de composição que não depende processo judicial. E não bastou a transição de “alternativos” para “adequados”. Com a aplicação tecnológica, hoje nós temos os métodos adequados de resolução de disputas online, ou online dispute resolutions.

A exponencialidade trazida pela pandemia da COVID-19 não poderia deixar de ser abordada. O Poder Judiciário brasileiro foi um dos que melhor se adaptou, em todo o mundo, com as medidas de distanciamento social aplicadas pelas autoridades públicas, na esteira das recomendações sanitárias.

Destaquemos, nesse sentido, a Resolução n.º 345/2020, do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre o “Juízo 100% Digital”.

Enquanto a Suprema Corte dos Estados Unidos realizava sua primeira sessão por telefone, apenas, em 2020, em famoso caso de propriedade intelectual, o Poder Judiciário brasileiro já realizava suas audiências e sessões por meios tecnológicos mais avançados, justificando sua posição de destaque entre os sistemas de justiça globais.

Contudo, avanços são necessários, em todos os aspectos, de forma que todos os dos profissionais do Direito possam utilizar as novas ferramentas com um único propósito: ampliar o acesso à Justiça e reduzir o backlog de processos judiciais do Brasil, hoje, o maior do mundo. Lembremos do objetivo de desenvolvimento sustentável n.º 16, da Agenda 2030 das Nações Unidas: paz, justiça e instituições fortes. Esperamos que essa obra possa despertar e provocar novas iniciativas para alcançar esse objetivo.

SUMÁRIO

AS SESSÕES VIRTUAIS NO ÂMBITO DO SENADO FEDERAL EM ÉPOCA DE PANDEMIA	1
Alberto Cascais	
PROPRIEDADE INTELECTUAL E IA: Caso Beijing Film Law Firm v Baidu Network Technology Co., Ltd.....	7
Aline Gonçalves de Sousa	
José Francisco Paes Landim	
DO “NOVO NORMAL” À JUSTIÇA DIGITAL: a efetividade da prestação jurisdicional por meio da celeridade e do acesso efetivo à justiça.....	17
Aloysio Corrêa da Veiga	
Roberta Ferme Sivolella	
AS SESSÕES DE JULGAMENTO VIRTUAL E A VIDEOCONFERÊNCIA	31
Aluisio Gonçalves de Castro Mendes	
Larissa Clare Pochmann da Silva	
O CONTRADITÓRIO DIGITAL.....	43
Andrey Cavalcante	
A ADAPTAÇÃO DIGITAL DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA Covid-19: uma análise a partir do Supremo Tribunal Federal.....	49
Antônio Carlos de Almeida Castro – Kakay	
Álvaro Guilherme de Oliveira Chaves	
O <i>STORYTELLING</i> DA NOVA ADVOCACIA: como a tecnologia e a inovação estão recalibrando a nova jornada do mercado jurídico?	67
Bruno Barata	

UMA ANÁLISE DA TRANSFORMAÇÃO DIGITAL CONTEMPORÂNEA DO DIREITO.....73

Bruno Martins

DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ERA DA INTERNET - TRANSFORMAÇÕES PLANETÁRIAS - INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL - O ADVOGADO DIGITAL.....79

Carlos Roberto de Siqueira Castro

PRERROGATIVAS DA ADVOCACIA NO JUDICIÁRIO TELEPRESENCIAL: uma releitura do artigo 7º. da Lei 8.906/94 117

Cássio Lisandro Telles

SOLUÇÕES CONSENSUAIS NA ERA DIGITAL 131

Daldice Santana

Herbert C. P. de Bruyn Jr

PANDEMIA E ELEIÇÕES ON-LINE NO BRASIL 141

Daniel Blume Pereira de Almeida

O ATO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO 151

Edilson Pereira Nobre Júnior

OS IMPACTOS DA EVOLUÇÃO DIGITAL NO JUDICIÁRIO FEDERAL DA 5ª REGIÃO..... 159

Élio Wanderley de Siqueira Filho

DEMYSTIFYING DIGITALIZATION IN CHINA'S LEGAL INDUSTRY 167

Ellen Wang

O USO DE SISTEMAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO FERRAMENTA DE APOIO AO JUÍZO E JULGAMENTO DE PROCESSOS JUDICIAIS..... 177

Erick Venâncio Lima do Nascimento

André Ferreira Marques

APONTAMENTOS SOBRE JUSTIÇA E O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL..... 189

Fausto Martin de Sanctis

E-DEMOCRACIA: o cidadão do plano virtual alterando a realidade do “feed” político 205

Flávio Pansieri

Cecilia de Aguilar Leindorf

USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: cenário atual e desafios..... 217

Gabriel F. Leonardos

Anna Paula Yazaki Sun

COMPLIANCE E TRANSFORMAÇÃO DIGITAL: diferencial competitivo ou questão de sobrevivência para as empresas? 227

Gisela Pimenta Gadelha

DIREITO E PROCESSO DIGITAIS, ALGORITMOS E ADOÇÕES: análise preditiva e proteção às crianças e adolescentes 237

Guilherme Calmon Nogueira da Gama

Filipe Medon

A DIGITALIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E OS SEUS DESAFIOS FUTUROS: rumo a um segundo ciclo de inovação tecnológica..... 255

Humberto Martins

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA OBRIGATORIEDADE DAS AUDIÊNCIAS VIRTUAIS NO PROCESSO PENAL..... 265

Iggor Dantas Ramos

JULGAMENTOS VIRTUAIS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL..... 273

José Antonio Dias Toffoli

**ESTRATÉGIAS PARA GARANTIR O ACESSO A JUSTIÇA E A RAZOÁVEL
DURAÇÃO DO PROCESSO 287**

José Norberto Lopes Campelo

**A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL E SUA ACESSIBILIDADE COMO DIREITO
FUNDAMENTAL 301**

José Wilson Ferreira de Araújo Júnior

A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O STF 313

Juacy Santos Loura Júnior

**PODER JUDICIÁRIO NA “PALMA DA MÃO”: a era do Juízo 100% digital
no Brasil 329**

Laryssa Mayara Alves de Almeida

Bruno Cunha Lima Branco

Aécio de Souza Melo Filho

**REALIDADE DIGITAL NO COTIDIANO DA JUSTIÇA. AINDA TEMOS NO
QUE EVOLUIR? 335**

Leonardo Accioly

O NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO: Lei n. 14.026/2020 341

Leandro Mello Frota

Maria Isabelle Souto Leite

**O USO DA TECNOLOGIA BLOCKCHAIN NA PRESERVAÇÃO DE PROVAS
ELETRÔNICAS NO PROCESSO CIVIL 351**

Luciano Bandeira Arantes

Thiago Gomes Morani

**INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, DIREITO E PERQUIRições: subsídios para
um debate 363**

Luiz Edson Fachin

Roberta Zumblick Martins da Silva

SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO E PROTEÇÃO DE DADOS COMO PRESSUPOSTOS PARA O PODER JUDICIÁRIO NA ERA DIGITAL: uma análise da Resolução CNJ 361/2020 e da Resolução STF 724/2020..... 377

Luiz Fux

Gabriel Campos Soares da Fonseca

O VALOR MARGINAL DOS DADOS E O FRACASSO TRIBUTÁRIO FRENTE À ATIVIDADE DOS GIGANTES DIGITAIS..... 391

Luiz Gustavo A. S. Bichara

Rafaela Monteiro Montenegro

CONSTITUCIONALISMO DIGITAL E PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS 409

Luiz Gustavo Silva Moreira

Harrison Alexandre Targino

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A GARANTIA DO JUIZ NATURAL 417

Marcelo Fontes

ROBÔS, PERFIS FALSOS, PROPAGANDA ELEITORAL SUJA E JURISDIÇÃO ELEITORAL..... 423

Marcelo Weick Pogliese

Vania Siciliano Aieta

PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA ERA DA INFORMAÇÃO 429

Marcos Antônio Pereira

A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O PROCESSO TRIBUTÁRIO: breves reflexões 443

Marcus Abraham

PLENÁRIO VIRTUAL: desafios da virtualização dos julgamentos no Supremo Tribunal Federal 457

Marcus Vinicius Furtado Coêlho

RESOLUÇÃO CNJ Nº 332/2020, LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E PL 21/20: uma abordagem sistêmica e suas preocupações quanto à autodeterminação informativa no âmbito dos modelos de Inteligência artificial a serem utilizados no Poder Judiciário 469

Mauro Campbell Marques

RUPTURAS EPISTEMOLÓGICAS E CONTRATOS INTELIGENTES: o que a filosofia de Gaston Bachelard pode nos ensinar sobre as transformações digitais no mundo do Direito 483

Ophir Filgueiras Cavalcante Junior

Caio Neno Silva Cavalcante

TRANSFORMAÇÃO DIGITAL E OS SEUS IMPACTOS NO DIREITO: o caso dos medidores inteligentes de energia elétrica (smart meters) e a proteção de dados pessoais 497

Priscilla Maciel de Menezes Silva

Daniel Maciel de Menezes Silva

CONSTRUINDO UMA VISÃO DE "NOVO NORMAL": legados de 2020 505

Rafael de Assis Horn

ESTADO FISCAL EM VIDAS SECAS E A AUTOMATIZAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS 517

Reynaldo Soares da Fonseca

Rafael Campos Soares da Fonseca

A INCIDÊNCIA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS ATIVIDADES DO PODER JUDICIÁRIO 531

Ricardo Villas Bôas Cueva

A TECNOLOGIA COMO FATOR ESSENCIAL NA ADVOCACIA E A MUDANÇA DE PARADIGMA NO MUNDO V.U.C.A. 545

Rodrigo Badaró de Castro

NEUROCIÊNCIA JURÍDICA: estudo sobre aplicações de técnicas de detecção da mentira como prova jurídica 555

Rodrigo Lessa Tarouco
Thiago Pinto Siqueira Campos
Alexssandra Correia Pinto Costa
Natanael Antônio dos Santos

UTILIZAÇÃO DE DADOS NO SANEAMENTO BÁSICO 571

Rodrigo Santos Hosken

A VIGÊNCIA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD) E SUAS CONSEQUÊNCIAS NAS DECISÕES JUDICIAIS..... 577

Sabine Mara Müller Souto

INTROITO A LEGITIMIDADE DA REDIMENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL 589

Sérgio Alexandre Cunha Camargo

DA REGULAMENTAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS À ESTRUTURAÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPLIANCE DE DADOS: reflexos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)..... 609

Sérgio Silveira Banhos
Pedro Paes de Andrade Banhos
Tiago Paes de Andrade Banhos

DE OPÇÃO PASSOU A SER REGRA: a transformação digital ressignificou o Direito e a Justiça 621

Sóstenes Marchezine

COMENTÁRIOS ACERCA DAS LAWTECHS E LEGALTECHS: uma análise da Inteligência Artificial na Aplicação Jurídica..... 627

Thomas Law
Alcindo Li

ENSAIOS SOBRE A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL NO DIREITO:
estudos em homenagem ao Ministro Kássio Nunes Marques

**A PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS NA JURISPRUDÊNCIA DO
MINISTRO NUNES MARQUES NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA
PRIMEIRA REGIÃO..... 639**

Ticiano Figueiredo de Oliveira

Pedro Ivo Velloso Cordeiro

AS SESSÕES VIRTUAIS NO ÂMBITO DO SENADO FEDERAL EM ÉPOCA DE PANDEMIA

Alberto Cascais*

Este artigo tem como inspiração a iniciativa inovadora do Ministro Kássio Nunes Marques que, no exercício da presidência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, implantou, a partir do dia 21 de outubro de 2019, o Processo Judicial Eletrônico para as classes criminais e seus respectivos incidentes, assim como para as demais classes cíveis (inclusive execução fiscal) e para todos os novos processos das classes cíveis e criminais de juizado especial federal, suspendendo a autuação de processos físicos, o que, com as medidas de restrição de acesso físico a locais públicos e de isolamento social que foram aplicadas no Distrito Federal a partir de 16 de março de 2020, por conta da disseminação da Covid-19, mostraram-se ainda mais importantes como mecanismo para a manutenção dos serviços da Justiça Federal em toda a 1ª Região.

Aliás, situação extrema nunca sequer considerada na história da humanidade, que beira a cenários descritos pela ficção científica, própria dos livros de H. G. Wells, a pandemia impôs ao mundo moderno desafios significativos para que pudesse continuar seu processo de evolução e desenvolvimento, e, mais especificamente nos regimes democráticos, desafio quanto ao regular funcionamento das Casas Legislativas, que têm no contato pessoal entre parlamentares, inerente à discussão, ao debate pessoal e aos acordos, a sua essência e sua razão de existir.

Como deliberar em ambientes em que tão relevante quanto o voto em si, dado pelo membro do Poder, também o é a publicidade e a própria justificativa dada para esse voto parlamentar, que não raras vezes afeta diretamente sua base eleitoral de sustentação?

Seria fácil falar que a saída está entre as diversas soluções oferecidas pela tecnologia da informação. Contudo, essa mera indicação ignora as particularidades do processo legislativo, que tem fundamento não só na publicidade e na transparência, mas também na autenticidade do voto, a par da

* Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto de Direito Público e pós graduado em Direito Eleitoral pela Escola Superior de Advocacia. Advogado militante, ocupando o cargo efetivo de Advogado do Senado. Membro da Comissão de Acompanhamento Legislativo do CFOAB.

prerrogativa de cada parlamentar de poder participar do debate de determinada proposição e de ver seu voto contabilizado.

Ao se modificar o tradicional sistema de votação presencial, não somente os fundamentos do processo e os direitos de debater e votar devem ser assegurados em normas claras, mas, em especial, o direito à formação das minorias parlamentares devem estar garantidos, necessidade essa já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, embora em contexto diverso.

O desafio cresce ante o fato de que tais normas devem ser editadas de forma urgente para se regular demanda totalmente inédita na história do Parlamento, que é a de promover sessões parlamentares à distância, com as mesmas garantias e direitos da tradicional sessão presencial.

Vale dizer, em meio à surpresa generalizada decorrente da propagação da Covid-19, não bastava ao Senado Federal garantir que as sessões deliberativas continuassem ocorrendo durante o auge do período de isolamento social, mas que isso fosse realizado obedecendo a normas claras e transparentes, que garantissem o direito constitucional de todos os membros do parlamento de se manifestarem e a autenticidade do voto sobre a matéria em votação, bem como o seu cômputo para o resultado final.

No dia 17 de março de 2020, um dia após a decretação do *lockdown* no Distrito Federal, em razão da pandemia, somado aos riscos que envolviam e que ainda envolvem a realização de reuniões presenciais, tanto para senadores, como para servidores, para profissionais da imprensa e para o público em geral, o Senado Federal editou o Ato da Comissão Diretora nº 7, de 2020, instituindo o Sistema de Deliberação Remota – SDR, que, com base em solução tecnológica, deveria viabilizar a discussão e a votação de matérias legislativas.

Valendo-se de um momento de crise grave e atual para a saúde pública, já instalado no mundo inteiro, em que o isolamento social em razão da pandemia já estava em vigor, mas em que o debate e a deliberação de medidas emergenciais eram necessários, a norma editada pela Comissão Diretora do Senado Federal institui solução para um leque de circunstâncias que possam impedir o regular funcionamento do Parlamento brasileiro, não somente para a pandemia que segue em curso, mas também para casos semelhantes que possam impedir a regular reunião presencial de senadores e de servidores, preenchendo, assim, uma lacuna normativa que vem desde a própria instalação da Casa Legislativa quando da proclamação da República no Brasil.

Dessa forma, a norma prevê que o mesmo Sistema de Deliberação Remota será adotado também para situações de guerra, de convulsão social, de calamidade pública, da própria pandemia em curso e para as que possam vir a surgir, de emergência epidemiológica, de colapso do sistema de transportes ou situações de força maior que impeçam ou inviabilizem a reunião presencial de parlamentares na sede do Congresso Nacional ou em outro local físico, ainda que em caráter temporário.

O Sistema de Deliberação Remota – SDR estabelece como requisito a possibilidade de utilização de uma plataforma tecnológica que permita o debate com vídeo e áudio entre os parlamentares, a partir de plataformas de comunicação móvel, como celulares, notebooks ou PCs, desde que com conexão à rede mundial de computadores.

O sistema exige, ainda, autenticação em duas etapas para acesso, com a utilização de mais de uma senha e o reconhecimento facial dos parlamentares, além de permitir até seiscentas conexões simultâneas, garantindo, assim, a autenticidade e, ao mesmo tempo, a publicidade a todo o processo de discussão e votação. Além disso, permite a votação nominal e aberta dos parlamentares, por meio de código alfanumérico de uso único a ser fornecido no momento da votação e captura a imagem do parlamentar no momento do voto, assegurando que não seja possível aos operadores do sistema, nem aos demais parlamentares ou usuários, conhecer o resultado da votação antes que seja encerrada, o que se constitui em uma evolução.

Os debates são gravados na íntegra e o resultado das votações pode ser transferido para outras bases de dados e plataformas com segurança, possibilitando a divulgação do que vier a ser deliberado pelo Senado Federal.

Ponto importante diz respeito à matéria que poderá ser submetida à deliberação virtual.

No âmbito do Sistema de Deliberação Remota - SDR, o Ato da Comissão Diretora do Senado Federal é assertivo em limitar as matérias que poderão tramitar por esse processo legislativo excepcional apenas aquelas de caráter urgente, que não possam aguardar a volta à normalidade das condições de emergência que tenham imposto a adoção do SDR.

Em princípio, as matérias que podem ser admitidas para discussão e deliberação remota são justamente aquelas relacionadas com a própria situação de emergência ou com os fatos que lhe deram causa, uma vez que

o Sistema, apesar de tecnológico e seguro, não pode se transformar em solução definitiva para as votações.

A dinâmica característica e própria do processo legislativo deve ser preservada. Todo Parlamento tem sua razão de existir na garantia de um ambiente propício para o encontro de desiguais, representativo das diversas linhas de pensamento da sociedade, onde soluções médias, que geralmente não atenderão completamente a todos os participantes do debate público, mas que significarão avanços econômicos e sociais para todos devem ser buscadas para solução de impasses.

A engenharia política, fruto do debate público, é instrumento fundamental para a superação desses impasses e para se evitar rupturas sociais e isso só alcança mais facilmente com o contato pessoal, o diálogo entre parlamentares, essência que é da atividade parlamentar.

Tratando-se o Sistema de Deliberação Remota – SDR de um procedimento excepcional, disso também decorre que apenas as matérias afetas ao Plenário deverão ser postas à discussão na sessão remota e votadas por meio eletrônico, e não aquelas que estejam ainda nas Comissões temáticas.

Se ocorrer de a matéria já estar tramitando em alguma Comissão, o simples reconhecimento de sua urgência, em especial daquela que tenha como objeto causa ou consequência da situação de emergência, que levou à adoção do Sistema de Deliberação Remota, já será motivo suficiente para que a matéria seja afeta ao Plenário, suprimindo, assim, sua discussão e votação pelas Comissões.

A pauta de cada sessão virtual tratará de tema único, iniciando-se diretamente na Ordem do Dia e terá a duração máxima de 6 (seis) horas, prorrogáveis a juízo da presidência, que avaliará o grau de urgência, sem os tradicionais discursos prévios, ainda que no mesmo dia se faça mais uma sessão, com horários previamente agendados, de forma a se permitir que os parlamentares participem das sessões que lhe interessarem e para que não ocorram confusões em relação ao tema que se encontra em debate ou em votação, excluindo-se os pedidos de inversão de pauta, de inclusão ou de exclusão de itens, o que, nas sessões presenciais, é bastante comum.

Tendo em conta a objetividade que norteia a sessão remota, somente são admitidos pronunciamentos que tenham relação com o tema em pauta, pelo prazo improrrogável de cinco minutos. Após a discussão, será aberta a votação,

sendo facultado aos líderes orientarem suas bancadas pelo prazo de um minuto, como ocorre tradicionalmente.

Mesmo estando o parlamentar já conectado, com o início da votação é necessário que acesse ao sistema com seu código de identificação e mais a senha pessoal, recebendo, então, um código alfanumérico de uso único para que possa votar sobre a matéria em pauta.

No momento em que é registrado o voto, o próprio dispositivo utilizado pelo parlamentar já captura a sua imagem.

Pela própria característica da sessão remota, o quórum será apurado com a votação e não mediante o registro de presença, como normalmente ocorre nas sessões presenciais em plenário, independentemente de qual seja o número de parlamentares conectados, o que evita conexões apenas para cumprir presença formal, e serve, ainda, para a contabilização do comparecimento do senador às sessões, com efeitos financeiros em seus respectivos subsídios, caso ocorram faltas.

O voto dado será confirmado pelo Sistema mediante encaminhamento de mensagem para o dispositivo eletrônico que o parlamentar estiver utilizando.

No Sistema de Deliberação Remota do Senado Federal estão previstas duas possibilidades de votação, sendo uma oral, em que cada parlamentar manifesta oralmente o seu voto e outra eletrônica, desenvolvida como uma extensão do sistema de votação do Plenário. Na votação oral, os votos são registrados manualmente por servidores designados para acompanhar a sessão. Assim que o parlamentar profere o voto, ocorre o envio de um SMS com a confirmação do voto, como mecanismo adicional de segurança.

É interessante perceber que os dados que foram levantados demonstram que a solução tecnológica que viabilizou o prosseguimento das atividades legislativas por meio da realização de sessões plenárias à distância, em substituição às tradicionais e históricas sessões presenciais, não significou prejuízo à deliberação por parte do Senado Federal, em termos de quantidade de matérias apreciadas.

Tomando-se como base comparativa o ano de 2019, os dados mostram que nesse ano foram apreciadas 370 matérias legislativas, das quais 100 foram rejeitadas e 270 matérias foram aprovadas, tanto pelo plenário como pelas comissões.

Em 2020, ano em que se adotou solução tecnológica para viabilizar a realização de sessões plenárias à distância, foram apreciadas 384 matérias

legislativas. Ou seja, 14 matérias a mais do que no ano anterior. Das quais, 184 foram rejeitadas e 204 aprovadas.

Em 2019 foram realizadas 254 sessões legislativas, sendo 76 deliberativas, 102 não deliberativas, 69 especiais, 3 debates temáticos e 4 premiações e condecorações.

Em 2020 foram realizadas 109 sessões legislativas, sendo 83 deliberativas, 16 não deliberativas, 4 especiais, 6 de debates temáticos.

Portanto, os dados demonstram que apesar de 2020 se constituir em um ano excepcional e atípico na história mundial, semelhante aos momentos vividos pelas gerações passadas durante as piores deflagrações armadas, com a implantação de medidas proibitivas de reunião entre pessoas, o que, como se disse, vai de encontro com a própria essência do Parlamento, em que proposições são admitidas e aprovadas em meio a diálogos em plenário, mas também nas comissões temáticas e até mesmo nos gabinetes, o isolamento social poderia significar a paralisação da atividade parlamentar, com prejuízo para o debate público e a rigorosa observância do princípio democrático.

Contudo, mesmo nessas condições adversas, o Senado Federal logrou seguir promovendo os debates e as votações sobre matérias relevantes para a sociedade, com a adoção do Sistema de Deliberação Remota – SDR.

As limitações em relação objeto da matéria apreciada por meio desse sistema de discussão e votação eletrônico são estabelecidas apenas como forma de não se relativizar ao extremo o debate e a votação em Plenário, que continua sendo o ambiente próprio e adequado para deliberação de matérias parlamentares pelo Senado Federal.

O Sistema de Deliberação Remota – SDR, adotado pelo Senado Federal, é o primeiro instrumento visando a proporcionar a interação entre parlamentares em um ambiente formal, ainda que virtual, apto à discussão e votação de proposições.

O SDR supre um vácuo jurídico secular e representa o primeiro passo na superação de um cenário de crise epidemiológica que impôs medidas drásticas como o isolamento social, o qual atingiu a atividade do Parlamento de uma forma inédita na história. Tudo isso apenas demonstra a dimensão do desafio que foi superado.

PROPRIEDADE INTELECTUAL E IA: Caso Beijing Film Law Firm v Baidu Network Technology Co., Ltd.

Aline Gonçalves de Sousa*
José Francisco Paes Landim*

1 INTRODUÇÃO

O advento de sistemas de Inteligência Artificial vem impactando os alicerces que fundaram o Direito que conhecemos hoje. As problemáticas jurídicas que envolvem essa nova tecnologia estão sendo extenuante e primorosamente discutidas pelos pensadores e operadores do Direito. Dentre as problemáticas que surgem, encontra-se a propriedade intelectual de conteúdos produzidos não por um ser humano, mas por uma Inteligência Artificial.

Apesar de, inicialmente, aparentar ser um fenômeno muito distante do estágio atual de desenvolvimento tecnológico, já são diversos os casos em que sistemas computacionais, guarnecidos por bancos de dados gerados por seus desenvolvedores, são capazes de gerar conteúdo, inclusive artístico.

Até a data corrente desta publicação, já são diversos os exemplos de conteúdos geradas por Inteligências Artificiais, que são construídos pelos mais diversos métodos. Cita-se, a título de exemplificação, o projeto *The Next Rembrandt*¹ (talvez este o mais notório caso do tipo), um projeto da *Microsoft* que criou o que seria uma possível nova obra do pintor barroco Rembrandt van Rijn (1606-1669), por meio da elaboração de um programa que, abastecido com um banco de dados com obras do artista, geraria um novo modelo de retrato no mesmo estilo de Rembrandt.

* Advogada; com experiência em atuação nos Tribunais Superiores, cursou Direito no Centro Universitário de Brasília-UniCEUB, Brasília-DF, 2012-2016; com Especialização em Direito Civil e Processo Civil pela Escola da Magistratura do Distrito Federal-ESMA, 2017-2018; Mestranda em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público-IDP; 2019-2021.

* Advogado; Professor; cursou Direito pela Universidade Federal, RJ, Rio de Janeiro, 1958 – 1962, com Especialização em Administração Pública, Fundação Getúlio Vargas, RJ, Rio de Janeiro, 1960 - 1961; Direito Especializado, Pontifícia Universidade Católica, RJ, Rio de Janeiro, 1971 - 1972; Direito Comercial, Universidade Federal, Ottawa, 1983 - 1984.

¹ Disponível em: <https://www.nextrembrandt.com/>.

Dentre outros casos notórios dignos de menção, estão o acervo *La Famille de Belamy*², cujas obras foram criadas por um *software* composto por duas fases: o *Generator*, que cria uma obra aleatório com base em um banco de dados guarnecidos por cerca de 15.000 (quinze mil) pinturas, e o *Discriminator*, que averigua a verossimilhança da obra gerada na etapa anterior, e o curta-metragem de ficção científica *Sunspring*³, cujo roteiro é fruto de um banco de dados composto por centenas de roteiros de filmes do gênero e que foi gerado por uma Inteligência Artificial apelidada como Benjamin.

Os litígios judiciais envolvendo situações do tipo, entretanto, são mais escassos. Nessa restrita seara, o caso *Beijing Film Law Firm v Baidu Network Technology Co., Ltd.* (China, 2018) se destaca por se debruçar sobre diversas questões problema que surgem com o advento dessa nova era tecnológica.

Afinal de contas, esses conteúdos gerados por Inteligência Artificial seriam fruto da criatividade do desenvolvedor ou do usuário do *software*? Seriam estes conteúdos originais? Seria uma máquina capaz de gerar obras que, até hoje, acreditava-se que apenas seres humanos poderiam produzir?

2 ORIGINALIDADE, CRIATIVIDADE E O ESPÍRITO CRIADOR

Um dos primeiros questionamentos feitos acerca desse tipo de obra é se não são meras cópias das demais obras que compõem o banco de dados do *software*, hipótese que afastaria sua originalidade.

Inobstante a impressão inicial de que os conteúdos gerados por esses sistemas possam ser cópias das obras que compõem o acervo, a conclusão pode ser exato contrário. Isso pois a obra gerada apenas incorpora características das obras que compõem seu *database*, não muito diferente do que ocorre quando artistas humanos se inspiram em outros e incorporam estilos alheios em suas obras, de forma nova e original. É justo o que pontua Yanisky-Ravid (2017, p. 721):

Por exemplo, à primeira vista, alguns podem pensar que uma obra produzida por The Next Rembrandt é um Rembrandt original. No entanto, o sistema de IA gerou uma nova pintura sem copiar nenhuma obra existente, embora tenha copiado o estilo do pintor

² Disponível em: <https://obvious-art.com/la-famille-belamy/>.

³ Disponível em: <https://www.cbsnews.com/news/sunspring-film-written-by-artificial-intelligence/>.

original.³⁰⁴ Assim, como uma imagem única, é provável que uma obra produzida por The Next Rembrandt seja uma obra original [tradução livre⁴].

Questão mais complexa é se o conteúdo gerado por Inteligência Artificial é a existência de criatividade e de um espírito criador. O Direito Autoral sempre esteve atrelado, desde seu concebimento, a ideia de que a criatividade é fruto apenas do ser humano, de seu espírito. A obra seria, para Neto (1939), uma irradiação psíquica de seu Autor, um fruto de sua personalidade. No mesmo sentido, Carvalho (1994, p. 541), leciona que:

A obra do espírito é produto do espírito, do espírito humano, sendo inconcebível como produto de pessoas jurídicas em sentido estrito. Pessoa criadora é, contudo, qualquer pessoa humana, não se exigindo outra capacidade além da capacidade natural para a própria criação.

Esse entendimento foi objetivado na Lei n.º 9.610/1998, que dispõe que as obras protegidas pela Lei são “criações do espírito”⁵ e cujos autores são pessoas físicas⁶. A atividade criadora acaba por envolver, então, a criatividade do ser humano, que seria fruto desse “espírito criador”.

A indagação acerca da presença de criatividade nesse tipo de obra não tem resposta definitiva, já que não há consenso científico sobre a questão. Para Yanisky-Ravid (2017, p. 724), o requisito de criatividade que a Suprema Corte Americana impõe no caso *Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co*⁷ pode ser interpretado como uma sensibilidade estética particular dos seres

⁴ Redação original: For example, at first glance, some may think that a work produced by The Next Rembrandt is an original Rembrandt. However, the AI system generated a new painting without copying any existing work even though it did copy the style of the original painter.³⁰⁴ Thus, as a unique image, it is likely that a work produced by The Next Rembrandt is an original work.

⁵ Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

⁶ Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

⁷ Redação original: Original, as the term is used in copyright, means only that the work was independently created by the author (as opposed to copied from other works), and that it possesses at least some minimal degree of creativity. [...] To be sure, the requisite level of creativity is extremely low; even a slight amount will suffice. The vast majority of works make the grade quite easily, as they possess some creative spark, "no matter how crude, humble or obvious" it might be.

vivos, que buscam dar origem a algo que vai além de um conjunto de palavras ou cores, situação que não seria compatível com o modelo de produção feito pelas Inteligências Artificiais do tipo.

Sob essa perspectiva, que Schirru (2020) pontua como uma visão antropocêntrica do Direito Autoral, uma Inteligência Artificial não pode ser considerada Autora.

Existem, entretanto, diversos outros pontos de vistas, que permitiriam que os direitos desses tipos de obras fossem concedidos para partes envolvidas na sua produção. A legislação britânica, por exemplo, concede a autoria de obras geradas por computador à pessoa que fez os arranjos necessários para essa criação⁸. O *software*, em casos tais, seria considerado uma ferramenta do verdadeiro Autor, que é quem faz os arranjos necessários para a produção, aquele que desenvolve o sistema com o propósito de gerar uma obra específica.

Como fora dito por Ron Augustus, diretor da *Microsoft* que integrou a equipe de produção do *The Next Rembrandt*, “[v]ocê poderia dizer que usamos tecnologia e dados como Rembrandt usou suas tintas e pincéis para criar algo novo.⁹”.

3 CASO BEIJING FILM LAW FIRM V BAIDU NETWORK TECHNOLOGY CO., LTD.

Como relatado alhures, um caso que ganhou destaque e repercussão na matéria foi o julgamento do caso *Beijing Film Law Firm v Baidu Network Technology Co., Ltd.*, julgado pelo Tribunal da Internet de Pequim, em 25 de abril de 2019.

O caso concreto tratou de um pedido de indenização feito pelo Autor, o escritório de advocacia *Beijing Film Law Firm*, contra a empresa de tecnologia *Baidu Network Technology Co., Ltd.*, alegando que a última publicou um artigo intitulado “*Analytical Report on the Judicial Big Data in*

⁸ Copyright, Designs and Patents Act - (3) In the case of a literary, dramatic, musical or artistic work which is computergenerated, the author shall be taken to be the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken

⁹ Fala original: *You could say that we use technology and data like Rembrandt used his paints and brushes to create something new. Disponível em: <https://www.engadget.com/20160406thenextrembrandt3dprintedpainting.html#:~:text=Ron%20Augustus%2C%20Microsoft's%20SMB%20Markets.print%20oil%20paint%20in%20layers>. Acesso em: 26 out. 2020.*

the Film and Entertainment industry: Film Industry in Beijing” utilizando dados e gráficos que seriam propriedade intelectual do Autor.

A *Baidu* se defendeu alegando, dentre outros argumentos, que o artigo foi gerado por um sistema de Inteligência Artificial, qual seja o *software* “*Wolters Kluwer China Law & Reference*”, e que, por isso, “os dados não foram obtidos pela *Baidu* por meio de investigação, busca ou coleta, e que os gráficos do relatório não foram desenhados pela empresa, mas, na verdade, foram gerados automaticamente pelo sistema *Wolters Kluwer* (CHINA, 2018).

A discussão restou centrada em quem, de fato, foi o autor do artigo que violaria a propriedade intelectual: a *Baidu*, usuária da Inteligência Artificial, conforme alega o escritório de advocacia; ou inexistiria Autor, considerando que o relatório foi gerado apenas por um *software*, conforme alega a *Baidu*?

Para averiguar as alegações de cada parte, o Tribunal realizou uma investigação sobre a aplicação do sistema *Wolters Kluwer*. No procedimento, constatou-se que, quando inseridas as mesmas palavras chaves adequadas no *software*, ainda assim o artigo publicado pela *Baidu* não era idêntico ao emitido pela Inteligência Artificial, como alegado pela *Film Law Firm*. Conclui-se, assim, que o relatório não foi feito pela Inteligência Artificial, mas sim pela própria *Baidu*, o que ensejaria sua condenação por violação à propriedade intelectual da *Film Law Firm*. Nos termos do julgado:

Os artigos envolvidos no caso não são os mesmos que os relatórios de big data 1 e 2 gerados automaticamente pelos Wolters de Wolcker. Em termos de categorias gráficas, os artigos envolvidos no caso usaram gráficos de distribuição normal (gráficos de linha), e os relatórios de big data 1 e 2 usaram gráficos de curva, e a Biblioteca Avançada Weike não conseguiu gerar automaticamente gráficos de distribuição normal (gráficos de linha); os gráficos dos artigos envolvidos. Os gráficos básicos são gerados primeiro pela Biblioteca Wolters Kluwer e, em seguida, a aparência das linhas e cores são embelezadas manualmente [tradução automática]¹⁰.

¹⁰ Redação original em China, 2018: 涉案文章与威科先行库自动生成的大数据报告1、2在内容上并不相同；在图形的类别上，涉案文章使用了正态分布图（折线图），大数据报告1、2使用了曲线图，且威科先行库无法自动生成正态分布图（折线图）；涉案文章的图形系先由威科先行库生成基础的图形，再由人工进行线条、颜色等外观美化。

Assim, o julgado considerou que, mesmo que se tenha usado o sistema *Wolters Kluwer* para geração do relatório, o elevado grau de interferência humana no resultado, por parte dos funcionários da *Baidu*, inviabiliza a alegação de que o relatório foi gerado unicamente pela Inteligência Artificial. Em consequência, a empresa de tecnologia foi condenada por se aproveitar dos dados e gráficos e por alterar a assinatura do relatório do escritório de advocacia.

Entretanto, o Tribunal Chinês se debruçou, ainda, sobre a possibilidade de um usuário do sistema *Wolters Kluwer* ser considerado o autor de um Relatório gerado por meio de informações obtidas pela Inteligência Artificial. Apesar de considerar que um Relatório como o do caso julgado é dotado de originalidade, seria necessário, ainda, que ele fosse criado por uma pessoa física, e não por um *software*, para obter proteção autoral. Nos termos do próprio julgado:

No entanto, este tribunal entende que a originalidade não é condição suficiente para constituir uma obra literal, devendo, de acordo com a legislação em vigor, uma obra literal ser criada por uma pessoa singular, muito embora, com o desenvolvimento da ciência e da tecnologia, tais "obras" geradas de forma inteligente por softwares de computador estejam cada vez mais próximas das geradas por pessoas físicas em conteúdo, forma e mesmo expressão, de acordo com o atual nível de desenvolvimento tecnológico e industrial.

A inteligência e o investimento econômico de tal software pode ser totalmente protegidos, mas não é apropriado romper as normas básicas de assuntos de direito civil. Portanto, este tribunal determinou que a conclusão da criação por pessoas físicas ainda deveria ser uma condição necessária para obras sob a lei de direitos autorais [tradução automática¹¹].

O Tribunal acaba por concluir que relatórios do tipo, gerados por Inteligência Artificial, não transmitem a expressão original dos pensamentos e

¹¹ Redação original em China, 2018: 但是，本院认为，具备独创性并非构成文字作品的充分条件，根据现行法律规定，文字作品应由自然人创作完成。虽然随着科学技术的发展，计算机软件智能生成的此类“作品”在内容、形态，甚至表达方式上日趋接近自然人，但根据现实的科技及产业发展水平，若在现行法律的权利保护体系内可以对此类软件的智力、经济投入予以充分保护，则不宜对民法主体的基本规范予以突破。故本院认定，自然人创作完成仍应是著作权法上作品的必要条件。

sentimentos do usuário ou do desenvolvedor do software, e que, assim, não devem ser considerados de autoria de nenhum dos dois (CHINA, 2018).

A decisão da Corte Chinesa acabou por manter o entendimento majoritário, exposto nos textos jurídicos apresentados neste artigo (Brasil, 1998; EUA, 1991, Neto, 1939; Carvalho, 1994), de que apenas pessoas físicas são dotadas de uma criatividade ou de um “espírito criador” que seria requisito incontornável para classificar o resultado de uma criação como uma obra protegida pela lei autoral. Conforme dito no excerto colacionado alhures, não seria apropriado romper esta norma básica de direito civil.

Porém, o julgado não deixa de se aprofundar em demais questões controversas acerca das obras geradas por Inteligência Artificial. Em um primeiro ponto, restou asseverado que a assinatura constante no relatório não deve ser a do usuário ou a do desenvolvedor do *software*, mas sim uma assinatura de identificação do sistema, que informe que o relatório foi produzido de forma automática.

A decisão se debruça ainda sobre outro questão: a falta de proteção autoral não acabaria minando o interesse de desenvolvedores e investidores de *softwares* desse tipo, cujos relatórios (ou qualquer outro produto gerado) possivelmente ingressariam no Domínio Público?

Para o Tribunal chinês, o simples fato de o relatório não poder ser considerado uma obra protegida pelo direito autoral não infere, necessariamente, que a mesma caia no Domínio Público.

Ademais, o interesse econômico dos desenvolvedores e dos investidores da tecnologia seria mantido, considerando que a fonte de lucro destes sistemas está na cobrança de um valor para que os usuários possam se valer da ferramenta. Assim, o interesse dos desenvolvedores não estaria no produto gerado pela Inteligência Artificial, mas pelo interesse de seus possíveis usuários.

Já os usuários, apesar de não poderem assinar o relatório gerado, devem obter “os direitos e interesses relevantes do relatório” e podem, ainda segundo o julgado, “usar métodos razoáveis para mostrar que têm direitos relevantes” (China, 2018), o que supostamente garantiria seu interesse na aquisição do uso do *software* e a disseminação de conteúdo cultural e científico. A decisão, porém, não adentra no que supostamente seria esses direitos relevantes, ou mesmo quais seriam os seus métodos de proteção.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar de o caso julgado não envolver uma obra que tenha sido gerada de forma totalmente autônoma por uma Inteligência Artificial (considerando, conforme já dito, que a *Baidu* realizou diversas alterações no relatório gerado pelo *software*), o Tribunal da Internet de Pequim assentou diversas balizas que, possivelmente, servirão de inspiração para futuros conflitos.

Seguindo o entendimento histórico e majoritário dos direitos autorais, impõe a necessidade de que uma criação seja feita por um ser humano, único ente dotado de criatividade e espírito criador, para concessão da proteção autoral. Afasta, assim, o entendimento de que, em obras geradas por computadores, a criatividade seria exercida pela pessoa que faz os arranjos para a produção.

Isso não implica, entretanto, que o conteúdo gerado não goze de certa proteção. Apesar de afastar essa proteção do Domínio Público, por considerar medida antieconômica que implicaria na redução da disseminação de cultura e conhecimento, assevera a existência de “direitos e interesses relevantes”, passíveis de proteção por “métodos razoáveis”.

Este seria um novo campo de discussão na situação problema, já que sua resolução, como já antevisto pela Corte Chinesa, está diretamente ligada ao interesse dos desenvolvedores e investidores dessas tecnologias. Seria cabível a hipótese de, inobstante a ausência de um autor, o usuário da Inteligência Artificial usufruir dos direitos patrimoniais e morais da obra? Ou, mesmo concedendo o uso desses direitos ao usuário, permitir que um sistema de Inteligência Artificial seja considerado autor, ao contrário do entendimento majoritário?

Essas são questões que persistem para discussão dos acadêmicos e operadores do direito que estudam os fenômenos hodiernos que a tecnologia impõe ao Direito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: 17 dez. 2020.

CARBONI, Guilherme. Direitos Autorais e Novas formas de autoria: processos interativos, meta-autoria e criação colaborativa. **Revista de Mídia e Entretenimento do IASP**. Ano I, Vol. I. 2015.

CARVALHO, Orlando de. Os Direitos de Personalidade de Autor. *In: II Congresso Íbero-Americano de Direito de Autor e Direitos Conexos*: Num novo mundo do Direito de Autor? Tomo II. Lisboa: Direcção Geral dos Espetáculos, Edições Cosmos, Livraria Arco-Íris, 1995.

CHINA. Tribunal de Internet de Pequim. **Beijing 0491 No. 239, Escritório de Advocacia Feilin de Pequim v. Beijing Baidu Wangxun Technology Co., Ltd.** (2018). Tradução automática do chinês. Disponível em: <https://www.bjinternetcourt.gov.cn/cac/zw/1556272978673.html>. Acesso em: 17 dez. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Feist Pubs., Inc. v. Rural Tel. Svc. Co., Inc. 499 U.S. 340.** (1991). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/499/340/case.html>. Acesso em: 17 dez. 2020.

HE, Kan. **Feilin v. Baidu**: Beijing Internet Court tackles protection of AI/software-generated work and holds that copyright only vests in works by human authors. IPKat. 09 de novembro de 2019. Disponível em: <https://ipkitten.blogspot.com/2019/11/feilin-v-baidu-beijing-internetcourt.html>. Acesso em: 17 dez. 2020.

NETTO, Telles. **A Criação Literária em face do Direito Civil Brasileiro**. Recife: Jornal do Commercio, 1939.

REINO UNIDO. **Copyright, Design and Patents Act 1988**. Authorship and ownership of copyright. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/part/I/chapter/I/crossheading/authorship-and-ownership-of-copyright?view=plain>. Acesso em: 17 dez. 2020.

SCHIRRU, Luca. **Direito autoral e inteligência artificial**: autoria e titularidade nos produtos da IA. 2020. Tese (Doutorado em Direito) – UFRJ, Rio de Janeiro, 2020.

YANISKY-RAVID, Shlomit. **Generating Rembrandt**: Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in the 3A Era - The Human Like Actors Are Already Here - A New Model. 2017. Disponível em: <https://digitalcommons.law.msu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1199&context=lr>. Acesso em: 17 dez. 2020.

DO "NOVO NORMAL" À JUSTIÇA DIGITAL: a efetividade da prestação jurisdicional por meio da celeridade e do acesso efetivo à justiça

Aloysio Corrêa da Veiga*

Roberta Ferme Sivoletta*

RESUMO: O presente artigo busca analisar, a partir das peculiaridades do processo do trabalho, o exame dos novos desafios que a denominada Jurisdição 4.0 traz, agravados pela crise sanitária e social recente. Busca-se analisar os instrumentos processuais direcionados aos objetivos finais de uma sociedade equitativa e de proteção dos direitos fundamentais; garantindo, ao mesmo tempo, a confiança e a transparência do sistema, e um acesso à justiça célere e eficaz.

Palavras-chave: Jurisdição 4.0. Processo do Trabalho. Acesso à justiça. Direitos fundamentais.

ABSTRACT: This paper analyzes the new challenges that the so-called Jurisdiction 4.0 brings to jurisdiction, aggravated by the recent health and social crisis. It seeks to analyze the procedural instruments aimed at the final objectives of an equitable society and the protection of fundamental rights; guaranteeing, at the same time, the trust and transparency of the system, and a swift and effective access to justice.

Keywords: Jurisdiction 4.0. Labour Process. Access to justice. Fundamental rights.

1 INTRODUÇÃO

Já era previsível que a denominada “Revolução 4.0” avançaria para a esfera jurisdicional, mesmo antes da pandemia que alterou, de maneira indelével, a forma que vivemos, trabalhamos e nos relacionamos. A transformação que, em uma escala de alcance e complexidade, seria diferente de qualquer coisa que o

* Ministro Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho.

* Juíza auxiliar da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.

gênero humano já experimentou antes¹, já era prenunciada ao menos desde os idos de 2016, embora não por um agente biológico, mas sob a roupagem de uma evolução tecnológica que já vinha se delineando.

Desde a primeira vez que a literatura se referiu à Quarta Revolução Industrial, definindo-a como capaz de gerar “um mundo no que os sistemas de fabricação virtuais e físicos cooperam entre si de uma maneira flexível a nível global”², conceitos como *big data*, *analytics*, *machine learning*³ e computação cognitiva eram vistos com grau de imiscuidade no mundo jurídico. As principais preocupações apontadas pelo Grupo de Especialistas de Alto Nível em Inteligência Artificial da Comissão Europeia⁴ em 2019 no uso da inteligência artificial- necessidade de guarnecimento de uma sociedade equitativa e de proteção dos direitos fundamentais; confiabilidade, robustez e segurança dos dados; transparência e rastreabilidade; prevenção contra a discriminação, respeito à diversidade e acessibilidade; bem estar social e ambiental; e prestação de contas- se identificavam com preocupações e objetivos do próprio sistema jurídico, fazendo com que alguns autores identificassem a existência de um fenômeno decorrente da aplicação da inteligência artificial ao Direito: a chamada **Jurisdição 4.0**⁵.

Em 2020, tais preocupações ganharam maior força. Ao mesmo tempo em que as novas ferramentas tecnológicas desafiam a necessária compreensão do seu uso, a excepcionalidade revela sua incorporação não perene para a atividade jurisdicional. Tais ferramentas, adotadas em benefício do jurisdicionado e em prol de uma resolução rápida e eficaz às urgências dos

¹ SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2018, p. 14.

² *Idem*, p. 16.

³ Acerca dos conceitos, vide LANEY, Doug B. **Infonomics: How to Monetize, Manage, and Measure Information as an Asset for Competitive Advantage**. Routledge: Abingdon, 2017; HILBERT, Martin; e LOPEZ, Priscila. The World's Technological Capacity to Store, Communicate, and Compute Information. **Science**. V. 332 (6025), 2011, p. 60–65. Disponível em: www.sciencemag.org. Acesso em: 18 ago. 2019.

⁴ Inteligência artificial: a Comissão avançou com os seus trabalhos sobre as orientações deontológicas. **E.Europa.eu**. 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/pt/IP_19_1893. Acesso em: 10 out. 2020.

⁵ O termo começa a ser utilizado em artigos nacionais sobre o tema, como em FERREIRA, Rafael Fonseca. **Jurisdição 4.0 e inteligência artificial exegetica: os novos “códigos”**. **Conjur**, 2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-abr-20/diario-classe-jurisdicao-40-inteligencia-artificial-exegetica-novos-codigos>. Acesso em: 25 jan. 2021.

novos tempos acabaram por trazer um novo olhar à pacificação social e os instrumentos utilizados para tanto.

No âmbito do Conselho Nacional de Justiça e das Cortes de todo o país, a Justiça Digital ganhou corpo e forma. No Supremo Tribunal Federal, como prenúncio de novos tempos trazidos também com a renovação da composição da Corte Constitucional a partir da nomeação do Ministro Kássio Nunes, a Resolução STF 693/2020 trazia novo formato ao processo judicial eletrônico no âmbito do Tribunal Supremo. Segundo o então presidente Ministro Dias Toffoli, o objetivo era “permitir que os sistemas judiciais passem a refletir os avanços tecnológicos da última década”⁶, revelando necessidade e tendência que antecediam às angústias do ano de 2020. No âmbito dos precedentes, por exemplo, o projeto noticiado em outubro de 2018 pelo Ministro Dias Toffoli, atinente ao *software* que teria a capacidade de rastrear com precisão e rapidez ações com repercussão geral, “com acuidade de 85%”, fazendo com que uma atividade que levava entre 40 minutos e uma hora para fazer, fosse realizada pelo software em cinco segundos⁷.

Com toda a propriedade, a resposta do Poder Judiciário a tais questões assume papel de grande relevância, em meio ao panorama de intensa demanda envolvendo conflitos socioeconômicos. Ante a tantas situações sem normatividade pré-existente e jurisprudência consolidada, muitos são os desafios que emergem do “novo normal” virtual.

O artigo a ser apresentado busca, enfim, analisar tais desafios que se apresentam cada vez com maior força, na tentativa de situar a Jurisdição 4.0 e sua efetivação na Justiça do Trabalho e no Poder Judiciário como um todo, na

⁶ Cf. notícia veiculada no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=448220&ori=1>. Acesso em: 22 jan. 2021.

⁷ Trata-se da fala do Ministro Dias Toffoli durante painel no Seminário de Processo Civil da Ajufe e do IBDP, em que foram noticiados os testes do Projeto Victor, “afirmando a capacidade do *software* de rastrear com precisão e rapidez ações com repercussão geral, com acuidade de 85%; segundo o ministro, isso vai desafogar o sistema de Justiça, pois, quando um desses processos é julgado, todos os demais processos semelhantes podem ter o mesmo desfecho; assim, facilitará para o juiz de primeiro grau, que poderá identificar os processos com este ou aquele precedente; além de poupar tempo para o trabalho de Justiça, a nova ferramenta economiza recursos humanos “o trabalho que custaria ao servidor de um tribunal entre 40 minutos e uma hora para fazer, o software faz em cinco segundos”, trata-se de uma ferramenta para toda a magistratura”. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393522>. Acesso em: 10 jan. 2021.

busca dos os objetivos finais de uma sociedade equitativa e de proteção dos direitos fundamentais; garantindo, ao mesmo tempo, a confiança e a transparência do sistema, e um acesso à justiça célere e eficaz.

2 A JUSTIÇA DIGITALIZADA E A DIMINUIÇÃO DAS DISTÂNCIAS

Em um panorama de intensa demanda nas questões envolvendo conflitos socioeconômicos e a luta pela sobrevivência coletiva, as novas ferramentas tecnológicas tiveram a sua implementação urgente, antecipando o que os movimentos da denominada “Jurisdição 4.0” já prenunciavam e vinham construindo há tempos.

Desde a regulamentação da informatização do processo judicial por meio da Lei 11.419/2006, a compreensão do uso das ferramentas eletrônicas e sua incorporação não perene para a atividade jurisdicional passam pela reflexão acerca do papel do próprio Judiciário e, com toda a propriedade, da Justiça do Trabalho. Em um panorama de urgência e exceção como aquele com o qual nos deparamos repentinamente em 2020, emerge a importância da resposta rápida, eficaz e produtiva advinda da atividade jurisdicional. Nesse contexto, os novos instrumentos processuais surgem não só para colocar em prática os princípios que nortearam a Lei 13/105/15, mas, também, para trazer alento os dilemas da distância e do isolamento trazidos por estes novos e desconhecidos tempos.

Elaborada com o escopo expresso de propiciar um norte ao direito processual “mais célere e mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo”⁸, a Lei 13.105/15 trouxe, já nos trabalhos preliminares da Comissão responsável por sua redação, cinco objetivos que sintetizam alguns dos princípios expressamente abarcados pelo então novo código processual civilista. Ao intentar (i) estabelecer, de forma integral, intensa sintonia com a Constituição Federal; (ii) simplificar os procedimentos e reduzir a complexidade dos subsistemas, de modo a (iii) gerar o maior aproveitamento ao processo e (iv) dar maior coesão ao sistema; e (iv) criar mecanismos que possibilitem a prolação de decisões mais aproximadas da

⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União - Seção 1 - 17/3/2015, Página 1 (Publicação Original).

realidade fática subjacente à causa⁹, o Código de Processo Civil de 2015 introduziu na letra expressa do diploma legal um modelo cooperativo voltado à consecução dos princípios de *status* constitucional.

De outra parte, o princípio do acesso à justiça evolui, passando de conceito afeto à possibilidade de impulsionar o Judiciário, à possibilidade de obter desse mesmo Poder uma resposta célere, justa e eficaz, informando todos os demais princípios que envolvem o conceito de *devido processo constitucional*¹⁰. Pode ser considerado, assim, o aspecto mais amplo da justiça no Estado Democrático de Direito, com a redefinição dos conceitos de Jurisdição e processo justo.¹¹ A diminuição das distâncias ganha caráter de premência, diante desta nova visão de um Judiciário sem fronteiras, e acessível.

Desde 1943, o artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho estabelece a “ampla liberdade na direção do processo”, com o objetivo de celeridade (“velarão pelo andamento rápido das causas”), eficácia e busca da verdade real dos fatos (“podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”), tal e qual o modelo cooperativo dito por inovatório no âmbito do direito comum. A referida previsão legal se traduziu, desde o nascedouro da legislação processual do trabalho, como diretriz do papel dialógico e participativo do Juiz, em elemento norteador hábil a influenciar diversos outros dispositivos celetistas, seja em sua redação, seja na sua interpretação, na busca da tão almejada paridade de armas¹² entre os litigantes.

⁹ *Idem.*

¹⁰ A expressão é utilizada e conceituada por vários autores, como CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e Estado Democrático de Direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012; NUNES, Dierle. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008, dentre outros. A acepção reflete tendência advinda do chamado *neoconstitucionalismo*, abordado, por exemplo, nas obras de DANIEL SARMENTO (O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *In*: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: História constitucional brasileira, teoria da Constituição e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010) e LUIS ROBERTO BARROSO (Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional do Brasil. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **A constitucionalização do Direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007).

¹¹ NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

¹² O tradicional princípio acabou imortalizado por meio da análise de BARBOSA MOREIRA em sua obra “Duelo e Processo”, antecipando-se ao que o Código de Processo Civil vigente: a necessidade da aplicação de racionalidade não só instrumental, mas baseada em *aceitabilidade*

Em questões sensíveis levadas à análise do Tribunal Superior do Trabalho, o princípio do acesso à justiça efetivo foi o mote à pacificação de debates envolvendo, por exemplo, a competência territorial referente às execuções individuais de títulos executivos judiciais provenientes de ações coletivas. No entendimento firmado, privilegiou-se a interpretação sistemática envolvendo dispositivos do direito processual comum, voltados à plena consecução da norma insculpida no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988.¹³

Todas essas diretrizes, sem dúvidas, já traduziam a necessidade de um processo do trabalho voltado ao acesso à justiça eficaz, capaz de minorar suas distâncias geográficas e sociais, ainda que sem normatividade expressa no sistema de leis especiais trabalhistas.

Como exemplo de tais vertentes orientadoras do processo do trabalho democrático e eficaz, um pouco antes da pandemia e seguindo a necessidade de tornar mais acessível e célere o acesso ao processo judicial e administrativo, a

social para a obtenção da isonomia real e da efetividade do processo. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Duelo e processo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 28, n. 112, out./dez. 2003. Analisa sob o mesmo prisma a questão o artigo de PEDRON, Flávio Quinaud. A possibilidade de recurso como garantia constitucional do devido processo legal (constitucional). **Revista CEJ**, Brasília, Ano XII, n. 42, p. 4-10, jul./set. 2008.

¹³ Eis um dos arestos envolvendo a matéria:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. PROVIMENTO CONDENATÓRIO PROFERIDO EM MACAÉ-RJ E TRABALHADOR DOMICILIADO EM SANTO ANDRÉ-SP. APLICAÇÃO DAS NORMAS QUE COMPÕEM O SISTEMA PROCESSUAL COLETIVO. OPÇÃO DO TRABALHADOR PELO JUÍZO DE SEU DOMICÍLIO. Com inspiração no ideal protetivo que fundamenta o direito material do trabalho, os critérios legais que definem a competência dos órgãos da Justiça do Trabalho objetivam facilitar ao trabalhador, reputado hipossuficiente pela ordem jurídica, o amplo acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV). Essa a diretriz que deve orientar a solução dos conflitos de competência entre órgãos investidos de jurisdição trabalhista. Cuidando-se, porém, de sentença proferida em ação civil coletiva (art. 91 da Lei 8.078/90), proposta por um dos "entes exponenciais" legalmente legitimados (art. 82 da Lei 8.078/90), são aplicáveis as normas jurídicas que disciplinam o sistema processual das ações coletivas (artigos 129, III, e 134 da CF de 1988 c/c as Leis 4.717/65, 7.347/85 e 8.078/90). Nesse sentido, haverá a possibilidade de se executar a sentença coletiva no foro do domicílio do Exequente ou no juízo onde proferida a condenação. Na espécie, a ação de execução individual foi proposta perante o juízo do domicílio da Exequente. Ainda que a sentença coletiva tenha sido proferida por órgão judicial com competência territorial distinta, a opção pelo foro do domicílio do trabalhador está expressamente prevista em lei, devendo, pois, ser respeitada. Conflito de competência admitido para declarar a competência do MM. Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Santo André/SP, suscitado. (CC - 6637-39.2014.5.01.0481, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, **DEJT** de 06/02/15).

Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho engendrou esforços ao incentivo e estímulo aos Tribunais do Trabalho na migração da totalidade de seus acervos processuais físicos ao sistema PJe. O Selo “100% PJe”, criado pelo Provimento CGJT Nº 2, de 2 de junho de 2019 para congratular os Tribunais que cumprirem a meta foi entregue, até o final de 2020, a 17 dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho de todo o país. Mesmo aqueles que não conseguiram cumprir a meta, atingiram a marca de mais de 90% dos processos judiciais migrados¹⁴.

Afastando qualquer limite imposto pelo acesso às tecnologias da informação, como corolário do princípio da informalidade e do *jus postulandi* de que trata o artigo 791 da CLT, e respaldando a constatação de que o escopo de tais institutos se mantém atual, mais uma vez, o processo do trabalho recorreu a uma iniciativa pioneira, ao recomendar a adoção de mecanismos hábeis a viabilizar a atermção virtual de demandas, facilitando o acesso à justiça a pessoas carentes no contexto da pandemia (Recomendação CGJT 008, de 23 de junho de 2020). O Conselho Nacional de Justiça, quando do julgamento do PCA 0004856-36.2020.2.00.0000¹⁵, corroborou a importância e adequação do citado procedimento, assentando a conclusão de que “a atermção constitui, tão somente, meio para formalizar a reclamação trabalhista apresentada por parte desassistida por advogado”, e que “a adoção do sistema de atermção virtual, em momento no qual vigoram regras sanitárias rigorosas, as quais impõem o isolamento social, constitui meio capaz de assegurar o acesso à justiça, com respeito à saúde da coletividade”.

No âmbito do Conselho Nacional de Justiça, a estrutura normativa formada pela Resolução CNJ número 335, de 29 de setembro de 2020, Resolução CNJ número 345, de 09 de outubro de 2020, e pela Resolução 354, de 19 de novembro de 2020 buscaram coordenar e uniformizar as práticas incorporadas pelas urgências da pandemia com o uso de novas ferramentas tecnológicas, sob o denominado “Eixo Juridicção 4.0”.

Mediante a instituição da “política pública para a governança e gestão de processo judicial eletrônico, integrando todos os tribunais do país com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br, mantendo-se o sistema PJe como sistema de Processo Eletrônico prioritário do Conselho Nacional de Justiça” (artigo 1º da Resolução CNJ 335/2020), e pela possibilidade,

¹⁴ Cf. dados extraídos de <https://www.tst.jus.br/web/corregedoria/100-pje>. Acesso em: 20 jan. 2021.

¹⁵ Relatora Conselheira Flávia Pessoa, DJ 02/09/20.

mediante a opção do demandante até o oferecimento da contestação, de que os atos processuais sejam exclusivamente praticados por meio eletrônico e remoto por intermédio da rede mundial de computadores (art. 1º, parágrafo único e 3º da Resolução CNJ 345/20), cabendo, nesse caso, o atendimento remoto durante o horário de expediente forense por meio de telefone, e-mail, videochamadas, aplicativos digitais ou outros meios de comunicação (artigo 4º, parágrafo único da Resolução CNJ 345/20), o Poder Judiciário buscou acompanhar “a agilidade do mundo contemporâneo”, mediante um processo que “traz benefícios para os advogados e para todos nós visamos que a duração razoável dos processos, que é um direito fundamental consagrado pela Emenda 45”¹⁶.

A regulamentação da realização de audiências e sessões por videoconferência e telepresenciais, e da comunicação de atos processuais por meio eletrônico nas unidades jurisdicionais como possibilidade permanente no novo processo democrático (Resolução CNJ 354/20) veio a chancelar a visão acerca de um Judiciário sem distâncias e acessível, como, por exemplo, ao determinar que, “salvo impossibilidade técnica ou dificuldade de comunicação, deve-se evitar a expedição de carta precatória inquiritória” (artigo 4º, §2º, da Resolução 354/20). A regulamentação específica, no caso da Justiça do Trabalho, ocorrerá por meio do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (Artigo 13 da Resolução 354/20).

Como bem salientado nos “considerandos” do normativo referente ao “Juízo 100% digital”, a Jurisdição 4.0 remete, ao fim e ao cabo, a medidas hábeis a viabilizar o papel do Poder Judiciário de “implementar mecanismos que concretizem o princípio constitucional de amplo acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal)”.

3 AS AUDIÊNCIAS E SESSÕES TELEPRESENCIAIS: cooperação e continuidade da prestação jurisdicional

Como disse Winston Churchill, “Nunca se desperdiça um contexto de crise”¹⁷. Contextos de crise sobrelevam a importância da observância do princípio

¹⁶ Estas foram as palavras do Ministro Luiz Fux, Presidente do Conselho Nacional de Justiça, ao se referir às Resoluções em comento. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-out-07/cnj-aprova-proposta-varas-atuarem-modo-100-digital>. Acesso em: 23 dez. 2020.

¹⁷ Citado por DIAMOND, Jahed. **Reviravolta**: como indivíduos e nações se recuperam da crise. Tradução de Alessandra Borrunker. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2019. p. 45.

da cooperação, calcado na isonomia e na boa-fé. Na Justiça do Trabalho, os conflitos surgidos com a crise econômica, agravada pela pandemia, bem como as controvérsias decorrentes das relações jurídicas trabalhistas afetas às atividades consideradas essenciais por lei, e expostas a maiores riscos, são apenas alguns dos fatores que elevam a importância de observância aos princípios citados. No caso da boa-fé, sua presença se torna primordial, por exemplo, na utilização de novas ferramentas tecnológicas capazes de garantir a continuidade da atividade jurisdicional no contexto de crise.

Na forma da Resolução 314/2020 do Conselho Nacional de Justiça, do Ato Conjunto CSJT. GP. GVP.CGJT nº 005, de 17 de abril de 2020 e do Ato GCGJT nº 11, de 23 de abril de 2020, as audiências, no contexto da pandemia, passaram a ser realizadas pelo meio virtual, com o uso de plataforma tecnológica indicada pelo CNJ, não demandando qualquer atividade presencial aos atores processuais envolvidos. Eventuais situações decorrentes da pandemia que gerem impossibilidade técnica ou prática à realização das audiências, por sua vez, passaram a constituir hipóteses que, sendo justificadas nos autos e após decisão fundamentada do magistrado¹⁸, poderá ensinar o

¹⁸ Sobre o assunto, o Conselho Nacional de Justiça acabou por esclarecer que nos autos do **PP 0003406-58.2020.2.00.0000**, rel. Conselheiro Marcos Vinícius Jardim Rodrigues, red. Conselheiro Emmanoel Pereira, DJe 22/06/20, com a seguinte ementa:

“PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. PLANTÃO EXTRAORDINÁRIO IMPLANTADO COMO MEDIDA DE COMBATE À PROLIFERAÇÃO DO NOVO CORONAVÍRUS – COVID-19. SISTEMÁTICA DE SUSPENSÃO DE AUDIÊNCIAS POR VIDEOCONFERÊNCIA E DE JULGAMENTO DE PROCESSOS SUBMETIDOS À SESSÃO VIRTUAL. MANIFESTAÇÃO DE ADVOGADO SEM ANUÊNCIA DA PARTE ADVERSA. INDISPENSABILIDADE DE PEDIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO A SER SUBMETIDO À AVALIAÇÃO DO MAGISTRADO RESPONSÁVEL PELA CONDUÇÃO DO FEITO.

I. Em uma audiência, ou sessão de julgamento, são produzidos diversos atos processuais. Logo, ainda que se admita que a impossibilidade técnica para **a realização de alguns destes atos por uma das partes possa suspender automaticamente o prazo que lhe fora concedido, na forma do artigo 3º, § 3º, da Resolução CNJ nº 314/2020,** persiste a circunstância de que a suspensão da audiência (ou do julgamento do feito), em si, **depende da avaliação do magistrado responsável pela condução do processo, consoante o que dispõe o § 2º do mesmo dispositivo, a fim de se evitar eventual prejuízo à parte adversa.**

II. Trata-se, em última análise, de medida destinada à proteção dos direitos e prerrogativas do próprio advogado, no exercício da defesa dos interesses da parte que representa, a serem preservados mesmo na situação emergencial vivenciada no País, em face da Pandemia pelo COVID-19.

III. Nada impede, entretanto, que, em havendo concordância da parte contrária, seja viabilizada a suspensão da audiência por videoconferência ou do julgamento por sessão virtual, ante a apresentação de requerimento conjunto expressando esta intenção ao Juiz da causa. **Em contrapartida, a**

adiamento da audiência, nos termos do artigo 5º do Ato nº 11/2020 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. A realização de tais atos, assim, não deixou de constituir regra e essencial à marcha processual¹⁹. Considerando-se que a necessidade de colheita de prova oral no processo do trabalho é majoritária, em se tratando de processos cuja grande carga fática é a regra, não há como se entregar a prestação jurisdicional completa sem a realização de audiências unas ou de instrução (artigos 843 a 852 da CLT).

Sabidos são os novos desafios que tais tecnologias impõem. Mas, como visto, para os problemas técnicos, a normatização já trouxe a solução. Problemas decorrentes de eventual mau uso dos mecanismos processuais antecedem a pandemia e as audiências virtuais, não sendo diferentes das situações vivenciadas na sala de audiências pelos Juízes, presencialmente. O magistrado, nesses casos, pode e deve atuar, velando pela lisura do ato e podando condutas de má-fé, como sempre foi seu dever na condução do processo judicial. Em uma ponderação de valores entre a adaptação aos novos mecanismos tecnológicos- que, mais do que desafios, apresentam vantagens para a consecução de princípios constitucionais como a celeridade, a economia processual e a segurança jurídica ante ao armazenamento dos dados e seu acesso às partes- e à paralisação da atividade jurisdicional, parece claro que o primeiro obstáculo traz prejuízos bem mais fáceis de serem superados.

Tais mecanismos tecnológicos, mais do que uma opção, são uma realidade e a única saída viável no contexto de crise sanitária e de isolamento. Não por acaso, a já citada Resolução CNJ 354/20 trouxe a disposição expressa da determinação pelo Juízo, de ofício, da realização de audiências telepresenciais nas situações de urgência e indisponibilidade temporária do foro, calamidade pública ou força maior (artigo 3º, I e V da citada Resolução), em hipóteses que parecem se amoldar ao estado de coisas trazido pela pandemia do *coronavirus*. Nesses casos, a oposição à realização de audiência telepresencial somente poderá ser

manifestação de apenas uma das partes enseja, impreterivelmente, a avaliação do pedido, devidamente fundamentado, pelo Magistrado responsável pela condução do processo, a fim de se preservar eventuais interesses contrários do adversário.

IV. Pedido de Providências que se julga improcedente”. (grifo nosso).

¹⁹ Ainda no âmbito do CNJ, a matéria já foi objeto de apreciação, em decisão que sinaliza claramente que a previsão de faculdade ou não realização de audiências, de qualquer tipo, constitui violação às previsões normativas que regem tais atos. Trata-se da decisão proferida nos autos do **Pedido de providências nº 0002769-10.2020.2.00.0000** (relator Marcos Vinícius Jardim Rodrigues).

fundamentada, e sempre estará submetida ao controle judicial (parágrafo único do artigo 3º da Resolução CNJ 345/20), em previsão que põe fim à celeuma trazida pela interpretação do artigo 3º da Resolução CNJ 314/20.

Não é demasiado lembrar, por fim, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já era firme, mesmo antes do contexto de crise, no sentido de que as garantias do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal não são absolutas e seu exercício se perfaz nos termos das normas processuais que regem a matéria²⁰. Conforme decisão recente daquela Corte, seguindo tal premissa e analisando pedido de adiamento de audiência telepresencial, “o respeito às regras existentes, mesmo em tempos de pandemia, deve ser por todos observado”²¹.

Resta claro, contudo, que sem a cooperação das partes e a verificação do acesso e uso isonômico do aparato processual, observada a boa-fé, o objetivo almejado pelas novas ferramentas processuais não será atingido. Sobreleva-se aqui, mais uma vez, a atuação consciente e atenta do magistrado, em sua função colaborativa, assistencial, e imparcial, buscando atingir a verdade real e a finalidade social do processo.

4 CONCLUSÃO

Alimentado pela realidade social vigente, o Direito se reinventa, na tentativa de adequação constante aos anseios da comunidade a que se destina, e de superação dos desafios impostos por cada momento histórico.

A Jurisdição 4.0 é uma realidade que vem se delineando ao longo do tempo, e que se mostrou inafastável e necessária, ante as urgências trazidas pela crise recente. O Judiciário tem papel premente na evolução do processo e dos meios a torna-lo democrático, acessível e eficaz. O sucesso para que sejam ultrapassados os obstáculos reside na atuação atenta, constante e rápida de uma segurança jurídica calcada em instituições fortes e independentes, capazes de fazer valer o que o sistema jurídico transmite, em seu escopo, ao cidadão²².

²⁰ Nesse sentido, MS 28156 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 17/9/2014; e AI 152.676 AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 3/11/1995, por exemplo.

²¹ AI 152.676 AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ de 3/11/1995.

²² São palavras do Ministro Bruno Dantas, do Tribunal de Contas da União, em palestra sobre a segurança jurídica e a retomada econômica em janeiro de 2021. Disponível em:

O processo do trabalho, por meio de protagonismo e mecanismos que se afinam aos escopos do diploma processual civilista e da uniformização de uma Justiça Digital proposta pelo Conselho Nacional de Justiça, tem lidado de maneira bem-sucedida com as pressões que nascem na crise, por meio de adaptações que observam a sua identidade e preservam seus princípios mais comezinhos²³.

Como já declarou o Ministro Kássio Nunes, a balança da justiça é o somatório de sua heterogeneidade em todos os elementos que, dentro de uma sociedade também heterogênea, deve buscar, senão o consenso, uma maioria de pensamento²⁴, voltada aos seus interesses e necessidades precípuas. Que o Poder Judiciário consiga equilibrar, em sua balança da Justiça, todos os anseios de uma sociedade que clama por um processo democrático, célere, acessível, e sem fronteiras. A vitória sobre tais desafios só depende de nós.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito: o triunfo tardio do Direito Constitucional do Brasil. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel (coord.). **A constitucionalização do Direito**: fundamentos teóricos e aplicações específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

<http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/vice-presidente-do-tcu-destaca-papel-dos-poderes-na-retomada-economica/500434>. Acesso em: 16 jan. 2021.

²³ Segundo DIAMOND, Jahed, “crises e pressões por mudanças atingem indivíduos e grupo em todos os níveis (...) Lidar de maneira bem-sucedida com pressões externas ou internas requer mudança “seletiva” (...). Não é possível nem desejável que indivíduos ou nações mudem completamente e descartem tudo de sua antiga identidade. O desafio, para nações e indivíduos em crise, é descobrir quais partes de suas identidades ainda funcionam e não precisam mudar, e quais não funcionam e precisam”. (*Op. cit.*, p. 14 e 15).

²⁴ Cf. entrevista do Ministro do STF, Kássio Nunes, à Revista Veja. Kássio Nunes Marques: A riqueza do STF vem das diferenças O novo ministro do Supremo Tribunal Federal diz que a missão da Corte é promover o equilíbrio e manter a harmonia entre as instituições — e não o contrário. BRONZATTO, Thiago; BORGES, Laryssa. Kássio Nunes Marques: A riqueza do STF vem das diferenças. **Revista Veja**, Brasília, 13 nov. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/paginas-amarelas/kassio-nunes-marques-a-riqueza-do-colegiado-vem-das-diferencas/>. Acesso em: 20 dez. 2020.

BRONZATTO, Thiago; BORGES, Laryssa. Kassio Nunes Marques: A riqueza do STF vem das diferenças. **Revista Veja**, Brasília, 13 nov. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/paginas-amarelas/kassio-nunes-marques-a-riqueza-do-colegiado-vem-das-diferencas/>. Acesso em: 20 dez. 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

DIAMOND, Jahed. **Reviravolta**: como indivíduos e nações se recuperam da crise. Tradução: Alessandra Borrunquer. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2019.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e Estado Democrático de Direito**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

FERREIRA, Rafael Fonseca. Jurisdição 4.0 e inteligência artificial exegetica: os novos “códigos”. **Conjur**, 2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-abr-20/diario-classe-jurisdicao-40-inteligencia-artificial-exegetica-novos-codigos>. Acesso em: 25 jan. 2021.

HILBERT, Martin; e LOPEZ, Priscila. The World's Technological Capacity to Store, Communicate, and Compute Information. **Science**, v. 332 (6025), 2011, p. 60–65. Disponível em: www.sciencemag.org. Acesso em: 18 ago. 2019.

LANEY, Doug B. **Infonomics**: How to Monetize, Manage, and Measure Information as an Asset for Competitive Advantage. Routledge: Abingdon, 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Duelo e processo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 28, n. 112, out./dez. 2003.

NUNES, Dierle. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

NUNES, Dierle; TEIXEIRA, Ludmila. **Acesso à justiça democrático**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

PEDRON, Flávio Quinaud. A possibilidade de recurso como garantia constitucional do devido processo legal (constitucional). **Revista CEJ**, Brasília, Ano XII, n. 42, p. 4-10, jul./set. 2008.

SARMENTO, Daniel. O Neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. *In*: SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: História constitucional brasileira, teoria da Constituição e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Inteligência artificial: Trabalho judicial de 40 minutos pode ser feito em 5 segundos. **STF**, 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=393522>.

AS SESSÕES DE JULGAMENTO VIRTUAL E A VIDEOCONFERÊNCIA

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes*

Larissa Clare Pochmann da Silva*

RESUMO: O presente texto trata das sessões de julgamento virtual e por videoconferência nos tribunais brasileiros, concentrando a análise a partir de sua regulamentação e de questões práticas referentes à utilização no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal Regional Federal da Segunda Região (TRF2).

Palavras-chave: Sessão virtual. Videoconferência. Supremo Tribunal Federal (STF). Superior Tribunal de Justiça (STJ). Tribunal Regional Federal da Segunda Região (TRF2).

SUMÁRIO: Breves palavras em homenagem ao Ministro KASSIO NUNES MARQUES. 1 Introdução. 2 Casos que podem ser incluídos em pauta de julgamento da sessão virtual. 3 O destaque de questões de fato durante a sessão virtual. 4 A divergência durante o julgamento na sessão virtual. 5 A retirada de pauta da sessão virtual para inclusão em sessão por videoconferência. 6 Economia processual e sustentação oral nas sessões por videoconferência. 7 Conclusão.

* Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região; Presidente da 3ª Seção Especializada do TRF-2; Professor Titular de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro; Professor Titular de Direito Processual no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá; Bolsista do Programa de Pesquisa e Produtividade da Universidade Estácio de Sá; Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade de Brasília (UnB); Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR); Mestre em Direito pela Johann Wolfgang Universität (Frankfurt am Main, Alemanha); Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), em doutorado cooperativo com a Johann Wolfgang Universität (Frankfurt am Main, Alemanha); Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Regensburg (Alemanha); Diretor do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP); Diretor do Instituto Ibero-americano de Direito Processual; Membro da International Association of Procedural Law; Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas (ABLJ).

* Pós-Doutora em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Professora da Universidade Estácio de Sá (UNESA) e Coordenadora do Curso de Direito no campus Recreio. Bolsista de Pesquisa e Produtividade da Universidade Estácio de Sá. Advogada.

Breves palavras em homenagem ao Ministro KASSIO NUNES MARQUES

Inicialmente, cumpre ressaltar a satisfação e honra dos autores do presente texto com o convite para participar da obra em merecida homenagem ao Ministro KASSIO NUNES MARQUES.

A indicação feita pelo Presidente Jair Messias Bolsonaro, em 10 de outubro de 2020, para a vaga aberta com a aposentadoria do Ministro José Celso de Mello Filho, foi o coroamento de uma carreira digna e brilhantemente exercida por um jurista preparado, qualificado e eficiente na prestação jurisdicional. Ressalte-se, ainda, o perfil equilibrado, sensato, objetivo e altivo do homenageado.

O Ministro NUNES MARQUES é filho de professores e, graças ao seu esforço, logrou construir um currículo repleto de méritos, ao longo dos seus 48 anos de vida. Nascido em Teresina, no Piauí, estudou em um colégio católico e se formou em Direito pela Universidade Federal do Piauí.

Durante quinze anos, exerceu a advocacia, de modo ativo, logrando ser escolhido para a defesa de grandes empresas e exercendo importantes funções perante a Ordem dos Advogados do Brasil, onde foi Conselheiro, Presidente de Comissões e Membro do Tribunal de Ética, tanto na Seção Estadual como na Federal.

Entre os anos de 2008 e 2011, exerceu, na qualidade de jurista, o cargo de Desembargador do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí.

Em 2011, tomou posse, pelo Quinto Constitucional, como Desembargador Federal no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1), onde se destacou pela produtividade e qualidade dos seus votos, bem como no bom desempenho de diversas funções, como a presidência das Quarta, Sexta e Sétima Turmas, membro da Corte Especial e de Comissões e a Vice-Presidência do Tribunal.

Em paralelo à atividade profissional, KASSIO NUNES MARQUES aprimorou a sua formação, obtendo a titulação de Mestre, Doutor e de dois Pós-Doutoramento, todos por conceituadas universidades estrangeiras, em diferentes países da Europa (respectivamente Universidade Autônoma de Lisboa, em Portugal, Universidade de Salamanca, na Espanha, Universidade de Messina, na Itália, e novamente na Universidade de Salamanca, na

Espanha), dando-lhe uma visão ainda mais universal, ampla e profunda do Direito. Na Universidade de Salamanca, esteve sob a orientação do renomado Professor Lorenzo Bujosa Vadell, atualmente presidente do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, entidade da qual os autores deste artigo são membros, sendo o primeiro autor integrante da diretoria.

Verifica-se, portanto, a completude, integridade e preparação técnica e acadêmica do homenageado para as altas funções que vêm exercendo, com denodo, na Suprema Corte brasileira. Contudo, o Ministro KASSIO tem ainda alta qualidade da humildade, da sabedoria, da atenção e da fala pausada e mansa, que demonstra a sua serenidade para a análise, estudo e decisão para bem realizar a interpretação e a guarda da Constituição, zelando pela harmonia, segurança jurídica e o equilíbrio entre os Poderes, tarefa esta que, em tese, poderá ser exercida pelo Ministro Nunes Marques pelos próximos vinte e sete anos.

1 INTRODUÇÃO

Neste texto, trata-se das sessões de julgamento virtual, que não foram criadas com a pandemia do COVID-19 no Brasil, mas que adquiriram maior ênfase durante esse período, quando a presencialidade das sessões nas salas de julgamento, para preservar a saúde coletiva, não poderia continuar ocorrendo.

Considerando a grande utilização deste mecanismo nos tribunais e os indicativos da sua manutenção mesmo após a pandemia, são desenvolvidas cinco reflexões sobre o tema, na expectativa de contribuir para o aprimoramento das plataformas virtuais e de uma prestação jurisdicional com maior economia, justiça e efetividade.

Destaca-se que esse aprimoramento, inclusive, é uma necessidade, conforme preocupação que já vinha sendo externalizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)¹.

A análise está concentrada no Supremo Tribunal Federal (STF), onde atua o homenageado, no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Tribunal Regional Federal da Segunda Região (TRF2), tendo em vista a experiência do

¹ Disponível em <https://www.jota.info/stf/do-supremo/sesoes-virtuais-do-stf-preocupam-advogados-e-geram-criticas-de-partes-das-acoas-28042020>. Acesso em 7 fev. 2021.

primeiro autor deste texto enquanto Desembargador Federal, com atuação neste último tribunal.

2 CASOS QUE PODEM SER INCLUÍDOS EM PAUTA DE JULGAMENTO DA SESSÃO VIRTUAL

No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), a redação original da vigente Resolução nº 642, publicada em 17 de junho de 2019, previa, em seu artigo 1º, §1º, que somente poderiam ser incluídos em pauta de sessão virtual os agravos internos, agravos regimentais e embargos de declaração (inciso I), as medidas cautelares em ações de controle concentrado (inciso II), o referendo de medidas cautelares e de tutelas provisórias (inciso III), os recursos extraordinários e agravos, inclusive com repercussão geral reconhecida, cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF (inciso IV) e as demais classes processuais cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF (inciso V).

Em 19 de março de 2020, a Resolução nº 669 alterou a redação do artigo 1º, §1º, reunindo, em um único inciso, as hipóteses de existência de uma jurisprudência dominante no Tribunal. Passou a prever o inciso IV, “*demais classes processuais, inclusive recursos com repercussão geral reconhecida, cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF*”.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), as sessões virtuais, previstas no Título III-A do Regimento Interno pela Emenda Regimental nº 27, de 2016, poderão, nos termos do artigo 184-A, ter em suas pautas os embargos de declaração (inciso I), agravo interno (inciso II) e agravo regimental (inciso III).

No Tribunal Regional Federal da Segunda Região (TRF2), o artigo 2º, §2º da Resolução TRF2-RSP-2020/00002, de 8 de janeiro de 2020, dispõe que, a critério do Relator, todo e qualquer processo judicial ou administrativo, inclusive eventuais pedidos de vista e processos adiados, originários de sessões virtuais ou não, poderão ser incluídos em pauta de julgamento virtual.

Nota-se que a previsão do Tribunal Regional Federal é mais ampla em relação aos casos que podem ser incluídos em pauta de sessão virtual. Nos Tribunais Superiores, essa previsão acaba sendo mais restrita tanto em virtude dos requisitos do prequestionamento e da repercussão geral, como pelo juízo

de admissibilidade ser realizado tanto no Tribunal de origem, perante a Presidência ou Vice-Presidência, como também no Tribunal Superior.

Porém, na segunda instância, além da inexistência dos requisitos do prequestionamento e da repercussão geral, o juízo de admissibilidade é feito diretamente no Tribunal. Consequentemente, uma maior amplitude de casos submetidos à sessão virtual no âmbito dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça poderá proporcionar, além de economia, uma prestação jurisdicional em tempo mais efetivo aos jurisdicionados.

A própria dinâmica da sessão virtual, que não se realiza em um único dia, permite incluir uma quantidade um pouco maior, apesar de necessariamente limitada, de processos em pauta virtual do que se incluiria na videoconferência, não deixando casos já analisados pelos relatores à espera de um dia de pauta para serem apreciados pelo Colegiado.

3 O DESTAQUE DE QUESTÕES DE FATO DURANTE A SESSÃO VIRTUAL

Os processos incluídos em pauta virtual permitirão que o patrono de cada parte acompanhe o relatório lançado nos autos e, se necessário, esclareça questões fáticas pertinentes ao deslinde da causa.

Inclusive, no Supremo Tribunal Federal, a Resolução nº 675, de 22 de abril de 2020, alterou a redação da Resolução nº 642, para acrescentar o artigo 5-A na resolução, tratando da sustentação oral, quando admitida por lei ou pelo regimento interno do Tribunal. A sustentação oral nas sessões virtuais ocorre mediante o encaminhamento do *link* do vídeo da sustentação oral, com até 15 (quinze) minutos de duração, que fica disponível no sítio eletrônico do STF durante a sessão de julgamento. Essa possibilidade acabou regulamentada pelo Procedimento Judiciário nº 11, de 4 de agosto de 2020, e permite que os advogados possam ter uma melhor preparação para a sustentação, já que poderão gravar e regravar o vídeo, enviando o link da versão final dentro do prazo estipulado.

Ademais, a Resolução nº 675 possibilitou também, no artigo 5-A, §5º e §6º, que, iniciada a sessão, os patronos das partes utilizem o sistema de peticionamento eletrônico para formular esclarecimentos sobre questões fáticas, os quais serão automaticamente disponibilizados no sistema de votação dos Ministros.

No Superior Tribunal de Justiça, a previsão do artigo 184-B do Regimento Interno é a de que as sessões devem estar disponíveis para acesso às partes, a seus advogados, aos Defensores Públicos e ao Ministério Público na página do Superior Tribunal de Justiça na internet, mediante a identificação por certificado digital, o que permitiria até que o advogado da parte pudesse peticionar nos autos, trazendo esclarecimentos, mas não sua intervenção direta durante o julgamento.

Não obstante a regulamentação do Tribunal Regional Federal da Segunda Região não contemplar, até o momento, previsões tão importantes como as do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, nada impede que o advogado da parte possa também peticionar no processo, formulando esclarecimentos, além de elaborar memoriais e sustentações orais gravadas ou até mesmo interpor embargos de declaração sobre a omissão em relação a questões que não forem devidamente apreciadas durante o julgamento.

Porém, as previsões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça se revelam como um modelo para a reflexão sobre o funcionamento das sessões virtuais nos tribunais, devendo ser delineado o aperfeiçoamento das plataformas virtuais para permitir o envio de vídeos com sustentações orais gravadas e o esclarecimento de questões fáticas pelos patronos das partes, que fiquem destacadas para os julgadores durante o período da sessão virtual. Assim, coaduna-se a realidade jurídica das sessões virtuais sem se afastar das garantias constitucionais e das normas procedimentais de proteção das partes².

² Sobre o tema, destaca-se a conclusão de Rodrigo Becker e Marco Aurélio Peixoto: “Do que se viu, a ideia dos julgamentos virtuais é excelente e demonstra uma adaptação dos Tribunais à modernidade e ao ingresso da realidade fática ao mundo virtual, com a consagração de um modelo que mais cedo ou mais tarde será adotado em todo o Poder Judiciário. Todavia, como toda nova realidade jurídica, precisa ela de adaptações, aperfeiçoamento e estabilização, sem se afastar das garantias constitucionais e das normas procedimentais de proteção das partes, dispostas pela lei, para que seja um verdadeiro avanço e uma conquista da sociedade em busca de julgamentos mais céleres e efetivos”. (BECKER, Rodrigo; PEIXOTO, Marco Aurélio. **A consolidação das sessões virtuais no STF**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/a-consolidacao-das-sessoes-virtuais-no-stf-29082019>. Acesso em 7 fev. 2021).

4 A DIVERGÊNCIA DURANTE O JULGAMENTO NA SESSÃO VIRTUAL

Para o julgamento virtual, o Relator deverá disponibilizar o relatório nos autos e inserir o voto e a minuta de ementa no ambiente virtual, para que os demais membros do Colegiado possam analisar.

No Supremo Tribunal Federal, o artigo 6º, §1º da Resolução nº 642, de 14 de junho de 2019, prevê que, iniciada a sessão virtual, cada membro do Colegiado poderá votar acompanhando o relator, acompanhando o relator com ressalva de entendimento, divergindo do relator ou acompanhando a divergência, sendo que, nos casos de ressalva de entendimento ou divergência, o voto deve ser registrado no sistema. Nada impede, contudo, que haja a juntada de voto escrito, ainda que o posicionamento seja no sentido de acompanhar o relator ou a divergência, como se tem feito.

A partir da Resolução nº 690, de 1º de julho de 2020, foi inserido o artigo 6º-A na Resolução nº 642, para prever a publicação da ata da sessão de julgamento no Diário de Justiça Eletrônico, podendo a parte interessada formular reclamação quanto a erro na ata ou os próprios Ministros que participaram da sessão virtual impugnarem, levando-se como questão de ordem ao Colegiado para deliberação.

No Superior Tribunal de Justiça, o artigo 184-F do Regimento Interno dispõe, em seu *caput*, que a ausência de manifestação de um dos Ministros que participem do julgamento no prazo de 7 (sete) dias corridos acarretará a adesão ao voto do Relator. Por sua vez, não há disposição sobre a divergência no curso da sessão virtual, apenas havendo menção a que, caso um dos integrantes do órgão julgador se oponha ao julgamento virtual, o processo será excluído da pauta, conforme artigo 184-F, §2º.

Por sua vez, no Tribunal Regional Federal da Segunda Região (TRF-2), se prevê, no artigo 5º da norma supramencionada, que o relatório será disponibilizado nos autos e os votos em ambiente virtual próprio. Tratando-se do sistema Apolo, o registro de cada integrante do Colegiado deverá ser, conforme artigo 6º, “*acompanho o Relator, acompanho o Relator com ressalva de entendimento, divirjo do Relator, acompanho a divergência, peço vista, aguardo a vista e declaração de impedimento/suspeição*”. Por sua vez, no

sistema Eproc, conforme o artigo 7º, as opções de voto são a de acompanhar a divergência ou o Relator, divergência, pedido de vista, ressalva e voto.

Havendo divergência, deverá ser lançado o voto divergente, com disponibilização ao Relator e aos votantes. Tratando-se do sistema Apolo, a resolução prevê, em seu artigo 6º, §2º, a prorrogação da sessão pelo prazo de mais 2 (dois) dias úteis, para que possa haver ciência dos julgadores e manifestação sobre a divergência. No sistema Eproc, o artigo 7º, §6º dispõe que a conclusão do julgamento virtual dependerá da manifestação de todos os magistrados votantes da referida sessão; não ocorrendo, o feito será retirado da pauta virtual para sua posterior inclusão em sessão presencial.

Nota-se que somente há previsão expressa de prorrogação da sessão de julgamento por divergência quando se trata do sistema Apolo, mas não se consegue verificar fundamento plausível para a diferenciação no tratamento. Muito pelo contrário, a prorrogação do prazo, ou outro mecanismo equivalente, serve para permitir a reflexão, e até mesmo a mudança de entendimento de voto(s) já lançado(s), até mesmo pelo Relator. Portanto, preserva, pelo menos em tese, o ambiente da colegialidade, da reflexão, do debate e da participação coletiva na deliberação proferida. Por esta razão, o primeiro autor deste artigo suscitou, perante a Quinta Turma do Tribunal, a necessidade do tratamento dado na plataforma Apolo, ou seja, da prorrogação por mais dois dias, para ambos os sistemas, no que foi acompanhado pelos seus pares, com a determinação de uniformização de tratamento, com a prorrogação.

É preciso aprimorar a plataforma tecnológica dos tribunais, de forma que, uma vez lançada a divergência na sessão virtual, os julgadores sejam imediatamente comunicados, para que possam analisar a divergência, manifestar seu posicionamento e encerrar a sessão com a possibilidade de ciência da divergência, em tempo razoável para a análise que leve à manutenção ou modificação do julgado. Do contrário, o princípio da colegialidade será mais formal do que efetivo.

O aperfeiçoamento das plataformas das sessões virtuais para imediata comunicação da divergência, para análise do Órgão Julgador, revela-se um aperfeiçoamento tecnológico necessário para o bom funcionamento das sessões virtuais, sendo a prorrogação da sessão um complemento que acaba permitindo o debate e a reconsideração, porque, do contrário, se o voto divergente foi lançado em data e horário próximos ao do encerramento da

sessão, não se poderá realizar a sua análise, salvo mediante o pedido de vista, o que, por certo, não se pretende estimular, especialmente em sessões virtuais.

5 A RETIRADA DE PAUTA DA SESSÃO VIRTUAL PARA INCLUSÃO EM SESSÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA

O último ponto que se traz para reflexão é a retirada da pauta da sessão virtual para, ao menos durante a pandemia, o julgamento por videoconferência.

No Supremo Tribunal Federal, os artigos 3º e 4º da Resolução nº 642 dispõem que o Relator, antes de iniciada a sessão virtual, pode determinar a retirada do processo de pauta ou qualquer Ministro que fizer destaque. As partes também poderão pleitear a retirada da pauta virtual, condicionada ao deferimento pelo Ministro Relator, de forma motivada, em razão de destaque ou de pedido de sustentação oral, no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas antes do início da sessão. A oposição das partes é, portanto, i) motivada; ii) condicionada ao deferimento pelo Relator.

No Superior Tribunal de Justiça, o artigo 184-D do Regimento Interno dispõe que é facultado aos integrantes do órgão julgador a discordância com o julgamento virtual, bem como as partes poderão, de forma fundamentada, apresentar oposição ao julgamento virtual.

No Tribunal Regional Federal da Segunda Região, o artigo 3º, §2º, da Resolução TRF2-RSP-2020/00002 de 8 de janeiro de 2020, dispõe sobre a apresentação tempestiva de oposição ao julgamento virtual pelas partes. Na Quinta Turma Especializada do Tribunal, onde o primeiro autor deste texto tem assento, em sessão realizada por videoconferência no dia 13/10/2020, foi apresentada questão de ordem, suscitando a aplicação de uma interpretação restritiva da norma inserta no artigo 3º, § 2º, da Resolução nº TRF2-RSP-2016/00040, no sentido de que a oposição ao julgamento no ambiente virtual deva ser motivada.

Em seus votos, o primeiro autor deste texto vem indicando o tratamento do tema no âmbito dos Tribunais Superiores, somado à excepcionalidade ocasionada pela pandemia de Coronavírus (COVID-19), em que se revela ainda mais precípua a necessidade de que todos os sujeitos do processo cooperem entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, na forma do art. 6º, do Código de Processo Civil, de

forma a destacar que é mister que se adote o entendimento de que a oposição ao julgamento no ambiente virtual precise ser motivada.

Caso não haja previsão legal e ou regimental no âmbito do Tribunal sobre o cabimento da sustentação oral, não haverá razão para a exclusão da pauta virtual e transferência para a videoconferência.

O mero pleito de retirada da sessão virtual, sem qualquer motivação, também pode significar a manutenção do *status* do processo por um tempo maior, beneficiando a parte que está com a decisão favorável, mas que ainda não foi apreciada pelo Colegiado. É preciso a apreciação pelo Colegiado, em um tempo razoável, para a realização de uma prestação jurisdicional efetiva.

Por sua vez, o aperfeiçoamento das plataformas virtuais para permitir, durante o julgamento, o destaque de questões de fato ao Colegiado e a disponibilização de vídeo de sustentação oral, quando cabível, já reduziria o quantitativo de pleitos sujeitos à retirada de pauta da sessão virtual, até mesmo porque os patronos das partes teriam um lapso maior para a preparação da sustentação oral e, caso necessário, poderiam regravar o vídeo até que fosse submetido o link ao Tribunal.

6 ECONOMIA PROCESSUAL E SUSTENTAÇÃO ORAL NAS SESSÕES POR VIDEOCONFERÊNCIA

As sessões por videoconferência se equiparam às sessões presenciais nos tribunais para todos os efeitos legais e, na prática forense, se não houvesse pedido de sustentação oral pelo advogado de ambas as partes, já era frequente que o Relator alertasse ao advogado que se dirigia à tribuna quando o voto lhe era favorável, de forma que não haveria a necessidade de despender minutos com um entendimento que o Colegiado já conhecia e estava acolhendo.

Nessa perspectiva, em prol da economia e da realização da prestação jurisdicional em tempo adequado, poderia ocorrer de modo generalizado, que já se pratica em alguns tribunais, em sistema seguro, com a prévia comunicação entre os membros do Colegiado sobre a existência ou não de destaque, em relação ao voto do Relator, para a dispensa da sustentação oral nesse caso, com a proclamação do resultado favorável pela sessão virtual, quando o advogado fosse informado do desfecho a ser proferido.

Por sua vez, em caso de resultado de julgamento parcialmente favorável, a sustentação oral em uma sessão por videoconferência poderia estar limitada à parte do entendimento desfavorável, de forma que o patrono da parte possa ser mais comedido na sua fala ou se concentrar em aprofundar melhor apenas este aspecto, com benefício para a celeridade ou para o próprio debate, contraditório e conteúdo da deliberação.

É certo que destacam Marco Antônio Rodrigues e Thiago Delfino que a *“tecnologia se encontra a serviço dos jurisdicionados – os destinatários do serviço público jurisdicional – e de seus direitos fundamentais, não podendo ser meramente um mecanismo de eficiência do Judiciário, já que a eficiência não pode ser um fim em si mesma”*³. Porém, nessa perspectiva, alinha-se a eficiência da prestação jurisdicional com a tutela dos direitos fundamentais, permitindo, inclusive, a maior participação e interação dos sujeitos processuais no sistema virtual⁴.

7 CONCLUSÃO

As sessões virtuais de julgamento começaram a se tornar uma realidade nos tribunais alguns anos atrás, mas, diante da excepcionalidade ocasionada pela pandemia de Coronavírus (COVID-19), revela-se ainda mais precípua a sua manutenção, a partir da necessidade de que todos os sujeitos do processo cooperem entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, na forma do art. 6º, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, as sessões por videoconferência passaram a viabilizar o julgamento síncrono, ainda que à distância. Com isso, causas que, no passado, poderiam impedir ou dificultar um julgamento, como uma doença momentânea e não incapacitante, mas indicativa de isolamento, como uma simples conjuntivite, ou uma viagem para a realização de alguma outra atividade

³ RODRIGUES, Marco Antonio; CABRAL, Thiago Dias Delfino. **O futuro é virtual?** Disponível em: https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/tribuna-da-advocacia-publica/o-futuro-e-virtual-14062020#_ftn4. Acesso em 24 jan. 2021.

⁴ Destaca-se, inclusive, que as propostas formuladas neste texto para o aprimoramento das sessões virtuais se alinham com pleitos formulados pela Advocacia, conforme disponível em COSTA, Mário Luiz de Oliveira. **O necessário aprimoramento das sessões virtuais de julgamento**. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/325569/o-necessario-aprimoramento-das-sessoes-virtuais-de-julgamento>. Acesso em 7 fev. 2021.

funcional, como a participação em uma reunião ou curso perante o Conselho da Justiça Federal ou do Conselho Nacional de Justiça, podem ser mantidas sem prejuízo da participação na sessão de julgamento, mesmo quando restabelecida a situação de normalidade, quando debelada a COVID-19. Esta prática também não é uma inovação absoluta, pois alguns tribunais, como o TRF-4 já realizava sessões por videoconferência, quando os seus componentes estavam desempenhando as atividades nos seus Estados de origem, mas precisavam participar de uma sessão de um órgão não descentralizado regionalmente. Contudo, a experiência agora vivida parece ter ficado como uma boa possibilidade para se garantir o julgamento e participação contínua dos magistrados, não obstante as impossibilidades de comparecimento presencial.

O CONTRADITÓRIO DIGITAL

Andrey Cavalcante *

São complementares e não excludentes as interações da inteligência artificial no direito. Apesar do receio, natural e intrinsecamente humano, que as mudanças geralmente provocam em um país especialmente vocacionado para o desacerto, no qual os avanços quase sempre prestam homenagem ao retrocesso. Nossa história é plena de testemunhos de emendas que confirmam a regra, desde a abolição, que puniu os abolidos quase na mesma medida em que os beneficiou. O país errou ao demorar décadas para libertar os escravos. E errou de novo, ao libertá-los apressadamente, por decreto. Um equívoco que custou aos monarcas a própria monarquia.

Não foi o que aconteceu, porém, com a incorporação do universo digital ao ambiente do Direito, inaugurada em Rondônia com a implantação do Processo Judicial Eletrônico. Um atrevimento, à época, se considerada a existência de municípios sem acesso à Internet de qualidade. Ainda hoje a imensidão territorial da capital, Porto Velho, não é integralmente coberta pela rede mundial. Com uma área de 34 090,95 km², Porto Velho é a mais extensa capital do país, maior até mesmo que os estados de Alagoas e Sergipe, ou que países como Bélgica e Israel. Tive a honra de presidir a OAB nesse esforço que exigiu plena mobilização da advocacia rondoniense para o rompimento de barreiras culturais e incorporação de um sistema inovador. Uma iniciativa vitoriosa, que se comprovou premonitória a partir da pandemia.

O trabalho exigiu pesados investimentos na instalação de 45 salas de apoio aos advogados dotada de tecnologia e humanização, espalhadas por todas as 18 subseções da OAB. Ao mesmo tempo, foram desenvolvidos diversos cursos de capacitação em todo o estado. As salas de apoio da OAB funcionaram por algum tempo como verdadeiros escritórios para muitos advogados, não apenas para suprir dificuldades de acesso à internet, como para complementar a necessária adaptação ao novo sistema, pelo que cada sala contou com um especialista para suporte técnico. Consolidada essa etapa, que disponibilizou para a advocacia rondoniense os conhecimentos básicos

* Ex-Presidente da OAB Rondônia e Conselheiro Federal da Ordem.

indispensáveis à operacionalização jurisdicional nesse novo ambiente, há que estender a formação profissional, para pleno conhecimento dos reflexos desses novos paradigmas.

A incorporação da tecnologia ao Direito resulta em um ambiente de permanente transformação, que oferece equivalentes dosagens de soluções e dúvidas. Isso obriga os profissionais e estudiosos do direito tanto a compreender e assimilar seus reflexos no direito material, em função dos novos problemas sociais que revelam, como a se preparar rapidamente para a utilização das novas ferramentas de forma a melhorar a qualidade e os resultados dos serviços jurídicos. É preciso estar atento ao que o inexorável e avassalador avanço evolutivo da tecnologia apresenta. E abastecer o espírito do discernimento, equilíbrio, prudência e razoabilidade indispensáveis à identificação do ponto da curva até o qual a tecnologia pode atuar como coadjuvante complementar, para, a partir de então, assumir a titularidade e a condução do trabalho.

Embora desnecessário, convém esclarecer o raciocínio. Há um ponto a partir do qual é indispensável a criatividade do advogado, especialmente na argumentação em defesa de seu cliente, sob pena de torna-lo meramente burocrático. A inteligência artificial (A.I.) há muito deixou o campo da ficção para incorporar-se definitivamente à realidade, com avanços que se aproximam inclusive de sinapses eletrônicas. Mas, por maiores que sejam os avanços, suas technicalidades estarão à disposição de todos, pelo que é indispensável a incorporação da sensibilidade humana para fazer a diferença na composição argumentativa da ação jurisdicional.

Em artigo que publiquei com o título “Nova imagem da Justiça”, argumentei que “É interessante observar que, se na física, o equilíbrio é a condição de um sistema em que as forças que atuam sobre ele se compensam e mutuamente se anulam, no campo do direito o equilíbrio apenas fortalece a todos, para promover estabilidade, sem oscilações ou desvios. Daí a imagem da balança, ou o tributo que lhe presta um filósofo tido na mais alta conta pelas cabeças pensantes do planeta. Aluno de Platão e professor de Alexandre, Aristóteles de Stagira consagra, em “Ética a Nicômaco”, o equilíbrio, como a virtude de saber se relacionar com paixões e ações nas quais o excesso peca tanto quanto a carência. Fundamental mesmo é a manutenção do equilíbrio, da urbanidade, do espírito inovador e do respeito aos ideais democráticos, jurisdicionais e constitucionais.

Nesse sentido, não há como admitir que a máquina possa vir a ocupar integralmente o lugar do ser humano, embora com certeza irá ocupar espaço cada vez maior como força auxiliar. É injustificável, portanto, a perspectiva pessimista de perdas pessoais pelos profissionais da área em função de uma hipotética redução do mercado de trabalho pela substancial e acelerada transformação imposta pelos avanços tecnológicos na área jurídica. O risco está no uso abusivo dos recursos da IA pelas grandes corporações, em detrimento dos anseios e expectativas individuais do cidadão. A questão vem sendo estudada desde 2018 pelo Conselho Federal da OAB, para conciliar a inevitabilidade do uso da A.I. com a melhor forma de tirar dela o maior proveito, especialmente na otimização do tempo, sem delegar o controle das ações.

É indiscutível a indispensabilidade do advogado, constitucionalmente estabelecida no artigo 133. Ela será, contudo, ainda mais valorizada quando considerados os atributos morais e filosóficos que alicerçam o exercício profissional. Observei isso em discurso que proferi na Assembleia Legislativa por ocasião da outorga da Medalha do Mérito Legislativo aos ex-presidentes da OAB Rondônia. Citei novamente Aristóteles para afirmar que "A dignidade não consiste em possuir honrarias, mas em merecê-las". E acrescentei que "Inscrita na Constituição como valor mensurável, a dignidade é o fundamento primeiro do Estado Democrático de Direito e representa o princípio jurídico que impõe e orienta o sistema normativo da nação".

"A filosofia é uma inquietação posta em prática", lembra o ensaísta basco Daniel Innerarity – "E sua raiz etimológica indica a união da amizade com a sabedoria" – acrescenta. A inquietação filosófica está, em suma, na base da instrumentalização de conhecimentos voltada para a valorização e o respeito à dignidade humana na construção do bem comum, que nós chamamos política.

É por ela que a sociedade humana busca, desde o advento da linguagem, elaborar mecanismos para a construção de pontes. Na política significa consenso. Na advocacia, contraditório. E justiça.

O que de mais relevante a advocacia rondoniense construiu nos 45 anos de instalação da OAB no estado foi a consciência constitucional do cidadão. Da constituição e das leis, sem as quais não existe o estado democrático de direito. E, fora dele, não há segurança e não existe liberdade. A proteção dos direitos fundamentais inscritos na normativa constitucional reflete bem a noção de dignidade prestigiada pelo legislador. É justamente a

ela que a história presta contas. A dignidade pertence ao homem, mas não foi por ele criada. O Direito, sim, é uma criação humana. Os seres humanos, conscientes da necessidade de proteger-se mutuamente, criaram normas jurídicas com o preciso intuito de resguardar a sua própria dignidade.

O Direito sucede o reconhecimento da dignidade e existe em função dela. Ao reconhecer sua elevada importância, o ser humano cria normas capazes de salvaguardá-la. Não haveria sentido em legislar se não fosse conhecido o bem a ser protegido. Giannetti (Eduardo) ensina que “A gramática da justiça busca um acordo intersubjetivo coletivamente sancionado, capaz de prevenir e conter, de forma clara e neutra os desacordos e conflitos que inevitavelmente permeiam a interação humana numa sociedade pluralista e complexa”.

A esse respeito, convém um rápido olhar a um cuidadoso trabalho publicado na Revista FMU Direito, do Curso de Direito do Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU/SP no VII Congresso Brasileiro de Direito da Sociedade da Informação realizado em parceria com a OAB/SP. “A erosão do princípio da dignidade da pessoa humana pela informação enganosa na mídia no meio ambiente digital” é o título do trabalho assinado por Diego Santos Sanchez e Lidiane Duca Silva, que parte de uma perspectiva histórica da consolidação do movimento solidarista, a partir da segunda metade do século XVIII. Consolidado então internacionalmente, o movimento foi incorporado ao texto da constituição brasileira de 1988.

O princípio fundamenta-se na defesa do indivíduo, em especial da defesa da dignidade da pessoa humana, estampada no artigo 1º, III da Constituição Federal. Observe-se, porém, que tal dignidade pode ser erodida, dentre outros motivos, em virtude de criação e divulgação de informações enganosas, especialmente a partir do século XXI em razão das tecnologias utilizadas nos meios de comunicação, principalmente pelas redes sociais da Internet. O Meio Ambiente Digital, segundo os autores, potencializa a possibilidade de erosão ao princípio da dignidade da pessoa humana, que deve ser tutelada pelo Estado. O meio ambiente, inclusive o digital, deve servir ao ser humano, o que torna necessária sua preservação e controle para mantê-lo sadio, em conformidade com o artigo 225 da Constituição Federal, entendimento acolhido pelo Supremo Tribunal Federal.

Um igualmente cuidadoso balanço dos efeitos da incorporação dos avanços da tecnologia digital sobre o direito foi também publicado pelo advogado Alexandre Zavaglia Coelho em na revista eletrônica Consultor Jurídico. Ele

analisa o avanço da tecnologia no campo do direito com uma visão otimista do mercado de trabalho, desde que adequadamente acompanhado de formação profissional. Avalia que a crise sanitária acelera o processo de transformação digital. “E isso cria oportunidades a partir de novas necessidades e questões relacionadas a área do Direito, desde aspectos regulatórios, organização de novas empresas e modelos de negócios e muitos conflitos e controvérsias que estão seguindo esta curva exponencial da inovação”.

- “Por outro aspecto – continua ele - o que realmente está mudando é a prestação de serviços jurídicos (e não o Direito). Essa mudança de cultura da sociedade, acostumada com informações em tempo real, de forma clara e inteligível, em ambientes digitalizados e de navegação intuitiva, está demandando uma adaptação obrigatória para um modelo de serviços jurídicos que pouco havia mudado nas últimas décadas”. Tal raciocínio adequa-se à perfeição, muito especialmente no universo amazônico, onde, há pouco tempo, até mesmo as conquistas da tecnologia analógica ainda eram algo distante para grande parte da população. E a tecnologia digital era tão intangível quanto as lendas do imaginário fabuloso do caboclo. Nada, porém, que possa obstaculizar o avanço da advocacia rondoniense, fortemente marcada pela coragem no enfrentamento de desafios que caracteriza o cidadão amazônico.

A ADAPTAÇÃO DIGITAL DO PODER JUDICIÁRIO NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA Covid-19: uma análise a partir do Supremo Tribunal Federal

Antônio Carlos de Almeida Castro – Kakay*

Álvaro Guilherme de Oliveira Chaves*

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, o mundo vem sofrendo uma intensa revolução tecnológica. Diariamente, avançam os meios de comunicação, a internet, a inteligência artificial, a automatização e a robotização dos ambientes de produção. Essas transformações afetam todos os setores da sociedade e o Poder Judiciário não fica afastado dessa influência.

Inovações tecnológicas mais ousadas que prometem revolucionar o Direito e sua aplicação em alguns anos são: (i) o uso de inteligência artificial nos tribunais para analisar processos, identificar demandas repetitivas e sugerir decisões¹; (ii) algoritmos matemáticos para cálculo de periculosidade, de possibilidade de reincidência e de dosimetria da pena²; (iii) sistemas de monitoramento por reconhecimento facial para identificar foragidos da justiça; (iv) softwares que permitem a gestão estratégica dos dados jurídicos para auxiliar determinadas demandas; dentre outras. O potencial é enorme.

Essas novidades, porém, trazem riscos, que são incessantemente estudados por especialistas da área. A título ilustrativo, são apontadas preocupações envolvendo falhas discriminatórias em algoritmos e nos sistemas de reconhecimento facial³. De igual forma, alguns questionamentos já

* Advogado criminalista e Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB).

* Advogado criminalista; Mestrando em Direito, Estado e Constituição pela UnB; Pós-graduado *lato sensu* em Direito Penal e Processual Penal pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP) e bacharel em Direito pela UnB.

¹ Vários tribunais brasileiros já vêm desenvolvendo e implementando inteligências artificiais, inicialmente os robôs se destinam a identificar as demandas repetitivas e a jurisprudência aplicável aos casos. Ver: <https://www.abracrim.adv.br/artigos/inteligencia-artificial-no-processo-penal>.

² Ver: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-37677421>.

³ Sobre isso, ver: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2018/04/24/preconceito-das-maquinas-como-algoritmos-tomam-decisoes-discriminatorias.htm> e

apresentados são relevantíssimos: como aferir a responsabilidade por equívocos cometidos por uma inteligência artificial? É juridicamente viável que a inteligência artificial venha a substituir a atividade do julgador?⁴

É, portanto, necessário lidar cautelosamente com essa evolução no Direito, principalmente na atividade de julgar.

Por sua vez, outros aspectos práticos da prestação jurisdicional também são influenciados pelos avanços tecnológicos que passam a propiciar mais praticidade, simplicidade e celeridade. Um claro exemplo é a digitalização dos processos e sua tramitação em meio eletrônico, o que já vem sendo realizado no Brasil há algum tempo e tem trazido resultados positivos ao jurisdicionado e ao órgão julgador.

O ministro Kássio Nunes Marques, em entrevista ao anuário da Justiça Federal 2019, já mostrava uma visão acertada de que o Poder Judiciário não poderia ficar afastado dessa transformação digital e que, para avançar, os tribunais deveriam utilizar e investir na tecnologia⁵. À época, final de 2018, o então Desembargador Federal Kássio Nunes era vice-presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) e apontou como principal entrave daquele tribunal à utilização de novas tecnologias a excessiva quantidade de processos físicos⁶.

No ano de 2020, o mundo passou por um evento emergencial sem precedentes. A pandemia global causada pelo coronavírus (“Covid-19”) gerou impactos profundos em todos os âmbitos da sociedade e demandou respostas e ações rápidas. A necessidade de isolamento social impôs desafios profundos que reclamaram principalmente adaptações tecnológicas nos mais diversos setores.

O Poder Judiciário foi consideravelmente afetado. Segundo levantamento do *Global Access to Justice Project* realizado em 51 (cinquenta e um)

<https://www.conjur.com.br/2019-ago-28/opinioao-tecnologia-reconhecimento-facial-discriminacao>.

⁴ Acerca do assunto: GRECO, Luís. Poder de julgar sem responsabilidade de julgador: a impossibilidade jurídica do juiz-robô. 1ª edição. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

⁵ CAVALCANTI, Hylda. Anuário da Justiça Federal: "Com o acervo físico do TRF-1, inteligência artificial é um sonho". **Consultor Jurídico**, 14 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-14/entrevista-kassio-nunes-marques-vice-presidente-trf>. Acesso em 21 jan. 2021.

⁶ “O problema é que, apesar de tudo isso, precisamos avançar. Estivemos com o ministro João Otávio de Noronha e com o ministro Dias Toffoli e externamos a eles, entre outros problemas, que o TRF-1 precisa digitalizar o seu acervo para poder trabalhar com inteligência artificial e melhor gerir suas demandas repetitivas”

países, 78% dos tribunais que adotaram medidas especiais de enfrentamento ao coronavírus recorreram ao uso da tecnologia para evitar o contato pessoal⁷.

No Brasil, a crescente informatização do sistema de justiça nos últimos anos contribuiu para que, no atual período de crise, o Judiciário tivesse capacidade de providenciar soluções rápidas e de manter um bom funcionamento por meio do trabalho remoto.

O ministro Dias Toffoli, então presidente do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em palestra proferida em abril de 2020, destacou que, “[n]o Brasil, temos 78 milhões de processos em tramitação, dos quais 85% estão em meio eletrônico. Só 15% não estão em meio eletrônico. Estamos muito adaptados para ter uma prestação jurisdicional num sistema como o que estamos vivendo hoje”⁸.

Assim, as primeiras providências tomadas no âmbito do Judiciário foram as suspensões de trabalho e de atendimento presenciais nos tribunais. Em 19 de março de 2020, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 313, que estabeleceu o regime de plantão extraordinário no âmbito do Poder Judiciário, com a suspensão do trabalho presencial dos servidores e dos prazos processuais até 30 de abril de 2020.

Posteriormente, em 20 de abril de 2020, sobreveio a Resolução nº 314, que confirmou a retomada dos prazos depois de 30 de abril nos processos de autos eletrônicos, mas manteve suspensos os prazos nos processos físicos até 15.05.2020. Em 07 de maio de 2020, foi editada a Resolução nº 318, prorrogando a vigência das Resoluções nº 313 e 314, bem como determinando, entre outras coisas, a suspensão automática dos prazos processuais nas localidades em que houvesse a imposição de medidas sanitárias restritivas à livre locomoção de pessoas pelo governo. A partir de então, ficou a cargo de cada órgão gerir a situação, de modo que há tribunais que ainda mantêm suspensos os prazos de processos físicos até o presente momento⁹ e outros que já reativaram a tramitação desses autos mediante o agendamento de horário para fornecer cópia às partes.

⁷ PROJECT, Global Access to Justice. **Impactos do Covid-19 nos sistemas de justiça**. 2020. Disponível em: <http://globalaccesstojustice.com/impacts-of-covid-19/?lang=pt-br>. Acesso em 22 jan. 2021.

⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Toffoli: Judiciário mantém funcionalidade na pandemia. **Notícias CNJ**, 04 abr. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/toffoli-judiciario-mantem-funcionalidade-na-pandemia/>. Acesso em 21 jan. 2021.

⁹ O presente artigo foi redigido em janeiro de 2021.

Como se vê, a digitalização dos processos e sua tramitação em meio eletrônico foram medidas indispensáveis para continuidade de prestação jurisdicional após o início das medidas de distanciamento social.

O Supremo Tribunal Federal (STF) foi pioneiro na adoção de medidas para possibilitar o trabalho remoto de seus servidores, seguindo as orientações científicas que recomendavam o isolamento social, e serviu de exemplo para os demais tribunais do país. Apesar de não ser abarcado pelas mencionadas Resoluções do CNJ, o STF igualmente suspendeu os atendimentos presenciais e os prazos de processos físicos¹⁰. Desde o início, contudo, a Corte manteve o trâmite de processos eletrônicos e promoveu digitalizações de feitos que, até então, tramitavam em meio físico. Revelou-se vanguardista, em certa proporção, na adoção de determinadas medidas para a manutenção das sessões de julgamento.

Em razão dessa atuação destacada, exemplar e diligente, o artigo abordará especificamente algumas adaptações promovidas pelo Supremo Tribunal Federal no contexto da pandemia de Covid-19.

2 INOVAÇÕES NAS SISTEMÁTICAS DE JULGAMENTOS PROMOVIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19

O STF foi especialmente demandado neste momento emergencial, sendo instado a se manifestar por diversos órgãos, entidades e partidos políticos acerca das medidas editadas pelos governantes para lidar com a atual pandemia. Assim, o Tribunal viu-se na necessidade de gerar soluções rápidas para manter seu funcionamento e de dar respostas efetivas nas ações que tramitavam perante a Corte, principalmente naquelas que tratavam diretamente da condução da crise de Covid-19¹¹.

Alterações administrativas, regimentais e tecnológicas foram então realizadas para viabilizar a manutenção da prestação jurisdicional. Na sessão de encerramento do ano de 2020, o ministro Luiz Fux destacou que “[A] paralisia

¹⁰ Até o momento (janeiro de 2021), não houve prorrogação da suspensão dos prazos de processos físicos no Supremo Tribunal Federal, mas a Corte encontra-se em recesso forense e somente retornará ao seu pleno funcionamento em fevereiro, podendo ainda haver nova prorrogação.

¹¹ ROMANO, Cristiane; GERSANTI, Larissa Carvalho. O Supremo e a pandemia. **Estado de São Paulo**, São Paulo, 15 abr. 2020. Blog Fausto Macedo. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-supremo-e-a-pandemia/>. Acesso em 22 jan. 2021.

social imposta pela pandemia demandou que o Tribunal revisitasse o escopo e os critérios de seu sistema deliberativo, concedendo maior espaço para a modalidade de julgamentos no plenário virtual e por videoconferência”¹².

Dentre os avanços tecnológicos¹³, destaca-se também a criação do InovaSTF, um laboratório de inovação multidisciplinar, instituído com o objetivo de acelerar a virtualização dos serviços jurisdicionais da Corte¹⁴.

As principais mudanças nas sistemáticas de julgamentos, por seu turno, deram-se a partir da aprovação da Emenda Regimental nº 53, de 18 de março de 2020, e da Resolução nº 669, de 19 de março de 2020, que ampliaram as possibilidades de julgamento no plenário virtual, e da Resolução nº 672, de 26 de março de 2020, cujas disposições permitiram o uso de videoconferência nas sessões de julgamento presencial do Plenário e das Turmas. Cumpre, portanto, analisar as alterações nessas duas principais formas de julgamento que vigoram durante a pandemia de Covid-19.

2.1 Julgamento por videoconferência

A utilização da videoconferência para realização de julgamentos no Supremo Tribunal Federal começou no mês de abril de 2020, com as primeiras sessões realizadas nesse formato nos dias 15 e 16, as quais foram destinadas à análise de ações e de recursos que tratavam especificamente de medidas de enfrentamento ao coronavírus.

Ao longo desses nove meses de modelo diferenciado, o julgamento por videoconferência mostrou-se a melhor medida implementada para permitir a continuidade da atividade jurisdicional, garantindo pelo menos um patamar mínimo dos indispensáveis princípios do contraditório e da ampla defesa. A

¹² FUX, Luiz. **Pronunciamento de Encerramento do Ano Judiciário de 2020**. 18 dez. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/encerramento2020.pdf>. Acesso em 22 jan. 2021.

¹³ Alguns avanços tecnológicos do Supremo Tribunal Federal já eram destaques na mídia antes mesmo do atual momento de crise. Importante salientar a ferramenta de inteligência artificial VICTOR, que vem sendo desenvolvida em parceria com a Universidade de Brasília. Veja-se: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Presidente do Supremo apresenta ferramentas de inteligência artificial em Londres. **Notícias STF**, 05 set. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=422699>. Acesso em 23 jan. 2021.

¹⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ministro Luiz Fux edita resolução que cria o Inova STF. **Notícias STF**, 28 out. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=454210>. Acesso em 23 jan. 2021.

sessão nesse formato, embora não seja realmente presencial, reproduz o rito, assegura a possibilidade de participação em tempo real, bem como garante o direito de as partes se manifestarem durante o julgamento e acompanharem a discussão e os votos dos ministros por vídeo e áudio.

A videoconferência é, portanto, um recurso tecnológico que tem sido bem utilizado no período atípico. Ressalta-se, inclusive, que, em um contexto mundial, esse foi um método empregado pela maioria dos tribunais¹⁵. Contudo, a despeito da boa utilização desse recurso neste momento de crise, as sessões por meio de videoconferência também trazem certas preocupações.

Uma delas é a impossibilidade de garantir a plena segurança dos dados nas ferramentas disponíveis para realização de videochamada. Em verdade, trata-se de dificuldade da informatização em geral do sistema de Justiça, que cada vez mais necessita de investimentos em segurança digital. Vale lembrar que, no último ano, quando as atividades estavam estritamente reservadas ao ambiente virtual, tribunais pátrios sofreram ataques de hackers e tiveram suas atividades impedidas por até uma semana¹⁶.

Para além das dificuldades de acesso relacionadas à disponibilidade de internet de boa qualidade a todos os usuários e ao manejo de cada sistema de videoconferência utilizado, existem ainda as limitações e os imprevistos próprios da tecnologia, como interferências e quedas de conexão, que podem impossibilitar a realização de uma audiência ou de uma sessão de julgamento.

Por último, também é preocupante o afastamento dos sujeitos processuais provocado pela virtualização das atividades judiciais, comprometendo a comunicação das partes com os julgadores e impactando especialmente a defesa no âmbito processual penal¹⁷. Não é despidendo lembrar que a Constituição Federal estabeleceu no seu artigo 133 que o

¹⁵ Segundo levantamento do Global Access to Justice Project em 51 países, 53% dos tribunais que adotaram medidas especiais para combate ao coronavírus, utilizaram videoconferência para realização de julgamentos. (PROJECT, Global Access to Justice. **Impactos do Covid-19 nos sistemas de justiça**. 2020. Disponível em <http://globalaccesstojustice.com/impacts-of-covid-19/?lang=pt-br>. Acesso em: 22 jan. 2021).

¹⁶ Sobre os ataques hacker ao Superior Tribunal de Justiça e ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, ver: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/11/08/apos-ataque-hacker-stj-retoma-trabalhos-gradualmente-nesta-segunda-feira.ghtml> e www.jota.info/justica/trf1-ataque-hacker-libera-30112020.

¹⁷ ALMEIDA, Marcelo Pereira de; PINTO, Afonso Moura da Fonseca. **Os impactos da pandemia de COVID 19 no Sistema de Justiça – algumas reflexões e hipóteses**. Revista Juris Poiesis - Rio de Janeiro. Vol.23 - nº 31, 2020, p. 01-15. ISSN 2448-0517.

advogado é indispensável à administração da Justiça e, especialmente no processo penal, que lida com gravíssimas restrições de direitos fundamentais de cidadãos, a atuação presencial do advogado é essencial para promover uma defesa completa ao assistido, possibilitando um julgamento justo e com a devida atenção às particularidades do caso¹⁸.

Assim, não obstante a utilização de videoconferência tenha sido uma resposta eficaz e necessária no contexto de pandemia, resguardando minimamente os princípios do contraditório e da ampla defesa, esse não é o modelo ideal para as sessões de julgamento, que devem, indispensavelmente, retomar sua forma presencial após a pandemia.

2.2 Julgamento virtual

O plenário virtual, por sua vez, já havia sido instituído no Supremo Tribunal Federal em 2007, para viabilizar a análise de repercussão geral de recursos extraordinários. Quase dez anos depois, em 2016, a utilização do plenário virtual foi ampliada e passou a abarcar o julgamento de agravos internos e embargos de declaração se assim fosse determinado pelo ministro relator.

Em 2019, por meio da Resolução nº 642, de 14 de junho, houve nova expansão e passou-se a permitir o julgamento no plenário virtual de medidas cautelares em ações de controle concentrado, referendos de medidas cautelares e de tutelas provisórias, e demais classes processuais cuja matéria discutida tivesse jurisprudência dominante no Tribunal. Outras alterações de funcionamento também foram realizadas, como a definição do período de 5 dias úteis para finalização do julgamento, do prazo de 48h para pedido de destaque ou de sustentação oral pelas partes, e da disponibilização automática da posição de cada ministro assim que computado o voto, tornando possível acompanhar o resultado do julgamento em tempo real.

Já em 2020, diante da pandemia de Covid-19 e da impossibilidade de realização das atividades presencialmente, o Supremo Tribunal Federal estendeu, por meio da Emenda Regimental nº 53 e da Resolução nº 669, a

¹⁸ ALMEIDA CASTRO, Antônio Carlos de. **Painel 2 - A inconstitucionalidade e a ilegalidade da imposição de sustentação oral gravada nos tribunais.** In: Webinar Justiça, Processo, Tecnologia e Prerrogativas. 1º jun. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jPnL9nWECQA&t=8444s>, 01:59:00-02:33:00. Acesso em 21 jan. 2020.

possibilidade de julgamento no plenário virtual para todas as classes processuais, ficando a critério do ministro relator a decisão de submeter o processo a julgamento nessa modalidade.

Como se vê, a utilização do plenário virtual não foi uma inovação trazida a partir da pandemia. Contudo, é preocupante sua indevida e crescente expansão em 2020.

Primeiramente, devemos reconhecer mudanças positivas que têm sido feitas para aperfeiçoar o plenário virtual. O STF escutou relevantes críticas da advocacia e buscou aprimorar essa modalidade de julgamento, alterando pontos que vinham se tornando inquietantes.

Ilustrativamente, em 08 de abril de 2020, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) encaminhou ofício ao então ministro presidente Dias Toffoli, solicitando adequações no ambiente virtual da Corte e a disponibilização, em tempo real, dos votos proferidos pelos ministros nos julgamentos realizados de forma virtual tanto nas turmas quanto no plenário do Tribunal¹⁹. Isso, porque era divulgada apenas a posição de cada ministro, mas não a íntegra dos votos, cujo acesso se dava apenas no momento da publicação do acórdão, o que afetava a atuação das partes no convencimento dos julgadores, impedindo, por exemplo, de realizarem esclarecimentos fáticos durante o julgamento.

Um mês depois, em maio, foi feita a alteração no sistema, possibilitando a divulgação do relatório e dos votos dos ministros no sítio eletrônico do STF, em tempo real, durante a sessão de julgamento²⁰. Também foi incluído mecanismo para viabilizar o envio de memoriais e de esclarecimentos de fato pelo mesmo sistema.

¹⁹ MIGALHAS. OAB solicita ao STF publicação dos votos em tempo real no ambiente virtual da Corte: O ofício foi encaminhado nesta quarta-feira ao presidente do STF, ministro Dias Toffoli. **Migalhas quentes**, 09 abr. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/s/324258/oab-solicita-ao-stf-publicacao-dos-votos-em-tempo-real-no-ambiente-virtual-da-corte>. Acesso em 21 jan. 2021.

²⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Sistema de votação das sessões virtuais do STF passa a disponibilizar a íntegra dos votos. **Notícias STF**, 08 maio 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442915&ori=1>. Acesso em 23 jan. 2021.

Mais tarde, por meio da Resolução nº 684, de 21 de maio de 2020, foi alterado o período para julgamento no plenário virtual, antes de cinco dias úteis, que foi ampliado para seis dias úteis²¹.

Outra questão era o “voto por omissão”, pois, desde 2019, a Resolução nº 642, em seu art. 2º, §3º, tinha a disposição de que “considerar-se-á que acompanhou o relator o ministro que não se pronunciar no prazo previsto no §1º [5 dias]”²². Esse problema tornou-se mais evidente, no entanto, a partir da ampliação do plenário virtual em 2020, haja vista que demandas com considerável controvérsia jurídica passaram a ser decididas nessa modalidade de julgamento.

Em um órgão colegiado, é indispensável que a posição do julgador seja computada de acordo com sua declaração expressa, não sendo possível assumir que seja adotado um entendimento em razão de sua ausência de manifestação, sob pena até mesmo de violação ao artigo 93, IX, da CF, dentre outros²³.

Depois de novo ofício enviado pelo Conselho Federal da OAB, o ministro Dias Toffoli, em julho de 2020, editou a Resolução nº 690. A partir de então, o ministro que não se pronunciar no prazo previsto tem sua não participação registrada na ata do julgamento e, caso não alcançado o quórum de votação, ou havendo empate, o julgamento é suspenso e o processo é incluído na sessão virtual imediatamente subsequente, a fim de que sejam colhidos os votos dos ministros ausentes²⁴.

Apesar desses substanciais esforços do Tribunal para aprimorar o plenário virtual e da competente gestão do ministro Dias Toffoli nesse momento desafiador, há ainda um longo caminho a ser trilhado.

²¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Sessões em ambiente virtual terão duração de seis dias a partir de 29/5. **Notícias STF**, 21 maio 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443850&ori=1>. Acesso em 23 jan. 2021.

²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Resolução nº 642, de 14 de junho de 2019**. Dispõe sobre o julgamento de processos em lista nas sessões presenciais e virtuais do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao642alterada.pdf>. Acesso em 23 jan. 2021.

²³ LEAL, Saul Tourinho; COSTA, Leonardo Pereira Santos. O "voto por omissão" nos julgamentos virtuais do STF. **Migalhas**, 22 de maio de 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/327477/o--voto-por-omissao--nos-julgamentos-virtuais-do-stf>. Acesso em 22 jan. 2020.

²⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Resolução nº 690, de 1º de julho de 2020**. Altera a Resolução nº 642, de 14 de junho de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao642alterada.pdf>. Acesso em 23 jan. 2021.

Atualmente, em nossa visão, a maior celeuma do plenário virtual é a chamada “sustentação encartada”, pois, embora tenha sido viabilizada a juntada de sustentação oral aos autos, ela é gravada e enviada previamente ao sistema de julgamento, sem a possibilidade de a defesa, no processo penal, acompanhar, em primeiro lugar, a manifestação do membro do Ministério Público. Assim, nesse contexto, há prejuízo inerente à defesa, que perde seu direito de falar por último, não podendo se manifestar sobre todos os elementos, uma vez que não tem, anteriormente, acesso à fala da acusação.

Vale relembrar o julgamento do HC nº 87.926²⁵, um *leading case* sobre essa matéria, no qual o próprio STF decidiu que, sobretudo em recursos exclusivos da acusação, deveria ser assegurada à defesa o direito de fazer a sustentação oral por último. O ministro Cezar Peluso, relator do caso, frisou ainda, em *obiter dictum*, que essa ordem de pronunciamentos deve ser assegurada mesmo que o Ministério Público esteja apenas na qualidade de *custos legis*²⁶. Isso, porque o princípio do contraditório pressupõe exatamente que seja garantida à defesa a possibilidade de rebater todas as teses e os argumentos da acusação²⁷.

Nessa sorte, não há que se considerar apenas uma visão obsoleta no sentido de que o princípio do contraditório se resume à garantia de participação da defesa no processo. Esse entendimento já foi superado. O professor Antonio Scarance Fernandes ensina que, na seara processual penal, o contraditório deve ser pleno, ocorrendo durante todas as fases do processo, e efetivo, não sendo suficiente “dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da

²⁵ Veja-se a ementa do julgado: AÇÃO PENAL. Recurso. Apelação exclusiva do Ministério Público. Sustentações orais. Inversão na ordem. Inadmissibilidade. Sustentação oral da defesa após a do representante do Ministério Público. Provimento ao recurso. Condenação do réu. **Ofensa às regras do contraditório e da ampla defesa, elementares do devido processo legal. Nulidade reconhecida.** HC concedido. Precedente. Inteligência dos arts. 5º, LIV e LV, da CF, 610, § único, do CPP, e 143, § 2º, do RI do TRF da 3ª Região. **No processo criminal, a sustentação oral do representante do Ministério Público, sobretudo quando seja recorrente único, deve sempre preceder à da defesa, sob pena de nulidade do julgamento.** (HC 87926, Relator(a): CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/2008, DJe-074 DIVULG 24-04-2008 PUBLIC 25-04-2008 EMENT VOL-02316-04 PP-00665 RTJ VOL-00204-02 PP-00751 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 349-375).

²⁶ No mesmo sentido, há recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no HC nº 560.587/SP.

²⁷ PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de processo penal e sua jurisprudência.** São Paulo: Atlas, 11. ed. 2019, p. 1342. ebook.

parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los”²⁸.

Portanto, a denominada “sustentação oral encartada” no julgamento virtual viola frontalmente o princípio constitucional do contraditório, privando o defensor do acesso anterior aos argumentos do membro do Ministério Público em sua sustentação oral.

Ademais, destaca-se a própria inadequação desse sistema de julgamento para certas classes processuais. Processos mais complexos, como ações penais originárias, que possuem ampla discussão de fatos e de provas, necessitam de amplo debate, além da atuação efetiva e presencial das partes, de sorte que não devem ser decididos em procedimento virtual tão simplificado.

Nesses casos, deveria ser conservado o direito de a parte requerer o destaque do caso, com a automática retirada do processo do julgamento virtual e a conseqüente inclusão na pauta de julgamento presencial (ou por videoconferência)²⁹.

Por fim, importante ressaltarmos algumas críticas doutrinárias acerca dessa modalidade de julgamento, as quais são potencializadas em determinadas classes processuais. É que, no plenário virtual, cada julgador profere seu voto individualmente, inexistindo deliberação em conjunto. O desejável debate para a construção colegiada de um pronunciamento judicial é suprimido³⁰. Ao dispensar a discussão, compromete-se muito a prestação jurisdicional e as deliberações passam a ser apenas a soma de decisões individuais³¹, o que, evidentemente, não é a finalidade de um órgão colegiado.

Como já colocado, o plenário virtual foi necessário e útil no momento emergencial da pandemia, possibilitando a continuidade das atividades do STF. Contudo, a sua ampliação e crescente utilização em processos mais

²⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 65.

²⁹ ROMANO, Cristiane; GERSANTI, Larissa Carvalho. O Supremo e a pandemia. **Estado de São Paulo**, Blog Fausto Macedo, 15 abr. 2020. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-supremo-e-a-pandemia/>. Acesso em 22 jan. 2021.

³⁰ ALMEIDA, Marcelo Pereira de; PINTO, Afonso Moura da Fonseca. **Os impactos da pandemia de COVID 19 no Sistema de Justiça – algumas reflexões e hipóteses**. Revista Juris Poiesis - Rio de Janeiro. Vol.23 - nº 31, 2020, pg.01-15. ISSN 2448-0517.

³¹ CAPUTO BASTOS, Ana Carolina Andrada Arrais. A(s) inconstitucionalidade(s) dos julgamentos virtuais no STF: Antes, durante e depois da pandemia. **Jota**, 12 jul. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniaoeanalise/artigos/asinconstitucionalidade-dos-julgamentos-virtuais-no-stf-12072020>. Acesso em 25 jan. 2021.

complexos, notadamente aqueles envolvendo profunda discussão de fatos e de provas e sustentações orais, compromete a qualidade da prestação jurisdicional e acaba por violar os princípios constitucionais apontados neste tópico.

3 CONCLUSÃO. O QUE ESPERAR DO MOMENTO PÓS-PANDEMIA?

O Supremo Tribunal Federal mostrou-se precursor na aplicação de novas tecnologias na atividade judicial, acompanhando a revolução digital das últimas décadas. O Direito sempre será afetado e, de fato, não pode passar ao largo dessas transformações. Porém, as inovações na atividade de julgar devem ser especialmente cautelosas, de forma a sempre assegurar as garantias fundamentais.

Nesse diapasão, as adaptações realizadas em meio à pandemia de Covid-19 foram, sem dúvidas, necessárias, mas é preciso que sejam pontuais e adstritas ao momento de crise.

É absolutamente preocupante a ampliação do plenário virtual, que foi feita sem marco temporal ou vinculação expressa à pandemia, o que sugere que a medida poderá ser – indevidamente – perpetuada. Ademais, os números mostram que o STF já vem caminhando para a substituição da desejada deliberação colegiada e presencial da Corte pelo julgamento virtual, o que é temeroso.

No ano de 2020, segundo dados do Tribunal, a Primeira Turma julgou presencialmente e por videoconferência 551 processos; em sessões virtuais, deliberou 6.069 processos. Por sua vez, a Segunda Turma julgou presencialmente e por videoconferência 112 processos; em sessões virtuais, julgou 5.257 processos. O Plenário julgou presencialmente e por videoconferência 124 processos; em sessões virtuais, deliberou 5.530 processos³². Ao todo, foram 99.514 decisões no ano de 2020, sendo 18.209 colegiadas e 81.305 monocráticas³³. Dessas 18.209 decisões colegiadas

³² FUX, Luiz. **Pronunciamento de Encerramento do Ano Judiciário de 2020**. 18 de dezembro de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/encerramento2020.pdf>. Acesso em 22 jan. 2021.

³³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estatística**. Decisões no Supremo Tribunal Federal, 2020. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=1f9aa2cf-d569-4e98-bd2a-a9dac4e79a69&sheet=3490ef1f-f90e-4b51-9b93-b578efd54efd&theme=simplicity&select=clearall>. Acesso em 25 jan. 2021.

tomadas pela Corte, 1.916 deram-se em sessões presenciais ou por videoconferência e 16.293 foram por meio da sistemática virtual³⁴.

Esse cenário é, muitas vezes, visto como positivo e apto a demonstrar o aumento da produtividade da Corte, comemorando-se potencial ganho de celeridade e de eficiência. Contudo, deve-se questionar se esse alegado aumento de produtividade não viola princípios constitucionais indispensáveis ao processo e até mesmo o acesso à justiça. Desse modo, vê-se, cada vez mais, a virtualização dos julgamentos e a monocratização das decisões, o que, por óbvio, compromete a prestação judicial³⁵.

Assim, não é desejável que procedimentos excepcionais, criados ou ampliados no momento emergencial de pandemia, sejam perpetuados, com evidente mitigação do contraditório e da ampla defesa, deixando de lado a colegialidade e afastando os advogados do processo e dos tribunais³⁶.

O ministro Dias Toffoli, então presidente da Corte, na abertura da primeira sessão por videoconferência no STF, frisou, acertadamente, que: “nem as sessões por videoconferência nem as sessões virtuais substituem a importância de nossas sessões presenciais”³⁷. Dessa forma, espera-se que as medidas excepcionais sejam restritas ao momento emergencial de pandemia e revogadas a partir da retomada das atividades presenciais nos tribunais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA CASTRO, Antônio Carlos de. **Painel 2 - A inconstitucionalidade e a ilegalidade da imposição de sustentação oral gravada nos tribunais**. In: Webinar Justiça, Processo, Tecnologia e Prerrogativas. 1º de junho de 2020.

³⁴ *Idem*.

³⁵ GODOY, Miguel Gualano de; ARAÚJO, Eduardo Borges Espíndola. O plenário virtual no STF: individualismo, vazão e outras tendências: O que os números revelam sobre o plenário virtual do Supremo? *Jota*, 20 ago. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/o-plenario-virtual-no-stf-individualismo-vazao-e-outras-tendencias-20082020>. Acesso em 25 jan. 2021.

³⁶ ROMANO, Cristiane; GERSANTI, Larissa Carvalho. O Supremo e a pandemia. **Estado de São Paulo**, São Paulo, 15 abr. 2020, Blog Fausto Macedo. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-supremo-e-a-pandemia/>. Acesso em 22 jan. 2021.

³⁷ MIGALHAS. Confira como foi a primeira sessão plenária virtual do STF. **Migalhas quentes**, 15 abr. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/324732/confira-como-foi-a-primeira-sessao-plenaria-virtual-do-stf>. Acesso em 25 jan. 2021.

Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=jPnL9nWECQA&t=8444s>, 01:59:00-02:33:00. Acesso em 21 jan. 2020.

ALMEIDA, Marcelo Pereira de; PINTO, Afonso Moura da Fonseca. **Os impactos da pandemia de COVID 19 no Sistema de Justiça – algumas reflexões e hipóteses**. Revista Juris Poiesis - Rio de Janeiro. Vol.23 - nº 31, 2020, pg.01-15. ISSN 2448-0517.

CAPUTO BASTOS, Ana Carolina Andrada Arrais. A(s) inconstitucionalidade(s) dos julgamentos virtuais no STF: Antes, durante e depois da pandemia. **Jota**, 12 jul. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/as-inconstitucionalidades-dos-julgamentos-virtuais-no-stf-12072020>. Acesso em 25 jan. 2021.

BOCCHINI, Bruno. Pandemia afastou vulneráveis do acesso à Justiça, revela pesquisa: FGV entrevistou profissionais das Defensorias Públicas de todo o país. **Agência Brasil**, 04 ago. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2020-08/pandemia-afastou-vulneraveis-do-acesso-justica-revela-pesquisa>. Acesso em 24 jan. 2021.

CAVALCANTI, Hylida. Anuário da Justiça Federal: "Com o acervo físico do TRF-1, inteligência artificial é um sonho". **Consultor Jurídico**, 14 nov. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-14/entrevista-kassio-nunes-marques-vice-presidente-trf>. Acesso em 21 jan. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Toffoli: Judiciário mantém funcionalidade na pandemia. **Notícias CNJ**, 04 abr. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/toffoli-judiciario-mantem-funcionalidade-na-pandemia/>. Acesso em 21 jan. 2021.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 7ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

FUX, Luiz. **Pronunciamento de Encerramento do Ano Judiciário de 2020**. 18 de dezembro de 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/encerramento2020.pdf>. Acesso em 22 jan. 2021.

GODOY, Miguel Gualano de; ARAÚJO, Eduardo Borges Espíndola. O plenário virtual no STF: individualismo, vazão e outras tendências: O que os números revelam sobre o plenário virtual do Supremo? **Jota**, 20 ago. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/stf/supra/o-plenario-virtual-no-stf-individualismo-vazao-e-outras-tendencias-20082020>. Acesso em 25 jan. 2021.

LEAL, Saul Tourinho; COSTA, Leonardo Pereira Santos. O "voto por omissão" nos julgamentos virtuais do STF. **Migalhas**, 22 maio 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/327477/o--voto-por-omissao--nos-julgamentos-virtuais-do-stf>. Acesso em 22 jan. 2020.

MIGALHAS. Confira como foi a primeira sessão plenária virtual do STF. **Migalhas quentes**, 15 abr. 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/324732/confira-como-foi-a-primeira-sessao-plenaria-virtual-do-stf>. Acesso em 25 jan. 2021.

MIGALHAS. OAB solicita ao STF publicação dos votos em tempo real no ambiente virtual da Corte: O ofício foi encaminhado nesta quarta-feira ao presidente do STF, ministro Dias Toffoli. **Migalhas quentes**, 09 de abril de 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/quentes/324258/oa-b-solicita-ao-stf-publicacao-dos-votos-em-tempo-real-no-ambiente-virtual-da-corte>. Acesso em 21 jan. 2021.

NEVES, Aline Regina das; CAMBI, Eduardo. **Processo e tecnologia: do processo eletrônico ao Plenário Virtual**. Revista dos Tribunais. v. 986/2007, p. 87-110, Dez, 2017.

NUNES, Leticia Gonçalves. **A tecnologia como entidade transformadora da gestão jurídica: do papel à inteligência artificial**. Revista de Direito e as Novas Tecnologias, vol. 2/2019, Jan – Mar, 2019.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de processo penal e sua jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 11^a ed., 2019, ebook.

PROJECT, Global Access to Justice. **Impactos do Covid-19 nos sistemas de justiça**. 2020. Disponível em: <http://globalaccesstojustice.com/impacts-of-covid-19/?lang=pt-br>. Acesso em 22 jan. 2021.

ROMANO, Cristiane; GERSANTI, Larissa Carvalho. O Supremo e a pandemia. **Estado de São Paulo**, São Paulo, 15 abr. 2020, Blog Fausto Macedo. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/o-supremo-e-a-pandemia/>. Acesso em 22 jan. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Estatística**. Decisões no Supremo Tribunal Federal, 2020. Disponível em: https://transparencia.stf.jus.br/single/?app_id=1f9aa2cf-d569-4e98-bd2a-a9dac4e79a69&sheet=3490ef1f-f90e-4b51-9b93-b578efd54efd&theme=simplicity&select=clearall. Acesso em 25 jan. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ministro Luiz Fux edita resolução que cria o Inova STF. **Notícias STF**, 28 out. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=454210>. Acesso em 23 jan. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Presidente do Supremo apresenta ferramentas de inteligência artificial em Londres. **Notícias STF**, 05 de setembro de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=422699>. Acesso em 23 jan. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Resolução nº 642, de 14 de junho de 2019**. Dispõe sobre o julgamento de processos em lista nas sessões presenciais e virtuais do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao642alterada.pdf>. Acesso em 23 jan. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Resolução nº 690, de 1º de julho de 2020**. Altera a Resolução nº 642, de 14 de junho de 2019. Disponível

em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao642alterada.pdf>. Acesso em 23 jan. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Sessões em ambiente virtual terão duração de seis dias a partir de 29/5. **Notícias STF**, 21 maio 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443850&ori=1>. Acesso em 23 jan. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Sistema de votação das sessões virtuais do STF passa a disponibilizar a íntegra dos votos. **Notícias STF**, 08 de maio de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442915&ori=1>. Acesso em 23 jan. 2021.

O *STORYTELLING* DA NOVA ADVOCACIA: como a tecnologia e a inovação estão recalibrando a nova jornada do mercado jurídico?

Bruno Barata *

Um dos principais professores da Harvard Law School sempre comenta com os seus alunos que as faculdades de Direito formam grandes profissionais para o século XVIII. De fato, o atual modelo de ensino da graduação não acompanha a evolução da profissão jurídica, sobretudo no aspecto tecnológico. Resultado? Advogados que, após a aprovação no Exame de Ordem, são catapultados em um mercado jurídico em constante transformação, com um *mindset*, na maioria das vezes, desatualizado.

Um dos maiores advogados do Brasil diz em suas palestras que quando ele obteve sua graduação em Direito recebeu de presente uma máquina de escrever e uma caneta. Naquele momento ele pensou: “estou pronto para ser o melhor advogado do mundo!” Ao longo da sua carreira, no entanto, percebeu que havia muitos outros mundos a serem explorados nesse universo que é a Advocacia.

Muitas são as dores encontradas nessa jornada, que não atinge apenas a jovem Advocacia, recém-saída da academia. Voltemos ao período de implantação do processo eletrônico pelos Tribunais. Profissionais que escreviam petições no papel e as protocolizavam presencialmente se viram diante de novas tecnologias aplicadas ao processo judicial. A pandemia da COVID-19 acelerou exponencialmente a criação do Juízo Digital e a estimulação da utilização dos métodos online de resolução de conflitos.

Sendo assim, a tão falada Quarta Revolução Industrial não se resume, apenas, à inteligência artificial, computação quântica e tantas outras inovações aplicadas à indústria: os serviços jurídicos também são impactados por essa transformação. Muitas dores surgem desse processo.

* Coordenador da obra. Advogado, Sócio e Head do International Desk do BCDM Law Firm, Especialista em Liderança pela Harvard Law School, Mestre pela Fundação Getúlio Vargas, Membro do Conselho da Academia Suíça de Direito Internacional, Membro Digital do Fórum Econômico Mundial, Membro do Grupo de Trabalho Anticorrupção do Pacto Global das Nações Unidas, Vice-Presidente da Comissão Especial Brasil/ONU da OAB Nacional, Secretário da Comissão Nacional de Relações Internacionais da OAB Nacional, Vice-Presidente de Relações Internacionais do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem e Professor do Legal Technology and Innovation Institute (Londres).

E esse processo passa, também, pela mudança do perfil do cliente, muito recalibrado nos últimos anos com a chegada de novas tecnologias e, sobretudo, desde o início da pandemia. Reuniões, por exemplo, que eram realizadas na forma presencial, passaram a ser realizadas na forma remota. Muitos clientes preferem não mais se deslocarem para reuniões curtas ou que possam ser resolvidas por ferramentas tecnológicas.

As próprias estruturas físicas dos escritórios de advocacia passam por diversos questionamentos. Se há pouco tempo o *home office* era uma dúvida para advocacia, hoje se tornou uma realidade forçada na maioria dos casos. No entanto, as mudanças foram tão exponenciais que já se fala no conceito de *anytime anywhere office* aplicado ao mercado jurídico.

A cura dessas dores, no entanto, não é encontrada em uma única medicação. Trata-se de um “tratamento” que acompanha a jornada do profissional. Estamos em constante movimento e a atualização não é apenas progressiva e constante: ela é multidisciplinar, alcançando conteúdos que vão (muito) além do Direito.

Inovar não significa, apenas, utilizar-se de soluções tecnológicas. Na realidade, os bons dicionários definem “innovar” como introduzir novidades, renovar, inventar, criar. Sendo assim, a tecnologia não resolverá todas as dores da nova Advocacia. Ao contrário, aqueles que abraçarem, somente, ferramentas tecnológicas, não terão o diferencial necessário para acelerarem suas carreiras. E todos nós sabemos que as 24 horas dos dias de hoje não são as mesmas de antigamente.

O mundo se tornou muito mais dinâmico. E a tecnologia foi grande responsável por isso. Se, por um lado, nós temos ferramentas que tornam as atividades profissionais extremamente eficientes, por outro lado, o tempo foi tão otimizado que se passou a agregar mais iniciativas no cotidiano profissional. Resultado? Tempo escasso, sobrecarga e procrastinação. Por essa razão a multidisciplinariedade é tão importante.

O Advogado do futuro (ou do presente) precisa, inicialmente, desenvolver habilidades que a graduação em Direito não estimula. São as chamadas *soft skills*, técnicas comportamentais que, se aplicadas à prática profissional, tornam-se um importante diferencial para navegar no novo mercado.

Liderança é a primeira habilidade a ser desenvolvida pelo Advogado. No início da década de 90, com o fim da União Soviética, os militares norte-

americanos cunharam um termo para classificar como era o mundo daquela época: V.U.C.A., acrônimo em inglês das palavras volátil, incerto, complexo e ambíguo. Jamais imaginariamos que 2020 traria o momento mais V.U.C.A. desde a Segunda Guerra Mundial.

E como estar preparado para enfrentar esse novo mundo, que também impacta o mercado jurídico? Há diversos gatilhos a serem despertados para transformar o Advogado em líder. E quando se fala em líder, não se fala apenas em grandes escritórios de advocacia. Essa habilidade deve ser desenvolvida por todos, inclusive pelos profissionais individuais.

Um dos grandes dilemas é o paradoxo da especialização em um ambiente multidisciplinar. Apesar de parecer antagônico, o mundo multidisciplinar atual demanda uma hiperespecialização do profissional. E para vencer no mercado jurídico, ele deve se valer de outra técnica, conhecida por *smart collaboration*.

Pesquisa realizada pela Harvard Law School identificou que advogados que trabalham de forma colaborativa possuem receitas quatro vezes maiores do que aqueles que não dominam essa técnica, um dos principais tópicos da Liderança. Saber dialogar com o seu cliente interno é tão importante quanto dialogar com o seu cliente externo. Se antecipar a problemas e não os responder e, sobretudo, incentivar sua equipe, ou você mesmo, a criar valores, não apenas no resultado, mas durante o progresso de determinada tarefa.

Outra diferencial de habilidade comportamental é a Negociação. O Advogado, negocia todos os dias, seja em um contrato de honorários, seja para se alcançar um acordo, seja debatendo estratégias de defesa com a sua própria equipe. É uma *soft skill* de utilização diária.

E sem dominar a Negociação, muitos debates podem ser frustrados. Não se pode achar que a experiência da graduação em Direito confere ao Advogado o *status* de negociador. É necessário, portanto, saber persuadir e influenciar, preparando-se com antecedência para rodadas de negociação. Interpretar emoções e entender os diferentes perfis de interlocutores são técnicas que a graduação em Direito.

E como o Advogado deve se posicionar diante desse novo cliente, empoderado pelas novas tecnologias e ao alcance do seu patrono com um clique de distância, seja em disparo de correio eletrônico e, mais ainda, por via

de aplicativo de mensagens? E junto dos potenciais novos clientes? Como deve ser o posicionamento?

Nesses casos, outras duas habilidades são fundamentais: Empreendedorismo e *Personal Branding*.

Os escritórios de advocacia devem ser entendidos como um empreendimento. Dessa forma, as mais modernas técnicas de *business management* devem ser aplicadas às bancas, por mais tradicionais que sejam. Gestão de negócios é um dos principais diferenciais em um mundo V.U.C.A. Um escritório de advocacia pode, por exemplo, ter um diretor jurídico, um sócio administrador, um diretor de *compliance* e, até mesmo, um encarregado de dados. Escritórios podem incorporar certas características de sociedades empresárias sem, contudo, ferirem as regras regulamentadoras respectivas.

Se bem aplicadas as técnicas de empreendedorismo, o escritório de advocacia estará preparado para melhor atender o cliente empoderado e entregar um serviço jurídico de qualidade, com menor custo e em menor tempo.

Da mesma forma, o *Personal Branding* é a técnica necessária para o novo Advogado recalibrar o seu perfil de apresentação. É necessário definir sua “marca” pessoal, saber como se posicionar. Em uma das conferências anuais da International Bar Association, em 2009, em Madri, lembro-me de ter assistido à palestra de um Advogado colombiano que foi inesquecível. Ele demonstrava à audiência a importância do profissional ser o embaixador do seu próprio escritório, de modo que quando um potencial cliente encontrasse esse profissional, entenderia, com maior celeridade, o seu método de trabalho.

De fato, um profissional que desenvolva uma marca própria e saiba posicionar a si a ao seu escritório perante o mercado jurídico tem um diferencial bastante interessante, na medida em que não só será mais lembrado pelos potenciais clientes como também aumentará a sua credibilidade. Ter um background, um pano de fundo profissional, é fundamental. Para isso, é necessário construir a sua própria história. Há técnicas para se acelerar esse processo, e passa por outra *soft skill*: *Networking*.

Ter uma rede de contatos hoje em dia não é uma qualidade, mas uma necessidade. Não se cuida, portanto, de uma opção para o Advogado que precisa se destacar. Um *networking* bem construído permite não apenas a chegada de novos clientes, mas impacta, até mesmo, a gestão do próprio escritório de advocacia. Em outros países, é muito com o chamado *legal*

outsourcing, ou seja, escritórios contratando serviços jurídicos de outros escritórios, em processo de terceirização.

Em um mundo hiperespecializado o exercício do *legaloutsourcing* é um diferencial enorme. Mas, para isso, o Advogado precisa de uma rede confiável de contatos. É, aí, o *Networking* se mostra necessário. E esses contatos podem ser obtidos das mais diversas formas, seja através de redes virtuais profissionais, seja através de rede de ex-alunos de instituições acadêmicas, seja através da sua própria expertise na construção de contatos. Ser criativo e inovador, sobretudo nesse tema, nunca é demais.

Mas dominar as *soft skills* não é suficiente se não há tecnologia embarcada nessa jornada da nova Advocacia. E, nessa esteira, é importante esclarecer que não há por que temer a tecnologia. Não, os Advogados não serão substituídos por robôs. Lembremos do filme *Tempos Modernos*, produzido, dirigido e estrelado por Charlie Chaplin, em especial a cena em que diversos parafusos são apertados pelo ator em uma linha de montagem.

A atual Advocacia, em muitas atividades do seu cotidiano profissional, ainda aperta parafusos. Isso é traduzido por atividades mecânicas, sem nenhum exercício intelectual, que podem e devem ser substituídas pelo uso de tecnologias. Máquinas são e continuarão sendo auxiliares do novo Advogado.

Quem escreverá as petições e memoriais? Quem despachará essas petições e memoriais? Quem participará de audiências? Quem participará de sustentações orais? E o mais importante: quem estará ao lado do cliente, lidando com ele, examinando o seu caso, se reunindo e propondo soluções? A resposta já é sabida: o Advogado. Portanto, ter na sua estrutura o serviço de *legaltechs* é essencial para o bom desempenho da profissão jurídica, de forma mais célere e mais eficiente.

E a importância da tecnologia é exatamente essa: tornar o tempo atual, extremamente escasso diante das inúmeras atividades desempenhadas pelo profissional multidisciplinar, em uma janela de oportunidades. Deixemos as atividades mecânicas cada vez mais de lado para que nos concentremos no que realmente faz diferença. A Advocacia continuará a ser um negócio de capital humano.

O Vice-Reitor da Harvard Law School, Professor David Wilkins, afirma que devemos ser *lifelong learners*, isto é, aprendermos ao longo da vida e nos questionarmos, todos os dias, quais são os novos problemas, quais são as

novas tecnologias, enfim, o que há de novo. Se pudermos escolher uma única lição na jornada chamada Advocacia, certamente será o aprendizado. Seja na graduação em Direito, seja no ensino jurídico continuado, seja na educação executiva, no Brasil e no exterior: atualizar-se sempre para ser tornar multidisciplinar, manter essas habilidades e aprender outras novas.

Mais do que a legislação, a sociedade está em constante mudança. E a Advocacia precisa estar sintonizada com esse movimento, cada vez mais exponencial.

UMA ANÁLISE DA TRANSFORMAÇÃO DIGITAL CONTEMPORÂNEA DO DIREITO

Bruno Martins*

O advento da internet trouxe diversas melhorias para todos os campos da sociedade. Alterou relações humanas, modificou as formas de comunicação e de interação e ultrapassou limites. Transformou hábitos e costumes, modos de trabalho, a educação, o mercado e tantas outras áreas. Dentro do Direito isso não seria diferente: as mudanças tecnológicas auxiliam e desenvolvem o sistema jurídico brasileiro uma vez que a internet exige novas soluções jurídicas e também afeta a maneira como os processos devem ser analisados.¹

Nesse sentido, cabe afirmar que a tecnologia é ferramenta essencial para a garantia de direitos fundamentais, bem como para a melhoria da própria atividade jurisdicional no que tange aos seus procedimentos internos, oferecendo assim um maior acesso à justiça, com celeridade e economia

* Advogado e atualmente está como Desembargador Eleitoral junto ao Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal (TRE-DF). É membro consultor da Comissão Nacional de Relações Internacionais, da Coordenação Nacional das Relações Brasil-China e Secretário-Adjunto da Comissão Especial Brasil/ONU de Integração Jurídica e Diplomacia Cidadã para Implementação dos *17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas* do Conselho Federal da OAB. É membro da Coordenação das Relações Brasil-China da OAB-DF e da Comissão Permanente de Acessibilidade e Inclusão do TRE-DF. Membro do Comitê Gestor Regional do Processo Judicial Eletrônico (PJe) do TRE-DF, da Associação Nacional da Advocacia Criminal (Anacrim) e do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Foi assessor jurídico da Presidência do Tribunal de Contas do Distrito Federal, assessor parlamentar na Câmara Legislativa do Distrito Federal, ex-professor de Direito Constitucional na Escola da Defensoria Pública do Distrito Federal e ex-professor de Direito Eleitoral na *Atame Pós-Graduação e Cursos* (unidades Brasília e Goiânia). Especialista em Direito Eleitoral pelo *Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP)*, em Direito do Estado com ênfase em Direito Constitucional pelo *Centro Universitário do Planalto Central Aparecido dos Santos (UNICEPLAC)*, em Direito Administrativo e Processo Administrativo pela *Universidade Candido Mendes (UCAM)*. Aperfeiçoou-se em *Obtencion, Interpretacion e Valoracion de la Prueba* pela *Universidad de Salamanca* (Espanha). É pós-graduando em Ciências Criminais Aplicadas, também pela Faculdade Atame. Cursa Aperfeiçoamento em Direito Penal Econômico no IBCCRIM e no Instituto de Direito Penal Econômico e Europeu (IDPEE), da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Portugal). É mestrando em Segurança, Justiça e Direito pela *Universidad de Girona* (Espanha) e doutorando em Direito pela *Universidad Católica de Santa Fe*, Argentina. Autor do *Manual do Candidato* (já na 5ª edição), do *Guia Eletrônico Eleições 2020*, elaborado em conjunto com o Colégio Permanente de Juristas da Justiça Eleitoral (COPEJE), em apoio da Escola Judiciária Eleitoral do TSE, e de diversos artigos publicados nos principais periódicos e revistas jurídicas do país. Ex-apresentador do Programa “O Conciliador”, na TV Brasília/RedeTV! – Canal 06, participou do quadro jurídico semanal na antiga Rádio OK FM – 104.1 de 2014 a 2017.

¹ CAMARGO, C. A.; SANTOS, C. **Direito digital: novas teses jurídicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 29.

processual e, conseqüentemente, criando novas formas para garantir o Estado Democrático de Direito.²

Prova disso é a implementação de sistemas tais como o Processo Judicial Eletrônico (PJe), o Sistema de Citação e Intimação Eletrônica (e-Cint), o e-Proc, além de sistemas de pesquisa como o Bacen Jud (um sistema de comunicação eletrônica), o Infojud (sistema de Informações ao Judiciário), o RENAJUD (Restrições Judiciais Sobre Veículos Automotores), o SIEL (Sistema de Informações Eleitorais). Considerem-se, ainda, ferramentas de controle automatizado de processos e prazos, de *timesheet*, de robotização de tarefas repetitivas e tantas outras que vêm sendo empregadas pelos tribunais brasileiros. Note-se que, principalmente com a chegada da pandemia da Covid-19, que estabeleceu o distanciamento social, foi necessário investir cada vez mais na tecnologia para que os atos processuais continuassem sendo realizados.

Tudo isso só foi possível em razão de uma diversidade de aparatos digitais implantadas nos ambientes de trabalho: computadores e *smartphones* para gerenciamento de e-mails e planilhas, envio de mensagens simultâneas, conexões por videoconferências e tantos outros recursos.³ Felizmente não se cogita mais o processo laboral em meio físico, evitando assim desperdícios com papéis (e o seu difícil manuseio), incontáveis filas e excesso de burocracia e morosidade.⁴ Estudiosos preveem até mesmo o surgimento do chamado “cartório do futuro”, onde todos os registros de nascimento, de casamento, óbitos, contratos etc. poderão ser feitos por meio de um sistema de contratos inteligentes, mediante assinaturas digitais enviadas pelo próprio celular. Essa inovação traria ainda mais descentralização, autonomia e autossuficiência, além de evidente desburocratização do sistema.⁵

² SANTOS, P. J. T.; MARCO, C. M.; MÖLLER, G. S. Tecnologia Disruptiva e Direito Disruptivo: Compreensão do Direito em um Cenário de Novas Tecnologias. **Rev. Direito Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, out./dez. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/45696>. Acesso em: 04 dez. 2020.

³ CHOUCAIR, G. **Novas tecnologias auxiliam advogados nas tarefas da rotina jurídica**. [s. l.], 7 jan. 2020. Disponível em: <https://www.revistaencontro.com.br/canal/atualidades/2020/01/novas-tecnologias-auxiliam-advogados-nas-tarefas-da-rotina-juridica.html>. Acesso em: 09 nov. 2020.

⁴ ABRÃO, C. H. **Processo Eletrônico**: Processo digital. São Paulo: Atlas, 2017. p. 9.

⁵ CAMARGO, C. A.; SANTOS, C. **Direito digital**: novas teses jurídicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 128.

A tecnologia acaba criando novas situações inusitadas, ensejadoras de direitos e deveres. O panorama dos jogos digitais e de *bitcoins* tem crescido entre os jovens, fomentando uma nova forma de trabalho e de obtenção de lucro; o mesmo pode se afirmar a partir de práticas laborais realizadas por meio de mídias sociais como *Instagram*, *Facebook* e *YouTube*. Ressalta-se, contudo, que não há uma regulamentação específica sobre a tributação dessas rendas que, muitas vezes, são recebidas por menores de idade e em anonimato, de modo que o tema envolve assuntos complexos, como a emancipação e o regime jurídico empresarial.⁶

Recentemente vivenciamos a onda das *Fake News* relacionadas à pandemia, às eleições e a tantos outros eventos mundialmente importantes, desencadeando grandes processos de desinformação. Prontamente já foram criados mecanismos que pudessem auxiliar no controle dessa propagação – as chamadas redes de “*fact-checking*” (checagem de fatos). Mas estas redes são iniciativas que ainda carecem de escala para que se façam repercutir tanto quanto os boatos que tentam desmentir.⁷

Para Nate Cardozo, advogado da *Electronic Frontier Foundation*, “não adianta usar a tecnologia para combater o direito. O direito combate o direito; a tecnologia combate a tecnologia”⁸ – motivo pelo qual o Direito sempre deve estar atualizado. Deve-se inserir a tecnologia para que os casos sejam resolvidos com eficácia, na medida em que a ordem jurídica atue como garantidora de liberdades necessárias para que a inovação possa acontecer.⁹

Implementar e aprimorar a tecnologia no direito também é um modo de assegurar direitos e fundamentos da própria Constituição Federal, no sentido de garantir o desenvolvimento nacional e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária – aspectos manifestados no artigo 3º –, além de fazer cumprir o artigo 218 da referida Carta Magna, em que queda claro o

⁶ TEIXEIRA, T. **Curso de Direito e Processo Eletrônico**: Doutrina, jurisprudência e prática. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 67-70.

⁷ CRUZ, F. B. **Direito Eleitoral na era digital**. Belo Horizonte: Letramento: Casa do Direito, 2018. p. 123.

⁸ CHACON, E. M. Resistência do Direito à Tecnologia: uma análise teubniana de comunicação e regulação. **Law, State and Telecommunications Review [Revista de Direito, Estado e Telecomunicações]**, Brasília, v. 10, n. 2, p. 67-102, out. 2018. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/RDET/article/view/21494/19810>. Acesso em: 04 dez. 2020.

⁹ PEDRON F. Q.; REALE, A.; RAMALHO, C. Uma análise sobre a influência do desenvolvimento tecnológico no Direito. **ConJur**, [s. l.], 29 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-29/opinioao-influencia-desenvolvimento-tecnologico-direito>. Acesso em: 04 dez. 2020.

dever do Estado de promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

§ 1º A pesquisa científica básica e tecnológica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso da ciência, tecnologia e inovação.

§ 2º A pesquisa tecnológica voltará-se-á preponderantemente para a solução dos problemas brasileiros e para o desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

§ 3º O Estado apoiará a formação de recursos humanos nas áreas de ciência, pesquisa, tecnologia e inovação, inclusive por meio do apoio às atividades de extensão tecnológica, e concederá aos que delas se ocupem meios e condições especiais de trabalho.

§ 4º A lei apoiará e estimulará as empresas que invistam em pesquisa, criação de tecnologia adequada ao País, formação e aperfeiçoamento de seus recursos humanos e que pratiquem sistemas de remuneração que assegurem ao empregado, desvinculada do salário, participação nos ganhos econômicos resultantes da produtividade de seu trabalho.

§ 5º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular parcela de sua receita orçamentária a entidades públicas de fomento ao ensino e à pesquisa científica e tecnológica.

§ 6º O Estado, na execução das atividades previstas no caput, estimulará a articulação entre entes, tanto públicos quanto privados, nas diversas esferas de governo.

§ 7º O Estado promoverá e incentivará a atuação no exterior das instituições públicas de ciência, tecnologia e inovação, com vistas à execução das atividades previstas no caput.

Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

Parágrafo único. O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia.¹⁰

Além dos mandamentos constitucionais, insta destacar as recentes diretrizes legais dispostas no Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), na

¹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm. Acesso em: 04 nov. 2020.

Nova Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) e na Lei do Processo Judicial Eletrônico (Lei 11.419/2006), que garantem uma regulamentação e uma responsabilização básica para uso do sistema.¹¹ Também se verifica a importância da internet para o fortalecimento da própria democracia, uma vez que ela propicia debates com ampla disponibilidade de informações e meios de acesso para todos, eliminando tradicionais limitações de tempo e de distância e garantindo o direito à informação e à livre manifestação do pensamento. Contudo, deve-se lembrar de conferir uma mínima segurança jurídica para disciplinar eventual remoção de conteúdo da internet.¹²

Nesse sentido, a grande preocupação diz respeito à segurança. Como na internet não há fronteiras geográficas estabelecidas, a prática de atos ilícitos leva certa vantagem no que diz respeito a sua repressão, pois muitas vezes eles não podem ser reprimidos por leis sujeitas às barreiras entre os países, além de terem potencial para atingir um número muito grande de pessoas. Como exemplos de práticas ilícitas significativas têm-se a pornografia infantil, a pirataria de *softwares*, a clonagem de cartões de crédito e os ataques aos servidores de empresas, que podem provocar grandes perdas e prejuízos. Prova dessa preocupação foi o Decreto 8.771/2016, que determinou que os provedores de conexão e de aplicações deveriam adotar a encriptação ou medidas de proteção equivalentes para a garantia de inviolabilidade dos dados.¹³

Em que pese à internet favorecer a prática de atos ilícitos, essa justificativa não pode ser a barreira para frear o desenvolvimento tecnológico do Direito. Além disso, deve-se criar possibilidades de acoplamento entre o mundo do Direito e o mundo da tecnologia, uma vez que possuindo uma tecnologia de ponta e de qualidade será possível o melhor desenvolvimento de sistemas de pesquisa e de repressão a diversos tipos de ataques, proporcionando maior segurança em todas as relações virtuais, vez que o fechamento autopoietico do sistema não pode aliená-lo do mundo extrajurídico.¹⁴

¹¹ BELTRAME, R. A importância e os impactos da relação entre direito e tecnologia. **Aurum**, [S. l.], 9 abr. 2019. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/direito-e-tecnologia/>. Acesso em: 09 nov. 2020.

¹² RAIS, D. **Direito Eleitoral Digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 117-129.

¹³ TEIXEIRA, T. **Curso de Direito e Processo Eletrônico**: Doutrina, jurisprudência e prática. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 67-70.

¹⁴ SANTOS, P. J. T.; MARCO, C. M.; MÖLLER, G. S. Tecnologia Disruptiva e Direito Disruptivo: Compreensão do Direito em um Cenário de Novas Tecnologias. **Rev. Direito**

Necessário verificar, ainda, o modo de responsabilização civil e penal dos fornecedores de produtos e serviços tecnológicos, uma vez que crescentemente vemos o surgimento de distúrbios e doenças relacionadas à tecnologia.¹⁵

Dentre elas encontram-se a Síndrome do toque fantasma (sensação de que o celular está vibrando mesmo que não esteja), Nomophobia (medo de ficar sem o celular), Náusea Digital (Cybersickness) (sentir náuseas e vertigem em determinados ambientes digitais), Depressão de Facebook (achar que a vida do outro está melhor que a sua), transtorno de dependência da internet (uso excessivo de internet que interfere na vida cotidiana), vícios de jogos on-line, Cibercondria ou Hipocondria Digital (acreditar que tem as doenças que leu on-line) e o Efeito Google (cérebro humano retém menos informações porque sabe que pode se ter respostas pela internet). Além das doenças mencionadas, cabe mencionar não ser incomum vermos relacionamentos familiares, amorosos e de amizades sendo rompidos pelo uso excessivo das redes.¹⁶

É preciso desenvolver um sistema de regulação, tendo em vista que o próprio usuário é parte integrante do sistema – não apenas sofrendo influência dos fatores da internet, mas também influenciando. Já foi verificado que a arquitetura das redes e o mercado podem determinar a navegação dos usuários e afetar a neutralidade da Web.¹⁷

É certo que a tecnologia se desenvolve muito rapidamente, e o Direito deve acompanhar de perto toda essa mudança, criando uma importante missão para o Legislativo: a de fabricar leis que compreendam toda essa transformação social, para que sejam aplicadas à realidade de modo eficaz. O contexto também indica uma importante missão para o Poder Judiciário, responsável pela aplicação das leis e por evitar que seja feita a justiça com o próprio *mouse*. Para tanto, o modelo do Direito existente hoje muitas vezes poderá ser insuficiente para dirimir todos os conflitos oriundos dessas novas situações – daí a importância de se utilizar, também, formas alternativas de aplicação da justiça como analogia e costumes.¹⁸

Práxis, Rio de Janeiro, v. 10, n. 4, out./dez. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/45696>. Acesso em: 04 dez. 2020.

¹⁵ CAMARGO, C. A.; SANTOS, C. **Direito digital**: novas teses jurídicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 136.

¹⁶ *op. cit.*, p. 136.

¹⁷ *op. cit.*, p. 117.

¹⁸ *op. cit.*, p. 29.

DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ERA DA INTERNET - TRANSFORMAÇÕES PLANETÁRIAS - INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL - O ADVOGADO DIGITAL

Carlos Roberto de Siqueira Castro*

Consoante já tive o ensejo de externar em obra doutrinária - “O agravamento dos antagonismos sociais que estremeceu definitivamente as premissas do liberalismo econômico no limiar do presente século, impôs, no plano do pensamento constitucional, a convicção de que os direitos fundamentais sediados na Constituição devem ser protegidos não apenas em face do Estado, mas especial e crescentemente em face da própria sociedade, nas multiformes relações entre os particulares. Tendo a desigualdade em todas as escalas se tornado a argamassa de sustentação das sociedades na era pós-industrial, a implantação da segregação entre indivíduos e grupos que detêm o poder e indivíduos e grupos que constituem a clientela do poder gerou o surgimento de uma nova fonte de ameaça social: a ameaça dos poderosos, que controlam as novas tecnologias, a informação, os mercados de produção e consumo de que depende a vida humana, contra a multidão de debilitados social e economicamente que se esfola nas engrenagens da sobrevivência na sociedade de massas. Na verdade, as ameaças que hoje o Estado faz pesar sobre o exercício dos direitos humanos tornam-se cada dia mais secundárias nas nações de desenvolvimento cultural e político, comparadas às agressões que os indivíduos e grupos detentores de poder social fazem pesar sobre as liberdades daqueles destituídos de influência ou sem condições materiais de participar minimamente da concorrência pela vida em padrões aceitáveis de dignidade. Em suma, tirante os resquícios ainda existentes de deformação da autoridade que caracteriza o autoritarismo oficial e as ditaduras de base militar que atormentaram o 3º mundo na segunda metade do século XX, o Estado deixa gradativamente de ser o grande e único inimigo das liberdades públicas, haja visto que proliferam na sociedade outros focos de poder, poderes inorgânicos e não

* Master of Laws (LL.M.) pela University of Michigan. Doutor em Direito Público pela Universidade Federal do Rio de Janeiro. Professor Titular de Direito Constitucional da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Professor visitante da Universidade Panthéon Assas, Paris II, França. Conselheiro Federal da OAB. Medalha Rui Barbosa do Conselho Federal da OAB.

departamentais da soberania do Estado – a exemplo do poder da mídia, das comunicações e das redes sociais indutoras de novas pautas de comportamentos que caracterizam a era da internet. O mesmo se pode dizer com relação ao poder dos bancos no sistema financeiro, do poder tecnológico, do poder patronal-empresarial dos oligopólios e do poder do banditismo paramilitar, dentre outros, todos eles potencialmente em condições de periclitarem a todo o instante o exercício dos direitos fundamentais do homem. (...) Essa constatação impôs uma revisão completa no sentido da interpretação e aplicação das normas protetoras dos direitos humanos, que ampliaram de muito o polo de infratores potenciais, de maneira a alcançar, não mais apenas o Poder Público e seus variados agentes, mas também e, sobretudo, os detentores do poder privado capazes de infligir, nos mais inumeráveis contextos das relações humanas, violações aos direitos fundamentais dos indivíduos e do conjunto da sociedade. Com isso, abriu-se um novo tempo para a efetivação da norma e princípios constitucionais: o sentimento constitucional contemporâneo passou a exigir que o princípio da dignidade do homem, que serve de estrutura ao edifício das Constituições da era moderna, venha fundamentar a extensão da eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas, ou seja, a eficácia externa, também denominada direta ou indireta, que na prática coincide com o chamado efeito horizontal do elenco de direitos, de liberdades e de garantias que através dos tempos granjearam assento nos estatutos supremos das nações.”¹

Esse cenário dos direitos fundamentais na pós-modernidade é o pano de fundo das relações humanas e das novas formas de comunicação, de trabalho e de convívio social engendradas no mundo digital. Por isso, nada mais atual e oportuno do que discorrer sobre os direitos fundamentais na Era da Internet. Como afirmou o Presidente da Google – ERIC SCHMIDT: “*A internet é uma das poucas coisas criadas pelos homens que eles não entendem completamente...Ela é intangível e ao mesmo tempo está em constante estado de mutação, tornando-se maior e mais complexa a cada segundo. É fonte de um bem enorme e tem um potencial devastador para o mal... A internet é o maior experimento da história envolvendo anarquia... Isso é a internet, o maior espaço sem governo do mundo.*”²

¹ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 246-247.

² SCHMIDT, Eric; COHEN, Jared. **A nova era digital – Como será o futuro das pessoas, das nações e dos negócios**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2013. p. 11.

1 ALGUNS DADOS EMBLEMÁTICOS

É sabido que o rádio demorou 38 anos para alcançar a marca de 50 milhões de usuários. A televisão 13 anos. A Web 3 anos. Em 1994 aparece o primeiro jornal on-line. No Brasil mais de 100 milhões de pessoas utilizam a internet. No mundo são 3,2 bilhões de usuários.

Na citada obra “*A nova era digital*”, os autores Eric Schmidt e Jared Cohn, respectivamente, Presidente Executivo e Diretor do GOOGLE, sustentam que a conectividade global está transformando (ou já transformou) o jornalismo clássico, que detinha o monopólio da informação e da divulgação da notícia, em jornalismo *cidadão planetário*, em que todo indivíduo, em qualquer lugar do planeta, é ao mesmo tempo leitor, produtor de informação e gerador de notícia. Para os autores: “*o efeito de tantos agentes novos envolvidos, interligados por uma variedade de plataformas on-line ao enorme e difuso sistema de mídia, é que a grande imprensa vai passar a cobrir menos e validar mais. O papel dos meios de comunicação será em grande parte de agregador, guardião e verificador, um filtro de credibilidade que separa de toda essa gama de dados e destaca o que merece e o que não merece ser lido*”. Em realidade, já estamos vivendo a crise da reportagem jornalística. O lapso de tempo – até que os meios de comunicação consigam divulgar a notícia – vai alterar a natureza da lealdade do público, já que leitores e espectadores buscam os meios mais rápidos de acesso à informação. Daí concluírem os festejados autores de “*A nova era digital*”: “*Cada geração será sempre capaz de produzir e consumir mais informação do que a anterior, e as pessoas terão pouca paciência ou utilidade para mídias incapazes de acompanhar esse ritmo alucinante*”.³

Estamos, enfim, na era da *Comunicação Hipersônica* (e não apenas supersônica). Vale dizer instantânea – o tempo da comunicação equivale a um clique no smartphone – ou seja, micro fração de segundos. Com isso, implode o sentido da alteridade nas relações jurídicas intersubjetivas. A notícia e a informação deixam de ser categorias exógenas aos seres humanos e aos sujeitos de direito. Tanto uma quanto outra tornaram-se categorias endógenas no mundo da informação digital, ou seja, *sujeito de direito e direito subjetivo*

³ *Idem*, p. 57-58.

se confundem e se consubstanciam. O ser humano passa a ser a própria notícia, a própria fonte e o próprio produto da comunicação.

2 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS RELACIONADOS À INTERNET: mesmos Direitos Conferidos à Mídia Impressa

A chamada mídia digital desfruta dos mesmos direitos e garantias constitucionais conferidas à mídia impressa. Primeiro aspecto a ser ressaltado refere-se à imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, alínea “d”, da Constituição Federal que exclui o poder tributante sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado à impressão. Nos Recursos Extraordinários 330817 e 595676, ambos sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli e com repercussão geral reconhecida, julgados em 08 de março de 2017, em votação unânime, o STF decidiu com excelentes razões que essa imunidade tributária deve abranger os livros eletrônicos, os suportes exclusivos para leitura e armazenamento além de componentes eletrônicos que acompanhem o material didático. Em síntese, o Supremo Tribunal Federal prestigiou a exegese teleológica para considerar que o bem jurídico protegido sob o manto da regra de imunidade é o direito à informação e à comunicação social que informam a liberdade de imprensa. Nesse sentido, dispõe o artigo 222, parágrafo 3º, da Constituição Federal: *“os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação de serviço, deverão observar os princípios enunciados no artigo 221, na forma da lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais”*. A parte final desse parágrafo me parece deslocada do *caput* do dispositivo, que trata do regime de propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens, mediante a preferência dada a brasileiros.

De todo modo, os princípios do artigo 221 são aqueles aplicáveis à produção e à programação das emissoras de rádio e televisão, como sejam: (i) preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; (ii) promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetiva a sua divulgação; (iii) regionalização da produção cultural, artística e jornalística conforme percentuais estabelecidos em lei; (iv) respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (que é uma das normas

constitucionais mais desrespeitadas, uma vez que a programação de televisão, sem falar especificamente nos enredos e nos personagens das telenovelas, não raro são nitidamente afrontosos aos valores sociais da pessoa e da família). Talvez essa norma só perca em termos de violação ininterrupta para o preceito do artigo 5º, inciso XLIX, que assegura aos presos no sistema carcerário o direito à integridade física e moral, o que sabidamente está muito longe da realidade das nossas penitenciárias.

3 APOSTASIA CONSTITUCIONAL

Contudo não pode restar dúvida de que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação via mídia eletrônica e sob quaisquer plataformas de comunicação digital não podem sofrer restrição ou censura de natureza política ideológica ou artística. Tal constitui imposição inafastável do artigo 220, parágrafos 1º e 2º, da Constituição Federal.

Nada obstante, dispõe o artigo 20 do novo Código Civil brasileiro de 2002: *“A divulgação de escritos, a transmissão da palavra ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a imagem, ou se destinarem a fins comerciais.”*

Como os direitos fundamentais não têm caráter absoluto, a compatibilidade do artigo 20 do diploma civilista com a Constituição da República, mediante a utilização da técnica de ponderação de interesses, dependerá de certas premissas exegéticas. Nesse sentido expõe o ministro do STF Luis Roberto Barroso, na obra *“Temas de Direito Constitucional”*: *“A interpretação que se entende possível extrair do artigo 20 referido - já no limite de suas potencialidades semânticas - pode ser descrita nos seguintes termos: o dispositivo veio tornar possível o mecanismo da proibição prévia de divulgações (até então sem qualquer previsão normativa explícita) que constitui, no entanto, providência inteiramente excepcional. Seu emprego só será admitido quando seja possível afastar, por motivo grave insuperável, a presunção constitucional de*

interesse público que sempre acompanha a liberdade de informação e de expressão, especialmente quando atribuída aos meios de comunicação.”⁴

O conflito aparente de normas constitucionais se intensifica na própria dicção da Lei nº 12.965, de 2014, o chamado *Marco Civil da Internet*, cujo artigo 2º enuncia que a disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: I - *O reconhecimento da escala mundial da rede*; II - *Os direitos humanos*; III - *A pluralidade e a diversidade*; IV - *A abertura e a colaboração*; V - *A livre iniciativa, livre concorrência e a defesa do consumidor*; VI - *A finalidade social da rede*.

Além disso, no artigo 3º, esse mesmo diploma legal preceitua que a disciplina do uso da internet no Brasil adota os seguintes princípios, dentre outros: 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 da 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*.

Releva assinalar que não pode haver antinomias entre as normas constitucionais. É preciso identificar em cada situação concreta a fórmula exegética que melhor sirva e prestigie o núcleo da proteção constitucional preponderante, na esteira da teorização do “*hard cases*”, consoante formulada por RONALD DWORKIN em sua obra “*Taking Rights Seriously*”. Nessa linha doutrinária, Dworkin observa que nos “*hard cases*” o juiz investe na aplicação do conjunto sistêmico de princípios e valores constitucionais que presidem a ordem jurídica, vez que inexiste, rigorosamente, uma regra específica e preexistente formulada pelo legislador primário. Em tal situação de lacuna normativa, o julgador exerce a função consistente e muito próxima do “*law making*”,

⁴ BARROSO, Luis Roberto. Liberdade de Expressão versus Direitos da Personalidade. Colisão de Direitos Fundamentais e Critérios de Ponderação. In: BARROSO, L. R. **Temas de Direito Constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. 3, p. 87.

notadamente a de elaborador do direito, ao invés do automático e propriamente dito “*law enforcement*”, ou seja, de aplicador orgânico do direito posto.⁵

Abre-se aí um campo para disputas recorrentes que envolvem a proteção constitucional de interesses e direitos em circunstancial e aparente conflito, como sejam, de um lado, a honra, à intimidade e à privacidade e, de outro, a liberdade de imprensa, de informação e de comunicação social. Diz-se que o conflito de normas é aparente e superável porquanto, conceitualmente, não pode haver e não há de existir conflito real e insuperável entre as normas constitucionais positivadas pelo constituinte originário, considerando que todas elas se posicionam, do ponto de vista formal, no mesmo patamar de hierarquia e de eficácia jurídica. Impende, pois, conciliá-las e harmoniza-las em prol do princípio da unidade sistêmica da constituição na sua aplicação em cada situação concreta, o que nem sempre é tarefa fácil.

Essas disputas tendem a serem ampliadas com o crescimento do tráfego de informações. A capacidade de qualquer pessoa, em qualquer lugar, de compartilhar conteúdo *on-line* com o resto do mundo é uma poderosa força de democratização. Essa conectividade global, no entanto, por certo apresenta novos desafios para a sociedade e na esfera de proteção dos direitos fundamentais em escala nacional e internacional.

No futuro, a comunidade de usuários da Internet precisará tomar medidas proativas para se proteger de ameaças como a censura e a aguda e intensa problemática a respeito da divulgação de ofensas, de notícias falsas (*fake news*) e da proteção de dados pessoais no contexto da internet.

É importante reconhecer nesse campo de questões, segundo estudos de um pesquisador da Universidade de Columbia, nos Estados Unidos, publicado pelo Instituto Americano de Imprensa, que informações falsas ou com conteúdo difamatório que viralizam pela internet tendem a circular 3 vezes mais rápido do que as informações verdadeiras que tentam corrigi-las. Esse trabalho acadêmico teve por base o Twitter e analisou cerca de 100.000 publicações. Muitos usuários da internet, com ou sem boa-fé, tornam-se então veículos de disseminação de ofensas ou boatos não comprovados, o que gera o incontrolável efeito cascata. Não raro, a mentira ganha foros de verdade. Bem por isso, já se organizaram por toda parte empresas prestadoras de serviços de checagem de fatos (*fact-checking*)

⁵ DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1978. p. 81-130.

em tempo real. No Brasil, por exemplo, temos a Agência Lupa, agência Pública e o Portal “*Aos Fatos*”. Mais grave do que o próprio problema da divulgação das *fake news* tem sido a reação a essas notícias falsas. Na tentativa de coibir essa dinâmica, que é própria destes tempos, muitos políticos e pessoas notórias tem buscado mecanismos de censura prévia ou de supressão de mensagens no âmbito do Poder Judiciário que não raro desafiam direitos fundamentais sublimados na Constituição. Levantamento feito pela Associação Brasileira de Jornalismo Investigativo – ABRAJI - mostrou que os pedidos de remoção de informações da internet explodiram em grande escala no Brasil. Um a cada cinco pedidos de censura prévia, feito por políticos, tem sido aceito pelo Judiciário. Considero altamente preocupante, do ponto de vista constitucional, essa tendência. A partir da influência norte-americana, com o julgamento pela Suprema Corte dos Estados Unidos do “leading case” *New York v. Sullivan*, no ano de 1964, muitos países como Argentina, Costa Rica, El Salvador, México, Nicarágua e Uruguai editaram leis descriminalizando ofensas contra a honra em assuntos de interesse público, especialmente em casos envolvendo políticos e pessoas notórias. Exemplo emblemático ocorreu na Argentina com a edição da chamada LEI KIMEL, em 2009, nome de um jornalista injustamente punido por difamação ao investigar o Massacre da Igreja de São Patrício, que expôs à crítica políticos do país. Por conta desse caso clamoroso, a Argentina foi condenada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos por cercear a liberdade de expressão.

No Brasil tivemos também um caso emblemático quando em 2010 a apresentadora Xuxa Meneghel ajuizou ação inibitória contra o Google para que a empresa não mais apresentasse qualquer resultado para uma pesquisa promovida por essa rede social quando utilizada a expressão “Xuxa pedófila” ou, ainda, qualquer outra que associasse seu nome a uma prática criminosa, o que foi deferido pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. O STF, em acórdão da lavra do Ministro Celso de Mello, negou seguimento à reclamação 15955 ajuizada pela apresentadora de televisão a fim de reverter esse julgamento. Antes disso, ao julgar recurso especial do Google, o STF já havia cassado os efeitos da tutela liminar ao argumento de que não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação.

Uma vez que é possível identificar pela URL da página que o veicula o autor do ato difamatório e pedir a exclusão da página respectiva da internet, entende-

se que a vítima desse conteúdo ilícito não tem motivo para demandar contra aquele que apenas facilita o acesso à divulgação do ato ofensivo que, até então, se encontra publicamente disponível na rede para amplo e público conhecimento.

Outro precedente de grande repercussão foi o caso que envolveu a atriz Carolina Dieckmann em 2012 e que acabou se tornando uma espécie de combustível para agilizar a aprovação da Lei 12.737/2012, também chamada de “Lei Carolina Dieckmann” e que constituiu entre nós o primeiro ato legislativo a conter dispositivos que tipificam crimes eletrônicos. Nesse rumoroso caso, hackers do interior de Minas Gerais e São Paulo invadiram o e-mail de Carolina Dieckmann, de onde baixaram fotos íntimas da atriz. O conteúdo foi publicado na internet após Carolina resistir às chantagens dos criminosos, que pediram 10.000 reais para apagar as imagens.

Dentre as principais inovações introduzidas pela Lei 12.737/2012, destaca-se a alteração do artigo 154-A do Código Penal para fins de estabelecer que o acesso ilegal a qualquer dispositivo protegido por senha, seja ele um smartphone, tablet ou computador, com fins de obtenção ou destruição de dados, constitui crime com pena que pode variar de três meses a um ano de reclusão. Caso o delito resulte na obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas ou controle remoto não autorizado do dispositivo invadido, a pena pode evoluir para seis meses a dois anos de reclusão. A legislação ainda prevê ampliação de penas para ataques feitos pela internet aos ocupantes de cargos públicos, como presidente, governadores e prefeitos.

O importante é que seja efetivado em qualquer situação o princípio da neutralidade da rede previsto no Marco civil da Internet, a significar que todas as informações que trafegam na rede sejam tratadas da mesma forma, inclusive navegando na mesma velocidade.

O *WhatsApp Messenger*, de propriedade do grupo Facebook, é uma popular aplicação multiplataforma que maximizou as mensagens instantâneas e chamadas de voz para smartphones. 91% dos brasileiros usuários de telefonia móvel utilizam esse aplicativo que atende aproximadamente 900 milhões de usuários ativos diariamente em todo o planeta.

A questão jurídica mais recorrente nesse campo de questões é saber se é constitucional, notadamente se é consentâneo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade resultantes da garantia do devido processo legal em sua acepção

substantiva, tirar do ar, por decisão judicial, um serviço gratuito, com isso privando o grande público do seu principal meio de comunicação. A questão se torna ainda mais sensível quando se está diante de investigação criminal, não raro pela prática de crimes hediondos. Tivemos recentemente alguns casos emblemáticos na justiça brasileira, que inclusive geraram a prisão de alto executivo do Facebook por descumprimento de decisão judicial, com fundamento no artigo 12 da lei 12.065, de 2014, que instituiu o Marco Civil da Internet. O tema gera intermináveis dissensos doutrinários e jurisprudenciais, uma vez que põe em situação de conflito aparente de normas constitucionais, de um lado, o direito de informação, o direito à livre manifestação de pensamento e a proscrição da censura nos meios de comunicação social (protegidas como cláusula pétrea nos termos do artigo 5º, inciso IV e IX, e artigo 220 da Constituição Federal) e, de outro lado, o direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, acrescido do direito à indenização por dano material ou moral (art. 5º, X), que de igual modo constituem direitos fundamentais alçados ao patamar de cláusulas pétreas.

Com base no Marco Civil da Internet, há que distinguir, desde logo, entre a “*conexão à internet*”, que consiste na habilitação de um terminal para envio e recebimento de dados pela internet mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP, e “*aplicações de internet*”, que consiste no conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de terminal conectado à Internet. Nesse sentido, *WhatsApp*, como também o *YouTube*, o *Facebook* e centenas de outros aplicativos são instrumentos de aplicação de internet.

Essa distinção é fundamental e se relaciona com os erros e acertos de decisões judiciais proferidas no campo do chamado “*direito da internet*”. Vale destacar, nesse conflitivo contexto, por exemplo, a controvertida decisão do juiz Marcelo Montalvão, da Comarca de Lagarto, em Sergipe, que no mês de maio de 2016 determinou o bloqueio dos domínios *whatsapp.com* e *whatsapp.net* por 72 horas, além de todos os endereços IP vinculados a esses domínios. A medida teve como objetivo garantir a suspensão do tráfego de informações de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros de dados pessoais ou de comunicações entre usuários do serviço e servidores do *WhatsApp* em que, pelo menos um desses atos, ocorra em território nacional. Nesse caso, as operadoras Claro, Nextel, Oi, Tim e Vivo receberam a ordem judicial e cumpriram o bloqueio sob pena de cominação de multa pecuniária no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) por dia. Esse mesmo magistrado já havia determinado a

prisão preventiva do executivo Diego Dzodan, vice-presidente do *Facebook* na América Latina, após a empresa, que é dona do aplicativo *WhatsApp*, haver descumprido decisões judiciais em investigações que envolviam o crime organizado e o tráfico de drogas. Posteriormente, o *WhatsApp* conseguiu obter uma decisão favorável no Tribunal de Justiça de Sergipe determinando o desbloqueio do aplicativo e a revogação do mandado de prisão, bem como a suspensão da interrupção do serviço, que havia deixado cerca de 100 milhões de usuários brasileiros privados de sua utilização.

Em razão desses episódios que suscitaram grande polêmica na área jurídica, na mídia em geral e nas redes sociais, uma vez que ocasionaram a ruptura temporária, mas dramática, dos serviços de comunicação via aplicativos de internet em todo o país, surgiram investidas judiciais em nível de controle concentrado de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, aonde, presentemente, tramita a ADI 5527, sob a relatoria da Ministra ROSA WEBER, e a ADPF 403, de que é relator o ministro EDSON FACHIN.

A ADI 5527, ajuizada pelo Partido da República (PR), questiona a constitucionalidade do artigo 10, parágrafos 2º e 12, incisos III e IV, da lei 12.965, de 2014, consistente no Marco Civil da Internet. O parágrafo 2º do artigo 10 dá suporte à concessão de ordens judiciais para que as aplicações de internet disponibilizem o conteúdo de comunicações privadas, com isso firmando nesse campo de questões o princípio da reserva de jurisdição. Já o artigo 12 prevê uma série de sanções aplicáveis ao descumprimento da ordem judicial pela empresa responsável pelo serviço, que variam desde a advertência até a proibição do exercício da atividade. Para a agremiação partidária autora da ADI 5527, os apontados dispositivos de tal ato legislativo violam o princípio da continuidade dos serviços públicos, como estabelecido no artigo 241 da Constituição Federal. Além disso, malferem a regra supralegal de que nenhuma penalidade passará da pessoa do condenado (CF, artigo 5º, inciso XLV), que seria aplicável ao fluxo de comunicação via Internet, uma vez que o bloqueio do aplicativo atingiria, por tabela, milhões de usuários de boa-fé, que de resto desfrutam do direito constitucional à livre comunicação, a teor do artigo 5º, incisos IX e XLV da Constituição Federal. Por acréscimo haveria também violação ao princípio da livre iniciativa e da livre concorrência, contemplados no artigo 1º, inciso IV, e artigo 170 *caput* da Lei Maior.

A sua vez, a ADPF 403, ajuizada pelo Partido Popular Socialista (PPS), com pedido de medida cautelar, investe diretamente contra a decisão do juiz da Vara Criminal de Lagarto, em Sergipe, Dr. Marcelo Maia Montalvão, que determinou o bloqueio do WhatsApp em nível nacional, sob o fundamento de frontal violação do direito à liberdade de comunicação previsto no artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal. Ressalto que a medida cautelar foi deferida em 19 de julho de 2016 pelo Ministro do STF Ricardo Lewandowski, então no exercício da presidência da Corte, para fins de restabelecer imediatamente o serviço de mensagens do aplicativo WhatsApp. Para tanto, em boa hora, deixou assinalado S.Exa.: *“sem adentrar no mérito do uso do aplicativo para fins ilícitos, é preciso destacar a importância desse tipo de comunicação, até mesmo para intimação de despacho ou decisões judiciais”*.

Por outro lado, pende de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal o recurso extraordinário nº1037396/SP, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, com repercussão geral já admitida sob o nº 987, em que se questiona a constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14). Esse dispositivo legal preceitua: *“Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário”*. No caso referenciado, a autora sustenta que jamais teve cadastro no Facebook, mas que, alertada por parentes, constatou a existência de um perfil falso, com seu nome e fotos, usado para ofender outras pessoas. Alegou que, diante dessa situação, sua vida *“tornou-se um inferno”*. Bem por isso, a ação ajuizada perante a Justiça de São Paulo requer a condenação da rede social à obrigação de excluir o falso e indesejado perfil e reparar o dano moral causado. Em grau de recurso, o Tribunal de Justiça de São Paulo deferiu indenização no valor de R\$ 10 mil, com o entendimento de que condicionar a retirada do perfil falso a ordem judicial prévia e específica significaria isentar os provedores de aplicações de toda e qualquer responsabilidade indenizatória, desse modo contrariando o sistema protetivo do Código de Defesa do Consumidor e o art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, que trata da obrigação estatal de

promover a defesa do consumidor. Em sede de recurso extraordinário, o Facebook sustenta, ao meu sentir com razão, a constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, que teria como princípios norteadores e teleológicos a vedação à censura, a liberdade de expressão e a reserva de jurisdição. Segundo essa linha de argumentação, admitir a exclusão de conteúdo de terceiros sem prévia análise pela autoridade judicial acabaria permitindo que empresas privadas “*passem a controlar, censurar e restringir a comunicação de milhares de pessoas, em flagrante contrariedade àquilo que estabeleceram a Constituição Federal e o Marco Civil da Internet*”. Considero, com efeito, que a norma do art. 19 da Lei 12.965/14 constitui uma opção prudencial e legítima do legislador, na medida em que submeter a exclusão de conteúdos da rede social a uma reserva de jurisdição prévia acautela investidas atentatórias à liberdade de expressão que sabidamente é condição essencial do regime democrático, por isso mesmo um valor da mais alta magnitude constitucional.

4 OFENSAS E NOTÍCIAS FALSAS VEICULADAS NA INTERNET

As informações falsas disseminadas na internet, fenômeno que tem se intensificado com o aumento da utilização de mídias sociais e aplicativos de celular, já ganharam o pomposo nome de “*pós-verdades*”. O termo foi eleito a palavra do ano de 2016 pela Universidade de Oxford. Trata de situações em que boatos são tidos como realidade, sem necessidade de comprovação. Por trás dessas ocorrências que se contam aos milhares, existe muitas vezes a prática de crime capaz de ensejar a condenação, tanto de quem criou o boato como de quem ajuda a disseminá-lo, na pena de 15 dias a 6 meses de detenção ou, alternativamente, ao pagamento de indenização, dependendo da gravidade do dano causado. O boato é um termo genérico para uma extensa lista de situações, algumas delas ilícitas e criminosas, como é o caso do “*cyberbullying*”, da injúria e do golpe financeiro consistente no estelionato. A empresa *SaferNet* Brasil, especializada no monitoramento de crimes digitais e da prática de atos ilícitos na internet, destaca o caso dramático, ocorrido em 2014, envolvendo uma mulher que foi linchada no Guarujá, em São Paulo, após a pulverização de boatos nas redes sociais imputando a ela a prática de magia negra com crianças. As Delegacias de repressão a crimes digitais

possuem um grande acervo de inquéritos policiais e de investigações em curso sobre essas práticas delituosas na internet. Diante desse quadro alarmante, é imperioso se implantar um processo de educação digital, assim como já temos um processo de educação ambiental previsto no artigo 225, inciso VI, da Constituição. Nessa ordem de convicções, tornou-se indispensável se instituir e dar efetividade ao que podemos denominar de princípio da “*cidadania digital*”, a fim de que milhões de usuários da internet não se tornem colaboradores ou coautores de práticas criminosas.

Um bom exemplo da conscientização desse problema do nosso tempo é a política em fase de adoção pelo governo da Alemanha, que está deslançando uma ofensiva legislativa e policial contra notícias falsas e discursos de ódio racial e de homofobia nas redes sociais. O Ministro da Justiça da Alemanha, Heiko Maas, anunciou recentemente, em março deste ano, a elaboração de um projeto de lei impondo multas de até 50 milhões de euros a empresas como Twitter e Facebook, caso elas não apaguem notícias falsas ou discursos de ódio racial e homofóbico disseminados em suas respectivas plataformas. Tem-se aí, verdadeiramente, uma tentativa de repressão contra os agentes do caos na transmissão de informações na via digital.

Tenho para mim que as liberdades e direitos pessoais “*on-line*” enfrentam um futuro incerto. A confiança declinante, as leis extremas de segurança cibernética e a onda de transformação tecnológica representam graves ameaças aos direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e a privacidade. Em suma, a fruição dos direitos fundamentais na era da internet abre um horizonte de questões altamente polêmicas e não imaginadas ao tempo da civilização analógica. A evolução da vida, dos novos saberes, das novas tecnologias e dos novos engenhos da comunicação humana colocam na ordem do dia um novo cardápio de temas e uma nova geração de problemas a serem diagnosticados e solucionados pela via pacificadora do instrumental jurídico constitucional, dado o universalismo garantista da teoria da constituição pós-moderna da era digital. Nessa refrega de épocas, conceitos, preconceitos e de inteligências (quântica e artificial) haverá mortos, feridos e sobreviventes a desafiar a resiliência do iluminismo constitucional para conduzir o convívio social cibernético.

Para muitos, o crescimento vertiginoso e a onipresença da Internet são sinais de progresso e inovação. A comunicação digital pela rede mundial de computadores é vista como um facilitador para a realização dos direitos

humanos, como a liberdade de expressão, a livre associação e a capacitação social. A Internet permite que as pessoas criem e se juntem a novas comunidades e eliminem barreiras geográficas para fazer conexões. A conectividade sem limites é o seu, estimulada pelas redes sociais, é o seu ambiente natural. Apesar disto, o futuro trará maiores desafios aos principais direitos fundamentais em face da Internet, como a privacidade e a livre expressão do pensamento. A verdade, triste ou alvissareira, é que, com o avanço das tecnologias da era digital que estamos a viver, o sistema de controle social e de devassa das autonomias individuais atingiu níveis sem precedentes na história da humanidade.

Em suma: todo mundo está de olho em você! Ninguém mais escapa dos tentáculos do radar digital de espionagem das intimidades. Por essa razão, um número cada vez maior de empresas em todo o planeta utiliza o gigantesco volume de dados gerados por dispositivos digitais, o chamado “*big data*”, para fins de conhecer melhor o seu cliente, seus gostos, suas tendências, seus desejos mais íntimos, suas aptidões, seu círculo de relações, enfim, os movimentos do mercado a partir da acumulação e do cruzamento incessante dos dados pessoais em escala mundial. Mediante a adoção de sistema de análise e conexão de dados cada vez mais sofisticados, os consumidores e a sociedade em geral tornam-se mais e mais reféns ou presas digitais. Em apenas 15 segundos são feitas 500 mil buscas no Google e 5.000 fotos são postadas no Instagram. É a partir daí que os cientistas da manipulação de dados os transformam em informação valiosa para ajudar as empresas na tomada de decisões mercadológicas que impactam toda a cadeia de produção e consumo de bens e serviços.

Um caso emblemático do uso negativo de dados de consumidores ocorreu nos Estados Unidos em 2012 quando a rede varejista *Target* acabou revelando a um pai de família, mediante comunicação direcionada, que sua filha menor de idade estava grávida. Pouco antes, um cientista de dados dessa cadeia de lojas havia criado um algoritmo capaz de descobrir quais clientes estariam grávidas com o intuito de lhes fazer ofertas de produtos para gestantes. Nesse caso, o algoritmo considerava os seguintes dados: se uma mulher de 23 anos comprou um hidratante de manteiga de coco, uma bolsa grande, suplementos alimentares, como o zinco e magnésio e um tapete azul, há 87% de chances de ela ter uma gestação de três meses. Estamos, enfim, diante de um novíssimo “*Admirável Mundo Novo*”, para parafrasear a obra de Aldous Huxley. Segundo a sugestiva explicação de MICHEL-LOIS

ROUQUETE, meu colega professor da Universidade de Paris e especialista em psicologia política, o homem do nosso tempo é um “*citoyen pensé*” (cidadão pensado) e não mais um “*citoyen penseur*” (cidadão pensante), na medida em que se transformou num ser mental e emocionalmente programado pela mídia e pelas técnicas de marketing digital cada vez mais sofisticadas e condicionantes dos comportamentos individuais e coletivos. Como a humanidade vem delegando funções cognitivas às máquinas e robôs, e cedendo poder aos Vales do Silício que despontam nas nações de alta inovação tecnológica, passamos a estar constantemente vigiados e decifrados no que toca aos perfis psicológicos de comportamento e, sobretudo, de consumo. Os algoritmos consistem em uma série de instruções simples que, se seguidas passo a passo, resolvem qualquer problema lógico. Na prática, são os códigos de reconhecimento que o *Spotify* utiliza para recomendar uma música; a Netflix, para sugerir um filme; ou o Facebook, para decidir quais notícias ou postagens mostrar e quais ocultar para cada um dos seus usuários com base em suas preferências prévias. Com efeito, quando terceirizamos o nosso raciocínio e traços de personalidade para as máquinas e robôs estamos, em verdade, terceirizando nossos dados e sentimentos para as organizações e sistemas que operam os operam. Com isso, viramos números e meros indicativos para as análises estatísticas e de formação de perfil para fins políticos, comerciais e de toda sorte de critérios classificatórios. Enfim, para o que interessa ao mundo digital, os seres humanos transformaram-se em internautas. Suas emoções, sentimentos, hábitos, prazeres e tendências serão decifradas e catalogadas para finalidades diversas e fora do nosso controle.

Essa manipulação da vida humana está associada a uma assustadora devassa da intimidade. Ser invisível ou ter *direito ao isolamento* ou ao *esquecimento* ficou cada vez mais difícil na civilização da internet. Em síntese, vivemos a era do *behaviorismo digital*, inimaginável a seu tempo por IVAN PAVLOV, fisiologista russo e Prêmio Nobel de 1904, que promove em escala avassaladora a erosão da autonomia individual e das últimas reservas do livre arbítrio. Em consequência, tem-se aí um processo de esvaziamento ou de semantização de valores e regras constitucionais clássicas acerca do vetusto direito à privacidade e ao recesso da intimidade individual.

Mas, nesse campo de questões, não se pode ignorar a relevância do debate doutrinário e jurisprudencial, em nível mundial, acerca do direito ao

esquecimento. Em apertada síntese, pode se afirmar que o reconhecimento desse novo direito fundamental é uma consequência natural do desenvolvimento da internet e dos chamados “*sites de busca*” que armazenam informações sobre fatos e pessoas e que podem ser explorados ou redivulgados indefinidamente, anos e décadas após a sua ocorrência e divulgação original. Sucede que, não raramente, as pessoas (os seus herdeiros e familiares) envolvidas em episódios constrangedores ou cuja lembrança é indesejada tem legítimo interesse em proteger sua imagem e reputação, que poderá ser novamente abalada com a retomada do noticiário insidioso. Nessa perspectiva, como disserta CÍNTIA ROSA PEREIRA DE LIMA, o direito a ser esquecido (*right to be forgotten*) consiste no “*direito do indivíduo de excluir informações ao seu respeito quando tenha passado um período de tempo, após a sua coleta e utilização, desde que não tenham mais utilidade ou não interfiram no direito de liberdade de expressão*”⁶ A questão é agudamente controversa e divide a opinião dos juristas e da jurisprudência dos tribunais nacionais e estrangeiros, uma vez que põe em contraposição, de uma lado, o direito de imagem e da privacidade e, de outro lado, o direito a informação e a liberdade de expressão e de imprensa, a exigir a ponderação dos interesses em jogo no quadro fático que se apresenta. É um caso típico de colisão de direitos num contexto de conflito aparente de normas constitucionais. Sobre o tema, já tive a oportunidade de dissertar em sede doutrinária: “*Considerando que praticamente inexistente direito individual ou coletivo absoluto, ou de fundamentação absoluta, isto é, revestido de ilimitação plena, e que a grande maioria das liberdades individuais consubstanciam liberdades sociais, ou seja, existem para serem exercidas em sociedade, há que haver limites para que essas liberdades possam ser igualmente exercidas por todos os membros da comunidade em regime de concomitância e de respeito recíproco... Todavia, pode suceder que o exercício simultâneo de várias liberdades fundamentais por diferentes sujeitos de direito dê ensejo efetivamente a um conflito aparente de normas constitucionais, solucionável segundo os esquemas exegéticos definidores da essência e dos limites imanentes a cada módulo de autonomia*

⁶ LIMA, Cíntia Rosa Pereira de. Direito ao esquecimento e internet: o fundamento legal no direito comunitário europeu, no direito italiano e no direito brasileiro. In: **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 8, p. 511-543.

*individual*⁷. O ambiente da internet, dadas as suas características de central de dados de fronteiras ilimitadas no espaço e no tempo, é naturalmente propício para gerar conflitos dessa natureza. Com efeito, como discorre TAYSSA SIMONE DE PAIVA MOHANA PINHEIRO: “O aumento na capacidade de tratamento e armazenamento de informação e a conseqüente multiplicação do uso dos dados pessoais tem feito com que tais dados sejam, muitas vezes, coletados sem o consentimento do seu titular para dar uma destinação comercial, transmitindo-os a terceiros e utilizando-os de forma abusiva, ferindo, assim, frontalmente a privacidade do indivíduo. Assim sendo, a internet apresenta as seguintes peculiaridades com relação aos dados pessoais: i) efeito infundável da memória eletrônica; ii) grande capacidade dos provedores de busca em encontrar na internet os dados mais insignificantes relacionados ao que se buscou, mesmo que muitas vezes diverso; iii) o exercício da vontade de apagar esses dados”⁸.

Assim é que, por toda parte, se avolumam as controvérsias a propósito dessa tormentosa questão, com posições que ora prestigiam o direito irrestrito à informação e outras que buscam proteger, ainda que em alguma medida restrita, a intimidade das pessoas em face de todo tipo de acessos invasivos aos direitos da personalidade. A discussão ficou ainda mais tensa quando, em 2014, o Tribunal de Justiça da União Europeia, sediado em Luxemburgo, no julgamento do caso Google Spain SL e Google Inc. contra Mário Costeja González e Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD), proferiu decisão assegurando aos residentes da Europa o direito de exigir a remoção de seus nomes ou a associação de seus nomes a situações prejudiciais junto aos *sites de busca* que contenham informações pessoais indesejadas – como endereços residenciais, sanções aplicadas, processos judiciais ou episódios de infortúnio existencial, acessíveis ao grande público. Esse caso envolveu um nacional da Espanha e o site de busca do Google, que, já na primeira página, exibia a referência a uma dívida antiga e que já havia sido quitada. É certo que, desde a prolação dessa decisão, o Google já

⁷ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais**: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 62-64.

⁸ PINHEIRO, Tayssa Simone de Paiva Mohana. O direito ao esquecimento e a proteção de dados pessoais na internet. In: ALMEIDA, Daniel Blume Pereira de; COSTA, Thiago Brhanner Garcês. **Aspectos Polêmicos do Direito Constitucional Luso-Brasileiro**. Portugal: Legit Edições, 2019. p. 557.

removeu 1,1 milhão de links de seus resultados de busca na União Europeia. Remanesce em aberto, contudo, a questão acerca do eventual efeito extraterritorial europeu dessa decisão. Assim é que, em 2015, a agência regulatória da privacidade na França (CNIL) ordenou que o Google expandisse a remoção a qualquer busca sobre o nome do solicitante, independentemente da localização. A empresa recorreu a um tribunal francês, que encaminhou o caso ao Tribunal de Justiça da União Europeia, onde aguarda julgamento. A rigor, o chamado direito ao esquecimento diz mais respeito à desindexação, ou seja, à remoção do filtro do Google, do que propriamente à exclusão de conteúdos de sites, mas tida como consectário da tutela da privacidade, prevista nos artigos 5º, incisos X, XI e XII da Constituição Federal e art. 21 do Código Civil brasileiro de 2002, este último com a redação seguinte: “*A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma*”. Como é inviável ao preceito legislativo contemplar todas as hipóteses de violação à intimidade, o legislador civilista, prudentemente, optou por deixar à discricionariedade do juiz apreciar o requerimento do interessado e adotar as medidas que se apresentarem mais consentâneas com a proteção constitucional da esfera privada.

No Brasil, tal direito foi objeto dos Enunciados 404 e 531, respectivamente, da III e VI Jornada de Direito Civil, tendo sido também acolhido pela Lei de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018), notadamente da interpretação que exsurge dos artigos 7º, inciso III, 9º, 15 e 16. É de ressaltar que encontra-se pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário nº 1.010.606, conhecido como o caso Aída Curi, com reconhecimento da repercussão geral - Tema 786, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, no qual, ao ensejo de audiência pública convocada, fixou três possíveis entendimentos acerca do direito ao esquecimento, a saber: (i) sua inexistência e desproteção legal em razão da proteção prioritária da liberdade de expressão; (ii) preponderância do direito ao esquecimento enquanto corolário da tutela da dignidade humana; e (iii) admissão de algum controle, sob limites e mediante ponderação dos interesses em jogo. Por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio e sem o pronunciamento da Ministra Carmen Lúcia, nossa Corte Constitucional considerou satisfeito o requisito da repercussão geral. Nesse sentido, o voto majoritário da lavra do Ministro Dias Toffoli deixou consignado: “*Entendo que as matérias abordadas no recurso*

extraordinário, além de apresentarem nítida densidade constitucional, extrapolam os interesses subjetivos das partes, uma vez que abordam tema relativo à harmonização de importantes princípios dotados de status constitucional: de um lado, a liberdade de expressão e o direito à informação; de outro, a dignidade da pessoa humana e vários de seus corolários, como a inviolabilidade da imagem, da intimidade e da vida privada”. De outra parte, o repertório de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exhibe decisões num e noutro sentido. Assim, por exemplo, no julgamento do RESP nº 1.660.168-RJ – 3ª Turma, realizado em 8.5.2018, sendo partes antagônicas NELSON CURTI e OUTROS e GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S.A., sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, a Corte considerou justificado o pedido de desvinculação entre o nome da pessoa prejudicada e o resultado da pesquisa. Na ementa do acórdão restou explicitado: “...3.A jurisprudência desta Corte Superior tem entendimento reiterado no sentido de afastar a responsabilidade de buscadores da internet pelos resultados de busca apresentados, reconhecendo a impossibilidade de lhes atribuir a função de censor e impondo ao prejudicado o direcionamento de sua pretensão aos provedores de conteúdo, responsáveis pela disponibilização do conteúdo indevido na internet. Precedentes. 4. Há, todavia, circunstâncias excepcionalíssimas em que é necessária a intervenção pontual do Poder Judiciário para fazer cessar o vínculo criado, nos bancos de dados dos provedores de busca, entre dados pessoais e resultados da busca, que não guardam relevância para interesse público à informação, seja pelo conteúdo eminentemente privado, seja pelo decurso do tempo. 5. Nessas situações excepcionais, o direito à intimidade e ao esquecimento, bem como a proteção aos dados pessoais, deverá preponderar, a fim de que as pessoas envolvidas sigam suas vidas com razoável anonimato, não sendo o fato desabonador corriqueiramente rememorado e perenizado por sistemas automatizados de busca...” Sem dúvida, o tema é instigante e comporta vários outros ângulos de discussão que os estreitos limites deste artigo não poderiam aborda-los a todos. A bibliografia sobre o direito ao esquecimento é extensiva por toda parte. Vale lembrar, entre nós, dentre tantas contribuições colacionáveis, os judiciosos artigos de DANIEL BLUME PEREIRA DE ALMEIDA (*Direito ao esquecimento: uma investigação sobre os sistemas jurídicos português e brasileiro*); de TAYSSA SIMONE DE PAIVA

PINHEIRO (*O direito ao esquecimento e a proteção dos dados pessoais na internet*); e de ULISSES CESAR MARTINS DE SOUSA (*O direito ao esquecimento*).⁹, todos publicados na obra *Aspectos Polêmicos do Direito Constitucional Luso-Brasileiro*, organizada por Daniel Blume Pereira de Almeida e Thiago Brhanner Garcês Costa, Ed. Legit Edições, 2019.

Diante desse quadro de perplexidades inexoráveis, que traduzem a angústia humana diante da Internet, impõe-se a indagação: a perda de confiança na Internet estimula um movimento global de pessoas que se desconectam? Conectar ou desconectar? – O que atende melhor aos direitos fundamentais e às garantias constitucionais: se conectar ou se desconectar? Como a conexão pela internet tornou-se um vício crescente para a humanidade, trazendo vantagens e desvantagens para a qualidade de vida das pessoas, mas sempre adensando o “stress da informação e do bombardeio de mensagens a que estamos expostos a cada segundo, toma corpo o movimento para a desconexão como medida defensiva da intimidade e da recuperação do equilíbrio da individualidade. A obra RÉMY OUDGHIRI, sob o sugestivo título “*Déconnectez-vous*” (Ed. Arléa, Paris, 2019), apresenta com grande realismo os benefícios e malefícios dessa febre de conexão via internet que assola o planeta e implode e viraliza as reservas mais recônditas da privacidade. Mostra-nos esse autor que a conexão modifica nossa relação com nós mesmos, com os outros e com o mundo (“*la connexion modifie notre rapport à nous-mêmes, aux autres, et au monde*”).¹⁰ Nesse contexto marcado pelo império implacável da tecnologia, o smartphone deixou de ser um instrumento de comunicação externo aos seres humanos, mas tornou-se uma extensão da personalidade, indispensável ao seu exercício e à sua inserção no tempo e no espaço (“*le smartphone est aujourd’hui une extension de nous-mêmes. Il fait de nous des être connectés. Et cette connexion est en train de devenir indispensable à notre équilibre personnel*”).¹¹ Como quer que seja, a desconexão, ao menos em alguma escala, já se torna conveniente para a recuperação do “*savoir-vivre*” nestes tempos em que o mundo digital engole e desmaterializa a realidade física e temporal. Uma coisa é certa: no futuro próximo, a linha divisória entre a vida palpável e a vida *on-line* dos seres humanos irá se colidir e se juntar de forma

⁹ Todos esses artigos doutrinários estão publicados na obra **Aspectos Polêmicos do Direito Constitucional Luso-Brasileiro**, *op. cit.*

¹⁰ OUDGHIRI, Rémy. **Déconnectez-vous**. Paris: Arléa, 2019. p. 30.

¹¹ *Idem*, p. 31.

inseparável e permanente, gerando um cenário já não mais futurístico de novos saberes e de novos paradigmas existenciais. Se esse cenário, que não é profético, mas inevitável, absorver a linha do tempo da vida, se desconectar em alguma medida (enquanto tal for minimamente e tecnicamente possível) representará a fuga da escravidão digital e o resgate inestimável da vida natural ou, como falam os franceses, da “*vie vivante*”.

5 A INTERNET DAS COISAS (INTERNET OF THINGS – IOT) E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL TRANSFORMARÃO ECONOMIAS E SOCIEDADES INTEIRAS NOS PRÓXIMOS ANOS

Não poderia encerrar essa singela digressão sem mencionar alguns dados sobre os últimos estudos realizados a respeito do *futuro digital*, que já chegou entre nós de forma definitiva e avassaladora. Recente estudo apresentado pela *Internet Society* (ISOC), organização global sem fins lucrativos dedicada ao desenvolvimento aberto da internet, apontou em seu último relatório global acerca da utilização planetária da rede mundial de computadores, publicado neste ano de 2017, que o futuro digital envolve a um só tempo “*muitas promessas e também enormes incertezas*”. O relatório, intitulado “*Os caminhos para o Futuro Digital*”, examina a internet entre os próximos cinco a sete anos e identifica os fatores que moldarão o seu futuro. De todo modo, estudiosos e doutrinadores de vários campos do conhecimento já preconizam, com razão, que o acesso à internet integra a pauta básica dos direitos humanos fundamentais do terceiro milênio. Nesse sentido, HOULIN ZHAO, Secretário Geral da “International Telecommunication Union (ITU), que é uma agência das Nações Unidas, sustentou publicamente que “*broadband infrastructure*” constitui uma infraestrutura vital para as nações – “*tão essencial quanto a rede de água e de eletricidade (“as vital country infrastructure, as essential as water and electricity networks”*”.¹²

O documento da *Internet Society* (ISOC) acima referido aponta que várias áreas do conhecimento humano serão impactadas por essa revolução digital. Tecnologias como o reconhecimento facial baseado na Inteligência Artificial (AI) podem melhorar a experiência do usuário em uma plataforma

¹² Cf. o artigo de FULLER, SIMON, editor geral da International Bar Association – IBA, publicado na IBA Global Insight, edição de junho e julho de 2010.

de redes sociais. Mas essas mesmas tecnologias podem, por outro lado, serem utilizadas para aumentar de forma invasiva as práticas de vigilância social e comprometer o anonimato. Um exemplo muito citado dessa rede de conexões invasivas da privacidade é o da televisão que espionava os seus telespectadores. Assim é que, em 2015, foi denunciado que determinadas *smart TVs* da marca Samsung estariam gravando as conversas que se passavam no ambiente privado da casa ou de um escritório para fins de compartilhar essas informações com parceiros comerciais com o objetivo de criação de perfis de consumo (*profiling*) para direcionamento de serviços e produtos (*targeting*). Descobriu-se que haviam microfones embutidos no controle remoto da TV, isto sem o conhecimento dos seus usuários. Essas práticas, que podem invadir as mais diversas matrizes de comunicação, traduzem o novo *capitalismo tecnológico*, que opera a *monetização dos dados privados*, para fins comerciais e de definição de perfis de consumo.¹³ (Cf. MULHOLLAND, Caitlin Sampaio, no artigo “*Mercado, Pessoa Humana e Tecnologias: a Internet das Coisas e a proteção do direito à privacidade*”, constante da obra coletiva organizada por CORTIANO JUNIOR, Eroulths, e EHRHARDT JUNIOR, Marcos, sob o título “*Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin*”, 1ª ed., Belo Horizonte: Editora Forum, 2019. Tem-se aí o fenômeno assustador da “*comoditização*” dos dados pessoais e da esfera íntima, a que alude STEFANO RODOTÀ¹⁴, mercê do poder tecnológico e *metainstitucional* dos *smarphones*, das *smart TVs*, dos braceletes e dos óculos conectados, dos relógios GPS e das câmaras de segurança portáteis e de alcance cada vez mais ilimitados. Nesse sentido, como admite ROBERTA MAURO MEDINA MAIA, embora não se possa considerar a privacidade dos dados pessoais como objeto do direito de propriedade ou indissociável da ideia do “*ius in re*”, resta inegável a existência de aspectos patrimoniais nos direitos da personalidade, em especial no campo do direito à privacidade e à intimidade: “*Aliás, negar tal aspecto ou combatê-lo, sob o argumento de que não se pode tratar pessoas como coisa, em nada*

¹³ Cf. MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. Mercado, Pessoa Humana e Tecnologias: a Internet das Coisas e a proteção do direito à privacidade. In: CORTIANO JUNIOR, Eroulths; EHRHARDT JUNIOR, Marcos. **Transformações no Direito Privado nos 30 anos da Constituição**: estudos em homenagem a Luiz Edson Fachin. Belo Horizonte: Forum, 2019.

¹⁴ RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância** – A privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 82.

auxiliaria indivíduos que tem sua imagem, seu nome ou seus dados indevidamente utilizados por terceiros. Por óbvio, a tutela dos direitos da personalidade tem forte viés existencial, mas isso não exclui a presença de aspectos patrimoniais”.¹⁵ (no ensaio “*Vivendo nas nuvens: dados pessoais são objeto de propriedade?*”).

Em realidade, a ciência do direito, o processo legislativo e a ordenação regulatória estão longe de acompanhar o avanço tecnológico que hoje transforma o planeta, as comunicações e o convívio social. O jurista é hipossuficiente diante do universo da internet e do saber digital. Se, de um lado, se deve estimular o progresso tecnológico, de outro lado, se deve conceber, implantar e permanentemente atualizar um sistema de normas e princípios éticos e eficazes para a proteção de dados e, sobretudo, da intimidade e da privacidade, como determina a Constituição (art. 5º, X) em cláusula pétrea. Nesse contexto, a edição da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709, de 14.1.2018), ora em regime de *vacatio legis* até o mês de agosto de 2020, representa um marco regulatório de mais alta importância para disciplinar o tratamento de dados pessoais no Brasil. Esse diploma legislativo, inspirado no *General Data Protection Regulation*, conhecido pela sigla GPDR, editado pela Comunidade Europeia, introduz de forma pioneira a política de proteção de dados pessoais em nosso país. É certo que a proteção de dados tende a se universalizar em razão de mudança de paradigma tecnológico a partir de 1998, que coincide com a criação do GOOGLE. Até então os Estados e o Poder Público eram os grandes responsáveis pelas violações à privacidade, à intimidade e à liberdade de expressão, o que se exasperou com os regimes totalitários na Alemanha Hitlerista, na Itália de Mussolini e nas ditaduras na América do Sul e na África na segunda metade do século XX. Com a explosão digital que ocorreu a partir dos anos 90 e com a criação e manipulação do *Big Data* pelas empresas gigantes que operam e controlam as redes sociais, o eixo das violações aos apontados direitos fundamentais deslocou-se do Estado e do Poder Público para alcançar o Poder Privado dessas grandes corporações de extensão planetária. Nessa ordem de convicções, já tive a oportunidade de dissertar, em sede doutrinária, com relação ao tema da extensão dos direitos fundamentais às relações privadas: “*os preceitos constitucionais consagradores dos direitos fundamentais protegem determinados*

¹⁵ No ensaio *Vivendo nas nuvens: dados pessoais são objeto de propriedade?*, na obra coletiva coordenada por TEPEDINO, Gustavo; MENEZES, Joyceane Bezerra de. **Autonomia privada, liberdade existencial e direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

*bens e valores e obrigam de modo indistinto tanto os Poderes Públicos quanto a sociedade civil...o que exige, pelo menos em alguma medida, a extensão da eficácia das normas constitucionais tutelares de tais direitos ao domínio das relações privadas...Na verdade, as ameaças que hoje o Estado faz pesar sobre o exercício dos direitos humanos tornam-se a cada dia mais secundárias nas nações de desenvolvimento cultural e político, comparadas às agressões que os indivíduos e grupos detentores de poder social fazem pesar sobre as liberdades daqueles destituídos de influência... O Estado deixa gradativamente de ser o grande e único inimigo das liberdades públicas, haja visto que proliferam na sociedade outros focos de poder – poderes inorgânicos e não departamentais da soberania do Estado – a exemplo do poder da mídia e das comunicações, do poder dos bancos no sistema financeiro, do poder tecnológico, do poder patronal-empresarial dos oligopólios... (etc.) em condições de periclitarem a todo instante o exercício dos direitos fundamentais do homem”.*¹⁶ Em verdade, o controle da informação e dos dados pessoais passou a ser utilizado com objetivos políticos e econômicos, não raro para atender interesses inconfessáveis. Nesse sentido, preceitua o art. 1º da nossa LGPD: *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 privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural*. Trata-se de lei de alcance nacional, desse modo aplicável à União, Estados, Distrito Federal e Municípios. De acordo com o art. 2º, a disciplina da proteção de dados pessoais visa prestigiar e implementar diversos fundamentos que são especialmente caros aos direitos individuais e coletivos assegurados pela Constituição Federal, tais como: o respeito à privacidade, a autodeterminação informativa, a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem, o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor, e os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais. Para tanto, em boa hora, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18) foca na titularidade dos dados pessoais, consoante a disposição constante do art. 17: *“Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e*

¹⁶ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A Constituição Aberta e os Direitos Fundamentais** – Ensaio sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário, *op. cit.*, p. 244, 246.

de privacidade, nos termos desta Lei. Em consequência, na dicção do art. 18, “ *o titular dos dados pessoais tem direito a obter do controlador, em relação aos dados do titular por ele tratados, a qualquer momento e mediante requisição: I – confirmação da existência de tratamento; II – acesso aos dados; III – correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; IV – anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto nesta Lei; V – portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto, mediante requisição expressa, de acordo com a regulamentação da autoridade nacional, observados os segredos comercial e industrial; VI - eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular, exceto nas hipóteses previstas no art. 16 desta Lei; VII – informação das entidades públicas e privadas com as quais o controlador realizou uso compartilhado de dados; VIII - informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e sobre as consequências da negativa; IX – revogação do consentimento, nos termos do § 5º do art. 8º desta Lei.* Bem se vê, com efeito, que o titular dos dados pessoais passa a ter poder de controle sobre as informações que tocam à sua pessoa e passa a protagonizar a utilização e todas as formas de manipulação dos dados que digam respeito aos seus direitos de personalidade, notadamente sua privacidade, intimidade, imagem e reputação. Releva destacar, por fim, em apertada síntese, que esse marco regulatório da proteção de dados no Brasil prevê um regime de responsabilidade, de fiscalização e de sanções rígidas, inclusive pecuniárias, para os agentes de tratamento de dados que incorram em infração aos seus preceitos e às regras de boas práticas e governança, conforme contemplado nos arts. 50 e 52 e segs. desse inovador diploma legal. Tem-se, aí, um extraordinário avanço da legislação brasileira em prol da proteção dos dados pessoais, em paralelo ao que já fizeram as legislações dos países desenvolvidos e de tradição democrática. Resta esperar que, com a investidura da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), na forma prevista no art. 55-A da LGPD, com a redação introduzida pela Lei nº 13.853/2019, essa bem inspirada política de proteção de dados no Brasil seja revestida de plena efetividade em prol da proteção dos direitos fundamentais correlatos. A não ser assim, a proteção da privacidade (privacy) idealizada por WARREN e BRANDEIS, na obra clássica *The right to privacy*,¹⁷ não passará de um ideal irrealizável e fruto de um constitucionalismo utópico e em fim de linha.

¹⁷ WARREN e BRANDEIS, **The right to privacy**, Ed. Harvard Law Review, vol. 4, n. 5, Cambridge, 1890.

Enfim, à mingua de uma legislação adequada, moderna e eficaz sobre a proteção de dados e a privacidade das pessoas, estaríamos todos expostos a uma sociedade sob o império da vigilância e dominada pela manipulação incontrollável dos dados pessoais e por mecanismos de controle onipresentes e inescapáveis, como profetizaram no século passado as obras de George Orwell e Aldous Huxley.

6 O FUTURO DO TRABALHO E O ADVOGADO DIGITAL

As mudanças tecnológicas, como a Inteligência Artificial (AI), a automação e a robótica mudarão certamente o mercado de trabalho, eliminando alguns ofícios, criando outros novos, de qualquer modo alterando substancialmente o exercício das profissões que sobreviverem a essa *tsunami tecnológica*. Em síntese, todas as profissões e atividades consistentes em rotinas repetitivas, linhas de produção predeterminadas, controle de qualidade, separação de produtos e classificação de documentos tendem a desaparecer. Serão mais valorizados os perfis profissionais que combinarem capacidade analítica com competências criativas, comportamentais e conhecimentos digitais, a exemplo da comunicação e da gestão com visão sistêmica. O Relatório da Organização para Cooperação e Desenvolvimento (OCDE), denominado “*O Futuro do Trabalho*”, estima que 14% dos empregos desse bloco de países desenvolvidos têm alta probabilidade (cerca de 70%) de automação. Outros 32% serão radicalmente transformados, com 50% a 70% de chances de serem robotizados. A evolução de *hardware* e *software* é extremamente rápida e difícil de acompanhar no quadro das rotinas ordinárias das pessoas na sociedade contemporânea dominada pelas novas tecnologias digitais e inteligência artificial. Por isso, não importa o grau de evolução de um mercado ou de um país, centenas de empregos e atividades tradicionais desaparecerão. Tudo isso significa que será fundamental para a sociedade bem planejar essas rupturas de paradigma a fim de se adaptar às novas demandas de trabalho e também para mitigar os impactos disruptivos sobre as pessoas, sobre o mercado de profissões e sobre todo tipo de atividades manejadas pelo *homo sapiens*.

O instigante relatório da *Internet Society* aponta que a implantação avançada da “*internet das coisas*” (“*internet of things*” – IoT) e a inteligência artificial transformarão economias e sociedades inteiras nos próximos anos através da automação e da assimilação (quicá dominação) do mundo físico pelo

mundo digital. IoT (na sigla em inglês) é o conceito de como a tecnologia irá interagir com as pessoas nos próximos anos. A ideia central é de que qualquer equipamento eletrônico poderá doravante ser conectado à internet, gerando informações cada vez mais imediatas sobre as identidades individuais e coletivas, bem como sobre o uso, caracteres e perfil de consumo e dos hábitos de vida das pessoas e das empresas em todo o planeta. Não será surpresa se constatar nos próximos anos que a ideia de pessoas conectadas ficou para trás, cedendo lugar à era das coisas conectadas. Já se sabe que a quinta geração de telefonia/comunicação móvel – a rede 5G – provocará a explosão da internet das coisas, de maneira a conectar quase tudo em nossa volta, mediante bilhões de dispositivos se comunicando automaticamente. Nesse ambiente hiperdigitalizado, as tarefas mais lógicas ficarão sob a responsabilidade das máquinas, enquanto os humanos intervirão basicamente nas áreas que exigem criatividade. A tecnologia será tão abrangente e indispensável no dia a dia da existência que será equiparada a uma “*utility*”, a um serviço de utilidade pública, como a distribuição de água, gás e energia elétrica. A métrica a ser utilizada será a capacidade de processamento de dados e de acessar conhecimentos e metas, a chamada “*latência*”. A qualidade dos serviços e dos equipamentos será aferida pela sua “*latência*”. Para tanto, a grande novidade será a computação quântica, que oferece muito mais capacidade de processamento na comparação com a tradicional. A inteligência artificial fará do mundo uma combinação da esfera física com a digital, com múltiplos formatos, cada vez mais interativos, a ponto de um dia não mais se perceber a diferença entre um e outro.

A bem da verdade, o problema que se coloca é bem mais profundo e desafiador do que se pode supor. A insurgência de tecnologias superpoderosas e cada vez mais incontroláveis pelos seres humanos tende a criar um sistema de dominação invisível com a supressão do livre arbítrio. Como expõe YUVAL NOHA HARARI, na sua última obra “*21 lições para o século 21*” – “*à medida que a tecnologia adquire uma melhor compreensão dos humanos, você poderia se ver servindo a ela cada vez mais, em vez de ela servir a você. Você já viu esses zumbis que vagueiam pelas ruas com o rosto grudado em seus smartphones? Você acha que eles estão controlando a tecnologia ou é a tecnologia que os está controlando?...Para saber quem você é e o que deseja da vida, este é o mais antigo conselho registrado: conheça a si mesmo. Por*

*milhares de anos filósofos e profetas instaram as pessoas a conhecerem a si mesmas. Mas, esse conselho nunca foi mais urgente do que é no século 21, pois, diferentemente da época de Lao Zi ou Sócrates, agora você tem um sério concorrente. Coca Cola, Amazon, Facebook, Baidu e o governo estão todos correndo para hackear você e seu sistema operacional orgânico. Você pode ter ouvido dizer que estamos vivendo uma era de hackeamento de computadores, mas isso não nem metade da verdade. A verdade é que estamos vivendo uma era de hackeamento de humanos... Afinal, é uma simples questão empírica: se os algoritmos realmente compreenderem melhor que você o que está acontecendo dentro de você, a autoridade passará para eles. Se, no entanto, você quiser manter algum controle sobre sua existência pessoal e o futuro de sua vida, terá de correr mais rápido que os algoritmos*¹⁸. Em realidade, as máquinas de inteligência artificial tornaram-se tão criativas e poderosas que já são capazes de igualar ou mesmo superar o gênero humano na confecção de artigos analíticos. Estamos a vislumbrar os robôs escritores e os robôs cientistas, habilitados ao trabalho de criação de textos e produtos originais e sem precedentes. Mas, nas ocasiões em que a inteligência artificial produz um texto de opinião crítica, é o caso de se indagar: alguém tem direito autoral sobre a obra? Por incrível que pareça, na China, a resposta é sim. Nesse sentido, uma Corte de Justiça da cidade de Shenzhen recentemente decidiu a favor do conglomerado de tecnologia Tencent em um processo em que se discutia a titularidade do direito autoral. Nesse caso, a Tencent foi a empresa criadora da inteligência artificial *Dreamwriter*, que, desde 2015, escreve artigos originais na área de finanças e esportes. É sabido que esse algoritmo costuma publicar 2 mil desses artigos por dia. A ação indenizatória por violação de *copyright* foi ajuizada pela Tencent quando uma plataforma online de conteúdo pertencente à empresa Shanghai Yingxun Technology publicou em 2018 um texto escrito pelo *Dreamwriter* sem autorização do seu autor. A decisão judicial proferida reconheceu que a obra literária objeto da disputa pode ser classificada e equiparada a um texto escrito semelhante a qualquer outro. Tanto mais que o texto em questão exibiu estrutura correta, lógica clara, bem como atributos de originalidade baseada em seleção e análise de dados e informações, de maneira a estar protegido pela legislação de *copyright*. Fundada nessa constatação, a infratora Shanghai Yingxun

¹⁸ HARARI, Yuval Noha. **21 lições para o século 21**. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2019. p. 328-330.

Technology foi condenada a pagar indenização à Tencent no valor de 1.500 yuan. Este caso, que parece ser um precedente pioneiro nesse campo de questões, certamente irá se reproduzir em outros inúmeros contextos envolvendo o mundo mágico e de infinitas possibilidades da inteligência artificial.

O mercado de trabalho sofrerá (já está sofrendo) uma aguda transformação com a superação das habilidades humanas e laborais pela inteligência artificial e pela robótica. Os que mais sofrerão são as profissões que executam tipos de trabalho “*transferíveis*”, nos quais a intervenção humana torna-se dispensável e não tem mais condições de concorrer com as máquinas, robôs e programas de alta tecnologia. As atividades que exigem criatividade singular e não repetitivas poderão sobreviver ainda por algum tempo, até que os engenhos eletrônicos consigam superar a criatividade humana. No campo do direito e das carreiras jurídicas as transformações já começam a ser notórias. As start-ups voltadas para a “*legaltech*” ou “*lawtechs*” oferecem tecnologias e programas de computador que suplantam o tradicional mundo analógico dos juízes, advogados e operadores do direito em geral. Não é por outra razão que o número de empresas *startups* para atender o mercado jurídico no Brasil aumentou consideravelmente. Em 2015 eram 42 empresas, já no final do ano de 2019 passaram a 84.¹⁹ A rigor, no mundo em que hoje vivemos, toda empresa, qualquer que seja o seu objeto de produção ou o segmento econômico em que atue, tende a ser uma empresa de tecnologia com propósitos específicos no seu *marketing share*. Assim, o segmento do direito, que normalmente é resistente às mudanças, começa a ser fortemente impactado pela revolução tecnológica. Já não é mais exercício de futurologia a nova paisagem do mercado do direito, na qual as tendências de julgamentos são mapeadas por robôs, os acordos são fechados por algoritmos, os processos são conduzidos por gestão eletrônica, os documentos são elaborados automaticamente e as plataformas digitais substituem as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O volume intitulado “*Artificial Lawyers*”, publicado pela conceituada editora inglesa ‘Latin Lawyer’²⁰, já antecipava três áreas em que a inteligência artificial apresentará desde logo maior potencial de crescimento e afirmação nas estruturas da advocacia, a saber: previsão do resultado dos julgamentos (“*predicting litigation results*”), que muitos designam em vernáculo de

¹⁹ Cf. reportagem do jornal VALOR, de 24.1.2020, caderno Legislação, p. E1.

²⁰ Cf. Revista *Latin Lawyer*, edição de dezembro de 2017.

jurimetria, elaboração de contratos (“*drafting contracts*”); e tarefas de “*due diligence*” e de revisão de documentos (“*documents review*”).

Em França, o Conselho Nacional das Ordens dos Advogados (*Conseil National des Barreaux*) publicou uma interessante coletânea de artigos sob o título “*Guide de l’avocat numérique*, que expõem as grandes transformações no exercício da advocacia e nas estruturas das sociedades de advogados em razão do impacto das novas tecnologias da internet. No capítulo III dessa obra coletiva, no artigo intitulado “*O impacto dos objetos conectados sobre o advogado digital*” (“*L’impact des objets connectés sur l’avocat numérique*”, os advogados franceses Alain Bensoussan, Élise Dufour et Isabelle Pottier sustentam que com a digitalização dos processos, do trabalho em rede pela internet, da utilização de bancos de dados jurídicos e da partilha de pastas eletrônicas com os clientes, a digitalização passou a estar no coração das práticas dos escritórios de advocacia. Assim, mediante a exploração de dados relativos aos julgamentos já proferidos, alguns programas de computador estão em condições de avaliar as chances de sucesso de um litígio” (“*Avec la numérisation des dossiers, le travail en réseaux, l’utilisation des bases de données juridiques et le partage des dossiers électroniques avec les clientes, le numérique est au coeur de la pratique de nombreux cabinets... Ainsi, par l’exploitation de données relatives aux jugements rendus, certains logiciels sont en mesure d’évaluer les chances de succès d’un litige*”). Sustentam, ainda, que, como a internet está disponível 7 dias sobre 7 e 24 horas sobre 24, com toda sorte de objetos conectados à rede mundial de computadores, o advogado não é mais dependente de uma organização ou estrutura vinculada. O advogado liberal e *digital* pode se organizar de maneira bastante autônoma para definir, segundo suas necessidades e compromissos, seus locais de trabalho. Não há mais necessidade de se criar um escritório em Nova York para fins de exercer plenamente a advocacia junto aos clientes franceses que habitam nos Estados Unidos. A própria noção de escritório se eclipsou, tendo restado apenas a obrigação da competência profissional (“*L’internet est disponible 7 jours sur 7, 24 h sur 24. Avec les objets connectés à l’internet, l’avocat n’est plus dépendente d’une organisation contraignante. L’avocat liberal peut organiser*

de manière autonome en définissant, selon ses besoins et ses contraintes, ses plages de travail...Nul besoin de créer un bureau à New York pour exercer pleinement auprès de clients français vivant aux États-Unis. La notion de bureau s'eclipse, pour ne laisser que l'obligation de compétence").²¹

O Poder Judiciário e o ofício dos juízes também já experimentam crescentemente essa avalanche tecnológica e disruptiva das rotinas tradicionais da Justiça. É certo que programas de inteligência artificial (IA) já estão tomando decisões em processos judiciais, na medida em que realizam tarefas como ler, interpretar, selecionar e elaborar atos decisórios. O processo judicial eletrônico oferece naturalmente ambiente tecnológico propício para a atuação dos algoritmos destinados a esse propósito de redução das intervenções humanas de caráter judicatório. Segundo a versão mais recente do levantamento estatístico “Justiça em Números”, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, 108,3 milhões de causas tiveram início em versão digital no período de 2008 a 2018 no Brasil. No Judiciário de Pernambuco, por exemplo, um sistema de IA atualmente realiza o exame de novas ações de execução fiscal e decide quais delas estão de acordo com as normas processuais aplicáveis e quais delas esbarram na prescrição. No Superior Tribunal de Justiça (STJ), o sistema de IA, que recebeu a alcunha de Sócrates, foi concebido para analisar dados de 300 mil decisões da Corte, classificá-las e fazer os cruzamentos necessários para a prolação de acórdãos. O programa analisa os processos novos e agrupa aqueles com assuntos semelhantes, para que possam ser julgados em bloco. Nesse contexto, as chamadas demandas repetitivas, uma vez admitido o incidente de resolução de demandas repetitivas, tem a sua tramitação suspensa por decisão do relator, a fim de aguardar a decisão a ser proferida no processo paradigma, a qual será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito, de conformidade com o disposto nos artigos 982 e 985 do Código de Processo Civil de 2015. Já hoje está em fase de confecção no STJ o projeto Sócrates 2, com o objetivo de aperfeiçoar a IA a fim de que se possa

²¹ Cf. a publicação **Guide de l'avocat numérique**, Conseil National des Barreaux, Ed. LexisNexis, Paris, 2016, págs. 29-33.

fornecer desde logo aos juizes todos os elementos necessários para o julgamento das causas, como a descrição das teses e alegações das partes e as decisões já tomadas pelo tribunal com relação à matéria deduzida nos milhares de processos judiciais.

Enfim, os profissionais de terno, gravata e becas sobraçando códigos de leis, repertórios de jurisprudência, obras doutrinárias e pastas de documentos tendem a transformar-se radicalmente ou desaparecer. Os cartórios de Justiça, os Juizes de Direito e os escritórios de advocacia serão cada vez mais centros de tecnologia conectados com smartphones, de maneira que o trabalho dos operadores jurídicos poderão ser executados de qualquer lugar e a qualquer tempo pela via digital. Os juizes que proferem julgamentos, os promotores que acusam, os advogados que patrocinam a defesa dos direitos dos jurisdicionados poderão cada vez mais serem substituídos por engrenagem robóticas. Em seu festejado livro sobre o futuro da advocacia *The End of Lawyers – rethinking the nature of legal services*, o Prof. RICHARD SUSSKIND²² já vaticinava que o futuro da advocacia compreenderá dois tipos de fenômenos. No primeiro deles, a tecnologia irá automatizar as tarefas e rotinas do escritório; mais adiante, a médio e longo prazo, a tecnologia (inteligência artificial e robôs) passará a resolver problemas e gerar soluções jurídicas que antes eram elaboradas pelos advogados. Hoje, vivemos o choque das águas entre a advocacia tradicional, na qual se formou a geração X, e a advocacia do futuro, tanto próximo quanto distante, em que se formaram os *millennials*, a serem sucedidos pelos *centennials*. Esses, sim, farão a diferença radical. Já se observa que, presentemente, o advogado digital não está disponível para leituras longas e arrojados extensivos e repletos de citações doutrinárias e jurisprudenciais. Tudo é absorvido pela celeridade a tempo real e pela visão pragmática do “*game over*”. Os alunos dessa nova geração anotam as aulas em linguagem de *bullet point* no *smartphone*. A própria aula não é mais discursiva e não raro se resume a uma explanação em *powerpoint on line*. Também, muitas vezes, não é presencial e se expressa via *skipe* ou *Youtube*. Talvez, bem antes do que possamos imaginar professores e alunos não mais terão

²² SUSSKIND, Richard, *The End of Lawyers – rethinking the nature of legal services*, Ed. Oxford University Press, 2008.

acesso físico recíproco e não se conheçam mais. Desaparecerão os patronos e paraninfos que fizeram as glórias das formaturas nas Faculdades de Direito. Tudo terá de ser digerido e compartilhado a toque de caixa, o que certamente transformará a grade curricular, o modo de ensinar e aprender e as formas de inserção do jovem advogado no mercado de trabalho sem fronteiras e dominado pela tecnologia da informação e da comunicação, pela inteligência artificial e por robôs em pleno exercício da advocacia digital. Ficará difícil identificar o que sejam os atos privativos de advogado, cujo exercício só se dar por pessoas inscritas na Ordem dos Advogados Brasil, sob pena de nulidade, para fins e efeitos dos arts. 1º e 4º do Estatuto da Advocacia e da OAB (Lei 8.906/94). Acredito que a própria conflitualidade social e empresarial que ainda gera e sustenta o mundo do direito assumirá, no mundo virtual da internet, outras formas, outros conteúdos e outras matrizes de solução. O advogado que hoje se encontra em meio a esse turbilhão de transformações e incertezas terá de olhar o futuro sem preconceito e sem medo de mudar. Não quero dizer com isto que estamos próximos do fim da advocacia. Nossa profissão e a cognição jurídica sobreviverão, mas não sob a forma como hoje a conhecemos. Não se pode esquecer que o mundo sempre foi volátil, incerto, ambíguo e que sempre existiram invenções transformadoras da realidade e das eras históricas. A diferença é que hoje os ciclos são infinitamente menores. As unidades de séculos, décadas e anos não mais comandam ou demarcam o curso da evolução, que hoje pode fazer-se em fração de segundos. Ninguém é mais prisioneiro de uma época ou de um tempo histórico com feições definidas. Estamos todos inseridos e chacoalhados pela montanha russa (ou trem fantasma?) do mundo digital em velocidade vertiginosa, sem destino certo e sem que haja um palpável piloto de comando. Isto que hoje vale para o mundo do direito, ainda em parte submetido a modelos cognitivos analógicos, atinge certamente todas as profissões em maior ou menor escala. O mundo da medicina e das engenharias, para mencionar outras duas formações tradicionais, já está sofrendo impactos semelhantes ou ainda mais agudos. Um outro exemplo de transformação estrutural de mercado está relacionado com a atividade bancária e das instituições financeiras. Sabe-se que o avanço dos bancos virtuais e que operam apenas no meio digital, as chamadas *fintechs*, não apenas pressionam os bancos tradicionais

a melhorar eficiência, como está sendo responsável pelo fechamento de agências bancárias em escala e pela crescente dispensa de trabalhadores do setor. Entre nós, o sinal mais recente veio do Itaú Unibanco. O maior banco do país em ativos fechou 195 agências físicas apenas no segundo trimestre de 2019. Além disso, de março a junho daquele ano a instituição reduziu de 99,7 mil para 98,4 mil seu quadro de funcionários, incluindo outros países da América Latina. Com a adoção em seguida do programa de desligamentos voluntários (PDV) foram extintos, ainda, cerca de 7 mil postos de trabalho. Isto se dá atualmente com todos os demais Bancos, a exemplo do Banco do Brasil que em 2019 extinguiu 242 agências dentro do conjunto de 4,7 mil em operação no país.²³ Assim, a inteligência artificial e os robôs vão a passos largos substituindo a mão de obra humana na generalidade das empresas, que cada vez mais aposentam obsoletos sistemas de gestão e de operação analógicos em prol de ferramentas e soluções digitais, isto com sensível redução dos custos operacionais.

7 CONCLUSÃO

Enquanto as liberdades e garantias individuais do iluminismo cunhadas no final do século 18 remontam à era do constitucionalismo analógico, o constitucionalismo da era digital opera sob outros paradigmas e outros desafios para o direito humanitário. Não estamos mais a tratar, como Benjamin Constant, da *Liberdade dos Antigos e da Liberdade dos Modernos*. Com as novas tecnologias do fantástico mundo da internet, teremos de tratar com a pós-liberdade e com as reservas do individualismo e das autonomias que nos sobraram. Já se anuncia hoje a implantação de um *chip subcutâneo* - que será o provedor das nossas necessidades físicas, mentais e emocionais, a fim de que possamos viver, pretensamente, numa espécie de *Nirvana digital*. No plano da saúde, o diagnóstico e a terapia de nossas falências orgânicas e abalos psíquicos serão feitos em tempo real e sem intervenção de nossa vontade ou de um profissional personalizado da ciência médica. Nossa memória será transferida do córtex cerebral para as nuvens. Meus netos, que hoje ainda brincam com o jogo eletrônico no tablet, em pouco

²³ Cf. reportagem do jornal VALOR, caderno Finanças, edição de 31.7.2019.

tempo serão eles próprios personagens do jogo eletrônico, serão, enfim, o próprio jogo eletrônico. É a geração do “*game over*”. Sairemos do parcialmente analógico para o completamente digital. *A verdade e as formas jurídicas* – título da festejada conferência de Michel Foucault proferida na PUC-RJ no início dos anos 70, a teoria das fontes do direito, a teoria da subsunção dos fatos à norma, os esquema da instrução probatória nas instâncias civil e criminal, as presunções jurídicas, o princípio da verdade real ou da verdade formal e os silogismos da ciência do direito que por séculos animaram as pautas jurídicas e inter-relacionais entre os sujeitos de direito tendem a desaparecer ou perder importância diante do ciclo de soluções instantâneas forjado pelo desenvolvimento frenético da internet. O império da lei, a simbologia dos precedentes jurisprudenciais, o papel subrogatório das sentenças e dos acórdãos dos tribunais, a própria ideia de justiça e de equidade entre os homens tendem a se transformar sob o influxo dos métodos e da expansão incontrolável da conectividade digital. A explosão do universo das comunicações em tempo real erode a sociologia do convívio humano, transformando-nos a todos em peças de um colossal xadrez eletrônico. Como expõe de forma instigante YUVAL NOAH HARARI, as revoluções gêmeas na tecnologia da informação e na biotecnologia poderão em breve expulsar bilhões de seres humanos do mercado de trabalho e solapar a liberdade e a igualdade: “*os algoritmos de Big Data poderiam criar ditaduras digitais nas quais todo o poder se concentra nas mãos de uma minúscula elite enquanto a maior parte das pessoas sofre não em virtude de exploração, mas de algo muito pior: da irrelevância.*”²⁴ O universo digital e seus novos padrões de indução e controle de comportamentos transcenderá o Direito enquanto partitura das condutas humanas e do convívio social. O *behaviorismo* digital criará, finalmente, o *homem novo*, quiçá um novo artefato humanoide, que as religiões e as ideologias da perfeição não conseguiram criar em sua quadra de influência no curso da civilização.

É o caso de indagar a todos vocês: porventura o nosso Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) é uma fonte normativa constitutiva de relações jurídicas? Penso que não. É um passo tímido de algo muito maior, global e em constante mutação do que a tentativa de normatização setorial no tempo e no

²⁴ Cf. 21 lições para o século 21, *op. cit.*, p. 53.

espaço brasileiro. A obra do legislador é ínfima diante do objeto legislado. O tempo da política e do direito ultrapassa a teoria dos ciclos na estrutura do pensamento cartesiano. Assim também a cultura digital ultrapassa o ideário da codificação e da jurisdição que permeou o campo da política e do direito. O contato com a realidade (ou com as irrealidades) será outro: percepção, formulação, reflexão, subsunção dos fatos à norma, conclusão, decisão e execução passarão a ser instantâneos e cada vez mais independentes da vontade humana e do livre arbítrio. Espero sinceramente que as verdades indelévels como o “*Sermão da Montanha*” e as *bem-aventuranças* de São Mateus subsistam nesse novo tempo de imprevisões totais. A grande questão que tem sido posta por Edgar Morin e Jean Pierre Le Golf nos memoráveis debates no *Collège de France*,²⁵ pode ser sintetizada na seguinte pergunta: “*se estamos a testemunhar e a tratar de novas tecnologias e de novos direitos ou se estamos a empreender a viagem sem volta a uma nova civilização, a uma pós-humanidade?*”

A palavra final está com vocês ou com os algoritmos que os observam...

²⁵ Cf. as obras de MORIN, Edgar. **Pour une politique de Civilisation**. Paris: Arléa, 2008; **Penser Global**, Champs Essais. Paris: Robert Laffont, 2015 e LE GOFF, Jean-Pierre. **Malaise dans la Démocratie** – une leçon de lucidité. Paris: Pluriel, 2017.

PRERROGATIVAS DA ADVOCACIA NO JUDICIÁRIO TELEPRESENCIAL: uma releitura do artigo 7º. da Lei 8.906/94

Cássio Lisandro Telles*

A pandemia do coronavírus, oficialmente declarada pela OMS, em 11 de março de 2020, determinou mudanças profundas nos relacionamentos sociais, no funcionamento dos poderes constituídos, das instituições e das empresas.

A necessidade de manutenção de serviços básicos impôs a busca rápida por soluções, que nos foram dadas pela tecnologia. Soluções, é bem verdade, que já estavam desenvolvidas, mas que eram pouquíssimo usadas, a exemplo das plataformas de reuniões virtuais.

No Poder Judiciário, o País conviveu com diversas situações: os Tribunais que haviam investido maciçamente nos processos eletrônicos e, portanto, na digitalização, superaram mais rapidamente as dificuldades. Já aqueles que tinham autos físicos, demoraram para retomar os serviços, porque as unidades judiciárias ficaram fechadas para o atendimento presencial, por cerca de cinco a seis meses. O impacto disso na prestação jurisdicional foi muito grande, e também na advocacia, por conta da impossibilidade de peticionar, fazer carga de processos e realizar audiências.

Como presidente da OAB-PR, vivenciamos a realidade de um estado 100% digital, no Poder Judiciário, envolvendo os principais tribunais, TJ, TRT e TRF, o que permitiu uma rápida adaptação. É possível dizer que o Judiciário na seccional paranaense não parou e, por consequência, também não parou a advocacia.

A prioridade que estabelecemos nas reivindicações aos Tribunais, tão logo determinada a suspensão dos atendimentos presenciais, foi solicitar prioridade na expedição de alvarás de levantamento de valores, que todas as sentenças que estivessem para ser proferidas, o fossem, que todos os canais de atendimento das serventias e dos gabinetes fossem disponibilizados por via telefônica, aplicativo de conversas e e-mail.

* Presidente da OAB-PR, foi Conselheiro Federal na Gestão 2016-2018 e Vice-Presidente da Comissão Nacional de Direitos e Prerrogativas.

As reivindicações foram atendidas e os resultados apareceram logo: mais de 1 bilhão de reais em alvarás expedidos em 3 meses, milhares de sentenças proferidas e o estabelecimento de canal de contato razoável com as unidades judiciárias.

No mês de maio, o TJ, TRT e TRF4, com diferença de poucos dias, colocaram em funcionamento as sessões de julgamento virtuais e isso também fez com que, no 2º. Grau, os julgamentos voltassem ao normal.

No âmbito das unidades penitenciárias, conseguimos que ainda no mês de abril, o DEPEN-PR colocasse em funcionamento o parlatório virtual, questão crucial para a manutenção do direito de defesa dos presos e para o exercício regular da advocacia criminal.

A partir da experiência vivenciada, enxergamos claramente as vantagens da digitalização dos processos empreendida pelos três tribunais, bem como, também conseguimos identificar as dificuldades e por vezes a violação das prerrogativas da advocacia.

Nesse trabalho, procuraremos revisitar o artigo 7º., da lei 8.906/94, fazendo uma leitura do mesmo a partir dessa nova realidade, a da Justiça em ambiente virtual, para apontar como o dispositivo deve ser interpretado, indicando onde os Tribunais e o CNJ falharam e o que precisa ser feito para manter a “Justiça à Distância” funcionando, com respeito ao devido processo legal e à ampla defesa.

Desde logo, destacamos que boa parte das novidades que vieram por conta da COVID-19, para a prestação jurisdicional, tende a ficar e ajudará também à advocacia, facilitando o acesso ao judiciário.

Essa, para nós, é a chave da solução de todos os obstáculos, assegurar o acesso amplo e universal à Justiça, conforme preconizado pela Constituição Federal, sob pena de criarmos um Judiciário elitizado e excludente, acessível apenas àqueles que dominarem amplamente as tecnologias e que tiverem condições financeiras para investir em infra-estrutura tecnológica moderna (bons equipamentos de informática, domínio do uso de softwares e das plataformas de sessões digitais, excelente banda de internet).

E quando falamos em assegurar o amplo acesso à Justiça não nos referimos somente aos cidadãos, mas também à classe da advocacia, pois há uma heterogeneidade na sua composição: há escritórios bem estruturados e há colegas, que são a maioria, que trabalham individualmente, muitos nas suas

casas, e sem acesso a uma boa infra-estrutura tecnológica. Ainda, dentro da dimensão continental que o País tem, encontramos várias regiões onde ainda o sinal de internet é deficiente, não permitindo um acesso de qualidade. Essas diversidades não podem ser esquecidas e devem ser respeitadas e elas podem estar mesmo em estados mais desenvolvidos, porquanto a população carente de recursos se encontra em todas as regiões do País.

No estado do Paraná, a fórmula adotada pelos Tribunais na aplicação das resoluções do CNJ, que regulamentaram a prestação jurisdicional no ambiente virtual, pode-se dizer foi ideal: o eixo dessa fórmula foi o da construção das soluções a partir do diálogo interinstitucional. Nada foi imposto, e os três tribunais efetivamente construíram seus normativos regulamentares a partir do diálogo com a Advocacia, Ministério Público e Servidores.

O resultado desse diálogo foi o estabelecimento de regras que respeitaram as diversidades do acesso digital, observando que não há uma situação igual entre todos os advogados e também entre os jurisdicionados.

Destacaria, como exemplos desse respeito primeiramente a resposta à consulta feita pela OAB-PR ao TJ, por meio da qual o Tribunal indicou expressamente que a alegação de risco à incomunicabilidade entre as testemunhas se configuraria em uma impossibilidade prática de realização da audiência de instrução por meio exclusivamente telepresencial. E a expressa menção pelo TRT9, em ato conjunto produzido com a Corregedoria, de que as audiências de instrução somente seriam realizadas com a concordância dos advogados de ambas as partes.

Isso permitiu objetividade de interpretação nas questões relacionadas às dificuldades nas audiências de instrução, sem impedir que elas fossem realizadas, e elas o foram em grande quantidade.

Essa característica de construção de soluções ouvindo as particularidades da atuação de todos os agentes que atuam no processo permitiu um grande engajamento de todos eles, no sentido de manter a Justiça em funcionamento e, pode-se dizer que, no Paraná, isso foi vital para produzir bons resultados, sem ofender o direito de defesa e o devido processo legal.

Esse trabalho, como dissemos, procura lançar um olhar sobre o artigo 7º, da Lei 8.906/94, que trata das prerrogativas da advocacia, para que se identifiquem onde estão os gargalos a serem superados, no ambiente da Justiça em ambiente virtual. Passemos então, à análise:

- INCISO I

“I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;”

Essa prerrogativa da advocacia deve ser vista com a matriz de qualquer interpretação de norma processual ou administrativa, que venha a disciplinar o Judiciário em ambiente virtual.

A advocacia fala pela população, ela detém a capacidade postulatória, fazendo chegar ao Judiciário as reclamações contra direitos violados, por meio do exercício do direito de ação. Essa é, via de regra, a atuação da advocacia perante o Poder Judiciário, logo quando o inciso I, assegura ao advogado o exercício “com liberdade” da sua atividade, é necessário estabelecer como premissa que normas que criem requisitos para o acesso à justiça não podem ir além daquilo que a lei processual estabelece e, de forma alguma, podem estabelecer dificuldades para o direito de petição. Aqui, surge de forma cristalina a obrigação de também enxergar a diversidade de infra-estrutura tecnológica no País (sinal de internet, por exemplo), a diversidade de condições financeiras da população e também dos advogados e a diversidade no domínio da tecnologia entre jovens e idosos. São situações concretas e elas devem ser vistas, no âmbito da advocacia, a partir da redação do inciso I, do artigo 7º., da Lei 8.906/94, que garante o exercício da advocacia com liberdade em todo o território nacional.

- INCISO II

“II – a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia;”

Sobressai aqui a nova interpretação da palavra “escritório”. Com a pandemia, o endereço físico do escritório deixou de ser uma referência única, pois muitos advogados passaram a trabalhar em casa, em home office. Obviamente, a leitura do inciso II passa a ser mais ampla, pois o conceito de escritório agora também abrange a virtualidade, ou seja, em qualquer lugar onde o advogado ou

advogada estiverem praticando seus atos, mesmo no ambiente virtual, ali também deve ser compreendida existir a proteção à inviolabilidade.

De igual maneira, atenção redobrada deve ser dada à proteção da inviolabilidade das comunicações entre cliente e advogado, porquanto elas passaram a ser dar com maior frequência pela via telepresencial, com ênfase aos aplicativos de mensagem, de maneira que a máxima proteção deve ser assegurada ao sigilo dessas mensagens e também das reuniões realizadas nas plataformas virtuais.

- INCISO III

III - comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

A covid-19 fez com que muitas unidades prisionais suspendessem por longo tempo o atendimento dos clientes presos, nos parlatórios dessas unidades. A decisão, em alguns lugares, não veio acompanhada de solução alternativa, o que configura gravíssima violação ao princípio da ampla defesa. Essa prerrogativa é uma daquelas nas quais podemos visualizar com nitidez a finalidade pela qual existem as prerrogativas da advocacia, porquanto fica cristalino aqui que a tutela preconizada por ela é direcionada ao cidadão. A leitura das prerrogativas sempre deve ser feita por essa ótica, a do direito de ampla defesa, portanto quem tem o direito de se entrevistar reservadamente com um advogado é o cidadão preso.

Na impossibilidade de uso de parlatórios físicos, para evitar a doença nas unidades prisionais, imediatamente deve ser colocado à disposição do cidadão preso e da advocacia o parlatório virtual.

E esse parlatório virtual deve ser estrutura de maneira tal, que o sigilo na conversa entre cliente e advogado seja assegurado.

Ou seja, dois são os pontos nodais para assegurar essa prerrogativa da advocacia em tempos de pandemia: acesso imediato, por meio virtual, e acesso em sigilo.

A proteção a essa prerrogativa é tão realçada, que há tipo penal específico na lei de abuso de autoridade, no seu artigo 20:

*Art. 20. Impedir, sem justa causa, a entrevista pessoal e reservada do preso com seu advogado
Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.
Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem impede o preso, o réu solto ou o investigado de entrevistar-se pessoal e reservadamente com seu advogado ou defensor, por prazo razoável, antes de audiência judicial, e de sentar-se ao seu lado e com ele comunicar-se durante a audiência, salvo no curso de interrogatório ou no caso de audiência realizada por videoconferência.*

Dizer que a pandemia seria uma justa causa para impedir a entrevista pessoal é equivocada, pois a substituição do contato em parlatório físico, pode ser feita com facilidade pelo parlatório virtual. O parágrafo único nos chama a atenção para outra situação também vivenciada nas audiências telepresenciais, que envolvam réus presos, qual seja a preservação de contato prévio entre o preso e seu advogado, bem como o contato bilateral reservado durante as audiências.

Nesse sentido, a resolução 329/2020, do CNJ, estabeleceu a seguinte regra:

*Art. 12:
VI – assegurar que ao réu preso seja garantido sala reservada no estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência, com fiscalização pelos corregedores e pelo juiz de cada causa, como também pelo Ministério Público, Defensoria Pública e pela Ordem dos Advogados do Brasil; e
VII – certificar que haja canal privativo para comunicação entre a defesa e o réu, preso ou solto, previamente e durante a audiência.*

Por conseguinte, todo o cuidado deve ser observado com relação à essa garantia, sob pena, não apenas de prática de crime de abuso de autoridade, de violação de prerrogativas da advocacia, mas também de configurar nulidade processual insanável.

- INCISO IV

VI - ingressar livremente:

a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;

- b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;*
- c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;*
- d) em qualquer assembléia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;*

As sessões dos tribunais, na pandemia, se dão em ambiente telepresencial (e é bem provável que, passada a pandemia, a prática de adoção de sessões presenciais e telepresenciais continuem). Sendo assim, o conceito de salas de sessões agora é um conceito de sala virtual, a plataforma onde o ato está sendo realizado.

Aqui a leitura do dispositivo que assegura as prerrogativas da advocacia conduz à cristalina compreensão de que a advocacia tem livre acesso às salas de sessões. Há tribunais que somente permitem o acesso da advocacia à sala da plataforma virtual, quando o processo é apregoadado. Enquanto isso, advogados e advogadas acompanham a sessão pela transmissão pública, e ficam aguardando em uma sala separada, porém sem visualização da sessão.

À exceção dos processos em segredo de justiça, a aplicação mais adequada do artigo 7º., VI, “a”, é a que assegura a presença da advocacia desde o início da sessão, na sala principal. O paralelo que deve ser traçado é o das sessões presenciais, onde os advogados podem se dirigir às salas de sessões desde o início do ato e nela permanecerem pelo tempo que quiserem.

A colocação dos advogados e advogadas em sala separada, onde não conseguem acompanhar a evolução da sessão, pode causar como já vimos confusão, porque por vezes há desorientação e o causídico fica sem saber se efetivamente está ou não na sala de sessões. E como nessas salas não se consegue visualizar por vídeo a própria presença, há casos em que quando o advogado ou advogada é chamado ele, involuntariamente tenha se desconectado da sala de espera. Ouvimos muitos relatos de colegas sobre a aflição da incerteza sobre estar ou não na sala. Portanto, o ideal aqui é que nas

sessões públicas os advogados possam adentrar à sala desde o início da sessão e nela permanecer pelo tempo que quiserem. Essa é a atitude que preserva a aplicação fiel da alínea “a”, do inciso VI, do artigo 7º., da Lei 8.906/94.

Já as prerrogativas previstas nas alíneas “b” e “c” estabelecem o direito que a advocacia tem de acessar salas de audiências, secretarias, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro e delegacias de polícia.

Essa é uma das prerrogativas da advocacia que ainda não alcançou o ponto ideal de observância, no ambiente telepresencial, porque a forma escolhida pelas autoridades para viabilizar esse acesso apresenta obstáculos: o acesso, na maior parte das vezes, é estabelecido por um número de telefone, algumas vezes por e-mail e em raras situações, por aplicativo de conversas. O problema é que quando os advogados buscam esse acesso, com bastante frequência não há atendimento. O telefone toca e não é atendido, o e-mail demora a ser respondido e da mesma forma a mensagem por aplicativo.

Aqui a solução é simples e deve ser implantada com urgência: o CNJ deve regulamentar o balcão virtual, uma ferramenta que pode ser desenvolvida a partir de plataformas de atendimento telepresencial. O importante é estabelecer um canal fácil de acesso remoto, de maneira que, durante o horário de expediente forense, haverá uma plataforma com fila de espera, para atendimento imediato. Bastará ao advogado solicitar o atendimento e ele ingressa imediatamente numa fila, tal qual ocorre nos balcões físicos. Essa é a solução mais consentânea à prerrogativa de ser atendido: a advocacia não pode ficar a mercê de telefones que não são atendidos ou de e-mails que não são respondidos.

E, de igual forma, os gabinetes assim devem atender: durante o horário de expediente a plataforma deve estar aberta para livre acesso, respeitando-se tão somente a ordem de chegada.

Relembre-se a redação do par. 5º., do art. 6º., da resolução 314/2020, do CNJ:

“Art. 6º: § 5º Durante o regime diferenciado de trabalho os servidores e magistrados em atividade devem observar o horário forense regular, sendo vedado ao tribunal, por ora, dispor de modo contrário, notadamente estabelecer regime de trabalho assemelhado a recesso forense.”

Ou seja, o balcão virtual e o gabinete virtual devem estar abertos durante o regime diferenciado de trabalho, no horário de expediente, e a melhor forma de assegurar isso é por meio do acesso imediato, em plataforma virtual.

Essa é uma medida importante, que merece imediata disciplina pelo CNJ. O espelho entre o balcão presencial e o balcão virtual deve ser implantado, de forma que, no atendimento telepresencial, possam os advogados ter resposta imediata do atendente ou do gabinete.

- INCISO VIII

VIII - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;

Em nossa vivência de presidente de seccional, durante a pandemia, essa foi a maior fonte de reclamações que recebemos, ao lado do atendimento pelos cartórios. É preocupante a dificuldade imposta por vezes ao atendimento, porque isso caracteriza grave obstáculo ao acesso aos cartórios e autoridades pela advocacia.

O ambiente virtual traz uma barreira, pois enquanto no cotidiano do trabalho presencial, podemos nos dirigir aos fóruns e sermos atendidos, independentemente de hora marcada, respeitando apenas a ordem de chegada, havendo a exigência da presença dos magistrados, no ambiente virtual há a barreira da porta que sequer pode ser batida, e que, por isso, pode sempre ficar inacessível.

O inciso VIII, quando utiliza a expressão “dirigir-se diretamente”, claramente está dizendo “sem obstáculos”. Essa é uma prerrogativa essencial da advocacia cujo desrespeito acaba por violar a igualdade prevista em lei entre as funções da magistratura e dos advogados, todas essenciais à administração da Justiça.

Aqui, novamente, enfatiza-se: durante o horário de expediente, os gabinetes virtuais devem estar abertos, sem necessidade de marcar hora. É a clara dicção do inciso VIII, da lei 8.906/94.

Não vemos dificuldade para que essa garantia legal seja assegurada, porquanto em horário de expediente os gabinetes devem estar funcionando. Basta proporcionar o acesso via plataforma digital, que garanta imediato ingresso,

independentemente de hora marcada, com respeito a ordem de chegada. O advogado ou advogada solicitará o atendimento, o magistrado, que deve estar trabalhando na unidade virtual no horário de expediente, receberá o aviso, e logo deverá providenciar o atendimento, salvo se estiver realizando audiência.

Insistimos que nessa nova forma de exercermos nossas atividades, o máximo paralelo entre o ambiente físico e o virtual deve ser feito, ou seja, durante o expediente forense, o magistrado deve estar atendendo e deve observar a regra prevista em lei de que os advogados podem a ele se dirigir diretamente, independentemente de hora marcada, observando apenas a ordem de chegada.

É relevante destacar que já na primeira resolução que regulamentou o atendimento judicial telepresencial (resolução 313/2020) o CNJ disse o seguinte:

Art. 2º:

§ 1º Os tribunais definirão as atividades essenciais a serem prestadas, garantindo-se, minimamente:

III – o atendimento aos advogados, procuradores, defensores públicos, membros do Ministério Público e da polícia judiciária, de forma prioritariamente remota e, excepcionalmente, de forma presencial;

Posteriormente, atendendo pedido da OAB, o CNJ expediu a recomendação n. 70/2020, para que os Tribunais regulamentassem o atendimento virtual.

Poucos Tribunais o fizeram e a violação ao inciso VIII, do artigo 7º., continua a ocorrer diariamente, de tal maneira que é aconselhável a edição de resolução do CNJ, estabelecendo um regramento a partir daquilo que a lei estabelece: dirigir-se diretamente, independentemente de horário marcado ou outra condição, observando apenas a ordem de chegada.

- INCISO X

X - usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas;

A adaptação do disposto no inciso X, do artigo 7º., ao ambiente virtual de sessões e audiências impõe a rígida observância do respeito à livre palavra à advocacia, durante as sessões e audiências.

Novamente, invocamos a necessária simetria entre o ambiente físico e o virtual, no sentido de que o advogado poderá sempre fazer uso da palavra, obviamente que observando a urbanidade e o pedido da mesma à autoridade que dirige o ato.

Mas de forma alguma poderá ser tolerada prática adotada em alguns tribunais de que o microfone do advogado fique fechado. Advogadas e advogados devem ter a liberdade de interferir no momento em que considerarem necessário, com possibilidade ampla de abrirem seu microfones sem estarem sujeitos a intervenção prévia de um servidor ou do próprio magistrado. Aqui, também, registre-se não serem suficientes as ferramentas que algumas plataformas disponibilizam com sinal do tipo de mão abanando. Os advogados devem ter acesso por meio próprio ao microfone. O que se recomenda, evidentemente, é que a intervenção seja feita com respeito e urbanidade, observando as peculiaridades das plataformas evitando-se as argumentações sobrepostas, pois nas salas virtuais há uma dificuldade maior na organização do uso da palavra.

- INCISO XII

XII - falar, sentado ou em pé, em juízo, tribunal ou órgão de deliberação coletiva da Administração Pública ou do Poder Legislativo;

O trabalho em home office e a necessidade de conjugar tarefas da rotina familiar com as do escritório, como a de ter que cuidar dos filhos e da casa enquanto se trabalha, fazem analisar esse dispositivo, sob a ótica da participação de sessões de julgamento e audiências a partir do ambiente residencial.

Essa peculiaridade precisa ser encarada com base na realidade. Em casa, as pessoas ficam mais à vontade em relação às suas vestimentas, e por vezes assistimos nesse tempo de pandemia pais e mães sendo interrompidos enquanto realizavam uma sustentação oral ou uma audiência pelos filhos, que necessitavam de atendimento. Uma realidade do cotidiano caseiro, que, claro, implica em adaptações e, principalmente, compreensão.

Assim, alguns Tribunais, ao nosso modo de ver acertadamente, dispensaram o uso de vestes talares e passaram a permitir que os advogados e advogadas sustentassem oralmente e participassem de audiências, sem a necessidade de trajes formais. Nos parece acertada a decisão, justamente pelas peculiaridades de quem está realizando suas tarefas a partir de sua casa, compatibilizando o trabalho com o atendimento também das demandas da família e da residência.

Evidentemente, não chegamos ao ponto de compreender como adequada, como ocorreu, a realização de sustentação oral de dentro do carro, enquanto se estava dirigindo. O ato judicial, audiência ou sessão de julgamento, ainda precisa respeitar algumas solenidades, dentre as quais o uso de um local livre de interferências, onde o argumento jurídico a partir do uso da palavra, possa ser desenvolvido com a mínima organização.

- INCISO XV

XV - ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

Não se consegue advogar, sem poder acessar os autos e, na pandemia, quando os autos são físicos, essa prerrogativa deve receber tratamento especial.

Carga e descarga de autos são fundamentais, e não podem parar, mesmo na pandemia, por isso no caso específico dos processos físicos, é dever dos tribunais desenvolver um sistema de atendimento, ainda que restrito e organizado por meio de agendamento.

O que não é possível é simplesmente fechar as unidades de forma total, e negar à advocacia o direito de vistas.

Esse tema também carece de uma regulamentação mais incisiva pelo CNJ. Os Tribunais que ainda possuem grande acervo de processos físicos precisam ter metas rígidas e breves de digitalização. E, enquanto isso não ocorre, é indispensável adotar providências que assegurem, ainda que com agendamento, a carga, a descarga de autos e o protocolo de petições.

Nesse estudo, procuramos pontuar as principais prerrogativas da advocacia, previstas no artigo 7º. da lei 8.906/94, fazendo a releitura delas a partir da vivência no Judiciário em ambiente virtual. Percebe-se que o elenco

do artigo 7º., continua sendo suficiente para assegurar o livre exercício da advocacia, no entanto cabe ao Poder Judiciário, ao estabelecer a regulamentação do atendimento virtual, observar os direitos que possuem os advogados e advogadas para exercer sua profissão.

O destaque que fazemos é o da necessidade de simetria entre o atendimento presencial e o atendimento telepresencial. Assim, as normas de adaptação para o Juízo telepresencial devem respeitar sempre a liberdade do exercício da advocacia, o direito de livre uso da palavra, de livre acesso aos balcões dos cartórios e gabinetes, de conversa direta e reservada com os clientes e o direito de imediato acesso aos autos de processos.

É preciso que o CNJ e os Tribunais ao reorganizarem suas rotinas, para adaptá-las ao serviço à distância, percebam a diversidade social do País, quanto às condições econômicas do povo, o acesso à internet, às realidades geográficas diferentes, aos equipamentos de informática e ao domínio da tecnologia. E, também, é indispensável que façam essa organização olhando pelo lado de quem busca o serviço judiciário, de tal maneira que o funcionamento das repartições públicas judiciais ocorra de forma efetiva, durante o expediente, com vistas a proporcionar o imediato acesso aos serviços.

SOLUÇÕES CONSENSUAIS NA ERA DIGITAL

Daldice Santana*
Herbert C. P. de Bruyn Jr*

1 INTRODUÇÃO

Ao pensarmos em “revolução”, certamente, a primeira coisa que nos vem à mente é algo como a Revolução Francesa, iniciada em 1789, ou a Russa, de 1917, além de outras, com imagens de discursos incendiários, mudanças políticas e econômicas extremas, muitas vezes acompanhadas de expropriações e execuções. Algo, portanto, muito bem demarcado no tempo. Nem sempre, porém, é isso o que acontece. Com frequência, revoluções tão viscerais quanto essas ocorrem sem que, naquele momento, alguém dissesse se aperceba, só as vislumbrando muito após seu início, como no caso do Renascimento e da Revolução Industrial. Movimentos sociais, culturais, econômicos, com claros reflexos posteriores no Direito.

A sociologia trata desse fenômeno como “evolução social” (termo cujo significado, mesmo em outros campos que não o dessa ciência, nem sempre corresponde a “progresso”, mas meramente à transformação)¹: descreve-a como uma tendência secular, só observável quando se adota uma perspectiva de longo prazo e de grande altitude, quando os “*pormenores da paisagem fundem-se numa imagem ou num movimento de conjunto*”².

A Revolução Industrial, como se sabe, além de transformar as técnicas de produção, mudou a sociedade em variados níveis, levando à valorização da tecnologia, do trabalho humano e do *self made man* (em contraposição a valores cultivados por boa parcela da nobreza, que tinha o trabalho como indigno). Tema

* Desembargadora Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e Conselheira do Conselho Nacional de Justiça nos biênios de 2015/2017 e 2017/2019.

* Juiz Federal da Turma Recursal do TRF3, Coordenador Adjunto da Central de Conciliação de São Paulo, Mestre e Doutor pela PUC-SP.

¹ Conforme Dicionário Aurélio online e Dicionário Michaelis, que lhe aponta, também, o sentido de “transformação lenta, em leves mudanças sucessivas” (Michaelis: Moderno Dicionário da Língua Portuguesa. Michaelis. São Paulo: Melhoramentos, p. 915).

² ROCHER, Guy. **Sociologia Geral**. Volume 4. 2ª ed. Lisboa: Editorial Presença, 1977.

caro, aliás, a Max Weber, que trata com rigor da influência cultural, advinda da Reforma, na maneira de ver o trabalho³.

As transformações sociais, todavia, tendem a ocorrer por retroalimentação (*feedbacks*), um fator influenciando outro e sendo por ele influenciado, em um eterno giro, sem retorno. Enfim, “*tudo flui, nada permanece*”, como dizia Heráclito, para defender a constante mudança do mundo.

Imersos nesse turbilhão, portanto, é difícil ter perspectiva mais aprofundada sobre o processo histórico que nos cerca. Passados séculos, contudo, da primeira Revolução Industrial e do *insight* de Charles Babbage, com seus planos para um computador mecânico (somente não construído por dificuldades da tecnologia da época - 1834), e oito décadas dos primeiros supercomputadores, para os quais foi notável a contribuição de Alan Turing, John von Neumann e Howard Aiken, é possível vislumbrar algo nesse caminhar. Em especial, ao contemplar a gigantesca evolução digital advinda desde a criação da internet, na década de 1960⁴, e seu impulso na de 1990, com o desenvolvimento, por Tim Berners-Lee, da *World Wide Web* (www), que vem a ser a rede mundial de computadores tal como a conhecemos hoje⁵: comunicação (escrita, falada e visual) e conhecimento, literalmente, à palma da mão.

As mudanças são tantas que certamente deixariam Heráclito aturdido: chegou-se à fase em que se afirma viver a 4ª Revolução Industrial; aquela na qual se dá a fusão entre a realidade física, a biológica e a digital. Surgida em um projeto do governo da Alemanha, a expressão analisa a tendência à automatização total das indústrias. É a automação industrial combinada à inteligência artificial, que, por sinal, se espraia também no campo doméstico e em todos os trabalhos. O Fórum Mundial de Davos de 2016, a propósito, já discutia aspectos dessa dimensão ao falar da nanotecnologia, da neurotecnologia, de robôs, de inteligência artificial, da biotecnologia, de sistemas de armazenamento de energia, de drones e das cada vez mais onipresentes impressoras 3D. Igualmente a computação na nuvem, a ser bastante ampliada com os computadores quânticos. Enfim,

³ Vide a respeito, WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

⁴ De início, apenas para propósitos de defesa e científicos, a internet teve por precursora a ARPANET (Advanced Research Projects Agency Network), nos Estados Unidos, na qual logrou-se, em 29/10/1969, a primeira transmissão de e-mail.

⁵ *Apud.* <https://www.todamateria.com.br/historia-da-internet/>.

formam-se, nesta fase, sistemas ciberfísicos que combinam máquinas e processos digitais, aptos a tomarem decisões autônomas e cooperar com outras máquinas ou seres humanos.

Evidentemente, por ora, é impossível imaginar os desdobramentos que isso acarretará ao Direito. Supõe-se, apenas, que os avanços na ciência, na Medicina e na economia serão brutais – quer pelo aspecto positivo, quer pela alta probabilidade de que tudo isso venha acompanhado de disfunções sociais críticas, com grande aumento de desemprego e desigualdade – com inevitável reflexo, ainda que de natureza desconhecida, no Direito.

Afastando-nos, porém, do exercício da vidência – para a qual não temos o mínimo dom – vamos lançar um olhar sobre um aspecto restrito e atual do Direito: as soluções consensuais de conflito por meio de acordos.

2 A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO NA ERA DIGITAL

Por natureza tradicionalista, salvo quando utilizado como indutor de novos comportamentos, o Direito tende a seguir atrás das mudanças sociais, às quais visa regular: novas relações jurídicas, decerto, necessitam de novo arcabouço legal capaz de dar-lhes os contornos.

Foi assim, com grande atraso na maioria das localidades, que os processos se tornaram digitais, sendo bastante frequente, ainda, termos que conviver com um ou outro processo físico.

Inteligência artificial paulatinamente vem sendo introduzida, mas há, ainda, um longo percurso a caminhar.

Somente esses processos, inexoráveis, são suficientes para gerar uma verdadeira revolução no Poder Judiciário: o processo à mão de qualquer habilitado a acompanhá-lo, a qualquer hora do dia ou da noite, com a possibilidade de acessá-lo de qualquer lugar.

Processo, porém, não é só feito de palavras escritas, no papel ou na tela eletrônica. Há a necessidade de colocar em contato também as pessoas, para que deem, de viva voz e diretamente – sem a intermediação dos advogados – seu depoimento ou testemunho sobre os fatos. Aliás, também estes precisam ter a oportunidade de sustentar oralmente seus argumentos perante os julgadores, de forma a torná-los mais contundentes, destacando-os entre os demais.

Até data extremamente recente, ninguém questionava a imprescindibilidade de que esses encontros fossem presenciais. Eram frequentes, por sinal, discursos que colocavam sob suspeição a ideia de audiências ou sessões virtuais, sob a alegação de que isso prejudicaria a efetividade da justiça ao dificultar o contato das partes e de seus advogados com o julgador.

Não se ingressa, aqui, na seara dos processos criminais, com relação aos quais sempre houve o justo receio de que, à vista do Judiciário, pudessem ocorrer práticas abusivas, sem que este Poder sequer chegasse a tomar conhecimento de sua existência. Quanto a eles, por sua complexidade e nuances, cabe um artigo específico, por ser impossível tratá-los com o tema objeto deste.

De qualquer maneira, chegada a pandemia da Covid19, a impossibilitar, com a devida segurança, qualquer contato presencial entre as pessoas, até mesmo nestes últimos – processos criminais – as audiências e as sessões tiveram que ocorrer virtualmente, com cada um postado em seu lar, mas unidos em torno de uma plataforma digital comum: Cisco, Zoom, Teams, Skype, WhatsApp... Todas foram usadas, surpreendendo positivamente os participantes.

Revelou-se bem oportuna, portanto, a edição da Lei n. 13.994, de 24 de abril de 2020, que alterou o artigo 23 da Lei n. 9.099/1995, para tornar possível a realização de audiências de conciliação virtuais, bem como da Resolução do CNJ n.345, de 9/10/2020, que dispõem sobre o juízo 100% digital.⁶

No campo das Soluções Consensuais de Conflitos, nas quais se destacam a mediação e a conciliação, sempre foi relativamente pacífico que, pela importância do contato próximo entre as partes, isto é, o “olho no olho”, capaz de gerar a empatia necessária para facilitar o diálogo das partes, obter o consenso e, se possível, transformar a qualidade da relação entre ambos, seria desaconselhável a realização de uma sessão ou audiência virtual.

Decerto, todos os ensinamentos e as técnicas neles orientadas (poderíamos aqui destacar o exercício da *escuta ativa*) mostram a importância de cada um entender as razões do outro e de colocar-se em seu lugar, o que, naturalmente, só é facilitado se este contato é direto, tornando mais fácil interpretar as linguagens verbal e não verbal envolvidas.

⁶ https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/10/WEB_cartilha_Juizo_100porcento_digital_v3.pdf.

A necessidade de torná-las virtuais, todavia, não somente veio demonstrar que, em inúmeros casos, bem utilizadas essas plataformas (que hoje apresentam excelente qualidade de áudio e vídeo) – com as técnicas adequadas e zelo quanto a acesso tecnológico de qualidade, verificando, por exemplo, se a pessoa está plenamente adaptada ao uso da tecnologia,⁷⁻⁸ o resultado também pode ser muito bom. Em muitos casos, a depender da espécie de pauta, isto é, da natureza do assunto tratado, ou da plataforma utilizada, o índice de comparecimento pode ser até mais alto do que nos atos tradicionais. Isso, no âmbito da Central de Conciliação de São Paulo, do TRF da 3ª Região, foi particularmente notado em audiências de conciliação ligadas aos Conselhos Profissionais e a pautas comerciais da Caixa Econômica Federal. Trata-se de efeito possivelmente decorrente do custo e da dificuldade de locomoção nas grandes cidades, que torna, por razões não jurídicas, mais pleno o acesso à justiça.

Em pautas ligadas ao Direito de Família poder-se-ia pensar de modo diverso: na importância do contato entre as partes para verificar os reais interesses envolvidos. Ainda assim, há pessoas que realçaram ter ficado mais à vontade por este meio.

Voltando à Justiça Federal, contudo, que é o nosso campo de experiência nessa matéria, chama a atenção o quanto isso beneficia questões complexas, quando se discute – nessas audiências – políticas públicas como as ligadas a refugiados, saúde e segurança pública, bem como meio ambiente ou questões indígenas, dentre outras, quando é preciso contato entre diversas instituições, por vezes de entes federativos diversos – União, Estado, Municípios, autarquias, entre outras – situados em locais distantes ou, quando não, sobrecarregados de demandas.

Não foram poucas as audiências em que essas circunstâncias estavam efetivamente presentes. Uma mediação envolvendo índios e questões de meio ambiente, por exemplo, que antes era parcialmente virtual (um núcleo a dirigia da sede do TRF3, em São Paulo, enquanto outro a acompanhava por videoconferência em sala do MPF, em Santos/SP), hoje prossegue

⁷ SOPRANA, Paula. 70 milhões de brasileiros têm acesso precário à internet na pandemia do coronavírus. **Folha de S. Paulo**, 16 maio 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/cerca-de-70-milhoes-no-brasil-tem-acesso-precario-a-internet-na-pandemia.shtml>. Acesso em: 26 de maio de 2020.

⁸ <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-remedio-certo-na-dose-certa-como-conciliar-em-tempos-de-pandemia-08062020>.

normalmente de forma apenas virtual, com o acréscimo de que, atualmente, os indígenas têm maior facilidade de acesso a todas as sessões. Outra, em matéria de servidores, resultou em acordo que, assinado em 18/12/2020, em plena pandemia, assegurou o pagamento de R\$ 153.758.884,70, no universo de 2.097 trabalhadores da Saúde, em ação coletiva.

Na XV Semana Nacional de Conciliação, por sua vez, pela primeira vez realizada de forma virtual, foram obtidos 1.557 acordos, entre 30 de novembro e 4 de dezembro de 2020, número superior àquele obtido no ano anterior – que já fora o maior da série histórica – representando uma movimentação superior a R\$ 4,9 milhões, conforme noticiado no site do TRF da 3ª Região em 9/12/2020⁹.

Desde o início da pandemia, por sua vez, buscando prevenir e solucionar litígios de diferentes índoles e simples – embora de grande relevância social –, o TRF da 3ª Região implantou o que denominou “Plataforma Covid19”, congregando pessoas de inúmeras instituições para debaterem ideias, conhecimentos e informações, com o propósito de, senão prevenir os litígios, adotar tratamento uniforme capaz de minimizar seus efeitos para essas instituições e dar resposta mais pronta ao jurisdicionado. Integram-na, além de magistrados do próprio Tribunal (Gabinete da Conciliação, representantes da Presidência e da Central de Conciliação de São Paulo), membros do NUPEMEC do Tribunal de Justiça de São Paulo, do CEJUSC da cidade de São Paulo, do Ministério Público Federal de 1º e 2º graus, do Ministério Público do Estado de São Paulo, da Procuradoria do Município de São Paulo, do Ministério da Saúde, das Secretarias da Saúde do Estado e do Município de São Paulo, da Caixa Econômica Federal (no que tange ao auxílio emergencial), da Defensoria Pública do Estado e da União, entre outros que, pontualmente, são convidados a participar das reuniões, quinzenais, como representantes do Instituto Butantã, por exemplo.

Como diz o Comunicado Conjunto (expedido pela Presidência, pelo Gabinete da Conciliação e pela Corregedoria do TRF da 3ª Região), com a finalidade de divulgar a plataforma instituída pela Resolução n. 349, de 12/5/2020, da Presidência do TRF da 3ª Região, seu alcance é tão *“processual quanto aquela em que já houve o ajuizamento da ação judicial – antes de*

⁹ <http://web.trf3.jus.br/noticias/Noticias/Noticia/Exibir/402308>.

proferir qualquer decisão, a unidade judiciária federal poderá comunicar a demanda pelo e-mail conciliacovid19@trf3.jus.br ao Gabinete da Conciliação, que a submeterá à plataforma interinstitucional imediatamente, buscando solução rápida e consensual. Não resolvida a questão em até 48 horas, o juízo será comunicado para prosseguir com o feito”.

Vê-se, portanto, que nem a pandemia nem o choque resultante da mudança de método de trabalho, do analógico para o digital, levaram à parada dos trabalhos de mediação e de conciliação. Ao contrário, os resultados foram significativos e isso, com certeza, não somente no exemplo retratado, como também em diversos outros tribunais do País.

3 CONCLUSÃO

A exposição de onde estamos no panorama digital e para onde vamos, nesse contexto, sem dúvida é singela. Como operadores do Direito, aos quais é associada a condição de “imigrantes digitais”¹⁰, seguramente, tecnologia não é o nosso forte, o que não nos permite divagar mais a esse respeito. O certo, de qualquer maneira, é que o Direito não significa apenas relação jurídica. É preciso ter em mente que ele remete às relações humanas subjacentes. Como se diz, o juiz não pode ver o processo apenas como um número ou uma sucessão de atos; deve vê-lo, sobretudo, como resultado de uma interação humana; de pessoas que vivem uma situação conflituosa, com interesses – distintos ou não (podem até ser convergentes, como aprendemos ao lidar com as soluções consensuais) – e sentimentos.

Assim, se a função do Judiciário é pacificar conflitos, como ensina Kazuo Watanabe¹¹, ele deve utilizar-se de todo o ferramental existente para assegurar não somente eficiência, mas também efetividade a este processo: deve procurar soluções seguras e adequadas ao caso, na linha do preconizado pela Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 125/2010, pelo Código de Processo Civil e pela Lei de Mediação.

¹⁰ Designa-se “imigrantes digitais” aqueles, preponderantemente nascidos antes de 1980, que tentam imergir e inserir-se em ambiente dotado de significativa quantidade de inovações tecnológicas. A expressão foi criada por Mark Prensky.

¹¹ WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAIS, Maurício Zanoide (org.). **Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005, p. 684-690.

Dentre elas, a ferramenta digital, seja por meio das plataformas online para a realização de audiências ou discussões capazes de prevenir ou uniformizar o tratamento de litígios, seja por meio de plataformas digitais tais como as elaboradas pela FEBRABAN, em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça, para tratar das ações referentes aos expurgos inflacionários da remuneração das cadernetas de poupança nos Planos Bresser, Verão e Collor.

Claro que, como tudo aquilo que carece de ponderação, como é o caso da resolução de conflitos, haverá, passados esses tempos excepcionais, de ser mensurado, em cada caso, qual a perspectiva mais adequada para lidar com os conflitos; não só entre a adversarial, por meio da sentença, ou a consensual, por meio do acordo, mas também, em ambos os casos, o modelo de interação; quando o ideal é o presencial, o puramente virtual ou o híbrido?

Creemos que cada caso poderá ter sua especificidade e todos poderão dar excelentes resultados: uns podem propiciar mais amplo acesso às partes (ainda assim, entre os virtuais, a escolha da plataforma pode ser crucial: nesse sentido, por exemplo, vemos que o WhatsApp pode ser mais disseminado, atendendo melhor a grande escala de pessoas, principalmente os mais simples); outros podem ser indispensáveis para reconstruir relações.

Assim, possivelmente, não há resposta única para a questão sobre o que é ideal para a resolução consensual de conflitos, se o contato presencial ou o virtual – e, nessa hipótese, por qual meio. O que não se pode é ignorar ou refutar a importância dos avanços da era digital no Direito, em quaisquer de suas searas. Impende assimilá-las, estudá-las e, ainda como experiência, testá-las, em busca de uma justiça cada vez mais acessível e efetiva.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Daldice e TAKAHASHI, Bruno. O remédio certo na dose certa, *Jota*, 8 jun. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-remedio-certo-na-dose-certa-como-conciliar-em-tempos-de-pandemia-08062020>.

ROCHER, Guy. *Sociologia Geral*. Volume 4. 2ª ed. Lisboa: Editorial Presença, 1977.

SOPRANA, Paula. 70 milhões de brasileiros têm acesso precário à internet na pandemia do coronavírus. **Folha de S. Paulo**, 16 maio 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/05/cerca-de-70-milhoes-no-brasil-tem-acesso-precario-a-internet-na-pandemia.shtml>. Acesso em: 26 de maio de 2020.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. *In*: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAIS, Maurício Zanoide (org.). **Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

PANDEMIA E ELEIÇÕES ON-LINE NO BRASIL

Daniel Blume Pereira de Almeida *

RESUMO: O presente artigo objetiva analisar a viabilidade de eleições on-line no Brasil, especialmente em tempos de pandemia. Para tanto, questiona as desvantagens e as vantagens da votação virtual para além do distanciamento social, como diminuição dos gastos financeiros e das abstenções. Trata, ainda, de paradigmas estrangeiros. Por fim, defende a conversão das urnas eletrônicas em virtuais.

Palavras-Chave: Eleições on-line. Pandemia. Viabilidade. Conversão das urnas eletrônicas em virtuais.

ABSTRACT: This article aims to analyze the feasibility of online elections in Brazil, especially in times of pandemic. To this end, it questions the disadvantages and advantages of virtual voting in addition to the health gap, such as decreasing financial expenses and abstentions. It also deals with foreign paradigms. Finally, it defends the conversion of electronic ballot boxes into virtual ones.

Keywords: Online elections. Pandemic. Viability. Conversion of electronic voting machines into virtual ones.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 As eleições na crise da COVID-19. 3 A alternativa do voto on-line. 4 Conclusões.

1 INTRODUÇÃO

Encartado no livro “Ensaio sobre a transformação digital no Direito – estudos em homenagem ao Ministro Kássio Nunes Marques”, organizado pelo

* Advogado, Procurador do Estado do Maranhão, Conselheiro Federal da OAB, ex-Juiz Eleitoral, especialista em processo e Direito eleitoral, doutorando em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa.

Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, o presente trabalho objetiva analisar a viabilidade das eleições on-line no Brasil.

O tema polêmico que envolve o vertente artigo, ora escrito em 12 de dezembro de 2020, tem como base projeto de nossa autoria protocolado junto ao CFOAB, em 23 abril de 2020, que busca somar esforços da Advocacia e da Justiça Eleitoral, a fim de permitir votações populares via internet, o que tem suma importância para o Estado Democrático de Direito, especialmente em virtude do desafio pandêmico vivido pela humanidade.¹

De onde surgiu a ideia de propor eleições via internet? Com a inusitada pandemia do Coronavírus e com a aproximação das eleições, passamos a questionar se ocorreria o prolongamento dos mandatos ou o adiamento das Eleições 2020, caso a crise da Covid-19 não se arrefecesse até outubro.²

Lembramos, então, de uma outra alternativa, nomeadamente, a possibilidade da conversão de urnas eletrônicas em urnas on-line, como se dá em alguns países como Estônia (totalmente) e México (parcialmente), o que entendemos viável, principalmente em tempos de dificuldades/catástrofes/pandemias, quando o ideal é inimigo do possível.³

2 AS ELEIÇÕES NA CRISE DA COVID-19

Com a eclosão da pandemia de Covid-19 em 2020, ano eleitoral, cogitou-se inclusive a prorrogação de mandatos. O fato é que o orçamento e o calendário eleitoral já se encontravam definidos. E a disputa começaria a partir de julho, quando das convenções partidárias.

Com a chegada abrupta da crise, foram discutidas alternativas para ajustar o formato das Eleições/2020, no sentido de garantir o cumprimento da Constituição, da legislação e do calendário eleitoral, sem olvidar as diretrizes da Organização Mundial da Saúde – OMS e das autoridades médico-sanitárias, dentre as quais, o importante isolamento social sem aglomeração de pessoas.

¹ Disponível em: <http://oabma.org.br/agora/noticia/conselheiro-federal-da-oab-maranhao-propoe-que-eleicoes-2020-sejam-realizadas-pela-internet-4591>.

² Disponível em: <https://iabnacional.org.br/noticias/votacao-pela-internet-nas-eleicoes-de-2020-e-defendida-em-1-encontro-dos-representantes-estaduais-do-iab>.

³ Vide: <https://www.oab.org.br/noticia/58542/proposta-de-conselheiro-federal-ma-sera-testada-nas-eleicoes-em-sao-paulo-curitiba-e-no-goias?argumentoPesquisa=Blume>.

Como agora, não víamos com simpatia a ampliação dos atuais mandatos municipais, que se findam no dia 31 de dezembro próximo. Ensejaria a ausência de legitimidade popular/eleitoral dos prefeitos e vereadores anteriormente eleitos para um mandato de somente quatro anos. Apesar de favoráveis à unificação das eleições, para tanto o pleito deveria prever que os eleitos exerceriam os cargos por período de seis anos.

Quanto ao adiamento das eleições para novembro ou dezembro, a medida seria possível, mas poderia não ser efetiva, se houvesse um agravamento da pandemia. O homem não tem dons premonitórios.

Uma outra hipótese, seria a votação pelos Correios, como nos Estados Unidos da América. Entretanto, a demora na apuração comprometeria a ágil técnica de apuração eletrônica brasileira.

O Brasil, por meio do seu Congresso Nacional, optou pelo adiamento das eleições de outubro para novembro, quando foram escolhidos os novos prefeitos e vereadores municipais.

As votações foram realizadas ainda em meio à pandemia, pois a vacina, pressuposta para 2021, não chegara a tempo. O resultado foi uma abstenção de quase um terço dos eleitores, além da contribuição para uma segunda onda de Covid-19, que, conforme dados do Ministério da Saúde divulgados diuturnamente pela imprensa, castiga a população, superlota os hospitais e mata cerca de setecentos brasileiros por dia. Tal poderia ter sido mitigado, ou mesmo evitado, pelo voto digital.

3 A ALTERNATIVA DO VOTO ON-LINE

Caminhar para as eleições on-line é o destino do Brasil, no sentido de aprimorar o seu processo eleitoral, mesmo depois de passada a pandemia.

Convém que eleições vindouras já sejam realizadas via internet, através de aplicativo criptografado, criado ou validado pela Justiça Eleitoral, disponível para todos os brasileiros, com a finalidade de codificar o voto e apenas desfazer esta decodificação em seu destino final, no momento da apuração.

Em especial nos tempos de pandemia, o voto on-line é a solução mais segura e viável. Não envolve trabalhos manuais, seja para a votação, seja para a apuração dos votos. O cômputo, por sua vez, é instantâneo, podendo ser eventualmente objeto de ratificação em data posterior. Ficariam dispensados

da referida ratificação aqueles eleitores que fizeram uso de certificação digital no momento do voto, certamente um dos padrões mais sofisticados e confiáveis que se tem à disposição na atualidade.

A Infraestrutura de Chaves Públicas (ICP-Brasil) utilizada nos certificados digitais garante um alto rigor no processo de validação dos usuários em atividades on-line. Autentica as informações por meio de protocolos específicos e de uso da criptografia avançada, confrontada com os dados registrados em uma base pública, bem como em mídias e dispositivos móveis que possuem tal certificação instalada ou inserida.

De acordo com a Síntese de Indicadores Sociais (SIS), com dados de 2018, divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o acesso à internet está disponível para 166 milhões de brasileiros, o que correspondia, então, a 79,9% dos habitantes. Mesmo na população que vive abaixo da linha da pobreza, 65,9% têm internet em casa, seja móvel ou fixa. É público e notório que a inclusão digital foi ampliada em 2019. Melhores números em 2020 e seguintes são uma tendência.

A votação on-line já foi ventilada pelo Ministro do Tribunal Superior Eleitoral, Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, durante palestra no XIX Congresso Internacional de Direito Constitucional, organizado pelo Instituto Brasiliense de Direito Público.⁴ Na oportunidade, disse que iria engajar os eleitores na cena política, diminuindo o número de abstenções. É melhor inovar para estimular a participação popular no pleito, do que apenas observar a ampliação da ausência nas urnas, bem assim recorrentes manifestações pelo voto opcional, o que reduziria a legitimidade dos governantes eleitos.

A internet serve como um canal de informação e de expressão da população, inclusive, dos eleitores, tanto que a Justiça Eleitoral oferece diversos serviços virtuais, como expedição de certidões, quitação de multas, justificção de ausência na votação, consulta acerca do cadastramento biométrico e inscrição para mesário, além das Ouvidorias Eleitorais destinadas a receber reclamações, as quais podem precipitar ações judiciais.

O povo que vota por meio de urnas eletrônicas, é capaz de votar através da internet. Basta que seja orientado para acessar as ferramentas necessárias no próprio sítio virtual do Superior Tribunal Eleitoral, que dispõe

⁴ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=BgeGRvUmiIQ>.

de técnicos capazes de evoluir a tecnologia das urnas eletrônicas para urnas on-line. Tal ensejará não apenas a redução das abstenções, como também dos pesados gastos públicos eleitorais.

Por exemplo, um projeto desenvolvido pelo especialista Antonio Almenbergues de Oliveira Jales, apresentado ao Tribunal Regional Eleitoral do Maranhão, demonstra que a realização de eleições gerais pela internet diminuiria os custos do processo eleitoral de um patamar de cerca de R\$ 10 bilhões para aproximadamente R\$ 1,5 bilhão. Revela que a medida reduziria os seguintes custos a zero: 2,5 milhões de mesários, presidentes e secretários; 500 mil urnas eletrônicas a cada eleição, ao preço de R\$ 1,25 milhão; transporte de urnas eletrônicas (correios e terceirizadas) de quase R\$ 1,5 bilhão; manutenção e armazenamento de urnas eletrônicas (compra de espaços e contratação de empresas terceirizadas) de quase R\$ 1,5 bilhão; e descarte das urnas inoperantes. Fala ainda em redução: de 10% em média a zero, dos eleitores que não conseguem votar no dia das eleições por estarem em atividades diretamente ligadas às eleições fora de seus domicílios eleitorais (juízes, promotores, advogados, bombeiros, médicos); do uso de escolas, igrejas e centros comunitários; dos valores destinados às Forças Armadas para a manutenção da ordem no dia das eleições; dos valores destinados a médicos, paramédicos, bombeiros no dia das eleições; dos custos de transferência de dados com segurança; e dos custos com alimentação de funcionários e mesários.⁵

O Brasil não seria o primeiro país a implantar o voto digital, o que se dá na Estônia desde 2005, onde o eleitor necessita apenas de uma identidade eletrônica para utilizar o programa da emissão de votos virtuais, por meio da internet. Apesar das largas diferenças entre os dois países, eis um exemplo a ser visitado. Um paradigma com realidade mais próxima do Brasil é o México, que possui um sistema híbrido, presencial e virtual, de votação. Sobre o tema, no artigo *Las Elecciones, Bajo El Estrés De La Pandemia*, leciona o professor argentino Leandro Querido,⁶ *in verbis*:

Un proceso electoral se divide en tres etapas: la pre electoral, la electoral y la post electoral. A su vez podemos detectar un promedio de 53 instancias desglosadas en las tres etapas

⁵ XXXIV Encontro do Colégio de Corregedores da Justiça Eleitoral.

⁶ Disponível em: <https://www.infobae.com/america/opinion/2020/04/22/las-elecciones-bajo-el-estres-de-la-pandemia/>.

mencionadas de todo proceso. 29 de ellas suponen algún nivel de contacto físico que podrían implicar focos infecciosos que atentan contra la seguridad del proceso electoral. Como veremos, muchas de estas instancias son susceptibles de cambios tendientes a evitar o reducir la amenaza de contagio.

En la actualidad no todo es manualismo electoral. Nos encontramos con experiencias exitosas que con innovación y apego a la integridad electoral cambiaron el paradigma de las elecciones. El caso de Estonia es inspirador. Hace 15 años se implementó el voto electrónico remoto como una alternativa al voto presencial con boleta papel. En las últimas elecciones de 2019, el 44% del electorado votó vía internet, a través de su PC o app de teléfono celular. Lo hicieron con éxito desde 145 países distintos y desafiando la amenaza de Rusia en términos de interferencias tecnológicas. Cabe aclarar que Estonia no suprimió el voto manual: agregó el voto electrónico remoto como una opción más. Una suerte de servicio adicional al elector que, por lo que se advierte, es notorio en cuanto a su crecimiento entre elección y elección.

En nuestro continente también contamos con cambios interesantes en proceso. México cuenta con un manualismo electoral engorroso, que da lugar a filas y a la concentración de personas, y que brinda los resultados de modo muy tardío obligando a las autoridades de mesa a realizar un trabajo agobiante. Sin embargo, los mexicanos en el exterior podrán votar de una manera más amigable y segura. El Instituto Nacional Electoral ha desarrollado un sistema de voto electrónico por internet para que los ciudadanos que residen en el extranjero empadronados en algunos estados determinados puedan votar por su gobernador en las elecciones regionales de 2021. Un cambio sustancial que dividirá las aguas entre los electores que seguirán votando como en el siglo XIX y aquellos que ingresan al siglo XXI.

(...)

La pandemia profundizó esta tendencia y en la actualidad se debate en la Cámara de Representantes un fondo federal especial para financiar la creciente demanda de los electores de votar bajo esta modalidad.

Como dito, o brasileiro tem capacidade técnica e poder de adaptação. A ideia do voto on-line tem os olhos voltados não apenas para a pandemia, mas para o futuro eleitoral brasileiro. Nosso Direito Eleitoral não pode temer avanços.

Mas essa proposta seria viável em Estados pobres, como o Maranhão, com menor incidência de pessoas com acesso à rede mundial de computadores? Cremos que, com vontade política, somada à necessidade decorrente da crise sanitária mundial, seria possível sim. Uma descomplicada

solução seria o fornecimento de internet móvel e/ou de áreas amplas de wi-fi para a população desprovida, mesmo ao ar livre. Ressaltamos que, atualmente, mais de 80% dos brasileiros têm acesso à internet. Atualmente, há um número maior de aparelhos celulares do que de eleitores no Brasil. Esse fenômeno toca, por exemplo, o Maranhão. *Plus ultra*, tais percentuais podem ser melhorados, a custos baixos, se comparados aos elevados valores gastos com as eleições.

Repisamos que o sertanejo que vota por meio de urnas eletrônicas é capaz de votar em urnas on-line. Porém, se invencível, em algumas localidades, o problema do acesso à internet, o voto poderia ser, excepcionalmente, postado nos Correios, como se dá nos Estados Unidos. Inclusive, em razão da pandemia, o voto por carta foi fomentado e subsidiado pelas autoridades americanas, em 2020. No caso, o voto brasileiro por correspondência deveria ser a exceção para alcançar o pequeno percentual de eleitores sem possibilidade de acesso à internet, mesmo que via celular. O voto impresso dificulta a rapidez da apuração e sobrecarrega o serviço postal.

Porém, como se pode fiscalizar esse voto on-line, com tantos problemas de segurança nas redes? Concordamos que o desafio não se resume ao completo acesso digital, pois abrange a segurança do voto. A tecnologia precisa se ater à questão de como e-títulos eleitorais, câmeras e identificação digital (ou por íris) resolveriam, já que são instrumentos que podem ser encontrados em grande parte dos aparelhos celulares. Falamos da câmera do próprio celular ou do computador. Auto filmagem, portanto, ou uma simples *self*.

A urna on-line é um futuro inevitável. A pandemia apenas força a humanidade a precipitar este avanço. Dentre os efeitos colaterais positivos, arrefecimento da sujeira nas ruas, da boca de urna e da “troca de serviço” por votos, pois grande parte das compras de votos se dá no caminho de casa para a urna física, onde o corruptor aborda os eleitores.

A melhor eleição para a democracia é a busca de uma solução menos dispendiosa, mais prática e contemporânea, além de imune às pandemias que atingem episodicamente a humanidade.

4 CONCLUSÕES

Em 2020, com a pandemia do Coronavírus e com a proximidade das eleições, pensamos na conversão de urnas eletrônicas em urnas on-line, como

se dá em alguns países como Estônia (totalmente) e México (parcialmente), o que entendemos possível no Brasil, por meio de aplicativos criptografados.

O país, no entanto, optou pelo adiamento das eleições de outubro para novembro, quando foram escolhidos os novos prefeitos e vereadores dos Municípios, em meio à pandemia, o que gerou abstenção em massa e contribuiu para uma segunda onda de Covid-19 – o que seria mitigado ou mesmo evitado pelo voto digital.

Especialmente em tempos de necessário isolamento social, o voto on-line é a solução mais segura e viável, pois não envolve trabalhos manuais, seja para a votação, seja para a apuração dos votos, com cômputo instantâneo.

As eleições vindouras podem ser realizadas via internet, já que esta serve como um canal de informação e de expressão dos eleitores, tanto que a Justiça Eleitoral oferece diversos serviços virtuais.

O povo que vota por meio de urnas eletrônicas, é capaz de votar por meio da internet, desde que orientado para acessar as ferramentas necessárias pela Justiça Eleitoral.

Quanto ao acesso digital em regiões pobres do país, uma solução seria o fornecimento de internet móvel e/ou de áreas amplas de wi-fi para a população desprovida, mesmo que ao ar livre. Entretanto, se invencível a dificuldade em algumas localidades remotas, o voto poderia ser, excepcionalmente, postado nos Correios, como se dá nos Estados Unidos.

Dentre os efeitos positivos do voto on-line, estão o arrefecimento da sujeira nas ruas e da boca de urna, da “troca de serviço” por votos, vez que grande parte das compras de votos se dá no caminho da casa do eleitor para a urna física, onde o corruptor o aborda.

A ideia do voto on-line não tem os olhos voltados tão somente para a pandemia, mas para o futuro eleitoral brasileiro, pois o nosso Direito não pode temer avanços.

REFERÊNCIAS

AUSTIN, John Langshaw. **Quando dizer é fazer: palavras e ação**. Trad. Danilo Marcondes de Souza Filho. Artes Médicas: Porto Alegre, 1990. ISBN 9780192812056.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 3.^a ed. São Paulo: Saraiva, 1999. ISBN 8502019384.

CARNEIRO, Wálber Araujo. **Hermenêutica jurídica heterorreflexiva: uma teoria dialógica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. ISBN 857348721.

CRUZ, Rogerio Schietti. A Futura Responsabilização pelas Mortes da Pandemia. [Em linha]. **Estadão**, São Paulo, 25 mar. 2020. [Consult. 15 fev. 2017]. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-futura-responsabilizacao-pelas-mortes-da-pandemia/>.

DIAZ, Elías. **Estado de Derecho y Legitimidad democrática en Estado de Derecho, concepto, fundamentos y democratización en América Latina**. Ciudad de México: Siglo XXI, 2002. ISBN 978-9977-68-274-7.

DURÁN, Víctor. **Estado Social de Derecho, Democracia y Participación**. [Em linha]. Valle de Bravo, México, 22-25 abr. 2001. [Consult. 15 fev. 2018]. Disponível em: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/4/44/Estado_Social_de_Derecho,_Democracia_y_Participaci%C3%B3n.pdf.

GIDDENS, Anthony. **O mundo na era da globalização**. Lisboa: Presença, 2000. ISBN 9780415927192.

LAKOFF, George; JOHNSON, Mark. **Metáforas da vida cotidiana**. Coord. Trad. Maria Sophia Zanotto. Campinas: Mercado das Letras; São Paulo: Educ, 2002. ISBN 978-8585725976.

ROSS, Malcolm. Beyond Francovich. **The Modern Law Review**. ISSN 1468-2230. Vol. 56 (18 Jan. 1993).

OPAS. Organização Pan-Americana da Saúde. **Folha informativa COVID-19 - Escritório da OPAS e da OMS no Brasil**. [Em linha]. Brasília, 23 abr.

ENSAIOS SOBRE A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL NO DIREITO:
estudos em homenagem ao Ministro Kássio Nunes Marques

2020. [Consult. 23 jul. 2019]. Disponível em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875 (acesso 24 de abril de 2020, 9:36) [atualizada em 23 de abril de 2020].

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A Cruel Pedagogia do Vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Direitos Humanos, Globalização e Soberania**. Belo Horizonte: Inédita, 1997. ISBN 978-8573082913.

O ATO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO

Edilson Pereira Nobre Júnior*

O direito administrativo é essencialmente dinâmico. Acompanha, com precisão, as modificações das regras estruturais do Estado. Melhor, acompanha a própria evolução do perfil estatal. Vai até mesmo além, adaptando-se às modificações que se vão gradualmente incorporando ao comportamento da sociedade.

Sendo assim, o direito administrativo não poderia ficar inteiramente alheio à evolução científica e tecnológica que desaguou na sociedade da informação. O fenômeno inclusive já hauriu denominação específica, própria, identificada pelo vocábulo teleadministração.

De fato, Marcus Vinícius Filgueiras Júnior¹ atribui à teleadministração o significado de uma “Administração Pública telemática, cuja atividade, dotada de valor jurídico, é exercida por meio de terminais de computadores conectados a uma central de dados”. Longe de traduzir uma mera comunicação de dados por meio eletrônico, aquela, na verdade, “pressupõe a existência eletrônica de um ato administrativo, que seja válida juridicamente dentro do próprio ambiente digital”, refletindo a sua eficácia da mesma forma que produz o materializado em papel.

Por isso, diz o autor que um dos objetivos da teleadministração é o de implementar uma função administrativa que manifeste sua atividade de forma desmaterializada, ou seja, sem a presença do documento reproduzido em papel. Este, ou seja, a abolição da folha de papel, constitui – indica o autor – o sentido em se falar de desmaterialização, pois não se mostra possível desconhecer que o dado digital é também real, sob o ponto de vista material.

São favorecidos, no entender do autor², os objetivos de concretização da democracia e da eficiência. No que concerne ao primeiro, tem-se que pressupõe o acesso à informação governamental e a participação dos cidadãos

* Professor Titular da Faculdade de Direito do Recife – UFPE. Doutor em Direito Público. Desembargador do Tribunal Regional Federal da Quinta Região.

¹ Ato administrativo eletrônico e teleadministração. Perspectivas de investigação. **Revista de Direito Administrativo**, v. 237, jul/set. 2004, p. 248.

² *Loc. cit.*, p. 247.

nos negócios públicos, o que estaria em consonância com o art. 1º, *caput*, II, e parágrafo único, juntamente com o art. 5º, XXXIII, da Constituição de 1988³. Isso porque a informática permite a disseminação de informações e a interatividade entre pessoas do mundo, sendo a Internet um exemplo dessa capacidade democrática⁴.

Quanto ao segundo aspecto, e considerando a morosidade que historicamente é simbolizada pela atividade administrativa, é de serem considerados os ganhos decorrentes do princípio da eficiência (art. 37, *caput*, CRFB), o qual, em significando que a Administração deve empregar os meios mais adequados para a realização de sua função, torna de importância capital o destaque a ser conferido à informática.

Há, no plano prático, a indicação de vantagens e desvantagens. Pedro Gonçalves⁵ enumerou-as. Quanto aos benefícios, aponta argumentos associados: a) à racionalização e modernização administrativas, assinalando que o tratamento rápido da informação aumenta a produtividade e desvia para a máquina comportamento monótonos e repetitivos, de modo a aliviar os funcionários de tarefas de pequeno relevo; b) a fatores econômicos, chamando a atenção para a economia que resulta com a redução de despesas com pessoal; c) à eficiência e a eficácia da atuação da máquina administrativa; d) à melhoria da qualidade dos trabalhos dos funcionários, os quais passam a ter acesso facilitado às informações de que necessitam; e) às exigências de atuação administrativa uniforme e não discriminatória; f) à inclusão da organização administrativa ao lado da sociedade da informação, possibilitando respostas a uma dinâmica de intenso tráfico informativo, de sorte a, simultaneamente, diminuir a distância entre cidadão e Administração.

Em contrapartida, aduz o autor a existência do que nominou de alguns perigos da automação administrativa ou dos seus efeitos perversos, os quais se evidenciam: a) no crescente fortalecimento do poder da Administração, por força

³ Doravante identificada no curso do texto pela sigla CRFB.

⁴ Não perder de vista a observação de Pedro Gonçalves (O acto administrativo informático. *Scientia Iuridica*, Tomo LLVI, nº 265/267, p. 75-76, janeiro/junho de 1997), estruturada sob ponto de vista aparentemente diverso, para quem o primeiro fator de teste do emprego da informática decisória na Administração Pública é justamente o princípio do Estado democrático. É que a decisão administrativa informática parece incompatível com a democracia, a qual exige uma legitimação dos titulares do poder, o que não existiria quando o agente titular do órgão não está a decidir, uma vez haver delegado à máquina tal tarefa.

⁵ O acto administrativo informático. *Scientia Iuridica*, Tomo LLVI, nº 265/267, p. 50-51, jan./jun. 1997.

do brocardo de que “quem é poderoso tende a ficar mais poderoso”; b) no acréscimo dos custos da gestão administrativa, resultantes, seja de um aumento de investimentos, seja pela chamada “espiral da automação”, a exigir uma atualização tecnológica permanente; c) no aumento da dependência da Administração em relação à máquina, com a perda ou subaproveitamento de funcionários; d) no deslocamento de custos para os cidadãos, os quais têm de adquirir formulários apropriados, cuja linguagem é complexa; e) na ausência de interlocutor para o cidadão; f) na perda de flexibilidade da atuação administrativa, a qual tem de ceder perante imperativos de standardização e de normalização.

Sabe-se que o desenvolvimento da função administrativa, fenômeno a suceder preferencialmente no âmbito dos órgãos públicos⁶, produz vários tipos de manifestações com eficácia jurídica⁷. A principal delas, indiscutivelmente, é o ato administrativo. Não obstante, quaisquer delas – e quanto ao ato administrativo, especial e principalmente – há que se formatar mediante procedimento.

Dá duas indagações que, em face de sua interconexão, podem ser formuladas numa mesma assentada. São elas as relativas à possibilidade do trâmite, pela via eletrônica, dos procedimentos administrativos, o que pode ensejar menor dificuldade, e a admissão da prática do ato administrativo de conformidade mediante a incorporação de programa informático pela Administração Pública. Esta porventura acenda maiores controvérsias, tendo em vista a própria definição de ato administrativo, o qual, na precisão de Celso Antônio Bandeira de Mello⁸, justamente pela sua condição de ato e não de fato, é declaração, ou seja, enunciado ou fala prescritiva.

⁶ Afirma-se que a expressão da função administrativa se dá pelos órgãos públicos, mas assim em caráter preferencial, pois não se pode desconhecer que, na atualidade, vem se mostrando crescente o seu exercício por particulares, mediante delegação legal. Esta atribui àqueles o que a doutrina (Pedro Gonçalves. *Manual de direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 2019. Vol. 1, p. 65 e 1.002) chama de poderes de autoridade, dentre os quais se destacam a competência regulamentar, a inerente à prática de atos e a adoção de medidas de autoridade (competência de decisão unilateral) e a que envolve a prática de medidas e providências coercitivas.

⁷ A LINDB, ao depois do incremento trazido pela Lei 13.655/2018 (art. 20, parágrafo único, art. 22, §1º, e art. 24, *caput*), passou a enunciar, sem pretensão exauriente, as modalidades de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa.

⁸ **Curso de direito administrativo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 336. A distinção – segundo o autor não é de despertar somente razões de erudição, mas igualmente de interesse indiscutivelmente prático. Isso porque: a) os atos ou decisões administrativas são suscetíveis de invalidação e revogação, diversamente dos fatos; b) os atos administrativos gozam de

Disso resultam questionamentos que extrapolam razões técnicas, produzindo reflexos no campo do jurídico.

De logo, ressalto a distinção que engendra Maurer⁹, consistente em extremar o que deve ser considerado ato administrativo eletrônico e ato administrativo automático¹⁰. No primeiro caso, afirma que se cuida da transmissão, não por escrito, mas por via eletrônica, seja pelo correio eletrônico, ou pelo armazenamento numa mídia removível, com a entrega da decisão ao administrado. O traço notabilizador é o de que há uma renúncia ao milenar emprego do papel. O teor da declaração jurídica é estabelecido da forma tradicional. Dessa forma, é possível se perceber, da lição do autor, que a informática atua unicamente na formalização do procedimento administrativo.

Na hipótese outra, diversamente, no ato automático se tem, além da transmissão e formalização por meio eletrônico, porém o seu conteúdo é elaborado, total ou em parte, mediante orientação contida em programa informático.

Sobre a admissibilidade da utilização de ambas as modalidades se encontra subordinada às prescrições constantes no correspondente regime jurídico-administrativo. O princípio da legalidade (*rectius*, juridicidade) da atuação administrativa assim impõe, sendo de notar que o exame do tema se mostra mais delicado quando se trata do que se denomina de ato automático¹¹.

As leis de procedimento administrativo estrangeiras não se mantêm alheias à influência da informática na prática de atos ou decisões administrativas.

presunção de legitimidade; c) o tema da vontade desperta interesse no que concerne aos atos cuja prática envolve competência discricionária, o que não é suscetível de se configurar quanto aos fatos administrativos.

⁹ **Derecho administrativo. Parte general.** Madri: Marcial Pons, 2011, p. 466. Versão para o idioma espanhol por Gabriel Doménech Pascual.

¹⁰ Esclareço que, para fins didáticos, utilizaremos por empréstimo da tipologia exposta pelo referido doutrinador, até porque, na matéria, não há uma experiência doutrinária sólida nesse particular.

¹¹ Nesse sentido, é a observação de Pedro Gonçalves: “O princípio da legalidade começa logo por nos colocar perante a necessidade de enfrentar o problema de saber se o uso de equipamentos informáticos com funções de decisão administrativa está ou não dependente de expressa previsão legal. O sentido e a força do princípio da legalidade está, como se sabe, essencialmente ligado ao conteúdo da acção administrativa, *i. é.*, o que pretende garantir em primeira linha é que os efeitos jurídicos que a Administração atribui às suas decisões tenham uma correspondência numa norma legal que os preveja como efeitos necessários para prosseguir um determinado interesse público (*exigência de conformidade* ou, noutra perspectiva, *princípio da competência*). O acto administrativo informático. **Scientia Iuridica**, Tomo LLVI, nº 265/267, p. 76-77, jan./jun. 1997.

Uma amostra é a legislação germânica de procedimento administrativo, a qual, inicialmente introduzindo a forma eletrônica para a atuação administrativa no seu §3a, inserido pela lei de 21 de agosto de 2002¹², veio, finalmente, com a Lei de Modernização do Processo de Tributação de 18 de julho de 2016, a conceber a emissão integralmente automatizada de um ato administrativo final.

É o que dispõe o §35a da Lei de Procedimento Administrativo (*Verwaltungsverfahrensgesetz*)¹³: “Um ato administrativo pode ser praticado integralmente através de meios automatizados, quando a lei o preveja e não se verifiquem valorações próprias do exercício da função administrativa, nem tal implique o exercício da margem de livre decisão administrativa”¹⁴.

Com a inovação legal – dizem Jorge Correia e Andreas Isenberg¹⁵ – tem-se a determinação para o fim da emissão integralmente automatizada de um ato administrativo, na qual a decisão definitiva do procedimento é emitida pela Administração, mas tendo como suporte da sua produção um programa informático, o qual lhe permite configurar um mecanismo tecnológico que a habilita proferir múltiplas decisões tendo como destinatários os administrados.

A prática, no dizer dos autores, tem por alvo as situações de procedimento de massa, visando assegurar celeridade, eficiência e otimização da atividade administrativa, o que não afasta, de modo definitivo, especiais inquietações ao nível da proteção de dados. Anotam que, muito embora os equipamentos automatizados ajudem na formulação do dispositivo da decisão, não se deve olvidar que a Administração prossegue como “rainha do

¹² Relata Maurer (**Derecho administrativo. Parte general**. Madri: Marcial Pons, 2011, p. 460. Versão para o idioma espanhol por Gabriel Doménech Pascual) que a iniciativa do referido diploma, no sentido de dispor sobre a possibilidade de trâmite eletrônico do procedimento administrativo com os cidadãos, foi seguida pela legislação dos Estados-membros (Länders), bem assim pela Lei Geral Tributária e pelo Código de Seguridade Social. Com um pouco de anterioridade, a Lei para a adaptação das disposições formais do direito privado de 13 de julho de 2001 introduziu a forma eletrônica para os negócios jurídicos, cujo preceito central está no § 126 III do BGB.

¹³ Doravante identificado pela abreviatura *VwVfG*.

¹⁴ O texto, vertido para a língua portuguesa, encontra-se em Jorge Alves Correia e Andreas Isenberg (**Lei Alemã de Procedimento Administrativo. *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG)**). Guia de leitura e anotações. Coimbra: Almedina, 2016, p. 55).

¹⁵ **Lei Alemã de Procedimento Administrativo. *Verwaltungsverfahrensgesetz* (VwVfG)**. Guia de leitura e anotações. Coimbra: Almedina, 2016, p. 55-56.

procedimento”, uma vez a autoridade competente há de conduzir o procedimento mediante a inserção dos dados informáticos na programação.

Colmatando omissão do Decreto-lei 442/91, seu antecedente, o Decreto-lei 04/2015, ao aprovar o atual Código do Procedimento Administrativo português (artigos 61º a 64º), trouxe densa disciplina no sentido de possibilitar o desenrolar, mediante a adoção da via eletrônica, dos procedimentos que informam as manifestações administrativas.

O artigo 61º do referido diploma legal indica que, exceto preceito de lei em contrário, prevê o emprego preferencial na instrução dos procedimentos administrativos de meios eletrônicos, com o objetivo de facilitar o exercício de direitos e deveres e de simplificação¹⁶.

O direito brasileiro, por sua vez, não vem se mostrando estranho à tendência, resultante do avanço tecnológico. Inicialmente, é de se destacar que as leis de procedimento administrativo vêm privilegiando a liberdade de forma. É de notar, por exemplo, o art. 22, *caput*, e §1, da Lei 9.784/99, ao mencionar que os atos daquele não dependem de forma determinada, salvo previsão em lei em sentido diverso, muito embora aqueles devam ser produzidos por escrito.

Em seguida, a MP 2.200/2001, no seu art. 10, *caput*, diz serem considerados como documentos públicos ou particulares, para todos os fins de direito, os documentos eletrônicos, seja os produzidos com a utilização de processo de certificação disponibilizado pelo ICP – Brasil, ou por outro meio de demonstração da autoria e integridade de ditos documentos. O mesmo é extensível, com especificidade, à seara da tributação, por força do art. 11 do diploma normativo acima mencionado.

Se dessas manifestações legislativas, é possível se perceber, ao menos no âmbito da Administração Federal, a possibilidade, à uma primeira vista, de

¹⁶ Nesse particular, eis a transcrição no n° 1 do dispositivo legal: “Artigo 61º Utilização de meios eletrônicos 1 - Salvo disposição legal em contrário, na instrução dos procedimentos devem ser preferencialmente utilizados meios eletrônicos, tendo em vista: a) Facilitar o exercício de direitos e o cumprimento de deveres através de sistemas que, de forma segura, fácil, célere e compreensível, sejam acessíveis a todos os interessados; b) Tornar mais simples e rápido o acesso dos interessados ao procedimento e à informação; c) Simplificar e reduzir a duração dos procedimentos, promovendo a rapidez das decisões, com as devidas garantias legais”. Disponível em: www.dre.pt. Acesso em: 04 dez. 2020.

atos não somente produzidos mediante procedimentos eletrônicos, mas com conteúdo automatizado, com a Lei 13.726/2018, voltada a imperativos de racionalização, desburocratização e simplificação da ação administrativa, a prática parece ter se tornado inquestionável.

Isso porque o seu art. 7º, ao instituir o Selo de Desburocratização e Simplificação, alude, no seu parágrafo único, incisos I e V, aos critérios que presidem à sua concessão, inserindo o de racionalização de processos e procedimentos administrativos e, especialmente, o da adoção de soluções tecnológicas ou organizacionais que possam ser replicadas em outras esferas da administração pública. Isso sem contar que, pelo seu art. 8º, a título de estímulo para fins de uma melhor eficiência, a participação do servidor no desenvolvimento e na execução de projetos e programas que resultem na desburocratização do serviço público será registrada em seus assentamentos funcionais.

Tais preceitos, se não se apresentam com a completude necessária exigível para a disciplina da matéria, constituem, inegavelmente, sinais da busca da Administração pátria em sintonizar a sua prestação de serviços em prol da coletividade nos trilhos dos desafios que o desenvolvimento da sociedade da informação nos impõe.

REFERÊNCIAS

CORREIA, Jorge Alves; INSENBURG, Andreas. **Lei Alemã de Procedimento Administrativo**. *Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)*. Guia de leitura e anotações. Coimbra: Almedina, 2016.

FILGUEIRAS JÚNIOR, Marcus Vinícius. Ato administrativo eletrônico e teleadministração. Perspectivas de investigação. **Revista de Direito Administrativo**, v. 237, jul./set. 2004.

GONÇALVES, Pedro. O acto administrativo informático. **Scientia Iuridica**, Tomo LLVI, nº 265/267, jan./jun. 1997.

_____. **Manual de direito administrativo**. Coimbra: Almedina, 2019.
Vol. 1.

MAURER, Hartmut. **Derecho administrativo. Parte general**. Madri: Marcial Pons, 2011. Versão para o idioma espanhol por Gabriel Doménech Pascual.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 14^a ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

OS IMPACTOS DA EVOLUÇÃO DIGITAL NO JUDICIÁRIO FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Élio Wanderley de Siqueira Filho*

No tempo hodierno, em que o PJe (Processo Judicial eletrônico) é uma realidade concreta, estabelecida, difundida e irreversível, cumpre lembrar como, historicamente, o emprego dos recursos tecnológicos repercutiu nos trabalhos do Judiciário Federal da 5ª Região, destacando como a informática deixou de ser um mero instrumento de auxílio à prática dos atos processuais e de apoio, para agasalhar, no meio digital, todos esses atos.

Relembre-se que a divisão da Justiça Federal em 5 regiões se deu com o advento da nova ordem constitucional introduzida pela Carta Magna de 1988, sendo instalado, em março de 1989, na cidade de Recife/PE, o TRF5 (Tribunal Regional Federal da 5ª Região).

Na época, ainda eram precários, no Tribunal, como em outras repartições públicas, os equipamentos empregados, limitando-se, inicialmente, às máquinas de escrever eletrônicas, algumas das quais dispoño de editor de texto, o que, ao menos, facilitava correções e cópias do material produzido (de toda sorte, esse maquinário já representava um avanço, comparativamente com as situações em que as decisões judiciais eram redigidas manualmente ou datilografadas nas primeiras máquinas de escrever de acionamento mecânico). Mais adiante, começaram a ser implantados os terminais de rede, vinculados a um computador matriz, ainda incipientes, inclusive com as telas com

* Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Recife - Universidade Federal de Pernambuco. Bacharel em Administração de Empresas pela Faculdade de Ciências de Administração de Pernambuco – Universidade de Pernambuco. Juiz Federal Substituto entre 1993 e 1996. Juiz Federal entre 1996 e 2016. Membro da Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Pernambuco entre 2002 e 2009. Membro da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais entre 2007 e 2009. Diretor do Foro da Seção Judiciária de Pernambuco nos anos de 2003 e 2004 e entre abril e agosto de 2009. Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça Federal entre agosto de 2009 e agosto de 2011. Desembargador Federal, desde 2016. Coordenador dos Juizados Especiais Federais na 5ª Região – Biênio 2017/2019. Publicou o Livro “A Repressão ao Crime Organizado – Inovações da Lei nº 9.034/95”, pela Juruá Editora, já em duas edições, e artigos jurídicos em revistas especializadas. Foi Professor da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP. Foi Presidente da Associação dos Juizes Federais da 5ª Região – REJUFE – Biênio 2002/2004. Foi Diretor Administrativo da Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE – Biênio 2008/2010.

caracteres verdes, tão incompatíveis com a preservação da saúde ocular dos usuários. Em seguida, vieram os microcomputadores, em quantidade ainda reduzida, com capacidade de armazenamento limitada, lembrando que, então, não havia “*pen drives*”, devendo se valer o utente de disquetes flexíveis e, posteriormente, rígidos. A necessidade de maximizar os resultados reclamava a utilização racional das ferramentas disponíveis.

A propósito, quadra assinalar que não se podia antever, naquele instante histórico, a revolução que a informática proporcionaria ao Poder Judiciário brasileiro, algumas décadas depois, de modo que não se previu uma estrutura suficiente de servidores capacitados na área que pudessem dar suporte às várias unidades judiciárias, o que, certamente, vem repercutindo, ocasionando dificuldades pela carência de pessoal, no momento atual, tornando-se imprescindível, cada vez mais, a transformação de cargos públicos para fazer face à demanda, na tentativa de suprir a deficiência originária. O quantitativo mínimo de servidores que hoje se tem, ainda que auxiliado por corpo de terceirizados, com certeza, não consegue dar conta das exigências impostas pela Justiça Digital que se identifica à frente.

O fato é que a utilização da informática, com vistas à otimização da prestação jurisdicional, vem a reboque de uma evolução social maior, marcada pelo derretimento de fronteiras físicas, pela discussão acerca da limitação dos recursos materiais, pela celeridade comunicacional, pela conscientização dos direitos, pela complexificação das relações humanas e pelas novas conflituosidades juridicamente relevantes. Esse quadro social, pressionando por acessibilidade e respostas quantitativa e qualitativamente mais eficientes, impôs ao Judiciário uma reconfiguração, para a qual os meios eletrônicos foram essenciais, num processo de transformação que está prestes a culminar com a superação total do papel impresso pela via digital.

Ao se tratar de inovação tecnológica, não se deve esquecer que Pernambuco se destaca nesse segmento, há bastante tempo, desde quando, ousadamente, o empresário paraibano Belarmino Alcoforado, recentemente falecido, ali criou, na longínqua década de 1980, o Grupo Elógica, que principiou, na região, o desenvolvimento de *software* e produziu o primeiro microcomputador nordestino, em parceria com a UFPE (Universidade Federal de Pernambuco), que tomou o nome de “*Corisco*”.

No âmbito jurídico, não se pode deixar de fazer o registro do vanguardismo do Desembargador Federal Lázaro Guimarães, Decano do TRF5, que, ainda na década de 1990, antenado com os novos tempos, lançou o site “*Teia Jurídica*”, com uma das pioneiras revistas eletrônicas de artigos jurídicos, um marco na introdução dessa mídia, como repositório do pensamento jurídico nacional.

Também há que se registrar a iniciativa da CEPE (Companhia Editora de Pernambuco), igualmente na dianteira, quando lançou o Diário Oficial eletrônico, naquela mesma década (1990). Os servidores que laboraram nas unidades cartorárias, no passado, bem podem testemunhar o quanto era difícil datilografar e, em seguida, digitar os boletins de publicação dos atos processuais, de acordo com os padrões reclamados pela Imprensa Oficial. O envio dos expedientes pelo meio digital e a sua publicação na rede mundial de computadores facilitou bastante o trabalho desenvolvido.

Como o advento de soluções tecnológicas foi capaz de propiciar a agilização dos procedimentos, racionalizando os esforços e reduzindo os equívocos!

É importante consignar que, antes de o Judiciário chegar ao atual contexto tecnológico, em que se destaca o PJe, foram introduzidos programas específicos para o mero acompanhamento processual. Serviam, notadamente, para identificar a etapa em que as demandas se encontravam, principalmente, para a localização dos autos físicos. Até hoje, ainda estão na memória as siglas e denominações que identificavam esses programas. De início, o chamado SIAPRO (Sistema Integrado de Acompanhamento Processual). Depois, o Tebas e o Esparta, termos de origem grega, que batizaram, respectivamente, os sistemas de acompanhamento dos feitos na 1ª e na 2ª instâncias da Justiça Federal.

Com a introdução dos Juizados Especiais na Justiça Federal, que causou substancial incremento no quantitativo de ações em tramitação nesse plano do Judiciário, vislumbrou-se a necessidade de avançar, com a ideia de introduzir o processo digital propriamente dito. Conquanto, inicialmente, ainda houvesse autos físicos, evoluiu-se para os autos eletrônicos, com o desenvolvimento do sistema Creta, que, ao contrário dos anteriores Tebas e Esparta, não se limitava a ser instrumento de acompanhamento, mas de acomodação e controle dos autos e todos os seus consectários, proporcionando economia de tempo e de recursos e maior controle da gestão processual.

Em Pernambuco, a 19ª Vara Federal, responsável por ações de competência dos Juizados Especiais Cíveis, foi implantada, na cidade de Recife, em maio de 2005, já em meio totalmente digital.

Ressalte-se que o Creta serviu de base ao desenvolvimento, pelo TRF5, do sistema PJe.

A par de experiências anteriores de melhoramento do serviço judiciário pelo uso da tecnologia (por exemplo, vejam-se a Lei nº 9.800/99, que permitiu às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática dos atos processuais; as Leis nºs 9.099/95 e 10.259/2001, referentes aos Juizados Especiais, que consignaram a possibilidade de solicitação da prática de atos processuais e de realização de intimações, por qualquer meio idôneo de comunicação, prevendo a última delas que “*os tribunais poderão organizar serviço de intimação das partes e de recepção de petições por meio eletrônico*”; a Lei nº 11.280/2006, que alterou o art. 154 do CPC/73 (vigente à época), autorizando aos Tribunais disciplinarem “*a prática e a comunicação oficial dos atos processuais por meios eletrônicos, atendidos os requisitos de autenticidade, integridade, validade jurídica e interoperabilidade da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP - Brasil*”; a Lei nº 11.341/2006, que admitiu a comprovação de dissídio jurisprudencial por meio de mídia eletrônica ou reprodução de julgado disponível na internet; a Lei nº 11.382/2006, que previu a penhora “*on line*” de ativos financeiros), a informatização do processo judicial tem por marco legal a Lei nº 11.419/2006, que autorizou os órgãos do Poder Judiciário a desenvolverem “*sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente, a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas*” (art. 8º), estabelecendo as normas processuais pertinentes aos processos judiciais eletrônicos, inclusive com a alteração de regras do CPC/73, então vigente.

Quem integra ou integrou uma unidade judiciária sabe quais os impactos negativos do extravio de autos. Ainda que exista o instituto da restauração, sem dúvida, os transtornos são significativos ao funcionamento do Judiciário, sendo preciso, às vezes, a repetição de atos que não foi possível recuperar. A garantia, no caso do processo que tramita eletronicamente, de que os autos não se perderão e são acessíveis a qualquer um, a qualquer hora e em qualquer lugar,

inquestionavelmente, permite que se dedique a atenção para a própria condução dos feitos, sem se preocupar com eventual embaraço ao referido acesso.

É significativa a ampla acessibilidade do usuário, que pode consultar os autos eletrônicos e praticar os atos processuais a qualquer hora do dia e em qualquer dia da semana, onde quiser (desde que possa navegar na rede mundial de computadores). Registre-se, ainda, que a amplitude de acesso decorre, também, da possibilidade de que múltiplos agentes examinem os autos, simultaneamente, sem qualquer obstáculo, o que é impossível com os autos físicos, repercutindo, inclusive, na demora da tramitação processual.

Nesse contexto e em passo adiante, como medida inclusiva, não se deve olvidar a preocupação atual com a implementação de mecanismos tecnológicos pertinentes à viabilização do manejo do Processo Digital, para pessoas com deficiência.

Saliente-se, ademais, que uma série de providências mecânicas passou a ser dispensada com o processo eletrônico. Não mais é preciso promover a juntada de peças e documentos, numerá-los e rubricá-los. Hoje, tudo é feito de forma automática, permitindo-se a alocação de servidores antes dedicados a essas atividades a outras, podendo melhor aproveitar o potencial intelectual e produtivo dos mesmos.

Outrossim, relevante destacar o que está representando o Processo Digital, no que diz respeito à economia, em vários segmentos, diante da desnecessidade do aporte de recursos financeiros para a disponibilização de espaço e a aquisição de estantes e arquivos para acomodar os autos físicos, bem como de insumos, como papel e tinta (com os impactos óbvios na proteção ambiental), e de equipamentos, como as impressoras.

Isso tudo sem falar no ganho para a publicidade e a limpidez da atuação jurisdicional, possibilitando, inclusive, acompanhamento e controle mais efetivos e, praticamente, em tempo real, ou seja, a virtualização da Justiça trouxe ganhos em várias perspectivas: acessibilidade, agilidade, economia e transparência. É possível afirmar que essa desmaterialização propiciou benefícios superiores, comparativamente com outro movimento vivenciado pelo Judiciário em tempos pretéritos, qual seja, o da interiorização. De fato, especialmente a partir da difusão dos serviços de conexão à internet, a prática do ajuizamento eletrônico de processos foi disseminada, sem que o Poder

Judiciário precisasse desembolsar recursos para a manutenção e o funcionamento de estruturas de atendimento presencial.

O Superior Tribunal de Justiça deu relevante passo rumo ao Processo Digital, quando determinou o escaneamento dos autos físicos, para que tramitassem, exclusivamente, naquela unidade, no meio digital. No entanto, revelou-se imprescindível progredir, no sentido de que o processamento dos atos se desse em tal meio em todas as instâncias, desde o nascedouro até o término da demanda, inclusive com os seus desdobramentos, como no que diz respeito à gestão de precatórios.

Recentemente, em 29 de setembro de 2020, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 335, instituindo a política pública para a governança e a gestão de processo judicial eletrônico, integrando todos os tribunais do país, com a criação da Plataforma Digital do Poder Judiciário Brasileiro – PDPJ-Br, mantendo o sistema PJe, como sistema de Processo Eletrônico prioritário. Os escopos incluem a criação de um ambiente unificado, integrando e consolidando todos os sistemas eletrônicos do Judiciário brasileiro, e a estimulação de soluções tecnológicas para o aproveitamento comum (“*desenvolvimento comunitário*”), vedando-se situações de dependência tecnológica em relação a fornecedores privados.

Hoje, o PJe é uma feliz realidade. Nas suas várias modalidades, que podem se comunicar entre si, com o emprego das ferramentas adequadas, inquestionavelmente, tem permitido ao Judiciário alcançar produtividade e qualidade nunca atingidas anteriormente. Mesmo que ainda em construção, diante da necessidade de permanente atualização e constante aperfeiçoamento, veio para ficar. Notadamente, no atual contexto da pandemia da Covid-19, em que a interação pessoal apresenta sérias dificuldades, vem permitindo que a atividade jurisdicional continue a ser prestada, a contento.

Com efeito, a pandemia do novo coronavírus antecipou, fortemente, inúmeras medidas relacionadas à digitalização dos processos judiciais e à virtualização das atividades dos órgãos jurisdicionais. Fazia-se necessário proteger a saúde e a vida dos agentes públicos e dos jurisdicionados, em momento de maior gravidade e risco, sem que isso representasse a paralisação do Poder Judiciário. Criatividade e todo um instrumental tecnológico em gestão foram acionados, de modo a permitir a continuidade da prestação jurisdicional. A implantação de soluções foi, em certo sentido, abrupta (porque

repentinamente foram as restrições que se impuseram, emergencialmente, em função do problema de saúde pública mundial, a serem imediatamente contornadas em favor da continuidade do serviço judiciário), mas exitosa, segundo os dados de informação disponíveis à consulta de toda a comunidade, através da rede mundial de computadores. Assim, o regime de labor diferenciado, na forma de teletrabalho, de equipes inteiras foi viabilizado, com acesso remoto aos vários sistemas em funcionamento.

Muitos Tribunais que ainda não realizavam sessões de julgamento em ambiente inteiramente virtual e telepresenciais (por videoconferência, nas quais possibilitadas a sustentação oral às partes e a ampla discussão entre os Julgadores) foram compelidos a precipitar essa tendência já vivenciada em algumas outras Cortes. Os agentes públicos não deixaram de servir ao público, atendendo as partes e os advogados e membros do Ministério Público por telefone, e-mail e, mesmo, salas de audiência em meio eletrônico. As novas exigências e implicações relativas à gestão humana, material e de controle à distância estimularam o uso de caminhos comunicacionais e relacionais que ainda não integravam a rotina das repartições (vejam-se, exemplificativamente, as reuniões através das várias plataformas, como WhatsApp, Zoom e Hangouts, e a realização de “*webinários*”). A preocupação com a isonomia do acesso e da resposta aos jurisdicionados levou os órgãos judicantes a avançarem vigorosamente na digitalização do seu acervo, muitas unidades não possuindo mais qualquer processo físico, que, na altura dos acontecimentos, se existisse, estaria parado, com prazos suspensos, pela impossibilidade de execução de atos presenciais. De fato, os Tribunais estão aproveitando essa oportunidade para promoverem a digitalização dos autos físicos remanescentes, migrando-os aos sistemas de processo judicial eletrônico. O novo contexto exigiu de todos uma especial capacidade de adaptação em circunstâncias tão críticas.

Nesse novo panorama, o que se viu, especificamente no tocante ao Judiciário Federal da 5ª Região, foi um incremento de produtividade. Para exemplificar, pode-se mencionar a produtividade do TRF5, a partir da confrontação do número de acórdãos exarados durante a pandemia, com os que foram proferidos no ano anterior, em igual período de tempo. De março a dezembro de 2019, o Tribunal, constituído por 15 Desembargadores Federais, lavrou 34.010 acórdãos, ao passo que, durante o trabalho remoto (*home office*), imposto pela Covid-19, os acórdãos somavam, de 23 de março a 07 de dezembro de 2020 (quando este artigo foi finalizado), 43.870, ou seja, quase

10.000 acórdãos a mais. Para esse desempenho, além da dedicação e do esforço de todos os Magistrados e servidores envolvidos, o domínio e o uso apropriado da tecnologia foram fundamentais – o PJe foi essencial e determinante.

Contudo, é importante que se diga que a tecnologia não é um valor em si, ou seja, não torna supérfluo o convívio humano. Trata-se de uma ferramenta desenvolvida pelos homens, para a obtenção de produtos que lhes beneficiem, e a tecnologia no âmbito judiciário deve ser guiada pelo humanismo que lhe é inerente. Ademais, não há como se pretender o simples encerramento em meio digital, mesmo porque muitas providências processuais dependem, para a sua adequada efetivação, da presencialidade. Em outros termos, não se pode prescindir do contato mais próximo, tão logo seja possível e com os cuidados recomendados, em face do risco de contágio pelo coronavírus, notadamente, para a prática de determinados atos processuais, como as perícias, as inspeções, as audiências, as sessões de julgamento, onde os peritos, os magistrados, os advogados e os membros do Ministério Público podem melhor capturar os elementos fáticos e lhes atribuir os efeitos jurídicos pertinentes.

Para o futuro, já em curso, avizinham-se instrumentos tecnológicos relevantes para a gestão do Judiciário brasileiro. No TRF5, digno de registro é o Programa “*Justiça na Ponta dos Dedos*”, que permite um retrato atualizado da situação vivenciada em cada unidade judiciária, inclusive com a identificação dos gargalos e das especificidades. Além disso, em cerimônia ocorrida no último dia 30 de novembro, o TRF5 foi o primeiro dos Tribunais Regionais a aderir ao “*Juízo 100% Digital*”, instituído pela Resolução nº 345/2020 do Conselho Nacional de Justiça, segundo o qual todos os atos processuais serão exclusivamente praticados por meio eletrônico e remoto, por intermédio da rede mundial de computadores. Também podem ser mencionados, no âmbito dessa Corte Regional, os estudos que têm sido feitos para a adoção de um sistema de Inteligência Artificial, nas atividades relativas à admissibilidade de recursos extraordinários, especialmente no caso das demandas de massa. No âmbito da Corregedoria Geral da Justiça Federal, já é possível promover as inspeções das Cortes Regionais, à distância, o que facilitou, sobremaneira, os trabalhos daquelas que foram realizadas neste ano, na 2ª e na 3ª Regiões, no curso da pandemia, sob a iniciativa e o competente comando da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do Superior Tribunal de Justiça.

É o Judiciário vivo, atuando com a plenitude que a tecnologia propicia.

DEMYSTIFYING DIGITALIZATION IN CHINA'S LEGAL INDUSTRY

Ellen Wang*

1 INTRODUCTION

China is ranked top on optimism about the impact of digital technology and artificial intelligence (AI) on daily life, 80% of people in China expect these technologies to become commonplace in terms of applications as well as addressing challenges to the current society in the next 2 or 3 years¹.

The new technology-enhanced world appeals equivalent advanced technology to match all industries, including legal sector. In China, significant portions of time-consuming legal works susceptible to digitalization and automation, such as document review, legal research, diligence, contract drafting, are being and will increasingly continue to be, streamlined by AI. Albeit legal industry in China does not like many western countries with a long and relatively conservative tradition in new lawyer training pattern and stringent procedure requirement, legal technology in China faces similar dilemma between the advantage in efficiency brought by technology and continuous appeal for reflecting humanitarian in legal affairs.

This article will broadly introduce the current digitalization of legal tech in China and reasons for this boom, in addition to the difficulties it facing for further development.

2 CURRENT DIGITALIZATION IN CHINA'S LEGAL INDUSTRY

Similar to other technology embracing western countries, legal technology in compliance and investigations, document automation, legal research and matter management have achieved leap frog development in the

* Squire Patton Boggs (Australia).

¹ Decoding Data Dynamics, Digital Society Index 2020, page 18. Access on 12 December 2020 at https://assets-eu-01.kc-usercontent.com/7bf8ef96-9447-0161-1923-3ac6929eb20f/2be2161d-f862-4944-9b0f-e3150d1c288e/DSI%20Report%202020_Decoding%20Data%20Dynamics.pdf

past 4 years in China to automate their operations in the name of efficiency and cost savings driven by large law firms funded by private capital.

Apart from in these above mentioned areas, technology in legal industry in China also achieved tremendous development in eJustice which is largely state-backed. The government’s supports of legal tech is largely motivated by a desire to improve the quality and transparency of judicial justice in addition to an expectation of making justice available to public. By far, there are 2 internet courts in Beijing², Hangzhou³. It has been reported that most judicial processes there can be run online, including initial filing, mediation, evidence exchange, hearing and announcement of the judgment. In December 2019, the Supreme People’s Court released a white paper on Chinese Courts and Internet Judiciary⁴. This is the first white paper on internet justice issued by a Chinese court, also it is the first in the world to introduce the development of judicial innovation in the Internet era.

The most popular legal technology applications in China are summarized in the table below:

Category	Product	Technology Developer	Legal Alliance	Year of Launch	Major Function
Compliance and Investigations	Legal Miner	Kungfu Information Technology (Beijing) Co., Ltd.	King & Wood Mallesons	2015	Data relationship search engine; and Enterprise-centric data visualization search services.
	Truth Technology	Truth Internet Tech	Not identified	2016	Solve all the problems of intellectual property protection on the Internet; and Data evidence preservation,

² <https://www.bjinternetcourt.gov.cn/>. Accessed on 13 December 2020.

³ <http://hztl.zjcourt.cn/>. Accessed on 13 December 2020.

⁴ <https://file.chinacourt.org/f.php?id=43639&class=file>. Accessed on 13 December 2020.

					collection and solidification.
Document Automation	DocQbot	Beijing Huiwen Data Technology Co., Ltd	Herbert Smith Freehills King & Wood Mallesons Latham & Watkins O'Melveny Zhong Lun Law Offices	2019	Bilingual contract drafting tool and one-stop contract solutions for Chinese companies and lawyers in cross-border and domestic transactions.
	Jianfabang	Beijing Zhongzilun Information Consultancy Co., Ltd	Hankun Law Offices	2015	Provides interactive online legal document automation service for start-ups and early-stage enterprises.
	PowerLaw AI	Beijing Milv Intellectual Technology Co., Ltd	Merits & Tree Law Offices	2018	Provide intelligent information retrieval, legal knowledge management, smart contract review and intelligent legal consulting services.
			Tsinglaw Baoying Law Firm Grandall Law Firm		
Smart Contract	Quanmin Internet Technology (Tianjin) Co., Ltd	Not identified	2014	Contract review.	
eJustice	Bestone	Shanghai Bestone Information & Technology Co. Ltd.	Not identified	2006	Provide mass customization dispute resolution services. Online lawyer search platform

ENSAIOS SOBRE A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL NO DIREITO:
estudos em homenagem ao Ministro Kássio Nunes Marques

	Gongdao	Gongdao Network Technology Co., LTD	Not identified	2018	Provide professional online court solutions; and Provide online mediation, online arbitration, online administrative reconsideration and other internet judicial services for government administrative agencies such as the Arbitration Commission, the Legal Affairs Office, the Market Supervision Administration, and the Consumer Protection Commission.
	Gridsum	Gridsum Holding Inc.	Supreme People's Court	2005	The product - Faxin AI platform performs a professional analysis of judgments for similar cases.
	Thunisoft	Beijing Thunisoft Co. Ltd.	Not identified	2001	Innovate e-government system software including case management systems.
	XNet	Nanjing Xuanyin Network Technology Co. LTD	Jiangsu Higher People's Court	2016	Court management system.

Legal Research	Faxiaotao	Wusong Network Technology (Beijing) Co., LTD	Tiantong Law Firm	2016	This system not only enables users to research legal information (such as cases, judgments, etc.), but can also offer online legal advice.
	LawFAQ	Nanjing Guidu Information Technology Co. LTD	Not identified	2019	A directory for judicial services and allows users to access online legal advice.
	PKU Fabao	Beijing Peking University Yinghua Technology Co., LTD.,	Legal Information Center, Peking University	1985	Data base for laws and regulations, judicial cases, legal journals – with English translations.
Matter Management	Alpha iCourt	Beijing Xincheng Technology Co. LTD	Not identified	2013	Provide services in case management, document management and client management.
	Wusong	Wusong Network Technology (Beijing) Co., LTD	TianTong Law Firm	2014	Provide legal research and lawyer online match services.
Process Automation	Fagougou	Fagougou (Shenzhen) Technology Co., LTD	Justice Department of several provinces	2016	Data management, process control to enterprises and judicial organs

3 MAJOR REASONS FOR LEGAL TECHNOLOGY DEVELOPMENT IN CHINA

The good momentum of development in China’s legal industry is not only reflected in the boom of legal tech innovation. A performance review on docQbot, a legal tech listed in the above table, revealed that docQbot is able to review 50 pages of international contracts in 2 minutes identifying more than 95% of total risks in the clauses, with an accuracy rate of 93%. What contributes to this rigorous development in both quantity and quality in China’s legal tech innovation and application?

Firstly, current technology innovation in China provides Chinese legal industry with competitively abundant technology resources. In 2019, China surpassed the United States of America as the top source of international patent applications filed with World Intellectual Property Organization (“**WIPO**”) of robust growth for intellectual property services, treaty-adherence activity and revenue base, reported by WIPO in April 2020⁵. The top five users of the Patent Cooperation Treaty in 2019 were China with 58,990 applications, the U.S with 57,840, Japan with 52,660, Germany with 19,353 and the Republic of Korea with 19,085.⁶

Secondly, ordinary public in China trust technology and are highly accustomed to conducting virtually all aspects of their daily lives on smartphones. A search of “**法律服务**” (legal service) on Apple App Store yielded more 70 apps⁷. Legal services that are available online and via mobile apps offer Chinese people the same kind of low-cost and fast-response convenience they would expect of other services received for online shopping for groceries and food.

Thirdly, the age structure of legal practitioners in China give Chinese legal industry unparalleled competitiveness of applying modern technology in their works and revolutionize their working style. It is revealed in the Annual Statistical Analysis of Lawyers and Grassroots Legal Services in 2019

⁵ https://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2020/article_0005.html. Accessed on 13 December 2020.

⁶ https://www.wipo.int/pressroom/en/articles/2020/article_0005.html. Accessed on 13 December, 2020.

⁷ A search conducted on 13 December 2020.

(“**Analysis**”) issued by the Ministry of Justice that by the end of 2019, China had more than 473,000 practicing lawyers. Legal Practitioners of aging under 49 constitute more than 81% of the total figures⁸. This age structure of legal practitioner in China endows Chinese legal industry with more opportunities for applying new technology and embracing new idea in practice, not only because young lawyers are more open minded but also because they all equipped with relatively sophisticated technology operation skills in their early educations.

Fourthly, unlike majority of western countries, where law firm’s business based on charging hourly rates, which has served them well over the years with several millions of dollars per partner of profit in top law firms, having very little incentive to apply new technology in reducing working hours; by contrast, Chinese law firms are more open and prefer contingent legal services fees and fixed fees charging models given them a stronger incentive to lower working hours and increase prediction accuracy on case results. Section 13 of the Measures for the Administration of Fees for Legal Services⁹ give Chinese lawyers more freedom to charge their legal services with contingent fee pattern comparing with their western countries. A research in Chinese law firm billing pattern reveals in 2019 majority law firms’ billings were coming from alternative billing instead of hourly rates.¹⁰ While In Australia¹¹, where Victoria is the first State permitting contingent legal service fees in class actions¹².

Last but not least, policy support and encouragement from central government have driven legal technology development in China for almost 3 years. In July 2017, The State Council of China issued Notice of the State Council on Issuing the Development Plan on the New Generation of Artificial

⁸ With more than 80,500 lawyers under the age of 30, accounting for 17.03%; and more than 302,700 lawyers from 30 to 49 years old, accounting for 64%. Available on http://www.moj.gov.cn/government_public/content/2020-06/22/634_3251200.html. Accessed on 13 Dec. 2020.

⁹ http://www.gov.cn/zwggk/200604/19/content_257940.htm. Accessed on: 13 December 2020.

¹⁰ <https://law.asia/zhans/2019%E4%B8%AD%E5%9B%BD%E5%BE%8B%E6%89%80%E8%B4%B9%E7%8E%87%E8%B0%83%E6%9F%A5/>. Accessed on 13 December 2020.

¹¹ In Australia there has been a statutory prohibition preventing lawyers from charging a contingency fee on damages obtained by a successful party.

¹² <https://www.clydeco.com/en/insights/2020/07/victoria-first-australian-state-to-permit-contingent#:~:text=Introduction,may%20affect%20the%20advice%20provided>. Accessed on 13 December 2020.

Intelligence (“2017 Notice”)¹³. On the basis of 2017 Notice, in August 2019, Notice of the Ministry of Science and Technology on Issuing the Work Guidelines for the Construction of National Open Innovation Platforms for the New Generation Artificial Intelligence was released¹⁴ (“2019 Notice”). These two recent notices not only indicate the central government in China has been actively embracing AI technologies identifying it as a key focus of future China’s economic development but also provide a basis for cross-disciplinary collaborative in technology innovation, as stated in 2019 Notice¹⁵.

4 DIFFICULTIES IDENTIFIED FOR THE FURTHER DEVELOPMENT OF LEGAL DIGITALIZATION IN CHINA

Albeit enjoying a more opportunistic future in deeper digitalization, China’s legal industry has not achieved a “major breakthrough” in innovation and application being recognized by the Chinese Academy of Science¹⁶. As revealed in a report¹⁷ in 2019, among all major industries adopting AI in China, security protection (representing 53.8%), finance (representing 15.8%) and marketing (11.6%) account for the majority, followed by agriculture, client services, retailing, manufacturing, education¹⁸ with legal services industry being largely lagged behind. The following obstacles are standing on the way for further development of legal tech in China which are probably common issues in legal industry in the contemporary world.

A cross-industry technology product could not be innovated by expert from one industry only. The biggest obstacle for developing a more intelligent legal technology product lies in the lack of multidisciplinary research in this area, bringing together researchers from social, engineering and computer sciences, legal practitioners, law professors and judge to address key

¹³ http://www.gov.cn/zhengce/content/2017-07/20/content_5211996.htm. Accessed on 13 December 2020.

¹⁴ http://www.gov.cn/xinwen/2019-08/04/content_5418542.htm. Accessed on 13 December 2020.

¹⁵ *Ibid* 30.

¹⁶ Key Laboratory of Big Data Mining and Knowledge Management, Chinese Academy of Science, White Paper on artificial Intelligence Development in 2019. Downloaded at http://pdf.dcfw.com/pdf/H3_AP202001171374280695_1.pdf. Accessed on 13 December 2020.

¹⁷ IResearch, 2019 China Artificial Intelligence Industry Research Report.

¹⁸ <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/ai-machine-learning-and-big-data-laws-and-regulations/china>. Accessed on 13 December 2020.

challenges emerged in our modern legal society. Taking the most popular legal technology products listed in the above table as an example, only half of them are supported by or collaborating with law firms or court as the end user. It is unrealistic to expect a high intelligent legal technology product performing proper legal logic innovated by a group of IT engineers without “Senior Statesman” or “Eminent Practitioner” and judge participating to provide correct and practical guidance. The existing legal technologies scattering at separated cubes in the chain of legal industry call for a system integration lead by professionals from all relevant industries.

Improving products ’accuracy is another barrier preventing legal technology’s massive application in China. The legal industry is known for conservative as it is heavily regulated working as the last ditch to protect social justice involving high stakes. As a result of that, applying immature technologies exposes legal professionals to significant career risks for professional negligence or misconduct. If a lawyer relies on a software which later proved to be wrong, then the lawyer may be disqualified to practice. The fear of such risks has accelerated a search for more intelligent technology to be applied in practice with current challenges in formalism and computation. It is advisable for the organisations which are in charge of the legal qualification, in China’s case, the Ministry of Justice and local Justice Bureaus to test and investigate the application of algorithmic tools in those legal tech products and publish a standard for those products by reference to judicial examination and code of conduct for practicing lawyers. A well designed testing and investigation criteria and procedure is the hope for avoiding a group of engineer entertaining themselves with inaccurate and arbitrary legal software in our daily life.

To conclude, as the current legal technology products are still imperfect in legal thinking and less tested and investigated, legal technology in China is in a semi-automated era, where human decision-makers take on the managerial role of an overseer or umpire. Although as their western peers, many legal professionals in China hold strong scepticism in how technology can reproduced the essential social nature of law, it seems the future of China’s legal digitalization will be found in AI technology when legal tech becomes so accurate and powerful that the legal industry will have no choice but to recognize its value and rely on it.

O USO DE SISTEMAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL COMO FERRAMENTA DE APOIO AO JUÍZO E JULGAMENTO DE PROCESSOS JUDICIAIS

Erick Venâncio Lima do Nascimento *

André Ferreira Marques *

RESUMO: Com a edição da Resolução n. 332/2020, o Conselho Nacional de Justiça abriu a possibilidade de utilização de sistemas de inteligência artificial aplicados ao processo de tomada de decisão. É essa perspectiva imediata de uma massificação no uso da inteligência artificial não mais como mero mecanismo de apoio e suporte da tramitação processual, mas sim exercendo uma função de protagonista na atividade judicante, que o presente trabalho se propõe a discutir.

Palavras-chave: Inteligência artificial. Atividade judicante. Robotização. Princípios constitucionais. Direitos fundamentais. Livre convencimento motivado do juízo.

ABSTRACT: With the edition of Resolution no. 332/2020, the National Council of Justice opened the possibility of using artificial intelligence systems applied to decision-making process. It is this immediate perspective of a massification use of artificial intelligence, no more as a mere mechanism to support of the procedural process, but rather as a protagonist in the judiciary activity, which the present work proposes to discuss.

Keywords: Artificial intelligence. Judicial activity. Robotization. Constitutional principles. Fundamental rights. Free motivated conviction of judgment.

* Advogado. Mestrando em Direito e Ciência Jurídica pela Universidade de Lisboa. Especialista em Direito Público pelo ICAT/AEUDF e em Direito Cooperativo pelo IDP. Presidente da OAB/AC (2019/2021).

* Advogado. Mestre em Direito. Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho. Vice-Presidente do Conselho Estadual de Trânsito - CETRAN/AC (2019/2021). Secretário-Geral da OAB/AC (2019/2021).

1 INTRODUÇÃO

Apesar de a vida real se encontrar muito distante do que se imagina nas obras literárias e cinematográficas a respeito da inteligência artificial, sem dúvidas a sociedade tem avançado significativamente em direção a um novo cenário mundial. O advento da internet e a evolução da computação pessoal, objetos centrais daquilo que foi considerada a terceira revolução industrial, recombinaos entre si e somados a uma ubiquidade jamais vista em todos os aspectos e a uma potencialidade sem precedentes dos artefatos tecnológicos, justificam a defesa da ocorrência de um ponto de inflexão que culminaria com a quarta revolução industrial (SCHWAB, p. 16), visto que se tratam de tecnologias emergentes que trazem novas formas de perceber o mundo, desencadeando uma modificação substancial nos sistemas econômicos e nas estruturas sociais.

A par de toda a evolução cibernética, o Poder Judiciário também tem buscado implementar melhorias estruturais em seus sistemas de acompanhamentos processuais, os quais, em seu início, se limitavam a registrar o andamento dos processos judiciais, ainda físicos, permitindo aos jurisdicionados apenas a visualização da sua movimentação. Gradativa e desordenadamente, eles evoluíram para uma açodada virtualização, até que fosse alcançado o modelo de processo eletrônico atual de alguns tribunais, em que o processo já é integralmente eletrônico (BRASIL, 2020, p. 258).

No entanto, é inegável que essa disrupção trouxe consigo avanços importantes, posto que inseriu os sistemas inteligentes na rotina do Poder Judiciário de tal forma que, várias são as ferramentas que otimizam a rotina da secretaria, de modo que o trabalho que outrora era realizado pelos servidores, tem sido cada vez mais executado de forma automatizada, pelo próprio sistema. Além disso, como forma de apoio ao julgador, os sistemas de inteligência artificial têm mostrado que podem incrementar a prestação jurisdicional com a localização de julgados, legislação e doutrina, se valendo de avançados recursos de interpretação textual e técnicas jurimétricas, aliando uma capacidade computacional a um banco de dados praticamente infinito.

No âmbito do Poder Judiciário brasileiro, algumas experiências podem ser referenciadas, tais como o projeto Victor, do Supremo Tribunal Federal (STF), Sócrates, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Elis do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJ/PE), todos com versões

iniciais que possuem precipuamente funções de leitura, classificação e triagem dos recursos e ações a eles submetidos.

No entanto, diante da velocidade do desenvolvimento das aplicações e da quantidade de dados indexados, já estão em andamento novas versões em que os sistemas de inteligência artificial serão colocados em uma posição que ultrapassa a função de mero apoio e suporte à secretaria e ao juízo, passem a exercer uma função de tomada de decisão em si, e se proponham a decidir os processos judiciais, substituindo, assim, integralmente o papel do julgador. Neste caso, diversos serão os riscos e desafios a serem enfrentados, objeto do presente estudo.

Com vistas ao desenvolvimento da investigação descritiva proposta, o presente artigo foi dividido em três tópicos, o primeiro deles iniciando-se com um referencial de caráter técnico atinente à inteligência artificial, seguido de uma breve análise de alguns dos sistemas de inteligência artificial utilizados no Poder Judiciário brasileiro, verificando quais as suas aplicações e perspectivas. No último tópico, passa-se a enfrentar a possibilidade de um sistema de vir a substituir o completamente o julgador no processo de tomada de decisão, verificando os desafios e implicações relativos a tal proposição.

2 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O DIREITO

Inteligência artificial é uma expressão que pode ser compreendida como o espelhamento ou reprodução (criação) por uma máquina artificial de uma inteligência humana. Contudo, para tanto, qual a referência de inteligência humana? Dora Kaufman define a inteligência como “*a capacidade de compreender ideias complexas, de se adaptar efetivamente ao ambiente, de aprender com a experiência, de se envolver em várias formas de raciocínio, de superar os obstáculos*” (KAUFMAN, 2019, p. 16).

Partindo-se desta quadra, levantadas algumas perspectivas e características acerca da inteligência artificial, exsurge como questão axiológica central a existência (ou não) de consciência, uma qualidade humana, que é objeto de diversas ciências como filosofia da mente, psicologia, neurologia e ciência cognitiva. Yuval Harari (2016) posiciona a consciência como atributo humano, descolando a consciência da inteligência, sugerindo, pois, a existência de dois tipos de inteligência: a consciente e a não-consciente. Com essa dicotomia, ele

impõe um limite à inteligência artificial, pois acredita que ela nunca será dotada de consciência, razão pela qual entende que não poderá sentir e tampouco competir com a inteligência humana, aduzindo que ambas coexistirão, porém, desempenhando papéis diferentes na sociedade moderna¹.

Ricardo Dalmaso Marques (2019), entendendo o constante e natural desenvolvimento do termo, trata os sistemas de inteligência artificial como máquinas que podem aprender, raciocinar e agir por si próprias quando postas diante de situações novas que guardem alguma pertinência com os arquétipos inseridos em sua base de dados, descobrindo padrões, identificando tendências e predizendo situações futuras, não devendo ser confundido com um software comum, com um computador ou mesmo com um robô (ANTUNES; CARMO, 2019).

Urge, neste ponto, diferenciar os dois tipos de inteligência artificial considerados. A inteligência artificial fraca (*narrow*, limitada, restrita, estreita ou superficial) é vista quando a máquina, por meio de programas computacionais, pretende compreender as habilidades e capacidades da mente humana, simulando-as. Assim, a inteligência artificial fraca pode agir *como se fosse* inteligente, agir *como se tivesse* mente, mas não pode se dizer que seja propriamente inteligente. Trata-se de uma emulação do comportamento da mente humana, que não tem raciocínio e nem vontade. (SEARLE, 1997).

É importante que se diga que a inteligência artificial fraca representa o tipo de inteligência efetivamente desenvolvida pelo homem até o presente momento. São sistemas que possuem propósitos específicos, que foram criados para solucionar um determinado problema, mas são incapazes de resolver problemas de outras áreas de forma autônoma. É o exemplo do *deep blue*, sistema de inteligência artificial que foi criado para desafiar o enxadrista Garry Kasparov. Apesar de fundar-se em força bruta, e ter sido ensinado a emular todas as possibilidades existentes de movimentos a ponto de vencer o campeão mundial do jogo, caso fosse designado para jogar damas, falharia miseravelmente.

Demandam, necessariamente de que seja projetado um algoritmo que estabeleça como deve processar os dados recebidos (*inputs*), permitindo a entrega de resultados pretendidos (*outputs*), o que os torna supostamente inteligentes. No

¹ Para isso, o homem deverá desenvolver habilidades próprias, dentre as quais, persuasão, criatividade, empatia, que não podem ser desenvolvidas pela máquina, pois, caso comparados, a máquina executará muito mais rápido, e com um grau de exatidão muito superior do que o ser humano (ALVES; ALMEIDA, 2020).

entanto, a bem da verdade, não há propriamente uma atividade cognitiva que seja desempenhada pelo sistema artificial. Ela não *compreende* o processamento de dados que faz. Na verdade, a inteligência artificial pode ser programada por meio dos algoritmos para rotular dados, executar tarefas, e, em um grau mais elevado, ser programada para que, além de reagir a situações novas, possa adquirir novos conhecimentos e otimizar sua própria programação, o que é conhecido por *machine learning* ou *deep learning*, em um nível mais profundo.

Este, aliás, foi o ponto em que John Searle se apoiou para contrapor as várias teorias da inteligência artificial com o seu argumento do quarto chinês. Filosoficamente, entende ele que a instanciação, enquanto mera replicação de comportamento, funcionamento, e manipulação de símbolos, não importa na *duplicação* da cognição humana, a ponto de se alcançar uma inteligência artificial forte, que, em contraposição à inteligência artificial fraca, é aquela que teria um caráter generalista, capaz de duplicar e substituir completamente o raciocínio humano em diferentes situações, com competência ampla em todas as áreas.

3 SISTEMAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

A evolução das tecnologias da informação e da comunicação de uma maneira geral, foi muito bem recebida na seara jurídica. Mais ousado, o mercado privado tomou a dianteira, com o lançamento de diversas *startups*, *lawtechs* e *legaltechs* interligando direito e tecnologia, ofertando soluções inovadoras aos profissionais do direito. De outro lado, na esfera pública, ainda é tímida a utilização da inteligência artificial propriamente dita no Poder Judiciário.

De início, softwares simples registravam o andamento processual dos feitos, possibilitando o acompanhamento da sua tramitação pelas partes. Contudo, diante de um maior desenvolvimento da tríade de sustentação da quarta revolução industrial, os sistemas passaram a ser incrementados com diversas funcionalidades que permitiam a virtualização de grande parte do acervo processual dos tribunais, que resultou em uma exponencial indexação de dados, e, especialmente em razão disto, tem havido cada vez mais uma automação judiciária.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) está em andamento o projeto Victor, desenvolvido em parceria com a Universidade de Brasília (UNB), tem por objetivo realizar a identificação e triagem de recursos

extraordinários e agravos em recursos extraordinários, verificando a existência de tema de repercussão geral destacado. O sistema de inteligência artificial, composto por algoritmos que se utilizam de técnicas de *machine learning* e *deep learning*, viabiliza a automação de análises textuais dos processos quando da realização do juízo de admissibilidade estatuído no art. 102, §3º, da Constituição Federal (MAIA FILHO; JUNQUILHO, 2018). A grande dificuldade no trabalho do sistema é na realização dessa análise textual, em razão da inexistência de uma uniformidade de sistema eletrônico ou de qualquer formatação de petição, cabendo a cada recorrente esta definição, que pode até vir a ser física, a depender do tribunal de origem.

Caso semelhante ocorre no Superior Tribunal de Justiça (STJ), onde o sistema de inteligência artificial Sócrates 1.0 foi criado com o escopo de realizar a triagem e classificação dos recursos e processos, bem como a gestão de precedentes qualificados, por meio de uma análise semântica das peças processuais. No entanto, caminha-se cada vez mais para um suporte maior aos gabinetes e ministros, alçando uma identificação antecipada de controvérsias, apontando o permissivo constitucional em que se baseou o recurso, os dispositivos de lei descritos como violados ou objetos de divergência jurisprudencial, e paradigmas referenciados para justificá-la. A versão 2.0 do Sócrates também se prestará a identificar quais das controvérsias objeto de recursos está afetada ao rito dos recursos repetitivos, buscando conferir maior efetividade ao sistema de precedentes criado pelo CPC/2015.

O sistema de inteligência artificial ELIS, do Tribunal de Justiça do Pernambuco, foi desenvolvido com base nos principais gargalos existentes na vara de execuções fiscais municipais de Recife, e é capaz de fazer verificações de ocorrência de prescrição parcial e total; de erro da CDA; de divergência de dados no PJe, na petição inicial e na CDA; e se há divergência na competência para o processamento da execução (estadual ou federal), com acurácia superior a 94% em todos esses aspectos.

A fim de aferir o ganho que se alcançou com a utilização do referido sistema, para a realização da análise inicial de 70.000 (setenta mil) processos, quantidade média de petições recebidas por ano pela unidade, com a equipe de 11 (onze) servidores da vara dos executivos fiscais municipais da capital do Tribunal de Justiça de Pernambuco, seriam necessários 18 (dezoito) meses para a conclusão da triagem manual. Com o uso do sistema de inteligência artificial

ELIS, é possível a realização da análise automatizada de 69.351 (sessenta e nove mil trezentos e cinquenta e um) processos em 15 (quinze) dias, sem ocupar nenhum servidor da vara.

Verifica-se, assim, que os sistemas de inteligência artificial utilizados pelo Poder Judiciário, no sentido oposto àqueles implementados pelo setor privado, aos quais as análises baseadas em modelos preditivos são extremamente úteis (MARQUES, 2019), têm se limitado, em linhas gerais, às questões de rotinas judiciais, de funções repetitivas e mecanizadas tais como de identificação e classificação, muito embora seja muito claro o desejo de que alcancem para além da atividade cartorária, a atividade judiciária.

4 O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE JUDICANTE POR SISTEMAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Várias são as dúvidas que surgem quando se cogita a outorga integral da atividade judicante a um sistema de inteligência artificial. Desde a insegurança relativa à inobservância dos princípios constitucionais básicos, direitos fundamentais, livre convencimento motivado do juízo, quanto ao riscos inerentes à própria tecnologia em si, tais como transparência algorítmica, enviesamento de dados, opacidade, falta de explicabilidade, solipsismo algoritmo, estagnação da jurisprudência, para que a decisão prolatada seja capaz de passar no *teste de turing jurídico* (VIANA, 2019).

Já não cabe mais questionar se é possível a utilização de sistemas de inteligência artificial para o julgamento de processos. Os esforços devem ser voltados para como observar limites, como compatibilizar os sistemas de inteligência artificial aos princípios e demais postulados do ordenamento jurídico. No atual cenário em que vivemos, já restou incorporado ao nosso dia-a-dia o uso de aplicações e sistemas informatizados, pelo que faz-se necessário que seja adotada uma postura intermediária, ética e responsiva, que não seja nem negacionista a ponto de pretender obstar o desenvolvimento das tecnologias, tampouco ignore completamente os riscos voltando suas atenções exclusivamente para o proveito comercial e econômico (HARTMAN PEIXOTO, 2020, p. 10).

Nesse diapasão, cumpre salientar, que a fim de estabelecer diretrizes uniformes a respeito da utilização de inteligência artificial no âmbito do Poder

Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 332/2020, oportunidade em que sinalizou positivamente para a utilização de sistemas de inteligência artificial aplicada nos processos de tomada de decisão, desde que observados uma série de critérios de regulação *by design*² e direitos fundamentais estabelecidos na resolução. Desta forma, apesar de não existir um detalhamento expresso acerca de como deverá ocorrer tal observância aos princípios, restou demonstrado o comprometimento do Poder Judiciário brasileiro no respeito aos princípios e direitos fundamentais quando da implementação de uma governança ética para a produção e uso de inteligência artificial nos tribunais.

Quanto às questões técnicas inerentes à sua utilização, é firme o posicionamento de que deverá conter expressamente a informação de que a decisão foi tomada com auxílio de inteligência artificial em sua fundamentação, sob pena de nulidade processual. O sistema, além de evitar qualquer tipo de discriminação algorítmica, deverá observar e rechaçar caso identificado um enviesamento de dados, que pode ser considerado quando houver uma seleção de informação e dados os quais refletem o contexto social estereotipado de quem os produziu³ (NUNES; MARQUES, 2018).

A opacidade e a falta de explicabilidade se referem a ininteligibilidade acerca da tomada de decisão realizada pelo algoritmo, a partir de perspectivas diferentes. Este se apresenta como um dos maiores desafios do uso da inteligência artificial aprendiz, visto que sua acurácia é otimizada na medida e que sua explicabilidade é reduzida. Desta forma, uma deve ser sacrificada em detrimento da outra, o que não pode ser sequer cogitado em um contexto de aplicação na seara jurídica. As decisões judiciais devem sempre ser dotadas de transparência, e devidamente motivadas, de maneira que busque fundamento de validade no ordenamento jurídico, evitando-se a prolação de sentenças cartesianas, ditadas por algoritmos (DIAS, 2020).

² A expressão regulação *by design* importa na inserção de valores nos sistemas de inteligência artificial desde a sua configuração inicial.

³ São comuns os exemplos de sistemas de inteligência artificiais recrutadores que não possuem nenhum tipo de direcionamento algorítmico, os quais, no entanto, são alimentados por *dataset* de grandes empresas, que geralmente contratam determinado estereótipo profissional. Inexistindo uma regulação *by design* para eliminar o *bias*, haverá invariavelmente uma predileção na seleção dos candidatos, em razão do enviesamento de dados.

Se de um lado é certo que se espera segurança jurídica do Poder Judiciário, também é certo que não se espera uma imutabilidade jurídica tal, que seja absolutamente impossível uma modificação de entendimento a respeito de determinado assunto por parte de um juízo ou tribunal. Ao contrário. São previstas, a esse respeito, junto ao sistema de precedentes, e até mesmo como forma de lhe assegurar a robustez, as figuras do *overruling* e *distinguishing*, em que o entendimento do juízo ou da corte pode ser modificado em razão de ter sido superado, ou, restar demonstrado que o caso em específico é diferente de outro caso que se apresentava como análogo. O receio que se apresenta com o uso da inteligência artificial para a prolação de decisões judiciais é que ocorra uma completa e total estagnação judicial, em razão da tomada de decisão “robotizada”.

Não poderia deixar de ser mencionada a supervisão humana no processo de tomada de decisão, visto que a inserção do homem no processo, se utilizando da inteligência artificial com todos os recursos que ela pode lhe oferecer, somados com sua característica única e inata enquanto ser, de *ser* humano, poderia aliar a capacidade computacional hábil e necessária para suportar a quantidade de processos existentes atualmente, com a ordinária sensibilidade que se espera de um juízo humano.

Por fim, importante o registo de que se cogita até mesmo uma cisão entre categorias de processos (DIAS, 2020), em que aqueles mais simples, repetitivos, com matéria exclusiva de direito poderiam ser julgados por sistemas de inteligência artificial, supervisionado e validado por um juiz humano, enquanto outros casos, os “*hard cases*” deveriam ser julgados por juízes humanos. Por mais incomum que possa parecer em um primeiro momento, a solução seria inovadora no ordenamento jurídico. O microssistema dos juzados especiais realiza uma diferenciação a respeito de competências, assim como a lei impõe ao juízo arbitral com competências consoante a matéria e outros fatores envolvidos ⁴.

⁴ O Art. 507-A, da CLT permite a adoção de cláusula compromissória de arbitragem para contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

5 CONCLUSÃO

A inteligência artificial demonstrou que, mesmo distante de alcançar uma consciência que lhe permita alcançar uma generalidade equiparável ao homem, é inevitável a sua inserção de maneira cada vez mais densa nas mais variadas atividades humanas, inclusive a tomada de decisões e o julgamento de processos judiciais. Prova disso é que alguns tribunais brasileiros, à exemplo do STF e STJ, já iniciaram estudos a respeito da implementação de sistemas de inteligência artificial que realizem atividades que excedam as simples funções de organização, identificação, rotulação e triagem de recursos e processos, os quais deverão observar as balizas de governança para produção e uso de inteligência artificial no Poder Judiciário estabelecidas pelo CNJ.

Desta forma, resta à sociedade e à comunidade jurídica em geral se preparar adequadamente a fim de estabelecer um meio de compatibilizar e controlar essa superinteligência, direcionando suas potencialidades a seu favor, não permitindo que por receio de a mudança ameaçar a estabilidade⁵, a questão não seja enfrentada e combatida adequadamente.

REFERÊNCIAS

ALVES, Isabella Fonseca; ALMEIDA, Priscilla Brandão de. Direito 4.0: uma análise sobre inteligência artificial, processo e tendências de mercado. *In*: ALVES, Isabella Fonseca. **Inteligência artificial e processo**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020. p. 47-72.

ANTUNES, Thiago Caversan; CARMO, Valter Moura do. Inteligência Artificial e decisões judiciais: uma abordagem a partir da perspectiva da Análise Econômica do Direito. **Revista Democracia Digital e Governo Eletrônico**, Florianópolis, v. 1, n. 18, p. 191-209, 2019. Disponível em: <http://buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov/article/view/326>. Acesso em: 18 set. 2020.

⁵ Em alusão à fala do personagem no romance Admirável Mundo Novo, de Aldous Huxley, ao se referir aos avanços tecnológicos de uma sociedade futurista imaginada há quase 90 anos.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça em números 2020: ano - base 2019**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 02 dez. 2020.

DIAS, Sandra Mara de Oliveira. Limites à inteligência artificial no direito processual do trabalho para concretização da justiça no estado constitucional de direito. **Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial**: Skema Business School – Belo Horizonte: Skema Business School, 2020.

HARARI, Yurval Noah. **Homo Deus: uma breve história do amanhã**. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

HARTMAN PEIXOTO, Fabiano. **Inteligência artificial e direito: convergência ética e estratégica**. Curitiba: Alteridade Editora, v. 5, 2020.

KAUFMAN, Dora. **A inteligência artificial irá suplantará a inteligência humana?** Barueri: Estação das Letras e Cores, 2019.

MAIA FILHO, Mamede Said; JUNQUILHO, Tainá Aguiar. Projeto Victor: perspectivas de aplicação da inteligência artificial ao direito. **Revista de Direito Garantias Fundamentais**, v. 19, n. 3, p. 219-238, 29 dez. 2018. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1587>. Acesso em: 02 dez. 2020.

MARQUES, Ricardo Dalmaso. Inteligência artificial e direito: o uso da tecnologia na gestão do processo no sistema brasileiro de precedentes. **Revista de Direito e as Novas Tecnologias**, v. 3, DTR\2019\35395, São Paulo: Thomson Reuters, abr./jun. 2019. Disponível em: https://www.academia.edu/39734989/INTELIG%C3%AANCIA_ARTIFICIAL_E_DIREITO_O_USO_DA_TECNOLOGIA_NA_GEST%C3%83O_DO_PROCESSO_NO_SISTEMA_BRASILEIRO_DE_PRECEDENTES_Artificial_Intelligence_and_the_Law_the_use_of_technology_for_case_management_in_the_Brazilian_System_of_Precedents_. Acesso em: 02 set. 2020.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: Vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. **Revista de Processo**, vol. 285, p. 421-447, nov. 2018.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Tradução de Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SEARLE, John Roger. **The mystery of consciousness**. New York: The New York Review of Books, 1997.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza Viana. Discricionariedade algorítmica e o teste de Turing jurídico. **Coluna ABDPRO#90**. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/abdpro-90-discricionariedade-algoritmica-e-o-teste-de-turing-juridico>. Acesso em: 02 dez. 2020.

APONTAMENTOS SOBRE JUSTIÇA E O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Fausto Martin de Sanctis*

RESUMO: A Inteligência Artificial aplicada ao Sistema de Justiça caminha no cenário mundial a passos crescentes e sua adoção impõe uma adequada análise para que se possa mensurar as repercussões que trará a todo ordenamento jurídico. A existência de uma gama de brechas legais e institucionais permite que decisões judiciais sejam fruto da conjugação de algoritmos, viabilizando o desenvolvimento de um sistema baseado em aprendizado de máquina (*machine learning*). A ponderação é mais do que necessária dadas as questões éticas que se pode suscitar diante dos preceitos inerentes à função judicial que exigem a reflexão e o atuar humanos.

ABSTRACT: Artificial Intelligence applied to the Justice System is progressing on the world stage with increasing steps and it should deserve an adequate analysis. The existence of a range of legal and institutional loopholes allows judicial decisions to be the result of the combination of algorithms, enabling the development of a system based on machine learning. Consideration is more than necessary given the ethical issues that can be raised in view of the precepts inherent to the judicial function that require human reflection and action.

Palavras-chave: Inteligência Artificial. Justiça Brasileira. Questões Éticas. Desafios.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Inteligência Artificial: IA na Justiça brasileira. 3 Desafios da Inteligência Artificial. 4 Conclusões.

* Desembargador Federal do TRF3.

1 INTRODUÇÃO

Os sistemas de Inteligência Artificial – IA podem trazer benefícios à prática jurídica, proporcionando agilidade e, quiçá, precisão. Apesar de já ser aplicada ao Sistema de Justiça brasileiro, a existência de uma gama de brechas legais permite que decisões judiciais sejam fruto de seu uso, suscitando, porém, questionamentos ético-jurídicos no campo regulatório.

A atuação de servidores, advogados, promotores e juízes deveria ser guiada por uma pertinente regulação acerca da aplicação de novas tecnologias e esta regulação deveria avaliar se decisões judiciais seriam, ou não, somente o resultado do pensar-humano, a fim de se mensurar o risco gerado quando os modelos adotados forem enviesados, de boa ou má fé, em decorrência da errônea classificação ou de equivocada alimentação de informações no sistema. O debate exige reflexão diante da necessidade do aperfeiçoamento institucional e normativo, e não apenas da mera regulação da Inteligência Artificial aplicada.

2 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: IA na Justiça brasileira

Batizado de VICTOR, esta ferramenta de inteligência artificial é resultado da iniciativa brasileira do Supremo Tribunal Federal – STF, sob a gestão da Ministra Cármen Lúcia, em conhecer e aprofundar a discussão sobre as aplicações de IA no Judiciário. Cuida-se do maior e mais complexo Projeto de IA do Poder Judiciário e, talvez, de toda a Administração Pública Brasileira.

Na fase inicial, VICTOR possui aptidão para mapear todos os recursos extraordinários endereçados ao STF e para identificar quais estão vinculados a determinados temas de repercussão geral. Essa ação representa apenas uma parte (pequena, mas importante) da fase inicial do processamento dos recursos no Tribunal, porém envolve um alto nível de complexidade em aprendizado de máquina.

O objeto do projeto é aplicar métodos de aprendizado de máquina (*machine learning*) com o fim de usar seus potenciais no processo de reconhecimento de padrões nos processos jurídicos relativos a julgamentos de repercussão geral do STF. Pragmaticamente, pode-se qualificá-lo com o objetivo de desenvolvimento de um sistema composto de algoritmos de aprendizagem profunda de máquina que viabilize a automação de análises

textuais destes processos jurídicos. Isso será feito com a criação de modelos de *machine learning* para análise dos recursos recebidos pelo STF quanto aos temas de repercussão geral mais recorrentes, com objetivo de integrar o parque de soluções do Tribunal para auxiliar os servidores responsáveis pela análise dos recursos recebidos a identificar os temas relacionados.¹

VICTOR não se limita ao seu objetivo inicial. Como toda tecnologia, seu crescimento pode se tornar exponencial e já foram colocadas em discussão diversas ideias para a ampliação de suas habilidades. O objetivo inicial foi o de aumentar a velocidade de tramitação dos processos por meio da utilização da tecnologia para auxiliar os trabalhos da Corte Suprema. A máquina não decide, não julga, já que tal função historicamente é inerente à atividade humana. Esta ferramenta, VICTOR, está sendo programada para atuar em camadas de organização dos processos a fim de aumentar a eficiência e velocidade de avaliação judicial.

O nome do projeto, VICTOR, foi uma clara e merecida homenagem a Victor Nunes Leal, ministro do STF de 1960 a 1969, autor da obra *Coronelismo, Enxada e Voto* e principal responsável pela sistematização da jurisprudência do Supremo em Súmula, o que facilitou a aplicação dos precedentes judiciais aos recursos. Basicamente o que será realizado por VICTOR.²

Entre as funções do robô está a de separar e classificar as peças processuais mais utilizadas nas atividades do STF. Somente nesse ponto, a máquina consegue fazer em 5 segundos um trabalho que antes era realizado por servidores em aproximadamente 30 minutos, representando grande economia na alocação de tempo de trabalho dos servidores especializados. Outra função desempenhada pelo robô é identificar a incidência dos temas de repercussão geral mais comuns. O robô tem auxiliado na resolução de cerca 10 mil recursos extraordinários que chegam ao STF por ano.

Para o Ministro Luiz Fux, *a máquina não decide, tampouco julga. Afinal, isso é atividade humana. Em verdade, o objetivo do projeto é que as máquinas treinadas atuem em camadas de organização dos processos auxiliando com que os responsáveis pela análise dos recursos possam*

¹ Vide Portal do Grupo de Pesquisa e Aprendizado de Máquina da Universidade de Brasília - GPAM, <http://gpam.unb.br/victor/>, acesso em: 25 nov. 2020.

² Vide Portal do Supremo Tribunal Federal, Notícias STF, Inteligência artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF, in: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>, acesso em: 25 nov.2020.

*identificar os temas relacionados de forma mais clara e consistente, isto é, o intuito é auxiliar e não substituir os servidores.*³

Rafael Moraes Moura e Amanda Pupo, consideram que VICTOR agilizará os processos na Corte máxima – que conta com onze magistrados –, a partir da leitura de todos os recursos extraordinários e identificação dos vinculados a temas de repercussão geral.⁴

Além do sistema em operação no STF, tem-se, no Brasil, outros importantes exemplos. No Superior Tribunal de Justiça - STJ, o sistema de IA recebeu o nome de SOCRATES e foi “treinado” com uso dos dados de 300 mil decisões da corte. A IA “lê” os processos novos e agrupa aqueles com assuntos semelhantes para que possam ser julgados em blocos. O *software* também é usado na triagem a fim de barrar a entrada de alguns tipos de causas que não tenham relação com as atribuições do tribunal.⁵

Essa barreira digital é importante porque o ordenamento jurídico brasileiro criou uma categoria denominada demanda repetitiva, que se aplica a todo o processo que tenha como tema uma questão jurídica comum a outros milhares de processos. São temas jurídicos que envolvem milhões de pessoas, como reajustes de planos de saúde ou índices de correção de taxas públicas.

Nesse tipo de situação, a identificação de um recurso como demanda repetitiva faz com que ele seja devolvido ao tribunal de origem nos estados e lá permaneça. Assim, quando proferida decisão na Corte superior sobre o assunto, cada corte estadual passará a aplicar aquela decisão judicial a cada caso.

Já, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF3 iniciou, em 03.07.2020, a implantação do programa de inteligência artificial (SIGMA) para auxílio na elaboração de relatórios, decisões e acórdãos no sistema do Processo Judicial Eletrônico (PJe). Além deste, o SINARA, também

³ FUX, Luiz. Fux mostra benefícios e questionamentos de inteligência artificial no Direito. **Portal CONJUR**, 14 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-14/fux-mostra-beneficios-questionamentos-inteligencia-artificial>. Acesso em: 24 nov. 2020.

⁴ MORAES MOURA, Rafael e PUPO, Amanda. ‘Victor’, o 12.º ministro do Supremo. **Estadão**, 1º jun. 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/victor-o-12-o-ministro-do-supremo/>. Acesso em: 24 nov. 2020.

⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Revolução tecnológica e desafios da pandemia marcaram gestão do ministro Noronha na presidência do STJ. **STJ**, 23 ago. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/23082020-Revolucao-tecnologica-e-desafios-da-pandemia-marcaram-gestao-do-ministro-Noronha-na-presidencia-do-STJ.aspx>, publicado em 23.08.2020. Acesso em: 24 nov. 2020.

desenvolvido pelo TRF3, é um algoritmo que identifica textos jurídicos como leis, artigos e incisos.⁶

O SIGMA é um sistema inteligente de utilização de modelos para produção de minutas. O programa ordena os textos armazenados, comparando informações extraídas das peças processuais com a maneira como cada unidade utiliza seus modelos. A inteligência artificial gera insumos para a redação do relatório e, observando as peças processuais, sugere modelos já utilizados para um mesmo tipo de processo, acelerando a produtividade de magistrados e servidores, de forma a evitar, ainda, decisões conflitantes.

O programa facilita e otimiza a pesquisa no acervo do órgão de Justiça. Para isso, utiliza ferramentas de tecnologia da informação, que, diferentemente dos sistemas convencionais, são capazes de executar tarefas mais rapidamente do que o raciocínio humano.

Um dos mais avançados sistemas de inteligência artificial de todo o Judiciário brasileiro, o SIGMA foi criado em colaboração por diversos órgãos da Justiça Federal da 3ª Região: a Vice-Presidência do TRF3, a Secretaria de Tecnologia da Informação (SETI), o Laboratório de Inteligência Artificial Aplicada da 3ª Região (LIAA-3R) e a Divisão de Sistemas de Processo Judicial Eletrônico (DSPE).

O SIGMA está disponível para todos os gabinetes do TRF3 e será, também, estendido ao PJe em todo o país.⁷

3 DESAFIOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Quando aplicada à Justiça, vários benefícios podem ser obtidos com o uso da Inteligência Artificial diante do elevado número de casos que se repetem nas hipóteses em que se está diante de discussões meramente econômicas em casos cíveis. Mesmo que o debate seja na área criminal, os benefícios podem ser obtidos também pela aplicação a casos semelhantes,

⁶ Vide endereço eletrônico do TRF3. TRF3 apresenta projetos de inteligência artificial a representantes do trf1. **TRF3**, 26 nov. 2020. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/noticiasintranet/Noticias/Noticia/Exibir/401859>. Acesso em: 28 nov. 2020.

⁷ Vide endereço eletrônico do TRF3. TRF3 começa a utilizar inteligência artificial em gabinetes. **TRF3**, 07 jul. 2020. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/noticias/Noticias/Noticia/Exibi/396711>. Acesso em: 24 nov. 2020.

notadamente na admissão de recursos, havendo hoje disposição de ampliação de suas habilidades.

Com a pandemia que abateu fortemente o mundo a partir de 2020, a Covid-19, percebe-se que as resistências ao uso da tecnologia e da Inteligência Artificial começaram a ser arrefecidas, tanto que estão sendo encorajadas as audiências, sessões e decisões judiciais com recursos virtuais, além das videoconferências, com reflexos inclusive nas cooperações internacionais. O uso do teletrabalho tem sido uma ferramenta importante, inclusive para possibilitar a repatriação de brasileiros que ficaram retidos no estrangeiro em razão de restrições sanitárias.⁸

No que tange à Inteligência Artificial, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ tem instado o desenvolvimento dessa técnica, com ênfase, diante da pandemia. O *Laboratório de Inovação para o PJe – Inova PJe* e o *Centro de Inteligência Artificial*, criados pela Portaria n.º 25, de 22.02.2019, além de desenvolver estudos para aprimoramento dos sistemas responsáveis pelo controle do fluxo dos processos judiciais em trâmite em todo o Poder Judiciário, visam a produção de modelos de inteligência artificial para utilização na plataforma PJe, com vistas à contínua evolução das ferramentas tecnológicas colocadas à disposição dos usuários.⁹

A dinamização da função judicial tem sido possível com o uso da tecnologia, permitindo-se o solucionamento rápido e preciso de litígios graças à busca de informações de plataformas digitais diante do uso facilitado de *softwares* e *hardwares*.

Com efeito, o uso da Inteligência Artificial aplicada à Justiça constitui uma realidade, tanto que é oferecida em plataformas digitais, sendo de notar a plataforma francesa que chamou a justiça preditiva de “*prédicte*”, permitindo a pesquisa de milhões de decisões em um segundo.¹⁰

O Judiciário é, por princípio, um Poder imparcial da República Federativa do Brasil e, por isso, um questionamento mostra-se até mesmo

⁸ Vide Informe Cooperação Internacional 03/2020 – PGR. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/noticias/informe-cooperacao-internacional-do-mpf>. Acesso em: 25 nov. 2020.

⁹ Cf. Informação do endereço eletrônico do CNJ. Centro de Inteligência Artificial. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/judiciario-ganha-agilidade-com-uso-de-inteligencia-artificial/>. Acesso em: 25 nov. 2020.

¹⁰ Portal Predictice. Disponível em: <https://predictice.com/>. Acesso em: 24 nov. 2020.

natural: como compatibilizar e assegurar a esperada imparcialidade da atividade judiciária se o seu exercício é levado a efeito por seres humanos que, por princípio, não se compaginam com o ideário de imparcialidade exatamente porque intrínseco à condição humana o pensar com o fito de se posicionar e, portanto, verifica-se o afastamento desta esperada condição quando do enfrentamento de uma dada questão?

Na realidade, a análise perpassa pela diferenciação entre *neutralidade* e *imparcialidade*, o que permite a conclusão de que o ser humano não é neutro, mas plenamente possível que atue de forma imparcial. Explicando: impossível dissociar-se da condição humana as experiências vividas, sejam elas boas, seja elas ruins, de molde que o ser humano sempre foi e sempre será premido e ditado por elas, aspecto que torna impossível ser neutro diante de um fato da vida – sem a menor pretensão de esgotar situações que conformam o ser humano enquanto tal a ponto de ser impossível creditar-lhe a pecha de neutralidade, todas as relações sociais suportadas ao longo da vida, desde o momento do nascimento até os dias presentes, perpassando-se por momentos de alegria como o nascimento de um filho (com o inerente aprendizado de que, ao surgir um bebê, necessariamente nasce também um genitor, cujo futuro é tão desconhecido quanto o do infante) até o passamento de um ente querido, forjam o caráter e a personalidade daquela pessoa.

A Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, conhecida como “Reforma do Judiciário”, alterou, dentre diversos dispositivos, o art. 93, I, da Constituição Federal, a fim de prever como requisito para o ingresso na carreira da magistratura a necessidade de três anos de atividade jurídica.¹¹ Tal previsão, para além de reforçar o ideário de que os quadros do Poder Judiciário sejam preenchidos por pessoas que já tenham previamente atuado nas ciências jurídicas, exorta, por outra perspectiva, a necessidade de imparcialidade de tal agente político decorrente justamente da experiência então acumulada em decorrência do cumprimento do requisito ora em comento. Saliente-se, por oportuno, que outros países não se contentam

¹¹ Art. 93, I: *Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação (...).*

com meros três anos de atividade jurídica (portanto, de prévia experiência na área) como critério para o ingresso na judicatura, impondo ao pleiteante de tal cargo labor jurídico por muito mais anos.

O desenvolvimento de soluções "inteligentes" no campo do direito rapidamente deu origem à ideia na forma de "justiça preditiva": é possível explorar o *Big Data* que constitui a jurisprudência e "prever" a decisão de tal jurisdição quando confrontada com tal caso. Essa visão foi rapidamente acompanhada por fantasmas de robôs-juizes, verdictos determinados pelo processamento de dados ou desaparecimento completo de advogados, cuja eloquência ficaria obsoleta.

Fortes barreiras existem há muito tempo na França para enquadrar tais desenvolvimentos, começando com a Lei n.º 78-17, de 06.01.1978, da Comissão Nacional de Informática e das Liberdades – CNIL: *Nenhuma decisão judicial que envolva uma avaliação do comportamento humano pode ser baseada no processamento automatizado de informações, dando uma definição do perfil ou personalidade da pessoa em questão* (artigo 2).¹²

Loik Amis, diretor de estratégia da LexisNexis, revela que não se pode esquecer que uma decisão judicial é uma construção intelectual sofisticada. Para ele a *IA não pode substituir a inteligência humana, que só pode apreciar a sutileza do raciocínio*. Por outro lado, ela pode servir de apoio ao profissional, fornecendo-lhe o poder analítico que somente a tecnologia pode gerar.¹³

E como a Inteligência Artificial faria essa ponderação de valores?

O compromisso com a ética e a importância das prerrogativas humanas foram bem traduzidas pelo Papa Francisco que considera que *convém observar que a denominação ‘inteligência artificial’, embora certamente eficaz, pode correr o risco de ser enganosa. Os termos ocultam o fato de que, apesar do útil cumprimento de tarefas servis (esse é o significado original do termo ‘robô’), os automatismos funcionais permanecem qualitativamente*

¹² LEGIFRANCE, https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4C80CD1FA6D646249F306348059EC9D0.tplgfr28s_2?cidTexte=JORFTEXT000000886460&dateTexte=20040806. Acesso em: 25 nov. 2020.

¹³ AMIS, Loik. **En finir avec la justice prédictive**. L'intelligence artificielle dans la pratique juridique: pouvoirs fantasmés et progrès réels. Disponível em: <http://www.tendance.droit.fr/extrait-finir-justice-predictive/>. Acesso em: 25 nov. 2020.

*distantes das prerrogativas humanas do saber e do agir. E, portanto, podem se tornar socialmente perigosos.*¹⁴

Após realçar a importância da defesa de princípios morais, tanto teóricos quanto práticos no uso da tecnologia, o Papa Francisco solicitou às gigantes do Vale do Silício que tivessem cuidado e controlassem os avanços tecnológicos – como a inteligência artificial – para que a humanidade não se torne vítima, segundo ele, de uma “barbárie”, na qual a lei do mais forte prevaleça sobre o bem comum. O temor do líder católico é que a Inteligência Artificial seja usada *para circular opiniões tendenciosas e dados falsos que poderiam envenenar os debates públicos e até manipular as opiniões de milhões de pessoas, a ponto de ameaçar as próprias instituições que garantem uma coexistência civil pacífica.*¹⁵

A ética requer respostas que permitam que as decisões reflitam adequadamente uma aplicação justa da lei para o aprimoramento da coletividade. Para tanto, não se pode ir além ou estar aquém deste desafio.

Os sistemas de Inteligência Artificial trazem diversos benefícios à prática do Direito, especialmente em relação à automatização de atividades repetitivas, proporcionando maior agilidade e precisão. Entretanto, os impactos que as novas tecnologias vêm produzindo na sociedade igualmente levantam uma série de questionamentos ético-jurídicos na seara regulatória.

Haveria, contudo, de ser regulamentada na esteira do que o Congresso brasileiro tenta realizar com o Projeto de Lei n.º 5.691, de 2019, de autoria do Senador Styvenson Valentim e cujo relator atual é o Senador Rogério Carvalho. O referido projeto visa estimular a formação de um ambiente favorável ao desenvolvimento de tecnologias em Inteligência Artificial, criando, inclusive com consulta pública, verdadeira política nacional para o tema.¹⁶

Segundo o Projeto citado, são princípios da Política Nacional de Inteligência Artificial: I - desenvolvimento inclusivo e sustentável; II - respeito

¹⁴ PAPA Francisco. **Portal do Instituto Humanitas Unisinos**. Vaticano: instituições católicas reforçam debate sobre ética e inteligência artificial. 28 maio 2019. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/589534-vaticano-instituicoes-catolicas-reforcam-debate-sobre-etica-e-inteligencia-artificial>. Acesso em: 25 nov. 2020.

¹⁵ SCHAEFFER, Cesar. **Portal do Olhar Digital**. Papa Francisco pede cuidado com usos da Inteligência Artificial. 27 set. 2019. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/noticia/papa-francisco-pede-cuidado-com-usos-da-inteligencia-artificial/90855>. Acesso em: 24 nov. 2020.

¹⁶ Vide Senado Federal, Projeto de Lei n.º 5691, de 2019, <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=139586>, Acesso em: 24 nov. 2020.

à ética, aos direitos humanos, aos valores democráticos e à diversidade; III - proteção da privacidade e dos dados pessoais; IV - transparência, segurança e confiabilidade (Artigo 2º).

Por sua vez, há uma grande preocupação ética e de valorização do trabalho humano, quando disciplina como diretrizes da Política Nacional de Inteligência Artificial, dentre outras: I - estabelecimento de padrões éticos para o uso da Inteligência Artificial; II - promoção de crescimento inclusivo e sustentável; III - melhoria da qualidade e da eficiência dos serviços oferecidos à população; IV - estímulo a investimentos públicos e privados em pesquisa e desenvolvimento da Inteligência Artificial; V - promoção da cooperação e interação entre os entes públicos, entre os setores público e privado e entre empresas; VI - desenvolvimento de estratégias para incrementar o intercâmbio de informações e a colaboração entre especialistas e instituições nacionais e estrangeiras; VII - estímulo às atividades de pesquisa e inovação das instituições de Ciência, Tecnologia e de Inovação; VIII - desenvolvimento de mecanismos de fomento à inovação e ao empreendedorismo digital, com incentivos fiscais voltados às empresas que investirem em pesquisa e inovação; IX - capacitação de profissionais da área de tecnologia em Inteligência Artificial; X - valorização do trabalho humano; XI - promoção de uma transição digital justa com a mitigação das consequências adversas da Inteligência Artificial para o mercado de trabalho e para as relações trabalhistas (Artigo 3º).

O fato é que o uso da Inteligência Artificial e o aprendizado de máquina já estão impondo mudanças nas práticas de mercado e na prestação de serviços em algumas partes. No entanto, o papel das soluções orientadas à eficiência com tecnologia de IA – e o espaço jurídico da tecnologia em geral – ainda estão evoluindo no setor jurídico.

Dado importante sobre a ética é que existem programas que conseguem perceber nossos padrões de comportamento na *internet* (o que pesquisamos, o que compramos, quais são os nossos interesses). Essa habilidade, conhecida como *pattern recognition*, torna a fronteira entre a vida pública e privada cada vez mais tênue, e, muitas vezes, acabamos compartilhando informações sem consentir.

O Brasil promulgou a Lei n.º 13.709, de 14.08.2018 (Lei de Geral de Proteção de Dados) dispondo 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. Assim, o uso da Inteligência Artificial deverá ser desafiado com os diplomas que tratam da proteção de dados pessoais.

No sistema de justiça especificamente, a IA tem o potencial de influenciar radicalmente a maneira como os processos criminais e cíveis são instruídos e decididos – embora existam muitas perguntas sobre sua aplicação e a necessidade de considerar as implicações éticas do uso dessa tecnologia.

4 CONCLUSÕES

Os Poderes constituídos exercem funções essenciais, notadamente o Poder Judiciário que, ao interpretar a Constituição, não se torna mero executor de norma emanada da vontade do legislador ordinário, mas exerce papel de guardião dos direitos fundamentais.

O Direito Penal, como todo e qualquer direito, ao buscar a solução das situações em conflito, com a ponderação necessária dos valores que estão em jogo, faz com que nem todos restem satisfeitos com o resultado de uma demanda, quase que invariavelmente indesejada por uma das partes. Sua missão é, pois, delicada e deságua apenas numa redefinição da lide, na requalificação desta com a adoção, por vezes, de consequências das mais danosas aos bens personalíssimos.

A regulamentação da Inteligência Artificial voltada à Justiça, inclusive no aspecto criminal, justifica-se pela simples ideia de que as leis existentes sozinhas não atendem às aspirações evidentes e aos desafios de nosso tempo se, em seu contexto, a prática enveredar, a um campo eticamente cinzento e perigoso.

Por isso impõe-se suprir lacunas já que o direito comum, em grande medida, não tem sido suficiente para o enfrentamento da questão em face do incremento exponencial da tecnologia em nossas vidas e no mundo inteiro. O cálculo custo-benefício realizado para a implementação do *machine learning* em relação aos resultados das demandas judiciais e às possíveis implicações decorrentes, não deve ser tratado com benevolência ou sem o rigor necessário.

Uma mais do que necessária reflexão acerca de nossos modos atuais de pensar e de agir, daí porque impõe-se um aperfeiçoamento legal com a

adoção de medidas que tentem aniquilar brechas legais e institucionais com as quais a injustiça possa se perpetuar.

O estudo do problema não se esgota na análise dos modelos de decisões repetitivas, mas na necessidade de se bem adequar o sistema. Se o conflito instaurado não obtiver a melhor solução, e esta apenas configura resultado de predisposta justiça, pode passar a ideia de algo teatralizado, pouco útil.

Os casos judiciais são artesanais, isto é, casos únicos e especiais, cujos pormenores exigem verificação passo a passo. Portanto, a máxima “tudo vale para atingir a produção” somente possui sentido se significar eficácia do trabalho no seu sentido quantitativo e qualitativo. A angústia do magistrado se eleva à medida que entrem em conflito diversos valores, universais e pessoais.

O Brasil iniciou a implementação da Inteligência Artificial para solucionamento da admissibilidade de recursos em temas repetitivos, por exemplo, o uso do VICTOR, pelo Supremo Tribunal Federal, mas com a possibilidade de se recorrer a um dos magistrados daquela corte em havendo discordância da parte. Essa implementação tem se dado sem que haja uma lei autorizando a fazê-lo, daí porque importante seria criar ambiente adequado ao uso da Inteligência Artificial com as cautelas requeridas. A otimização do tempo, redução de número de servidores públicos para tarefas básicas, deslocando-os para as mais relevantes, são vantagens já sentidas. A partir dessa experiência, outras se seguiram.

Chama atenção, hoje, o fato de a Inteligência Artificial ter a capacidade de substituir o juiz humano por máquinas que, a partir de precedentes, possam produzir decisões desconsiderando o drama específico que o caso requer e a apreciação sensorial-cultural própria do ente humano que é dificultada pelos algoritmos.

É certo que estamos tratando do futuro (ou do presente) das atividades humanas. Ao permitir que máquinas substituam indivíduos que transferem boa parte de suas atividades aos algoritmos, em nome da rapidez e eficiência, sem que se reflita nas consequências práticas, está se gerando risco sistêmico.

Muitas questões éticas surgem ao empregar a Inteligência Artificial à Justiça. Falar sobre segurança, criptografia, métodos para garantir a autenticidade necessária, e privacidade ou sigilo das informações, imparcialidade, independência é um tópico importante que afeta todas as pessoas.

Portanto, o *machine learning* deve desempenhar um papel relevante para garantir e manter a conformidade com as normas sociais e os valores institucionais por meio de um sistema bem concebido que respeite os limites da máquina e dos homens e a natureza essencialmente humana de muitos julgados.

REFERÊNCIAS

AMIS, Loik, **En finir avec la justice prédictive**. L'intelligence artificielle dans la pratique juridique: pouvoirs fantasmés et progrès réels. Disponível em: <http://www.tendancedroit.fr/extrait-finir-justice-predictive/>. Acesso em 25 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, **Informação do endereço eletrônico do CNJ**. Centro de Inteligência Artificial. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/judiciario-ganha-agilidade-com-uso-de-inteligencia-artificial/>. Acesso em 25 nov. 2020.

COOPERAÇÃO Internacional 03/2020 – PGR. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/noticias/informe-cooperacao-internacional-do-mpf>. Acesso em 25 nov. 2020.

DE SANCTIS, Fausto Martin. **Inteligência Artificial e Direito**. São Paulo: Editora Almedina, 2020.

FUX, Luiz. Fux mostra benefícios e questionamentos de inteligência artificial no Direito. **Portal CONJUR**, 14 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-14/fux-mostra-beneficios-questionamentos-inteligencia-artificial>. Acesso em 24 nov. 2020.

GRUPO de Pesquisa e Aprendizado de Máquina da Universidade de Brasília – GPAM. Disponível em: <http://gpam.unb.br/victor/>. Acesso em 25 nov. 2020.

LEGIFRANCE, https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=4C80CD1FA6D646249F306348059EC9D0.tplgfr28s_2?cidTexte=JORFTEXT000000886460&dateTexte=20040806. Acesso em 25 nov. 2020.

MORAES MOURA, Rafael; PUPO, Amanda. ‘Victor’, o 12.º ministro do Supremo. **Estadão**, 1º jun. 2018. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/victor-o-12-o-ministro-do-supremo/>. Acesso em 24 nov. 2020.

PAPA Francisco. **Portal do Instituto Humanitas Unisinos**. Vaticano: instituições católicas reforçam debate sobre ética e inteligência artificial. 28 maio 2019. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/589534-vaticano-instituicoes-catolicas-reforcam-debate-sobre-etica-e-inteligencia-artificial>. Acesso em 25 nov. 2020.

PREDICTICE Portal. Disponível em: <https://predictice.com/>. Acesso em: 24 nov. 2020.

SCHAEFFER, Cesar. **Portal do Olhar Digital**. Papa Francisco pede cuidado com usos da Inteligência Artificial. 27 set. 2019. Disponível em: <https://olhar-digital.com.br/noticia/papa-francisco-pede-cuidado-com-usos-da-inteligencia-artificial/90855>. Acesso em 24 nov. 2020.

SENADO Federal, **Projeto de Lei nº 5691 de 2019**, <https://www12.senado.leg.br/ecidania/visualizacaomateria?id=139586>. Acesso em 24 nov. 2020.

TRF3 começa a utilizar inteligência artificial em gabinetes. 07 jul. 2020. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/noticias/Noticias/Noticia/Exibir/396711>. Acesso em: 24 nov. 2020.

TRF3 apresenta projetos de inteligência artificial a representantes do trf1. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/noticiasintranet/Noticias/Noticia/Exibir/401859>. Acesso em 28 nov. 2020.

SUPERIOR Tribunal de Justiça. **Revolução tecnológica e desafios da pandemia marcaram gestão do ministro Noronha na presidência do STJ.** 23 ago. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/23082020-Revolucao-tecnologica-e-desafios-da-pandemia-marcaram-gestao-do-ministro-Noronha-na-presidencia-do-STJ.aspx>. Acesso em: 24 nov. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Inteligência artificial vai agilizar a tramitação de processos no STF. **Notícias STF.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>. Acesso em: 25 nov. 2020.

E-DEMOCRACIA: o cidadão do plano virtual alterando a realidade do “feed” político

Flávio Pansieri*

Cecilia de Aguiar Leindorf*

HOMENAGEM

O Ministro Kássio Nunes Marques, desde sua prolífica carreira na Advocacia, possui um traço marcante de sua trajetória, que se mantém presente na Magistratura e em toda sua atuação perante o Judiciário brasileiro: a busca por inovação e pela excelência na prestação da tutela jurisdicional de forma efetiva. Na sua atuação junto ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil prestou significativas contribuições junto à Comissão Nacional de Direito Eleitoral e Reforma Política, atuando sempre com sua postura coerente, séria e ao mesmo tempo sensível às questões relativas a debates públicos tão importantes no país. O presente artigo pretende, como forma de singela contribuição, aliar dois dos grandes interesses do Excelentíssimo Ministro: sistema democrático representativo e a adaptação do Direito perante às transformações do mundo digital. Honrados pela oportunidade de estar entre o seletivo grupo desta obra, nossas mais profícuas homenagens ao Ministro Nunes Marques.

1 INTRODUÇÃO

Nas palavras de Nikola Tesla, prolífero inventor e criador da corrente alternada: “Nós ansiamos por novas sensações, mas em breve nos tornamos

* Pós-Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo – USP. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo – USP. Professor Adjunto da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. Presidente do Conselho Fundador da Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst. Sócio da Pansieri Campos Advogados. Conselheiro Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Vice-Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais da OAB.

* Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. Pesquisadora do Grupo de Estudos em Serviços Públicos e Administração Pública Digital – GESPAD/PUCPR. Pós-graduanda em Direito Civil e Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUCPR. Advogada e Consultora da Pansieri Campos Advogados.

indiferentes a elas. As maravilhas de ontem são ocorrências comuns hoje”. São novos tempos, afetados por transformações tecnológicas que propiciam ir além. A humanidade ultrapassa barreiras temporais, culturais e de distância, tornando-se capaz de ter voz e de efetivamente mudar o plano real por meio da força e alcance do plano virtual.

As novas demandas sociais, em descompasso com as formas de governos tradicionais, impõem a necessidade de novos modelos de representação política, passando a ser difundido o uso de ferramentas digitais que propiciem a interação entre os cidadãos e o Governo, em tempo real.¹

Buscando compreender o meio digital como ferramenta política, deve-se refletir sobre seu funcionamento. Ao se falar do meio virtual, logo se depara com a ideia de dados. Os dados são fatos e informações passíveis de gravação e que possuem um significado implícito, como por exemplo, nomes, números e endereços.²

Ocorre que dados e a forma de seu processamento não fazem parte apenas do ambiente digital. Os dados estão presentes e são processados pelos seres humanos desde o início dos tempos.

Os modelos políticos, por exemplo, se distinguem pela forma como realizam o processamento de dados. Ao se falar em ditaduras tem-se um processamento de dados concentrado. O modelo democrático, no entanto, utiliza-se do formato esparsa de processamento de dados.

A forma como o processamento de dados foi desenvolvido pelos movimentos políticos encontra-se defasada em comparação ao avanço tecnológico. A tecnologia atinge um patamar mais eficaz em termos de volume e velocidade de processamento, e nessa lógica, eleições, eleitores e até mesmo o modelo democrático, podem se tornar obsoletos e desaparecerem.³

Dessa forma, começa-se a refletir se o modelo democrático tradicional se sustenta nos mesmos moldes.

¹ FERREIRA, Marcus Vinícius Anátocles da Silva; SANTOS, Paloma Maria; BRAGA, Marcus de Melo; ROVER, Aires José. *Convergência Digital e e-participação*. In: PRENSAS, Pilar Lasala. **La administración electrónica como herramienta de inclusión digital**. Universidad de Zaragoza, 2014, p. 17.

² ELMARRI, Ramez. NAVATHE, Shamkant B. **Sistemas de Banco de Dados**. Fundamentals of Database Systems, 4th ed., Pearson Education, sob o selo Addison Wesley.

³ HARARÍ, Yuval Noah. **Homo Deus: uma breve história do amanhã**. 1ª ed. São Paulo: Schwarcz, 2016, p. 376-377.

2 MODELO DEMOCRÁTICO E E-DEMOCRACIA

A democracia é o método pelo qual a formação das decisões públicas, e, precisamente, o conjunto de regras que atribuem ao povo o poder, diretamente ou mediante representantes, de assumir tais decisões.⁴

A República Federativa do Brasil foi concebida em Estado Democrático de Direito por força do artigo 1º da Constituição Federal.⁵ Neste modelo, todo poder emana do povo, diretamente ou por meio de representantes eleitos através do voto universal, direto e secreto, conforme artigo 14 da Constituição.

É importante salientar que a democracia vai além do exercício de voto, sendo prática contínua por meio de (i) participação cidadã na identificação de problemas públicos, (ii) integração da opinião social civil para encontrar as alternativas de intervenção, (iii) negociação de soluções a fim de tornar legítimas socialmente, (iv) comprometimento na cogestão e monitoramento, e (v) avaliação de políticas como compromisso com os resultados.

Isto significa que o viver político não se resume a alguns poucos atos da vida civil, mas é uma atividade em tempo integral numa república, sendo a conjunção do *vivero libere* e *vivero civile*, na acepção de Maquiavel.⁶ Aristóteles destacava a instrução dos cidadãos para aptidão à responsabilidade de gerenciar as questões de interesse político coletivo, como forma de o modelo democrático, que se baseia na justiça e na igualdade dos cidadãos, não esbarre na carência desse elemento, esvaziando sua forma ideal de Estado.⁷

Os direitos de liberdade e igualdade, que são ideais do liberalismo, são essenciais para o correto funcionamento da democracia, assim como esta é

⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**. Teoría del derecho y la democracia. 2. ed. Teoría de la democracia. Madrid: Trotta, 2007, p. 6.

⁵ “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

⁶ MACHIAVELLI, Niccolo. **Discourses on Livy**. Chicago: The Chicago University Press, 1996. Ver ainda SKINNER, The Foundations of Modern Political Thought, vol. 1. Cambridge: The Cambridge University Press, 2000.

⁷ ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Nova Cultural, 2000 (Os Pensadores).

necessária para a proteção daqueles, devendo ser postulado a sua preservação perante os órgãos públicos.⁸

A garantia dos direitos de liberdade e igualdade abre espaço à participação política, dando voz ao povo o que garante o modelo democrático. A forma como os cidadãos se expressam dentro de uma democracia variou com o tempo e os meios disponíveis para tanto. O que antes era suficiente, hoje, por vários motivos (tecnologia, rapidez de informação, pensamento social globalizado, etc) já não basta.

Atualmente a produção de dados não comporta mais o meio tradicional de processamento praticado nos modelos políticos tradicionais, a mobilização social faz-se em peso pelo meio virtual, ampliando a presença da tecnologia no contexto social.

Tendo em vista este novo contexto social, a fim de que o modelo político democrático não estagnasse com as gestões tradicionais e, ao mesmo tempo, suprimisse a ânsia das novas necessidades sociais (maior volume e velocidade de dados), criou-se meios inovadores de acesso à informação, serviço e participação do cidadão.

Esses novos meios surgem com o fim de garantir uma governança compatível à nova era, muito mais transparente e por meio da aplicação da Inteligência Artificial (IA). Um exemplo desse novo meio está na E-Governança (E-GOV). A E-Governança se segmenta em: (i) e-Administração Pública, que pressupõe melhorias dos processos governamentais do trabalho interno do setor público com a utilização de tecnologias de informação e comunicação; (ii) e-Serviços Públicos, que objetiva a melhoria na prestação de serviços aos cidadãos; e (iii) e-Democracia, que visa a maior e mais ativa participação popular.⁹

No Brasil as Estratégias de Governo Digital de 2020 a 2022 foram instituídas pelo Decreto nº 10.332/2020, no âmbito dos órgãos e das entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. Neste dispositivo legal ficou instituindo, em especial, a Rede Nacional de Governo

⁸ BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. 6 ed. São Paulo: Brasiliense, 2007, p. 43.

⁹ CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SAIKALI, Lucas Bossoni; SOUZA, Thanderson Pereira de. Governo Digital na Implementação de Serviços Públicos para a Concretização de Direitos Sociais no Brasil. **Revista Seqüência** (Florianópolis), n. 84, p. 209 - 242, Abr. 2020, p. 218. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552020000100209. Acesso em: 11 out. 2020.

Digital – Rede Gov.br, de natureza colaborativa e adesão voluntária, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com a finalidade de promover o intercâmbio de informações e a articulação de medidas conjuntas relacionadas à expansão da Estratégia de Governo Digital (art. 7º do Decreto).

Para tornar o Governo Digital viável ao exercício democrático, o artigo 3º do Decreto nº 10.332/2020 estabeleceu aos órgãos e entidades o dever de elaboração de instrumentos de planejamento, descritos como: (i) Plano de Transformação Digital, que conterà, no mínimo, as ações de transformação digital de serviços, de unificação de canais digitais, e de interoperabilidade de sistemas; (ii) Plano Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação; e (iii) Plano de Dados Abertos.

A E-Governança concretiza o disposto no artigo 218 da Constituição, que prevê o dever do Estado na promoção e incentivo do desenvolvimento, pesquisa, capacitação científica e tecnológica e inovação no êxito ao bem público e progresso. O E-Gov, em sentido amplo, engloba e-democracia, e-cidadania e a e-participação. A explicação destes termos precede a exposição do princípio jurídico constitucional objetivo que impulsiona os poderes públicos a adaptar políticas na direção da implantação de governo, democracia e participação eletrônica, levando a definir questões conexas como o contido no *jus communicationis* e a discriminação eletrônica, em que o tratamento de dados é complexo.¹⁰

A e-democracia consiste na utilização da tecnologia, principalmente a internet, para possibilitar novas e amplas oportunidades de participação dos cidadãos no governo, com aumento do grau de qualidade nas decisões governamentais em larga escala, concretizando a noção de um governo aberto e transparente, com mais responsabilidade na gestão pública.¹¹

A e-democracia é uma oportunidade para facilitar o fornecimento de informação e deliberação, fomentando a participação cidadã com o foco em ampliar o debate público propiciando a melhor e mais legítima decisão pública.

¹⁰ TARDÍO, Manuel Álvarez. Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías. **Revista de Estudios Políticos** (nueva época). Madrid, out/dez. 2012, p. 219. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=487312>. Acesso em: 16 dez. 2020.

¹¹ FERREIRA, Marcus Vinícius Anátocles da Silva; SANTOS, Paloma Maria; BRAGA, Marcus de Melo; ROVER, Aires José. Convergência Digital e e-participação. In: PRENSAS, Pilar Lasala. **La administración electrónica como herramienta de inclusión digital**. Universidad de Zaragoza, 2014, p. 18.

Não se trata de acabar com a concepção predominante de democracia e suplantá-la, mas, sim, de readaptar o papel da democracia representativa, aproveitando a e-democracia como meio de manter e melhorar os papéis de intermediários dos políticos e dos partidos, usufruindo das oportunidades oferecidas pela e-democracia para se conectarem com os cidadãos e a sociedade que representam.¹²

A Recomendação CM/REC (2009)1 do Comitê de Ministros dos estados membros sobre democracia eletrônica (e-democracia) traz como segunda recomendação considerar e implementar a e-democracia como um meio de suporte e de melhoramento da democracia, das instituições democráticas, e dos processos democráticos por meio da tecnologia de informação e comunicação (ICT), ligados ao engajamento e reengajamento dos cidadãos à democracia.¹³

A e-democracia, tal como definida nesta segunda recomendação, pode ser entendida, ao menos vagamente, como encapsulando todos os aspectos das novas tecnologias que podem ser ligados à democracia. Isto vai muito além do voto ou temas similares, incluindo, por exemplo, consultas populares e pesquisas de opinião, e ainda o e-parlamento, e-legislação, e-justiça.¹⁴

A e-democracia é um avanço ao modelo democrático tradicional, uma nova realidade que se inova e acompanha a necessidade atual de processamento de dados. No entanto, enfrenta algumas dificuldades, tanto em termos culturais e de educação política, como em termos de acessibilidade.

¹² HUESO, Lorenzo Coutinho. Tratamiento jurídico y normativo de la democracia, participación y transferencia electrónicas: presente y perspectivas. In ESTEVE, Jordi Barrat I. RIVEIRA, Rosa MªFernandez. **Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías**. Civitas: Thomson Reuters Espanha, 2011, p. 226.

¹³ Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy). **Recommendation CM/Rec(2009)1**. Disponível em: https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/KeyTexts/Recommendations/Recommendation_CM_Rec2009_1_en_PDF.pdf. Acesso em: 16 dez. 2020.

¹⁴ ESTEVE, Jordi Barrat I; RIVEIRA, Rosa MªFernandez. **Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías**. Civitas: Thomson Reuters Espanha, 2011, p. 16.

3 CIDADÃO DO PLANO VIRTUAL E BARREIRAS REAIS

A e-democracia é a forma de evitar que o modelo político democrático não sucumba às novas necessidades sociais, ao passo que enfrenta desafios em sua implementação com preocupações voltadas a inclusão e acesso social, bem como cultivar a participação cidadã para além do direito ao voto. Para tanto, deve-se ter noção de conceitos como e-participação e e-cidadania.

As Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) estão presentes na vida dos cidadãos como ferramenta de efetuar pedidos, controlar ou influenciar as decisões políticas dos eleitos em pleito aberto, participativo e transparente. Estas TIC são usadas na e-participação como instrumento de aprofundamento da participação política, oportunizando os cidadãos a conexão entre si e com seus representantes eleitos.¹⁵

Para viabilização da e-participação, busca-se a convergência digital com integração de mídias que convergem para interagir em um único ambiente. Nessa lógica, telefones móveis, internet e televisão digital passam a interagir de forma não-linear, permitindo a transmissão do seu conteúdo de forma integrada.¹⁶

De acordo com a pesquisa TIC Domicílios, do Comitê Gestor da Internet (CGI.br), o número de usuários de internet no Brasil em 2019 chegou a 134 milhões, equivalente a 74% da população acima de 10 anos de idade, com acesso à rede 71% dos domicílios. São 47 milhões de brasileiros sem acesso à internet, a maioria na área urbana e pertencente às classes D e E (cerca de 26 milhões de pessoas), chegando a 12 milhões de pessoas sem acesso na área rural.¹⁷

No país, 4,5% das pessoas não acessam a internet devido a falta de disponibilidade do fornecimento serviço de rede, ou seja, há um problema material de acessibilidade digital. Esse percentual é mais elevado na Região Norte (13,8% daqueles que não acessam a internet não têm acesso ao serviço

¹⁵ FERREIRA, Marcus Vinícius Anátocles da Silva; SANTOS, Paloma Maria; BRAGA, Marcus de Melo; ROVER, Aires José. Convergência Digital e e-participação. In PRENSAS, Pilar Lasala. **La administración electrónica como herramienta de inclusión digital**. Universidad de Zaragoza, 2014, p. 16.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ BRIGATTO, Gustavo. Acesso à internet cresce no Brasil, mas 28% dos domicílios não estão conectados. **Valor Econômico**. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/05/26/acesso-a-internet-cresce-no-brasil-mas-28percent-dos-domicilios-nao-estao-conectados.ghtml>. Acesso em: 16 dez. 2020.

nos locais que frequentam). O índice daqueles que dizem ser caro o equipamento necessário para possibilitar o acesso à internet chega a 7,3% na área rural, enquanto nas cidades é 5%.¹⁸

Uma vez que há esse déficit de acesso social às tecnologias, a implantação da e-democracia por meio da e-participação enfrenta desafios. Nessa lógica, torna-se um obstáculo dar continuidade a modernização do Estado brasileiro, quando se confronta com o problema logístico que emerge da necessidade da garantia de inclusão digital enquanto entendida como direito fundamental nesse novo cenário tecnológico.

A e-cidadania nada mais é do que o exercício da cidadania por meio das TIC.¹⁹ Exercer a e-cidadania encontra óbice no déficit material de acesso da população brasileira à tecnologia. O direito à cidadania engloba tanto o direito de participar na herança social de levar a vida de um ser civilizado nos padrões sociais, como o direito mínimo de bem-estar econômico e segurança.²⁰

As tecnologias de informação são vistas como a chave para um sistema de armazenamento de documentação eficaz para cumprir a obrigação dos poderes públicos na difusão de informação, isto porque permitem a criação de bases de dados eletrônicos e portais de acesso que facilitem o direito à informação e à cidadania.²¹ Para tanto, a preocupação dos governos deve se voltar à implementação de acesso material aos cidadãos, evitando uma discriminação social tecnológica.

4 CONCLUSÃO

A sociedade atual exigiu do modelo político tradicional a modernização. A e-democracia traz respostas à essa demanda atual, ao mesmo tempo em que trás

¹⁸ TOKARNIA, Mariana. Um em cada 4 brasileiros não tem acesso à internet, mostra pesquisa. Número representa 46 milhões que não acessam a rede. **Agência Brasil**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-04/um-em-cada-quatro-brasileiros-nao-tem-acesso-internet>. Acesso em: 16 dez. 2020.

¹⁹ *Idem*.

²⁰ MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Zahar: Rio de Janeiro, 1967, p. 60.

²¹ HERRARTE, Iñaki Lasgabaster. Las nuevas tecnologías y su aplicación para el progreso de la democracia. In: **Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías**, p. 353. Civitas: Thomson Reuters Espanha, 2011. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3836179>. Acesso em 17 dez. 2020.

novas questões. O caráter disruptivo da tecnologia é positivo, e leva à necessidade de enfrentar problemas que outrora permaneciam ignorados.

A educação política fornecida à população é precária, o que gera por si só um déficit social frente aos deveres cívicos no exercício da cidadania e na participação política. A e-democracia, por meio da e-cidadania e da e-participação, busca a maior interação dos cidadãos no meio político. Isto é, o envolvimento popular para além dos limites do voto, ou seja, participação real na formulação, identificação, acompanhamento, fiscalização e legitimação de decisões públicas.

Trata-se de uma readaptação das velhas ordens democráticas aos novos modelos informacionais e, com tais reformas, abre-se oportunidades a avanços em segmentos que necessitam de urgente modernização, como a representação, a participação e a governança. Conjuntamente à oportunidade, surge também o desafio. O funcionamento pleno de um Estado Democrático de Direito exige a capacidade de o cidadão interferir na formação da decisão pública, e de fiscalizar a atuação do Estado.

No ambiente digital há maior e mais rápida capacidade de processamento de dados, permitindo que um maior número de pessoas participem e que os governos se tornem cada vez mais transparentes. Ao passo que é visível os benefícios da e-democracia na sociedade moderna, verificam-se também os riscos de discriminação social decorrentes da falta de acesso material ao serviço digital.

Estudos demonstram que 47 milhões de brasileiros não tem acesso à internet, o que os deixa, ao menos em parte, desamparados pela modernização trazida pela e-democracia. Ao menos em parte, porque a e-democracia concretiza-se por meio das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) que, por sua vez, é disseminada pela convergência digital.

A convergência digital perpassa pela figura da letra Y formada pelas três principais forças da área tecnológica, quais sejam: (i) datacomm (empresas ligadas a internet e a transmissão de dados); (ii) telecomm (empresas de telefonia móveis e fixas); (iii) e broadcast (empresas de transmissão de sinais de rádio e televisão).²²

Assim, a convergência digital, e portanto, o acesso às TIC necessárias ao exercício da e-democracia, e-cidadania e e-participação não dependem

²² FERREIRA, Marcus Vinícius Anátocles da Silva; SANTOS, Paloma Maria; BRAGA, Marcus de Melo; ROVER, Aires José. Convergência Digital e e-participação. In PRENSAS, Pilar Lasala. **La administración electrónica como herramienta de inclusión digital**. Universidad de Zaragoza, 2014, p. 27.

unicamente do acesso à internet, sendo viáveis parcialmente por meio telefônico e de televisão.

A discriminação digital deve ser uma preocupação da sociedade como instrumento de garantia da própria participação e inclusão digital, sob pena de criar-se um futuro de analfabetos digitais ou de desempregados não digitais – aqueles que não foram ensinados a conviver com as novas tecnologias.

Apesar do déficit de acesso e da necessidade de atenção e cuidado à discriminação digital, que devem ser observados e estudados pelo poder público e pela sociedade como um todo, a e-democracia apresenta soluções salutáveis ao fomento da participação social e exercício dos direitos cidadãos com mais afínco pela população brasileira, podendo representar uma solução mais positiva para as decisões política do país.

Permanece atual o alerta de Thomas Carlyle: não há nada de terrível nem sobrenatural na mudança, pois está na essência da vida. Hoje não é mais o ontem: se nós mesmos mudamos, como poderia nossas obras e pensamentos, se estes devem sempre ser os mais adequados, continuar sempre os mesmos? Mudanças são difíceis, mas sempre necessárias; e se a memória tem sua força e seu valor, assim também o é com a esperança.²³

A tecnologia é uma realidade que não pode ser ignorada, tampouco apagada. É necessário torná-la uma ferramenta, útil como é, adequando as concepções que, com o tempo, tornaram-se antiquadas.

O convite à prática do espírito democrático é estendido com mais vigor diante das facilidades garantidas pelos meios virtuais de fomento à e-democracia através da e-cidadania, sendo uma forma de transformar o Direito através do meio digital, sem olvidar da busca continua por acesso tecnológico para todos, visando a plenitude da participação no novo modelo.

REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo: Nova Cultural, 2000 (Os Pensadores).

23 No original: “In Change, therefore, there is nothing terrible, nothing supernatural: on contrary, it lies in the very essence of our lot, and life in this world. To-day is not yesterday: we ourselves change; how can our Works and Thoughts, if they are always to be the fittest, continue always the same? Change, indeed, is painful; yet ever needful; and if Memory have its force and worth, so also has Hope.” CARLYLE, Thomas. *Characteristics*. **The Edinburgh Review**. Ago/Dez. 1831. Vol. LIV. Edinburgh: Ballantyne and Company, 1831, p. 380.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e democracia**. 6. ed. São Paulo: Brasiliense, 2007.

BRIGATTO, Gustavo. Acesso à internet cresce no Brasil, mas 28% dos domicílios não estão conectados. **Valor Econômico**. Disponível em: <https://valor.globo.com/empresas/noticia/2020/05/26/aceso-a-internet-cresce-no-brasil-mas-28percent-dos-domicilios-nao-estao-conectados.ghtml>. Acesso em: 16 dez. 2020.

CARLYLE, Thomas. Characteristics. **The Edinburgh Review**. Ago/Dez. 1831. Vol. LIV. Edinburgh: Ballantyne and Company, 1831. Committee of Ministers to member states on electronic democracy (e-democracy). Recommendation CM/Rec(2009)1. Disponível em: https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/KeyTexts/Recommendations/Recommendation_CM_Rec2009_1_en_PDF.pdf. Acesso em: 16 dez. 2020.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva; SAIKALI, Lucas Bossoni; SOUZA, Thanderson Pereira de. Governo Digital na Implementação de Serviços Públicos para a Concretização de Direitos Sociais no Brasil. **Revista Seqüência** (Florianópolis), n. 84, p. 209-242, Abr. 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552020000100209. Acesso em: 11 out. 2020.

ELMARRI, Ramez. NAVATHE, Shamkant B. **Sistemas de Banco de Dados**. Fundamentals of Database Systems, 4th ed., Pearson Education, sob o selo Addison Wesley.

ESTEVE, Jordi Barrat I; RIVEIRA, Rosa M'Fernandez. **Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías**. Civitas: Thomson Reuters Espanha, 2011.

FERRAJOLI, Luigi. **Principia iuris**. Teoría del derecho y la democracia. 2. ed. Teoría de la democracia. Madrid: Trotta, 2007.

FERREIRA, Marcus Vinícius Anátocles da Silva; SANTOS, Paloma Maria; BRAGA, Marcus de Melo; ROVER, Aires José. Convergência Digital e e-

participação. *In*: PRENSAS, Pilar Lasala. **La administración electrónica como herramienta de inclusión digital**. Universidad de Zaragoza, 2014.

HARARÍ, Yuval Noah. **Homo Deus**: uma breve história do amanhã. 1ª ed. São Paulo: Schwarcz, 2016, p. 376-377.

HERRARTE, Iñaki Lasgabaster. Las nuevas tecnologías y su aplicación para el progreso de la democracia. *In*: **Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías**. Civitas: Thomson Reuters Espanha, 2011. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3836179>. Acesso em 17 dez. 2020.

HUESO, Lorenzo Coutinho. Tratamiento jurídico y normativo de la democracia, participación y transferencia electrónicas: presente y perspectivas. *In*: ESTEVE, Jordi Barrat I. RIVEIRA, Rosa Mª Fernandez. **Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías**. Civitas: Thomson Reuters Espanha, 2011.

MACHIAVELLI, Niccolo. **Discourses on Livy**. Chicago: The Chicago University Press, 1996. Ver ainda SKINNER, The Foundations of Modern Political Thought, vol. 1. Cambridge: The Cambridge University Press, 2000.

MARSHALL, T. H. **Cidadania, classe social e status**. Zahar: Rio de Janeiro, 1967.

TARDÍO, Manuel Álvarez. Derecho de sufragio y participación ciudadana a través de las nuevas tecnologías. **Revista de Estudios Políticos** (nueva época). Madrid, out/dez. 2012. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=487312>. Acesso em: 16 dez. 2020.

TOKARNIA, Mariana. Um em cada 4 brasileiros não tem acesso à internet, mostra pesquisa. Número representa 46 milhões que não acessam a rede. **Agência Brasil**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2020-04/um-em-cada-quatro-brasileiros-nao-tem-acesso-internet>. Acesso em: 16 dez. 2020.

USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: cenário atual e desafios

Gabriel F. Leonardos*
Anna Paula Yazaki Sun*

RESUMO: O Conselho Nacional de Justiça (“CNJ”) promulgou a Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020 (“Resolução”), a qual dispõe sobre a ética, transparência e governança na produção e uso da Inteligência Artificial pelo Poder Judiciário brasileiro. O presente artigo examinará como o uso da Inteligência Artificial, no âmbito da Advocacia e dos Tribunais brasileiros, tem sido feito, e, nesse contexto, os desafios atinentes a esse uso.

1 INTRODUÇÃO

Honra-nos o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil com o convite de escrever um *“Ensaio sobre a transformação digital do Direito”* em homenagem ao Ministro Kássio Nunes Marques.

Graduado em Direito pela Universidade Federal do Piauí, o Ministro Kássio Nunes Marques especializou-se em Direito Tributário e Processual, dedicando-se ao exercício da Advocacia por quinze anos, período no qual também atuou como Conselheiro Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do Piauí.

Por conta do seu exemplar desempenho como advogado, foi indicado como Juiz do Tribunal Regional Eleitoral do Piauí, tendo posteriormente sido nomeado Desembargador do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1), no qual atuou como Vice-Presidente até 2020.

Durante essa atuação, período no qual proferia mais de 600 (seiscentas) decisões por dia, o Ministro já enxergava a Inteligência Artificial

* Advogado, Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Econômico e Financeiro (USP), LLM (Universidade Ludwig-Maximilian, Munique), MBA (FGV). Conselheiro Federal da OAB e Presidente da Comissão Especial de Propriedade Intelectual do Conselho Federal da OAB. Vice-Presidente da ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual.

* Advogada, Graduada em Direito pela Universidade de São Paulo (USP).

“*como uma ferramenta imprescindível para os tribunais*”¹. O grande desafio que se apresentava, contudo, era a falta de um acervo digitalizado, que impossibilitava o uso dessa ferramenta no TRF-1.

Percebe-se que o Ministro, à frente do TRF-1, já tinha uma visão muito relevante e condizente com as atuais práticas do Conselho Nacional de Justiça (“CNJ”), principalmente no que toca à importância de incorporar transformações tecnológicas nos Tribunais brasileiros².

Pretendemos, com esse artigo, além de prestar nossas devidas homenagens ao recém empossado Ministro da Corte Suprema brasileira, expor as principais ferramentas de Inteligência Artificial disponíveis para uso no âmbito do Direito e, principalmente, no âmbito do Poder Judiciário brasileiro. Ao final, apresentaremos alguns dos principais desafios atinentes a esse uso que, nos últimos anos, já foram identificados.

2 ANTES DE MAIS NADA: o que é Inteligência Artificial?

O conceito de Inteligência Artificial não é simples ou pacificado. Para os fins do presente artigo, que não pretende exaurir o tema ou focar a análise em conceituações, optaremos por defini-la respondendo ao seguinte questionamento: o que a Inteligência Artificial faz?³

Assim, pode-se dizer que a Inteligência Artificial: faz aquilo – ou parte daquilo - que pedimos (como o dispositivo *Alexa*, da *Amazon*); permite o reconhecimento facial (sem entrar aqui no mérito dos problemas de privacidade desse reconhecimento decorrentes); consegue, em segundos, fazer traduções de textos de um idioma para outro (como observado no *Google Translator*); apresenta diagnósticos médicos por meio do reconhecimento de imagens (especialmente interessante para o Direito por permitir a digitalização e compreensão de documentos). O que diferencia a Inteligência Artificial da

¹ “*Com o acervo físico do TRF-1, inteligência artificial é um sonho*”. Entrevista concedida pelo Ministro Kássio Marques Nunes em 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-14/entrevista-kassio-nunes-marques-vice-presidente-trf>. Acesso em: 27 nov. 2020.

² Recentemente, o CNJ promulgou a Resolução CNJ nº 345, de 9 de outubro de 2020, que dispõe sobre o Juízo “100% Digital”. Nos termos dessa Resolução, o CNJ autoriza a criação de Juízos em que todos os atos serão praticados exclusivamente por meios eletrônicos.

³ DAVIS, Anthony E. **The Future of Law Firms (and Lawyers) in the Age of Artificial Intelligence**. São Paulo: Revista de Direito GV. V. 16, nº1. E1945, 2020.

computação tradicional é que, através de todas estas tarefas, a programação é capaz de reincorporar seus resultados para aprimorar suas atividades, permitindo uma tecnologia cada vez mais próxima do resultado ideal.

Convém também explicitar, nesse contexto, que o CNJ conceituou “modelos de Inteligência Artificial” como o “*conjunto de dados e algoritmos computacionais, concebidos a partir de modelos matemáticos, cujo objetivo é oferecer resultados inteligentes, associados ou comparáveis a determinados aspectos do pensamento, do saber ou da atividade humana.*”⁴

Assim, observa-se que a Inteligência Artificial compreende o uso de dados e algoritmos (estes definidos pela mesma Resolução como “*sequência finita de instruções executadas por um programa de computador, com o objetivo de processar informações para um fim específico*”⁵), para o oferecimento de “*resultados inteligentes*”⁶.

3 COMO É POSSÍVEL USAR A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO?

A Inteligência Artificial, no contexto do Direito, já é utilizada para diversas finalidades, que podem ser divididas nas seguintes principais categorias⁷:

- (i) análise de documentos (“*Document Discovery*”). Basicamente, programa-se um *software* que possibilitará a análise de diversos documentos, a partir de critérios definidos pelo usuário. Esse uso possibilita uma maior celeridade da análise e, ainda, redução de custos com advogados e paralegais;
- (ii) automatização de determinadas *expertises* (“*Expertise Automation*”). Objetivamente, são ferramentas destinadas a responder perguntas jurídicas sobre determinada área específica do Direito, incluindo, também, a elaboração de minutas de testamentos;

⁴ Art. 3º, II, da Resolução nº 332 de 21 de agosto de 2020.

⁵ Art. 3º, I, da Resolução nº 332 de 21 de agosto de 2020.

⁶ A Resolução nº 332 de 21 de agosto de 2020 não apresenta uma definição concreta de “resultados inteligentes”.

⁷ *Idem.* DAVIS, Anthony E.

- (iii) elaboração de pesquisas sobre leis e regulações em diferentes jurisdições (“*Legal Research*”);
- (iv) organização de documentos legais (“*Document Management*”), tais como Contratos. Nesse âmbito, a Inteligência Artificial pode, ainda, auxiliar na padronização dos documentos e cumprimento das obrigações neles previstas;
- (v) redação de Contratos e Petições (“*Contract and Litigation Document Analytics – and Contract and Litigation Generation*”). Algumas ferramentas de Inteligência Artificial foram desenvolvidas para facilitar a elaboração de minutas com base em precedentes judiciais, e, ainda ferramentas que permitem a customização para necessidades específicas;
- (vi) análise de previsões e resultados (“*Predictive Analytics*”). Em geral, são identificados dois tipos de ferramentas de Inteligência Artificial que se enquadram nessa categoria. Em primeiro lugar, há as ferramentas que possibilitam a análise de decisões num determinado espectro, considerando as especificidades do caso concreto, e fornecendo-se previsões sobre os resultados. O segundo tipo de ferramentas dessa categoria oferece uma análise que possibilita a identificação de precedentes judiciais que não foram incluídos num determinado caso.

Na advocacia brasileira, algumas dessas ferramentas já são usadas para a análise de padrões de determinadas decisões (a chamada “jurimetria”), para investigações jurídico-legais, no apoio de elaboração de estratégias jurídicas, para fins de revisão contratual e redação de documentos jurídicos, bem como no âmbito da automação de processos repetitivos⁸.

Nesse contexto, espera-se, nos próximos anos, o crescimento da importância do desenvolvimento dos profissionais, no âmbito da advocacia, magistratura e outras profissões jurídicas, que tenham a *expertise* necessária à utilização e auxílio no desenvolvimento de ferramentas de Inteligência Artificial que deem suporte às suas atividades profissionais.

⁸ <https://www.aasp.org.br/em-pauta/a-revolucao-da-inteligencia-artificial-na-advocacia-brasileira/>.

3.1 O Poder Judiciário Brasileiro tem usado de ferramentas de inteligência artificial?

Conforme recentemente identificado pela *School of International Public Affairs* da Universidade de Columbia (“SIPA”)⁹, o CNJ não possui uma agenda a respeito do uso de ferramentas de Inteligência Artificial dentro do Poder Judiciário, tampouco uma política diretiva clara para esse uso no sistema judiciário.

Apesar de tais assertivas, a SIPA identificou que ferramentas de Inteligência Artificial já são utilizadas em diversos Tribunais brasileiros. Contudo, os Tribunais não têm se comunicando com o CNJ ou outros Tribunais a respeito do desenvolvimento de suas ferramentas. Além disso, o fato de muitos Tribunais ainda não terem adotado o sistema eletrônico do PJe dificulta o diálogo sobre as ferramentas que podem ser consideradas.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal (“STF”), a Inteligência Artificial é usada desde 2018, por meio da ferramenta Victor, desenvolvida em parceria com a Universidade de Brasília, para simplificar procedimento de reconhecimento de padrões em textos jurídicos¹⁰.

Ao que tudo indica, esse uso será intensificado na Corte Suprema. Com efeito, recentemente, o Ministro Luiz Fux, presidente do STF, elencou eixos de sua gestão, cujas metas seriam alcançadas por meio do uso da tecnologia, e que *“[n]os próximos dois anos, daremos passos largos em direção ao acesso à justiça digital amplo, irrestrito e em tempo real a todos os brasileiros. O STF caminha para se tornar a primeira corte constitucional 100% digital do planeta, com perfeita integração entre inteligência artificial e inteligência humana para o oferecimento on-line de todos os seus serviços.”*¹¹

No Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), há o uso de uma ferramenta que produz um exame automatizado dos recursos e decisões prévias do processo, com recomendação de ação, a ser adotada ou não pelos Ministros¹².

⁹ SIPA Capstone. **The Future of AI in the Brazilian Judicial System: AI Mapping, Integration, and Governance.**

¹⁰ <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>.

¹¹ <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=451573&ori=1>.

¹² “O sistema, batizado de Sócrates e totalmente desenvolvido por servidores do Tribunal, vai produzir um exame automatizado do recurso e do acórdão recorrido, a apresentação de referências legislativas, a listagem de casos semelhantes e a sugestão da decisão, a qual, no entanto, continuará a ser sempre do ministro.” Disponível em:

Alguns Tribunais de Justiça Estaduais também vêm adotando ferramentas de Inteligência Artificial, principalmente para conectar processos a precedentes dos tribunais superiores e evitar tarefas repetitivas¹³.

Essas ferramentas, vale dizer, foram elaboradas com colaboração com Universidades e com participação do Setor Privado.

De acordo com a SIPA, percebe-se a existência de um interesse do CNJ em conseguir uniformizar e intensificar o uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário, como demonstra a própria contratação da SIPA, pelo CNJ, para o desenvolvimento de pesquisa sobre o tema.

Além disso, também são indicativos do interesse nessa intensificação os recentes pronunciamentos da Secretaria de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica do CNJ¹⁴ e o acordo firmado pelo CNJ com o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (MPRJ) para o incentivo do uso de soluções de Inteligência Artificial¹⁵.

Conclui-se, portanto, que o uso de Inteligência Artificial já vem sendo feito e incentivado no âmbito do Poder Judiciário, em que pese não haver, necessariamente, uma agenda do CNJ a respeito do tema.

4 A RESOLUÇÃO CNJ 332/2020: uma nova agenda para o uso de inteligência artificial?

Em 21 de agosto de 2020 o Conselho Nacional de Justiça promulgou a Resolução nº 332 (“Resolução”), que *“dispõe sobre a ética, transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário”*.

Na parte introdutória da Resolução, explicita-se que a Inteligência Artificial tem potencial de apresentar diversas vantagens ao Poder Judiciário, tais como a agilidade e coerência *“no processo de decisão.”* Nesse contexto, prevê-se expressamente que essa aplicação *“deve atender a critérios éticos de*

<https://migalhas.uol.com.br/quentes/299820/projeto-piloto-do-socrates-programa-de-inteligencia-artificial-do-stj-e-esperado>.

¹³ As seguintes ferramentas foram identificadas pela SIPA: (i) LEIA, utilizada no Tribunal de Justiça do Estado do Acre; (ii) Hércules, do Tribunal de Justiça do Estado do Alagoas; (iii) Radar, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais; (iv) Elis, do Tribunal de Justiça do Estado do Pernambuco; (v) Poti, Clara e Jerimum, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte; (vi) SINAPSES, do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.

¹⁴ <https://www.conjur.com.br/2020-set-08/evento-cnj-discute-resolucao-inteligencia-artificial>.

¹⁵ <https://www.cnj.jus.br/acordo-entre-cnj-e-mp-rj-foca-em-solucoes-de-inteligencia-artificial/>.

transparência, previsibilidade, possibilidade de auditoria e garantia de imparcialidade e justiça substancial.”

A Resolução elenca, como principais diretrizes, que o uso da Inteligência Artificial deve respeitar direitos fundamentais, tais como a igualdade de tratamento em casos absolutamente iguais e cautelas quanto a dados pessoas sensíveis, e, ainda, a preservação da não discriminação. Assim, *“antes de ser colocado em produção, o modelo de Inteligência Artificial deverá ser homologado de forma a identificar se preconceitos ou generalizações influenciaram seu desenvolvimento, acarretando tendências discriminatórias no seu funcionamento.”*¹⁶

Nesse contexto, também é prevista na Resolução a necessidade de publicidade e transparência, e que os órgãos do Poder Judiciário deverão informar ao CNJ todos os registros de eventos adversos no uso da Inteligência Artificial.

Por fim, convém destacar que, nos termos da Resolução, o uso de ferramentas de Inteligência Artificial em matéria penal não deve ser estimulado, *“sobretudo com relação à sugestão de modelos de decisões preditivas.”*¹⁷

5 DESAFIOS DA INTENSIFICAÇÃO DO USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO PODER JUDICIÁRIO

O uso de ferramentas de Inteligência Artificial para automação de solução de conflitos não é pacificado.

Dentre vários problemas, insurgem-se as questões de decisões discriminatórias, principalmente considerando-se que a programação de um algoritmo (ou de um “robô” simplesmente) é feita por um humano, que, por sua vez, pode ter determinadas crenças.

De outro lado, não se pode ignorar que o Direito é uma ciência com uma elevada dimensão interpretativa. Dessa forma, transferir esse poder decisório a um algoritmo não é uma tarefa simples, pois o raciocínio jurídico é muito complexo e compreende não apenas subsunção de regras a um conflito, mas a construção de soluções normativas¹⁸.

¹⁶ Art. 7º, parágrafo 1º, da Resolução nº 332 de 21 de agosto de 2020.

¹⁷ Art. 23, caput, da Resolução nº 332 de 21 de agosto de 2020.

¹⁸ MARANHÃO, Juliano. A pesquisa em inteligência artificial e Direito no Brasil. Notícia publicada no **CONJUR** em 09 dez. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-09/juliano-maranhao-pesquisa-inteligencia->

Não se deve desconsiderar, ainda, que a intensificação de ferramentas de Inteligência Artificial poderá levar à crença de que carreiras jurídicas essenciais, como a magistratura, advocacia e promotoria podem ser substituídas. Essa preocupação já foi inclusive identificada pela Ordem dos Advogados do Brasil da Seccional do Rio de Janeiro, que, em 2018, procedeu à criação de uma Coordenação de Inteligência Artificial¹⁹.

6 CONCLUSÃO

O uso de tecnologia para garantir uma maior celeridade e direitos fundamentais aos cidadãos é, evidentemente, salutar. Dessa forma, as ferramentas de Inteligência Artificial que auxiliem no processo de uniformização de decisões, automatização de processos repetitivos, são essenciais e o incentivo ao seu desenvolvimento deve ser aplaudido.

Essas ferramentas, contudo, não podem atribuir a complexidade do raciocínio jurídico, com todas as suas nuances, a um modelo matemático predeterminado.

No âmbito da advocacia, o mesmo raciocínio se aplica. Há diversos serviços que não poderão ser substituídos pelas ferramentas de Inteligência Artificial²⁰. Assim, em que pese as ferramentas conseguirem fornecer estimativas de êxito para adoção de uma determinada alternativa, caberá aos advogados auxiliarem seus clientes na adoção desta ou aquela medida. É evidente, ainda, que a empatia do advogado, para a devida compreensão das expectativas e principais objetivos de seu cliente, é que possibilitará a análise da melhor alternativa a ser adotada.

A Inteligência Artificial, assim, deve ser compreendida como uma ferramenta complementar, a ser colocada a serviço de advogados, juízes e juristas. Mesmo com a automação de algumas tarefas jurídicas, o trabalho humano intelectual é pressuposto para a criação e uso dessas ferramentas, não podendo ser substituído.

artificialdireitopais#:~:text=O%20desafio%20para%20IA%26Direito%20est%C3%A1,j%C3%A1%20existentes%20em%20uma%20base.

¹⁹ www.jota.info/jotinhas/oab-inteligencia-artificial-de-robo-polemica-05072018.

²⁰ DAVIS, Anthony E. *Ibidem*.

Da mesma forma como a *internet* revolucionou as carreiras jurídicas, permitindo o acesso nunca tão amplo ou rápido a inúmeras decisões e precedentes judiciais, as ferramentas de Inteligência Artificial poderão ser usadas a benefício dos juristas – mas, jamais, em sua substituição.

Como descrevemos inicialmente, a Inteligência Artificial: faz aquilo – ou parte daquilo - que pedimos. Assim, é evidente que essas ferramentas dependem – e sempre dependerão - de que um humano formule, de forma correta, as perguntas a serem respondidas.

Concluimos que, inspirados na ficção científica, teremos de pensar como as *Leis de Asimov* deverão ser aplicadas na relação entre as ferramentas de Inteligência Artificial e o Direito:

1 – Um robô não pode ferir um ser humano ou, por omissão, permitir que um ser humano sofra algum mal.

2 – Um robô deve obedecer às ordens que lhe sejam dadas por seres humanos, exceto nos casos em que tais ordens contrariem a Primeira Lei.

3 – Um robô deve proteger sua própria existência, desde que tal proteção não entre em conflito com a Primeira e a Segunda Leis.²¹

²¹ ASIMOV, Isaac. *Eu, robô*.

COMPLIANCE E TRANSFORMAÇÃO DIGITAL: diferencial competitivo ou questão de sobrevivência para as empresas?

Gisela Pimenta Gadelha *

RESUMO: A necessidade de isolamento social imposta pela pandemia da covid – 19 provocou impactos devastadores sobre a economia, e seus efeitos permeiam a sociedade como um todo, incluindo o setor produtivo. Diante desse cenário de crise e isolamento social, muitas empresas foram impulsionadas a implementar mudanças essenciais para manter sua competitividade e até mesmo sobreviver. Com isso, dois temas que já eram de extrema importância no mundo corporativo ficaram ainda mais em evidência: *Compliance* e Transformação Digital. O surto da covid-19 e a necessidade de isolamento social veio reforçar a necessidade de se ter um programa de Compliance (no sentido abrangente) alinhado com a governança corporativa. Grande parte das empresas precisou se reinventar, sem abdicar de seus valores éticos e morais: adotaram *home office*, revisaram seus portfólios, adaptaram seus orçamentos e aceleraram o processo de transformação digital para se adaptarem às demandas dos consumidores e à nova economia. Em agosto de 2020, surgiu uma variável importante na equação da transformação digital: a Lei 13709/2018, chamada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). No atual cenário de novas tecnologias exponenciais e mais acessíveis, numa economia amparada por uma competição transversal e assimétrica, torna-se imprescindível que a gestão empresarial seja ágil e capaz de lidar com fatores imprevisíveis. Embora não exista um modelo único de governança corporativa, seus princípios e boas práticas se tornaram ao longo das últimas décadas fator essencial para competitividade das empresas. E hoje mais do que isso: Transformação Digital e Compliance viraram uma questão de sobrevivência.

Palavras-chave: Pandemia. Compliance. Transformação digital. LGPD. Diferencial competitivo.

* Diretora Jurídica e de Compliance da Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro (FIRJAN). Vice-Presidente Jurídica do Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA). Mestre e Doutoranda em Ciências Jurídicas pela Universidade Autónoma de Lisboa. Diretoria de Parcerias Privadas Estratégicas do Instituto Nacional de Proteção de Dados Pessoais (INPD).

SUMMARY: The need for social isolation imposed by the COVID - 19 pandemic has had devastating impacts on the economy, and its effects permeate society as a whole, including the productive sector. Faced with this scenario of crisis and social isolation, many companies were driven to implement essential changes to maintain their competitiveness and even survive. With this, two themes that were already extremely important in the corporate world were even more in evidence: Compliance and Digital Transformation. The outbreak of covid-19 and the need for social isolation reinforced the need to have a Compliance program (in the broad sense) aligned with the company's governance. Most companies needed to reinvent themselves, without giving up their ethical and moral values: they adopted a home office, revised their portfolios, adapted their budgets and accelerated the digital transformation process to adapt to consumer demands and the new economy. In August 2020, an important variable emerged in the digital transformation equation: Law 13709/2018, called the General Law for the Protection of Personal Data (LGPD). In the current scenario of new exponential and more accessible technologies, in an economy supported by transversal and asymmetric competition, it is essential that business management is agile and capable of dealing with unpredictable factors. Although there is no single model of corporate governance, its principles and good practices are becoming increasingly essential for companies' competitiveness. And more than that: Digital Transformation and Compliance became a matter of survival.

Keywords: Pandemic. Compliance. Digital transformation. LGPD. Competitive differential.

1 INTRODUÇÃO

A necessidade de isolamento social imposta pela pandemia da COVID – 19 provocou impactos devastadores sobre a economia, e seus efeitos permeiam a sociedade como um todo, incluindo o setor produtivo. Segundo dados divulgados pela Confederação Nacional das Indústrias (CNI), 92% das empresas consultadas foram afetadas negativamente pela epidemia do coronavírus em decorrência da forte queda na demanda por seus produtos, pela

difficuldade em conseguir insumos e matérias – primas e pela redução da oferta de capital de giro no sistema financeiro¹.

Diante desse cenário de crise e isolamento social, muitas empresas foram impulsionadas a implementar mudanças essenciais para manter sua competitividade e até mesmo sobreviver. Com isso, dois temas que já eram de extrema importância no mundo corporativo ficaram ainda mais em evidência: *Compliance* e Transformação Digital.

Apesar do conceito de *Compliance*² ter uma abrangência extremamente ampla, no Brasil o termo está intimamente relacionado à Lei nº 12.846, de 1 de agosto de 2013, chamada de Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa. Isso porque foi a partir do advento dessa lei que o termo passou a ser amplamente disseminado no mundo corporativo.

A corrupção, certamente, não é um fenômeno do Século XXI, e o Brasil é signatário de convenções internacionais desde 2000³, por meio das quais se compromete a combater a corrupção. Em âmbito nacional também já existia preocupação com o tema desde o Código Penal do Império (1930) e, posteriormente, com o Código Penal vigente desde 1940. Contudo, durante anos o foco da legislação brasileira era a responsabilização de funcionários públicos. A Lei Anticorrupção trouxe duas grandes inovações para o mundo corporativo: a) a responsabilização objetiva, no âmbito civil e administrativo, da pessoa jurídica de direito privado que provocar danos à Administração Pública Nacional ou Estrangeira; e b) foco preventivo, na medida em que a lei incentiva as empresas a implementarem um conjunto de medidas anticorrupção – programa de integridade⁴ – que, se implementado de acordo com o perfil da empresa e levar em conta os riscos inerentes às suas atividades, servirá como fator atenuante da pena em um eventual processo de responsabilização.

¹ <http://www.portaldaindustria.com.br/estatisticas/impactos-coronavirus/>.

² *Compliance* é estar em conformidade com a legislação, regulamentos, normas e políticas internas, bem como atuar em dentro dos mais altos padrões éticos.

³ Convenção OCDE – Disponível em: www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/articulacao-internacional/convencao-da-ocde; e Convenção da ONU – Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/articulacao-internacional/convencao-da-onu>.

⁴ O artigo 41 do Decreto nº 8.420/2015, ao definir o conceito de Programa de Integridade, esclarece: “*Programa de Integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com o objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.*”

Em 2014, com o início da Operação Lava Jato e com a regulamentação da Lei Anticorrupção através do Decreto nº 8420, de 18 de março de 2015, o tema – até então (quase) restrito à comunidade jurídica e política – ganhou notabilidade pública e as empresas passaram a perceber a importância de adotar boas práticas de governança corporativa. Nessa esteira, o *Compliance* – pilar da governança corporativa – passou a permear o cotidiano das empresas e a atuação da Alta Administração passou a focar nos três pilares previstos na referida lei: prevenção, detecção e remediação.

O primeiro deles é o pilar da prevenção, com apoio da alta administração através da gestão pelo exemplo (*walk the talk*), da participação ativa nas ações de *Compliance*, respostas efetivas às violações ao código de conduta ética (*tone at the top*), bem como através da disponibilização de recursos financeiros e humanos suficientes para consolidação de uma cultura corporativa de integridade. O segundo pilar é o da detecção, que inclui o canal de denúncias e as auditorias interna e externa. Já o terceiro pilar é o da remediação, ou seja, respostas imediatas e eficazes na hipótese de a empresa identificar algum ato de corrupção ou descumprimento de normas internas e do Código de Conduta Ética.

Embora a Lei Anticorrupção não obrigue as empresas a implementar mecanismos de prevenção, detecção e remediação de atos de corrupção – chamado de programa de integridade, tais mecanismos trazem benefícios incomensuráveis para as empresas. Além de serem considerados para fins de atenuação da penalidade, a lei, como vimos, prevê a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas que causarem dano à Administração Pública Nacional ou Estrangeira. Como consequência, é cada vez mais usual a prática de *Due Diligence* para contratação de fornecedores e escolhas de parcerias.

Na mesma linha de raciocínio, algumas empresas estatais passaram a aumentar o escopo de seus programas de prevenção à corrupção para prever expressamente a necessidade de submeter seus fornecedores à *Due Diligence* de Integridade (DDI). Com isso, as empresas que participam das licitações são avaliadas e, caso apresentem risco alto à contratante, são inabilitadas do processo licitatório. Inicialmente, algumas empresas recorreram ao Judiciário e ao TCU alegando violação ao artigo 58 da Lei 13.303/2016, que elenca as hipóteses exclusivas de exigências para habilitação, e ao artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que determina que somente poderão ser exigidos documentos referentes à qualificação técnica e econômica indispensáveis para

consecução do objeto contratado. Em um primeiro momento TCU se manifestou de forma contrária⁵ à avaliação do grau de risco. No entanto, diversos Tribunais, inclusive o próprio TCU, depois se manifestaram quanto à legalidade de tal exigência, na medida em que ela vai ao encontro do princípio da moralidade previsto na Constituição Federal e da Lei 13.303/16 – Estatuto Jurídico das Estatais, que exige destas a adoção de regras de transparência e gestão de riscos e controles internos. Portanto, a empresa que quiser prestar serviços para alguma estatal, possivelmente será submetida a DDI e, caso não atenda às exigências de *Compliance*, será inabilitada.

Não bastassem todos os benefícios acima expostos, vale lembrar que diversos estados da federação foram ainda mais rigorosos que a lei federal de combate à corrupção e aprovaram leis estaduais que condicionam determinadas contratações com a Administração Pública à criação de um Programa de Integridade. O estado do Rio de Janeiro foi pioneiro ao publicar a Lei Estadual nº 7.753, de 17 de outubro de 2017, que exige a implementação de um Programa de Compliance para as empresas que celebrarem contrato, consórcio, convênio, concessão ou parceria público-privada com a Administração Pública, direta e indireta, a partir de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil) para compras e serviços, e de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil) para obras e serviços de engenharia. De acordo com a Lei (arts. 5º e 6º), as empresas têm o prazo de cento e oitenta dias corridos, a partir da data da celebração do contrato, para implantarem seus programas de *compliance*, sob pena de lhe serem aplicadas uma multa de 0,02% (dois centésimos por cento) do valor contratual a cada dia de descumprimento da exigência.

Destarte, para colocar uma pá de cal na discussão quanto à legalidade da DDI adotada por empresas estatais e das leis estaduais acima mencionadas, recentemente, o Projeto da Nova Lei de Licitações e Contratos (PL 4253/2020⁶) aprovado pelo Congresso Nacional e encaminhado para sanção presidencial, também torna obrigatório a criação de programas de integridade em contratações mais vultosas⁷ e em outras hipóteses, leva em consideração a existência de programa de integridade como critério de desempate (PL, artigo

⁵ Acórdão 898/2019 – Plenário, Ministro Relator Benjamin Zymler. Julgamento: 16 abr. 2019.

⁶ <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145636>.

⁷ O PL define como de grande vulto as obras, serviços e fornecimento “cujo valor estimado supera R\$200.000.000,00 (duzentos milhões de reais).

59). Tal previsão está em consonância com as regras de *Compliance* previstas na Lei 13.303/2012 – Estatuto Jurídico das Empresas Estatais, estabelecendo práticas de gestão de riscos e controle preventivo nas compras públicas.

Assim sendo, as empresas que não venham a se adaptar a este novo cenário, implementando sólidos programas de integridades, e, em adicional, não estejam preparadas para atender às demandas de *Compliance* de seus contratantes/parceiros, perderão oportunidades e correm o risco de não sobreviver. Não bastasse esse diferencial competitivo, as empresas que adotam programas de integridade acabam por inspirar maior segurança no mercado⁸, obtendo com maior facilidade investimentos, créditos e financiamentos além de proporcionar um ambiente laboral de maior engajamento para os colaboradores que se identifiquem com o propósito e os valores corporativos difundidos.

Resta evidente, portanto, a importância do *Compliance* independentemente da pandemia. O surto da covid-19 e a necessidade de isolamento social veio apenas reforçar a necessidade de se ter um programa de *Compliance* (no sentido abrangente) alinhado com a governança da empresa. Afinal, grande parte das Organizações precisou se reinventar, sem abdicar de seus valores éticos e morais: adotaram home office, revisaram seus portfólios, adaptaram seus orçamentos e aceleram o processo de transformação digital às para atender às novas demandas dos consumidores e à nova economia. Neste contexto, os controles internos se tornaram ainda mais importantes, assim como o estímulo de uma nova habilidade por parte dos gestores de riscos, qual seja, a flexibilidade, na medida em que a gestão de riscos precisou adaptar seu planejamento e execução aos novos cenários que se rascunham. Afinal, risco zero não existe. O papel da gestão de riscos é justamente mapear e avaliar os riscos (matriz de riscos). Com isso, a Alta Administração passa a ter à sua disposição subsídios para decidir quanto ao tratamento adequado dos riscos e dos impactos negativos de sua materialização e, assim, aumentar a probabilidade de alcançar resultados institucionais sem prescindir de valores e tampouco comprometer sua reputação.

⁸ Investidores cada vez mais buscam transparência e credibilidade de forma a mitigar riscos. A criação em 2000, do Novo Mercado e dos Níveis Diferenciados de Governança Corporativa pela Bolsa de Valores de São Paulo estimulam as empresas a adotar, voluntariamente, melhores práticas de gestão.

A nova realidade provocada pelos protocolos de segurança contra o COVID-19 e restrições impostas pelo Governo desde o início da pandemia, tornou os investimentos em tecnologias prioritários. A possibilidade de realizar compras *online* que antes trazia praticidade, comodidade e rapidez aos consumidores, passou a ser uma questão de sobrevivência para muitas empresas.

Assim como o *Compliance*, a transformação digital já estava em voga no ambiente empresarial desde o final dos anos 90. O número de empresas dispostas a investir em tecnologia, especialmente na criação de sites e canais digitais vinha crescendo, porém de forma lenta.

Pesquisa anual feita pela KPMG em nível global, entrevistou líderes de oito setores da economia e constatou que muitas empresas se viram forçadas⁹ a investir em tecnologia para melhorar o desempenho, agilidade e eficácia dos seus resultados.

O investimento em novas tecnologias representa um valioso passo para o início do processo de transformação digital. Contudo, o maior desafio das empresas é adequar a cultura organizacional para a transformação digital (*mindset* digital). Sem a cultura digital, a reinvenção do modelo de negócios para a era digital provavelmente fracassará. Cabe aos líderes da Organização estimular a virada de chave do analógico para o digital, construindo novos valores e relações com seus clientes a partir de uma performance digital. Afinal, transformação digital na cultura organizacional não é sobre tecnologia e sim agilidade organizacional.

Em agosto de 2020, surgiu uma variável importante na equação da transformação digital: a Lei 13709/2018, chamada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

No Brasil, ainda que de forma embrionária, o Código Penal Brasileiro de 1940 tratava do direito à privacidade ao proibir em seu artigo 151, a violação de correspondência alheia. Posteriormente, a privacidade passou a ser protegida no ordenamento jurídico brasileiro como direito fundamental, previsto no art. 5º,

⁹ A CEO Outlook é uma pesquisa global da KPMG e a edição de 2020 foi realizada nos Estados Unidos, Reino Unido, Alemanha, Japão, Canadá, França, China, Austrália, Itália, Espanha e Brasil. 1300 CEOs foram entrevistados durante o período de janeiro e fevereiro de 2020. Em função da pandemia, foi feito um novo capítulo dedicado ao impacto da pandemia nos negócios. Em julho e agosto, foram entrevistados 315 CEOs: 15 brasileiros e 80 sul-americanos. <https://noticias.gs1br.org/pesquisa-com-ceos-revela-os-desafios-gerados-pela-covid-19/>.

inciso X, da Constituição. Além disso, sua proteção está prevista em diversas normativas. Dentre elas, o Código Civil, que dispõe sobre a inviolabilidade da vida privada; Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que trata dos direitos do consumidor de ter acesso e corrigir seus dados; e o Marco Civil da Internet – Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011; em seu art. 3º, incisos II e III – que definem a privacidade como um dos princípios fundamentais do uso da Internet no país –, no art. 8º, caput – que estabelece a proteção da privacidade como condição para o pleno exercício do direito de acesso à Internet –, e no art. 11º, caput – que trata especificamente da proteção de dados pessoais ou de comunicação.

No entanto, apesar das diversas leis setoriais que tratavam de alguma forma da proteção de dados, o arcabouço jurídico ainda era muito ineficaz, o que tornava débil a garantia conferida aos usuários. A crescente evolução tecnológica passou a demandar uma regulamentação mais objetiva e eficaz sobre tratamento de dados e direitos dos usuários.

Em julho de 2016, inspirados pela entrada em vigor da *General Data Protection Regulation* (GDPR)¹⁰, os membros do Congresso Nacional resolveram priorizar o tema e unir esforço no sentido de aprovar uma diretiva geral para proteção de dados no Brasil. Assim, em 14 de agosto de 2018, foi aprovada a lei nº 13.709, chamada de Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil (“LGPD”) e, posteriormente, a Lei nº 13.853/2019, que promoveu alterações no texto da Lei 13.709 e criou a Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANDP e o Conselho Nacional de Proteção de Dados e da Privacidade.

A nº 13.709/2018 (LGPD) estabelece regras sobre coleta, armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados pessoais no âmbito digital e de papel, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, e impondo mais proteção e penalidades para o não cumprimento. Ou seja, o tratamento de qualquer informação que permita a identificação, direta ou indireta, de uma pessoa natural deverá observar os princípios gerais e bases legais, conforme a categoria de dados presente na lei.

¹⁰ Em 1995, a União Europeia promulgou a Diretiva 95/46/CE, que dispunha sobre a coleta e tratamento de dados, além de estabelecer os princípios a serem observados em tais operações. A Diretiva 95/46/CE vigorou até maio de 2018, quando foi substituída pelo Regulamento nº 2016/679, de 27 de abril de 2016, denominado *General Data Protection Regulation* (“GDPR”).

Engana-se quem acredita que o *Compliance* e a LGPD representam barreiras para transformação digital. Pelo contrário: os programas de Compliance (em sentido abrangente) buscam gerir riscos¹¹ através da conformidade legal e do alinhamento da governança com o tipo de atividade desempenhada pela empresa. Um dos pilares do Programa de Integridade e, portanto, essencial para consolidação da cultura de integridade corporativa, é mapear e gerenciar riscos. Quando falamos de processo de transformação digital, a mitigação de riscos pode evitar vazamento de dados pessoais, descumprimento da legislação aplicável, fraudes e outras situações que poderão gerar dados incomensuráveis à reputação da empresa¹², colocando em risco a continuidade de suas atividades.

No atual cenário de novas tecnologias exponenciais e mais acessíveis, numa economia amparada por uma competição transversal e assimétrica, torna-se imprescindível que a gestão empresarial seja ágil e capaz de lidar com fatores imprevisíveis – chamada resiliência produtiva. Nesse contexto, a governança corporativa é fator crítico de sucesso, de forma a implementar, de forma inovadora e criativa¹³, medidas de aproximação com os stakeholders sem, contudo, abdicar de seus valores éticos e morais e tampouco de uma atuação alinhada com a legislação e normas internas. Embora não exista um modelo único de governança corporativa, seus princípios e boas práticas se tornaram ao longo das últimas décadas fator essencial para competitividade das empresas. E hoje mais do que isso: Transformação Digital e Compliance viraram uma questão de sobrevivência.

¹¹ Conforme artigo 14 da IN MP/CGU n.1/2016, são objetivos da gestão de riscos: (1) assegurar que os responsáveis pela tomada de decisão, em todos os níveis do órgãos ou entidade, tenham acesso intempestivo a informações suficientes quanto aos riscos aos quais está exposta a organização; (2) aumentar a probabilidade de alcance dos objetivos da organização, reduzindo os riscos a níveis aceitáveis; e (3) agregar valor à organização por meio de melhoria dos processos de tomada de decisão e do tratamento adequado dos riscos e dos impactos negativos decorrentes de sua materialização.

¹² <https://tecnoblog.net/404838/exclusivo-vazamento-que-expos-220-milhoes-de-brasileiros-e-pior-do-que-se-pensava/>; <https://assismendes.com.br/vazamento-de-dados-nas-empresas/>.

¹³ A transformação já é uma realidade no mundo empresarial. É preciso adotar processos eficazes e bem estruturados e buscar, através da inovação, oportunidades de melhorias contínuas. Neste contexto, surge o conceito de empresa ambidestra. Uma empresa ambidestra busca equilibrar a excelência operacional e inovação.

REFERÊNCIAS

BLOK, Marcella. **Compliance e governança corporativa**: atualizado de acordo com a Lei Anticorrupção brasileira (lei 12846) e o Decreto – Lei 8421/2015. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2017.

GIOVANINI, Wagner. Programa de Compliance e Anticorrupção: importância e elementos essenciais. *In*: SOUZA, Jorge Munhós de; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (org.). **Lei Anticorrupção e Temas de Compliance**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

MALDONADO, Viviane Nóbrega; BLUM, Renato Opice (coord.). **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato20112014/2013/Lei/L12846.htm.

BRASIL. **Lei nº 8420, de 18 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato20152018/2015/Decreto/D8420.htm.

BRASIL. **Portaria nº 909, de 7 de abril de 2015**, do Ministério de Estado Chefe da Controladoria – Geral da União. Disponível em: www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_909_2015.pdf.

BRASIL. **Portaria nº 910, de 7 de abril de 2015**, do Ministério de Estado Chefe da Controladoria – Geral da União. Disponível em: http://www.da.adv.br/advadmin/_temp/portaria_cgu_910_2015-atualizada-110.pdf.

DIREITO E PROCESSO DIGITAIS, ALGORITMOS E ADOÇÕES: análise preditiva e proteção às crianças e adolescentes*

Guilherme Calmon Nogueira da Gama**

Filipe Medon**

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Proteção integral e melhor interesse da criança e do adolescente e sistema de cadastros públicos de adoção. 3 Utilização de algoritmos de Inteligência Artificial para aperfeiçoar o sistema de adoção. 4 À guisa de conclusão: uso de algoritmos para fins de adoção à luz do Direito brasileiro?

1 INTRODUÇÃO

É irrefreável o processo de transformação do Direito por meio de sua digitalização. Desde os primeiros passos do processo eletrônico até a concretização da chamada Justiça Digital, observa-se que a implementação dos avanços tecnológicos imprimiu sua marca indelével no Poder Judiciário, que se vale a cada dia de mais ferramentas para melhorar o desempenho de suas tarefas constitucionais. É nesse contexto que se sugere a inserção de algoritmos aplicados ao processo de adoção.

* O presente artigo é uma síntese de artigo dos colaboradores, a ser publicado em obra coletiva sob o título “*Direito Digital e Inteligência Artificial: Diálogos Entre Brasil e Europa*”, pela Editora Foco sob a coordenação de Mafalda Miranda Barbosa, Felipe Braga Netto, Michael César Silva e José Luiz de Moura Faleiros Júnior, com previsão de publicação, pela Editora Foco.

** Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (RJ-ES). Ex Conselheiro do Conselho Nacional de Justiça. Mestre e Doutor em Direito Civil pela UERJ. Professor Titular de Direito Civil da UERJ (Graduação e Pós-Graduação) e do IBMEC/RJ. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação da e Pesquisador da Universidade Estácio de Sá (RJ). Membro da ABDC (Academia Brasileira de Direito Civil), do IBDFAM (Instituto Brasileiro de Direito de Família) e do IBERC (Instituto Brasileiro de Responsabilidade Civil).

** Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Substituto de Direito Civil na Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e de cursos de Pós-Graduação do Instituto New Law, CEPED-UERJ, EMERJ e do Curso Trevo. Membro da Comissão de Proteção de Dados e Privacidade da OAB-RJ e do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC). Coordenador Executivo e membro fundador do Laboratório de Direito e Inteligência Artificial da UERJ (LabDIA). Advogado e pesquisador. Autor do livro “*Inteligência Artificial e Responsabilidade civil: autonomia, riscos e solidariedade*”, lançado pela Editora JusPodivm em 2020. Instagram: @filipe.medon.

O presente estudo se restringe, portanto, à análise da viabilidade (ou não) de a Inteligência Artificial (IA) ser empregada para fins de adoção de crianças e adolescentes, notadamente à luz dos cadastros públicos de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas e dos cadastros de postulantes à adoção (arts. 50 e 197-A a 197-F, do ECA), atualmente concentrados no Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento - SNA. Antes mesmo de iniciado o processo de adoção, há um procedimento administrativo referente à “habilitação de pretendentes à adoção” que conta com a efetiva atuação de equipe interprofissional a serviço da Justiça da Infância e da Juventude e que, caso venham a ser confirmadas as exigências legais, deverá ensejar o deferimento da habilitação para o fim de inscrição no cadastro de pessoas interessadas na adoção.

Logo após a edição da Lei nº 12.010/09, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ – realizou levantamento a respeito dos entraves para a adoção no Brasil com base nos dados constantes do cadastro nacional, tendo sido apurado que “o perfil de muitas das crianças e adolescentes disponíveis foge ao exigido pelos pretendentes”¹. De acordo com o critério da raça da criança, por exemplo, o levantamento apontou que a maior parte das crianças (45,40%) era parda, sendo que crianças negras consistiam em 18,88% e brancas, 34,56%. Será que a Inteligência Artificial poderia minorar tais entraves?

2 PROTEÇÃO INTEGRAL E MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE² E SISTEMA DE CADASTROS PÚBLICOS DE ADOÇÃO

Na contemporaneidade do Direito brasileiro, qualquer tema que envolva criança e adolescente somente pode ser analisado sob o viés da doutrina da proteção integral e prioritária e do princípio (e critério hermenêutico) do melhor interesse da criança e do adolescente. A adoção representa o ápice da encampação dos valores e interesses existenciais³, baseada nos elementos mais importantes que

¹ <https://coad.jusbrasil.com.br/noticias/2999101/adocao-exigencia-quanto-ao-perfil-da-crianca-e-o-principal-entreve>, visitado em 14.09.2020.

² Significativa parcela deste item foi extraída do capítulo IV, do livro **A Nova Filiação** (GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003, p. 497-623).

³ Nas palavras de Luiz Edson Fachin, “é na adoção que os laços de afeto se visibilizam desde logo, sensorialmente, superlativando a base do amor verdadeiro que nutrem entre si pais e filhos” (**Elementos críticos de direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 216).

caracterizam a pessoa humana: os vínculos afetivos⁴, anímicos e espirituais, sem qualquer fundamento de índole biológica ou patrimonial⁵, o que deve ser estimulado na correta exegese da Constituição Federal⁶. No direito brasileiro, com o ECA, constata-se a presença de maior discricionariedade – e não arbítrio – atribuída ao juiz na apreciação das questões envolvendo a criança e o adolescente, conforme se observa na técnica redacional do ECA, ao empregar expressões que representam conceitos jurídicos indeterminados ou cláusulas gerais a nortearam o aplicador do direito. Assim, por exemplo, a lei se refere à *relação de afinidade ou de afetividade* (art. 28, § 2º), à *ambiente familiar adequado* (art. 29), às *reais vantagens para o adotando* e aos *motivos legítimos* (art. 43).

Uma interseção importante a respeito da questão envolvendo adoção e Inteligência Artificial pertine aos dados e aos perfis das crianças e adolescentes adotáveis e dos interessados na adoção na condição de pretendentes. Ou seja: há que se analisar o sistema de cadastros públicos de adoção, sob controle da autoridade judiciária (ECA, art. 50), havendo os cadastros estaduais e o cadastro nacional de crianças e adolescentes e de pessoas ou casais habilitados à adoção (ECA, art. 50, § 5º), de modo a que não haja favorecimento a qualquer pessoa, em observância à ordem de inscrição dos pretendentes à adoção⁷. Como bem observa a doutrina, a finalidade dos cadastros é agilizar o processo de adoção⁸. Desde 2019 houve a constituição do Sistema Nacional de Adoção e Acolhimento – SNA -, que reúne as informações repassadas pelos tribunais de justiça acerca do acolhimento institucional e familiar de crianças e adolescentes, inclusive suas colocações em família substituta, como ocorre na adoção.

⁴ A afetividade foi alçada, expressamente, a critério jurídico com base na norma contida no artigo 28, § 2º, do ECA: “Art. 28. A colocação em família substituta far-se-á mediante guarda, tutela ou adoção, independentemente da situação jurídica da criança ou do adolescente, nos termos desta lei. (...) § 2º. Na apreciação do pedido, levar-se-á em conta o grau de parentesco e a relação de afinidade ou de **afetividade**, a fim de evitar ou minorar as consequências decorrentes da medida” (grifo nosso).

⁵ Como lembra a doutrina, a adoção necessariamente passa ser fundada na presença de reais vantagens para o adotando, com base em motivos legítimos, permitindo dar um verdadeiro lar à criança e ao adolescente, tratando-se de instituto marcado pela solidariedade social (LISBOA, Sandra Maria. **Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 3).

⁶ MERCHANTE, FermínRaúl. **La adopción**. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 11.

⁷ LÓBO, Paulo. **Direito Civil: famílias**. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, p. 284.

⁸ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 3. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 507.

Em termos gerais, pode-se dizer que há duas fases para a adoção, de acordo com o procedimento previsto no ECA, que parte da doutrina⁹ denomina de: a) fase administrativa, na qual o Poder Judiciário atua através de equipe interprofissional no recolhimento, avaliação e cadastramento de dados necessários para a posterior iniciativa quanto à concretização do pedido de adoção; b) fase judicial, que pressupõe o procedimento iniciado a requerimento do interessado na adoção. O art. 50, do ECA, se refere à fase administrativa, quanto ao cadastramento de crianças e adolescentes em condições de serem adotadas, bem como de pessoas interessadas na adoção, dependendo inclusive de deferimento judicial do requerimento de inscrição nos cadastros, após consulta aos órgãos auxiliares – equipe interprofissional – e a manifestação do órgão de atuação do Ministério Público¹⁰. A fase judicial – que diz respeito ao procedimento propriamente dito tratado no artigo 165 e seguintes do ECA – pressupõe a intervenção jurisdicional que não tem natureza meramente homologatória de acordos de vontades, mas possui clara natureza constitutiva¹¹ para o fim de permitir a formação de novo vínculo de parentalidade-filiação relacionando o adotante e o adotando, com o enfoque maior na proteção integral dos interesses e direitos da criança e do adolescente¹². É possível que o procedimento também envolva a destituição dos pais naturais do poder familiar a fim de permitir a constituição de novos vínculos em substituição. De se notar, mais uma vez, que a regra é a da excepcionalidade da colocação da criança ou do adolescente em família substituta (ECA, art. 19).

Como visto, há, portanto, dois momentos distintos que o ECA acentua para fins de estabelecimento do vínculo parental entre adotante e adotado. O primeiro momento reflete o exercício do direito fundamental à liberdade individual assegurado constitucionalmente – autonomia privada - que é a

⁹ SILVA FILHO, Artur Marques da. **O regime jurídico da adoção estatutária**. São Paulo: RT, 1997, p. 105.

¹⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Comentários ao art. 1.618. In: NANNI, Giovanni Ettore. **Comentários ao Código Civil: Direito Privado contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 2008.

¹¹ “A adoção não se faz pela manifestação de vontade das partes, mas sim por decisão judicial, após cuidadoso exame, após um período de estágio. Observe-se, ainda, que a pessoa não estará adotando aos vinte e um anos, mas sim, requerendo a adoção” (ABREU, Jayme Henrique. *Convivência familiar: a guarda, tutela e adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente*. In: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos Sócio-Jurídicos**. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 146).

¹² SILVA FILHO, Artur Marques da. **O regime jurídico...**, *cit.*, p. 129.

exteriorização da vontade da pessoa interessada em adotar. Logicamente que não havendo tal manifestação de vontade, não se pode iniciar qualquer procedimento judicial relativamente à eventual adoção de criança ou de adolescente. O segundo momento reflete exatamente a assistência que o Estado deve ter em relação à adoção, o que pressupõe a aferição da conveniência ou oportunidade da adoção, que atualmente exige a instauração de procedimento judicial para fins de apreciação do pedido de colocação da criança ou do adolescente em família substituta sob a modalidade de adoção.

É preciso haver bastante cuidado na fase administrativa de habilitação, sendo que é devida a reavaliação da habilitação anteriormente deferida no caso de recusa injustificada, por três vezes, quanto à adoção de crianças ou adolescentes “indicados dentro do perfil escolhido”, mesmo antes de decorrido o prazo de três anos da habilitação (ECA, art. 197-E, § 4º, na redação dada pela Lei nº 13.5089/17). Ademais, caso o pretendente desista da guarda da criança ou adolescente para fins de adoção, ou resolva não continuar com a criança ou o adolescente após o trânsito em julgado da sentença de adoção, ele será excluído automaticamente dos cadastros nacional e estadual de adoção (atualmente unificados no SNA do CNJ), salvo hipótese de decisão judicial que o mantenha, sem prejuízo das demais sanções cabíveis (ECA, art. 197-E, § 5º).

É oportuno destacar alguns dados obtidos no Diagnóstico sobre o SNA, conforme informações divulgadas pelo CNJ:

Há no cadastro do SNA um total de 34.443 pretendentes dispostos a adotar, 2.008 pretendentes em processo de adoção e 9.887 pretendentes já adotaram alguma criança ou adolescente (Figura 15). Do total de pretendentes dispostos a adotar, aproximadamente 93,8% não estão vinculados a qualquer criança ou adolescente, ou seja, não foi possível realizar a vinculação automática desses pretendentes considerando o perfil desejado por eles com o perfil existente das crianças e adolescentes disponíveis para adoção. Apesar do elevado número de pretendentes, ainda há um total de 5.026 crianças e adolescentes disponíveis para adoção. As regiões sul e sudeste apresentam maior fluxo de adoção, concentrando 72% das crianças e adolescentes disponíveis para adoção (Figura 16), 82% dos em processo de adoção e 70% dos adotados¹³.

¹³ https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/relat_diagnosticoSNA.pdf, p. 25.

Os dados divulgados pelo CNJ correspondem ao período até maio de 2020, e revelam uma realidade que vem se protraindo no tempo acerca da maior dificuldade de ocorrer a adoção em razão do aumento da idade da criança, além da constatação de que o percentual de adolescente adotados é muito baixo.¹⁴

Desde a criação do SNA, há a perspectiva de aproveitamento da sua base de dados para emprego na identificação dos perfis das crianças e adolescentes para fins de aproximação dos pretendentes à adoção, viabilizando o início das medidas tendentes à efetivação da adoção. No período anterior à criação do SNA, havia a possibilidade de critérios distintos para a convocação concreta do pretendente à adoção, pois “cada Estado e/ou Comarca tem critérios próprios, seja a ordem cronológica, como a avaliação das condições do adotante, a exemplo, se já possuem filhos, entre outros”¹⁵.

Com os dados reunidos numa única plataforma – a do SNA -, o CNJ viabiliza que a procura da criança ou adolescente seja feita inicialmente no Município do pretendente; caso não haja localização de qualquer criança com o perfil indicado, a procura se estende ao Estado do pretendente; e, finalmente, em todo o território nacional. A ideia é a de, com a identificação da criança ou do adolescente que se adeque ao perfil desejado, o sistema de justiça fará contato com o pretendente. Se tal contato não for realizado de fato, o SNA mandará um email para o pretendente informando-lhe a respeito da localização da criança ou adolescente com o perfil desejado e, assim, ele pode procurar o setor próprio para manter o primeiro contato com o adotando¹⁶. Além disso, o SNA também permite que o pretendente possa ser informado automaticamente sobre sua posição na fila de adoção, além de atualizar dados sobre seu atual domicílio, como qualquer outra alteração importante.

Diante dos critérios estabelecidos no ECA a respeito da viabilidade de os pretendentes indicarem o perfil da criança ou do adolescente que pretendem adotar, bem como da prioridade legal em favor dos pretendentes à adoção de crianças com deficiência, com doença crônica ou com necessidades específicas, ou de grupo de irmãos, surge o aspecto no qual a tecnologia pode

¹⁴ https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/05/relat_diagnosticoSNA.pdf, p. 55.

¹⁵ BARANOSHI, Maria Christina Rauch. **A adoção em relações homoafetivas** (livro eletrônico; kindle). 2. Ed. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2016.

¹⁶ <https://arte.estadao.com.br/brasil/adocao/criancas/>, visitado em 14.09.2020.

auxiliar para permitir a identificação dos perfis, ao menos para proporcionar o início do processo de adoção com a fase judicial-administrativa visando à obtenção da sentença constitutiva do vínculo.

3 UTILIZAÇÃO DE ALGORITMOS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PARA APERFEIÇOAR O SISTEMA DE ADOÇÃO

Como visto até aqui, o SNA já passou por um processo de automatização, sem que, no entanto, até este momento, tenham sido implementadas técnicas de Inteligência Artificial. O sistema atual, por mais automatizado que seja, ainda depende de uma atuação humana, isto é, de um agente público – normalmente do Juizado da Infância e da Juventude - que realize a vinculação entre os postulantes a adoção e as crianças e adolescentes, após a verificação dos requisitos de compatibilidade. Como regra geral, uma vez identificada a compatibilidade (que deve ser absoluta) entre as variáveis presentes nos questionários e formulários, passa-se à perquirição dos postulantes cronologicamente mais antigos, que, salvo exceções legais, possuirão prevalência hierárquica.

A automação que existe atualmente é, portanto, absoluta e não se baseia em modelos preditivos. Ou seja: só é possível haver vinculação entre “ambos os lados” se houver compatibilidade completa, que é verificada por um agente humano. Além disso, as variáveis existentes hoje são muito diminutas e ainda se voltam muito mais aos postulantes à adoção, que respondem, por exemplo, sobre quais idades buscam, além da etnia, e da possibilidade de adotar irmãos. É, claramente, ainda um sistema mais voltado a atender aos interesses dos postulantes a adoção. Por outro lado, não se muda o sistema jurídico apenas com alterações na legislação e no processo judicial de adoção, mas sim com uma mudança cultural, daí a previsão legal acerca da realização de cursos e outras atividades voltadas aos adultos para fins de possibilitarem sua preparação para o momento da adoção. Surge então o questionamento: seria possível recorrer à Inteligência Artificial para aprimorar este processo?

Colhe-se da experiência dos Estados Unidos da América, como se verá mais adiante, interessante exemplo da aplicação de algoritmos que se valem dessa tecnologia no processo de adoção. A ideia por trás disso é que os algoritmos seriam capazes de prever com maior acurácia a compatibilidade

entre as duas pontas – adultos adotantes e crianças (ou adolescentes) adotados –, reduzindo potencialmente as taxas de “devolução” de adotados. No entanto, para o correto funcionamento de tais modelos preditivos, os algoritmos de IA dependeriam de muito mais dados para municiar a análise do que aqueles que são oferecidos hoje na realidade dos sistemas de adoção no Brasil.

O desenvolvimento da Inteligência Artificial caminha para distanciá-la dos algoritmos tradicionais de computação, a fim de que ela se torne cada vez mais independente. Isto é, um algoritmo tradicional opera segundo comandos específicos, que dirigem a sua atuação. O salto das técnicas mais avançadas de IA é fazer com que o algoritmo treine a si próprio, sendo essa a base da técnica conhecida como *machine learning* ou “aprendizado de máquina”: a partir da habilidade de acumular experiências pessoais, este recurso permite que a IA aja de maneiras diversas diante de situações idênticas, porque carrega em seu código o aprendizado das ações performadas anteriormente. Tal como ocorre com a experiência de aprendizado humana, guardadas as devidas proporções, a máquina aprende com base em seus atos, ou seja, seus erros e acertos modelam seu agir futuro.¹⁷ O *machine learning* refere-se, pois, a essa capacidade de um sistema de melhorar a sua performance em uma tarefa com o passar do tempo, e, usualmente, envolve o reconhecimento de padrões em base de dados, embora as funcionalidades do aprendizado de máquina possam ir além.¹⁸

O grande avanço trazido pela IA está na sua criatividade, isto é, os algoritmos que se valem dessa ferramenta tecnológica não dependem mais de instruções minuciosamente dadas por seus programadores: são capazes de desenvolver, por si só, “a habilidade de desempenhar ações e chegar a resultados que os seus criadores não eram capazes de alcançar ou prever.”¹⁹ Desse modo, a IA age como verdadeiro autodidata: acumula experiências e delas extrai lições, o que a permite agir de maneiras diversas em face de uma

¹⁷ ČERKA, Paulius; GRIGIENĖ, Jurgita; SIRBIKYTĖ, Gintarė. Liability for damages caused by Artificial Intelligence. **Computer Law & Security Review**, Elsevier, v. 31, n. 3, p. 376-389, jun. 2015, p. 378.

¹⁸ Por mais, permita-se a referência a MEDON, Filipe. **Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil: autonomia, riscos e solidariedade**. Salvador: Juspodivm, 2020.

¹⁹ PIRES, Thatiane Cristina Fontão; SILVA, Rafael Peteffi da. A responsabilidade civil pelos atos autônomos da inteligência artificial: notas iniciais sobre a resolução do Parlamento Europeu. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 7, nº 3, 2017, p. 242.

mesma situação. Isso faz com que o agir da Inteligência Artificial se torne, com frequência, imprevisível até mesmo para quem a programou e desenvolveu. E quanto mais complexa for uma IA, mais imprevisível e ininteligível ela será.²⁰

Esse poder preditivo da IA pode ser aplicado para diversas finalidades: desde o direcionamento de policiamento a determinada zona urbana para o combate de infrações penais, até a ocorrência de atos terroristas, passando pela função de aproximação de perfis em aplicativos de relacionamento. A lógica aqui no funcionamento dos algoritmos de Inteligência Artificial para a adoção de crianças e adolescentes seria muito semelhante àquela utilizada nesses aplicativos, que traçam perfis completos (técnicas de *profiling*) entre as pontas, atuando numa lógica de “*matchmaking*”, que aproximam pessoas com base em taxas e índices de que os encontros resultarão em pessoas compatíveis entre si.

Nos Estados Unidos da América, tornou-se conhecido o caso do programa *Family-Match* que, na definição colhida de seu sítio eletrônico, afirma que “torna mais fácil para famílias amorosas adotarem ou criarem crianças”, já que seus dados lhe “permitem descobrir e combinar famílias e crianças compatíveis, o que aumenta a estabilidade do posicionamento e alcança melhores resultados para todos.” Segundo a descrição, para as famílias, a plataforma explora “características como personalidade, adaptação conjugal, expectativas e muito mais.” Já para as crianças, consideram “a experiência anterior de adoção, comportamentos e fatores de resiliência, entre outros.” Os dados que a plataforma coleta “tanto da família quanto da criança informam uma compatibilidade familiar e ajudam o maior número de famílias a proporcionar estabilidade e permanência para as crianças.”²¹ Ou seja, o que a plataforma tenta fazer é prever compatibilidades com maior acurácia, de modo

²⁰ KNIGHT, Will. The Dark Secret at the Heart of AI. In: **MIT Technology Review**. Disponível em: <https://www.technologyreview.com/s/604087/the-dark-secret-at-the-heart-of-ai/>. Acesso em 04 out. 2019.

²¹ No original: “Family-Match makes it easier for loving families to adopt or foster kids. Our data allows us to discover and match compatible families and kids, which increases placement stability and achieves better outcomes for everyone. For families, we explore characteristics such as personalities, marital adjustment, expectations, and more. For kids, we consider previous foster experience, behaviors, and resiliency factors, among others. The data we gather from both the family and the child informs a family match, and helps the greatest number of families provide stability and permanency for children.” Disponível em: <https://www.family-match.org/>. Acesso em 20 set. 2020.

a facilitar os “*matches*” entre os postulantes a adoção e as crianças e adolescentes. Importa ressaltar, contudo, que a plataforma apenas municia com dados pessoas humanas, normalmente assistentes sociais, que farão uma análise dos seus resultados para que, com isso, possam buscar a aproximação entre as partes do processo de adoção.

Diante disso, não se pode perder de vista, que por mais autônoma que a IA aplicada neste contexto seja, ela jamais poderá conduzir a uma vinculação entre postulantes e adotados que prescindia da participação de uma pessoa humana. Dito de outro modo: os algoritmos servem apenas como mais uma ferramenta para o processo decisório, mas, sob nenhuma hipótese, substituem o agir e a sensibilidade humanas, fundamentais neste processo.

Diversamente do que ocorre hoje no sistema brasileiro, esse tipo de modelo preditivo baseia-se em análises estatísticas e probabilísticas, de tal sorte que não é preciso que haja coincidência total entre os requisitos. Além disso, é preciso colher muito mais dados do que aqueles que são fornecidos hoje nos formulários e questionários. Isso porque é preciso traçar um perfil complexo e minucioso dos postulantes e dos adotáveis, que permitirá que o algoritmo busque identificar os padrões e as compatibilidades.

O *Family-Match* foi lançado em 2018 pela Adoption-Share e foi desenvolvido por Gian Gonzaga e Heather Setrakian, que eram pesquisadores da eHarmony, que atua no segmento de encontros *online*. Interessante pontuar que assistentes sociais preenchem os formulários sobre as crianças, mas que as mais velhas também participam desta etapa. Os dados da criança são inseridos então no algoritmo e, ao se identificar um *score* de compatibilidade, o assistente social entra em contato com a família.²²

Segundo reportagem do The Wall Street Journal, no primeiro ano de operação do programa no estado da Flórida, os resultados se mostraram promissores. De 800 crianças disponíveis para adoção, o programa conseguiu nesse período realizar 91 *matches*, sendo que 6 deles resultaram em adoções. A média de tempo para os *matches* também impressiona: cerca de dois meses, o que acelerou o processo comparado ao tempo habitual de espera naquela localidade. Ainda segundo a reportagem, uma das vantagens do programa é

²² RILEY, Naomi Schaefer. Adoptions Powered by Algorithms. In: **The Wall Street Journal**, 04 jan. 2019. Disponível em: <https://www.wsj.com/articles/adoptions-powered-by-algorithms-11546620390>. Acesso em 20 set. 2020.

que ele inclui famílias de todo o Estado da Flórida, o que é um avanço, levando-se em consideração que o modelo tradicional era geograficamente mais restrito e limitado.²³

Observa-se, desde já, duas diferenças importantes para o sistema que atualmente vige no Brasil: a inexistência de um critério absoluto de cronologia e a prescindibilidade de *matches* completos nos itens do formulário. Diversamente do que ocorre hoje no sistema brasileiro, esse tipo de modelo preditivo baseia-se em análises estatísticas e probabilísticas, de modo que não é preciso que haja coincidência total entre os requisitos. No entanto, alguns requisitos básicos poderiam ser limitadores, como por exemplo: idade, etnia e o critério da criança sozinha ou com irmãos. Isso é, o algoritmo poderia ser programado de modo a não apontar compatibilidades quando houver fatores limitantes como idade, etnia ou a possibilidade de adoção de mais de uma criança ao mesmo tempo.

Como se pode notar, no atual sistema brasileiro, o principal óbice à introdução de modelo semelhante de Inteligência Artificial está na obrigação de ordem cronológica para as adoções, o que poderia ser contornado por meio de mudança na legislação ou, eventualmente, por argumentação jurídica que levasse em conta o melhor interesse da criança, ao demonstrar que a compatibilidade de personalidades detectada pelos algoritmos de Inteligência Artificial poderia ser mais eficiente para o seu bem-estar e desenvolvimento que eventual ordem cronológica do cadastro de postulantes a adoção.

Ressalta-se, desde já, no entanto, que a presença humana é imprescindível mesmo nesse sistema automatizado, devendo-se ainda lançar olhares atentos para a proteção dos dados pessoais coletados e tratados neste processo, porque, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, muito provavelmente tais dados serão sensíveis e se destinarão à formação de perfis de adotantes e adotados. Contudo, esse não parece ser um entrave tão grande, pois já hoje o SNA conta com um nível de proteção de dados pessoais extremamente profícuo, com possibilidade até mesmo de controle de telas dos usuários que acessaram e modificaram o sistema, o que fica registrado para eventual sindicância posterior.

²³ RILEY, Naomi Schaefer. **Adoptions Powered by Algorithms**, *cit.*

4 À GUISA DE CONCLUSÃO: uso de algoritmos para fins de adoção à luz do Direito brasileiro?

À luz de tudo o que foi apresentado, resta indagar: seria possível inserir semelhante tecnologia algorítmica no processo de adoção no Brasil? Por certo, como já afirmado anteriormente, há que se considerar fundamentalmente três pontos principais, que nortearão este debate: (i) a possibilidade de se superar o critério cronológico; (ii) a necessidade de haver na programação do algoritmo a imposição de variáveis absolutas, tais como idade, etnia e adoção simultânea; e, por fim, (iii) a imperiosa necessidade de participação humana no processo de análise dos resultados de compatibilidade apontados pelos algoritmos.

Uma primeira constatação a ser alcançada é a de que os avanços tecnológicos – se bem empregados e à luz de valores éticos – podem (e devem) servir para o aperfeiçoamento do sistema jurídico, inclusive no que se refere à possibilidade de constituição de vínculos familiares, tal como se verifica na adoção. Conforme se expôs durante o desenvolvimento deste estudo, o SNA criado pelo Conselho Nacional de Justiça não incorporou o uso de algoritmos para fins de adoção no Direito brasileiro.

Buscando encaminhar possíveis soluções para os três pontos acima mencionados, revela-se admissível o uso de algoritmos para fins de facilitação e agilização da adoção no âmbito do sistema jurídico nacional. Para tanto, será possível a superação do critério cronológico quanto à inscrição dos pretendentes no SNA, levando em consideração os aspectos referentes ao atendimento ao melhor interesse da criança e do adolescente e à priorização dos seus interesses. Acerca deste primeiro ponto, é recomendável a alteração do ECA na parte referente ao SNA (cadastros previstos no ECA) de modo a deixar evidenciada a possibilidade da superação do critério cronológico, como foi defendido neste trabalho e, para tanto há necessidade de alteração pontual da legislação estatutária. Mas, mesmo de *lege lata*, é possível alcançar a conclusão sobre a possibilidade da superação do critério cronológico no trabalho de interpretação e aplicação das normas vigentes do ECA que prestigiam a solução que melhor atenda aos interesses dos adotandos, conforme argumentos anteriormente expostos.

A respeito do segundo ponto, parece não haver dificuldade operacional para que, na implantação da tecnologia algorítmica no processo de adoção haja a

programação do algoritmo com a imposição de variáveis absolutas referentes aos critérios de idade, etnia, adoção simultânea (ou não), entre outras. Tais circunstâncias não alterariam a concepção atual quanto à prevenção da denominada adoção *intuitu personae*, já que ela é restrita às hipóteses legalmente previstas. Neste particular, não haveria necessidade de qualquer mudança legislativa e de interpretação das normas do sistema jurídico brasileiro a respeito da adoção, tal como previsto no ECA. A respeito deste segundo ponto, a única medida que possivelmente seria recomendável é a encampação da ideia do uso de algoritmos no SNA pelo Conselho Nacional de Justiça com a edição de ato normativo a esse respeito, para o fim de viabilizar a uniformização da implementação da IA no âmbito do processo de adoção.

Finalmente, quanto ao terceiro e último ponto de reflexão, o possível modelo de uso dos algoritmos para fins de adoção no Brasil não excluirá a efetiva atuação de pessoa humana na atividade de análise dos resultados de compatibilidade alcançados pelo uso dos algoritmos nesse processo. Tal como sugerido acerca do segundo ponto, também nesta terceira questão, não haveria necessidade de alteração legislativa no ECA ou em qualquer outro texto normativo no Brasil, mas sim de implementação de medidas tendentes a dar efetividade aos comandos normativos a respeito da tutela especial e diferenciada à criança ou ao adolescente quanto à maior agilidade e adequação das adoções para mudar a situação atual no âmbito da realidade brasileira.

A proposta ora lançada à comunidade jurídica – a de considerar admissível o uso dos algoritmos para fins de agilização e maior efetividade do processo de adoção – concilia os avanços científicos e a maior proteção das pessoas mais vulneráveis no modelo contemporâneo do processo de adoção no âmbito do Direito brasileiro. No fim das contas, cuida-se de atentar para a necessidade de mudança dos instrumentos viabilizadores da adoção no Brasil buscando maior agilização no seu processo e, simultaneamente, a maior probabilidade de êxito na identificação do perfil de adotantes que realmente tenha condições de atender ao melhor interesse da criança e do adolescente no Brasil.

REFERÊNCIAS

ABREU, Jayme Henrique. Convivência familiar: a guarda, tutela e adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.).

Estatuto da Criança e do Adolescente: Estudos Sócio-Jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

ANDREJEVIC, Mark; BURDON, Mark. Defining the Sensor Society. **Television & New Media**, 16, n. 1, jan. 2015.

AWAD, Mariette; KHANNA, Rahul. **Efficient Learning Machines:** theories, concepts and applications for engineers and system designers. Apress Open, 2015.

BARANOSHI, Maria Christina Rauch. **A adoção em relações homoafetivas** (livro eletrônico; kindle). 2. Ed. Ponta Grossa: Editora UEPG, 2016.

BARBOZA, Heloisa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial e da fertilização ‘in vitro’.** Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

CALO, Ryan. Artificial Intelligence Policy: A Primer and Roadmap. *In: University of California, Davis*, vol. 51:399, 2017.

CARVALHO, Márcia Lopes de. O cuidado e o direito de ser na adoção e as bases biológicas do DNA da alma. *In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de; COLTRO, Antônio Carlos Mathias (coords.). Cuidado e o direito de ser: respeito e compromisso.* Rio de Janeiro: GZ Editora, 2018.

ČERKA, Paulius; GRIGIENĖ, Jurgita; SIRBIKYTĖ, Gintarė. Liability for damages caused by Artificial Intelligence. **Computer Law & Security Review**, Elsevier, v. 31, n. 3, p. 376-389, jun. 2015.

CURY, Munir. Mutação jurídica. *In: RIVERA, Deodato et al.* Brasil criança urgente: a lei. **Coleção pedagogia social**, v. 3. São Paulo: Columbus, 1990.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias.** 3. ed. São Paulo: RT, 2011.

FACHIN, Luiz Edson Fachin. **Elementos críticos de direito de família.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Nova Filiação**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. Comentários ao art. 1.618. *In*: NANNI, Giovanni Ettore. **Comentários ao Código Civil**: Direito Privado contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2019.

<https://coad.jusbrasil.com.br/noticias/2999101/adocao-exigencia-quanto-ao-perfil-da-crianca-e-o-principal-entreve>, visitado em: 14.09.2020.

https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/05/relat_diagnosticoSNA.pdf visitado em: 14.09.2020.

<https://arte.estadao.com.br/brasil/adocao/criancas/>, visitado em: 14.09.2020.

<https://www.family-match.org/>. Acesso em: 20 set. 2020.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: doutrina e jurisprudência. 2^a ed. atual. São Paulo: Atlas, 2000.

KNIGHT, Will. The Dark Secret at the Heart of AI. *In*: **MIT Technology Review**. Disponível em: <https://www.technologyreview.com/s/604087/the-dark-secret-at-the-heart-of-ai/>. Acesso em: 04 out. 2019.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Temas de direito de família**. São Paulo: RT, 1994.

LISBOA, Sandra Maria. **Adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil**: famílias. 3. ed. São Paulo: Saraiva.

MEDON, Filipe. **Inteligência Artificial e Responsabilidade Civil**: autonomia, riscos e solidariedade. Salvador: Juspodivm, 2020.

MERCHANTE, Fermín Raúl. **La adopción**. Buenos Aires: Depalma, 1993.

MORAIS, José Luis Bolzan de; NETO, Elias Jacob de Menezes. Análises computacionais preditivas como um novo biopoder: modificações do tempo na sociedade dos sensores. **Revista Novos Estudos Jurídicos** – Eletrônica, vol. 24, n. 3, set-dez. 2018.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Saraiva, 1991.

PIRES, Thatiane Cristina Fontão; SILVA, Rafael Peteffi da. A responsabilidade civil pelos atos autônomos da inteligência artificial: notas iniciais sobre a resolução do Parlamento Europeu. **Rev. Bras. Polít. Públicas**, Brasília, v. 7, nº 3, 2017.

RILEY, Naomi Schaefer. Adoptions Powered by Algorithms. *In: The Wall Street Journal*, 04 jan. 2019. Disponível em: <https://www.wsj.com/articles/adoptions-powered-by-algorithms-11546620390>. Acesso em: 20 set. 2020.

RIVERA, Deodato. A meta-síntese. *In: RIVERA, Deodato et al. Brasil criança urgente: a lei*. Coleção pedagogia social, v. 3. São Paulo: Columbus, 1990.

SHOOK, Jim; SMITH, Robyn; ANTONIO, Alex. Transparency and Fairness in Machine Learning Applications. *In: Tex, A & M J. Prop. L*, vol. 4, 2018.

SILVA FILHO, Artur Marques da. **O regime jurídico da adoção estatutária**. São Paulo: RT, 1997.

SOUZA, Myriam Vasconcelos. Adoção *intuitu personae* à luz do Estatuto da Criança e do Adolescente. *In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais*. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

TAVARES, José de Farias. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela jurídica da filiação: aspectos constitucionais e estatutários. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva (coord.). **Estatuto da criança e do adolescente**: estudos socio-jurídicos. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

VELOSO, Zeno. **Direito brasileiro da filiação e paternidade**. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

A DIGITALIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO E OS SEUS DESAFIOS FUTUROS: rumo a um segundo ciclo de inovação tecnológica

Humberto Martins*

1 INTRODUÇÃO

Depois de muitos anos de investimentos ininterruptos, o Poder Judiciário do Brasil caminha para plenitude de atendimento no desafio da sua informatização. O montante de recursos financeiros para investimentos em informatização, passível de exame na página do programa “Justiça em Números”, do Conselho Nacional de Justiça, é expressivo¹. Não haveria como ser diferente. Em todos os setores da Administração Pública, a informatização tem sido empreendida de uma forma constante, para melhorar processos de trabalho. O presente texto vai tratar de um tema do nosso futuro próximo, que se refere à radicalização do processo de informatização das atividades de prestação jurisdicional, com a absorção de novos desafios. É necessário ter em conta, contudo, o contexto no qual esse texto foi produzido: o ano de 2020. Nesse ano, o mundo experimenta uma das mais graves crises sanitárias de sua história. O ano de 2020 será lembrado como um período assustador e significativo na história recente. Por um lado, a humanidade já havia vivido pandemias em sua história documentada. De outro lado, diversas epidemias com vírus parecidos com o causador da COVID-19 ocorreram em momentos recentes. Não obstante, a pandemia atual possui uma diferença grande em comparação com as outras. Estão sendo usadas, de forma disseminada pelos países, várias técnicas de controle, tais como toques de recolher e isolamento social. Essas técnicas forçaram uma mudança na prestação de vários tipos de serviços, os quais migraram para sua execução em modo remoto. Contudo, tal migração não teria sido possível, caso não houvesse uma infraestrutura adequada para sua provisão. O mais interessante a se extrair do contexto de

* Ministro Presidente do Superior Tribunal de Justiça e do Conselho da Justiça Federal.

¹ BRASIL: Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>.

2020 é que existiam muitas dúvidas acerca da viabilidade de tal migração. Porém, a necessidade, em razão da crise sanitária, fez com que os receios sobre a digitalização cedessem ante a premência de sua expansão. A primeira parte do texto será dedicada às questões subjetivas sobre o tema. Assim, por um lado, existe uma fobia tecnológica em todas as sociedades, e, por outro lado, existe um entusiasmo. Qual dessas subjetividades há de perseverar? A segunda parte tratará da informatização real, ou seja, aquela que existe, a despeito das emoções extremas. É claro que alguma fobia, ou entusiasmo excessivo, acerca do uso em massa de novos meios tecnológicos sempre existirá. Porém, a disseminação real das novas tecnologias é um fenômeno objetivo, o qual pode ser analisado com vantagens e desvantagens. A conclusão do trabalho é que as cautelas na disseminação da informatização exigem um acréscimo de investimentos em pessoal, ao contrário do que o senso comum poderia induzir. Não somente são necessárias mais pessoas; essas pessoas precisam ser qualificadas para trabalhar com um novo paradigma tecnológico, que poderá ser entendido como um segundo ciclo de inovação tecnológica do Poder Judiciário brasileiro.

2 ENTRE FOBIAS E ENTUSIASMOS TECNOLÓGICOS

O tema das fobias tecnológicas já foi bem tratado na literatura científica. É claro que as novas tecnologias sempre possuem o condão de trazer incertezas emocionais aos indivíduos, na modernidade. Desde o aparecimento das primeiras indústrias, o sentimento de medo da inovação sempre esteve presente na evolução tecnológica. A mecanização da produção, no século XIX, na Inglaterra, veio acompanhada de um aumento de reações exacerbadas contra o próprio maquinário produtivo. Esse movimento ficou conhecido na história moderna como Luddismo, neologismo criado a partir do sobrenome de um dos seus alegados líderes, Ned Ludd, tal como explicam José Luís Garcia, Helena Jerónimo e Tiago Carvalho, em tradução minha:

As origens históricas dos termos “Luddita” e “Luddismo” estão na Grã-Bretanha do século XIX, nas revoltas dos trabalhadores têxteis, supostamente liderados por Ned Ludd na defesa do seu modo de vida contra a ameaçadora introdução da mecanização, ao mesmo tempo em reformas liberais foram sendo implementadas (...). Muitos grupos e movimentos externos às instituições centrais e ao

mundo acadêmico (...) tem usado o Luddismo, desde os anos 1990, em um contexto de mudanças tecnológicas e econômicas e uma crise ecológica global, para expressar vigorosa oposição à tecnologia e examiná-la de modo crítico².

Os medos sociais em relação às novas tecnologias podem encontrar exemplos em vários casos. Eles vão desde a indústria mecanizada, passando pela televisão e chegando aos computadores³ e aos sistemas de telefonia móvel⁴. Não obstante, a despeito das reações negativas em um primeiro momento, as sociedades acabam por se adaptar e, assim, integrar as tecnologias em novos processos sociais. Em meio aos receios sobre a difusão das novas tecnologias e a sua incorporação, emergem, também, ações sociais que denotam entusiasmo excessivo. Esses indivíduos ou grupos podem ser rotulados como utópicos-tecnológicos⁵. Eles são caracterizados pela defesa intransigente sobre a difusão das novas tecnologias. Tais atores sociais estão focalizados em discursos exagerados, os quais não são, necessariamente, baseados em fatos, como descrevem Sascha Dickel e Jan-Felix Schrape:

Nós definimos as utopias tecnológicas como construções alternativas da realidade, as quais são projetadas ao futuro, dirigidas para um público alegadamente preso em um quadro mental que entende o *status quo* como não ofertando qualquer opção. Elas descontextualizam e muito generalizam experiências com contextos específicos de novas tecnologias e as desencaixam dos complexos e usualmente desapontadores processos do passado. Ao menos implicitamente, as utopias são similares às distopias: uma forma de crítica da sociedade contemporânea. Utopias são, assim, um presente-futuro e são assim como arco-íris, o qual por vezes parece estar na próxima esquina; mas que é impossível alcançar. O seu poder não depende da realização de

² GARCIA, José Luís; JERÓNIMO, Helena Mateus; CARVALHO, Tiago Mesquita. Methodological Luddism: A concept for tying degrowth to the assessment and regulation of technologies. **Journal of Cleaner Production**, v. 197, p. 1647-1653, 2018. Disponível: <https://core.ac.uk/download/pdf/154817874.pdf>.

³ JORDAN, Eleanor W.; STROUP, Donna F. The behavioral antecedents of computer fear. **The Journal of Data Education**, v. 22, n. 3, p. 7-9, 1982.

⁴ VERONESE, Alexandre. The judicial debate about mobile phone radiation and masts in Brazil: protection by the state against the state? **Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies**, v. 10, n. 1/2, p. 55-72, 2019.

⁵ SEGAL, Howard P. **Technological utopianism in American culture**. Syracuse, NY: Syracuse University Press, 2005.

uma perspectiva alternativa, imaginada contra o *status quo*; mas, depende apenas da sua performance no presente⁶.

Entre as fobias e as utopias, a regulação jurídica do meio ambiente e das novas tecnologias veio a construir o princípio da precaução como uma tentativa de avaliar riscos futuros, mesmo não tendo a possibilidade de garantir sua segurança total. Todavia, a própria definição do princípio da precaução é controvertida na literatura científica, como explica Giandomenico Majone, em tradução minha:

O princípio da precaução é mais uma ideia (talvez um estado mental) do que um conceito claramente definido; ele é muito menos um guia para uma produção consistente de políticas públicas. De fato, seria mostrado (...) que existem razões lógicas para uma vagueza intrínseca. Não surpreendentemente, não é possível encontrar nenhuma definição autorizada e amplamente aceita. O princípio tem origem alemã (*Vorsorge Prinzip*) e tem sido usado nesse país desde os anos 1980 para justificar um conjunto de importantes desenvolvimentos no direito ambiental. Entretanto, Eckard Rehbinder, um eminente jurista, já distinguiu não menos do que onze diferentes significados assinalados ao princípio da precaução nos discursos de políticas públicas da Alemanha⁷.

Nesse sentido, o que se deve ter em conta, em políticas públicas, é o uso das novas tecnologias da informação e da comunicação de um modo parcimonioso. Nem o medo de inovações deve servir como obstáculo às melhorias tecnológicas, nem o entusiasmo em excesso deve pautar a sua implementação. Há que analisar, portanto, a informatização real e possível, seja do ponto de vista tecnológico, seja do ponto de vista humano. Esse será o tema da próxima seção.

3 A INFORMATIZAÇÃO REAL E OS DESAFIOS FUTUROS

A análise do processo de informatização do Poder Judiciário brasileiro já possui uma literatura considerável. O fenômeno é bem conhecido

⁶ DICKEL, Sascha; SCHRAPE, Jan-Felix. The logic of digital utopianism. *Nanoethics*, v. 11, n. 1, p. 47-58, 2017.

⁷ MAJONE, Giandomenico. The precautionary principle and its policy implications. *JCMS: Journal of Common Market Studies*, v. 40, n. 1, p. 89-109, 2002.

e diagnosticado. Do ponto de vista gerencial, o Conselho Nacional de Justiça tem construído, ao longo dos anos, um conjunto de diagnósticos precisos sobre a aplicação de recursos financeiros, bem como sobre a difusão das tecnologias entre os magistrados e os servidores⁸. Do ponto de vista científico, existem pesquisas, como a produzida por Roberto Fragale Filho e por Alexandre Veronese, que descrevem o processo de informatização do Poder Judiciário brasileiro, traçando suas origens na urna eletrônica, passando pela expansão dos sistemas de assinatura eletrônica, baseados em infraestruturas de chaves-públicas, bem como culminando com um quadro histórico bem detalhado e relevante. Indicam os autores, em tradução minha:

Mais recursos, computadores e tecnologia... esse não é o sonho de todo empreendedor tecnológico, independentemente de sua idade? Todos os três fatores se tornaram disponíveis em um ambiente no qual a competição é extremamente forte; e manter-se atualizado com a mais recente tecnologia não é uma tarefa fácil. Novas ferramentas tecnológicas revolucionária não se mantém assim por pelo menos um ano, já que elas evoluem em um ambiente altamente competitivo e modificável. Os tribunais ainda estão a aprender sobre como lidar com essa nova realidade; e não será apenas por meio de bases quantitativas que o impacto tecnológico sobre eles poderá ser interpretado. Existem grandes mudanças qualitativas que estão conformando um novo sistema de justiça, o qual deve relacionar o uso das tecnologias da informação e da comunicação à melhoria democrática dos tribunais. Assim, o livre acesso, a velocidade e a disponibilidade da informação se tornam expressões muito importante de uma agenda que precisa lidar com uma impressionante exclusão digital. Em resumo, esses eixos são muito importantes para pensar o que pode ser – e provavelmente será o Poder Judiciário brasileiro do futuro⁹.

Além desse trabalho, também é possível indicar a pesquisa realizada por Fernando de Castro Fontainha, que descreve como o tema da informatização foi – e tem sido – utilizado por magistrados no contexto do

⁸ BRASIL: Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. Disponível: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>.

⁹ FRAGALE FILHO, Roberto; VERONESE, Alexandre. *Electronic justice in Brazil*. In: CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí (org.); FABRA I ABAT, Pere (org.). **E-justice: Using information communication technologies in the court system**. Hershey, PA: IGI Global, 2009. p. 135-151.

desenvolvimento de suas carreiras¹⁰. O processo de informatização do Poder Judiciário precisa ser entendido em um contexto técnico, social, político e econômico. É somente a partir de uma matriz ampla que será possível entender as suas implicações reais¹¹. Um panorama recente sobre a boa aceitação da informatização dos sistemas do Superior Tribunal de Justiça foi produzida por Christiana Soares de Freitas e Jannan Joslin Medeiros. Após uma cuidadosa pesquisa, as autoras concluem, em minha tradução:

Ainda que a estrutura social seja constrangedora, é possível, aos indivíduos que são favoráveis as iniciativas inovadoras, mudarem lentamente normas e práticas hegemônicas e institucionalmente pré-estabelecidas. Esse fenômeno pode ser claramente percebido no caso dos tecnólogos do Superior Tribunal de Justiça, os quais abraçaram as transformações demandas e iniciaram um complexo processo de desenvolvimento e disseminação do Sistema Eletrônico do Processamento (SEP); o que envolveu relações colaborativas com outras organizações e a implementação de mudanças organizacionais para apoiar a inovação em questão. De acordo com os usuários do SEP, o maior fator de limitação na ampliação do uso da inovação é a falta de interoperabilidade entre os mais diversos sistemas eletrônicos no país. A interoperabilidade é, portanto, um dos fatores mais cruciais e importantes a ser considerado, ao passo em que sua implantação é vista como fundamental e urgente. A falta de uma infraestrutura tecnológica adequada – especialmente em algumas regiões do Brasil – é também uma limitação significativa para a adoção do SEP¹².

Além dos problemas estruturais que a exclusão digital traz, existe um tema que é pouco diagnosticado: a formação continuada dos magistrados e dos servidores para a informatização. Como ressaltaram Roberto Fragale Filho e Alexandre Veronese, é uma tarefa árdua a manutenção da atualização constante das tecnologias. Porém, essa tarefa não pode ser somente entendida

¹⁰ FONTAINHA, Fernando de Castro. **Juízes empreendedores: um estudo a partir da informatização dos tribunais brasileiros**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2012; FONTAINHA, Fernando de Castro. A informatização do Judiciário e seus empreendedores. **Revista Jurídica: Faculdade Nacional de Direito da UFRJ**, n. 4, p. 115, 2010.

¹¹ SANTOS, Boaventura de Sousa. Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação. **Sociologias**, n. 13, p. 82/109, 2005. Disponível: <https://www.scielo.br/pdf/soc/n13/23557.pdf>.

¹² FREITAS, Christiana Soares de; MEDEIROS, Janann Joslin. Organizational impacts of the electronic processing system of the Brazilian Superior Court of Justice. **JISTEM: Journal of Information Systems and Technology Management**, v. 12, n. 2, p. 317-332, 2015. Disponível: <https://www.scielo.br/pdf/jistm/v12n2/1807-1775-jistm-12-2-0317.pdf>.

a partir da compra de equipamentos e de programas de computador. Ela precisa ser compreendida a partir da formação humana. É crucial que haja investimentos para a formação de pessoal qualificada, tanto na área de tecnologia da informação e da comunicação, quanto nos demais setores dos tribunais. Os problemas da segurança da informação, da transparência, da garantia à privacidade e da proteção dos dados pessoais vão exigir muitos investimentos em pessoas. Esse arco de formação em linha contínua deveria ser abraçado, inclusive, por outras entidades que compõem o sistema de justiça, como a Ordem dos Advogados do Brasil, uma vez que a garantia de sua concretização é a manutenção de um Poder Judiciário eficiente e seguro, com benefícios para toda a sociedade brasileira. Essa ideia acerca da concatenação de esforços na formação em prol de uma informatização cidadã do Poder Judiciário brasileiro será desenvolvida na conclusão.

4 CONCLUSÃO

O processo de informatização do Poder Judiciário brasileiro vem ocorrendo de forma contínua e sistemática por mais de vinte anos. Porém, parece que ele chegou a um momento no qual precisa ser repensado, para que não haja uma perda no seu dinamismo. Existem desafios novos no horizonte, tal como a implantação de sistemas de inteligência artificial para auxiliar atividades decisórias, bem como a criação de sistemas mais robustos do ponto de vista da segurança da informação, da garantia à privacidade, bem como da proteção dos dados pessoais. Em texto recente, Fabiana Luci de Oliveira e Luciana Gross Cunha corroboram a necessidade de uma mudança de rumos:

A digitalização dos processos, o uso de sistemas digitais para o acompanhamento processual e a institucionalização das páginas eletrônicas dos tribunais já são uma realidade no Judiciário brasileiro. Porém, o foco principal do uso da tecnologia nesses casos não é a melhoria da prestação jurisdicional ou mesmo a análise, discussão e produção de políticas públicas a fim de melhorar a qualidade do serviço prestado pela instituição e a satisfação e confiança do cidadão. Ao privilegiar a produção de dados para métricas quantitativas da eficiência dos tribunais com dados principais de entrada e saída dos processos no sistema, sem se ater às especificidades e complexidades dos casos, ao perfil das partes que utilizam o Judiciário e à forma pela qual ele é utilizado, o uso da tecnologia nos tribunais não vem acompanhando o

movimento para o emprego de *big data* como instrumento de monitoramento efetivo das atividades do Judiciário e das demais instituições do sistema de Justiça. (...). Rever a gestão da administração da Justiça, não como um fim em si mesma, mas como princípio norteador para maior segurança jurídica, previsibilidade de decisões e resultados eficazes, discutindo, compartilhando e revendo as formas de coleta, manipulação e publicização dos dados, que devem ser objeto de discussão e análise por profissionais de diferentes áreas de conhecimento, é essencial para que possamos fazer que a tecnologia esteja a favor da melhoria da prestação jurisdicional, e não o contrário¹³.

Para além do uso de sistema de inteligência artificial e de ferramentas de *Big Data*, como defendem as autoras, faz-se clara a necessidade de alteração no cerne desse processo. A necessidade de aplicação da proteção de dados pessoais impinge a obrigação de aumentar os investimentos em segurança da informação. Contudo, os processos de segurança da informação sempre vão depender de fatores humanos, ativos e passivos¹⁴. Assim, os investimentos em capacitação, nesse quadrante, vão exigir um grande esforço colaborativo entre os mais vários entes e órgãos que compõem o sistema brasileiro de justiça. A partir dessa conjunção de esforços em prol de sistemas mais robustos e dirigidos aos cidadãos, será possível falar em um segundo ciclo de inovação no Poder Judiciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>.

DICKEL, Sascha; SCHRAPE, Jan-Felix. The logic of digital utopianism. **Nanoethics**, v. 11, n. 1, p. 47-58, 2017.

¹³ OLIVEIRA, Fabiana Luci de; CUNHA, Luciana Gross. **Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro: limitações, desafios e o uso da tecnologia**. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 1, e1948, p. 1/23, 2020. Disponível: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v16n1/2317-6172-rdgv-16-01-e1948.pdf>.

¹⁴ GONZALEZ, Jose J.; SAWICKA, Agata. A framework for human factors in information security. *In: WSEAS: International conference on information security*, Rio de Janeiro, p. 448/454, 2002. Disponível: <http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/summary?doi=10.1.1.589.4712>.

FONTAINHA, Fernando de Castro. A informatização do Judiciário e seus empreendedores. **Revista Jurídica: Faculdade Nacional de Direito da UFRJ**, n. 4, p. 115, 2010.

FONTAINHA, Fernando de Castro. **Juízes empreendedores**: um estudo a partir da informatização dos tribunais brasileiros. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2012.

FRAGALE FILHO, Roberto; VERONESE, Alexandre. Electronic justice in Brazil. *In*: CERRILLO I MARTÍNEZ, Agustí (org.); FABRA I ABAT, Pere (org.). **E-justice: Using information communication technologies in the court system**. Hershey, PA: IGI Global, 2009. p. 135-151.

FREITAS, Christiana Soares de; MEDEIROS, Janann Joslin. Organizational impacts of the electronic processing system of the Brazilian Superior Court of Justice. **JISTEM: Journal of Information Systems and Technology Management**, v. 12, n. 2, p. 317- 332, 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/jistm/v12n2/1807-1775-jistm-12-2-0317.pdf>.

GARCIA, José Luís; JERÓNIMO, Helena Mateus; CARVALHO, Tiago Mesquita. Methodological Luddism: A concept for tying degrowth to the assessment and regulation of technologies. **Journal of Cleaner Production**, v. 197, p. 1.647- 1.653, 2018. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/154817874.pdf>.

JORDAN, Eleanor W.; STROUP, Donna F. The behavioral antecedents of computer fear. **The Journal of Data Education**, v. 22, n. 3, p. 7-9, 1982.

MAJONE, Giandomenico. The precautionary principle and its policy implications. **JCMS: Journal of Common Market Studies**, v. 40, n. 1, p. 89-109, 2002.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; CUNHA, Luciana Gross. Os indicadores sobre o Judiciário brasileiro: limitações, desafios e o uso da tecnologia. **Revista Direito GV**, v. 16, n. 1, e1948, p. 1- 23, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdgv/v16n1/2317-6172-rdgv-16-01-e1948.pdf>.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os tribunais e as novas tecnologias de comunicação e de informação. **Sociologias**, n. 13, p. 82-109, 2005. Disponível: <https://www.scielo.br/pdf/soc/n13/23557.pdf>.

SEGAL, Howard P. **Technological utopianism in American culture**. Syracuse, NY: Syracuse University Press, 2005.

VERONESE, Alexandre. The judicial debate about mobile phone radiation and masts in Brazil: protection by the state against the state? **Sortuz: Oñati Journal of Emergent Socio-Legal Studies**, v. 10, n. 1/2, p. 55-72, 2019.

ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA OBRIGATORIEDADE DAS AUDIÊNCIAS VIRTUAIS NO PROCESSO PENAL

Iggor Dantas Ramos*

1 INTRODUÇÃO

No primeiro trimestre de 2020 o mundo emergiu em uma crise sanitária sem precedentes causada pelo vírus da Covid-19, resultando no confinamento da sociedade para tentar frear o avanço das contaminações e evitar o maior número de óbitos.

Em um primeiro momento, havia-se a expectativa de que o confinamento se encerraria no fim do primeiro semestre, ao passo que no segundo semestre todas as atividades presenciais estariam retomadas, inclusive a volta do judiciário. Tal cenário, a princípio, não demandava tamanha urgência, haja vista que, em tese, o judiciário ficaria paralisado por apenas três meses, o que não seria o “fim do mundo” para o ano letivo, vez que as demandas urgentes estavam sendo apreciadas pelos plantões.

Contudo, não foi o que aconteceu. Com o aumento diário do número de casos de contaminação e de óbitos, já não existia mais uma perspectiva de volta tão cedo, o que levou o judiciário a correr contra o tempo para solucionar a volta das atividades forenses, que se deu na adaptação de toda a plataforma dos tribunais para a era digital.

Enquanto boa parte do acervo processual dos tribunais já era digital nas esferas cíveis e trabalhistas, no âmbito penal o cenário era bem diferente, uma vez que autos digitalizados só compreendiam processos relativamente novos. É dizer, se considerarmos que o tempo médio de uma ação penal gira em torno de dez anos, os autos físicos representava, portanto, a maioria esmagadora do acervo processual nas varas criminais e federais.

* Advogado Criminalista. Graduado pela UNIFACISA (Centro Universitário). Pós-Graduado em Direito Penal e Processual Penal no IBCCRIM e em Direito Penal Econômico pela FGVlaw. Especialista em Direito Penal pela Universidad de Salamanca. Especialista em Compliance e em Delação Premiada pela FGVlaw. Advogado membro do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), do IBCCRIM e da Comissão de Processo Penal da OAB/SP.

Tendo em vista tal cenário, os tribunais estaduais e federais investiram pesado na digitalização em massa do restante do acervo físico, possibilitando, dessa forma, a volta dos trabalhos de forma 100% remota.

No segundo semestre de 2020 houve o retorno das atividades forenses 100% remota, com todos os atos processuais ocorrendo de forma virtual, inclusive audiências e sessões de julgamento nos tribunais.

Diante desse novo cenário, surgiram questões relativas à constitucionalidade da obrigatoriedade de determinados atos ocorrerem de forma virtual, como as audiências de instrução no processo penal.

É justamente esse o objeto de estudo do presente artigo, que pretende trazer à baila a análise constitucional da obrigatoriedade dos atos de instrução criminal ocorrer de forma virtual, sobretudo o ato de interrogatório do Réu.

2 CELERIDADE PROCESSUAL COMO PRINCIPAL AVANÇO DA ERA DIGITAL NOS TRIBUNAIS

Como é sabido, o judiciário brasileiro sempre tentou buscar soluções para que o trâmite dos processos se tornem mais céleres em todas as suas esferas, tanto é verdade que o próprio Conselho Nacional de Justiça - CNJ sempre estabeleceu metas para serem atingidas pelos tribunais ao fechamento de cada ano forense.

O CNJ investiu R\$ 598.100,00 (quinhentos e noventa e oito milhões e cem mil reais)¹ nos tribunais para que enfrentem as dificuldades trazidas pela crise sanitária, principalmente na digitalização dos processos digitais e adaptação para o trabalho 100% remoto. O resultado desse investimento foi uma celeridade jamais vista no judiciário brasileiro.

Nos próprios dados fornecidos pelo CNJ², até o último dia 19 de janeiro o total de movimentos processuais realizados chega a 1.008 bilhão. São 22,5 milhões de sentenças e acórdãos, 34,0 milhões de decisões e 58,2 milhões de despachos.

¹ Disponível em: <https://www.amb.com.br/campanhas/confira-produtividade-do-poder-judiciario-durante-pandemia/>.

² Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=ba21c495-77c8-48d4-85ec-ccd2f707b18c&sheet=b45a3a06-9fe1-48dc-97ca-52e929f89e69&lang=pt-BR&opt=cu>.

Não é só, em agosto de 2020 o CNJ comemorou a produtividade do judiciário brasileiro meio a crise pandêmica da Covid-19, por haver realizado mais de 366 mil videoconferências, dentre audiências, despachos e sessões de julgamentos, ao passo que nas palavras do então presidente do CNJ, ministro Dias Toffoli: *“O uso da videoconferência tornou-se vital para que a Justiça brasileira continue ativa e preste um serviço de qualidade à sociedade, que também está se transformando e demandando cada vez mais soluções desta natureza”*.³

Não restam dúvidas de que a era digital possibilitou uma maior produtividade no judiciário brasileiro, gerando, por consequência, outro patamar de celeridade no trâmite dos processos judiciais.

Se pararmos para observar que na era dos processos físicos se existia uma demora considerável de remessa dos autos - seja entre varas/tribunais, seja entre as partes -, na era digital tal remessa ocorre de forma instantânea, o que, por si só, se apresenta como um grande avanço para a tramitação célere do processo.

Por outro lado, a advocacia ganha e muito com a era digital dos tribunais, acabando, por exemplo, com a demora em ter acesso à cópia integral dos autos, bem como a logística de contratar correspondente para extrair cópia de processos que tramitam em outras comarcas.

E mais, quanto ao avanço das videoconferências, se observa a desnecessidade de o advogado se deslocar por centenas de quilômetros para despachar com um magistrado/desembargador/ministro, resultando em uma otimização de seu tempo sem precisar sequer se ausentar do escritório.

É incontroverso que o cenário de pandemia causada pela Covid-19 acelerou um processo de conversão para a era digital dos tribunais que talvez se consolidasse – em uma perspectiva otimista - em dez anos, ao passo que sua principal marca, até agora, tem sido a celeridade processual.

3 AUDIÊNCIAS VIRTUAIS FRENTE AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA AMPLA DEFESA

Conforme já abordado no tópico anterior, o judiciário realizou um número bastante considerável de videoconferência no sistema de trabalho

³ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/com-mais-de-366-mil-videoconferencias-justica-eleva-productividade-na-pandemia/>.

remoto, incluindo audiências de instrução e interrogatórios de acusados em ações penais.

O Conselho Nacional de Justiça editou as resoluções 313/2020 e 314/2020 que autorizava os tribunais a instituir dentre outras providências, as audiências através das ferramentas de videoconferência, conforme se observa do art. 6º, da Resolução 314/2020. Depreende-se:

Art. 6º Sem prejuízo do disposto na Resolução CNJ no 313/2020, os tribunais deverão disciplinar o trabalho remoto de magistrados, servidores e colaboradores, buscando soluções de forma colaborativa com os demais órgãos do sistema de justiça, para realização de todos os atos processuais, virtualmente, bem como para o traslado de autos físicos, quando necessário, para a realização de expedientes internos, vedado o reestabelecimento do expediente presencial.⁴

Dessa forma, cada tribunal elaborou suas portarias/resoluções estabelecendo a possibilidade de realização das audiências de forma virtual, contudo, há de se questionar: é legal e constitucional a imposição de audiências virtuais, incluindo os interrogatórios de acusados?

A oitiva de testemunha de forma virtual já estava prevista excepcionalmente em nosso Código de Processo Penal, no artigo 222, em seu §3º, por força das alterações trazidas pela Lei nº 11.900/2009, conforme se observa abaixo:

Art. 222. A testemunha que morar fora da jurisdição do juiz será inquirida pelo juiz do lugar de sua residência, expedindo-se, para esse fim, carta precatória, com prazo razoável, intimadas as partes.
(...)

§ 3º Na hipótese prevista no caput deste artigo, a oitiva de testemunha poderá ser realizada por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, permitida a presença do defensor e podendo ser realizada, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento.

Com efeito, da leitura atenta ao dispositivo legal acima transcrito, o Código de Processo Penal autoriza a realização de audiência virtual para oitiva

⁴ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/04/Resolu%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA-314.pdf>.

de testemunha apenas no caso daquelas que residam em comarca diversa, se tratando de uma medida, portanto, excepcional.

Noutro giro, quanto ao interrogatório do Acusado, conforme dispõe o artigo 185 do Código de Processo Penal, há quatro hipóteses nas quais, em caráter igualmente excepcional, se admite a realização de interrogatório por meio de videoconferência, *in verbis*:

§2 Excepcionalmente, o juiz, **por decisão fundamentada**, de ofício ou a requerimento das partes, poderá realizar o interrogatório do réu preso por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que a medida seja necessária para atender a uma das seguintes finalidades:

I - prevenir risco à **segurança pública**, quando exista fundada suspeita de que o preso integre organização criminosa ou de que, por outra razão, possa fugir durante o deslocamento;

II - viabilizar a participação do réu no referido ato processual, quando haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra **circunstância pessoal**;

III - **impedir a influência do réu no ânimo de testemunha ou da vítima**, desde que não seja possível colher o depoimento destas por videoconferência, nos termos do art. 217 deste Código;

IV - responder à gravíssima questão de **ordem pública**.
(destacamos)

Ou seja, o legislador ao instituir a possibilidade de se ouvir testemunhas e interrogar acusados de forma virtual deixou claro que se trataria de hipóteses excepcionais, ao passo que a regra seria a realização do ato de forma presencial.

Por óbvio, o legislador não previu que o mundo iria emergir em uma crise sanitária que demandaria um regime 100% remoto dos tribunais para a continuação dos trabalhos forenses, mas há de se observar que a realização virtual desses atos deverá se apresentar como uma alternativa oferecida às partes do processo, jamais uma imposição obrigatório pelo juízo, sob pena de ferir o princípio constitucional da legalidade.

Com efeito, é necessário trazer à baila o preciso entendimento do ex-ministro do Pretório Excelso, Celso de Mello⁵, pontuando de forma cirúrgica a questão:

⁵ HC 98382, Min. Rel. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, Dje em 2/6/2009. (destaques nossos).

"a exigência de fiel observância, por parte do Estado, das formas processuais estabelecidas em lei, notadamente quando instituídas em favor do acusado, representa, no âmbito das persecuções penais, inestimável garantia de liberdade, pois o processo penal configura expressivo instrumento constitucional de salvaguarda dos direitos e garantias assegurados ao réu".

Há de se destacar que além do Princípio da Legalidade, a obrigatoriedade da realização de audiências virtuais também fere o Princípio da Ampla Defesa esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Carta Maior.

Isso porque em uma audiência virtual a defesa pode não se dá de forma ampla. A título de exemplo: basta imaginar uma audiência que se apresente como necessário a juntada de documentos no ato para confrontar determinada testemunha. Tal ato de forma virtual perde completamente sua força, notadamente quando se pretende extrair emoções e reações da testemunha ao se deparar com determinado documento em seu depoimento.

Noutro giro, no ato de interrogatório o prejuízo pode ser ainda maior, sobretudo quando a realização nesta circunstância tolhe o Acusado de seu direito de entrevista prévia e reservada com seu Defensor antes da audiência, bem como impede assessoria e apoio imediato no curso desta.

Não obstante, ainda que pese a falta de previsão legal para todas as hipóteses, compreende-se que a realização de audiências virtuais para oitiva de testemunhas e interrogatório de Acusado, por si só, não representa violação aos princípios constitucionais da legalidade e da ampla defesa, portanto que não seja obrigatório, e sim uma alternativa para o trâmite do processo, uma vez que apenas o Código de Processo Penal tem a força de impor tal medida, não cabendo à mera regulação interna dos tribunais.

4 CONCLUSÃO

É preciso reconhecer que o cenário pandêmico trazido pela Covid-19 forçou o judiciário a buscar novas alternativas para a continuidade dos trabalhos forenses, resultando em avanços importantíssimos na era digital, sobretudo quando a sua maior efetividade se deu graças à digitalização em massa dos processos e pela utilização constante da ferramenta de videoconferência.

Sem dúvidas, o avanço é notório. Contudo, é necessário reconhecer que alguns atos compreendem questões legais e constitucionais que não podem ser relativizadas pela força da bandeira da celeridade processual, a exemplo das audiências de instrução e julgamento no processo penal.

Portanto, enquanto o mundo jurídico não retomar suas atividades presenciais, entendemos que a designação de audiência de instrução virtual na esfera penal deve se dar de forma optativa, observando a anuência expressa das partes. Do contrário, permitir a obrigatoriedade de tais atos é violar claramente os princípios constitucionais da legalidade e da ampla defesa.

JULGAMENTOS VIRTUAIS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL*

José Antonio Dias Toffoli**

SUMÁRIO: 1 A Justiça na era digital. 2 A transformação digital no Supremo Tribunal Federal. 2.1 O impulso à transformação digital pela pandemia de Covid-19. 2.2 Julgamentos virtuais no Supremo Tribunal Federal. 3 Conclusão.

1 A JUSTIÇA NA ERA DIGITAL

Vivemos a era dos smartphones, das redes sociais, da comunicação instantânea e do fluxo intenso e massificado de informações e dados pelas redes globais de comunicação. As novas ferramentas digitais são valiosas para o aprimoramento da eficiência, da efetividade e da transparência das instituições. Essas tecnologias, ademais, caracterizam-se pelo avanço contínuo, o que exige das pessoas e das instituições capacidade de rápida adaptação.

O Poder Judiciário brasileiro tem migrado, a passos largos, para o paradigma digital, por meio, sobretudo, de políticas judiciárias encabeçadas pelo Conselho Nacional de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Atualmente, 97% dos processos no STF tramitam em meio eletrônico e, segundo levantamento realizado pelo CNJ, em maio de 2020, 73% do acervo do Poder Judiciário é eletrônico.¹

Conforme evidencia o sociólogo espanhol Manuel Castells, vivemos o paradigma da *sociedade em rede*², a qual se caracteriza por ter como base as

* Versão parcial e atualizada do artigo **Os Caminhos para a Justiça Digital**. In: MONACO, Gustavo Ferraz de Campos; LOULA, Maria Rosa (Coord.). *Direito internacional e comparado: trajetória e perspectivas. Homenagem aos 70 anos do Professor Catedrático Rui Manuel Moura Ramos*. v. II, São Paulo: Quartier, p. 245-258.

** Ministro do Supremo Tribunal Federal; Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça (2018-2020); Presidente do Tribunal Superior Eleitoral (2014-2016); Advogado-Geral da União (2007-2009); Subchefe para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República (2003-2005).

¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020, ano-base 2019**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>.

² CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede: do conhecimento à política*. In: CASTELLS, Manuel e Cardoso, Gustavo (org.). **A sociedade em rede: do conhecimento à política**. Debates – Presidência da República. Lisboa: Imprensa Nacional, 2005. p. 17-30.

redes de comunicação digital e por funcionar em redes globais. Com efeito, esclarece o autor que

[a]s redes de comunicação digital são a coluna vertebral da sociedade em rede, tal como as redes de potência (ou redes energéticas) eram as infraestruturas sobre as quais a sociedade industrial foi construída [...]. [A] sua lógica chega a países de todo o planeta e difunde-se através do poder integrado nas redes globais de capital, bens, serviços, comunicação, informação, ciência e tecnologia³.

Manuel Castells também assinala que não é a tecnologia que determina a sociedade: ela é a própria sociedade. Sociedade e tecnologia estão imbricadas. As ferramentas tecnológicas dessa nova era e as redes de comunicação digital são moldadas pela sociedade e moldam a própria sociedade, em uma relação simbiótica. Formamos uma sociedade digital, conectada e global.

Para fazer frente à realidade da Era Digital, do processo eletrônico e de uma sociedade em rede, o Poder Judiciário precisa ser cada vez mais dinâmico, flexível, interativo e digitalmente conectado. A Justiça precisa se transformar e se adaptar a esses novos tempos. Um mundo digital exige uma Justiça digital.

Ademais, na sociedade complexa e massificada do século XXI, a alta litigiosidade vem acompanhada da multiplicação de demandas de massa – processos sobre o mesmo tema tramitando nas justiças de vários estados. Tramitam, no Poder Judiciário, mais de 77,1 milhões de processos⁴. Nesse cenário, é essencial o desenvolvimento de ferramentas que garantam estabilidade, uniformidade, previsibilidade, coerência e integridade à jurisprudência dos tribunais, promovendo, assim, a necessária segurança jurídica.

Desde Hans Kelsen sabemos que a segurança jurídica de um estado federativo depende da capacidade de promover a coerência e a uniformização da interpretação constitucional, sendo esse um dos fundamentos para a instituição de tribunais constitucionais nos países de tradição de *civil law*, que

³ CASTELLS, Manuel. *op. cit.*, p. 18.

⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2020, ano-base 2019**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>.

não contam com a sistemática do *stare decisis*, existente no direito norte-americano, a qual é determinante para a integridade do direito na tradição de *common law*⁵. As ferramentas digitais podem contribuir para a integração dos tribunais, proporcionando maior unidade de ação e de entendimentos. Nesse tema, destaca-se a ciência de dados, que fornece valiosas ferramentas para a gestão das demandas de massa.

O cenário futuro mostra-se cada vez mais desafiador, com diversas tecnologias consideradas disruptivas: Inteligência Artificial, Computação em Nuvem, *Big Data*, Internet das Coisas (IoT), *Blockchain*, Internet 5G, *Smart Contracts*, dentre várias outras. Embora desafiadoras, essas ferramentas têm se mostrado valiosos instrumentos de inovação e aprimoramento das atividades jurídicas, cujas tecnologias se tornam, sucessivamente, mais sofisticadas e consolidadas.

Mais do que ferramentas auxiliares dos tradicionais processos de trabalho do Poder Judiciário, essas tecnologias são verdadeiros instrumentos de *transformação digital*. Elas impulsionam a substituição das antigas tecnologias judiciais por novas formas de funcionamento da Justiça, mais alinhadas às demandas por eficiência, transparência, responsabilidade, celeridade, dinamismo, flexibilidade, acesso igualitário e tratamento isonômico. Elas promovem verdadeira inovação, pois alteram o próprio modo de agir dentro do Poder Judiciário, tornando-o mais próximo do que se espera da Justiça no século XXI.

O professor escocês Richard Susskind, de Oxford, é um estudioso da aplicação de ferramentas tecnológicas em favor do aumento da eficiência da Justiça e autor de vários livros acerca do assunto, o último deles lançado em novembro de 2019 com o título *Online Courts and the Future of Justice*⁶. Ele defende que os instrumentos tecnológicos à disposição da sociedade devem prestar-se para a transformação de métodos e processos de trabalho, e não simplesmente para a automação dos métodos atualmente existentes, considerados por ele insuficientes. Diz ele: “(...) estamos falando em fazer algo novo, e não fazer as coisas antigas de novos jeitos” (tradução livre). O autor

⁵ KELSEN, Hans. A jurisdição constitucional e administrativa a serviço do Estado federativo segundo a nova Constituição federal austríaca de 1º de outubro de 1920. In: _____. **Jurisdição constitucional**. Tradução de Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 3-46.

⁶ SUSSKIND, Richard E. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford University Press, 2019.

considera, por exemplo, a digitalização de processos judiciais um passo necessário, mas não suficiente, para a modernização da Justiça.

O ponto de partida da tese defendida pelo professor escocês é a definição de justiça como um *serviço*, e não como o espaço físico do fórum. Susskind é um entusiasta do conceito das cortes pela internet, as quais, segundo o autor, constituem um exemplo de transformação de métodos, pois incorporam o conceito de justiça como *serviço* e abrem mão da tradicional resolução de conflitos pelas partes em um mesmo espaço físico e na presença de um juiz.

A ênfase, portanto, deve ser na realização do objetivo fundamental da atividade judicial, que é efetivamente resolver os conflitos com presteza e qualidade. O autor recomenda as cortes online sobretudo para os países com um grande volume de processos pendentes, citando, como exemplo, o caso do Brasil. Ressalta, ademais, o quão nocivo para o jurisdicionado e para a Justiça são os processos que se protraem indefinidamente no tempo.

Esse mecanismo inovador da jurisdição *online* não elimina o papel tradicional do Judiciário; antes, amplia o acesso à Justiça por setores da sociedade atualmente excluídos, inclusive com a possibilidade de representação legal direta das partes. No contexto de alta litigiosidade verificado em várias sociedades, a proposta das cortes *online* também oferece a possibilidade de acionamento, na mesma plataforma, de instrumentos prévios de aconselhamento e de mediação que viabilizem a resolução das controvérsias, evitando a instauração do contencioso judicial.

Desse modo, o modelo se alinha ao movimento pela conciliação, que tem como berço o direito norte-americano e os trabalhos de professor da *Harvard Law School* Frank Sander acerca do *Multi-door Courthouse System*⁷. Esse movimento, que já se espraia por vários países do mundo, é impulsionado no Brasil pela Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses, instituída pela Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a qual inspirou as novas leis processuais civis que atribuíram proeminência à resolução consensual dos conflitos: Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015).

De fato, a Justiça deve incorporar e valorizar formas de solução de demandas que permitam maior aproximação das partes e melhor

⁷ SANDER, Frank E. A. **The Multi-Door Courthouse: Settling disputes in the year 2000**. HeinOnline: 3 Barrister 18, 1976.

equacionamento dos conflitos. O processo será tão mais efetivo quanto mais pacificadora for a solução por ele encontrada. As novas tecnologias, como as plataformas de interação e de colaboração digital, viabilizam esse tipo de solução, sendo capazes de impulsionar a almejada transição da cultura do litígio para a cultura da pacificação⁸.

Dada a resistência ainda existente na comunidade jurídica às cortes pela internet, Susskind propõe uma transição paulatina para esse modelo, como forma de familiarizar a sociedade com esse formato, a começar pelas controvérsias de natureza cível envolvendo valores não superiores a 25 mil libras esterlinas (o equivalente a R\$ 162.500,00). O autor afirma que os instrumentos tecnológicos disponíveis já permitem a tramitação de processos e a tomada de decisão exclusivamente pela internet, bem como a resolução consensual dos conflitos, tudo em plataforma integrada.

Vários elementos desse Judiciário do futuro já foram incorporados pelo Poder Judiciário Brasileiro, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, a exemplo do Plenário Virtual, do qual falarei mais detidamente à frente.

2 A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal tem assumido a liderança entre os tribunais do país – e também entre as supremas cortes estrangeiras – no que tange à mudança para o paradigma digital.

Desde 2007, os ministros do Supremo Tribunal Federal julgam processos colegiadamente em ambiente virtual. Trata-se do chamado “Plenário Virtual”, uma ferramenta que se relaciona com o conceito de cortes de internet formulado por Richard Susskind, partindo da ideia da justiça como serviço. Os julgamentos virtuais foram instituídos no STF ainda em 2007, durante a presidência da Ministra Ellen Gracie, no intuito de imprimir maior celeridade e eficiência aos julgamentos colegiados da Corte⁹.

⁸ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In: Participação e Processo*. Coord. GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel, e WATANABE, Kazuo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 128.

⁹ Emenda Regimental nº 21, de 30 de abril de 2007.

Em sua origem, o Plenário Virtual permitia tão somente a deliberação acerca da existência de repercussão geral e do mérito dos recursos com repercussão geral reconhecida nos casos de reafirmação da jurisprudência consolidada. Em 2016, durante a gestão do Ministro Ricardo Lewandowski, tornou-se possível também julgar agravos internos e embargos de declaração virtualmente¹⁰. Em 2019, a Corte ampliou ainda mais o rol de processos passíveis de julgamento virtual¹¹ e passou a disponibilizar a conclusão dos votos dos ministros em tempo real no site do Tribunal, autorizando o julgamento em sessão eletrônica, a critério do relator, de medidas cautelares em ações de controle concentrado, de referendo de medidas cautelares e de tutelas provisórias e demais classes processuais cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante na Corte, inclusive repercussões gerais. Foi, ainda, editada a Resolução nº 642, de 14 de junho de 2019, regulamentando os procedimentos dos julgamentos virtuais, conferindo segurança jurídica e maior publicidade aos julgados. A consequência imediata dessa ampliação, em 2019, foi um aumento de 20% no número de decisões colegiadas (Turmas e Plenário) em relação a 2018.

Todo o potencial de utilização da ferramenta passou a ser explorado em 2020 no contexto da pandemia do novo coronavírus (Covid-19). A necessidade de isolamento social deu grande impulso à transformação digital que já vinha ocorrendo na Corte, com a ampliação dos julgamentos virtuais e o uso da videoconferência para a continuidade das sessões semanais das Turmas e do Plenário, temas que serão tratados no tópico seguinte.

2.1 O impulso à transformação digital pela pandemia de Covid-19

O mundo passa pela maior pandemia dos últimos cem anos, que tem desafiado a todos, ceifando, infelizmente, inúmeras vidas humanas. Governos do mundo todo, sob a orientação da Organização Mundial da Saúde, têm adotado medidas de proteção da saúde e da vida de suas populações e tomado providências para suavizar os impactos sobre os direitos sociais, tais como o trabalho, a renda e a alimentação.

¹⁰ Emenda Regimental nº 51, de 22 de junho de 2016.

¹¹ Emenda Regimental nº 52, de 14 de junho de 2019.

A intensidade de propagação da doença é amenizada com medidas de distanciamento social, que também evitam a sobrecarga dos sistemas de saúde, permitindo que mais pacientes sejam devidamente acolhidos nos hospitais. Nesse cenário, sistemas de justiça pelo mundo todo aceleraram o uso das tecnologias da informação para garantir a continuidade de suas atividades, sobretudo com o uso de plataformas de vídeo, como aponta Richard Susskind¹².

Não obstante a situação delicada pela qual o mundo está passando, o Poder Judiciário brasileiro adaptou rapidamente seus métodos e meios para manter-se em pleno funcionamento. No Supremo Tribunal Federal, garantiu-se a efetiva prestação jurisdicional, com o apoio de ferramentas digitais e da tecnologia da informação e a realização de seus trabalhos a distância.

A existência de uma estrutura robusta de tecnologia da informação e de mecanismos já consolidados de funcionamento do tribunal, como o do plenário virtual e o do teletrabalho para uma parte dos servidores, serviu como base para uma rápida adaptação da Corte ao imperativo de combinar isolamento social e funcionamento normal.

No início de 2020, 19,5% dos trabalhadores do Tribunal exerciam suas atividades em trabalho remoto. Esse percentual foi significativamente ampliado com a declaração da pandemia da Covid-19. A partir do final de março de 2020, 76,5% dos trabalhadores do Tribunal passaram a exercer suas atividades por meio do trabalho remoto.

Foi instituído um modelo diferenciado de gestão das atividades voltado para a entrega de resultados e que integra trabalho presencial e a distância. O modelo baseia-se na utilização de uma plataforma online e colaborativa de gestão, que centraliza as comunicações, o compartilhamento de arquivos e de conteúdo, o planejamento, a realização de reuniões e de conferências, dentre outros recursos que criam, em meio digital, um ambiente eficiente de articulação entre as pessoas e de controle dos resultados, tudo inspirado em princípios de liderança virtual.

Ademais, durante a pandemia, a permanência das sessões semanais das Turmas (terças-feiras) e do Plenário (quartas e quintas-feiras) foi garantida pelo recurso à *videoconferência*. O Plenário manteve as transmissões das sessões ao vivo pela TV, pelo rádio e pela internet. As sessões das Turmas, de forma inédita, passaram a ser transmitidas em tempo real pelo YouTube.

¹² SUSSKIND, Richard. The Future of the Courts. **The Practice**, v. 6, issue 5, July/August 2020. Harvard Law School. Cambridge, MA, EUA, 2020.

Nas sessões por videoconferência, cada um dos ministros participa remotamente, em tempo real, de discussões e deliberações de suma importância para o país. O formato garante plenamente aos advogados (públicos e privados), procuradores e defensores que realizem sustentações orais, apresentem questões de fato e de ordem e façam pedidos de esclarecimento nos julgamentos.

Durante a pandemia, o Supremo Tribunal Federal seguiu priorizando a apreciação das questões relativas à pandemia. Os processos que ingressam no Tribunal acerca do tema recebem uma marcação e geram um alerta ao gabinete responsável, que confere tratamento prioritário ao feito. Com base nessas marcações, foi disponibilizado, no site do Supremo Tribunal Federal, o *Painel de Ações Covid-19*, que possibilita uma visão geral do perfil da judicialização da pandemia na Corte. A ferramenta é pública e permite a qualquer cidadão acompanhar dados atualizados diariamente acerca de todos os processos em curso no STF relacionados à Covid-19, os quais estão classificados por classe e por assunto. Trata-se, portanto, de mais um passo significativo rumo à ampliação da transparência e à promoção do acesso à informação pelo Supremo Tribunal Federal.

Até o dia 20 de janeiro de 2021, haviam sido registrados no Tribunal 6.946 processos relacionados à pandemia e sido proferidas 8.120 decisões¹³. Nessa esteira, o Tribunal proferiu uma série de julgamentos emblemáticos¹⁴ fundamentais para a garantia da segurança jurídica, nos quais, ao mesmo tempo que reconheceu a imprescindibilidade da proteção da saúde e da vida das pessoas,

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Painel de Ações COVID-19**. Disponível em: https://transparencia.stf.jus.br/extensions/app_processo_covid19/index.html. Acesso em: 20 janeiro 2021.

¹⁴ Por exemplo, a suspensão de preceitos da Medida Provisória nº 927/2020, que autoriza empregadores a adotarem medidas excepcionais em razão do estado de calamidade pública decorrente da pandemia do novo coronavírus (ADI nºs 6.342, 6.344, 6.346, 6.349, 6.352 e 6.354); a liminar que afastou as exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei de Diretrizes Orçamentárias para viabilizar programas de combate ao novo coronavírus (ADI nº 6.357); a interpretação conforme ao art. 2º da Medida Provisória nº 966/2020, para assentar que os atos de agentes públicos na pandemia devem observar critérios técnicos e científicos de entidades médicas e sanitárias (ADI nºs 6.421, 6.422, 6.424, 6.425, 6.427, 6.428 e 6.431); e a liminar que fixou critérios claros para a definição dos limites da competência da União, dos estados e dos municípios na adoção de medidas de restrição à locomoção, de isolamento e de quarentena (ADI nº 6.343).

buscou garantir o funcionamento da atividade produtiva do país, os empregos e a renda do brasileiro, sem descuidar dos direitos fundamentais do cidadão.

Ao julgar casos emblemáticos relativos à pandemia, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu diretrizes de interpretação jurídica para os três Poderes da República, em todas as esferas federativas, e em especial para os milhares de juízes deste país, os advogados (públicos e privados) e os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública. Desse modo, o Tribunal vem cumprindo sua missão constitucional de moderar os conflitos sociais, políticos e econômicos no País e de promover segurança jurídica, o que é imprescindível para que ele rapidamente se reerga da crise social e econômica acarretada pela pandemia.

2.2 Julgamentos virtuais no Supremo Tribunal Federal

Um das primeiras e mais significativas providências adotadas pelo Tribunal em face da pandemia foi a ampliação do chamado Plenário Virtual¹⁵. Todo o potencial de utilização da ferramenta passou a ser explorado no contexto das medidas de isolamento decretadas durante a pandemia de Covid-19. Em março de 2020, quando adotou as primeiras medidas de prevenção ao contágio pelo novo coronavírus, o STF aprovou, em sessão administrativa de 18 de março de 2020, a Emenda Regimental nº 53, possibilitando o julgamento virtual de todos os processos de competência do Tribunal, observadas as competências das Turmas ou do Plenário.

Como consequência dessa ampliação, em 2020, o STF proferiu mais de 18 mil decisões colegiadas¹⁶. O Plenário teve um aumento de 48,6% do número de decisões em relação ao ano de 2019 (de 3.921, em 2019, para 5.828 decisões, em 2020). Assim, graças às tecnologias digitais e à dedicação de Ministros, juízes auxiliares, assessores, servidores e colaboradores, o Tribunal garantiu mais do que a continuidade da atividade jurisdicional: promoveu o incremento da produtividade, da eficiência e da transparência judiciais.

¹⁵ STF mantém realização de sessões presenciais e amplia possibilidades de julgamento por meio virtual. **Portal do STF**, Brasília, 18 março 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439661&ori=1>. Acesso em: 25 maio 2020.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Relatório de Atividades 2020**. Brasília, 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoCatalogoProdutoConteudoTextual/anexo/RelatorioAtividadesSTF2020.pdf>.

A elevada produtividade colegiada tem permitido que o Plenário avance sobre sua longa pauta de julgamentos a uma velocidade há pouco tempo impensável, gerando, com isso, segurança jurídica. No final de 2018, havia mais de 1200 processos liberados para julgamento presencial do Plenário. Foram julgados, em todo o ano de 2019, presencialmente, 334 processos. Seguindo essa tendência, seriam necessários 3 anos e 6 meses para julgar tão somente esse estoque de processos pautados, supondo que o STF não recebesse mais nenhum processo. A realidade, portanto, era que o Plenário presencial não conseguia dar conta da enorme quantidade de processos que demandavam análise colegiada. Em 2020, a Corte encerrou o ano com uma pauta com 364 processos, uma redução de quase 70% em relação a 2018.

Os julgamentos virtuais viabilizaram que o Tribunal enfrentasse seu estoque de ações, especialmente os processos em controle concentrado e as repercussões gerais. A título de exemplo, em 2020, o Pleno julgou 134 temas de repercussão geral, um aumento de 430% em relação a 2019. Esses resultados evidenciam a consolidação do ambiente virtual como uma opção de julgamento segura e efetiva, viabilizadora de uma prestação jurisdicional eficiente e em tempo razoável. Por isso, o aprimoramento dos julgamentos virtuais tem sido constante na Corte.

É importante ressaltar que os julgamentos em ambiente virtual ocorrem com a total garantia da transparência, da publicidade e da observância das garantias processuais e das prerrogativas profissionais. O sistema permite que os ministros alterem votos proferidos e destaquem processos para julgamento presencial até o final da sessão virtual, o que reforça a importância das sessões presenciais/videoconferência.

Acolhendo às sugestões de advogados, procuradores e defensores, o STF realizou uma série de aperfeiçoamentos nos julgamentos virtuais¹⁷: disponibilização na internet das sustentações orais, dos relatórios e dos votos dos ministros durante a sessão de julgamento virtual; encaminhamento das sustentações orais por peticionamento eletrônico, gerando protocolo e registro no andamento; acesso às sustentações orais pelos ministros antes de adentrarem o campo de votação; possibilidade de esclarecimentos de questões de fato durante a

¹⁷ Vide as alterações promovidas na Resolução nº 642/2019 (Resoluções nº 669, 675, 684 e 690, de 2020).

sessão; ampliação da duração das sessões virtuais, de cinco para seis dias úteis (de uma sexta-feira a outra), com regramento diferenciado no caso de feriados.

Destaco, ainda, três grandes saltos no sentido da transparência nos julgamentos virtuais e na garantia do acesso à informação: a necessidade de os ministros votarem expressamente no Plenário Virtual (tendo sido derogada a regra segundo a qual, no caso da ausência de voto, seria considerado que o ministro acompanhou o relator); a instituição do Painel de Julgamentos Virtuais, disponível no portal do STF, que possibilita o fácil acesso dos usuários a informações atualizadas acerca das decisões colegiadas virtuais, permitindo a geração de relatórios de forma automática a partir da base de dados do STF; e a disponibilização, na página principal do portal, da lista completa de todos os processos em julgamento no período nas sessões virtuais do Plenário, da Primeira e da Segunda Turmas.

Essas novas funcionalidades evidenciam o compromisso da Suprema Corte do país com a eficiência, a celeridade, a publicidade, a transparência e o amplo exercício do direito de defesa, como deve ser no Estado Democrático de Direito.

3 CONCLUSÃO

Em um mundo globalizado, conectado e digital, espera-se que a Justiça seja capaz de atuar com dinamismo, celeridade e flexibilidade, ampliando suas vias de acesso, independentemente das distâncias físicas e de qualquer outro óbice. Ademais, a sociedade massificada e complexa do século XXI exige uma Justiça capaz de gerir com racionalidade as numerosas demandas, sendo as novas tecnologias digitais – sobretudo as oriundas da ciência de dados – aliadas nesse desafio.

Conforme bem evidencia Richard Susskind, mais do que automatizar rotinas, precisamos encontrar formas novas de atuação da Justiça que potencializem seu escopo de promover a efetividade da resolução dos conflitos com eficiência e celeridade. Transformar a justiça é, assim, ampliar seus

horizontes, permitindo a entrega de serviços a um número cada vez maior de pessoas e com maior qualidade.

Na transição para o paradigma digital, o Supremo Tribunal Federal desponta na liderança em termos de inovação tecnológica, não somente no contexto doméstico, mas também no internacional. A transformação digital que já estava em curso no Supremo Tribunal Federal recebeu um grande impulso no desolador cenário de pandemia e de distanciamento social.

A pandemia de Covid-19 é um triste capítulo da história de nossa civilização e está mudando a forma como interagimos no mundo. Uma das mudanças principais foi evidenciar o enorme poder das novas tecnologias para conectar e aproximar as pessoas. Descobrimos que podemos ser muito mais produtivos e manter o funcionamento pleno das instituições utilizando o trabalho remoto, as plataformas colaborativas, as videoconferências e, no caso da Justiça, os julgamentos virtuais.

É importante, no entanto, que se diga: as sessões por videoconferência e as sessões virtuais de julgamento não diminuem a importância das sessões presenciais. Enquanto perdurar a pandemia, os tribunais precisarão seguir as recomendações de distanciamento social das autoridades sanitárias e de saúde. Passada a pandemia e atingida a normalidade, restará os bons frutos oriundos desse intenso período de aprendizado e de expansão dos horizontes da justiça digital.

REFERÊNCIAS

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede: do conhecimento à política. *In*: CASTELLS, Manuel e Cardoso, Gustavo (org.). **A sociedade em rede: do conhecimento à política**. Debates – Presidência da República. Lisboa: Imprensa Nacional, 2005.

KELSEN, Hans. A jurisdição constitucional e administrativa a serviço do Estado federativo segundo a nova Constituição federal austríaca de 1º de outubro de 1920. *In*: _____. **Jurisdição constitucional**. Tradução de Alexandre Krug. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

SANDER, Frank E. A. **The Multi-Door Courthouse: Settling disputes in the year 2000**. HeinOnline: 3 Barrister 18, 1976.

SUSSKIND, Richard E. The Future of the Courts. **The Practice**, v. 6, issue 5, July/August 2020. Harvard Law School. Cambridge, MA, EUA, 2020.

_____. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford University Press, 2019.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In: Participação e Processo*. Coord. GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel, e WATANABE, Kazuo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

ESTRATÉGIAS PARA GARANTIR O ACESSO A JUSTIÇA E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

José Norberto Lopes Campelo*

1 INTRODUÇÃO

Como efetivar a garantia constitucional do amplo acesso à Justiça e a duração razoável do processo? Para responder essa questão, os professores Mauro Cappelletti e Bryant Garth publicaram um artigo¹, em 1978, a partir do estudo comparativo de diversos ordenamentos jurídicos.

Após a análise minuciosa das legislações nacionais, os autores expõem que o Direito é frequentemente complicado, mas que existia espaço para possíveis e necessárias simplificações. Afirmam que a lei deveria ser mais compreensível, tornando-a mais acessível às pessoas comuns; que seria possível a reforma de algumas leis, tornando a tramitação mais simples; também seria necessário prever meios que resultassem na redução dos custos processuais e da duração do litígio, além de reduzir o estoque processual dos tribunais².

No Brasil, é possível citar a reforma na lei de divórcio³, a qual dispensou a prévia separação, judicial ou de fato; Algumas inovações do Novo Código de Processo Civil, que visaram simplificar alguns procedimentos, como a resolução de demandas repetitivas e o cumprimento de sentença nos próprios autos, e, também, a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais⁴, pela Lei n.º 9.099/95, com o objetivo de reduzir custos e tornar a tramitação de certas causas judiciais mais célere.

* Advogado. Ex-Presidente da OAB/PI. Ex-Conselheiro do CNJ.

¹ GARTH, Bryant G. and CAPPELLETTI, Mauro, "Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide. Movement to Make Rights Effective" (1978). Articles by Maurer Faculty. 1142. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1142>. Acesso em: 04 jan. 2021.

² GARTH, Bryant G. and CAPPELLETTI, Mauro, "Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide. Movement to Make Rights Effective" (1978). Articles by Maurer Faculty. 1142. p. 286- 287. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/1142>. Acesso em: 04 jan. 2021.

³ Emenda Constitucional n.º. 66/2010.

⁴ Para um maior estudo sobre a origem dos JECCs, conferir ANDRIGHI, Fátima Nancy. BENETI, Sidnei Agostinho. **Juizados especiais cíveis e criminais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

Apesar dos esforços empreendidos é possível verificar que a legislação, ainda que ultrapassada ou mesmo complexa, não se constitui no principal entrave ao cumprimento desses preceitos fundamentais, havendo, ainda, muito o que aprimorar no funcionamento do sistema de justiça brasileiro, para uma prestação jurisdicional mais célere e de melhor qualidade, em que pese os relevantes avanços até aqui conquistados.

O que se verifica na prática é que não bastam leis mais claras e procedimentos mais simples para se alcançar o objetivo maior de uma Justiça mais acessível e célere, sobretudo quando vivemos um momento de avanços tecnológicos extraordinários, que, ao mesmo tempo em que criam mais facilidades para a vida cotidiana, também impõe novos direitos e deveres e, por consequência, mais hipóteses de conflitos. E é também nesse avanço tecnológico que se faz possível a busca de novas ferramentas que auxiliem numa maior agilidade do sistema.

Este breve estudo tece alguns comentários sobre o desafio em manter a razoável duração do processo, buscando mostrar a relevância do avanço tecnológico, especialmente em situações excepcionais, como a atualmente vivida pelo mundo inteiro, diante da pandemia causada pela COVID-19⁵, e a posição de destaque alcançada pelo Brasil, que conseguiu manter o Poder Judiciário funcionando.

2 O FUNCIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Se no fim da década de 70 (setenta), do século XX, o acesso à justiça e a duração do processo já eram questões importantes para o regular funcionamento da sociedade, mais de 40 (quarenta) anos depois, a duração do processo judicial continua uma preocupação comum a todos os países, surgindo, entre algumas possíveis soluções, a proposta de redução da

⁵ “O novo coronavírus também é chamado de COVID-19 que significa em inglês Coronavírus Disease – 2019, que em tradução livre significa “Doença do Coronavírus”, onde o “19” se refere ao ano que se iniciou o contágio da doença, ou seja, 2019”. A doença é altamente contagiosa e ocasionou a superlotação dos leitos nos hospitais públicos, devido aos problemas respiratórios sofridos por vários pacientes. Tal situação obrigou países de todo o mundo a decretarem medidas de isolamento social, em maior ou menor grau, a fim de evitar o contato e a contaminação das pessoas. Disponível em: <https://www.coronavirus.com.br/o-que-e-coronavirus/>. Acesso em: 04 jan. 2021.

quantidade de recursos judiciais disponíveis⁶, ou de simplificação da exposição da motivação da sentença⁷.

Inobstante o artigo 5º, no inciso LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, assegurar a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, o legislador brasileiro, ao revogar o código de processo civil de 1973, e criar o novo código de processo civil de 2015, optou por repetir tal disposição⁸, e fez constar em vários artigos o direito dos jurisdicionados em obter, em tempo razoável, a satisfação de mérito da lide⁹, e o dever do julgador em julgar a lide sob sua jurisdição, em tempo razoável¹⁰.

Segundo a doutrina processualista, o direito à razoável duração do processo não significa, necessariamente, o direito a um processo rápido, pois o tempo é algo próprio da natureza processual. À vista disso, o preceito da Constituição e do novo Código de Processo Civil devem ser entendidos como a eliminação de um tempo desproporcional entre a duração do processo e a complexidade da lide. Sendo assim, o direito dos jurisdicionados seria ao processo sem dilações indevidas¹¹.

Em que pese o esforço do legislador em dotar o sistema jurídico brasileiro de leis que possibilitem a rápida solução dos litígios, muito ainda

⁶ Uma das opções escolhidas pelo Novo Código de Processo Civil Brasileiro de 2015.

⁷ O professor Michele Taruffo fez uma interessante análise da reforma legislativa italiana, operada no ano de 2009, a qual buscou reduzir o tempo de trâmite judicial dos processos simplificando a motivação da sentença, e que serve como importante fonte de comparação para o ordenamento brasileiro, considerando a influência que a doutrina processualista italiana teve sobre a brasileira. (TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Tradução Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. 1. Ed. São Paulo: Marcial Pons, 2015).

⁸ Para uma análise da mera repetição das normas constitucionais e a sua efetiva aplicação, conferir FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Princípios condicionantes do poder constituinte estadual em face da Constituição Federal *In: Interpretação e estudos da Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1990, pg. 90.

⁹ Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

¹⁰ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] II - velar pela duração razoável do processo;

¹¹ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 159. No mesmo sentido, THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 62.

precisa ser feito para tornar esse mandamento constitucional uma realidade, sendo possível afirmar que um dos principais acontecimentos na história do Poder Judiciário brasileiro, seguramente foi a criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em 14 de junho de 2005.

É possível dividir a história da Justiça no Brasil em dois momentos: antes e depois da criação do CNJ.

Além da importante função correcional, que obrigou os Tribunais a aprimorarem seus sistemas de controle da atividade jurisdicional, o CNJ passou a ser um órgão de pesquisa e fomento de novas práticas de gestão e difusor de novas tecnologias e ferramentas, que passaram a influir decisivamente na melhoria de produtividade de todo o sistema de justiça, introduzindo a prática do planejamento estratégico.

Antes do CNJ não havia informações acerca da Justiça e seu funcionamento, não havia dados disponíveis que possibilitasse qualquer tipo análise técnica e proposições de aprimoramento e, sequer, era possível traçar estratégias de introdução de políticas nacionais para o Judiciário, sendo cada Tribunal uma verdadeira ilha de poder, como pouca a quase nenhuma comunicação entre si.

Não era conhecido o número de processos em trâmite, com respectivas classes; número de juízes e servidores e suas respectivas localizações; volume de recursos despendidos e de que forma; produtividade de magistrados e servidores, dentre outros dados essenciais a um bom planejamento estratégico.

Foram ações do CNJ que mudaram essa realidade e hoje é possível afirmar que o Poder Judiciário é o Poder mais transparente da República e o que melhor se planeja e que aquela grave disparidade de funcionamento entre os Tribunais brasileiros já não existe mais, havendo um movimento nítido de aproximação da forma de funcionamento e enfrentamento dos principais problemas que impedem uma melhor prestação jurisdicional.

Os Tribunais já tem uma política de planejamento e consciência da importância de administrarem seus acervos de processos, com a instalação de ferramentas de inteligência artificial que possibilite o controle da atuação de seus juízes e servidores.

Uma tarefa muito importante do CNJ, é difusão de boas práticas e de novas ferramentas tecnológicas, dando conhecimento a todos os Tribunais daquilo que se desenvolve nos laboratórios de tecnologia de determinado

Tribunal, quase sempre sem custos para aqueles que passam a adotá-las, sendo um bom exemplo disso o uso do sistema para trâmite virtual dos processos administrativos, desenvolvido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, hoje adotado na maioria dos Tribunais, sem qualquer custo.

Merece registro o uso da tecnologia no controle do andamento dos processos, não sendo mais necessário deslocamento de juízes e servidores para a realização de correições em Varas e Comarcas, sendo, hoje possível de se fazer eletronicamente, possibilitando a avaliação permanente do funcionamento de cada unidade, com informações precisas.

A partir do uso dessas ferramentas, os Tribunais podem acompanhar o desempenho de magistrados e servidores, identificando gargalos e problemas que possam estar prejudicando o bom funcionamento e rapidamente intervir com medidas eficazes.

Além dos avanços acima mencionados, na gestão e introdução permanente de boas práticas e estabelecimento de metas, seguramente o investimento no processo judicial eletrônico (PJE) foi a mais impactante das políticas capitaneadas pelo Conselho Nacional de Justiça, e a que maior influência teve para a manutenção do funcionamento do judiciário brasileiro, mesmo quando a pandemia da COVID19 desembarcou no País.

O processo eletrônico no País foi introduzido pela lei nº 11.419/2006, que alterou o Código de Processo Civil, quando em seu artigo primeiro autorizou o meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, mas poucos Tribunais buscaram de imediato essa solução, e aliás, poucos teriam condições financeiras e tecnológicas de buscarem essa solução.

Para se ter a ideia do grau de dificuldade de implantação do processo eletrônico no país, ainda no ano de 2013 o CNJ editou a Resolução n. 185/2013, que institui o PJe como o sistema informatizado de processo judicial a ser usado pelos tribunais de todo o país no processamento dos feitos, já que alguns tribunais, especialmente alguns de grande porte, já utilizavam sistemas adquiridos no mercado privado.

Mesmo com a Resolução, o CNJ ainda teve que agir com certa cautela a ponto de flexibilizar, em alguns momentos, o uso obrigatório do PJe, exigindo apenas a parametrização dos sistemas, possibilitando a interoperabilidade entre os já existentes, o que permitiu o compartilhamento de dados com todos os Tribunais.

Verifica-se, portanto, que chegar ao estágio atual, em que praticamente todos os Tribunais brasileiros funcionam com o sistema eletrônico de processos, criado pelo CNJ, não foi tarefa fácil, mas de grandes resultados, quando nem mesmo a gravidade do momento impediu o funcionamento da Justiça em nosso país, mantendo-se o acesso a Justiça e o andamento praticamente normal dos feitos.

Com essa nova forma de tramitação virtual dos processos, é possível verificar que a lógica de seus andamentos foi invertida. Antes os processos demoravam meses e as vezes até anos nas prateleiras das secretarias. Hoje, estão quase sempre conclusos aos magistrados, prontos para serem despachados, obrigando os Tribunais a promoverem uma movimentação de servidores para a sua atividade fim.

A mudança gerencial aconteceu em momento mais que oportuno. Basta analisar o estoque milionário de ações existentes no país, segundo a edição de 2017 do relatório da Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça¹², com dados do ano de 2016.

Naquele ano tramitaram incríveis 79,7 milhões de processos, número que, segundo análise do próprio relatório, considerando a produtividade da época, exigiria 3 anos para serem julgados.

Passados esses 3 anos, o relatório do Justiça em Números, de 2020¹³, informou que o país terminou o ano de 2019 com o total de 77,1 milhões de processos ativos. Os números apontaram a redução de aproximadamente 1,5 milhão de processos, mas ainda mostrando um acervo extraordinário de ações.

Apesar da redução, é inegável que a litigiosidade da sociedade brasileira continua a desafiar novos meios de se alcançar a redução do trâmite processual. Mas, se tal objetivo já é difícil em tempos normais, como manter tal meta em situações excepcionais, como a causada pela pandemia da COVID-19?

A realidade vivida mostra que as inovações tecnológicas dos anos anteriores possibilitaram acesso instantâneo aos autos, e mais facilidade no protocolo das petições, sem dúvidas, reduzindo o tempo de tramitação dos processos, contudo, alguns atos processuais permaneciam presos às velhas práticas, como a realização de audiências e julgamentos em Órgãos Colegiados pela via presencial.

¹² <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 04 jan. 2021.

¹³ <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 04 jan. 2021.

Por certo, apesar de ter ocorrido exceções, e, em anos anteriores, alguns tribunais terem se adiantado em disponibilizar a sustentação oral dos causídicos por videoconferência, é inegável que o uso efetivo das novas tecnologias só ocorreu com mais frequência diante da situação excepcional causada pela pandemia da COVID-19, obrigando os tribunais a realizarem todas as sessões de julgamento com uso de videoconferência¹⁴⁻¹⁵.

Importante lembrar que o CNJ, anos antes da pandemia já havia desenvolvido a ferramenta do plenário virtual, sem a presença de julgadores e advogados, o que facilitou muito o rápido e necessário avanço para sessões virtuais, hoje largamente utilizadas, com transmissão ao vivo pela internet e participação a distância de todos os interessados.

Para a implantação do plenário virtual, o CNJ levou em consideração que muitos julgamentos ocorriam sem que as partes manifestassem interesse em sustentação oral, o que afastava a necessidade da presença física dos causídicos nos julgamentos, além da existência de grande acervo de processos menos complexos, que dispensavam maiores debates entre os próprios julgadores. E um bom exemplo dos resultados de um maior uso da tecnologia disponível, foi a redução do estoque de processos ativos, do Supremo Tribunal Federal, para o menor número nos últimos 25 anos¹⁶.

O resultado alcançado pelo Poder Judiciário brasileiro no ano de 2020, em plena pandemia, com o funcionamento de todos os Tribunais brasileiros, sem exceção, com índices de produtividade praticamente idênticos a anos anteriores deve ser louvado, sobretudo se considerarmos a difícil situação vivida por outros países.

3 O FUNCIONAMENTO DO JUDICIÁRIO EM ALGUNS PAISES

Apenas para que se possa fazer uma melhor avaliação do funcionamento da Justiça no Brasil, nesse período de excepcionalidade, faz-se

¹⁴ <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/STJ-no-Combate-ao-Coronavirus.aspx>. Acesso em: 04 jan. 2021.

¹⁵ <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439661&ori=1>. Acesso em: 04 jan. 2021.

¹⁶ <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457782&ori=1>. Acesso em: 04 jan. 2021.

interessante uma breve análise acerca do funcionamento do Poder Judiciário em alguns países e o quanto foram afetados pela pandemia.

A Inglaterra foi obrigada a manter parcial funcionamento presencial do seu Poder Judiciário, pois não existia um completo processo eletrônico em vigência, obrigando os operadores a desenvolverem um melhor uso das tecnologias envolvidas¹⁷.

Já no início dos efeitos da pandemia na Inglaterra, pesquisadores publicaram um estudo analisando as dificuldades de funcionamento sofridas pelos tribunais ingleses, e o espaço para uma melhor integração aos meios digitais, salvo em determinados atos processuais, como a oitiva de testemunhas¹⁸.

No México, a Suprema Corte recebeu quase 50% a menos de processos, em relação ao ano de 2019, em razão da dificuldade causada pela ausência de um real processo eletrônico e o persistente uso de papel e atos processuais físicos¹⁹. À vista disso, a Suprema Corte mexicana começou o ano de 2021 com a meta de promover uma digitalização integral dos processos judiciais²⁰.

A Suprema Corte argentina sofreu severas críticas por ser obrigada a interromper os trabalhos mediante a concessão de férias extraordinárias aos juízes e servidores, em razão da impossibilidade de continuar o serviço judicial, ante a ausência de processo eletrônico estabelecido, e o uso do papel como principal meio de atuação do Poder Judiciário.

A imprensa argentina destacou os inúmeros problemas estruturais existentes no judiciário, sobretudo na cidade de Buenos Aires, e ressaltou a necessidade de uma conversão real aos meios eletrônicos, para que a justiça de seu país continuasse a funcionar, mesmo em situações difíceis como a causada pela pandemia da COVID-19²¹.

¹⁷ <https://www.gov.uk/guidance/coronavirus-covid-19-courts-and-tribunals-planning-and-preparation>. Acesso em: 04 jan. 2021.

¹⁸ Tomlinson, Joe and Hynes, Jo and Marshall, Emma and Maxwell, Jack, Judicial Review in the Administrative Court during the COVID-19 Pandemic (April 15, 2020). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3580367> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3580367>. Acesso em: 18 jan. 2021.

¹⁹ <https://www.msn.com/es-mx/noticias/mexico/tumba-covid-a-la-mitad-carga-de-trabajo-en-corte/ar-BB1bVOgw>. Acesso em: 18 jan. 2021.

²⁰ <https://www.diariouno.com.ar/politica/el-desvelo-la-suprema-corte-la-justicia-100-digital-n756634>. Acesso em: 18 jan. 2021.

²¹ <https://www.lanacion.com.ar/politica/el-poder-judicial-frente-al-desafio-digital-nid2364353>. Acesso em: 18 jan. 2021.

Nos EUA, maior potência econômica mundial, ainda no primeiro semestre de 2020, fora apresentada uma longa pesquisa sobre as dificuldades encontradas pelos operadores jurídicos.

Diante da rápida disseminação do novo coronavírus pelo país, diversos tribunais tiveram seus serviços paralisados, e aqueles que continuaram a funcionar, o fizeram de maneira parcial e sem organização, resultando em julgamentos do júri descontinuados, casos em andamento significativamente atrasados, uma corrida por soluções tecnológicas e tribunais vazios em todo o país enquanto alguns juízes emitiam decisões em casa²².

O depoimento mais emblemático, sem dúvidas, é do juiz Nathan Hecht, membro da Suprema Corte do Estado do Texas, ao afirmar que a pandemia mudaria a forma como os tribunais trabalham, obrigando todo o sistema judiciário americano a repensar completamente o quanto deve ser feito pessoalmente e o quanto pode ser feito usando a tecnologia. Ao final, o *justice* ressaltou que o trabalho judicial jamais seria o mesmo²³.

Na Suprema Corte americana, diante da ausência de sustentação oral pelo meio eletrônico, a pandemia atrasou o julgamento de diversos processos que estavam previamente agendados, resultando na maior interrupção de serviço da corte desde a pandemia causada pela gripe espanhola, em 1918²⁴.

Outros países²⁵, como Áustria, Itália e Canadá²⁶, conseguiram manter seu funcionamento regularmente, sobretudo por possuírem um processo eletrônico previamente estabelecido, como o Brasil.

Por sua vez, a França se deparou com a possibilidade de nem todos os tribunais possuírem condições de funcionar remotamente²⁷, e Portugal chegou a experimentar um fechamento total dos tribunais, em março de 2020, diante

²² <https://abcnews.go.com/US/coronavirus-crippling-courts-raising-concerns-civil-liberties-advocates/story?id=69757862>. Acesso em: 18 jan. 2021.

²³ <https://abcnews.go.com/US/coronavirus-crippling-courts-raising-concerns-civil-liberties-advocates/story?id=69757862>. Acesso em: 18 jan. 2021.

²⁴ <https://abcnews.go.com/US/coronavirus-crippling-courts-raising-concerns-civil-liberties-advocates/story?id=69757862>. Acesso em: 18 jan. 2021.

²⁵ https://ejustice.europa.eu/content_impact_of_the_covid19_virus_on_the_justice_field-37147-en.do. Acesso em: 18 jan. 2021.

²⁶ <https://www.scc-csc.ca/court-cour/notice-avis-COVID-19-fra.aspx>. Acesso em 18 jan. 2021.

²⁷ https://ejustice.europa.eu/content_impact_of_the_covid19_virus_on_the_justice_field-37147-en.do. Acesso em: 18 jan. 2021.

da impossibilidade de prestarem os serviços, o que foi muito criticado pela Ordem dos Advogados²⁸.

Com base na análise dos dados fornecidos pelos tribunais, a Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (OSCE) publicou um longo estudo²⁹, pelo qual comparou as dificuldades encontradas e as medidas aplicadas pelos países europeus, durante a pandemia da COVID-19, destacando-se a ausência de sistema eletrônico real em vários países, e mesmo uma estrutura física deficitária, que atrapalhava até o funcionamento presencial de maneira parcial.

Ao fim do estudo da OSCE, uma das recomendações aos países foi no sentido de que Tribunais, juízes e administração judicial devem coletar dados sistematicamente, e analisar de forma abrangente as informações sobre as operações judiciais durante a pandemia. Como resultado, o relatório deveria incluir uma avaliação do impacto das medidas de emergência, os resultados de audiências remotas e compartilhar quais foram as lições aprendidas³⁰.

4 CONCLUSÃO

A pandemia da COVID-19 forçou mudanças rápidas na maneira como trabalham os Tribunais no mundo inteiro, cujo foco sempre foi o envolvimento direto e presencial. O resultado tem sido um cenário em constante movimento, com novos desafios que surgem a todo momento, e a necessidade de desenvolver respostas rápidas e inovadoras.

Este desafio deve ser visto como uma grande oportunidade que pode impulsionar o uso cada vez maior dos meios digitais disponíveis, e contribuir para se renovar, e aperfeiçoar, o cumprimento constitucional de garantir aos jurisdicionados a duração razoável dos processos, mesmo em situações adversas.

O Brasil, a partir da criação do Conselho Nacional de Justiça iniciou um processo de evolução do seu sistema de Justiça, com a introdução de tecnologias e práticas de gestão, que agora estão sendo amplamente testadas no período de pandemia da COVID-19, com demonstração de êxito extraordinário.

²⁸ <https://portal.oa.pt/comunicacao/comunicados/2021/comunicado-do-conselho-geral-possibilidade-de-novo-confinamento/>. Acesso em: 18 jan. 2021.

²⁹ <https://www.osce.org/odihr/469170>. Acesso em: 18 jan. 2021.

³⁰ <https://www.osce.org/odihr/469170>. Acesso em: 18 jan. 2021.

Mas é possível verificar que nem tudo estava pronto para o enfrentamento de tão grave momento, pois foi necessário se introduzir novas ferramentas em curto espaço de tempo, especialmente para julgamentos colegiados, a fim de evitar a paralização dos trabalhos.

O que se viu foi uma agilidade extraordinária, que possibilitou quase que imediatamente, a plena atividade dos Tribunais, de modo virtual.

A pandemia também mostrou que o Judiciário brasileiro caminhava no rumo certo quando implantou políticas nacionais de padronização de funcionamento, em especial quando acreditou no processo judicial eletrônico, que possibilitou o prosseguimento de seu funcionamento, mesmo diante de barreiras tão graves, impostas pela pandemia, e esse agora se mostra um caminho sem volta, exigindo o desenvolvimento dos sistemas de inteligência artificial que possibilitem o cumprimento da regra constitucional do amplo acesso a Justiça e da razoável duração do processo.

REFERÊNCIAS

ABC NEWS. **Notícias**. Disponível em: <https://abcnews.go.com/US/coronavirus-crippling-courts-raising-concerns-civil-liberties-advocates/story?id=69757862>. Acesso em 18 jan. 2021.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. BENETI, Sidnei Agostinho. **Juizados especiais cíveis e criminais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BRASIL. **Código de Processo Civil de 16 de março de 2015**.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010**.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em: 04 jan. 2021.

CORONA VÍRUS COVID 19. Disponível em: <https://www.coronavirus.com.br/o-que-e-coronavirus>. Acesso em: 04 jan. 2021.

COUR SUPRÊME DU CANADA. Disponível em: <https://www.scc-csc.ca/court-cour/notice-avis-COVID-19-fra.aspx>. Acesso em: 18 jan. 2021.

DIARIO UNO. **Notícias**. Disponível em: <https://www.diariouno.com.ar/politica/el-desvelo-la-suprema-corte-la-justicia-100-digital-n756634>. Acesso em: 18 jan. 2021.

EUROPE UNION. **Impact of COVID-19 on the justice field**. Disponível em: https://ejustice.europa.eu/content_impact_of_the_covid19_virus_on_the_justice_field-37147-en.do. Acesso em 18 jan. 2021.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Princípios condicionantes do poder constituinte estadual em face da Constituição Federal. *In: Interpretação e estudos da Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1990

GARTH, Bryant G. and CAPPELLETTI, Mauro, "**Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective**" (1978). Articles by Maurer Faculty. 1142.

GOVERNMENT OF THE UNITED KINGDOM. **Guide. Coronavírus**. Disponível em <https://www.gov.uk/guidance/coronavirus-covid-19-courts-and-tribunals-planning-and-preparation>. Acesso em 04 jan. 2021.

LA NATION. **Notícias**. Disponível em: <https://www.lanacion.com.ar/politica/el-poder-judicial-frente-al-desafio-digital-nid2364353>. Acesso em 18 jan. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ORGANIZATION FOR SECURITY AND CO-OPERATION IN EUROPE (OSCE). Disponível em: <https://www.osce.org/odihr/469170>. Acesso em: 18 jan. 2021.

ORDEM DOS ADVOGADOS. **Comunicados**. Disponível em: <https://portal.oa.pt/comunicacao/comunicados/2021/comunicado-do-conselho-geral-possibilidade-de-novo-confinamento/>. Acesso em: 18 jan. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Combate ao Corona Vírus**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/STJ-no-Combate-ao-Coronavirus.aspx>. Acesso em: 04 jan. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Notícias**. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439661&ori=1>. Acesso em: 04 jan. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Notícias**. Disponível em <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457782&ori=1>. Acesso em: 04 jan. 2021.

TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil** / Michele Taruffo. Tradução Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. – 1. Ed. – São Paulo: Marcial Pons, 2015.

THE MICROSOFT NETWORK. **Notícias**. Disponível em: <https://www.msn.com/es-mx/noticias/mexico/tumba-covid-a-la-mitad-carga-de-trabajo-en-corte/ar-BB1bVOgw>. Acesso em 18 jan. 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 59. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TOMLINSON, Joe and HYNES, Jo and MARSHALL, Emma and MAXWELL, Jack, **Judicial Review in the Administrative Court during the COVID- 19 Pandemic** (April 15, 2020). Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3580367> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3580367>. Acesso em: 18 jan. 2021.

A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL E SUA ACESSIBILIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

José Wilson Ferreira de Araújo Júnior*

RESUMO: O presente artigo tem por escopo trazer à reflexão a questão das mudanças ocorridas no âmbito jurídico decorrentes da transformação digital, correlacioná-la com o *gap* de acessibilidade às ferramentas que instrumentalizam esses avanços tecnológicos principalmente em face das ingentes dificuldades de acesso para muitos, ensejando, assim, o tratamento do assunto como direito fundamental sobretudo em face da manifesta inobservância ao princípio da igualdade e, derivante deste, suas dimensões obrigacionais e as suscetibilidades de judicialização, para, ao final, destacar, como diretivos de solução, exemplos de experiências exitosas adotadas em diversas esferas que precedem ou que incidem diretamente na prestação jurisdicional que podem servir de meios para consecução dessa inclusão.

Palavras-chave: Transformação. Inclusão. Digital. Acessibilidade. Direito. Fundamental.

ABSTRACT: The purpose of this article is to bring to reflection the question of changes in the legal scope resulting from the digital transformation, to correlate it with the accessibility gap to the tools that instrumentalize these technological advances mainly in view of the enormous difficulties of access for many, giving rise to, thus, the treatment of the subject as a fundamental right, especially in view of the manifest non-observance of the principle of equality and, derived from it, its mandatory dimensions and the susceptibilities of judicialization, in order, in the end, to highlight, as solution directors, examples of successful experiences in several spheres that precede or directly affect the jurisdictional provision that can serve as means to achieve this inclusion.

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí. Especialista em Direito Público pelo Centro de Estudos Unificados de Teresina – CEUT. Mestre em Direito Constitucional pelo IDP/Brasília. Ex-jurista do TRE/PI. Procurador do Município de Teresina – PI. Advogado sócio do escritório Carvalho, Araújo e Marques Sociedade de Advogados.

Keywords: Transformation. Inclusion. Digital. Accessibility. Right. Fundamental

1 INTRODUÇÃO

A inclusão digital, a digitalização dos processos judiciais, o uso de aplicativos e técnicas de ciência de dados e de inteligência artificial, além de plataformas de automação de prolação de decisões, dentre tantas outras ferramentas que se encontram em fase experimental ou em desenvolvimento, estão transformando a prestação de serviços jurídicos e as jurisdições ordinária e constitucional, sobretudo porque se trata de um processo que decorre do próprio crescimento em todos os setores da sociedade e da economia, aumentando as contendas e cada vez mais as questões jurídicas.

Crimes cibernéticos, adequação às leis e diretrizes de proteção de dados, novos modelos de contrato de trabalho e *home office*, direitos de consumidor com a expansão do *e-commerce*, *open banking* e pagamentos instantâneos, entre milhares de outras possibilidades. E aquele direito digital, que há tempos muitos defendem que nunca seria uma área de Direito, deu lugar a constatação evidente de que essas questões estão acontecendo e sendo normatizadas de acordo com a dinâmica e os princípios de cada ramo do Direito a que estão relacionadas ou aos diferentes ramos em que se inserem, tendo em vista que muitos problemas jurídicos modernos são multidisciplinares. (COELHO, 2020, p. 02).

Em tese, a tecnologia não vai mudar o Direito, já que as mudanças estão relacionadas ao atendimento da prestação jurisdicional e dos próprios serviços jurídicos. No primeiro caso, para além da digitalização de processos, o uso da inteligência artificial para tomada de decisões tem sido o combustível de toda a revolução tecnológica no âmbito dos tribunais. E no segundo caso, a prestação de serviços jurídicos automatizados fomentam as atividades de pesquisa, coleta de jurisprudência, elaboração de petições e distribuição de atribuições dentro e fora dos escritórios de advocacia. Como acrescenta Coelho (2020, p. 03)

essa mudança comportamental, da mesma forma, requer novas formas de resolução desses dilemas, com a inserção de técnicas de design para a solução de problemas cada vez mais complexos (*legal design*) e na forma de comunicação jurídica, com a

complementação de elementos visuais e adequação da linguagem de acordo com cada público ou finalidade (*visual law*).

Todavia, o que se questiona no presente ensaio é que essa integração de possibilidades e de ferramentas que visam, por escopo final, garantir efetividade e eficácia aos dispositivos legais e constitucionais, não está ao alcance de muitos, de tal forma que o que se propõe é uma reflexão desse acesso como direito fundamental, além de exemplificar experiências exitosas adotadas no processo de transformação digital que podem servir de ferramentas para consecução de inclusão.

2 A INCLUSÃO DIGITAL E O PRINCÍPIO DA IGUALDADE SOB AS PERSPECTIVAS DE SUAS DIMENSÕES OBRIGACIONAIS

Segundo o Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação - CETIC, que é responsável pela produção de indicadores e estatísticas sobre a disponibilidade e o uso da internet no Brasil, em levantamento¹ ocorrido em 2019 junto às unidades residenciais do país, um a cada quatro brasileiros não usava a internet, isto é, 47 milhões não eram usuários. Em 2020, cerca de 70 (setenta) milhões de brasileiros tinham acesso precário ou nenhum acesso à internet durante a pandemia². Esta situação se agrava se considerarmos os números que retratam as dificuldades de acessibilidade por meios virtuais e demais recursos tecnológicos por parte dos jurisdicionados.

Nesse contexto negacionista de acesso, a inclusão digital deve ser tratada sob o aspecto valorativo de transformação em direito e, ao mesmo tempo, contrariamente a esta exclusão retratada em números absurdos. Mas para essa construção da inclusão digital, a sua associação deve estar atrelada à perspectiva de direito fundamental, sobretudo em relação ao princípio da igualdade, visto que somente nesse contexto que se tornará relevante ao enfrentamento da questão mediante a adoção de políticas inclusivas.

No consenso de que todos devem ter o direito de serem incluídos no ambiente digital, constitui dever do Estado, por meio dos seus diversos atores

¹ https://cetic.br/media/analises/tic_domicilios_2019_coletiva_imprensa.pdf.

² www1.folha.uol.com.br.

institucionais, promover um padrão mínimo de igualdade material entre os cidadãos, pelo menos no que se refere à igualdade de oportunidades. Nesse contexto, inserem-se os direitos individuais, coletivos e sociais – espécies do gênero direitos e garantias fundamentais – compreendidos como aqueles que visam a promoção do bem-estar social e da igualdade material entre os indivíduos e aos quais se impõem deveres de **respeito, proteção e promoção pelo Estado** (NOVAIS, 2010 *apud* QUINTAS, 2016).

Conquanto na contramão haja um discurso de distanciamento sobre a inclusão digital, vale dizer, que a temática não se reveste da mesma premência que tantos outros, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) – que atua em várias pesquisas relacionadas à inclusão digital – em relatório elaborado ainda em 2008, apontou que o acesso à internet banda larga é tão importante quanto o acesso à água potável e energia (GONÇALVES, 2011). Conforme afirma o mesmo autor (2011, p. 61),

a inclusão digital funciona, dentro do arcabouço sócio-histórico-jurídico, numa perspectiva tática de atuação. A inclusão digital é tática ao não se ater somente ao caso específico, o que não quer dizer que evita as particularidades existentes, porém ataca as estruturas dos obstáculos recortados, tecnológicos e humanos, de onde nascem e se perpetuam as exclusões. É uma resistência contra as estratégias de poder. É nestas estruturas exclusivas perenes que funciona a inclusão digital, trazendo à tona as quantificações e as qualificações das desigualdades e das diferenças existentes.

Para alguns juristas, a inclusão digital, por exemplo, deve ser tratada com direito difuso e inserido no contexto de direitos civis infraconstitucionais, tese da qual discordamos visto que essa política deve ser pensada como “...qualidades intrínsecas e extrínsecas que lhe conferem o atributo do direito humano fundamental, pois diretamente ligada à dignidade da pessoa humana.” (GONÇALVES, 2011, p. 71)

Portanto, partindo-se do pressuposto de que o acesso à inclusão digital detém esse atributo de direito fundamental, depara-se com as dimensões obrigacionais relativas a tais direitos, mais especificamente as obrigações de respeito, de proteção ou de garantia e de satisfação ou de promoção, sendo que as primeiras, em tese, não exigem prestações do Estado, ao passo que as demais requerem investimentos na materialização dos direitos.

Em relação às obrigações de respeito, é importante lembrar que um dos princípios basilares estabelecidos na seara dos direitos fundamentais é a obrigação do Estado de não discriminar no próprio exercício desses direitos. Na verdade, caracterizam-se pela abstenção de um *facere* por parte do Estado, contraposta pela prática uma ação de direito ou de fato que acaba descumprindo com sua obrigação de observação. Tal fato enseja a reparação do direito pela via judicial, requerendo-se a abstenção ou a exclusão do ato. Por outro lado, quando o Estado não disponibiliza ações positivas que constitucional ou legalmente está jungido, incorre na violação das obrigações de **proteção ou garantia e de satisfação ou promoção**. Ingente parte do descumprimento dessas duas modalidades de obrigações decorre da inobservância de cláusulas referentes a direitos individuais ou sociais, a exemplo do direito à igualdade e todos dele consecutórios.

São nesses casos de descumprimento de obrigações positivas do Estado, ou seja, omissões estatais em suas obrigações de agir ou tomar medidas de proteção e promoção, que se concentram o maior número de dúvidas e questões sobre a equidade desses direitos. A questão, no entanto, apresenta uma multiplicidade de facetas, que ensejam análises sob várias perspectivas e que, obviamente, não podem ser analisadas à exaustão no presente trabalho. A primeira delas pode ser observada quando não há o cumprimento geral e absoluto da obrigação positiva a que está submetido o Estado, o que torna extremamente difícil a atuação do Poder Judiciário para satisfazê-la por meio de ação judicial em decorrência de manifestas objeções, tais como a impossibilidade de ser campo adequado para planejamento de políticas públicas, as dificuldades de natureza processual que, por vezes, repercutem sobre direitos de terceiros alheios ao julgamento e aos limites da decisão, ou mesmo pelo fato de que o Judiciário carece de meios persuasivos e eficazes para impor aos outros Poderes o cumprimento do benefício omitido, ou, e menos ainda, para ditar determinada regulação omitida.

Na verdade, as possibilidades são mais evidentes quando o Estado efetivamente cumpre uma determinada obrigação positiva de forma parcial, discriminando camadas significativas da população, o que também não constitui óbice à judicialização da questão. Mais ainda, além das múltiplas dificuldades teóricas e práticas impostas pela articulação das ações coletivas, em muitos casos o não cumprimento do Estado pode ser reformulado em termos de violação individualizada e concreta, e não de forma genérica. A

violação geral do direito à igualdade em razão de eventual ausência de proteção ou promoção – como a consecução de meios que propiciem a inclusão digital – pode ser reformulada por meio da articulação de uma determinada ação capitaneada por um titular individual, em razão de condições discriminatórias no acesso a determinado direito fundamental que poderão repercutir de forma geral, sendo que, segundo Abramovich e Courtis, 2005, p. 03):

La habilidad del planteo radicará en la descripción inteligente del entrelazado de violaciones de obligaciones positivas y negativas, o bien de la demostración concreta de las consecuencias de la violación de una obligación positiva que surge de un derecho social, sobre el goce de un derecho civil.³

Nesse contexto, se a violação afetar um grupo de pessoas com situações de vulnerabilidade congêneres e na hipótese de direitos ou interesses individuais homogêneos, as numerosas decisões judiciais individuais constituirão um sinal de alerta aos poderes políticos sobre uma situação de descumprimento generalizado das obrigações em matéria relevante de política pública.

Não há dúvida de que a implementação de direitos fundamentais – com destaque para os sociais – depende, em parte, do planejamento, das previsões orçamentárias e de regras de implementação a cargo dos poderes políticos, e há manifesta limitação do Poder Judiciário em conferir complementariedade à eventual lacuna nesse sentido. No entanto, um dos significados da adoção de cláusulas constitucionais ou mesmo de tratados que estabeleçam direitos para indivíduos e obrigações ou compromissos para o Estado é a possibilidade de reivindicar o cumprimento desses compromissos como algo impositivo e não discricionário. Parece claro que, neste contexto, é importante estabelecer mecanismos de comunicação, debate e diálogo, por meio dos quais esses compromissos sejam honrados pelo do poder público, forçando-o a incorporar ações para cumprir suas obrigações de direitos sociais nas prioridades governamentais. A adoção da realização de audiências públicas pelo STF para discussão de emblemáticos casos relacionados a políticas públicas e direitos sociais com a participação multifacetária da sociedade já foi

³ “A habilidade do questionamento reside na descrição inteligente do entrelaçamento de violações de obrigações positivas e negativas, ou na demonstração concreta das consequências da violação de uma obrigação positiva decorrente de um direito social, sobre o gozo de um direito civil” (Tradução livre).

uma boa iniciativa para a instituição desses diálogos institucionais – providência que resultou do acentuado aumento de demanda junto àquela Corte como reflexo da ingente judicialização constatada nos demais tribunais – ou mesmo por meio do chamado incrementalismo⁴.

Ainda conforme Curtis e Abramovich (2002), ao lado de tantos outros obstáculos tradicionais para tornar eficaz a implementação de direitos fundamentais – como na abordagem altamente restritiva que o Judiciário muitas vezes usa na avaliação de seu poder de invalidar decisões que podem ser classificadas como políticas –, um dos principais entraves à equidade dos direitos sociais está ligado à falta de especificação concreta do conteúdo desses direitos, ou seja, a dificuldade de se identificar qual é a medida exata dos benefícios ou abstenções devidos. Este obstáculo, todavia, não é exclusivo dos direitos sociais, uma vez que a determinação do conteúdo de qualquer direito de raízes constitucionais é afetada pela mesma indeterminação, que reside, em substância, na imprecisão característica da linguagem natural em que se expressam as regras legais. A Constituição Federal de 1988, por exemplo, seguiu essa orientação, visto que adotou diversos princípios de direito fundamental sem essa moldura determinada de conteúdo.

Importante lembrar, nessa perspectiva de indeterminação da norma, que a jurisdição constitucional tem a missão de preservar os comandos insertos na Constituição segundo os parâmetros do regime democrático e de proteção, preservação e respeito aos direitos fundamentais. A busca por uma jurisdição constitucional mais forte e consolidada advém justamente do objetivo crescente dessas obrigações negativas e positivas derivantes de direitos fundamentais, especialmente daqueles de conceito aberto, de abissal amplitude e abstração, como ocorre com o princípio da igualdade aqui analisado. Nesse sentido, aliás, Dahl (1957) também defende que, quando as redações das normas constitucionais são gerais, vagas, ambíguas, as cortes constitucionais, a exemplo da Suprema Corte americana, acabam por adotar critérios políticos e, não raro, em graves desacordos com a sociedade, como nos casos de segregação racial.

Deve-se notar que a revisão judicial não deve necessariamente focar na determinação de uma conduta específica a ser exigida do Estado. Quando o Estado

⁴ Método adotado por determinados grupos diante de questões de alta complexidade e incerteza, e por meio do qual se procede “à identificação de objetivos e dados empíricos de forma interconectada, buscando a concordância de vários agentes sobre a decisão” (QUINTAS, 2016, p. 43), viabilizando uma atuação jurisdicional na implementação de determinadas políticas públicas para além daquela prevista na legislação.

assume um prognóstico de atuação no cumprimento de obrigação de adotar medidas para satisfazer um direito fundamental, o Poder Judiciário também poderá analisar a escolha feita pelo Estado a partir de noções como a razoabilidade e a adequação, institutos que também não são alheios à tradição de controle judicial de atos de poderes políticos. Evidentemente, os juizes não substituem os poderes políticos na concreta escolha de políticas públicas – com destaque para aquelas que implicam em conhecimento e expertise técnica como ocorre nas hipóteses de inclusão digital, mas examinam a adequação das medidas escolhidas para alcançar tal satisfação. Embora a margem de decisão do Estado seja ampla, aspectos como a exclusão de determinados grupos que requerem proteção especial, como, no caso presente, daqueles que precisam ter acesso à inclusão digital, a notória deficiência na cobertura de necessidades mínimas definidas pelo conteúdo do direito ou pelo agravamento das condições de gozo de um direito – aqui, diga-se, o da igualdade – são passíveis de revisão judicial em termos de razoabilidade ou normas semelhantes.

Finalmente, como último e destacado óbice, este de natureza cultural, tem-se a ausência de uma tradição de exigir a observância desses direitos por meio da revisão judicial. Apesar da existência de regras de hierarquia constitucional que consagram esses direitos, concepções conservadoras sobre o papel institucional do Poder Judiciário e o argumento retórico sobre a separação de poderes levaram a uma má prática de demanda judicial por esses direitos, e ao desrespeito às regras que os instituiu. Ainda para os dois autores argentinos (2004, p.132), tais obstáculos podem ser superados por meio do fenômeno da judicialização, o qual contribui para a formação e acumulação de precedentes judiciais permitindo a troca e utilização dos precedentes entre os diferentes tribunais na aplicação aos casos genéricos.

O fenômeno da judicialização proporciona uma maior visibilidade da existência dos direitos fundamentais, o que acaba por impactar no fortalecimento da exigibilidade judicial, tanto no respeitar, quanto no garantir e no promover do direito à igualdade de acesso digital a todos indistintamente.

3 EXEMPLOS BEM SUCEDIDOS DE TRANSFORMAÇÃO DIGITAL NO DIREITO

Firmadas as premissas de entendimento de que o acesso digital pode e deve ser tratado como direito fundamental por ser consectário dos princípios

da igualdade e da dignidade da pessoa humana, são vários os exemplos exitosos de experiências no campo da inovação tecnológica, sobretudo daquela que permite a virtualização de processos judiciais e de atendimentos aos jurisdicionados, que merecem destaque nas mais variadas regiões do país.

Como um grande desafio por se tratar o maior tribunal do país, considerando a quantidade de Estados da Federação que são por ele atendidos, num total de 13 mais o Distrito Federal, o Tribunal Regional Federal da 1ª. Região conta atualmente a tramitação de cerca de 550.000 (quinhentos e cinquenta mil) processos⁵. Nesse sentido, em 2018, a presidência daquele sodalício, através da Portaria PRESI – 6730504, constituiu Comissão Deliberativa do projeto de digitalização de processos físicos, sob a coordenação do então Desembargador Federal e vice-presidente, Dr. Kassio Nunes Marques. Esses trabalhos foram iniciados ainda em 2019 e a referida Comissão, diante do desafio inicial de digitalização de mais de 70.000 (setenta) mil processos físicos – o que foi acrescido mediante aditivo firmado novembro de 2020 por conta de novos recursos –, determinou a terceirização do serviço mediante a contratação de empresa com expertise no assunto, partindo-se da migração de processos do sistema e-JUR para o PJe, com previsão contratual de término em setembro de 2021.

Há muito que aquele sodalício tentava implementar a virtualização dos processos que nele tramita, mas dificuldades de toda sorte impediam que o procedimento fosse adotado com sucesso. Mas após a assunção dos trabalhos a cargo do então vice-presidente daquela Corte, essa realidade parece que está próxima de ser alcançada, o que irá facilitar, e muito, o acesso de advogados e jurisdicionados à tramitação dos processos, bem como viabilizar a agilização de julgamentos, sobretudo de causas previdenciárias e tributárias que congestionam as pautas daquela Corte.

Ressalte-se que o uso de ferramentas tecnológicas no Direito não está restrito aos maiores escritórios e tribunais do país, visto que há também trabalhos avançados no atendimento jurídico às pessoas de baixa renda realizado por defensores públicos e advogados. Plataformas usadas pelas defensorias públicas incluem assistentes virtuais para agendamentos e sistemas que já preparam petições para obtenção de auxílio emergencial, a exemplo da Defensoria Pública do Estado de Rondônia, a qual adotou, em seu *site*, atendimento virtual para os

⁵ <https://portal.trf1.jus.br/portaltf1/pagina-inicial.htm>.

assistidos. Além disso, aquela DPE introduziu a inovação no sentido das sessões de conciliação e mediação ocorrerem prioritariamente de forma virtual, por meio de uma plataforma *online* de Resolução Extrajudicial de Conflitos.

Por sua vez, as Defensorias Públicas dos Estados de São Paulo, do Tocantins e do Ceará lançaram assistentes virtuais, através dos quais os usuários podem solicitar informações a partir do número de processos ou descrever seus problemas, identificando-os por meio de *keywords*. Em São Paulo⁶, a ferramenta pede dados como nome, CPF e renda familiar, elabora perguntas para identificar qual tipo de apoio deve ser fornecido para, depois, agendar um *chat* com defensores, estagiários, servidores da instituição ou mesmo por advogados conveniados da OAB.

Para além da implementação dessas ferramentas tecnológicas, o *Visual Law*⁷ também foi adotado pelas Defensorias Públicas, a exemplo da ocorrida no Rio de Janeiro em um caso específico cujo vídeo com depoimentos e imagens foram enviados àquela Defensoria por moradores de um loteamento e depois encaminhados para acesso dos desembargadores através de link e por *QR Code* inserido no corpo da peça processual, procedimento adotado tendo por escopo tornar mais fácil a leitura e compreensão de processos judiciais. Aliás, nesse papel constitucional atribuído às defensorias públicas⁸, particularmente de responsabilidade pela assistência jurídica gratuita a pessoas de baixa renda ou em situação de vulnerabilidade social, parece se apresentar como uma das portas viáveis de prospecção de acesso ao Poder Judiciário mediante o acesso à inclusão digital.

4 CONCLUSÃO

É indene de dúvidas de que após o advento da rede mundial de computadores, mola propulsora da globalização, a inclusão digital tornou-se uma necessidade humana. Contudo, em face das diversas possibilidades de uso e finalidades para os quais se destina, há uma profusão de discursos que são convergentes, mas que não atendem as perspectivas de verdadeira inclusão, visto que a grande parte da população está excluída até dos mais elementares meios de acesso.

⁶ <https://www.selecoes.com.br/plantao/tecnologia-chega-a-atendimento-juridico-para-a-baixa-renda/>.

⁷ <https://visulaw.com.br/>.

⁸ <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=45197>.

As tecnologias de informação e comunicação, por serem ferramentas importantes na acumulação de dados, permitem reconhecer as gretas e as lutas existentes em prol da inclusão digital.

É lá, onde se reconhece faticamente a ausência de direitos constituídos, que surge a inclusão digital para fazer emergir as necessidades do ser humano sobre estruturas exclusivas econômicas, históricas, sociais e culturais. Não só resiste, a inclusão digital interfere nas estruturas e faz reavivar os direitos que ficaram adormecidos e não foram exercitados, porque obliterados em discursos e estratégias.” (GONÇALVES, 2011, p. 62).

Na verdade, a inclusão digital, para além do simples acesso à informação e comunicação, deve ser concebida como direito fundamental e, como tal, configurar-se como instrumento combativo contra as exclusões virtuais.

Como visto, nos casos em que as dimensões obrigacionais de direitos fundamentais não são observadas, a intervenção do Poder Judiciário se faz necessária para corrigir essas distorções, a despeito do argumento retórico de ativismo judicial porquanto a revisão judicial não deve necessariamente incidir na determinação de uma conduta específica a ser exigida do Estado, sobretudo quando este assume uma conduta para satisfazer um direito fundamental, momento em que é lícito ao Poder Judiciário também poder analisar a escolha feita pelo ente público a partir de noções como a razoabilidade e a adequação, institutos que, como dito, também não são alheios à tradição de controle judicial de atos de poderes políticos.

E nessa quadra de protagonismo pela inclusão digital, importantes ações foram adotadas em diversas esferas ligadas direta ou indiretamente ao Poder Judiciário, a exemplo da digitalização da pleora de processos em curso no TRF da 1ª Região e dos aplicativos desenvolvidos por diversas Defensorias Públicas.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVICH, V; COURTIS, C. **Direitos sociais são exigíveis**. Dom Quixote: Porto Alegre, 2011.

ABRAMOVICH, Victor; COURTIS, Christian. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

_____. **Los derechos sociales como derechos exigibles**. 2. ed. Madrid: Trotta, 2004.

_____. **Notas sobre a aplicabilidade judicial dos direitos sociais**. 2005. Disponível em: <https://www.juragentium.org/topics/latina/es/courtis.htm>. Acesso em: 14 ago. 2020.

COELHO, Alexandre Zavaglia. **A transformação digital na área do Direito**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-12/alexandrecoelhotransformacaodigitaldireito#:~:text=A%20transforma%C3%A7%C3%A3o%20digital%20na%20%C3%A1rea%20do%20Direito&text=A%20digitaliza%C3%A7%C3%A3o%20dos%20processos%20judiciais,a%20presta%C3%A7%C3%A3o%20de%20servi%C3%A7os%20jur%C3%ADdicos>. Acesso em: 12 jan. 2021.

DAHL, Robert A. Tomada de decisões em uma democracia: a Suprema Corte como uma entidade formuladora de políticas nacionais. **Journal of Public Law**, Georgia, v. 1, n. 6, p. 279-295, jan. 1957. Tradução de Grupo Primacy Translations.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. **Inclusão digital como direito fundamental**. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde30102012092412/publico/VICTOR_HUGO_PEREIRA_GONCALVES_dissertacao_USP.pdf. Acesso em: 12 jan. 2021.

NOVAIS, Jorge Reis. Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria. Portugal: Coimbra editora, 2006, *apud* QUINTAS, Fabio Lima. **Juizes-administradores**. A intervenção judicial na efetivação dos direitos sociais. RIL Brasília a. 53 n. 209 jan./mar. 2016. p. 31-51.

A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E O STF

Juacy Santos Loura Júnior*

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar a relação existente entre Direito e Política, a partir do fenômeno conhecido como judicialização da política. Procura-se verificar em que medida a expansão do Poder Judiciário nas democracias modernas propiciou o surgimento desse fenômeno e seus desdobramentos no Brasil a partir da promulgação da Constituição de 1988, com enfoque na atuação do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-Chave: Direito e Política. Judicialização da Política. Fortalecimento do Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT: The present work aims to analyze the relationship between Law and Politics, based on the phenomenon known as judicialization of politics. It is sought to verify to what extent the expansion of the Judiciary Power in the modern democracies propitiated the emergence of this phenomenon and its unfolding in Brazil from the promulgation of the Constitution of 1988, focusing on the performance of the Federal Supreme Court.

Keywords: Law and Politics. Judicialization of politics. Expansion of Judiciary Power. Federal Supreme Court.

1 INTRODUÇÃO

Nas democracias contemporâneas vem ganhando força o fenômeno conhecido como “judicialização da política”, caracterizado, em linhas gerais, pela transferência de relevantes questões políticas e sociais, tradicionalmente afetas ao Legislativo e ao Executivo, para o Poder Judiciário.

O desenho institucional dos regimes democráticos contemporâneos acaba por transformar o Judiciário em ponto estratégico na operação do sistema

* Advogado, Conselheiro Federal OAB, Mestre em Direito Eleitoral pela UNINOVE, ex-Juiz Eleitoral do TRE-RO, membro da ABRADep e IDERO.

político, alçando a este Poder temas que normalmente estavam restritos ao âmbito parlamentar e representativo tradicional.

Segundo João Carlos Medeiros de Aragão¹, considerava-se o Poder Judiciário, inicialmente, como desprovido de relevância. Um poder que se restringiria a acatar a vontade do legislador expressa nas normas, sendo considerado como o mais frágil dos poderes, uma vez que não lhe cabia criticar nem o Executivo nem o Legislativo.

Tal percepção, entretanto, começou a mudar a partir do século XX, após a Segunda Guerra Mundial, período caracterizado por profundas transformações nas relações entre os poderes dentro do Estado. O cenário do pós-guerra estimulou a expansão de um novo modelo de Estado, que passou a se preocupar mais em garantir direitos, com o surgimento do denominado “Welfare State”, que originou os denominados estados constitucionais.

Esses estados adotam Constituições caracterizadas pela forte presença de direitos, princípios e valores, bem como por mecanismos rígidos de fiscalização da constitucionalidade, manejados por um órgão jurisdicional especializado.

Nesse contexto, os tribunais e outras instituições jurídicas, conforme aponta Alceu Maurício Junior², vivenciaram a expansão de seu poder, em especial na Europa, nos EUA e na América Latina, passando de meros aplicadores das leis a função de adequá-las à realidade social, com capacidade de fiscalizar e influir nos rumos da condução do Estado, cabendo a este Poder, em grande medida, a última palavra na interpretação da vontade da Constituição.

Assim, questões de larga repercussão social passaram a ser submetidas aos tribunais, os quais, a partir de então, tem influenciado de forma marcante na implementação de políticas públicas, julgando a adequação dos atos dos outros Poderes a fim de verificar se estão em conformidade com o ordenamento jurídico.

¹ ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da política no Brasil: influência sobre atos interna corporis do Congresso Nacional**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013.

² MAURÍCIO JÚNIOR, Alceu. **Judicialização da política e a crise do direito constitucional**. Revista de Direito do Estado, v. 3, n. 10, p. 125-142, abr./jun. 2008.

O Professor da FADUSP, Pierpaolo Botini³, aponta que o avanço da judicialização da política é um fenômeno mundial, pelo qual o Poder Judiciário deixa de ser um simples árbitro dos litígios entre indivíduos e se apresenta como a arena final onde se decidem grandes questões políticas.

Exemplos dessa atuação: na Coréia do Sul, o Tribunal Constitucional anulou um impeachment do Presidente. O Tribunal Constitucional Turco dissolveu partidos islâmicos. Os Tribunais superiores da Alemanha e Grã-Bretanha foram palco central dos debates sobre o uso de véus em escolas públicas. Em Israel, a Suprema Corte foi chamada, algumas vezes, a definir a natureza do Estado judeu e os dilemas da identidade coletiva naquele país. No Brasil, a Suprema Corte decide sobre medicamentos, reforma agrária, ritos parlamentares e até afasta Presidentes de outros Poderes.

Marcos Faro Castro⁴, entretanto, destaca que do ponto de vista do processo político, a judicialização contribuiu para o surgimento de um padrão de interação entre os Poderes, que não é necessariamente deletério à democracia. Ao contrário, os ideais democráticos pressupõem a expansão das atribuições conferidas ao Judiciário. Assim, a transformação da jurisdição constitucional em parte integrante do processo de formulação de políticas públicas deve ser vista como um desdobramento das democracias contemporâneas.

Assim, o presente artigo procura estudar o fenômeno da aproximação entre o Direito e a Política, buscando identificar causas desencadeadoras da judicialização da política, como esse fenômeno repercute no cotidiano do Judiciário nacional, em especial no Supremo Tribunal Federal, e qual deve ser o limite imposto ao Judiciário no julgamento de questões políticas.

2 JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: Questões históricas

A primeira utilização do termo judicialização da política (*judicialization of politics*), teria ocorrido em trabalho científico de C. Neal

³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A Judicialização da Política**. Artigo publicado no jornal O Estado de São Paulo. Dezembro de 2016. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-judicializacao-da-politica/>. Acesso em 16 nov. 2020.

⁴ CASTRO, Marcus Faro de. **O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 12, nº 34, p. 147-156.

Tate e Torbjörn Vallinder⁵, presente no livro *The Global Expansion of Judicial Power*, decorrente de trabalhos apresentados na conferência de Forlí, Itália, em 1992, evento que buscou analisar os efeitos das ações de instituições judiciárias em múltiplos processos políticos ao redor do mundo.

Referidos autores buscaram concentrar esforços em definir teoricamente o que é “*judicialization of politics*”. Para os autores, o processo de expansão do Poder Judiciário se deu a partir da correlação de um conjunto de elementos que viabilizaram o fenômeno da judicialização, quais sejam: separação de poderes; consolidação de sistemas democráticos; existência de uma agenda política de direitos, com a mobilização de vias judiciais para a conquista de direitos grupos de interesse para fins políticos; baixa efetividade das instituições majoritárias em dar respostas às demandas sociais; crença no Poder Judiciário como instituição moralmente íntegra e capaz de produzir políticas públicas; e, ainda, a delegação de forma intencional, por parte das instituições majoritárias, de questões polêmicas para o Poder Judiciário.

O fenômeno tem causas variadas que expressam tendência mundial das democracias contemporâneas. O Ministro Luís Roberto Barroso⁶, ao estudar a ascensão do Poder Judiciário, em especial da jurisdição constitucional, identifica o surgimento do Estado constitucional de direito na Europa continental a partir do final da Segunda Guerra Mundial.

Até então vigorava o que Luigi Ferrajoli⁷ denominou de “Estado legislativo de direito”, no qual a Constituição era entendida como um documento exclusivamente político, cujas normas não possuíam autoaplicabilidade, ficando sua implementação na dependência do legislador ou do administrador. Nesse modelo, vigorava a centralidade da lei e a supremacia do parlamento, sem a existência de controle de constitucionalidade por parte das Cortes.

O Estado Constitucional de Direito teve como experiência precursora a própria história de formação dos Estados Unidos da América. Ali teve início, já

⁵ TATE, C. Neal e VALLINDER, Torbjörn. **Why the Expansion of Judicial Power?** In: *The Global Expansion of Judicial Power*. Nova Iorque: New York University Press, 1995, p. 27-37.

⁶ BARROSO, Luis Roberto. **Jurisdição Constitucional: A Tênu Fronteira entre o Direito e a Política**. RFD- Revista da Faculdade de Direito- UERJ, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012.

⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Pasado y futuro Del Estado de derecho**. In: Miguel Carbonell (org.), *Neoconstitucionalismo(s)*, 2003, p. 14-17.

nos primeiros anos do século XIX, a possibilidade de revisão judicial da constitucionalidade das leis (*judicial review*).

A Suprema Corte Norte-americana, até a nomeação de John Marshall em 1801 como *Chief of Justice*, ocupava espaço pouco importante na vida política dos Estados Unidos. A atuação de Marshall, destacada pela habilidade de minimizar conflitos institucionais, fortaleceu a identidade daquela Corte, aumentando sua credibilidade e relevância no cenário político⁸.

A mais importante declaração de autoridade durante a gestão de Marshall decorreu de decisão proferida em 1803, no conhecido caso *Marbury versus Madison*, no qual a petição de William Marbury, apresentada em face do Secretário de Estado James Madison, foi negada pela Suprema Corte, que considerou a lei federal na qual se baseava o pedido do autor incompatível com a Constituição.

Esse caso ficou conhecido como a primeira ação julgada pela Suprema Corte que declarou inconstitucional um ato normativo, estabelecendo assim o princípio de revisão dos atos do governo pelo Poder Judiciário (*judicial review*), conforme apontam Leonardo Avritzer e Marjorie Corrêa Marona⁹. Citados autores registram que:

(...) o processo de constitucionalização das democracias contemporâneas envolve posteriores ciclos de expansão, dos quais interessa, nesse ponto, aquele que ocorreu durante a reconstrução dos países derrotados na Segunda Guerra (Japão, Itália e Alemanha), porque nos legou um modelo de controle de constitucionalidade das leis que permite que se estabeleça um diálogo consistente, no campo dos direitos, capaz de avançar reflexões acerca do acesso à justiça ou das lutas de cidadania, especialmente em face de sociedades marcadas por diferenciações em termos de classe. Nesse ponto é, de fato, útil reconhecer a influência dos debates em torno da constitucionalização da vida política, que se desenrola na Europa, em meados do século XX. O primeiro tribunal constitucional em território europeu foi previsto pela Constituição austríaca de 1920, por obra e influência de Hans Kelsen, tendo gerado enorme polêmica no continente.

⁸ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2012. Dissertação de Mestrado. Faculdade Direito – Universidade do Rio de Janeiro.

⁹ AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie Corrêa. **Judicialização da política no Brasil: ver além do constitucionalismo liberal para ver melhor**. Revista Brasileira de Ciência Política, nº15. Brasília, setembro - dezembro de 2014, p. 69-94.

Nos Estados Constitucionais, a Constituição não mais disciplina apenas a forma de organização do Estado e a maneira como as leis e atos normativos devem ser produzidos, mas estabelece limites ao conteúdo desses atos normativos, impondo deveres de atuação do Estado. A partir de então a Constituição passa a valer como norma jurídica efetiva.

Nesse modelo vigora a centralidade da Constituição e não mais a supremacia do parlamento, transferindo-se ao Judiciário, com a primazia das cortes constitucionais, a interpretação final e vinculante das normas constitucionais.

O Estado Constitucional de Direito ganhou maior destaque com a promulgação das constituições que se seguiram com fim de regimes de exceção ao redor do mundo, a partir do final dos anos 70, como por exemplo a Constituição Espanhola no fim da década de 70, a Constituição Portuguesa de 1976 e a própria Constituição Federal do Brasil de 88.

Para Oscar Vilhena¹⁰ tais Constituições não representam apenas marcos de transição para a Democracia, mas foram também incumbidas de liderar processos de transformação social, demarcando as diferenças entre os regimes depostos e aquele novo arquitetado pela Constituição.

Nesse contexto, as Cortes Constitucionais passariam a ter responsabilidades não apenas de legisladores negativos, na formulação de Kelsen¹¹, mas especialmente por zelar pelo cumprimento das promessas feitas pela Constituição.

No Brasil a expansão da autoridade dos Tribunais aponta uma mudança no equilíbrio do sistema de separação dos poderes. A expressão “Supremocracia”, cunhada por Oscar Vilhena¹², ajuda a exemplificar a singularidade do arranjo institucional brasileiro.

Segundo este autor a atual concentração de poderes do Supremo Tribunal Federal, o torna uma instituição singular em termos comparativos, seja com a sua própria história, seja com a história das Cortes Constitucionais existentes em outras democracias, mesmo as mais proeminentes, favorecendo assim o fenômeno da judicialização da política no Brasil.

¹⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista de Direito GV, São Paulo, p. 441-464, jul./dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2020.

¹¹ KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

¹² VIEIRA, Oscar Vilhena. *op. cit.*, p. 441.

A ideia, entretanto, de colocar o Poder Judiciário no centro do sistema político não é nova. O Imperador Dom Pedro II, por exemplo, questionou ao final de seu reinado se a solução para os impasses do Império não estaria na substituição do Poder Moderador por uma Corte Suprema¹³.

Do mesmo modo, Rui Barbosa, já em 1910, advogava a centralidade política do Supremo como um órgão de conciliação entre os poderes, conforme Wendel Antunes Cintra¹⁴:

No que diz respeito à formatação institucional da democracia no pensamento político de Rui Barbosa, merece especial atenção a centralidade atribuída por ele ao Poder Judiciário, em particular ao Superior Tribunal Federal. Em muitos de seus escritos da década de 1910, a democracia se definia mesmo como a expressão do governo da lei e, mais especificamente, um regime baseado na supremacia da Constituição. Nesse sentido, Rui criticava as doutrinas democráticas legicêntricas, isto é, que conferiam ao Poder Legislativo a *summa potestas* do regime. Recorrendo a autores clássicos como Thomas Jefferson, Alexander Hamilton, Alexis de Tocqueville, e a juristas contemporâneos seus, como o norte-americano Elihu Root (1845-1937) e o francês Émile Boutmy (1835-1906), Rui se empenhava em fundamentar o protagonismo do Poder Judiciário nas democracias modernas.

Entretanto, apenas com a entrada em vigor da Constituição de 1988, que o Judiciário foi deslocado para o centro do debate político, passando a exercer não apenas uma espécie de “poder moderador”, mas também de ser o responsável por emitir a última palavra sobre inúmeras questões de natureza substantiva, exercendo, em certa medida, não apenas a função de proteção das regras constitucionais, mas também, ainda que de forma subsidiária, a função de criação das regras.

¹³ AXT, Gunter. **Apontamentos sobre o Supremo Tribunal e o Poder Moderador no Império**. Revista Justiça & História, Porto Alegre, v. 8, n. 15-16, 2008. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/66417>. Acesso em: 16 nov. 2020.

¹⁴ CINTRA, Wendel Antunes. **Liberalismo, Justiça e Democracia: A Crítica de Rui Barbosa à Experiência Republicana Brasileira (1910- 1921)**. Artigo apresentado na III Semana de Ciência Política Universidade Federal de São Carlos - abril de 2015.

3 CAUSAS PARA A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA NO BRASIL

Nos países anglo-saxões, como Estados Unidos, Inglaterra e Canadá, adeptos do modelo da Common Law, o fenômeno da judicialização não é novidade. Nesse tipo de conformação jurídica a postura mais ativa dos magistrados é prática comum, possuindo os tribunais maior autonomia para criar e modificar o direito.

Situação diversa é encontrada em países com tradição romano-germânica, adeptos da Civil Law, como é o caso do Brasil.

Conforme apontam Camila E. Scheifer; Silvana S. N. Mandalozzo; Adriana de Fátima P. F. Campagnolio¹⁵, nesse modelo, o Judiciário foi concebido inicialmente como um Poder mais limitado, tendo por alicerce o princípio da segurança jurídica; a aplicação das leis se daria em um processo mecânico, de busca da vontade do legislador, sem liberdade de criação e interpretação por parte dos juízes. Para as citadas autoras, entretanto:

(...) a separação rígida que existia entre essas duas maneiras de interpretar e aplicar o Direito começa a desaparecer, alterando significativamente o papel dos juízes nas democracias modernas. Essa nova tendência transforma a clássica teoria da separação dos Poderes idealizada por Montesquieu, que passa a ser reformulada, integrando-se à teoria dos freios e contrapesos (*check and balances*) do federalismo americano, sistema no qual cada Poder possui competência para fiscalizar os demais, limitando-se, assim, o poder e garantindo os direitos dos cidadãos.

Inúmeras são as razões de natureza histórica e política que conduziram ao fenômeno da Judicialização no Brasil; a principal delas foi, sem dúvida, a opção do Constituinte pela elaboração de uma Carta “*analítica, ambiciosa e desconfiada do legislador*”, conforme Luís Roberto Barroso¹⁶.

Para o Min. Barroso, o processo de redemocratização fortaleceu e expandiu o Judiciário no Brasil, que deixou de ser um departamento técnico-

¹⁵ SCHEIFER, Camila E.; MANDALOZZO, Silvana S. N.; CAMPAGNOLIO, Adriana de Fátima P. F. **Judicialização da política no Brasil: o poder judiciário como guardião dos direitos fundamentais**. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, SP, v. 14, n. 6, p. 158-172, maio/ago. 2016. Disponível em: <http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/396>. Acesso em: 17 nov. 2020.

¹⁶ BARROSO, Luis Roberto. *op. cit.*

especializado e se transformou em um verdadeiro poder político, capaz de fazer valer a Constituição e as leis, inclusive em confronto com outros poderes.

Além disso, a Constituição aprimorou o modelo de separação dos poderes adotado pelo Brasil, ampliando significativamente as funções do Judiciário. A carta constitucional, por exemplo, consolidou a possibilidade de os tribunais controlarem atos da administração pública, criando mecanismos para levar a esfera judicial aspectos que antes estavam circunscritos à esfera das Casas Legislativas.

A Nossa Constituição atribuiu ao STF, funções que na maior parte das democracias contemporâneas estão divididas em ao menos três tipos de instituições, quais sejam: tribunais constitucionais; foros judiciais especializados e tribunais de recursos de última instância¹⁷, o que conferiu ao STF a autoridade para dar a última palavra sobre temas constitucionais, transferindo assim importantes questões afetas à esfera política para o Judiciário.

Além disso, a Carta transcendeu também temas propriamente constitucionais, ao regulamentar de maneira pormenorizada um amplo campo das relações sociais, econômicas e públicas. Essa opção do constituinte foi decisiva para a ampliação das matérias que passaram a ser levadas ao crivo do Poder Judiciário. Quando uma pretensão, seja ela relacionada a um direito fundamental, a uma prestação estatal ou um fim público é disciplinado por uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão judicial.

Em consequência houve uma explosão da litigiosidade constitucional, conforme observa Oscar Vilhena¹⁸:

A equação é simples: se tudo é matéria constitucional, o campo de liberdade dado ao corpo político é muito pequeno. Qualquer movimento mais brusco dos administradores ou dos legisladores gera um incidente de inconstitucionalidade, que, por regra, deságua no Supremo. Os dados são eloquentes. Em 1940, o Supremo recebeu 2.419 processos; este número chegará a 6.376 em 1970. Com a adoção da Constituição de 1988, saltamos para 18.564 processos recebidos em 1990, 105.307 em 2000 e 160.453 em 2002, ano em que o Supremo recebeu o maior número de processos em toda sua história. Em 2007, foram 119.324 processos recebidos. Este crescimento é resultado imediato da ampliação de temas entrincheirados na Constituição, mas também de um defeito

¹⁷ VIEIRA, Oscar Vilhena. *op. cit.*

¹⁸ *Ibidem*, p. 447.

congênito do sistema recursal brasileiro, que até a Emenda 45 encontrava-se destituído de mecanismo que conferisse discricionariedade ao Tribunal para escolher os casos que quisesse julgar, bem como de mecanismo eficiente pelo qual pudesse impor suas decisões às demais esferas do judiciário.

A CRFB adotou ainda um modelo de controle de constitucionalidade de natureza híbrida, combinando aspectos do modelo americano e europeu. Tanto juízes de primeiro grau quanto o STF possuem autorização para exercer o controle das leis e de seu processo de elaboração, bem como da implementação de políticas públicas, podendo limitar as ações dos demais poderes ou determinar que sejam supridas suas eventuais omissões.

No atual desenho o controle concentrado de constitucionalidade, de competência exclusiva do STF, teve ampliado os legitimados para sua interposição, já que antes da Carta Magna a possibilidade de apresentação de Ação Direta de Constitucionalidade era restrita ao Procurador Geral da República. Essa mudança resultou na expansão da esfera de jurisdição do STF, propiciando maior politização dos temas que até então eram submetidos àquela Corte, o que acabou “*transformado o Tribunal, em muitas circunstâncias, em uma câmara de revisão de decisões majoritárias, a partir da reclamação daqueles que foram derrotados na arena representativa.*”¹⁹

Assim, o modelo de controle de constitucionalidade adotado na CRFB, acrescido pelo amplo direito de propositura de ações tendentes ao controle, possibilita que qualquer questão política ou moralmente relevante possa ser levada ao crivo do Supremo.

Carlos Alexandre Campos²⁰ destaca que além de se debruçar sobre grandes temas políticos, questões morais de larga repercussão social também têm sido submetidas ao crivo do Supremo. Em maio de 2008, por exemplo, o STF avaliou a constitucionalidade do art. 5º, da Lei 11.105/2005, relacionada à autorização legal de pesquisas para tratamento médico com células-tronco embrionárias, decidindo pela plena constitucionalidade da lei, afastando, inclusive, qualquer necessidade de adições interpretativas da Corte²¹.

¹⁹ *Idem*, p. 448.

²⁰ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *op. cit.*

²¹ STF-Pleno, **ADI 3.510/ DF**, Rel. Min. Ayres Britto – DJ 28.05.10.

Duas outras questões de forte cunho moral também foram decididas pelo Supremo: a união homoafetiva e também o aborto de fetos anencefálicos.

Em maio de 2011, o STF, diante do vácuo legislativo, reconheceu a equiparação jurídica entre união estável homoafetiva e heterossexual²². No ano seguinte o Supremo decidiu que o aborto de anencéfalos não é crime, adicionando às situações previstas no Código Penal, nova hipótese excludente de ilicitude do tipo penal do aborto, como aplicação direta dos princípios da dignidade da pessoa humana, do direito à saúde da mulher, bem como de seus direitos sexuais e reprodutivos.²³

O fortalecimento institucional do Ministério Público, também é fator que merece destaque dentre aqueles atores que contribuíram para o fenômeno da judicialização da política no Brasil. Rogério Bastos Arantes²⁴ aduz, que a atuação do Ministério Público tem colaborado para a judicialização da política no Brasil. O autor descreve como a ideologia do voluntarismo político influenciou a reconstrução do Ministério Público, que deixou de ser um órgão subjacente ao Poder Executivo, para se tornar instituição dotada de independência funcional, angariando a função de defender o interesse público a partir do CPC de 1973, e consolidando-se como defensor dos direitos difusos e coletivos pela Constituição.

O voluntarismo político, na conceituação proposta por Arantes, identifica a ideologia segundo a qual, promotores e procuradores justificam e legitimam suas ações, sendo caracterizada por três elementos básicos: (i) a noção de que a sociedade civil é hipossuficiente, e portanto incapaz de defender seus direitos e de se defender de abusos cometidos pelo Estado; (ii) as instituições político-representativas são ineficientes na garantia dos direitos e estariam distanciadas da sociedade civil, deixando um fosso entre Estado e sociedade; (iii) esse fosso deve ser preenchido pelo Ministério Público, com a finalidade de garantir os direitos básicos da sociedade civil.

²² STF-Pleno, **ADI 4.277/ DF**, Rel. Min. Ayres Britto – DJ 14.10.11.

²³ STF-Pleno, **ADPF 54/ DF**, Rel. Min. Marco Aurélio – DJ 12.04.12.

²⁴ ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e Política no Brasil**. São Paulo: Sumaré/Educ, 2002. p. 71-72.

4 CONCLUSÃO

A separação entre direito e política tem sido considerada essencial nos Estados constitucionais. Entretanto, em que pese tratar-se de mundos distintos, direito e política interagem mutuamente, isso porque no interior desse modelo, a formação do direito é essencialmente produto da produção legislativa, sendo, portanto, impossível dissociá-lo do mundo da política²⁵.

Para que a política não tenha ingerência desmedida na aplicação do direito, atribui-se ao Judiciário autonomia administrativa, financeira e de auto-organização, garantias que conferem a este Poder independência e ausência de subordinação aos demais Poderes da República.

O direito deve ter uma vigorosa pretensão de autonomia em relação à política, mas essa autonomia será sempre relativa²⁶. O momento de criação do direito é essencialmente político, uma vez que, como regra, afeto à esfera da vontade do legislador. O momento de aplicação do direito, entretanto, é essencialmente jurídico, devendo se afastar da política, por isso as garantias do Poder Judiciário.

Segundo Carlos de Azevedo Campos²⁷, “*é improdutivo conceber as cortes constitucionais como órgãos puramente judiciais, quanto obscuro compreendê-las como órgãos simplesmente políticos, indistinguíveis como dos corpos legislativos e administrativos.*”

A judicialização da política é um fenômeno consolidado na realidade institucional dos Estados constitucionais, não decorre de simples opção ideológica ou metodológica do Poder Judiciário, mas do desenho estabelecido pelo modelo constitucional adotado, no qual há uma natural amplitude da esfera de competência dos Tribunais, em especial da jurisdição constitucional, resultando na judicialização de questões sociais, políticas e morais.

Ao contrário do que ocorre no ativismo judicial, que é fruto de uma escolha proativa na forma de interpretar a Constituição, expandindo seu sentido e alcance, com maior interferência do Judiciário no espaço de atuação dos demais Poderes, a judicialização da política decorre, sobretudo da opção do constituinte originário, comum em estados democráticos, em que se reserva

²⁵ BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.*, p. 49.

²⁶ *Idem.*, p. 49.

²⁷ CAMPOS, Carlos de Alexandre Azevedo. *op. cit.*

uma parcela do poder político para ser exercida por agentes públicos que não foram alçados ao poder pela via eleitoral, cuja atuação se dá de forma predominante técnica e imparcial.

O problema que se verifica, é a capacidade institucional do Judiciário em lidar com todos os temas que lhe são submetidos. Nem todas as matérias terão nele o árbitro mais qualificado para solução da controvérsia, já que nem sempre disporá dos elementos para avaliar o impacto de determinadas decisões, que podem influenciar na realidade de um segmento social ou na prestação de um serviço público de natureza essencial.

Exemplos dessas questões podem ser verificadas em decisões envolvendo o setor da saúde. Conforme aponta Ana Paula Barcelos²⁸, ao lado de intervenções necessárias e exitosas, inúmeras decisões têm sido verificadas em matéria de medicamentos e terapias que colocam em risco a continuidade de uma política pública, com potencial para desorganizar a atividade administrativa e colocar em risco a correta alocação dos recursos públicos, sempre escassos.

É necessário, assim, que o Judiciário tenha uma avaliação criteriosa da sua atuação em face de sua própria capacidade e das atribuições estabelecidas na Constituição para cada um dos Poderes, impondo-se, em determinados momentos, autolimitação para sua atuação, como definido por Barroso²⁹: *“Ter uma avaliação criteriosa da própria capacidade institucional e optar por não exercer o poder, em autolimitação espontânea, antes eleva do que diminui”*.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, João Carlos Medeiros de. **Judicialização da política no Brasil: influência sobre atos interna corporis do Congresso Nacional**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013.

²⁸ BARCELLOS, Ana Paula. **Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais; o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. 2. ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2010. p. 127.

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. 2008. 29 p. Disponível em: <http://www.direitofranca.br/direitonovo/>. Acesso em: 17 out. 2020.

ARANTES, Rogério Bastos. **Ministério Público e Política no Brasil**. São Paulo: Sumaré/Educ, 2002.

AVRITZER, Leonardo; MARONA, Marjorie Corrêa. **Judicialização da política no Brasil: ver além do constitucionalismo liberal para ver melhor**. Revista Brasileira de Ciência Política, nº 15. Brasília, setembro - dezembro de 2014, p. 69-94.

AXT, Gunter. **Apontamentos sobre o Supremo Tribunal e o Poder Moderador no Império**. Revista Justiça & História, Porto Alegre, v. 8, n. 15/16, 2008. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/66417>. Acesso em: 16 nov. 2020.

BARCELLOS, Ana Paula. **Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais; o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático**. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2010. p. 127.

BARROSO, Luís Roberto. **Jurisdição Constitucional: A Tênu Fronteira entre o Direito e a Política**. RFD- Revista da Faculdade de Direito- UERJ, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012.

_____. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. 2008. 29 p. Disponível em: <http://www.direitofranca.br/direitonoovo/>. Acesso em: 17 out. 2020.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A Judicialização da Política**. Artigo publicado no jornal O Estado de São Paulo. Dezembro de 2016. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-judicializacao-da-politica/>. Acesso em: 16 nov. 2020.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do Ativismo Judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2012. Dissertação de Mestrado. Faculdade Direito – Universidade do Rio de Janeiro.

CASTRO, Marcus Faro de. **O Supremo Tribunal Federal e a Judicialização da Política**. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 12, nº 34, p. 147-156.

CINTRA, Wendel Antunes. **Liberalismo, Justiça e Democracia: A Crítica de Rui Barbosa à Experiência Republicana Brasileira (1910- 1921)**. Artigo apresentado na III Semana de Ciência Política Universidade Federal de São Carlos - abril de 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Pasado y futuro Del Estado de derecho**. In: Miguel Carbonell (org.), Neoconstitucionalismo(s), 2003, p. 14-17.

KELSEN, Hans. **Jurisdição Constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

MAURÍCIO JÚNIOR, Alceu. **Judicialização da política e a crise do direito constitucional**. Revista de Direito do Estado, v. 3, n. 10, p. 125-142, abr./jun. 2008.

SCHEIFER, Camila E.; MANDALOZZO, Silvana S. N.; CAMPAGNOLIO, Adriana de Fátima P. F. **Judicialização da política no brasil: o poder judiciário como guardião dos direitos fundamentais**. Revista de Direito Brasileira. São Paulo, SP, v. 14, n. 6, p. 158- 172, maio/ago. 2016. Disponível em: <http://www.rdb.org.br/ojs/index.php/rdb/article/view/396>. Acesso em: 17 nov. 2020.

TATE, C. Neal e VALLINDER, Torbjörn. **Why the Expansion of Judicial Power?** In: The Global Expansion of Judicial Power. Nova Iorque: New York University Press, 1995, p. 27-37.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Supremocracia**. Revista de Direito GV, São Paulo, p. 441- 464, jul./dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v4n2/a05v4n2.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2020.

PODER JUDICIÁRIO NA "PALMA DA MÃO": a era do Juízo 100% digital no Brasil

Laryssa Mayara Alves de Almeida*

Bruno Cunha Lima Branco*

Aécio de Souza Melo Filho*

O uso massificado de tecnologias, *smartphones* e computadores, aliado ao incremento do acesso à internet propiciaram a diminuição das distâncias, tornando o modo remoto de prestação de serviços, uma alternativa viável e eficiente. No entanto, o que vinha sendo um crescimento paulatino, tornou-se uma explosão no uso de tecnologias e da cultura digital nas rotinas profissionais e pessoais no período de pandemia.

* Coordenadora da obra. Secretária de CT&I de Campina Grande. Advogada licenciada. Diretora-Tesoureira da OAB Seccional Paraíba, biênio 2019-2020. Diretora-Tesoureira da ESA/PB, ano 2019. Especialista em Ciências Criminais pela ESA/PB e Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Jornalista. Professora de Pós-Graduação do IPOG, New Law Instituto e UNIPÊ. Membro fundador do Centro de Inovação em Política, Economia e Direito - CIPED. Membro fundador e Editora-Chefe da Revista Científica "A Barriguda". Diretora de Publicação Científica do Instituto Paraibano de Direito Administrativo - IPDA. Coordenadora de Gestão Empreendedora da ESA Nacional, biênio 2019-2020. Coordenadora da Incubadora Jurídica - Incubalaw e do seu Curso on-line e gratuito, biênio 2019-2020. Fundadora da Rede de Inovação e Empreendedorismo da OAB/PB - Rede Innovate. Presidente do Comitê de Proteção de Dados e Privacidade da OAB/PB, biênio 2019-2020. Coordenadora do Curso de Direito e Inovação pela Associação dos Advogados de São Paulo - AASP.

* Advogado. Empreendedor social, criador da Corrida do Bem, Corrida da Apae e do Pedal Solidário. Político. Vereador (2013/2014), eleito o parlamentar mais atuante da legislatura com apresentação de proposições de alta relevância social. Deputado Estadual (2015/2018) um dos mais jovens da Legislatura, se destacou como um dos mais produtivos com uma atuação massificada na Frente Parlamentar de Combate ao Câncer. Secretário Chefe de Governo (2019). Atualmente Prefeito da Cidade de Campina Grande.

* Advogado e Professor Universitário. É Bacharel em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP, 2002). Foi Bolsista do Programa PIBIC (2001/2002). Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Federal de Pernambuco - Faculdade de Direito do Recife (UFPE/FDR, 2003). É pós-graduado em Política e Estratégia pela Associação dos Diplomados da Escola Superior de Guerra (ADESG, 2001). É Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco, tendo sido Bolsista do CNPQ. Foi Conselheiro Estadual da Ordem dos Advogados do Brasil da Seccional da Paraíba, e Juiz Membro Substituto do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba (TRE/PB). Atualmente é Procurador Geral do Município de Campina Grande.

Na tentativa de alcançar a evolução e adaptar-se aos novos desafios, novas ferramentas de tecnologia passaram a fazer parte da rotina do Poder Judiciário e dos Escritórios de Advocacia para garantir que a justiça não parasse, mesmo diante do necessário isolamento social.

Com fóruns fechados, o acesso aos magistrados e servidores do sistema de justiça passou a ser feito por meio de e-mails institucionais e aplicativos de troca de mensagem, os processos físicos tiveram que aceitar o peticionamento por meio eletrônico e as audiências passaram a ser por videoconferência em aplicativos.

Vale lembrar que o processo eletrônico no judiciário brasileiro não é nenhuma novidade. A Lei nº. 11.419/2006 regulamentou a informatização do processo para tramitação, transmissão e comunicação dos atos, implementando mais celeridade e confiabilidade aos processos judiciais.

De acordo com o relatório “Justiça em Números”, referente ao ano de 2020, tem-se cerca de 77,1 milhões de processos físicos e eletrônicos em tramitação, sendo que no período 2008-2019 foram ajuizados cerca de 131,5 milhões de processos exclusivamente eletrônicos. Contudo, muitas vezes a ampliação do acesso à justiça anda em descompasso com o grau de efetividade dos casos, tanto que em 2016, o percentual de processos que ficaram represados sem solução, ou seja, a taxa de congestionamento, foi de 73,4%, o número passou a cair gradativamente e alcançou o seu menor valor em 2019 com 68,5%.¹ Dito de outra forma, democratização do acesso à justiça não quer dizer realização de justiça propriamente dita.

De fato, o mundo jurídico foi um dos últimos a se renderem a transformação digital, contudo, a pandemia do coronavírus (Sars-CoV-2) acelerou um processo que caminhava lentamente, mas que com a chegada do novo milênio e a indústria 4.0 já tinham despertado para a modernização e visão de negócios, principalmente nas grandes bancas de advocacia *full service* que a incorporação de tecnologia permitiu o crescimento sem um aumento significativo nos custos e em alguns casos até os diminuindo.

¹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números**: Ano 2020. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 07 mar. 2021.

Ciente disso e dada a necessidade de aprimorar e acelerar a "Revolução Digital" no Poder Judiciário, desde março de 2020 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) emite várias resoluções para assegurar a continuidade dos serviços jurisdicionais à sociedade em meio a pandemia do coronavírus.

A pandemia, sem dúvidas, avançou a digitalização no Judiciário. Em outubro de 2020 foi instituído o programa "Juízo 100% Digital" e em novembro a Resolução nº 354/2020 tornou exceção a expedição de cartas precatórias, priorizando o cumprimento digital de atos processuais e ordens judiciais. Com isso, pode-se dizer que o futuro revolucionário digital não é mais uma utopia, mas a nossa realidade. O Judiciário com atendimento digital, vem instaurando um verdadeiro balcão virtual, com audiências, despachos, reuniões e sessões por videoconferência.

O acesso à justiça digital na "palma da mão" virou realidade, sem substituir a importância dos atores da Justiça, principalmente a advocacia, como tantas vezes chegou a ser dito pelos defensores de uma profissão que viveu seu auge com demandas tradicionais e hoje está à beira da sua transformação fundamental, como Susskind² alerta.

O "Juízo Digital" é mais amplo do que a simples digitalização dos processos. Novas tecnologias como big data, internet das coisas, blockchain e inteligência artificial, tende a automatizar os serviços de justiça, gerar dados mais precisos, fortalecendo o papel do Poder Judiciário na formulação de políticas públicas e aperfeiçoamento legislativo e regulatório, desumanização dos trabalhos repetitivos, além de conferir mais transparência, celeridade e confiança à prestação jurisdicional.

De acordo com a Resolução, vejamos:

Art. 1º §1o No âmbito do "Juízo 100% Digital", todos os atos processuais serão exclusivamente praticados por meio eletrônico e remoto por intermédio da rede mundial de computadores.

A respeito do tema o Ministro Luiz Fux reforça:

O Supremo Tribunal Federal caminha a passos largos para se tornar a primeira Corte Constitucional 100% Digital do globo, com perfeito

² SUSSKIND, Richard. **The End Of Lawyers?** New York: Oxford University Press, 2008.

alinhamento entre inteligência humana e artificial para oferecimento on-line da integralidade dos seus serviços jurisdicionais.

A fala do Ministro deixa claro que a pandemia trouxe mudanças definitivas para o Sistema de Justiça brasileiro, que passa a adotar um modelo de prestação de serviço jurisdicional baseado no uso intensivo de tecnologia para instituir Núcleos de Justiça 4.0. A partir disso, aos poucos o cenário de fóruns e tribunais pomposos sobreviverá apenas na memória de quem viveu essa transição, o futuro já começou com a desativação de comarcas, substituídas por salas de videoconferência, muitas vezes em parceria com o poder executivo local, mais acessível e sem necessidade de estrutura física para atendimento.

Escritórios, procuradorias e outros órgãos do judiciário já aderiram em algum grau ao uso de tecnologia, principalmente com inteligência artificial, desde a Dra. Luzia, plataforma aplicada a execuções fiscais e foi adotada inicialmente na Procuradoria do Distrito Federal, ao Victor utilizado pelo STF para ler todos os recursos extraordinários e identificar quais estão vinculados a temas de repercussão geral, ou ainda, o Sócrates utilizado pelo STJ pelos relatores para auxílio com precedentes e legislação para otimizar a análise dos processos. Em todo Brasil iniciativas semelhantes se replicam em tribunais estaduais, procuradorias e pela advocacia, a inovação passou a ser pauta do dia para os juristas.

Importante destacar que, para garantir a infraestrutura de informática e telecomunicação necessárias para transformação digital nos tribunais, linhas de crédito para o “Brasil Mais Digital” e “Pró-Segurança” estão disponíveis para governos estaduais e tribunais pelo Banco Interamericano (BID) e o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES).

Ressalta-se, ainda, que a adoção pelo Juízo 100% Digital é facultativa para as partes que poderão se opor a essa escolha até sua primeira manifestação no processo, salvo no processo do trabalho, em que essa oposição deverá ser deduzida em até 05 dias úteis contados do recebimento da primeira notificação, de acordo com o art. 3º, da Resolução CNJ 345/2020, que ainda trata da possibilidade retratação, por uma única vez, até a prolação da sentença da escolha pelo Juízo 100% Digital.

Nesse ínterim, não há como falar em transformação digital sem observar a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018) que preconiza a prevenção e a segurança aos dados pessoais, bem como, a área de segurança cibernética. Pensando nisso, foi criado o Comitê de Segurança Cibernética do

Poder Judiciário, com representantes, inclusive, do sistema de segurança pública, reforçando a governança para boa gestão e segurança das informações.

Os Tribunais de Justiça dos Estados da Paraíba e do Rio de Janeiro (TJRJ) foram as primeiras Cortes a adotar a medida, desde então mais de 900 varas e 20 tribunais adotaram o Juízo 100% Digital. As unidades que desejem adotar o “Juízo 100% Digital” deverão dar publicidade à decisão e em 30 dias implementar as medidas. Já executam o projeto os Tribunais de Justiça do Acre (TJAC), do Amazonas (TJAM), da Bahia (TJBA), do Ceará (TJCE), do Espírito Santo (TJES), de Goiás (TJGO), de Minas Gerais (TJMG), do Maranhão (TJMA), do Mato Grosso (TJMT), do Mato Grosso do Sul (TJMS), da Paraíba (PB), de Pernambuco (TJPE), do Rio Grande do Norte (TJRN), do Rio de Janeiro (TJRJ), de Rondônia (TJRO) e de São Paulo (TJSP), além do Tribunal Regional Eleitoral do Distrito Federal (TRE-DF), Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (TRT14), do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região (TRT9), do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4).³

E a evolução da prestação de serviços jurídicos não vai parar por aí, como a Lara Selem destaca “estamos somente no começo da mudança de era, de impacto social e profissional em todos os campos da ciência, inclusive a jurídica”⁴. Portanto, é preciso estar atento e aberto às inovações constantes que surgem no mercado jurídico, no radar da Associação Brasileira de Lawtechs e Legaltechs tem mapeado plataformas, softwares, portais, redes profissionais e soluções de um mercado que só cresce no Brasil, principalmente pela alta demanda judicial que temos.

Por fim, aos leitores mais atentos que nos acompanharam até aqui, vale lembrar que a advocacia, metaforicamente, é a voz do povo no Poder Judiciário e continuará existindo, contudo, vai precisar se resignificar e isso passa por identificar que atividades meramente burocráticas e repetitivas devem ser automatizadas e os advogados devem se voltar às atividades estratégicas que garantirão o fortalecimento da relação com seus clientes e o resultado desejado, garantindo uma experiência para o cliente mais satisfatória. É a era da Advocacia 4.0, em que é necessário juntar conhecimentos antigos e novos para se reinventar.

³ **Mais de 900 varas judiciais já operam no Juízo 100% Digital.** Disponível em: https://www.justicaemfoco.com.br/descnoticia.php?id=140248&nome=mais_de_900_varas_judiciais_ja_operam_no_juizo_100_digita>. Acesso em: 02 fev. 2021.

⁴ SELEM, Lara Cristina de Alencar. **Estratégia na advocacia: governança, gestão legal e planejamento**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2017.

REALIDADE DIGITAL NO COTIDIANO DA JUSTIÇA. AINDA TEMOS NO QUE EVOLUIR?

Leonardo Accioly*

Certo dia, há alguns anos, um magistrado, em conversa comigo sobre a implantação do PJE no seu respectivo tribunal, vaticinou que o problema da agilização da justiça não estaria nos meios (eletrônico ou digital) mas na atitude dos operadores do direito em se dispor a baixar os estoques intermináveis de feitos acumulados nas serventias judiciais. Disse que os processos que antes dormiam nas prateleiras repousariam digitalmente nos HD's.

Felizmente a profecia do magistrado não se realizou, eis que, de fato, observou-se, a partir da implantação do processo eletrônico, um substancial aumento da produtividade nas varas e tribunais e uma simplificação significativa dos atos.

A vida da maioria daqueles que trabalham diariamente com processos melhorou, eis que, com exceção da ainda necessária presença física dos advogados para despacharem e agilizarem o andamento dos feitos e dos atos que necessitam de comparecimento pessoal, como audiências, oitivas, perícias, sessões de júri, não mais se exige o deslocamento dos advogados e partes aos fóruns e tribunais.

Outros eventos, como a recente necessidade de distanciamento social, introduziram novos meios de atendimento, como despachos telepresenciais, audiências e sessões de julgamento por meio virtual.

A pergunta que se faz, no entanto é, se tais mudanças, feitas da forma como foram, contemplam à inteireza, à rápida, exauriente e segura prestação jurisdicional, ou ainda há o que se ajustar.

A óbvia resposta para esta indagação é a de que existem muitos aspectos que ainda carecem de aperfeiçoamento, a começar pela adequação de atos processuais previstos no ainda novo CPC, com a realidade do processo eletrônico.

Um exemplo prático está na ação de exigir contas.

A ação prevista no art 550 e seguintes do novo CPC, passou a comportar duas fases, sendo a primeira destinada a decidir sobre a obrigação e

* Advogado e Conselheiro Federal da OAB.

legitimidade das partes em requerer ou prestar contas e a segunda para quantificar crédito (se houver) em favor do autor ou do réu.

Pois bem. Da decisão de improcedência da ação, posto que põe termo final ao processo cabe apelação. Já, conforme tem decidido remansosa jurisprudência, da sentença que declara procedente, ou parcialmente procedente à demanda, muito embora a nomenclatura que enseja dúvidas, cabe agravo de instrumento uma vez que, o decidido pelo magistrado aí tem natureza de decisão interlocutória, posto que não põe fim ao processo.

Imaginemos a situação em que a parte ré, equivocadamente, interponha apelação e não agravo. Como, conforme o novo CPC, não cabe mais ao juiz decidir a respeito da admissibilidade do recurso, após as contrarrazões o processo sobe ao tribunal

Na hipótese do manejo do recurso correto, qual seja, o agravo de instrumento, o recurso seguiria para o tribunal diretamente, sem o encaminhamento pelo juízo de origem, permanecendo em curso a demanda originária no juízo singular, salvo na hipótese de concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso de agravo. Contudo, na hipótese da interposição da apelação, o processo digitalmente sobe para o tribunal, e como a apelação em regra, tem efeito suspensivo, o processo de piso continua suspenso até o julgamento do apelo e seus desdobramentos.

O PJE não permite que neste caso, que se “divida” a jurisdição, mesmo com este erro macroscópico relativo ao manejo do recurso. Ainda que se aplicasse, ao meu ver equivocadamente, o princípio da fungibilidade recursal, digitalmente o processo continuaria no tribunal, até o seu deslinde final, haja vista a ausência de funcionalidade do sistema PJE no sentido de permitir o curso do processo em primeiro grau e o julgamento do “recurso de apelação” no tribunal.

Sem ser especialista, este pequeno exemplo, dentre tantos outros, vivido por mim como advogado, apenas ilustra necessidade de simplificação do sistema e adequação às necessidades dos jurisdicionados e advogados.

Outra recente e discutível inovação são os plenários virtuais em especial, o do STF.

No plenário virtual são julgados os processos pautados que ficam durante certo período disponíveis para a apreciação dos ministros. A cada

ministro é dado um prazo para incluir seu voto por escrito, concordando com o relator ou abrindo divergência.

Além de não permitir o debate, nem tampouco a possibilidade de sustentações orais contemporâneas à realização do julgamento, foi criada a presunção de que, se o ministro não juntasse seu voto, estaria a acompanhar o relator. Vários julgamentos foram proferidos usando esta sistemática. Tal presunção não se sustenta, pois a voluntariedade da manifestação de um julgador não se pode suprimir. Ela deve ser analisada sob a ótica da necessidade de motivação de toda e qualquer decisão judicial, seja ela individual ou colegiada. Felizmente o STF promoveu em 1º de julho de 2020, alteração do regimento interno para prever como abstenção o não pronunciamento de ministro no caso de não juntada do voto.

No entanto, pela nova disciplina se permite apenas o envio de sustentações orais gravadas em mídia o que por óbvio diminui, em muito, a eficácia da atuação dos tribunais, próprias das defesas presenciais. Além disso, a falta da possibilidade de presença contemporânea do advogado ao julgamento, suprime do defensor a possibilidade de levantar questões de ordem e fazer esclarecimentos de fato, indo de encontro ao disposto no art 7º, inciso X da lei nº 8.906/94.

Embora louvável a preocupação do STF com a celeridade da prestação jurisdicional, esta não pode se sobrepor amplo direito de defesa que, na prática fica prejudicada pelo distanciamento do magistrado dos advogados em razão da impossibilidade de sustentações orais na pauta virtual. Melhor seria se pudesse haver o destaque dos processos e, na hipótese de o defensor entender por proferir sustentação, o recurso retornaria para a pauta regular.

Mas, não apenas nisso, os tempos contemporâneos mudaram a relação entre advogados partes e magistrados.

Com o aparecimento da pandemia do COVID 19, os meios digitais passaram a ser regra e não exceção na comunicação entre aqueles que compõem o sistema de justiça. Até mesmo o dia a dia dos advogados no trato com seus clientes mudou, haja a vista a introdução do hábito da realização de videoconferências, o que poupa tempo e dinheiro com deslocamentos dentro das cidades e para outros Estados.

Alguns magistrados passaram a atender através de videoconferência e outros introduziram os despachos telefônicos agendados. Outros juízes se aproveitaram da situação excepcional e se encastelaram em suas serventias digitais tornando-se praticamente incomunicáveis.

O atendimento, independente da marcação, de hora está previsto no artigo 7º VIII do EOAB que prevê ser direito do advogados “**dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado** ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;”

O CNJ, em decisão recente¹, entendeu que um magistrado do Estado do Maranhão atendesse os advogados em seu gabinete sem restrição de horários. O conselheiro Luciano Frota, relator do PCA, entendeu que “*A estipulação de estreita agenda para atendimento aos advogados restringe a atuação daquele profissional, o que afronta o Estatuto da OAB, o qual assegura o atendimento por ordem de chegada, independentemente de marcação prévia ou urgência*”.

Por óbvio, em um momento de anormalidade, a estipulação excepcional de atendimento eletrônico mitiga o problema relativo a importante presença física dos advogados na entrega de memoriais e nas sessões de julgamento. Por experiência própria, o momento da entrega de memoriais verdadeiramente modifica, muitas vezes, a visão do magistrado com relação a uma determinada demanda.

O problema é a exceção começar a virar regra e pela imensa satisfação com que o judiciário está a adotar o agendamento digital, se anuncia a adoção em definitivo, como rotina este tipo de atendimento. A OAB deve permanecer vigilante pois o art 7º, VIII, da lei nº 8.906/94, por sua límpida redação, assim como a interpretação mais recente do CNJ, afastam a adoção de atendimentos agendados e deixam claro que o recebimento dos advogados, devem ser realizados sem hora marcada nas salas e gabinetes de trabalho.

Outra introdução, feita de maneira excepcional, também causada pela necessidade de distanciamento social, são as audiências e sessões de julgamento telepresenciais.

Causa preocupação o disciplinamento insuficiente da realização de tais atos processuais, que, ao meu ver, da forma como está estabelecido², não responde a algumas questões, especialmente aquelas que tocam a atuação dos advogados e as amplitude do direito de defesa.

¹ **Pedido de Controle Administrativo 0002680-55.2018.2.00.0000.**

² RESOLUÇÃO Nº 354, DE 19 DE NOVEMBRO DE 2020. Dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial e dá outras providências.

Em audiência no ambiente virtual o registro de manifestações e protestos fica absolutamente comprometido. Isso porque o magistrado que comanda a audiência pode, a qualquer momento, cercear o direito a manifestação simplesmente cortando o microfone do advogado. Novamente, esclarecimentos de fato, e o uso da palavra “pela ordem” fica limitada, vez que não constará registro formal de tais protestos no caso da gravação ser bloqueada.

Outro aspecto importante é a falta de controle relacionada à possível violação da incomunicabilidade da testemunha no ato da audiência. Nada impede que, de acordo com a dinâmica da realização do ato processual, os advogados ou as partes conduzam um depoimento para determinado sentido, sem que o magistrado, presidente da audiência, tenha meios efetivos de apurar tal ilícito.

Também temos problemas aí relativos a deficiências técnicas do sistema e falta de familiaridade de partes e advogados, partes e testemunhas com o ambiente digital. Melhor seria neste caso, que diante da declaração de rejeição da audiência pelo advogado, o ato fosse suspenso até que se pudesse ter a normalização do procedimento por meio físico.

Ocorre que a regulamentação estabelecida pelo CNJ apenas dá a faculdade das partes fazer a oposição, mas submete esta ao controle judicial³, o que na prática concede ao juiz a discricionariedade na realização da audiência por meio digital.

Todas estas situações reafirmam a idéia de que que o judiciário não pode se afastar das novas alternativas propiciadas pelas inovações tecnológicas mas deve estar atento ao fato de que tais inovações não podem se contrapor aos princípios constitucionais do acesso á justiça, do devido processo legal e ampla defesa. As novas tecnologias devem servir de meio integrativo de tais princípios e promotor de tantos outros, como a razoável duração do processo e o direito á prestação jurisdicional. Este equilíbrio e ponderação de princípios é que garante a consecução da justiça, deseja comum dos jurisdicionados, advogados e magistrados.

³ Art. 3º As audiências telepresenciais **serão determinadas pelo juízo**, a requerimento das partes, se conveniente e viável, **ou, de ofício**, nos casos de: I – urgência; II – substituição ou designação de magistrado com sede funcional diversa; III – mutirão ou projeto específico; IV – conciliação ou mediação; e V – **indisponibilidade temporária do foro, calamidade pública ou força maior**.

Parágrafo único. A oposição à realização de audiência telepresencial deve ser fundamentada, submetendo-se ao controle judicial.

O NOVO MARCO REGULATÓRIO DO SANEAMENTO: Lei n. 14.026/2020

Leandro Mello Frota*
Maria Isabelle Souto Leite*

RESUMO: O Novo Marco do Saneamento Básico no Brasil, editado através da Lei 14.026/2020, pretende regulamentar os serviços públicos de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana/manejo de resíduos sólidos, além da drenagem e manejo das águas pluviais. Diante desta edição legislativa, busca-se aqui apresentar aspectos – e impactos – das mudanças apresentadas, no âmbito nacional e de seus desdobramentos fáticos e jurídicos no mercado.

Palavras-chave: Saneamento. Água. Novo Marco.

SUMÁRIO: 1 Histórico. 2 Dados. 3 O novo papel da Agência Nacional de Águas. 4 Titularidade e prestação regionalizada. 5 Concessão dos serviços de saneamento básico. 6 Alteração da Política Nacional de Resíduos Sólidos. 7 Conclusão.

1 HISTÓRICO

Sob o *slogan* “O grande reinício”, o Fórum Econômico Mundial reuniu líderes empresariais, governamentais e da sociedade para debater a crise

* Coordenador da obra. Advogado especializado em RIG (Relações Institucionais e Governamentais), Direito Público e Ambiental. Cientista Político e Professor. Sócio da Mello Frota Consultoria. Mestre em Ciência Política e Relações Internacionais – IUPERJ; Doutorando em Ciência, Tecnologia e Inovação em Agropecuária – UFRRJ; Presidente da Comissão Especial de Saneamento, Recursos Hídricos e Sustentabilidade da OAB Federal; Secretário Geral da Coordenação Brasil-Israel da CFOAB. Representante da OAB no Pacto Global da Água na ONU. Membro do IAB. Exerceu a função de diretor administrativo e financeiro da FUNASA e do ICMBio. Coordenador do Observatório do Marco do Saneamento básico no IDP. Membro da banca do concurso para Juiz Federal do TRF 2ª Região, Palestrante e articulista em jornais e revistas. Especialista do Instituto Millenium. Professor da Pós-Graduação da PUC/MG e IDP. l.mellofrota@gmail.com.

* Advogada. Especialista em Direito Público: Constitucional, Administrativo e Tributário. E-mail: isabelle_souto@hotmail.com.

advinda da Covid-19 e a retomada da economia mundial. E o que o saneamento básico tem a ver com isso?

Segundo o relatório do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF) e da Organização Mundial da Saúde (OMS), cerca de 2,2 bilhões de pessoas em todo o mundo não têm serviços de água tratada, 4,2 bilhões de pessoas não têm serviços de saneamento adequado e 3 bilhões de pessoas não possuem instalações básicas para a higienização das mãos.

O relatório ainda revela que, embora tenham sido feitos importantes progressos para alcançar o acesso universal à água, ao saneamento básico e a higiene, existem lacunas na qualidade dos serviços prestados. A Diretora associada do Programa de Água, Saneamento e Higiene, em comunicado, salientou que: “Mero acesso não é o suficiente. Se a água não é limpa, não é segura para beber ou fica afastada, e se o acesso ao banheiro é inseguro ou limitado, então não estamos entregando o que é necessário para as crianças do mundo. As crianças e suas famílias nas comunidades pobres e rurais correm o maior risco de ser deixadas para trás. Os governos devem investir nas comunidades delas, se quisermos unir essas divisões econômicas e geográficas e entregar esse direito humano essencial”.

Em resumo, uma em cada três pessoas no mundo não tem acesso a água potável. A Organização das Nações Unidas (ONU) já reconheceu que o acesso à água potável e ao saneamento básico são direitos essenciais humanos, através da Resolução n. A/RES/64/292. Em 2015, os 193 países membros aprovaram, por consenso, a agenda 2030, que tem como principal pilar os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS, sendo a água e o esgoto a ODS6, com a meta de universalização no ano de 2030. Mas, e a situação do Brasil?

A política pública do saneamento fracassou em todos os governos, o setor é predominantemente público. O Estado demonstrou que sozinho não consegue fazer os investimentos necessários para a universalização dos serviços de água e esgoto. São aproximadamente 100 milhões de pessoas sem acesso ao esgoto e 35 milhões sem acesso à água. Em 2018 foram registrados mais de 230 mil internações por doenças de veiculação hídrica, sendo gastos mais de R\$90.000.000,00 (noventa milhões) com internações no SUS.

Os investimentos foram muito abaixo do esperado, segundo o estudo “*Burocracia e entraves no setor de saneamento*”, da Confederação Nacional da Indústria - CNI, caso o país continuasse com o mesmo ritmo de investimentos, a água só seria universalizada em 2043 e o esgoto em 2054.

2 DADOS

ESGOTO

- Cerca de 53% dos brasileiros têm acesso à coleta de esgoto, ou seja, quase 100 Milhões de brasileiros não têm acesso a este serviço;
- Cerca de 13 milhões de crianças e adolescentes não têm acesso ao saneamento básico;
- 3,1% das crianças e dos adolescentes não têm sanitário em casa;
- 36 municípios nas 100 maiores cidades do país têm menos de 60% da população com coleta de esgoto;
- No Brasil, a proporção de municípios com serviço de esgotamento sanitário passou de 47,3%, em 1989, para 60,3%, em 2017;
- Em apenas 6 das 27 Unidades da Federação, a proporção de residenciais com esgotamento sanitário foi maior que 50% em 2017. São elas: São Paulo, Distrito Federal, Minas Gerais, Paraná, Espírito Santo e Goiás;
- No Norte, 10,49% da população têm acesso aos esgotos;
- 28,01% dos nordestinos têm atendimento de esgotos;
- 79,21% dos moradores região Sudeste têm o esgoto coletado;
- A parcela da população com coleta de esgoto na região Sul é de 45,17%;
- Centro Oeste atende 52,89% da população com coleta de esgoto;
- 46% dos esgotos do país são tratados;
- Somente 21 municípios nas 100 maiores cidades do país tratam mais de 80% dos esgotos;
- Em 2017 o país lançou aproximadamente 5.622 piscinas olímpicas de esgoto não tratado na natureza;
- O tratamento de esgoto é de 21,70% na região Norte;
- O Nordeste trata 36,24% dos esgotos;
- O esgoto tratado no Sudeste é de 50,09%;
- O Sul trata 45,44% dos esgotos;
- O índice de tratamento de esgoto é de 53,88% no Centro Oeste.

ÁGUA

- 83,62% dos brasileiros são atendidos com abastecimento de água tratada;
- São quase 35 milhões de brasileiros sem o acesso a este serviço básico;
- Em 2016, 1 em cada 7 mulheres brasileiras não tinha acesso à água. No caso dos homens, 1 em cada 6 não tinham água;
- 14,3% das crianças e dos adolescentes não têm acesso à água;
- 6,8% das crianças e dos adolescentes não contam com sistema de água dentro de suas casas;
- 27 municípios nas 100 maiores cidades brasileiras possuem 100% da população atendida com água potável;
- Quase todos os municípios abasteciam a população com água tratada desde 2008 (93,4%). Em 2017, esse percentual foi 94,9%;
- O consumo médio de água no país é de 154,9 litros por habitante ao dia;
- O Estado do Rio de Janeiro é o que mais consome água, cerca de 254,9 litros de água é usada por habitantes;
- 110 litros/dia é a quantidade de água suficiente para atender as necessidades básicas de uma pessoa, segundo a ONU (Organização das Nações Unidas);
- 7,5% das crianças e dos adolescentes têm água em casa, mas não é filtrada ou procedente de fonte segura;
- Em 2017, o volume médio de água consumida por dia era de 420,1L, porém com grande variação regional: em geral, os volumes consumidos foram maiores na Região Norte, e menores na Região Nordeste;
- No Norte, 57,05% da população é abastecida com água tratada;
- O abastecimento de água acontece para 74,21% da população no Nordeste;
- A região Sudeste abastece 91,03% da população com água tratada;
- No Sul, o índice de atendimento total de água é de 90,19%;
- O Centro-Oeste, abastece 88,98% da população com água tratada;

- Ao distribuir água para garantir consumo, os sistemas sofrem perdas na distribuição, que na média nacional alcançam 38,45%;
- 7,1 mil piscinas olímpicas de água potável são perdidas todos os dias;
- O Norte perde 55,53% da água potável;
- As perdas de água são de 45,98% no Nordeste;
- Antes de chegar as residências, 34,38% da água é perdida na região Sudeste;
- O índice de perdas na região Sul é de 37,14%;
- O Centro Oeste perde 35,67% da água potável antes de chegar as residências;
- O total de água extraída em poços é de 17,580 Mm³/ano, volume suficiente para abastecer a população brasileira por 1 ano;
- 18% da água subterrânea é utilizada para abastecimento público urbano;
- Os custos envolvidos na perfuração e instalação de poços tubulares somam mais de R\$ 75 bilhões, valor equivalente a 6,5 anos de investimentos do Brasil em água e esgotos;
- Existem mais de 2,5 milhões de poços tubulares;
- 88% dos poços tubulares são clandestinos;
- 5.570 municípios brasileiros são abastecidos por águas subterrâneas;
- O subsolo do país recebe cerca de 4.329 Mm³ de esgotos por ano;
- Cerca de 6 mil áreas de aquíferos e águas subterrâneas estão contaminadas no estado de São Paulo.

As discussões do novo marco legal do saneamento básico tiveram início no Governo do Presidente Temer com as edições das Medidas Provisórias n^{os} 844 e 868, ambas de 2018.

Em que pese que os requisitos da Medida Provisória são urgência e relevância, a mudança não se fez viável em virtude de provocar alterações que atingem milhares de municípios do país e a vida de milhões de pessoas, sem um profundo debate com a sociedade. Sem o consenso e apoio popular, tais medidas perderam a eficácia diante da proposta de duas ações diretas de inconstitucionalidades, as ADIs n^{os} 5993 e 6006, julgadas extintas sem a análise do mérito.

A urgência em resolver o problema do saneamento fez com que fosse proposto o Projeto de Lei n. 4162 de 2019, autoria da Câmara dos Deputados,

entendendo a importância da matéria, realizou Audiências Públicas na Câmara assim como em todas as regiões do país, inclusive com a participação do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por meio da sua Comissão Especial de Saneamento e Recursos Hídricos. Após longos debates houve a sua aprovação na Câmara dos Deputados, seguindo para o Senado Federal.

O mundo teve a necessidade de se adaptar à pandemia do Covid-19. O Congresso Nacional passou a debater pautas emergenciais voltadas à sua prevenção e ao seu combate. O cenário era preocupante e parecia que o marco regulatório seria esquecido.

Em razão da necessidade do isolamento, o Senado Federal aprovou o sistema de deliberação remota, uma inovação fazendo com que os Parlamentares votassem o PL n. 4162/2019 e outras medidas importantes de combate à pandemia.

O Marco Regulatório do Saneamento Básico foi sancionado no dia 15 de julho de 2020, tendo como principais metas, universalizar, em até 99% a água potável e 90% o tratamento de esgoto até o dia 31 de dezembro de 2033, podendo ser prorrogado até 2040, tendo como principais alterações:

- a. Regulação dos serviços de saneamento básico;
- b. Titularidade e prestação regionalizada;
- c. Concessão dos serviços de saneamento básico;
- d. Alteração na Política Nacional de Resíduos Sólidos.

3 O NOVO PAPEL DA AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS

O novo marco estabeleceu novas atribuições a ANA, que além da sua atribuição originária na Política Nacional de Recursos Hídricos, a agência federal passa a “instituir normas de referência para a regulação dos serviços de saneamento básico”, alterando o artigo 3 da Lei 9.984/2000.

As normas de referência passam a ser adotadas e implementadas pelos demais órgãos regulatórios regionais, microrregionais e municipais.

As normas deverão versar sobre os temas fundamentais do setor, como, por exemplo, tarifas, relação com os usuários, governança regulatória, metas, padronização de instrumentos contratuais, metodologias de cálculo de indenizações.

4 TITULARIDADE E PRESTAÇÃO REGIONALIZADA

A Lei n. 14.026/2020, em artigo 8º, trouxe o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, a quem compete o exercício da titularidade do saneamento básico, assentando que a competência sobre o serviço de saneamento básico é municipal, mas a função pública deste serviço frequentemente extrapola o interesse local e passa a ter natureza de interesse comum.

Art. 8º Exercem a titularidade dos serviços públicos de saneamento básico:

I - os Municípios e o Distrito Federal, no caso de interesse local;

II - o Estado, em conjunto com os Municípios que compartilham efetivamente instalações operacionais integrantes de regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, instituídas por lei complementar estadual, no caso de interesse comum.

A legislação previu três formas de prestações regionalizadas. As regiões metropolitanas, unidade regional de saneamento básico criadas pelos estados e mediante a Lei Ordinária e blocos de referência, estabelecidos pela União, por gestão associada voluntária dos municípios, somente sendo exercida caso as unidades regionais não sejam criadas no prazo de um ano.

5 CONCESSÃO DOS SERVIÇOS DE SANEAMENTO BÁSICO

O novo marco extinguiu a modalidade de contrato de programa, que era o contrato feito direto pela concessionária estadual com os municípios sem a devida licitação. A prestação dos serviços será por concessão e precedida de licitação, respeitando as regras da Lei 8.666/1993, acompanhada de comprovação da capacidade econômica e financeira da contratada, com a obrigatoriedade de universalizar no prazo de dezembro de 2033.

A alteração visa impor a concorrência entre o setor público e privado, focando em eficiência, respeito as metas e trazendo mais segurança jurídica.

São condições de validade dos contratos a existência de plano de saneamento básico, a existência de normas de regulação e a realização prévia de audiência e de consulta públicas sobre o edital de licitação.

6 ALTERAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS

A Política Nacional de Resíduos Sólidos (PNRS) tinha como sua primeira grande meta o fim dos lixões em todos os municípios brasileiros até 2014. O novo marco legal tratou sobre o prazo para a destinação final ambientalmente adequada.

A PNRS, em seu artigo 3º, entendeu o caráter multidisciplinar da gestão dos resíduos, definindo como o “conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável”.

O novo marco estabeleceu como regra, para o fim dos famigerados lixões, a data de 31 de dezembro de 2020. As exceções são os municípios que já tenham elaborado um plano municipal de resíduos sólidos, tendo o prazo de 02 de agosto de 2021 e 02 de agosto de 2024, aplicáveis de acordo com critérios de tamanho e localização do município.

7 CONCLUSÃO

As previsões de investimentos apenas no setor de água e esgoto estão calculadas entre R\$500 e R\$700 bilhões de reais, uma média anual de R\$50 bilhões. São aproximadamente 700 mil empregos diretos e a criação de cursos de formação em todos os níveis para suportar a demanda por qualificação.

A obrigatoriedade de contrato de concessão, possibilidade de cobrança de tarifa na conta de consumo, regulação pela Agência Nacional de Águas, formação de consórcios públicos e fim dos lixões são mudanças importantes trazidas pelo novo marco.

Com o fim do contrato de programa, a tendência é de leilões em todo Brasil. Desde que o marco entrou em vigor já foram três grandes leilões com valores muito acima do esperado. Está em andamento a concessão da Cedae, a maior do país até o momento. O governo pretende arrecadar R\$10 bilhões de reais em outorga e mais R\$30 bilhões em investimentos em duto, coleta e estação de tratamento. O BNDES tem em sua carteira de investimentos R\$55 bilhões para as próximas rodadas de licitação. Vivemos o grande “boom” das PPPs (Parceria Público Privada) com a retomada dos investimentos em infraestrutura. O marco

regulatório do saneamento tem a condição de aquecer a economia e fazer com que o país cresça de forma sustentável, seguindo os Objetivos do Desenvolvimento Sustentável - ODS. Estamos diante do novo “Pré Sal” e com chances reais de resolvermos problemas crônicos e seculares de nosso país.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Organização das Nações Unidas – ONU**. Disponível em: <https://brasil.un.org/>. Acesso em: 09 jan. 2021.

BRASIL, Gov.br – Ministério do Desenvolvimento Regional – **Agência Nacional de Água e Saneamento Básico**. Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL, Planalto, **Lei 14.026/2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14026.htm. Acesso em: 09 jan. 2021.

BRASIL, **Painel Saneamento Brasil**. Disponível em: <https://www.painelsaneamento.org.br/>. Acesso em: 09 jan. 2021.

BRASIL, **Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS**. Disponível em: <http://snis.gov.br/>. Acesso em: 09 jan. 2021.

BRASIL, **Novo Marco de Saneamento Básico**. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/transito-e-transportes/2020/07/novo-marco-de-saneamento-e-sancionado-e-garante-avancos-para-o-pais>. Acesso em: 12 jan. 2021.

BRASIL, Senado Federal – **citação Agência Senado**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/06/24/senado-aprova-novo-marco-legal-do-saneamento-basico>. Acesso em: 09 jan. 2021.

BRASIL, Portal Saneamento Básico. **As 5 tecnologias que estão revolucionando o saneamento no Brasil**. Disponível em: <https://www.saneamentobasico.com.br/tecnologias-saneamento-brasil/>. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL, Engenharia 360 - Por Hélen Reis – **Saneamento 4.0 - O que esperar com a indústria 4.0 e a Sociedade 5.0**. Disponível em: <https://engenharia360.com/saneamento-4-0-o-que-esperar-com-a-industria-4-0-e-a-sociedade-5-0/>. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL, Fundação Instituto de Administração – FIA – **Sociedade 5.0: o que é, Objetivos e Como funciona**. Disponível em: <https://fia.com.br/blog/sociedade-5-0/>. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL, Fundação Nacional da Saúde – Funasa. Disponível em: http://www.funasa.gov.br/todas-as-noticias/-/asset_publisher/lpnzx3bJYv7G/content/-cada-real-gasto-em-saneamento-economiza-nove-em-saude-disse-ministro-da-saude?inheritRedirect=false. Acesso em: 16 jan. 2021.

BRASIL, Comissão Especial de Saneamento, Recursos Hídricos e Sustentabilidade - **Cartilha Saneamento Básico** – Ordem dos Advogados do Brasil – OAB Nacional, 1ª Edição, 2020, Coordenada por Leandro Mello Frota e Rodrigo Santos Hosken.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.842 Rio de Janeiro**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630026>. Acesso em: 11 jan. 2021.

BRASIL, Instituto Trata Brasil, **Saneamento é saúde**. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/>. Acesso em 08 jan. 2021.

BRASIL, Planalto. **Decreto nº 9.254/2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2017/Decreto/D9254.htm. Acesso em: 09 jan. 2021.

PLATAFORMA AGENDA 2030 - **Organização das Nações Unidas – ONU** – Disponível em: <http://www.agenda2030.org.br/>. Acesso em: 08 jan. 2021.

O USO DA TECNOLOGIA BLOCKCHAIN NA PRESERVAÇÃO DE PROVAS ELETRÔNICAS NO PROCESSO CIVIL

Luciano Bandeira Arantes*

Thiago Gomes Morani*

RESUMO: O presente trabalho trata do uso da tecnologia de “blockchain” como meio de garantir a higidez e a confiabilidade da prova obtida por meio eletrônico. Além de se demonstrar um método seguro, praticamente impassível de fraude, ainda é mais barato e célere do que os métodos atualmente existentes. A tecnologia já é aplicada em diversas áreas, podendo resultar num salto qualitativo da obtenção e manutenção da prova obtida em meio eletrônico, especialmente neste momento em que diversos ilícitos são cometidos no ambiente virtual e, muitas das vezes, retirados da rede antes que seja possível a obtenção da prova pelos meios convencionais.

Palavras-chave: “Blockchain”. Prova. Processo Civil.

1 INTRODUÇÃO

Vivemos a era digital. Atualmente, a notícia circula de uma maneira rápida por meio da rede mundial de computadores. Porém, nem sempre as fontes são confiáveis, tendo em vista que o compartilhamento de notícias pode ser feito através de aplicativos de celular, como por exemplo, whatsapp, facebook, twitter e etc. Com isso, tornou-se frequente a prática de atos ilícitos pelo meio virtual, como o *cyberbulling* e a pornografia da vingança.

Considerando a era digital, o Processo Civil enfrenta novos desafios no campo do direito das provas, pois um simples “print” da tela de um computador ou celular não é o suficiente para comprovar a realidade, uma vez ser de fácil manipulação, o que torna seu uso como elemento probatório extremamente complexo.

* Presidente da OAB/RJ.

* Procurador-Geral do Município de Itaguaí.

Outro meio de prova amplamente utilizado com intuito de superar as falhas existentes no print é a ata notarial, que consiste na constatação de informação por meio virtual que será atestado ou documentado por um tabelião. A maior vantagem desse meio de prova é que tal documento possui fé pública, conforme dispõe o art. 405, do CPC e art. 3º, da Lei 8.935/1994.

Porém, uma das maiores dificuldades da ata notarial é a dependência do cartório. Caso o ato ilícito ocorra fora do horário comercial, há duas questões: 1) nem todos os cartórios virtuais funcionam em tempo integral; 2) a demora para o dia seguinte pode gerar real ameaça de perda da prova, já que facilmente um ilícito virtual pode ser apago das redes.

É a partir dessas dificuldades que o “*blockchain*” surge para inovar o Direito e ser um meio de prova seguro, e que poderá ser feito a qualquer momento do dia. Assim, se garante celeridade e produção instantânea e contemporânea da prova ao momento do ato ilícito a ser combatido.

Em síntese, o “*blockchain*” funciona como um banco de dados, onde são armazenadas transações em caráter permanente. Cada bloco de informações possui referência ao bloco anterior e, por isso, nenhum bloco anterior pode ser alterado sem que se modifiquem os blocos posteriores. Assim, como a quantidade de informação no bloco é gigantesca e os intervalos para produção dos blocos curtos, tendo sua identidade e integridade confirmada por diversos atores ao mesmo tempo, é praticamente impossível que haja fraude na cadeia sem que se perceba.

Afinal: a tecnologia “*blockchain*” pode ser utilizada pelo Poder Judiciário?

2 TIPOS DE PROVAS UTILIZADOS PELO PODER JUDICIÁRIO

De acordo com o Código de Processo Civil, existem dois tipos de provas: típica e atípica. A prova típica é aquela que está listada na lei e a prova atípica é positivada no art. 369 do CPC, que dispõe: “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.”

Quando se trata de provas eletrônicas, os métodos mais utilizados no Poder Judiciário são o *print* e a ata notarial.

O *print* consiste no congelamento da tela de uma postagem em uma rede social, página da web ou de uma conversa de aplicativo de mensagem. É o meio mais frágil, pois pode ser facilmente adulterado. Outro problema é que o interessado pode juntar apenas parte de um conteúdo, cujo sentido poderia ser alterado se abrangesse o *print* inteiro. Além disso, não é possível demonstrar por quanto tempo a postagem ficou no ar ou quantos foram os acessos - fatores relevantes no momento da fixação da indenização.

Sobre essa fragilidade da prova, é importante destacar o art. 428 e 429, do CPC:

Art. 428. Cessa a fé do documento particular quando:
I - for impugnada sua autenticidade e enquanto não se comprovar sua veracidade;
“Art. 429. Incumbe o ônus da prova quando:
(...)
II - se tratar de impugnação da autenticidade, à parte que produziu o documento.

Ou seja, o *print* pode ser questionado a partir do momento em que a outra parte impugna a sua veracidade. Nesse caso, o ônus da prova recairá sobre a parte que produziu tal documento.

A ata notarial faz parte das provas típicas, pois está positivada no art. 384, do CPC:

Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião.
Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

É um instrumento de rotina muito utilizado processo, pois possui fé pública, conforme dispõe o art. 405, do CPC e art. 3º, da Lei 8.935/1994.

Ocorre que, existem alguns problemas da ata notarial que precisam ser apontados. Em primeiro lugar, é importante destacar o alto custo para elaboração da ata e, conforme rápida pesquisa, o valor varia de R\$ 300,00 a R\$ 400,00¹.

¹ RIO DE JANEIRO. **Home**. Serviços. Ata notarial. Disponível em: <https://cartorio15.com.br/servico/ata-notarial/>. Acesso em: 15 dez. 2020.

Além disso, esse formalismo exigido pela ata notarial não é condizente com a era digital, pois não é possível demonstrar que determinada informação foi divulgada por alguém em uma página na internet ou em uma rede social com um específico conteúdo e em certa data se esse conteúdo já fora apagado.

Como saber se o *print* foi adulterado? Como saber por quanto tempo uma notícia permaneceu publicada e quais os danos acarretados por elas?

O que fazer quando acontece um fato fora do horário de funcionamento do cartório?

O “*blockchain*” é uma tecnologia que soluciona diversos problemas do *print* e da ata notarial, como esses expostos acima.

3 O *BLOCKCHAIN*

Trata-se de uma tecnologia que foi desenvolvida pela primeira vez em 2008, no código-fonte de uma criptomoeda (moeda virtual) muito conhecida, sobretudo a partir de sua extrema valorização em 2017: o Bitcoin.²

A tecnologia *blockchain* permite armazenar com segurança e de forma descentralizada as transações envolvendo determinada criptomoeda. Contudo, embora desenvolvida no código-fonte do *Bitcoin*, referida tecnologia pode ser utilizada em muitas outras áreas, algumas delas de interesse dos profissionais do Direito.

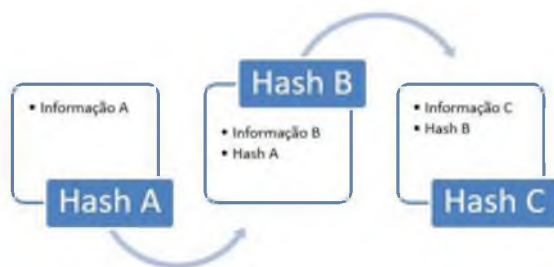
Em síntese, o “*blockchain*” funciona como um banco de dados, onde são armazenadas transações em caráter permanente. Cada bloco de informações possui referência ao bloco anterior e, por isso, nenhum bloco anterior pode ser alterado sem que modifiquem os blocos posteriores.³

A imagem abaixo auxilia na visualização do esquema básico do “*blockchain*” e a razão pela qual um bloco posterior sempre se vincula ao anterior.⁴

² Confira a definição original da tecnologia *blockchain* em artigo publicado em 2008: NAKAMOTO, Satoshi. **Bitcoin**: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. Disponível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em: 15 dez 2020.

³ ROQUE, André Vasconcelos. **A tecnologia Blockchain como fonte de prova no processo civil**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-tecnologia-blockchain-como-fonte-de-prova-no-processo-civil-15102018>. Acesso em: 15 dez 2020.

⁴ ROQUE, André Vasconcelos. **A tecnologia Blockchain como fonte de prova no processo civil**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-tecnologia-blockchain-como-fonte-de-prova-no-processo-civil-15102018>. Acesso em: 15 dez 2020.



Partindo do primeiro bloco, nele está armazenada uma informação “A” criptografada, que pode se referir a qualquer dado. Pode ser um número, um documento eletrônico, uma imagem extraída da rede mundial de computadores ou qualquer outro dado digital. A partir daí, é calculado um “hash” (Hash A), que identifica essa informação.

O hash tem sempre o mesmo número de caracteres, mas, ao mudar apenas uma letra, pode alterar completamente o hash, como demonstra o esquema a seguir:

Texto digitado por mim	Hash SHA-1 correspondente
CPC	cba32f8c03f6f2cd98d68a24b024bf9e98c8074c
CPCa	ae3a530e11a8ac6f5f708f21fa2d1ff3614fbb6
Socorro alguém me explique o que é esse <i>blockchain</i>	c6e85ba73d25c1f74edec41d26c97513d8cf7afc

Analisando o primeiro esquema novamente, para cada bloco é produzido um hash. No entanto, no bloco seguinte é armazenada a “informação B” e também o hash A. A partir desse conjunto é extraído o hash desse segundo bloco (Hash B) e assim por diante.

Ou seja, caso ocorra alguma alteração na informação original, o hash é modificado. Portanto, se alguém modificar a informação original, isso modificará o Hash A, que é gravado no bloco B, de maneira que toda cadeia de informações nos blocos subsequentes se tornará inconsistente.

Além disso, o *blockchain* não é armazenado apenas em um computador como acontece em uma rede cliente-servidor. No caso do

blockchain, o armazenamento é feito de maneira descentralizada, ou seja, várias máquinas ao mesmo tempo.

Portanto, caso um computador (chamado nós) seja retirado, continuará funcionando normalmente, porque há cópias de informações nos demais “nós” da rede.

4 O *BLOCKCHAIN* É COMPATÍVEL COM A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

De acordo com o art. 369, do CPC, são admitidos “todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.”

Como demonstrado anteriormente, trata-se de prova atípica. Como o “*blockchain*” não envolve qualquer ilicitude, trata-se de alternativa admitida pelo Direito Brasileiro.

Demais disso, as partes podem ajustar que a comprovação de determinado fato se dará por meio de dados armazenados com tecnologia “*blockchain*” (negócio jurídico processual lícito – art. 190, do CPC).

Como não há previsão legal, os dados armazenados com tecnologia “*blockchain*” são desprovidos de fé pública, porém, considerando a confiabilidade e a segurança dessa tecnologia com baixas probabilidades de adulteração, deverá o ônus da prova ser distribuído de forma diversa do que estabelece o art. 429, II, do CPC.

Nesse caso, como regra geral, o ônus da prova recairá sobre a parte que alegar alguma forma de adulteração dos dados armazenados com tecnologia “*blockchain*”.

Portanto, o armazenamento de dados com tecnologia “*blockchain*” faz com que o ônus da prova, em regra, recaia sobre a parte que contesta a autenticidade das informações. No entanto, tal alegação não deve ser desprezada pelo juiz e poderá ser dirimida por todos os meios de provas admitidos em direito, inclusive a prova pericial.

5 CORTE DA INTERNET DE HANGZHOU⁵ (CHINA) CONSIDERA PROVA ARMAZENADA COM TECNOLOGIA “BLOCKCHAIN”

Em junho de 2018 foi proferida uma decisão pioneira que considerou o conteúdo de uma página na internet mantida em serviço de armazenamento com tecnologia “*blockchain*”, por iniciativa da autora, que consistia em prova suficiente para a condenação do réu por infração à lei de direitos autorais.⁶

Entre outros fatores, considerou-se que a empresa responsável pelo serviço não tinha interesse pessoal no litígio e que o mecanismo de preservação da prova utilizado pela autora está disponível para todas as pessoas. Além disso, ressaltou que o risco de que as informações tenham sido de alguma forma adulteradas com a utilização da tecnologia *blockchain* era baixo e que as informações armazenadas por meio da referida tecnologia eram mantidas de forma descentralizada em várias máquinas.

Em setembro de 2018, a Suprema Corte Popular da China, admitiu a utilização de dados armazenados com tecnologia “*blockchain*” ou análoga como fonte de prova nos processos judiciais em curso nas cortes de internet daquele país.

6 TSE REALIZA TESTES UTILIZANDO A TECNOLOGIA BLOCKCHAIN DURANTE AS ELEIÇÕES MUNICIPAIS

De acordo com “Estudos Eleitorais – A segurança da democracia e a “*blockchain*”⁷, localizado no acervo da biblioteca digital do TSE, o

⁵ A Corte da internet de Hangzhou foi criada em 2017 e consiste no primeiro tribunal especializado na China em questões relacionadas à rede mundial de computadores, já sendo julgado cerca de dez mil processos. Sua competência se relaciona principalmente a litígios cíveis, como disputas contratuais envolvendo compras on-line, prestação de serviços contratada pela internet, ações de violação a direitos autorais, disputas de nomes de domínio da internet e prática de difamação por meios virtuais. A realização dos principais atos processuais nessa cortem como protocolo de petições, a tentativa de mediação e as audiências, se dá por meios eletrônicos, de forma virtual. Em setembro de 2018, foi criada a segunda Corte da Internet, na cidade de Pequim.

⁶ ROQUE, André Vasconcelos. **A tecnologia Blockchain como fonte de prova no processo civil**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-tecnologia-blockchain-como-fonte-de-prova-no-processo-civil-15102018>. Acesso em: 17 dez. 2020.

⁷ SILVA, Mateus Passos. **A segurança da democracia e a blockchain**. Vol. 13. Número 3. Setembro/dezembro 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5961>. Acesso em: 16 dez. 2020. p. 75.

“*blockchain*” é uma tecnologia que apresenta uma solução viável para garantir a inviolabilidade do voto e a certeza do resultado eleitoral exatamente por causa das características técnicas dessa tecnologia, já expostas e explicadas no item 3 do presente artigo.

Sob o aspecto técnico, é possível a implementação do “*blockchain*” no sistema eleitoral exatamente por essa característica da imutabilidade dos dados e confiança no momento da gravação do voto, a ressalva, entretanto, é que no caso das eleições o “*blockchain*” que o TSE utilizaria deve ser privado para garantir a segurança da inviolabilidade do voto.

Sob a perspectiva jurídica, de acordo com o art. 59, da Lei das Eleições, é indicado apenas que a votação e a totalização dos votos serão realizados pelo sistema eletrônico, mas não há indicação específica qual o tipo de sistema eletrônico será utilizado, portanto, não há proibição na legislação brasileira para utilização da tecnologia “*blockchain*”.⁸

De acordo com o TSE⁹, no dia 15 de novembro de 2020, o Ministro Luis Roberto Barroso conheceu as soluções para a evolução da urna eletrônica durante uma demonstração em Valparaíso (GO). Nessa ocasião, quatro empresas participaram da apresentação.

Um dos atrativos dessa evolução tecnológica seria a utilização de celular ou *tablet* do próprio eleitor para votação.

De acordo com a Exame¹⁰, no primeiro turno das eleições municipais de 2020, as cidades de Curitiba (PR), Valparaíso de Goiás (GO) e São Paulo (SP) foram palco para as demonstrações de propostas de inovações para o sistema eleitoral brasileiro. Essa demonstração ocorreu das 10h às 15h e os eleitores votaram em candidatos fictícios.

A partir desse teste, o TSE informou que o próximo passo é convocar essas empresas para uma demonstração no Tribunal. Após, a Corte Eleitoral

⁸ *Ibidem*. p. 96.

⁹ TSE. **Presidente do TSE conhece soluções de empresas para evolução da urna eletrônica**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticiastse/2020/Novembro/presidente-do-tse-conhece-solucoes-de-empresas-para-evolucao-da-urna-eletronica>. Acesso em: 16 dez. 2020.

¹⁰ BRASIL, Cointelegraph. **TSE vai testar eleições com blockchain no Brasil em 15 de novembro**. Disponível em: <https://exame.com/future-of-money/blockchain-e-dlts/tse-teste-eleicao-com-blockchain-no-brasil/>. Acesso em: 16 dez. 2020.

nomeará uma comissão para estudar a viabilidade de, progressivamente, implantar um novo sistema eleitoral.

7 TCU REALIZA ESTUDO SOBRE A TECNOLOGIA *BLOCKCHAIN* E ELABORA GUIA PARA ORIENTAR GESTORES

De acordo com o portal do TCU¹¹, a tecnologia “*blockchain*” foi escolhida em um ciclo previsto de levantamentos sobre tecnologias disruptivas com potencial para aperfeiçoar o funcionamento da administração pública federal:

No intuito de consolidar as informações relevantes do trabalho realizado, o TCU elaborou um guia na forma de **Sumário Executivo** para auxiliar gestores públicos na difícil missão da **transformação digital**. O documento apresenta um *framework* projetado para ajudar as organizações do País a empreenderem **novos projetos das tecnologias descentralizadas e distribuídas**, a partir da experiência de outras organizações no Brasil e no mundo.¹²

O principal objetivo desse guia é auxiliar os gestores para que de fato entendam sobre essa nova tecnologia e que ela possa contribuir de forma positiva para o Brasil, pois é necessária a compreensão do “*blockchain*” para que não se torne um desperdício do dinheiro público por não ter seu uso indicado corretamente.

Esse estudo é fruto de um Acórdão do TCU¹³ que reconheceu a importância do levantamento de auditoria com o objetivo de identificar as áreas de aplicação do *blockchain* no setor público, os principais riscos e fatores críticos de sucesso, além dos desafios para auditoria e controle.

¹¹ TCU, Secom. **TCU realiza estudo inovador sobre a tecnologia *blockchain* e elabora guia para orientar os gestores**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-realiza-estudo-inovador-sobre-a-tecnologia-blockchain-e-elabora-guia-para-orientar-os-gestores.htm>. Acesso em: 16 dez. 2020.

¹² *Ibidem*.

¹³ BRASIL. Tribunal de Contas da União, **Acórdão nº 1613/2020**, Relator Aroldo Cedraz, Data do julgamento: 24 jun. 2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaocompleto/1613%252F2020/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%2520C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=ce034160-bbc6-11ea-ad32-519ab286dea0>. Acesso em: 16 dez. 2020.

8 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO RECONHECE PROVA COM TECNOLOGIA *BLOCKCHAIN*

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu, pela primeira vez no Brasil, a validade de prova certificada em “*blockchain*”. Em ação movida pelo ex-governador de Goiás, Marconi Perillo, o plugin PACWeb da OriginalMy foi usado para provar a existência de conteúdos nas redes sociais Facebook e Twitter.

A desembargadora Fernanda Gomes Camacho negou o pedido de tutela de urgência feito por Perillo, argumentando que não seria necessário intervir no processo para garantir a integridade das provas, uma vez que elas já estão certificadas em “*blockchain*” e, portanto, serão preservadas ainda que as postagens originais sejam removidas.

Trecho da decisão:

“(…), não se justifica a pretensão de abstenção de comunicação de terceiros a respeito dos requerimentos do agravante e dos termos da demanda, inclusive porque o próprio recorrente afirmou que “a partir do conhecimento dos fatos, o Autor providenciou a preservação de todo o conteúdo via Blockchain, junto à plataforma OriginalMY, hábil a comprovar a veracidade e existência dos conteúdos.”¹⁴

9 CONCLUSÃO

O “*blockchain*” é o futuro na preservação de provas eletrônicas e pode superar a utilização da ata notarial devido ao seu custo ser inferior aos cobrados pelos cartórios, bem como pode ser salvo a qualquer hora do dia sem precisar se preocupar com o horário comercial.

Além disso, é possível comprovar eventual ilicitude antes que o ofensor retire do ar e tem o objetivo de preservar a prova e buscar sua rápida remoção do sítio eletrônico.

É importante ressaltar que o *blockchain* possui uma vantagem que outro meio de prova não possui: a confiabilidade de aquele dado armazenado é original e que, se for alterado, todo o sistema irá apontá-lo.

¹⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **AI nº 22372537720188260000**, Relator: Fernanda Gomes Camacho, Data de Julgamento: 19/12/2018, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/12/2018. Disponível em: <https://cutt.ly/lhKoQnU>. Acesso em: 16 dez 2020.

Tal característica única dessa tecnologia possibilitará uma celeridade no processo civil, pois, considerando a confiabilidade do sistema, não será muito questionado durante a fase probatória mediante uma perícia, já que o ônus da prova será da parte que impugnará tal documento armazenado com “*blockchain*”.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Cointelegraph. **TSE vai testar eleições com blockchain no Brasil em 15 de novembro.** Disponível em: <https://exame.com/future-of-money/blockchain-e-dlts/tse-teste-eleicao-com-blockchain-no-brasil/>. Acesso em: 16 dez. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União, **Acórdão nº 1613/2020**, Relator Aroldo Cedraz, Data do julgamento: 24 jun 2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordaoCompleto/1613%252F2020/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOI NT%2520desc/0/%2520?uuid=ce034160-bbc6-11ea-ad32-519ab286dea0>. Acesso em: 16 dez. 2020.

HIGA, Paulo. **Serra Leoa faz primeira eleição do mundo auditada por blockchain (ou quase isso).** Disponível em: <https://tecnoblog.net/236577/serra-leoa-eleicoes-blockchain/>. Acesso em: 17 dez. 2020.

JUS BRASIL. **Pornografia da vingança: o que é isso?** Disponível em: <https://direitofamiliar.jusbrasil.com.br/artigos/597009198/pornografia-de-vinganca-o-que-e-isso>. Acesso em: 15 dez. 2020.

NAKAMOTO, Satoshi. **Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System.** Disponível em: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>. Acesso em: 15 dez. 2020.

RIO DE JANEIRO. **Home.** Serviços. Ata notarial. Disponível em: <https://cartorio15.com.br/servico/ata-notarial/>. Acesso em: 15 dez. 2020.

ROQUE, André Vasconcelos. **A tecnologia Blockchain como fonte de prova no processo civil**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-tecnologia-blockchain-como-fonte-de-prova-no-processo-civil-15102018>. Acesso em: 15 dez. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **AI nº 22372537720188260000**, Relator: Fernanda Gomes Camacho, Data de Julgamento: 19/12/2018, 5ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 19/12/2018. Disponível em: <https://cutt.ly/lhKoQnU>. Acesso em: 16 dez. 2020.

SILVA, Mateus Passos. **A segurança da democracia e a blockchain**. Vol. 13. Número 3. Setembro/dezembro 2018. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5961>. Acesso em: 16 dez. 2020. p. 75.

TCU, Secom. **TCU realiza estudo inovador sobre a tecnologia blockchain e elabora guia para orientar os gestores**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-realiza-estudo-inovador-sobre-a-tecnologia-blockchain-e-elabora-guia-para-orientar-os-gestores.htm>. Acesso em: 16 dez. 2020.

TSE. **Presidente do TSE conhece soluções de empresas para evolução da urna eletrônica**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2020/Novembro/presidente-do-tse-conhece-solucoes-de-empresas-para-evolucao-da-urna-eletronica>. Acesso em: 16 dez 2020.

UNICEF. **Cyberbullying: o que é e como pará-lo**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/cyberbullying-o-que-eh-e-como-para-lo>. Acesso em: 15 dez. 2020.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, DIREITO E PERQUIRIÇÕES: subsídios para um debate

Luiz Edson Fachin *

Roberta Zumblick Martins da Silva *

1 INTRODUÇÃO: reconhecimento e palavras iniciais sobre o tema

O advento da Inteligência Artificial e as tecnologias impulsionadas por *big data* são considerados pelos especialistas a 4ª revolução industrial¹. Se se está diante de uma mudança estrutural, fundamental é conhecê-la, e ao mesmo tempo refletir sobre os seus impactos na vida em sociedade e reconhecer os seus enquadramentos jurídicos.

Neste breve estudo dois são os pilares: riscos e responsabilidades envolvendo o uso e a aplicação de soluções de Inteligência Artificial, especialmente no contexto de populações sujeitas a maiores vulnerabilidades. Esses pilares são nutridos pelo virtuoso projeto Victor, decorrente de parceria entre a UnB e o STF, o qual também se apresentou como motivador de diálogos entre os coautores, em diversas interlocuções sobre o assunto e que aqui são resumidas.

Inexiste novidade na temática tratada e na forma de apresentação; é somente um ensaio de sistematização de ideias, pensamentos e autores sobre a matéria com o propósito de contribuir para o debate.

2 DIGNIDADE HUMANA E A VIOLAÇÃO INJUSTA

A metodologia utilizada na construção do presente texto reconhece o tempo presente do fenômeno jurídico como a síntese de múltiplas significações, em que há o legado do passado e a antevisão de um possível

* Ministro do Supremo Tribunal Federal; Professor do UNICEUB. Alma Mater: Universidade Federal do Paraná; Mestre e Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo); autor de diversas obras e artigos.

* Mestre em Direito pela Universidade de Brasília – UnB; Especialista em Direito Processual e graduada em Direito pela CESUSC; Pesquisadora do Projeto Victor em parceria da UnB com o STF; Coautora do livro *Inteligência Artificial e Direito*; Integrante do Grupo de Pesquisa *Direito, Racionalidade e Inteligência Artificial - DR.IA-UnB*.

¹ <https://pt.unesco.org/courier/2018-3/quarta-revolucao>.

futuro para o tema de direitos e responsabilidades no contexto de aplicação da Inteligência Artificial. Se o presente é mesmo essa sinopse plural – e se o fenômeno jurídico está em constante movimento –, é legítimo concluir que há estações na modernidade que permitem fotografar a contemporaneidade. Aí não está um ponto de chegada; antes, possivelmente, um novo ponto de partida, cujo horizonte traduz aqui e agora o próprio porvir.

Neste sentido, oportuna a reflexão de Maria Celina Bodin de Moraes (2007) a respeito das circunstâncias e características do progresso científico que conduziram à disseminação da incerteza, oposta aos parâmetros tradicionais e consolidados de segurança jurídica; elas vêm propondo a criação de novos valores no paradigma da cognominada *pós-modernidade*. A primeira circunstância é a constatação da impossibilidade de domínio dos efeitos da tecnologia, em suas dimensões de espaço e tempo: *“novas questões (...) configuram “situações-problema” cujos limites não poderão ser decididos internamente, estabelecidos pelos próprios biólogos, físicos ou médicos, mas deverão ser resultantes de escolhas ético-político-jurídicas da sociedade.”* A segunda circunstância é a denominada “explosão de ignorância” causada pelo volume monumental de informações em ambiente virtual. À medida que crescem os horizontes do conhecimento, toma-se conhecimento da própria incompletude. Não há mais tempo suficiente para transformar as informações em conhecimento e certeza.

A modernidade vem marcada do século passado por duas grandes guerras e os horrores praticados dentro do próprio Estado – especialmente no nazismo. O Estado de Direito iluminista e racional não bastou para a proteção da coletividade do totalitarismo. Lançou como desafio, ao lado da legalidade em sentido estrito, direcionar-se à legitimidade, a opções valorativas, nas quais os princípios da democracia, liberdade e solidariedade não possam ser ignorados. Os princípios são alçados à categoria de normas jurídicas, *“modificando-as para que reflitam o valor sobre o qual se funda, na atualidade, grande parte dos ordenamentos jurídicos, isto é, o valor da dignidade da pessoa humana.”* (MORAES, 2007).

No Brasil, essa mudança de paradigma ocorre com a redemocratização e a constitucionalização do Direito sobremaneira a partir da Constituição Federal de 1988. Quanto à contextualização do Direito Civil e à dignidade humana, ressalta-se:

Há registros importantes nas formulações que imbricam a pessoa aos seus desígnios de autodeterminação e desenvolvimento. A Constituição Federal de 1988 impôs ao Direito Civil **o abandono da postura patrimonialista** herdada do século XIX, em especial, do Código Napoleônico, **migrando para uma concepção em que se privilegia o desenvolvimento humano e a dignidade da pessoa concretamente considerada, em suas relações interpessoais.** (...) Direito Civil e Direitos Humanos principiam diálogo que encontra área propícia na efetividade da Declaração Universal de 1948, na tutela da vida e da liberdade. Repercussões deontológicas separam a bioética descritiva da bioética normativa, e reposicionam o tema do meio ambiente e dos direitos humanos. O direito é uma vez mais chamado a prestar contas à História. Contrato social vem afrontado pelo sentido de contrato natural, pela demarcação jurídica dos fatos e pela invasão conceitual do espaço. Domínio e posse acusam seu próprio narcisismo, centro e periferia são dois conceitos que expõem, no uso e no abuso, toda a sorte de hospedeiros e parasitas. **O Direito das pessoas sobre bens, coisas e interesses recebe abalos e reconstruções.** Grifou-se. (FACHIN, 20 p. 58-60).

E assim o Direito Civil é atualmente norteado pelo princípio da Dignidade Humana, nele se encerrando o foco da renovação de seus institutos e conceitos. Por essa razão, sempre que deparados diante de novos desafios, explora-se a dimensão conferida pelo ordenamento jurídico ao princípio capaz de conferir unidade valorativa e sistemática ao Direito Civil. Para conceituá-lo, passa-se necessariamente pela filosofia.

Hannah Arendt (2020), ao discorrer sobre a condição humana, assevera que a pluralidade humana tem duplo aspecto: o da igualdade e o da diferença. A igualdade na dimensão de compreenderem a si e seus ancestrais; a diferença na necessidade de discurso e ação para se comunicarem entre si. Conclui que a pluralidade humana é a paradoxal pluralidade de seres singulares. O atributo de distinção dos seres humanos, a qualidade dos humanos que os faz merecedores da *humanidade*, é a dignidade inerente à espécie. A etimologia de “dignidade” provém do latim *dignus* - **"aquele que merece estima e honra, aquele que é importante"**. (MORAES, 2007).

MORAES (2007) entende que a principal dificuldade hermenêutica enfrentada ao se buscar os delineamentos do princípio são seus contornos e limites, visto que uma noção ampliada pelas numerosíssimas conotações lhe confere um grau de abstração tão intenso que impossibilita a sua aplicação. Assim, delimita-o materialmente:

O substrato material da dignidade assim entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, ii) merecedores do mesmo respeito a integridade n psicofísica de que é titular; iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação, iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral - psicofísica -, da liberdade e da solidariedade. (MORAES, 2007, p. 85).

Como consequência, no âmbito dos conflitos entre uma situação jurídica subjetiva existencial e uma situação jurídica patrimonial nas relações privadas, deverá prevalecer a primeira, atendendo aos princípios constitucionais que colocam a dignidade da pessoa humana como valor cardeal do sistema. E assim a dignidade da pessoa humana é o fundamento do direito à proteção contra violação injusta, enfim, da responsabilidade em do riscou ou mesmo concretamente de dano. A causa do dano é a injusta violação da situação jurídica subjetiva extrapatrimonial, que encontra proteção jurídica na Constituição Federal, diretamente do princípio fundante da dignidade da pessoa humana.

3 RISCOS DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E VULNERABILIDADES

Não há unanimidade entre os especialistas em relação a uma definição do que é IA. Para uma melhor compreensão do seu conceito, descreve-se a IA como um termo *guarda-chuva*. Ele abriga muitas áreas de estudo e técnicas, como visão computacional, robótica, processamento da linguagem natural e *Machine Learning*, por exemplo (MAINI, SAIBRI, p.9); (CALO, p. 5).

Rumman Chowdhury (2018), cientista de dados e pesquisadora na área de ética da IA, inicia sua TEDtalk fazendo referência à pergunta que lhe é feita com frequência em entrevistas; com quem concorda: Mark Zuckerberg – que defende que IA vai fazer o bem para a humanidade – ou Elon Musk – que sustenta que a IA vai destruí-la? Essa visão maniqueísta de bem e mal da IA, que a trata como se fosse uma força inevitável com natureza própria – seja ela qual for –, é bastante frequente.

CHOWDHURY (2018) chama de “moral outsourcing” – algo como *terceirização* da moral, em tradução livre – o fenômeno de tratar-se a IA – que nada mais é do que produto de criação humana – como uma força própria, desvinculando a responsabilidade de criadores e desenvolvedores. Um

conceito problemático, quando se percebe que soluções de IA podem ter comportamentos discriminatórios, gerando danos à dignidade humana.

No exercício metodológico de usar o legado do passado, para compreender o presente e prospectar possibilidades de futuro, a pesquisadora retoma as lições da banalidade do mal, de Hannah Arendt. A filósofa (ARENDR, 1999), ao acompanhar o julgamento de Eichmann, desenvolve o conceito da banalidade do mal ao constatar a mediocridade do acusado. A sociedade democrática, as liberdades e a dignidade estão em perigo quando as pessoas não conseguem discernir sua responsabilidade por condutas maléficas, por fazerem parte de uma engrenagem ou sistema.

Como exposto, foi justamente esse contexto de violação de Direitos Humanos que deu ensejo à mudança para uma ordem jurídica valorativa, centrada na dignidade da pessoa humana. A leitura das características e do funcionamento desse novo campo da tecnologia são fundamentais para adequá-lo aos princípios fundamentais de direito – especialmente quando se pensa na implementação dessas tecnologias em contextos de populações vulneráveis.

Fabiano Hartmann Peixoto (2020, p. 307) afirma que a combinação do raciocínio jurídico e de demandas éticas no direito, com o raciocínio característico das áreas de engenharia de “software” e ciência da computação, faz com que sejam ainda mais delicados os problemas relacionados a vieses discriminatórios e os riscos do reforço do direito como instrumento de sustentação de desigualdade (e não do seu combate); e alerta que “as decisões, com base e classificações, triagens e padrões suportados por sistemas de IA podem, sem o devido resguardo metodológico, atendimento de princípios éticos robustos e mecanismos de segurança e *accountability* sustentar um modelo (com força normativa) de aprofundamento de desigualdades e supressão de direitos”.

Muitos dos avanços noticiados em aplicações de Inteligência Artificial utilizam técnicas de *Machine Learning*. De acordo com Stuart Russell (2016), *Machine Learning* é o ramo da IA que estuda formas de fazer com que os computadores melhorem sua performance com base na experiência. Goodfellow, Bengio e Courville (2016, p. 104) afirmam que a maior parte dos algoritmos de *Machine Learning* basicamente experienciam um *dataset*. Há muitas formas de se descrever um *dataset*, e em todas elas é possível afirmar que um *dataset* é uma coleção de exemplos, que são transformados em coleções de características.

Há quem espere que a automatização de decisões por computadores represente a superação de questões subjetivas: que uma inteligência por ser artificial seja também imparcial. De fato: a matemática e as ciências exatas que são bases para o desenvolvimento dessas tecnologias são exatas. Mas, tanto as soluções de IA são projetadas por pessoas quanto – ainda que se fale em aprendizado de máquina – esse aprendizado se realiza com base na experiência dos algoritmos em um dataset que é produto das relações humanas. (HARTMANN PEIXOTO, MARTINS DA SILVA. 2019, p. 70).

Fernanda Lage (2020) alerta que os ganhos relacionados a IA estão *“condicionados à otimização de variáveis não ambíguas, determinadas e imputadas por um programador - um ser humano. Pesquisas extensas mostram que os sistemas de machine learning mal treinados agirão mal e, quando os dados de treinamento exibirem viés, o algoritmo resultante poderá exibir (ou exacerbar) esse desvio.”* Destaca, no entanto, que, ao contrário dos vieses encontrados na sociedade, os dos algoritmos são consistentes, identificáveis e corrigíveis. *“Depois que uma forma de viés for identificada e corrigida nos conjuntos de dados ou código fonte relevantes, todas as versões desse software terão aprendido e corrigido esse erro - enquanto o viés humano é mais difícil de se combater.”*

Em documento elaborado com o apoio do Escritório das Nações Unidas para a Coordenação de Assuntos Humanitários, Jasmine Write e Andrej Verity (2020) apontam os principais riscos do uso de aplicações de IA para populações vulneráveis em contextos humanitários e, a partir deles, estabelecem princípios orientadores. A análise realizada pelos autores foi feita num contexto internacional, mas os riscos identificados podem ser interpretados a partir da realidade local.

A preocupação dos impactos da IA em comunidades vulneráveis também motivou a pesquisa realizada pelo *The Citizen Lab* em parceria com o *International Human Rights Program*, da Faculdade de Direito da Universidade de Toronto, a respeito de decisões automatizadas em sistemas de gestão da imigração e de refugiados. Identificou-se um fator crítico com a proteção menos robusta de direitos humanos e dificuldades na defesa desses direitos. Não há uma posição repulsiva ao uso da tecnologia no relatório em si, mas sim ao uso irresponsável que conduz a exacerbar disparidades. (HARTMANN PEIXOTO. 2020, p. 309).

Será detalhado a seguir esse panorama consoante se recolhe das fontes citadas ao final do presente trabalho.

3.1 Viés (*bias*)

A atuação que utilize sistemas de IA enviesados (*machine bias*) poderá atentar contra os seus próprios objetivos, deixando populações vulneráveis expostas a um risco maior. Os vieses (“bias”) podem aparecer em sistemas de IA para populações vulneráveis de diferentes formas. Identificam-se e analisam-se as seguintes: normas culturais prevalentes embutidas no design do sistema; tecnologias biométricas, incluindo softwares de reconhecimento facial; e *datasets* incompletos. (WRITE e VERITY, 2020).

Um exemplo de viés cultural é o *chatbot* de psicoterapia desenvolvido por uma empresa do Vale do Silício, implementado para auxiliar refugiados Sírios no campo Za’atari². O sistema foi desenhado e concebido no Ocidente e, ainda que inconscientemente, as normas culturais ocidentais foram embutidas em seu design. Além de alterações nas respostas de acurácia, as presunções culturais inerentes ao sistema podem levar a resultados discriminatórios. Sistemas pensados, desenhados e desenvolvidos em uma perspectiva cultural distinta da sua aplicação de destino podem perder outras formas cruciais em que poderiam ser implementados. Assim, o cerne do problema que o sistema de IA é concebido para melhorar pode ser perdido em razão de questões culturais não consideradas pelas próprias populações vulneráveis. (WRITE e VERITY, 2020).

Relembre-se que biometria é a tecnologia digital utilizada para gravar e analisar as características biológicas de uma pessoa, tais como: impressão digital, registro de íris e padrões faciais. No campo humanitário é utilizada principalmente para identificar os destinatários de auxílios e grupos vulneráveis. Os estudos mostram que pessoas cujo trabalho exige maior esforço físico, pessoas idosas, que trabalham na indústria da saúde e da beleza têm impressões digitais mais suaves. Os registros de íris, ainda que sejam um indicador biométrico mais confiável, também perdem sua acurácia em razão de fatores variados – incluindo o avançar

² Nick Romeo, “The Chatbot Will See You Now,” **The New Yorker**, December 25, 2016, <https://www.newyorker.com/tech/annals-of-technology/the-chatbot-will-see-you-now?reload=true> (accessed June 3, 2019).

da idade. Esses exemplos mostram que sistemas de biometria não são perfeitamente precisos. (WRITE e VERITY, 2020).

O caso mais conhecido de viés inerente à tecnologia de biometria é o de softwares de reconhecimento facial que apresentam acurácia muito menor em pessoas não brancas. Nesse contexto, os piores resultados são de reconhecimento de mulheres não brancas, demonstrando acentuadamente o viés de discriminação em termos de raça e gênero. É alarmante saber que os sistemas de IA podem ser discriminatórios, especialmente quando eles sugerem implicitamente quem é reconhecido como pessoa ou não. O viés é ainda mais problemático quando esse reconhecimento afeta quem pode receber abrigo, alimento e outros recursos básicos. (WRITE e VERITY, 2020).

A terceira forma de viés destacada pelo relatório, que também se relaciona com a segunda, é a de *datasets* incompletos. Como explicitado na definição de *machine learning*, a efetividade dos sistemas de IA depende da qualidade dos dados que são usados em seu treinamento. Inevitavelmente, *datasets* são incompletos; todavia, em contextos humanitários, com populações vulneráveis e nas respostas a desastres, os *datasets* terão frequentemente grandes lacunas, vieses temporais e falta de representação dos grupos mais vulneráveis afetados. O desafio é agravado pelo fato de que as pessoas mais vulneráveis ficam excluídas de *datasets* por não terem o que se chama de “*digital foot print*” e não gerarem quaisquer dados, sem nem ao menos saber que estão sendo excluídos. (WRITE e VERITY, 2020).

Destacam-se alguns exemplos reais – fora do contexto humanitário - do que se chamam vieses discriminatórios na aplicação de IA: uma câmera que tira fotos automaticamente que se recusa a fotografar uma blogueira de Taiwan por achar que ela estava de olhos fechados³; um tradutor que associa o papel de engenheiro como masculino e de enfermeira como feminino (ainda que a língua traduzida não faça diferença do gênero)⁴. São diversos os motivos pelos quais sistemas de IA podem apresentar esse tipo de comportamento, mas os dados em que foram treinados têm um papel significativo: algoritmos treinados em dados nos quais uma parcela demográfica não seja bem representada levariam ao não

³ Adam Rose, Are Face-detection Cameras Racist? **TIME** (Jan. 22, 2010), <http://content.time.com/time/business/article/0,8599,1954643,00.html> (last visited Sept. 14, 2017). (CALO, 2017).

⁴ Aylin Caliskan et al., Semantics Derived Automatically from Language Corpora Contain Human-like Biases, 356 **SCIENCE** 183-86 (Apr. 2017). (CALO, 2017).

reconhecimento de suas características; assim como um algoritmo treinado em *dataset* majoritariamente caucasiano não vai desempenhar bem sua finalidade com pessoas com traços de outras etnias. Um algoritmo que não foi submetido à diversidade no treinamento não tem como reconhecê-la na aplicação. (HARTMANN, ZUMBLICK MARTINS. 2019, p.71).

Modelos algorítmicos apresentam vieses porque os modelos são uma representação da realidade, e não a realidade em si. São a forma como a pessoa que os desenvolve vê a realidade, de modo que as fontes dos dados e as variáveis escolhidas para o *dataset* podem ser enviesadas, ainda que de forma não intencional. A boa notícia é que esse enviesamento pode ser usado para mitigar as deficiências do *dataset*: atribuindo maior peso a variáveis que protejam os interesses e necessidades de pessoas vulneráveis. É o que se chama de viés positivo. (WRITE e VERITY, 2020)

Os preconceitos e discriminações que existem na sociedade são refletidos e, possivelmente, ampliados nos *datasets*. Reconhecer a existência de vieses e a necessidade de se inquietar com a diversidade de *datasets* para o desenvolvimento de aplicações de IA não significa que a IA seja a resposta para os problemas da sociedade. Meredith Broussard (2018) cunhou o termo *Chauvinismo Tecnológico* para descrever a crença de que a tecnologia pode resolver todos os problemas, a falha suposição de que sistemas de tecnologia são essa autoridade lógica infalível e de que seus resultados devem ser sempre aceitos e seguidos.

3.2 Segurança de dados

Os problemas relacionados à segurança de dados não são exclusivos aos contextos humanitários; podem, no entanto, ter um efeito especialmente nocivo dada a vulnerabilidade preexistente das pessoas envolvidas. Um vazamento de dados pode sujeitar as pessoas a maior risco de discriminação, perseguição e repatriação forçada, entre outros males. Há também o risco de os dados que foram coletados para um fim (combater o desvio de recursos alimentares) serem usados para outro totalmente diverso (monitoramento de grupo vulnerável), prática denominada de *function creep*. É o que ocorre quando uma organização mitiga os custos do levantamento de dados para treinar modelos de IA usando os *datasets* de outras fontes.

É uma questão inerentemente relacionada ao próximo risco – o do consentimento. Isso porque uma pessoa em situação de vulnerabilidade pode anuir em fornecer seus dados para uma agência humanitária para um propósito específico, mas pode não aceitar que esses dados sejam utilizados em contexto diverso e deve ter autonomia para avaliar os riscos do seu consentimento.

3.3 Consentimento

Jasmine Write e Andrej Verity (2020, p.27) afirmam que uma auditoria interna da ONU reporta que os refugiados não receberam informações necessárias para uma tomada de decisão informada quando consentiram com o uso de seus dados biométricos, e que, se não há consentimento informado, não há consentimento de forma alguma.

Apontam-se formas de contribuir para um sistema mais ético: (i) a possibilidade de os atendidos por ajuda humanitária não fornecerem seus dados e ainda de terem acesso aos mesmos serviços, e (ii) verificar em estágios diversos se o consentimento para o uso de dados persiste, na medida em que existe a possibilidade de as pessoas serem coagidas no momento de anuir.

Outra perspectiva é que o conceito de consentimento para pessoas em situação de vulnerabilidade não faz sentido. Quando as pessoas precisam de ajuda humanitária, elas certamente irão anuir com o uso de seus dados, tornando o seu consentimento sem grande significado em uma perspectiva ética. Faz mais sentido colocar o foco no contexto em qual uma organização é autorizada a utilizar os dados de populações vulneráveis do que se apegar no seu consentimento. A responsabilidade nestes casos deve ser das organizações que estão explorando esses dados. Jasmine Write e Andrej Verity (2020, p.27) são enfáticos ao afirmar que não há consentimento quando a recusa de registro implica recusar a assistência fornecida, e sim coerção.

3.4 Princípios; algumas ideias

A partir dos riscos detectados, os autores definiram princípios – orientações gerais – que devem ser observados para a sua mitigação: (i) a avaliação dos benefícios *versus* os riscos do desenvolvimento de IA; (ii) que os sistemas de IA sejam baseados em contextos específicos; (iii)

empoderamento e inclusão das comunidades locais nas iniciativas de IA; e (iv) a implementação de sistemas de auditoria.

O procedimento de avaliação de riscos *versus* os benefícios do desenvolvimento de IA envolveria avaliar as consequências positivas e negativas de implementação do sistema, bem como os modos de mitigação dos riscos em potencial. Caso os riscos se sobreponham aos benefícios, o sistema de IA não deve ser utilizado. Jasmine Write e Andrej Verity (2020) afirmam que tecnologias mais eficientes e menos onerosas em termos econômicos não se equivalem a resultados mais benéficos – especialmente para pessoas em situações de vulnerabilidade. Defendem que seja necessário que os desenvolvedores de sistemas de IA sejam obrigados justificar a necessidade de criação do seu sistema, explicando por que ele é mais benéfico do que outras alternativas.

O princípio de sistemas de IA baseados nos contextos específicos se opõe a noções de *chauvinismo tecnológico*. O menosprezo do contexto de implementação no desenvolvimento de soluções tecnológicas está associado à crença de que soluções tecnológicas sejam a resposta para os problemas sociais. É problemático que desenvolvedores pensem ser aceitável usar os sistemas já existentes para populações vulneráveis distintas, como se o fato de um sistema ter funcionado em um contexto implicasse que ele fosse universalizável sem a necessidade de adequações contextuais.

A promoção da inclusão digital e capacitação de pessoas em situação de vulnerabilidade – não somente em contextos humanitários – é urgente. Quanto maior for a melhoria dos sistemas de educação de áreas vulneráveis e o fomento de formação de profissionais de tecnologia de contextos diversos, tanto menores serão os riscos de vieses discriminatórios, segurança de dados e problemas de consentimento serem inerentes aos sistemas de IA.

Os projetos de inclusão pela educação de longo termo são fundamentais para que as pessoas possam participar e influenciar no desenvolvimento de iniciativas que atinjam a si e a grupos vulneráveis de suas comunidades. No entanto, com a velocidade dos avanços e impactos da implementação de sistemas de IA no mundo, torna-se imediato e imprescindível o envolvimento das pessoas e comunidades vulneráveis nos processos de tomada de decisão para sistemas de IA. Precisam ser incluídos imediatamente e, além disso, ouvidos nos processos de “design” e

desenvolvimento de soluções – e não somente nas fases piloto –, a fim de que possam auxiliar de fato na construção desses sistemas.

A implementação de sistemas de auditoria serve como uma checagem de um terceiro interessado para potenciais vieses discriminatórios, riscos de segurança e problemas de consentimento de tecnologias de IA para pessoas em situação de vulnerabilidade. É possível fazer os sistemas explicáveis, compreendendo como foram concebidos e quais variáveis de dados foram utilizadas em sua concepção.

Os esforços dos estudiosos e pesquisadores da área buscam orientar o amparo as pessoas em situação de vulnerabilidade. HARTMANN PEIXOTO afirma nesse sentido que o respeito aos direitos humanos e enfrentamento da já tão marcada desigualdade global deve impor aos sistemas de IA uma arquitetura de respeito o estado de direito, valores democráticos e a diversidade, que deve incluir salvaguardas apropriadas (2020, p. 317).

4 PALAVRAS DE ENCERRAMENTO

No embate linguístico característico dos dissensos democráticos da contemporaneidade, não faltam disputas para atribuir novos sentidos ao texto constitucional – especialmente em uma nova oportunidade, como na inovação tecnológica. É, portanto, essencial a lembrança e o reforço argumentativo das dimensões do princípio da dignidade da pessoa humana: fundação e unidade de todo o ordenamento jurídico.

Direitos e deveres se articulam em diversas ordens normativas, especialmente no espaço jurídico (e de modo singular no direito das obrigações que é o arcabouço das relações jurídicas em geral; a propósito: LOTUFO, 2011); nesse universo da IA o desafio é empreender limites e possibilidades de prestações e contraprestações na ordem do humano e da tutela da dignidade da pessoa.

A tecnologia é uma *ciência meio*, e o desenvolvimento da IA não é um fim em si. A inovação tecnológica, como criação humana, deve estar a serviço e caminhar a par da promoção da dignidade humana e dos direitos fundamentais. A conscientização da responsabilidade humana no desenvolvimento e aplicação de soluções de IA se mostra um desafio. Há a necessidade de se agregar dimensões filosóficas e humanísticas na formação técnica de profissionais da área de tecnologia.

Por isso mesmo, aqui se chamou atenção para os riscos envolvidos no emprego da tecnologia de Inteligência Artificial em populações em contexto de vulnerabilidade. Para o mito de uma objetividade precisa e matemática de decisões tomadas por algoritmos, e o quanto estes reproduzem preconceitos e discriminações já existentes.

Para que a IA atenda aos objetivos de promoção de dignidade humana é imperativo retratar a paradoxal pluralidade de seres singulares. Portanto, é a importância do conhecimento digital e fomento para o desenvolvimento de profissionais da área mais diversificados, numa sociedade aberta, plural e inclusiva. Se o futuro pode ser construído e modelado em ambiente digital, a promoção da dignidade humana depende da democratização deste espaço de debate e dissenso.

REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**, Rio de Janeiro: Forense Universitária, Edição Kindle, 2020.

_____. **Eichman em Jerusalém**: um retrato sobre a banalidade do mal. Companhia das Letras, 1999.

BROUSSARD, Meredith. **Artificial Unintelligence**: How Computers Misunderstand the World. Cambridge: MIT Press, 2018.

BRUNDAGE, Miles *et al.* Scaling Up Humanity: The Case for Conditional Optimism about Artificial Intelligence. *In*: EPRS. European Parliamentary Research Service. **Should we fear artificial intelligence?** EP. 2018. Disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/614547/EPRS_IDA\(2018\)614547_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2018/614547/EPRS_IDA(2018)614547_EN.pdf). Acesso em: 11 mar. 2019.

CHOWDHURY, Rumman. **Moral outsourcing**: humanity in the age of AI. TEDx Occidental College. 2018. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=AXjKad6ECmk>.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito Civil**: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

GIRARDI FACHIN, Melina. **Direito humano ao Desenvolvimento: Universalização, Ressignificação e Emancipação**. PUC-SP, São Paulo, 2013.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano; ZUMBLICK MARTINS S, Roberta. **Inteligência Artificial e Direito**. 1. ed. v. 1. Curitiba: Alteridade Editora, 2019.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. Direito e Inteligência Artificial na (não) redução de desigualdades globais: decisões automatizadas na imigração e sistemas de refugiados. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 15, n. 37, p. 305-320, set./dez. 2020.

LAGE, Fernanda de Carvalho. **A Inteligência Artificial na Repercussão Geral: análise e proposições da vanguarda de inovação tecnológica no Poder Judiciário brasileiro**. Brasília: UnB, 2020.

LOTUFO, Renan. **Obrigações**. 1. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. 3. tir. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, agosto 2007.

RUSSELL, Stuart. **The Future of Artificial Intelligence**. University of Berkeley. 2016. Disponível em: <http://people.eecs.berkeley.edu/~russell/temp/q-and-a.html>. Acesso em: 7 ago. 2018.

RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Inteligência Artificial**. 8. tir. Tradução de Regina Celia Simille de Macedo. Elsevier, 2013.

WRITE, Jasmine. VERITY, Andrej. **Artificial Intelligence Principles for Vulnerable Populations in Humanitarian Contexts**. UN- OCHA. Digital Humanitarians. Janeiro 2020, Disponível em: <https://www.digitalhumanitarians.com/artificial-intelligence-principles-for-vulnerable-populations-in-humanitarian-contexts/>.

SEGURANÇA DA INFORMAÇÃO E PROTEÇÃO DE DADOS COMO PRESSUPOSTOS PARA O PODER JUDICIÁRIO NA ERA DIGITAL: uma análise da Resolução CNJ 361/2020 e da Resolução STF 724/2020

Luiz Fux*

Gabriel Campos Soares da Fonseca*

1 INTRODUÇÃO

Há uma convergência quase uníssona no sentido de que os dados pessoais, atualmente, consistem em elemento central para as dinâmicas políticas e culturais da “sociedade da informação”¹ e para a circulação de bens e de serviços na dita “economia digital”.

No imaginário popular, ecoado também pela imprensa, por empresários e por certas instituições governamentais, essa assertiva tem sido representada por meio de frases sobre a potencialidade dos dados pessoais como *insumos* ou *ativos* para a atividade econômica: os dados pessoais são *o novo petróleo* para a economia global ou o capitalismo contemporâneo é *movido a dados (data-driven)*.² Como bem ressalta a cientista social holandesa, Johanna (“José”) van

* Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Ex-Presidente do Tribunal Superior Eleitoral. Professor Titular de Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor e Livre Docente em Direito Processual Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro da Academia Brasileira de Letras Jurídicas. Membro da Academia Brasileira de Filosofia.

* Assessor Especial da Presidência do Supremo Tribunal Federal (Secretaria-Geral da Presidência do STF). Coordenador do Comitê Executivo de Proteção de Dados (CEPD) do STF. Coordenador de Inovação do Centro de Direito, Internet e Sociedade do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (CEDIS/IDP). Mestrando em Direito Econômico, Financeiro e Tributário (subárea Direito Econômico e Economia Política) pela Universidade de São Paulo (USP). Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB).

¹ Sobre as novas técnicas de processamento de dados e os seus riscos para os direitos de personalidade na sociedade da informação, confira-se o seminal trabalho do professor alemão Spiros Simitis: SIMITIS, Spiros. Reviewing privacy in an information society. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 135, p. 707-746, 1987.

² Nesse sentido, confira-se: JULIO, Rennan A. “Dados são o novo petróleo” diz CEO da Mastercard – exceto por um pequeno detalhe. **Época Negócios**, 05 de julho de 2019.

Dijck, tanto para os efeitos negativos quanto para os efeitos positivos desse fenômeno, é bem verdade que há um certo fetichismo ideológico e alguns exageros nessas narrativas sobre o tema³. No entanto, é difícil ignorar os impactos estruturais na vida contemporânea que o profundo desenvolvimento de campos como telecomunicações, computação e microeletrônica.

Com a difusão de tecnologias como os *smartphones*, o incremento do acesso à Internet principalmente em países do “Norte Global”⁴ e a proliferação do uso de redes sociais pela população, cada vez mais relações cotidianas se tornaram “alvo” de grandes empresas de tecnologia e de publicidade digital, com o objetivo de extrair valor político-econômico desse “*material cru*”, os dados pessoais.⁵ Assim, a monetização dos dados pessoais se tornou uma realidade inexorável tanto no *âmbito privado*, por exemplo, no tocante à publicidade direcionada para oferecimento de bens e de serviços personalizados; quanto no *âmbito público*, com o ímpeto do Estado em tomar decisões empiricamente informadas e em desenvolver políticas públicas dotadas de maior eficiência.

Em apertada síntese, trata-se de cenário de onipresença tecnológica e de *ubiquidade computacional*, no qual equipamentos eletrônicos são parte constitutiva da rotina de vários cidadãos e em que os meios de comunicação pessoal foram remodelados.⁶ Em grande parte, tal cenário está relacionado com o potencial que as informações extraídas desses dados podem oferecer como subsídio para inferências, interpretações, ranqueamentos, perfilações e

Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2019/07/dados-sao-o-novo-petroleo-diz-ceo-da-mastercard.html>. Acesso em: 05 fev. 2021.

³ Para sua análise crítica desse fenômeno, confira-se.: VAN DIJCK, Johana. Datafication, dataism and dataveillance: Big Data between scientific paradigm and ideology. **Surveillance & Society**, v. 12, n. 2, p. 197-208, 2014.

⁴ Valendo-se dessa nomenclatura (Global North/Global South), analisando o livro de Daniel Bonilla Maldonado, vide: GARGARELLA, Roberto. Constitutionalism of the Global South. **International Journal of Constitutional Law**, v. 15, issue 2, p. 571-573, April 2007.

⁵ BIONI, Bruno R.; ZANATTA, Rafael A. F. **Direito e economia política dos dados**: um guia introdutório. In: DOWBOR, Ladislau (org.). **Sociedade Viglada**: como a invasão da privacidade por grandes corporações e Estados autoritários ameaça instalar uma nova distopia. São Paulo: Autonomia Literária, 2020.

⁶ MENDES, Laura Schertel. Proteção de dados pessoais: fundamento, conceitos e modelo de aplicação. **Panorama setorial da Internet**, ano 11, n. 2, p. 1-7, junho de 2019, p. 1.

predições sobre indivíduos e grupos sociais em áreas fundamentais da vida (v.g. acesso ao crédito e a seguros; mercado de trabalho; eleições etc.).⁷

Ocorre que, se por um lado, esse potencial pode ser aproveitado de forma altamente benéfica para o surgimento de tecnologias inovadoras e para a formulação de políticas públicas mais eficientes. Por outro lado, inevitavelmente ele carrega consigo riscos de vigilância e de monitoramento social tanto por corporações, quanto por governos, bem como manipulações eleitorais, ataques *crackers*⁸ de caráter maléfico, *discriminações algorítmicas*⁹ ilegítimas e vazamentos de dados pessoais.

Nessa linha, o presente ensaio possui o *objetivo geral* de explorar esse contexto ambivalente de ebulição tecnológica e de transformação social. No entanto, detém o *objetivo específico* de avaliar seus impactos no âmbito das atividades do Poder Judiciário. O *recorte da investigação* aqui proposta elegeu o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Supremo Tribunal Federal (STF) como *objetos de análise*, uma vez que (a) são as duas instituições centrais na atividade de coordenação nacional dos esforços de gestão dos Tribunais e (b) possuem a pretensão de, respectivamente, introduzir um “*Juízo 100% Digital*” e fixar uma “*Corte Constitucional Digital*”.

Além desta introdução e da conclusão, o desenvolvimento do texto realiza uma *descrição analítica* de normativas editadas pelas instituições supracitadas, relacionadas à segurança da informação e à proteção de dados no Poder Judiciário nacional. A *primeira parte* do ensaio aborda a Resolução CNJ 361/2020, que dispõe sobre o *Protocolo de Prevenção a Incidentes Cibernéticos no âmbito do Poder Judiciário* (PPICiber/PJ) estabelecido pelo Comitê de Segurança Cibernética do Poder Judiciário (Portarias CNJ 242/2020 e 249/2020). Por sua vez, a *segunda parte* trata da Resolução STF 724/2020, que instituiu o Comitê Executivo de Proteção de Dados (CEPD) para adequar

⁷ MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Proteção de dados para além do consentimento: tendências contemporâneas de materialização. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 507-533, maio/ago. 2020, p. 517-519.

⁸ Sobre o desenvolvimento da “cultura hacker” e sua diferenciação com os ataques maléficos destinados a derrubar sistemas informacionais e corromper serviços digitais, confira-se: SILVEIRA, Sérgio Amadeu. Ciberativismo, cultura hacker e o individualismo colaborativo. **Revista USP**, v. 1, p. 28-39, 2010.

⁹ Para uma tipologia das discriminações algorítmicas, confira-se: MENDES, Laura Schertel; MATTIUZO, Marcela. Discriminação Algorítmica: conceito, fundamento legal e tipologia. **Revista de Direito Público**, Porto Alegre, v. 16, n. 90, p. 39-64, nov./dez. 2019.

o Supremo Tribunal Federal à Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2019 (Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD).

2 O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O COMITÊ DE SEGURANÇA CIBERNÉTICA DO PODER JUDICIÁRIO:

A segurança da informação é elemento crucial para concretamente assegurar a proteção dos dados pessoais dos usuários de sistemas informáticos. É que, em uma sociedade livre e democrática, a garantia do direito à *autodeterminação informativa*¹⁰ dos cidadãos pressupõe, anteriormente, a *confidencialidade* e a *integridade* dos sistemas informáticos utilizados. Desse modo, por exemplo, é necessário proteger as informações pessoais dos usuários desse sistema contra violações, interceptações e manipulações de terceiros.

Vale mencionar que esse foi justamente o raciocínio adotado pelo Tribunal Constitucional alemão no julgamento de reclamação constitucional proposta contra dispositivos legais do Estado de Nordrhein-Westfalen, no âmbito do caso popularmente conhecido como *Computer-Grundrecht*, cujo acórdão foi capitaneado pelo eminente professor Wolfgang Hoffman-Riem.¹¹ No referido caso, a Corte Constitucional alemã extraiu um direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas informáticos (*Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme*) à luz dos direitos ao livre desenvolvimento da personalidade e à dignidade da pessoa humana (artigos 2, I, c/c Art. 1, I, da Lei Fundamental alemã).¹²

Não por outra razão, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) seguiu esse ímpeto e criou o *Comitê de Segurança Cibernética do Poder Judiciário* (CSCPJ), previsto nas Portarias CNJ n° 242/2020 e 249/2020, justamente para garantir a integridade e a confidencialidade dos sistemas do Poder Judiciário

¹⁰ Sobre a criação e o desenvolvimento desse direito na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão, vide: MENDES, Laura Schertel. Autodeterminação informativa: a história de um conceito. **Revista Pensar**, Fortaleza, v. 25, n. 3, 2020.

¹¹ Vide a apresentação de Laura Schertel Mendes em livro de autoria do referido Juiz: HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**: transformação digital e desafios para o direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

¹² MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 1, p. 781-809, 2019, p. 793-800.

brasileiro por meio de um combate a ataques invasivos de terceiros e pela prevenção de incidentes cibernéticos.

Com base na competência do CNJ para coordenar o planejamento, a gestão estratégica e a governança das Tecnologias de Informação e de Comunicação (TICs) do Poder Judiciário brasileiro (Resolução CNJ nº 211/2015) e do Sistema de Segurança do Poder Judiciário (Resolução CNJ nº 176/2013), a criação do Comitê teve como objetivo central o estabelecimento de diretrizes gerais sobre os processos de trabalho e as boas práticas em segurança da informação judiciária, sobretudo por mediante a apresentação do *Protocolo de Prevenção a Incidentes Cibernéticos no âmbito do Poder Judiciário* (PPICiber/PJ).

Por óbvio, o caráter desse Protocolo é o de orientação. Sem substituir as políticas, os processos e os procedimentos internos dos diversos órgãos do Poder Judiciário brasileiro, o PPJCiber consiste em um plexo de diretrizes direcionadas à prevenção dos incidentes de segurança, à gestão do risco organizacional, ao enfrentamento das ameaças e dos ataques aos sistemas judiciários, assim como à reparação de eventuais danos causados. É que a eficiência da segurança da informação, no âmbito judicial, demanda um acompanhamento especializado do respectivo Tribunal na prevenção, na detecção, na triagem, na análise, na resposta e na contenção dos incidentes de segurança, bem como na recuperação de informações e na reparação de eventuais danos ocorridos. É dizer: o respectivo Tribunal deve incrementar a segurança de seus sistemas de acordo com os aprendizados incorporados em cada uma dessas fases e nas ocorrências vivenciadas.

O primeiro pilar desse arcabouço regulamentar é o da *repressão*, fomentando respostas tempestivas aos incidentes de segurança. Nos inevitáveis momentos de crise, a atuação do CSCPJ e a disponibilidade desse marco infra legal serão extremamente relevantes para auxiliar a atuação repressiva do Poder Judiciário em face de eventuais ataques cibernéticos ou incidentes internos de segurança. É dizer: combatendo-os com mecanismos de “contra-ataque” ou com medidas de apaziguamento dos danos, para que o funcionamento normal seja rapidamente reinstaurado e os responsáveis identificados.

Nesse pilar, medida de suma importância é a formalização de Equipes de Tratamento e Resposta a Incidentes de Segurança Cibernética (ETIR) com o fito de promover a solução adequada e tempestiva das demandas e dos incidentes. Essa

solução preferencialmente será formulada sob uma perspectiva multidisciplinar, por meio de equipe composta por membros da área de tecnologia da informação, do setor jurídico, do controle interno e da própria comunicação dos Tribunais, essa última com o intuito de manter os cidadãos cientes e informados das respostas elaboradas pela área técnica do órgão judicial a algum acontecimento.

No entanto, o segundo pilar é o da *prevenção*. Conforme salientado no acórdão de aprovação da Resolução CNJ 361/2020¹³, essa meta de governança destaca a importância consolidada pelos princípios da segurança e da prevenção (artigo 6º, incisos VII e VIII, c/c 46 a 49, da LGPD). O *primeiro* concretizado pela “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”. Já o *segundo* a partir da “adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude” do tratamento de dados pessoais pelo próprio Tribunal e de acessos não autorizados ou situações acidentais e ilícitas geradas por terceiros.

Noutras palavras, a segurança da informação do Poder Judiciário necessita de uma otimização dos recursos humanos, financeiros e tecnológicos que está interligada não só com a repressão de ilícitos ou de acidentes, mas também com o estabelecimento de protocolos preventivos e o aperfeiçoamento constante de regras de “boas práticas”. Tudo isso em conformidade com as disposições aplicáveis da Lei de Acesso à Informação (LAI), do Marco Civil da Internet (MCI) e da própria Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

Para tanto, a Resolução contém 4 (quatro) artigos. O artigo 1º da Resolução CNJ nº 361/2020 determina a obrigatoriedade de sua observância por todos os órgãos do Poder Judiciário, exceto o Supremo Tribunal Federal, os quais deverão adotar o referido Protocolo, procurando ainda contemplar as melhores práticas e metodologias de gestão de risco organizacional e de prevenção de incidentes cibernéticos.

O artigo 2º da Resolução CNJ 361/2020, por sua vez, assegura a necessária abertura e plasticidade do PPICiber/PJ. A sua atualização não se dará somente com a edição da Estratégia da Segurança Cibernética e da Informação do Poder Judiciário, também de competência do CSCPJ. Ao revés, os parâmetros

¹³ Confira-se o voto condutor do Ministro Luiz Fux, proferido no Processo nº 0010158-46.2020.2.00.0000, 323ª Sessão Ordinária do Conselho Nacional de Justiça, em 15/12/2020, o qual guiou esta seção do texto.

estabelecidos poderão ser adaptados “a qualquer tempo, por meio de Portaria da Presidência do CNJ”, em vista das rápidas mudanças inerentes ao tema regulamentado, tais como: o desenvolvimento de novas tecnologias, o surgimento de novas técnicas de ataques cibernéticos e o estabelecimento de novas recomendações acerca das boas práticas para segurança da informação em face de alterações nas duas circunstâncias anteriores.

Por fim, o artigo 3º da norma estipulou o prazo de 60 (sessenta) dias, contados da publicação do ato que instituiu o CSCPJ (Portaria CNJ 292/2020), para cada órgão do Poder Judiciário elaborar e formalizar um *plano de ação* indicativo de seu próprio PPICiber, enviando-o ao CNJ no intuito de garantir a segurança do ecossistema digital do Poder Judiciário nacional. Por força de seu 4º artigo, a Resolução não só revogou as disposições em contrário, bem como entrou em vigor na data de sua publicação.

3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O COMITÊ EXECUTIVO DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS:

Apesar de o Supremo Tribunal Federal estar expressamente excluído do escopo de incidência da Resolução CNJ 361/2020, certamente a orientação da Suprema Corte brasileira deve ser compatível com as diretrizes propostas pelo CNJ. Afinal, ambos possuem um dever de articulação institucional: não só atuando como coordenadores do Poder Judiciário nacional, mas também se portando como *exemplo* para todos os órgãos jurisdicionais.

A recente Resolução STF nº 724, de 2 de março de 2021, que instituiu o Comitê Executivo de Proteção de Dados (CEPD), deve ser comemorada justamente por direcionar o Tribunal no sentido dessa sua missão institucional. Em linhas gerais, o seu objetivo é duplo: identificar e implementar as medidas cruciais para adequar o Supremo Tribunal Federal aos princípios e às exigências da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD - Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2019). Trata-se de portar-se como exemplo da própria Recomendação CNJ nº 73 que, apesar de não alcançar expressamente o STF, recomenda a todos os “órgãos do Poder Judiciário brasileiro a adoção de medidas preparatórias e ações iniciais para adequação às disposições contidas na Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD.”

É que a crescente utilização de sistemas informacionais estruturados e da própria Internet por parte do Poder Judiciário brasileiro e pelos demais atores do Sistema de Justiça¹⁴ deve se pautar pelos princípios da transparência e da publicidade (artigo 37, *caput*, da Constituição Federal) em conjunto com o imprescindível respeito ao direito à privacidade desses atores, bem como à sua autodeterminação informativa, ao seu livre desenvolvimento da personalidade, à dignidade e à inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem desses.

Ou seja, se a segurança da informação é uma condição desse processo de *digitalização* do Poder Judiciário (ao menos para a parcela dos atores do Sistema de Justiça que detém acesso à Internet e conexão à rede), a proteção de dados pessoais deve ser o pressuposto que norteia todo os procedimentos para tanto.

Em verdade, conforme reconhecido por vários votos proferidos pelo próprio Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADIs 6.387 e correlatas, julgadas antes mesmo da entrada em vigor da LGPD, o Poder Público precisa sempre levar em consideração o direito fundamental à proteção de dados cuja *dimensão subjetiva* “se desdobra como liberdade negativa do cidadão oponível perante o Estado, demarcando seu espaço individual de não intervenção estatal”. Porém, cuja *dimensão objetiva* também emanda uma “atuação estatal protetiva no sentido de estabelecer condições e procedimentos aptos a garantir o exercício e a fruição desse direito fundamental”.¹⁵

Portanto, a Resolução STF nº 724/2021 deve ser lida dentro desse contexto de efetivação da tutela constitucional aos dados pessoais e de entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados. Nessa linha, o CEPD deverá avaliar os mecanismos de coleta, de armazenamento, de processamento e de tratamento de dados pessoais existentes no STF e propor ações voltadas ao seu aperfeiçoamento, com estratégias, políticas e metas concretas para que o STF se adeque à LGPD. Além disso, terá a incumbência de formular as diretrizes para a gestão de dados pessoais de acordo com a regulamentação aplicável,

¹⁴ Conforme a cientista política, Maria Tereza Sadek, “o sistema de justiça é mais amplo do que o poder judiciário (...) [na medida em que envolve] diferentes agentes: o advogado, pago ou dativo; o delegado de polícia; funcionários de cartório; o promotor público e, por fim, o juiz” (SADEK, Maria Tereza Aima. O Sistema de Justiça. In: SADEK, Maria Tereza. (Org.). **O Sistema de Justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010, p. 9-10).

¹⁵ MENDES, Laura Schertel; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. STF reconhece direito fundamental à proteção de dados: comentários sobre o referendo da Medida Cautelar nas ADIs 687, 6388, 6389, 6390 e 6393. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 130/2020, p. 471-478, jul./ago. 2020.

bem como o dever de fiscalizar e supervisionar a execução dos planos, dos projetos e das ações aprovadas pelo próprio Comitê.

No entanto, essas atribuições serão executadas em coordenação (i) com o próprio Comitê Executivo de Segurança da Informação (CESI) do Tribunal, atualmente responsável pela modernização e pela adequação da política de segurança da informação do Tribunal às exigências da LGPD, assim como (ii) com as diversas unidades da Corte, as quais deverão prestar o auxílio necessário ao CEPD divulgando, promovendo e implementando as medidas estabelecidas. Na realidade, à semelhança do CSCPJ/CNJ, o CEPD preza por sua integração e por sua multidisciplinariedade, comportando composição que inclui representantes das mais diversas áreas do Tribunal e ainda valoriza a *expertise* “externa”, sendo possível o convite de especialistas sobre temas específicos para auxiliar esse processo de adequação.

Segundo o artigo 3º da referida Resolução, além das atribuições já mencionadas, o grupo de trabalho será igualmente responsável por: (i) prestar orientações sobre o tratamento e a proteção de dados pessoais à luz das diretrizes estabelecidas na Lei 13.709, de 2018 e das demais normas internas da Corte; (ii) promover o intercâmbio de informações sobre a proteção de dados pessoais com outros órgãos e instituições, conferindo especial atenção ao relacionamento com a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD); e (iii) criar uma verdadeira *cultura de proteção de dados* dentro do Tribunal, realizando eventos, organizando cursos e apresentando estudos para capacitar e para orientar os Ministros, os servidores, os colaboradores, os terceirizados e os estagiários do Tribunal, difundindo conhecimento especializado sobre a LGPD.

4 CONCLUSÃO

O presente ensaio refletiu sobre a necessidade de se adotar a segurança da informação e a proteção de dados pessoais como pressupostos do processo de “digitalização” das ferramentas de atuação e da rotina de trabalho do Poder Judiciário brasileiro, em linha com a iniciativa institucional “*Juízo 100% Digital*” (CNJ) e com o projeto de transformar o STF em uma “*Corte Constitucional Digital*”.

Desse modo, defendeu-se que o alcance de resultados frutíferos nesse processo de digitalização dos sistemas judiciários e das atividades

administrativo-jurisdicionais do CNJ e do STF demanda uma observância irrestrita da privacidade, da autodeterminação informativa e da proteção dos dados pessoais dos atores do Sistema de Justiça, garantindo-lhes previamente a confidencialidade e a integridade dos sistemas técnico-informacionais utilizados, com alto grau de segurança da informação.

Por conseguinte, *em primeiro lugar*, a Resolução n° 361/2020, do Conselho Nacional de Justiça, representa uma pioneira preocupação com a segurança da informação no Poder Judiciário, estabelecendo protocolos preventivos e ações repressivas importantes para incidentes cibernéticos sem, contudo, deixar de conferir certo grau de plasticidade a essas regras e a esses parâmetros. Essa medida é relevante justamente porque dá a dinamicidade necessária para adequá-los às mudanças sócio técnicas que poderão ocorrer.

Noutro giro, *em segundo lugar*, a posição institucional do Supremo Tribunal Federal impõe-lhe a responsabilidade de *dar o exemplo* ao Poder Judiciário. Nesse sentido, a Resolução STF n° 724/2021 é a concretização dessa missão no que diz respeito à obrigação de adequação de todos os órgãos jurisdicionais do país em se adequar à LGPD. Trata-se de importante iniciativa institucional do STF, pela qual o Comitê Executivo de Proteção de Dados (CEPD), em conjunto com o Comitê Executivo de Segurança da Informação (CESI), poderá desenvolver e implementar políticas internas sobre gestão de dados partindo do pressuposto de que (i) dados pessoais merecem proteção constitucional e de que (ii) os princípios da transparência e da publicidade no Judiciário só pode ser bem concretizados, caso estejam acompanhados de elevado respeito à autodeterminação informativa dos atores que compõem o Sistema de Justiça.

Por derradeiro, alterando a linguagem para um tom mais pessoal, gostaríamos de parabenizar os organizadores desta coletânea pela iniciativa de homenagear o eminente Ministro Kassio Nunes Marques. Não obstante, gostaríamos igualmente de congratular o próprio homenageado de forma efusiva. Ministro Nunes Marques, esta obra marca apenas o início de sua trajetória no Supremo Tribunal Federal, a qual certamente beneficiará o desenvolvimento da jurisdição constitucional brasileira. Em linha com o Ministro Celso de Mello, seu antecessor na cadeira da Suprema Corte brasileira, Vossa Excelência possui a

virtude republicana de mover-se sempre pela defesa intransigente dos direitos fundamentais e pela preservação do regime democrático.

REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno R.; ZANATTA, Rafael A. F. Direito e economia política dos dados: um guia introdutório. *In*: DOWBOR, Ladislau (org.). **Sociedade Viglada**: como a invasão da privacidade por grandes corporações e Estados autoritários ameaça instalar uma nova distopia. São Paulo: Autonomia Literária, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Portaria nº 242, de 10 de novembro de 2020**. Institui o Comitê de Segurança Cibernética do Poder Judiciário. DJe/CNJ nº 358/2020, p. 9-11, 11 nov. 2020.

_____. **Portaria nº 249, de 13 de novembro de 2020**. Designa os integrantes do Comitê de Segurança Cibernética do Poder Judiciário (CSCPJ). DJe/CNJ nº 361/2020, p. 5-6, 16 nov. 2020.

_____. **Resolução nº 361, de 17 de dezembro de 2020**. Determina a adoção de Protocolo de Prevenção a Incidentes Cibernéticos no âmbito do Poder Judiciário (PPICiber/PJ). DJe/CNJ nº 397/2020, p. 4-6, 17 dez. 2020.

_____. **Ato Normativo**. Processo nº 0010158-46.2020.2.00.0000, Rel. Cons. Luiz Fux. 323ª Sessão Ordinária, julgado em 15/12/2020.

GARGARELLA, Roberto. Constitutionalism of the Global South. **International Journal of Constitutional Law**, v. 15, issue 2, p. 571-573, April 2007.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**: transformação digital e desafios para o direito. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MENDES, Laura Schertel. Proteção de dados pessoais: fundamento, conceitos e modelo de aplicação. **Panorama setorial da Internet**, ano 11, n. 2, p. 1-7, jun. 2019.

_____; MATTIUZO, Marcela. Discriminação Algorítmica: conceito, fundamento legal e tipologia. **Revista de Direito Público**, Porto Alegre, v. 16, n. 90, pp. 39-64, nov./dez. 2019.

_____; FONSECA, Gabriel Campos Soares da. Proteção de dados para além do consentimento: tendências contemporâneas de materialização. **Revista Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 507-533, maio/ago. 2020.

_____; _____. STF reconhece direito fundamental à proteção de dados: comentários sobre o referendo da Medida Cautelar nas ADIs 687, 6388, 6389, 6390 e 6393. **Revista de Direito do Consumidor**, vol. 130/2020, p. 471-478, jul./ago. 2020.

MENKE, Fabiano. A proteção de dados e o direito fundamental à garantia da confidencialidade e da integridade dos sistemas técnico-informacionais no direito alemão. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 5, n. 1, p. 781-809, 2019.

SADEK, Maria Tereza (org.). **O Sistema de Justiça**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu. Ciberativismo, cultura hacker e o individualismo colaborativo. **Revista USP**, v. 1, p. 28-39, 2010.

SIMITIS, Spiros. Reviewing privacy in an information society. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 135, p. 707-746, 1987.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Resolução nº 612, de 23 de abril de 2018**. Dispõe sobre a Política Corporativa de Segurança da Informação (PCSI/STF). DJE/STF nº 80/2018, p. 3-5, 25 abr. 2018.

_____. **Resolução nº 724, de 02 de março de 2021.** Institui o Comitê Executivo de Proteção de Dados para identificar e implementar as medidas necessárias à adequação do Supremo Tribunal Federal às exigências da Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2019 (Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD). DJE/STF nº 40, p. 1, 04 mar. 2021.

VAN DIJCK, Johana. Datafication, dataism and dataveillance: Big Data between scientific paradigm and ideology. **Surveillance & Society**, v. 12, n. 2, p. 197-208, 2014.

O VALOR MARGINAL DOS DADOS E O FRACASSO TRIBUTÁRIO FRENTE À ATIVIDADE DOS GIGANTES DIGITAIS

Luiz Gustavo A. S. Bichara*
Rafaela Monteiro Montenegro*

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é analisar os desafios do direito tributário no contexto dos serviços gratuitos oferecidos por empresas como *Google* e *Facebook* – que detêm o *Instagram* e o *WhatsApp* –, tendo em vista: (i) acúmulo significativo de dados, sem contrapartida aos usuários, que dedicam o seu tempo às plataformas; bem como (ii) a ausência de recolhimento de tributos no local onde desempenham atividade econômica.

A questão arrecadatória envolve acirrada disputa entre Nações, contudo, não parece estar sendo enfrentada adequadamente. As propostas para resolver essa assimetria se limitam a querer alcançar, por meio da tributação, o lucro dos gigantes digitais. É compreensível a frustração. Com atividade global, as empresas fazem uso de estruturas sofisticadas que permitem a alocação de expressivas fatias de seus resultados em países com tributação favorecida, ou que permitam o uso de regimes privilegiados, com menor carga tributária. Outro fator é a erosão das bases tradicionais (renda, patrimônio e consumo), pois as normas em vigor, tanto no Brasil como em outros países,

* Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Cândido Mendes, cursou o Program of Instruction for Lawyers da Harvard Law School. É diretor executivo da Associação Brasileira de Direito Financeiro, membro do General Council da International Fiscal Association (IFA), da Academia Brasileira de Direito Tributário, do Instituto Brasileiro de Direito Constitucional e da Associação Brasileira de Direito Tributário. Foi presidente da Câmara de Comércio Brasil-Honduras e Vice-Presidente da Câmara de Comércio Brasil Argentina. Foi ainda presidente, por dois mandatos, da ALAE (Aliança de Advocacia Empresarial), além de membro da Comissão Especial para elaboração do Projeto do Código de Defesa do Contribuinte do Estado de Minas Gerais e da Comissão com o mesmo propósito constituída no Congresso Nacional. É sócio fundador do escritório Bichara Advogados e Procurador Especial Tributária do Conselho Federal da OAB.

* Graduada pela Fundação Getúlio Vargas. É advogada associada do escritório Bichara Advogados, pesquisadora da Fundação Getúlio Vargas na área de direito tributário e membro da Comissão Especial de Defesa do Contribuinte e Política Fiscal da OAB-RJ.

foram elaboradas considerando a economia baseada essencialmente em bens tangíveis, ao passo que os dados que hoje são coletados dos usuários, e negociados por essas plataformas junto a terceiros – intangíveis – são o ativo e/ou insumo mais relevante.

Também falta transparência quanto à utilização dos dados em larga escala, motivo pelo qual, a fim de conciliar todos os interesses, urge o desenvolvimento de estudos alternativos, notadamente pesquisas empíricas, sobre a possibilidade de os dados, no contexto pós industrial, serem valorados por tais empresas, e em que medida seria viável, ou até eficiente para a sociedade, no curto prazo, instituir obrigação legal pecuniária, desde que distinta da natureza do tributo, a ser imposta às plataformas no Brasil para remunerar diretamente os participantes do sistema. É o que doravante se enfrentará.

A informação enquanto bem jurídico deu início a uma nova Era, e o desenvolvimento tecnológico é positivo. Com efeito, é preciso seguir adiante refletindo sobre a verdadeira revolução posta, inclusive os limites da relação jurídico-tributária tradicional, entre o Estado e os seus nacionais, que hoje impõem uma tarefa quase impossível à Administração Pública: alcançar (e fiscalizar) empresas globais com patrimônio bilionário formado a partir de ativo imaterial.

A questão é relevante. Em primeiro lugar, como dito, tais empresas se submetem a nível de tributação baixo em comparação aos resultados obtidos, e deixaram há muito de ser fornecedoras de serviços gratuitos, por meio de seus aplicativos, e se transformaram em plataformas que atuam no segmento de publicidade na *internet*, mediante utilização de sofisticada influência, até mesmo psicológica, para gerar oferta e interagir com os usuários. O que pretendem tais empresas, afinal, é fazer com que as pessoas físicas (usuários) exponham preferências e escolhas, e assim garantir assertividade à oferta de produtos na rede, através da identificação de padrões humanos de compra.

Em segundo lugar, sendo possível afirmar que os dados obtidos a partir dessa interação entre usuários e as plataformas possuem importância que é crescente para a economia digital, então nada mais natural, e até mesmo justo, que se analise se parcela dessa riqueza – cada vez mais concentrada – pode, de alguma forma, ser repartida com a sociedade. Diante do que pode ser considerado o fracasso da legislação tributária para lidar com o problema, aparentemente sem solução, pretende-se, neste breve ensaio, explorar alternativa capaz de endereçar a notória concentração dessa riqueza.

Não se pretende esgotar o assunto, que é complexo, mas trazer à baila reflexão sobre em que medida o direito tributário tem legitimidade nessa equação, e se os dados, na qualidade de bem mais valioso do século XXI, estariam aquém do seu potencial.

2 A MENSURAÇÃO DO VALOR DOS DADOS

Os dados gerados a partir de interações *on-line* incluem informações detalhadas sobre os comportamentos e interesses dos indivíduos. Contudo, na prática o que se verifica é que a propriedade de tais ativos não pertence àquele que os produziu. O usuário sequer possui conhecimento sobre a relevância da sua participação no sistema, havendo descasamento entre a pretensão humana de utilizar um determinado serviço gratuito na *internet*, como por exemplo acessar um mapa, e aquela ligada à plataforma que oferece esse serviço – “processar” e vender os dados obtidos para terceiros interessados. Assim, os dados têm valor exclusivamente para os responsáveis por manter a infraestrutura tecnológica apta à sua captação no ambiente virtual, e para essas empresas se tornam verdadeira fonte de receita.

Ocorre que o art. 1.228 do Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406/02, é claro ao estabelecer que “*o proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha*”, o que não se observa no cenário em que é a plataforma a responsável pelos frutos decorrentes dos dados criados pelos usuários.

Há quem discuta a questão concorrencial atrelada ao desenho do negócio dos gigantes digitais, diante do poder econômico concentrado na mão de poucos. É difícil definir a relação de mercado nesse contexto. As normas regulatórias sobre a definição de monopólio e concorrência também têm dificuldade de lidar com o assunto, já que – assim como se verifica no direito tributário – a legislação está fundamentada em índices concretos, como “ativos tangíveis” ou “fluxo de caixa”, sem que se tenha certeza de como avaliar, nessa perspectiva, modelos financiados a partir da projeção de faturamento obtida via oferta de publicidade na *internet*. É mesmo contraintuitivo imaginar haja valor concreto atrelado aos dados criados em decorrência de interações com as plataformas.

Em 2013, o Financial Times disponibilizou espécie de calculadora elaborada com base na análise dos preços pagos pela indústria de dados nos

Estados Unidos,¹ e a conclusão é a de que o valor seria maior quanto mais dados houvesse. Ou seja, quanto mais informações sobre determinado indivíduo mais valiosos os dados se tornam para as atividades de *marketing*. Embora a calculadora não informe detalhes sobre a formação de preços para cada *bit* de informação coletado, é possível identificar eventos que provocam mudanças nos padrões de compra. É o que ocorre, por exemplo quando alguém se torna pai ou mãe, muda de cidade, se casa, se divorcia ou compra automóvel. Nesses casos, não há dúvida sobre a importância da informação para identificação de padrões humanos.

O tema vem ganhando implicações diversas. Há vasta doutrina do ponto de vista do direito à privacidade *on-line*, embora ainda pouca reflexão, tal como demonstrado nesse artigo, sobre as consequências do modelo de negócios para as finanças públicas.

No que tange à lei de proteção de dados, convém dizer que os usuários das plataformas outorgam o seu consentimento para elas, sendo certo que o aspecto é matéria superada, pois há verdadeira espontaneidade na entrega das informações. Quando muito, poder-se-ia dizer que o consentimento resta viciado, pois utilizadas técnicas de indução capazes de afetar a livre escolha, tal como na hipótese em que a plataforma induz o que o usuário deve decidir, onde clicar na página, e o que procurar na *internet*.

Quanto à privacidade, estudo demonstra que os nacionais alemães a valorizam mais do que aqueles que são oriundos de países da América Latina, como o Brasil e os Estados Unidos, o que torna a equação deveras complicada. Em especial, quando indagados sobre informações biométricas e financeiras, a diferença de opiniões entre os usuários é significativa. Mesmo prezando pela privacidade, nessa aludida pesquisa os alemães estavam dispostos a compartilhar com terceiros o montante de saldo bancário em troca de pagamentos mensais no valor de US\$ 15,43, e informações de saque em dinheiro por US\$ 13,42, aceitando receber valor mínimo para permitir o recebimento de anúncios. Isso demonstra, mesmo na Alemanha, preocupação menor com os dados gerados para fins de publicidade. Nessa pesquisa, a percepção sobre o valor que os dados bancários

¹ Calculadora disponível em: <https://ig.ft.com/how-much-is-your-personal-data-worth/#axzz2W6ziE25g>.

possuem para os brasileiros é de US\$ 9,96,² e o estudo ressalta estatística ainda insuficiente no nosso país para aferir conclusões.

Interessante notar que, na Argentina, Colômbia e México, consta que o entrevistado médio estava disposto a pagar pequenas quantias para receber anúncios, sem ser remunerado por eles, sugerindo que nesses países os usuários gostam de receber anúncios. No entanto, apesar de o estudo descrever detalhadamente a metodologia empregada, a mensuração de dados, e a privacidade dos usuários, são grandes desafios da Era digital, sendo certo que diferenças de idade entre os indivíduos, e a nacionalidade deles, como visto, influenciam diretamente a percepção sobre a importância e valor dos seus dados.

Isso reforça o argumento de que falta racionalidade nas decisões na *internet*, pois, mesmo sabendo que os dados possuem valor no mercado, esse aspecto é superado, e classificado como irrelevante, pois inviável manter-se afastado dos serviços gratuitos oferecidos por essas plataformas.

Convém enfrentar estudo da Splunk³ com 2.259 líderes de Negócios e de Tecnologia da Informação (TI) de oito países entre as principais economias mundiais, com a pesquisa *The Data Age is Here. Are You Ready?* (A Era dos Dados Chegou. Você Está Preparado?) mostrando que 81% das organizações consideram que dados são muito ou extremamente valiosos. No entanto, apenas 14% se dizem prontas para essa Era.⁴

Embora organizações admitam que dados são fundamentais, 66% estariam sendo desperdiçados ou subaproveitados, como revela o levantamento divulgado em setembro de 2020, por empresa de *big data*, que transforma dados captados em soluções de valor para os seus clientes. Nesse sentido, há de ser criado movimento para conter a perda de informações, e convertê-las

² Jeffrey Prince and Scott Wallsten. TPI – Technogu Policy Institute. “*How Much is Privacy Worth Around the World and Acress Platforms?*” Janeiro, 2020.

³ Relatório disponível em <https://www.splunk.com/pdfs/ebooks/data-age.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2020.

⁴ Nesse sentido, ver “Tecnologia de dados, campo a ser explorado”, por Nathalia Molina e Fernando Victorino para Estadão, Disponível: <https://www.estadao.com.br/infograficos/economia,cultura-digital-e-habilidade-necessaria-e-ainda-um-desafio-no-mercado-de-trabalho,1132805#:~:text=mostra%20que%2081%25%20das%20organiza%C3%A7%C3%B5es,mundo%20precisa%20entender%20de%20tecnologia%3F&text=%E2%80%9C%C3%89%20um%20pouco%20de%20mito,apenas%20para%20empresas%20de%20tecnologia>. Acesso em: 12 dez. 2020.

em negócios, o que deveria abrir caminho para novos profissionais no futuro, e não o contrário.⁵

Assim, o presente artigo propõe, sobretudo, chamar atenção do leitor para a importância dos dados gerados especificamente a partir da interação dos usuários junto às plataformas que oferecem os serviços gratuitos na *internet*, e dizer que, matematicamente, parece possível identificar e atribuir valor para eles, e que se direcionada remuneração aos participantes do sistema, esta poderia trazer vantagens no curto prazo para a sociedade de dados para a qual caminhamos em velocidade acelerada.

Danilo Doneda afirma que, no caso de dados pessoais, estender a tutela de caráter patrimonial não parece ser a solução adequada, em vista da multiplicidade de situações e interesses envolvidos, irremediavelmente prejudicados se considerados apenas – ou majoritariamente – a partir de seu valor econômico. Porém, dados pessoais não são o objeto ora tratado, pois a interação junto a plataformas gratuitas não produzem necessariamente dados pessoais. A hipótese sugerida é distinta, e remete a informações provenientes de atos humanos, resultantes de informações sobre consumo do usuário, obtidas a partir de conclusões sistêmicas, como ocorre na informação gerada com a inclusão de legendas em fotos postadas em redes sociais, opiniões manifestadas na *internet* e outras circunstâncias. Embora haja vínculo com o usuário, é verdade, os dados não fazem referência àquela determinada pessoa, e diferentemente da premissa do autor, são necessariamente mensuráveis diante da possibilidade de serem vendidos.

Jaron Lanier denomina *Google* e *Facebook* como “servidores-sereias”, em alusão ao efeito hipnotizador que as plataformas exercem.⁶ Para ele, há preocupação diante das consequências do modelo de negócios oferecido, que se utiliza de irrestrito acesso às interações cotidianas dos seus usuários. Afinal, se há justificativa econômica para ceder espaço “gratuito” – qual seja, os dados são vendidos e se obtém lucro – a realidade vai além da abordagem inicial de as plataformas serem apenas colaborativas. Uma vez identificável valor dos dados, oriundo dos frutos gerados com a venda dos

⁵ Lanier classifica a questão atual como “falso desemprego”, em paralelo ao vivenciado pelos músicos no passado, quando inexistentes os direitos de propriedade intelectual, e os talentos eram vistos como mero passatempo, longe da geração de riquezas.

⁶ LANIER, Jaron. **Who Owns The Future?** Nova York: Simon & Schuster, 2013.

mesmos no mercado, o que se propõe é que este resultado possa ser proporcionalmente distribuído a quem de direito.

Se viável implementar incentivo capaz de fazer com que as empresas declarem o valor justo para um determinado dado obtido, ou conjunto de dados, o que se diz é que, com isso, a função do usuário – que é peça fundamental para a estrutura ser mantida – poderia ser mais bem explorada. Eric A. Posner & E. Glen Wely defendem essa premissa, quanto à função dos indivíduos no sistema.⁷ A economia digital estaria aquém de seu potencial, ao deixar de remunerar os usuários que efetivamente desempenham tarefas, ao passo que os resultados gerados pelas plataformas são distribuídos para poucos, enquanto o mundo vivencia o receio do desemprego.

É de fato legítimo o receio de que, no futuro, os robôs substituam tarefas desempenhadas por homens e mulheres.⁸ Por essa razão, a possibilidade de perda de empregos, por exemplo, diante do desenvolvimento da tecnologia, por si, justifica o estudo da alternativa ora proposta, de instituir obrigação às plataformas, que devem rever o seu modelo de atuação no mercado. Mas é preciso abstração para essa outra perspectiva. Se é verdade que o valor atrelado ao dado se expande com a sua utilidade, é possível afirmar que os humanos e os “dados adicionais” produzidos diariamente por eles nas interações cotidianas havidas não são irrelevantes. Tais dados podem ser utilizados tanto para melhorar serviços que já são oferecidos no mercado, ou seja, os serviços desenvolvidos tecnologicamente nos últimos anos, tal como os algoritmos para selecionar filmes, como para melhorar outros serviços cujo projeto ainda esteja em fase inicial (como citam os referidos autores no caso da realidade virtual, que depende de muitos dados para gerar um aprendizado automatizado das máquinas). Em muitos casos, os dados mais complexos são mais valiosos, em sentido oposto, então, ao sentimento de que os dados adicionais obtidos relativamente a um determinado indivíduo não têm valor.

A nosso ver, contudo, o potencial da tecnologia para exterminar o mercado de trabalho é cenário que somente se concretizará na hipótese em que as ferramentas tecnológicas sejam suficientes em si mesmas, prescindindo, em

⁷ POSNER, Erik A.; WELY, E. Glen. **Mercados radicais**: reinventando o capitalismo e a democracia para uma sociedade justa. 1. ed. São Paulo: Portfolio-Penguim, 2019.

⁸ Igualmente, ofende o senso de justiça redução de rendimentos apesar de esforços empenhados.

outras palavras, de ação e de qualquer interação humana. Mesmo assim, ainda que a inteligência artificial venha a “aprender tudo”, e os dados humanos passem a ter valores menores, isso ocorrerá tão somente futuro distante, sustentam os autores, apenas quando os sistemas forem capazes de efetivamente imitar não apenas a inteligência humana individual, o que hoje está longe de acontecer, mas a coletiva, que estaria ainda mais distante.

Não é crível antever o curso tecnológico, porém aparentemente viável concretizar valor separado para *input* dos usuários nas plataformas gratuitas, que se financiam no mercado considerando, para tanto, o processamento dos dados obtidos.

Elucidativa a analogia de Eric A. Posner & E. Glen Wely, referências para o presente artigo, ao enfrentar os dados e o clássico “água e diamante”, de Adam Smith, para quem seria paradoxal a água ser de uso tão valioso e, ter pouco valor na troca, enquanto diamantes, que têm usos limitados, possuem grande valor. A resposta para o problema veio com a “revolução marginal”, do final do século XIX, quando Willian Stanley Jevons, Léon Walras e Carlos Menger argumentaram que o valor de um bem é determinado pelo valor marginal da última unidade disponível, e não pelo valor médio obtido com o seu consumo. Assim, ainda que o valor médio da água seja alto, verifica-se que o seu valor marginal é baixo porque ela é muito abundante.⁹ O mesmo parâmetro vale para enfrentar o valor dos dados na Era Digital.

Na estatística padrão, dizem os autores, o objetivo é medir algum interesse, tal como a renda da população de um determinado país. O valor marginal da renda adicional de um indivíduo diminui rapidamente como medida para a renda média da população, porque, quanto mais se vê, menos incerteza há sobre aquela média. Diante dessa premissa, raramente conhecer uma quantidade extremamente precisa é útil.

O exemplo descrito é o do empreendedor que deseja abrir empresa de administração de patrimônios, e precisa saber se a renda média dos moradores de bairro específico é de 100 mil ou 200 mil, mas não precisa saber se é de 201.000 em vez de 200.000. Os dados iniciais, na estatística-padrão, reduzem mais a incerteza e são mais valiosos. Ocorre que o mundo do aprendizado

⁹ POSNER, A. Eric; WEYL, E. Glen. **Mercados Radicais**: reinventando o capitalismo e a democracia para uma sociedade justa. 1. ed. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2019. p. 232-238.

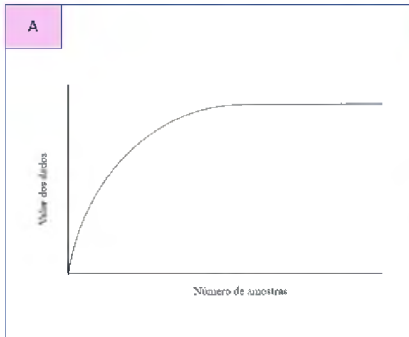
automático de máquinas isso se dá de maneira diferente, e neste resta claro que quantidade maior de dados tem o condão de proporcionar maior valor agregado para a plataforma que detém a informação, circunstância que é favorável à implementação da alternativa que imponha a valoração de dados ora trazida para reflexão e debate.

Na estatística-padrão há problema único, enquanto no aprendizado automático procura-se ensinar sistemas coisas novas e mais complicadas conforme o volume de dados e complexidade das amostras. O destaque está na distribuição da complexidade entre problemas diferentes, portanto. Se os problemas são diferentes e de complexidade variada, exigem quantidades de dados distintas. É o que se observa quando há dados suficientes para uma tarefa específica de aprendizado automático (*e.g.*, reconhecer que há um ser humano na foto), o problema tornar-se-ia análogo à estatística clássica, em que dados adicionais perdem o seu valor, pois a identificação na foto foi concluída. Até esse ponto, dados passam por um período sendo inúteis, até que incrivelmente úteis quando capazes de ensinar ao sistema o que ele precisa saber, além disso.

Nicole Immorcila, cientista da computação, demonstrou graficamente os cenários, dada vênua às incorreções da reprodução abaixo, nesse livro antes citado. No gráfico “A”, o mundo estatístico-padrão e, no gráfico “B”, a complexidade da amostra no âmbito do aprendizado automático, dependente de dados humanos adicionais. No caso, veja-se sistema de visão baseado em um terço dos dados (fotografias com legendas ou *hashtags*) coletados. A máquina já aprendeu a reconhecer a presença do ser humano, e as fotografias rotuladas adicionais são de pouco valor. O sistema está longe de ter dados suficientes para entender a natureza da ação da fotografia; problema complexo demais para ele, todavia, pode aprender a rotular todos os objetos da foto. Assim, os dados adicionais são inúteis tanto para o reconhecimento de humanos, mas úteis à rotulação. Veja-se:

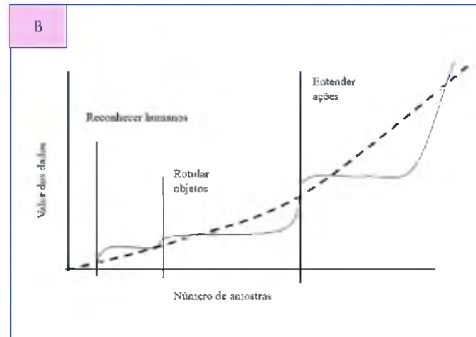
ENSAIOS SOBRE A TRANSFORMAÇÃO DIGITAL NO DIREITO:
estudos em homenagem ao Ministro Kássio Nunes Marques

O valor dos dados como função do número de observações
num problema-padrão de estimativa estatística



O valor marginal declina rapidamente

O valor dos dados como função do número de observações
num domínio médio de aprendizado automático



Cada linha vertical representa a complexidade da amostra de um determinado problema

Diante disso, o mais determinante para o valor marginal de dados, segundo trazido pela cientista, não é a estatística de determinado problema de aprendizado automático, mas a distribuição da complexidade entre diversos problemas:

Outro exemplo utilizado é reconhecimento de voz. Os sistemas iniciais alcançavam ganhos de precisão mais depressa do que os posteriores. Contudo, reconhecimento de voz sem precisão é absolutamente dispensável, pois o usuário precisa dedicar tempo para corrigir as suas falhas, o que demonstra que os últimos pontos (últimos dados obtidos) fazem diferença para fins de aprendizado automático, e significa dizer, por consequência nas palavras dos pesquisadores, que “*o valor marginal aumenta na medida em que permite que se preencha essa última lacuna*”. Diante disso, se verdadeira a premissa, conclui-se que os dados têm retorno crescente, e não decrescente, na medida em que mais dados permitem solucionar problemas mais complexos e valiosos.

Tal pensamento demonstra que, embora difícil, não é impossível mensurar o valor dos dados no bojo da economia da informação, e assim enfrentar, através de uma outra roupagem, que não a tradicional do direito tributário, o conflito distributivo relativo a essa riqueza e recurso disponível. Para tanto, é importante sejam adotados procedimentos de avaliação, pelos Estados, através de cooperação internacional, que incentivem às plataformas atribuírem valor econômico verdadeiro aos dados.

3 O FRACASSO TRIBUTÁRIO NA ERA DIGITAL E A ALTERNATIVA SUGERIDA

Desde os tempos mais remotos a tributação exerce forte influência na sociedade. As denominações atribuídas aos tributos, em diferentes línguas, demonstram momentos em que foram considerados auxílios, doações, presentes, ou como despojos de guerra, quando o soberano exigia de determinadas classes sociais, classificadas como mais abastadas, contribuições para armar cavaleiros para guerras e conquistas.¹⁰

Em Atenas, há exemplo de norma que ordenava aos cidadãos mais ricos o dever de pagar tributo.¹¹ No entanto, caso o designado alegasse possuir riqueza menor do que a de outro cidadão não-designado, poderia mover processo para a troca de bens e fortunas. Se o acusado perdesse, seria obrigado a trocar o seu patrimônio com o acusador, que passaria a ter mais dinheiro e, por conseguinte, pagaria as despesas. Outra possibilidade mais branda, era transferir a designação do dever de pagar o imposto ao acusado.

A tal ponto chegou que o povo, já não mais suportando excessos, impôs aos soberanos tributação mediante consentimento, por meio de representação (legitimidade para cobrança) e previsão orçamentária prévia, do que é emblemática a experiência da Inglaterra através da histórica Magna Carta, que até os dias de hoje é documento fundamental para as instituições políticas e supremacia constitucional.¹² Assim, a tributação como forma de os governos obterem receita foi, ao longo dos anos, sendo disciplinada por constituições, leis, normas, portarias, regulamentos, instruções normativas, e nesse contexto influenciaram o Estado de Direito, que pode ser resumido, ainda que superficialmente, como aquele em que homens são governados pelo poder da Lei, e não por outros homens.

A história da tributação também evoluiu no que concerne às bases tributáveis. Por muitos séculos, o conceito jurídico de propriedade privada foi

¹⁰ NOGUEIRA, Ruy Barbosa. **Curso de Direito Tributário**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 35.

¹¹ LACERDA, Ticiano Curvelo Estrela. **As reflexões metadiscursivas no discurso Antídoto de Sócrates**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8143/tde-02122016-141549/pt-br.php>. Acesso em: 23 mar. 2021.

¹² No caso do Brasil, verifica-se que a "derrama", cobrança instituída à época colonial, foi reconhecida entre historiadores como o desencadeador da Inconfidência Mineira.

suficiente para medir riqueza. No entanto, a fórmula não é absoluta e tornou-se questionável, na medida em que não alcança todas as manifestações de capacidade econômica, dando origem ao surgimento da tributação sobre o consumo. No entanto, esta foi se ampliando de tal forma, sendo verdadeiramente digna de críticas, pois onera mais os mais pobres, que despendem parcela significativa de seus rendimentos para a própria sobrevivência com despesas usuais, em detrimento dos mais ricos, que sofrem menos com o peso da tributação incidente sobre produtos que adquirem no cotidiano.

Com o advento da Revolução Industrial, a alternativa de tributar a renda ganhou força, e se tornou mais adequada para expressar a capacidade contributiva dos contribuintes, evoluindo, ainda, para sistemas de progressividade de alíquotas, que aumentam conforme também aumenta a renda auferida.¹³ Afinal, não é razoável exigir tributo daqueles que não possuem os meios para arcar com o pagamento. Isso porque, em última análise, o desfalcado do essencial acabará por engrossar as filas de assistência a cargo do Estado.¹⁴ Ocorre que, desde então, os sistemas tributários ao redor do mundo estagnaram, sendo agora insuficientes para lidar com a Revolução Digital em curso.

As regras em vigor, tratando sobre as bases de incidência patrimônio, consumo e renda foram concebidas originalmente para incidir sobre um mundo formado por objetos físicos, com bens tangíveis, e é cada vez mais comum, portanto, que tanto contribuintes quanto as autoridades fiscais tenham dificuldade em qualificar determinadas operações envolvendo bens digitais à luz da legislação em vigor. O Brasil não é o único país a enfrentar dificuldades.¹⁵ No entanto, o sistema tributário erigido sobre rígida repartição constitucional de competências tributárias em três diferentes níveis (União, Estados e Municípios) e que se utiliza, para tanto, de conceitos próprios como

¹³ O princípio está contido no ordenamento jurídico brasileiro, onde se lê no art. 145, §1º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que “*Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte*”.

¹⁴ BALEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1974.

¹⁵ Ver ação específica dentro dos estudos da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) – a *Action 1 do Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*.

“prestação de serviços” e “circulação de mercadorias” – algo sem paralelo mundo afora – é, inegavelmente, um fator de dificuldade adicional.

Além disso, não se pode ignorar a complexidade da legislação brasileira – o que se deve, em muito, à existência de quase seis mil entes tributantes, como exposto acima – e tampouco as graves peculiaridades do sistema que incentivam a litigiosidade.¹⁶ Sem prejuízo desse aspecto, bem endereçado nas propostas de reforma tributária em trâmite no Congresso Nacional – especialmente as Propostas de Emenda à Constituição de n^{os} 45 e 110 –, o que se discute atualmente é basicamente como viabilizar a tributação do lucro auferido pelos gigantes digitais, que se valem de estruturas societárias complexas que, em última análise, deslocam parte significativa de seus resultados para países com tributação favorecida ou regimes fiscais privilegiados (paraísos fiscais).¹⁷

A par disso, as plataformas se mantêm distantes de exigências fiscais dos países onde exercem atividade, e os seus resultados financeiros são distribuídos tão somente através de altas remunerações de engenheiros talentosos, programadores, empresários etc. Por seu turno, os que defendem como correta a ausência de qualquer interferência nesse modelo de negócio, alegando que qualquer ingerência acabaria por atrapalhar o funcionamento “natural” das plataformas e o desenvolvimento da tecnologia, podem ter os seus argumentos comparados aos pressupostos libertários, de ausência de coerção direta pelo Estado, e a busca por preservar ao máximo, a todo custo, a liberdade de escolha individual. Os libertários, para quem legítimo os países simplesmente abandonarem a ideia de querer tributar os gigantes digitais, veem um liame lógico entre a taxação (quando alguém se apossa do que o outro recebe), trabalho forçado (quando alguém se apossa da força de trabalho de outro) e escravidão (quando alguém nega ao outro a posse de si mesmo).

¹⁶ Vide relatório INSPER, divulgado em julho 2020: “Contencioso tributário no Brasil: Relatório 2019 – Ano de referência 2018”. Núcleo de Tributação do Insper. Disponível em: https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2020/07/Contencioso_tributario_Relatorio2019_092020_v2.pdf. Acesso em: 12 dez. 2020.

¹⁷ Há ampla discussão sobre o conceito de estabelecimento permanente na seara da tributação internacional, e critérios de conexão, que não será enfrentada nesta ocasião. De qualquer forma, essa premissa requer que o modelo de negócios adotado por empresas que oferecem serviços gratuitos na internet seja modificado, a fim de serem alcançadas pelo poder do país dos usuários onde ofertado o serviço gratuito.

Segundo Nozick, os fundamentos morais vão além do dinheiro, ao afirmar “*a taxação dos rendimentos do trabalho é o mesmo que trabalho forçado*”¹⁸

Pesquisas desenvolvidas no campo da psicologia comportamental, nas últimas quatro décadas, levantam dúvidas sobre a racionalidade de decisões humanas, demonstrando que, em geral, as pessoas priorizam prazeres imediatos, ainda que frívolos, como mero passatempos, em detrimento de seu bem-estar.¹⁹ Fato é que, no mundo real, as pessoas não dispõem de informações completas sobre as suas escolhas, tampouco possuem habilidades cognitivas ou força de vontade ilimitadas, o que nos leva a – com frequência maior do que gostaríamos de admitir – a tomar decisões que acabam por sacrificar nosso próprio bem-estar. Não é diferente no domínio da internet, sobretudo no das redes sociais. O prazer imediato gerado pelas interações, para as quais somos arrastados por sofisticados algoritmos desenvolvidos para influir em nosso comportamento, nos leva a abdicar, de forma supostamente consciente e voluntária, de bens cujo valor ainda não somos, de modo geral, capazes de perceber.

Por isso, diante da tese defendida pelos libertários, é preciso traçar comparativo frente ao que vem ocorrendo hoje nos domínios digitais, sobretudo em relação às plataformas gratuitas, a saber: *(i)* baixa ou nenhuma tributação pelos países, embora a atividade desempenhada seja lucrativa; *(ii)* influência significativa sobre os usuários, que não dispõem de informação completa sobre as suas escolhas e decisões; e *(iii)* essas plataformas gratuitas, embora possuam meios para desenvolver mecanismos capazes de identificar o valor para os dados coletados, não suscitam essa alternativa, que resultaria em distribuição ao menos em tese mais justa sobre os frutos obtidos pelo sistema.

É recomendável que essas empresas, enquadradas como servidores-sereias, abandonem ao menos em parte o modelo de negócios que pressupõe o desconhecimento dos usuários sobre as tecnologias empregadas pelas plataformas, lastreadas em estatísticas, passando a remunerar esses usuários pelos dados que afinal de contas são insumos e produzidos a partir de

¹⁸ NOZICK, Robert. **Anarchy, State and Utopia**: New York, Basic Book: 1974.

¹⁹ Merece destaque a contribuição dos psicólogos israelenses Daniel Kahneman e Amos Tversky, cujos estudos demonstraram algumas categorias de vícios sistemáticos na capacidade de julgamento dos seres humanos, lançando as bases sobre as quais surgiria o campo da economia comportamental, levando o primeiro a ser agraciado com um prêmio Nobel de Economia. Ver, por exemplo, KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Choices, Values, and Frames. **American Psychologist**, n. 39, 1984. p. 341-350.

interações *on-line*, sendo certo que dificilmente uma mudança em prol da coletividade será implementada espontaneamente por essas empresas, dependendo da atuação conjunta dos governos para encontrar uma maneira de equilibrar as demandas de eficiência de investimento, pois é preciso incentivar o desenvolvimento tecnológico, e também de eficiência alocativa dos dados, cujos frutos hoje inegavelmente estão concentrados nas mãos de poucos.

É certo que o capitalismo é o melhor sistema de organização econômica e social conhecido pelos seres humanos livres, de modo que deve ser incentivado, e não se defende a ingerência dos Estados sobre plataformas gratuitas, simplesmente, mas atuação firme para incentivá-las a alcançar coerência no que tange à participação dos usuários, que são indispensáveis à sua existência, tal como visto acima, reduzindo-se, assim, o desperdício e malversação do ativo que se observa.

Sob essa perspectiva, resta injustificado o irrestrito e absoluto livre exercício de atividade pelas empresas gigantes digitais, tal como ocorre hoje, sem que haja divisão, ao menos de uma parte do lucro obtido a ser entregue aos envolvidos. Nós somos donos de nós mesmos, do nosso corpo e da nossa vida. Os homens e as mulheres não são máquinas que se constroem segundo um modelo, reguladas para fazer exatamente o trabalho para elas prescrito, mas, semelhantemente a uma árvore, como descreve John Stuart Mill, e aspiram a crescer e se desenvolver em todas as direções, de acordo com as tendências das forças interiores que fazem dos humanos uma coisa viva,²⁰ devendo as suas interações, indispensáveis à economia digital, serem de fato valoradas e valorizadas.

É de se registrar que os indivíduos devem ser os detentores de sua autonomia, razão pela qual cabe às autoridades, inclusive fiscais, identificarem excessos cometidos no mercado e promover incentivos em prol do seu desenvolvimento, para a proteção de garantias individuais e eficiência alocativa, que, no caso dos dados, estão à disposição da natureza. Diferentemente do que vem sendo feito na última década pelos governos, resta claro que o direito tributário, isoladamente, não é capaz de resolver a assimetria.

²⁰ MILL, John Stuart. 1806-1873. **Sobre a Liberdade e sujeição das mulheres**. 1. ed. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2017. p. 146.

4 CONCLUSÃO

Os países, a exemplo do Brasil, não possuem os meios tecnológicos necessários, no exercício de suas soberanias e competências tributárias, para alcançar as riquezas de empresas como *Google* e *Facebook*. Por isso, a alternativa proposta para esse dilema requer aos estudiosos expandirem horizontes, reconhecendo, enfim, que não pode a taxaço ser o único o esforço mundial para alcançar o patrimõnio desses *players*.

Se viável atribuir valor aos dados entregues às plataformas gratuitas, por usuário, em determinado mês, e remunerá-los por suas interações, por exemplo, poder-se-ia implementar efetiva distribuição de riquezas aos participantes do sistema, oportunizando a cada um ganhar e/ou gastar o dinheiro em contrapartida naquilo que melhor lhe aproveite, em atenção à liberdade individual.

É preciso confrontar em que medida a presente proposta é capaz de incentivar o sistema, por exemplo, com o encorajamento dos seres humanos para desenvolverem habilidades de maneira mais relevantes socialmente, ou se a ideia é inviável de ser implementada, na prática, frente ao risco de eliminar o próprio modelo de negócios dessas empresas, uma vez que o custo de operação seria ingavelmente majorado com pagamentos em favor dos usuários.

A intervenção pode parecer arriscada, ao sugerir alternativa para esse mercado que está consolidado, em que o consumidor, aparentemente satisfeito, nada recebe em troca das suas interações em plataformas gratuitas, ou utópica, ao propor aos governos restrição de acesso a parcela tributável do lucro dos gigantes digitais. Isso porque, nesse cenário, ao invés de a empresa de tecnologia – que oferece serviço gratuito – ser tributada em determinado país, na forma usualmente conhecida, teria de distribuí-lo aos usuários.

Sem prejuízo das dificuldades práticas, e ainda que narrada com o esperado ceticismo, a possibilidade concreta de remunerar os usuários parece mesmo assim mais eficiente, no curto prazo, para o alcance de uma distribuição de riquezas necessária, do que a implementação de regras globais de tributação, na linha do que vem sendo defendido pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

Há polarização política entre governos e países, vivenciada em meio à globalização, crise sanitária do Covid-19, com turbulência oriunda de crises

migratórias, desigualdade social e terrorismo, sobretudo, o que dificulta o diálogo internacional. Porém, é urgente aperfeiçoarem entre si essa cooperação, indo além da árdua tarefa de querer identificar regime tributário compatível com a economia digital, aplicável em todas as jurisdições, em prol da efetiva e justa valoração dos dados de seus nacionais.

É certo que há vulnerabilidades a serem detalhadas em outros ensaios, mas se possível matematicamente alcançar a valoração dos dados, enquanto ativo valioso para os gigantes digitais, e definir critério de cálculo para pagamento de remuneração justa atrelada, nada mais coerente do que os reais proprietários desse ativo, que são os usuários, receberem o resultado financeiro daquilo que ajudaram a obter. Caso contrário, a consequência lógica é reconhecer nessa relação, que ao fim ao cabo centraliza a economia, a servidão já descrita por F. A. Hayek, pois há claro espaço para perpetuação desse abuso de poder econômico que se verifica.

REFERÊNCIAS

BALEIRO, Aliomar. **Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1974.

HAYEK, F. A. **O caminho da servidão**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

PRINCE, Jeffrey; WALLSTEN, Scott. TPI – Technological Policy Institute. **“How Much is Privacy Worth Around the World and Across Platforms?”**. Janeiro, 2020.

KAHNEMAN, Daniel; TVERSKY, Amos. Choices, Values, and Frames. **American Psychologist**, n. 39, 1984.

LACERDA, Ticiano Curvelo Estrela. **As reflexões metadiscursivas no discurso Antídoto de Sócrates**. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

LANIER, Jaron. **Who Owns The Future?** Nova York: Simon & Schuster, 2013.

MILL, John Stuart. 1806-1873. **Sobre a Liberdade e sujeição das mulheres**. 1. ed. São Paulo: Penguin Classics Companhia das Letras, 2017.

NOZICK, Robert. **Anarchy, State and Utopia**: New York, Basic Book: 1974.

POSNER, Erik A.; WELY, E. Glen. **Mercados radicais**: reinventando o capitalismo e a democracia para uma sociedade justa. 1. ed. São Paulo: Portfolio-Penguin, 2019.

CONSTITUCIONALISMO DIGITAL E PRESERVAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Luiz Gustavo Silva Moreira*
Harrison Alexandre Targino*

O constitucionalismo tem suas bases firmadas desde a idade antiga, quando, ainda na primitividade da formatação e elaboração de dispositivos legais e rudimentos legislativos, havia a preocupação quanto à proteção aos direitos e valores que atualmente estão consolidadamente contemplados pelas mais diversas cartas e sistemas constitucionais pelo mundo.

Perpassando os mais variados atos e eventos durante a história, desde o veto do tribuno da plebe contra as ações injustas dos patrícios em Roma à consolidação do parlamentarismo inglês e a formulação da Declaração de Direitos de 1689, conhecida pela estatutária nomenclatura *Bill of Rights* e não obstante, a concessão de prerrogativas, reconhecimento e garantias de Direitos inerentes à pessoa humana, o constitucionalismo tem como preponderante marca a proteção dos direitos e garantias individuais, valores inerentes ao Estado Democrático de Direito.

Tais garantias e direitos fundamentais constituem elemento basilar do constitucionalismo hodierno, sendo considerados válidos e intrínsecos a todo cidadão, por caracterizarem a essência da natureza humana de forma universal, atemporal e inviolável.

As transformações ocorridas principalmente a partir do final do século XX, com o avanço tecnológico e das interações no espaço cibernético, com forte impacto sobre a vida privada e coletiva, caracterizaram um movimento

* Advogado militante, Especialista em Direito Empresarial - PUCMINAS, Conselheiro Estadual - OAB/PB, Membro da Comissão Nacional de Acompanhamento Legislativo do Conselho Federal da OAB, Ex Procurador Geral de Município.

* Advogado e Professor Universitário. Conselheiro Federal da OAB. Presidente do Instituto Paraibano de Direito Administrativo (IPDA). Mestre em Direito Processual pela PUC-SP (1996). Membro da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais da OAB. Membro da Comissão Nacional de Direito Eleitoral da OAB. Foi Juiz do Tribunal Regional Eleitoral da Paraíba (2001-2003). Procurador Geral do Estado da Paraíba (2007-2009). Secretário de Segurança Pública do Estado. Secretário de Educação do Estado. Secretário de Justiça e Administração Penitenciária do Estado, dentre outras funções.

de adaptação das normas às novas realidades impostas pela mudança nas relações sociais, com patente necessidade quanto a preservação de direitos, aprofundamento e interpretação de preceitos constitucionais.

A Carta Magna da República Federativa do Brasil estabeleceu dentre o sólido rol de direitos e garantias fundamentais, algumas das quais podemos citar a liberdade, igualdade, privacidade e participação política, garantias que são conciliadas aos estabelecimentos e previsões da legislação infraconstitucional aplicável à internet e às plataformas digitais de forma geral.

No esteio das mudanças incentivadas pela necessidade de preservação de garantias, o Brasil, ao tempo em que vazamentos eram feitos por Edward Snowden a respeito do gigantesco esquema de vigilância e invasão de privacidade encabeçado pelo governo dos Estados Unidos através da Agência de Segurança Nacional (NSA), sancionou em 2014, durante o evento de escala global NetMundial o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) sinalizando um novo tempo, e atendendo a necessidade de maior preservação dos direitos no âmbito digital e dos preceitos da governança da internet, trazendo convergência a preceitos gerais de proporção constitucional, como a proteção à liberdade de expressão, privacidade, proteção aos dados pessoais, participação e pluralidade política através da preservação da natureza participativa da internet, dispondo em seu artigo 3º da seguinte forma:

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;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

Ao passo em que se observou o estabelecimento de um novo patamar no tratamento dado aos direitos fundamentais intrínsecos à atividade e interação humana no ambiente da internet, impulsionada pela sanção da GDPR (General Data Protection Regulation) ou Regulamento Geral de Proteção de Dados na União Européia, que passou a regulamentar a limitação à privacidade, exportação, comercialização e tratamento de dados pessoais, o

Brasil passou a ampliar sua participação no tema, através da Lei Geral de Proteção de Dados (13.709/2018).

Através da LGPD, pôde-se observar igual condução do tema, como o dado pelo Marco Civil da Internet, no entanto, com maior aprofundamento, tratando mais especificamente sobre os liames da proteção de dados pessoais, com consagração de fundamentos e princípios convalidados, como os da necessidade, livre acesso, transparência, finalidade, adequação e prevenção, ainda que não expressamente pronunciados pela carta magna, fazendo correlação aos princípios e direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos de proteção à intimidade, privacidade e dignidade da pessoa humana.

Para além das demarcações estabelecidas em sede constitucional e amplamente pormenorizadas e aprofundadas pela legislação infraconstitucional quanto ao tratamento dos princípios, valores e direitos, há no constitucionalismo digital, através das Cortes Constitucionais, uma inclinação ao aprofundamento da criatividade, diante da flexibilização promovida pelas relações sociais na internet e os riscos de dano às garantias fundamentais.

No ano de 2020, o Supremo Tribunal Federal julgou Referendo na Medida Cautelar em ADI's suspendendo a aplicação da Medida Provisória n° 954 de 17 de Abril de 2020 que dispunha sobre o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações prestadoras de serviço telefônico fixo comutado e do serviço móvel pessoal com o IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística durante a situação de emergência sanitária decorrente da pandemia provocada pelo coronavírus.

A leitura de Fernandes (2020) sobre o tema nos repassa interessantes levantamentos, principalmente no tocante à relevância para a teoria dos Direitos Fundamentais e resultados, além da prática, do julgamento. Foi a primeira vez que o Supremo reconheceu explicitamente a autonomia do Direito Fundamental à Proteção de Dados, enquanto projeção da proteção constitucional à personalidade, previsão contida no artigo 5°, inciso X da CF.

A decisão tem caráter único e marca história no ordenamento jurídico brasileiro, fazendo lembrança à célebre atuação, no Direito Alemão, da decisão do Tribunal Constitucional da Alemanha Ocidental, em 1983, quando no julgamento da Lei do Censo, afirmou o direito à autodeterminação informacional ou informativa (*Informationelle Selbstbestimmung*), além do reconhecimento do direito constitucional à confidencialidade (*Grundrecht auf*

Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme) já em 2008, também pelo *Bundesverfassungsgericht*.

Como destaca Marcus Vinicius Furtado Coelho (2020) sobre a constatação do Tribunal Constitucional Alemão, “não existem mais dados insignificantes”, e essa foi também a tônica da lavra ministerial da ministra Rosa Weber, ratificada pelo plenário do Supremo, destacando que, uma vez que qualquer dado que leve à identificação de uma pessoa pode ser utilizado para a formação de perfis, que podem ser usados por empresas ou pelo Estado, de forma que qualquer dado que permita a identificação de um cidadão merece guarida constitucional.

O uso e tratamento de dados sensíveis por parte do Estado evidencia, de acordo com o entendimento do Supremo, uma importante preocupação no que diz respeito ao aumento da vigilância estatal, com coleta descomedida de dados e alto poder de processamento computacional, que poderiam, de forma descontrolada, incentivar modelos de negócio obscuros ou práticas ilegais, e não obstante a patente violação à garantias constitucionalmente estabelecidas, a exemplo do escândalo de espionagem pelo governo estadunidense através da Agência Nacional de Segurança, em 2013 ou no caso *cambridge analytica* denunciado em 2018, quando através do lançamento de um aplicativo de teste psicológico na rede social *Facebook*, a empresa teve acesso a um volume de dados que faz referência a mais de 80 milhões de usuários, fazendo uso das informações coletadas para fazer propaganda política sem o consentimento dos titulares.

Outros casos assumem importância de igual tamanho, fortalecendo discussões e importantes considerações sobre o reconhecimento de direitos e garantias dos usuários na rede, ainda que não explicitamente conjecturado pela Constituição. Duhigg, em 2012, mencionou o caso da varejista Target, uma das maiores dos Estados Unidos, que chegou a “descobrir” a gravidez de uma menina, antes de sua própria família. O pai da menina adentrou uma das unidades da empresa para tomar providências, ao descobrir que a rede vinha oferecendo cupons de desconto em produtos para uso durante o período gestacional à sua filha, a reviravolta, no entanto, se dá quando do posterior pedido de desculpas do pai à loja, através de contato telefônico, pois havia descoberto que a filha estava realmente grávida.

Vários casos podem ser destacados, como o da *Microsoft* que é capaz de detectar as doenças de parkinson e alzheimer a partir da interação dos usuários com os mecanismos de busca da empresa. São alguns dos exemplos de como o processamento de dados, a interação na rede, e a dinâmica das relações sociais no ambiente virtual podem minerar informações sensíveis e relevantes dos usuários na rede. Neste sentido, Sandra Wachter (2018), em artigo publicado pela Faculdade de Direito da Universidade de Oxford resume o tema e a prática das chamadas inferências, defendendo um direito a “inferências razoáveis”, onde destaca:

Inferências na forma de suposições ou previsões sobre o comportamento futuro geralmente são invasivas à privacidade, às vezes contra-intuitivas e, em qualquer caso, não podem ser verificadas no momento da tomada de decisão. Embora muitas vezes não possamos prever, entender ou refutar essas inferências, elas causam impacto em nossas vidas, identidade, reputação e autodeterminação.

Acompanhando o desenvolvimento, amadurecimento e elaboração das sociedades e das relações que influenciam suas transformações, nesse sentido, no contexto das transformações inferidas pelo estabelecimento das tecnologias no Direito e no antro social, o constitucionalismo tem, como em sua gênese, a indispensável necessidade de adaptabilidade às mudanças implementadas pelo uso e relações sociais nas plataformas digitais também através de declarações de direitos e proposições legislativas a respeito da proteção aos direitos e garantias fundamentais no ciberespaço.

Assim como no âmbito da Lei Geral de Proteção de Dados e o Marco Civil da Internet, que convalidaram prenúncios da Carta Constitucional Brasileira de 1988 através do aprofundamento no tratamento dos referenciais constitucionais, bem como do recente julgamento do Supremo Tribunal Federal ao reconhecer a autonomia de um direito fundamental enquanto projeção de proteção constitucional, como destaca Fernandes (2020) ao mencionar Sunstein (1996), Kerr (2004) e Solove (2005) as Cortes Supremas se abrem à possibilidade de dois caminhos: optar por abordagens de deferência à cultura jurídica consolidada, evitando, através do controle de constitucionalidade, interpretações inteiramente novas, ou ao entendimento de

necessidade de respostas efetivas no tocante à aplicabilidade da Constituição quanto à oportunidade de garantias ainda não protegidas explicitamente, entendendo a natureza da internet e das relações público-privadas e à intervenção estatal na internet.

As transformações trazidas pelas legislações e entendimentos dos Tribunais Constitucionais, pelo constitucionalismo digital, contribuem para construção de princípios que podem ser empregados como parâmetros no controle ou colisão das normas com os direitos fundamentais, podendo ser associados ao enunciado de direitos, como direito às inferências razoáveis, direito ao esquecimento, proteção de dados e acesso à internet.

O sustentáculo do tensionamento entre as posições de deferência à cultura jurídica e aplicabilidade da Constituição às oportunidades de garantias não protegidas explicitamente reside no fato de que não corresponde sustentar que a legislação infraconstitucional deva ser diretamente aplicada como parâmetro para o controle de constitucionalidade, mas que a discussão ao se relacionar com a adaptabilidade de usufruto de direitos fundamentais no uso da internet, possa ter nessa legislação um aparato interpretativo, haja vista a compreensão de que a enunciação de direitos dos usuários da rede, através das cartas normativas, muitas vezes contêm escolhas de matriz constitucional, quanto ao tratamento jurídicos dado às relações cibernéticas, extraindo-se do texto constitucional possibilidades analíticas mais adequadas aos conflitos do direito na esfera digital.

A possibilidade de diálogo entre o constitucionalismo digital e a jurisdição constitucional proporciona o acompanhamento e reintegração das normas com a preservação dos direitos e garantias fundamentais, em constante mudança frente aos avanços da tecnologia e da interação social no ciberespaço.

REFERÊNCIAS

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. O direito à proteção de dados e a tutela da autodeterminação informativa. **Revista Consultor Jurídico**, 28 jun. 2020.

DUHIGG, Charles. **How Companies Learn Your Secrets**. The New York Times Magazine. 2012.

FERNANDES, Victor Oliveira. Constitucionalismo digital e direitos: para que servem as leis gerais da internet? **Revista Consultor Jurídico**, 09 maio 2020.

KERR, Orin S. The Fourth Amendment and New Technologies: Constitutional Myths and The Case For Caution. **Michigan Law Review**, v. 102, p. 801–888, 2004.

SOLOVE, Daniel J. Fourth Amendment Codification and Professor Kerr's Misguided Call for Judicial Deference. **Fordham Law Review**, v. 74, p. 747-777, 2005.

SUNSTEIN, Cass R. **Constitutional Caution The Law of Cyberspace**. University of Chicago Legal Forum, 1996, p. 374

WATCHER, Sandra. MITTELSTADT, Brent. **A Right to Reasonable Inferences: Re-thinking Data Protection Law in the Age of Big Data and AI**. OBLB Oxford Business Law Blog University of Oxford. 2018.

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E A GARANTIA DO JUIZ NATURAL

Marcelo Fontes*

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Inteligência artificial. 3 Primeiras aplicações da inteligência artificial pelos tribunais brasileiros. 4 Garantia constitucional do juiz natural. 5 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

Existem processos demais em curso perante os tribunais brasileiros, mais do que juízes são humanamente capazes de processar e julgar¹. A situação é particularmente angustiante nos tribunais superiores². Muitas são as possíveis soluções para este problema concebidas pela doutrina e pelos tribunais nos últimos anos, entre as quais tem se destacado o uso de ferramentas de *inteligência artificial*. É uma novidade alardeada por muitos como revolucionária, mas que também desperta grande preocupação entre os operadores do direito. Seria sua aplicação pelos órgãos do Poder Judiciário compatível com as garantias constitucionais do processo?

2 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Não existe consenso na ciência sobre a melhor definição de inteligência artificial. Para certos autores, inteligência artificial é apenas aquela indistinguível da inteligência humana. Para outros, basta a capacidade de emular algumas de suas funções – não necessariamente todas e não necessariamente de uma forma indistinguível da humana³. Trata-se de um

* Advogado e Conselheiro Federal da OAB. Sócio de Sergio Bermudes Advogados.

¹ Segundo o relatório Justiça em números 2020, são 12.349 os magistrados em exercício no país. No mesmo período, foram 20.669.278 casos novos distribuídos apenas na Justiça Estadual. Veja-se: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justiça-em-Números-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>; acesso em: 14 dez. 2020.

² Aos trinta e três ministros do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, foram distribuídos 374.366 feitos apenas em 2019. Veja: <https://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Bol-etim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=343>; acesso em: 13 dez. 2020.

³ Sobre estas possíveis definições, veja-se, por exemplo, o clássico *Russel/Norvig, Artificial intelligence: a modern approach* (1995), p. 3. Na literatura brasileira mais recente, por

debate evidentemente técnico, mas cujos desdobramentos são relevantes para a investigação da compatibilidade do uso desta nova tecnologia com a Constituição: a inteligência artificial *auxilia* o juiz no exercício de seu múnus ou o *substitui* no ato de julgar?

3 PRIMEIRAS APLICAÇÕES DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Nos últimos anos, soluções baseadas no uso de inteligência artificial vêm sendo desenvolvidas e aplicadas por diversos tribunais brasileiros. É o caso, por exemplo, do sistema “Victor”, criado pelo Supremo Tribunal Federal em parceria com a Universidade de Brasília e batizado em homenagem ao ministro Victor Nunes Leal. Como explica o próprio STF em matéria publicada em seu *website*, “*na fase inicial do projeto, VICTOR irá ler todos os recursos extraordinários que sobem para o STF e identificar quais estão vinculados a determinados temas de repercussão geral. Essa ação representa apenas uma parte (pequena, mas importante) da fase inicial do processamento dos recursos no Tribunal, mas envolve um alto nível de complexidade em aprendizado de máquina*”⁴.

Também o Superior Tribunal de Justiça vem investindo no desenvolvimento de soluções baseadas no uso de inteligência artificial. Entre elas destaca-se o sistema “Sócrates”, uma *‘ferramenta capaz de apontar, de forma automática, o permissivo constitucional invocado para a interposição do recurso, os dispositivos de lei descritos como violados ou objeto de divergência jurisprudencial e os paradigmas citados para justificar a divergência*”⁵. Em sua versão 2.0, este sistema também *“identifica as palavras mais relevantes no recurso especial e no agravo em recurso especial e as apresenta ao usuário na forma de “nuvem de palavras”, permitindo a rápida identificação do conteúdo do recurso. A ferramenta também sugere as controvérsias jurídicas potencialmente presentes no recurso, identificando*

exemplo: Medina/Martins, A era da inteligência artificial: as máquinas poderão tomar decisões judiciais? **Revista dos Tribunais** 1020 (2020), p. 311.

⁴ Veja: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=380038>; acesso em: 14 dez. 2020.

⁵ Veja: <https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Paginas/Comunicacao/Noticias/23082020-Revolucao-tecnologica-e-desafios-da-pandemia-marcam-gestao-do-ministro-Noronha-na-presidencia-do-STJ.aspx>; acesso em: 14 dez. 2020.

quais delas correspondem a controvérsias afetadas pelo STJ ao rito dos recursos repetitivos. Validadas essas informações pelo usuário, a ferramenta oferece a indicação dos itens potencialmente inadmissíveis, o que permitirá a confecção da minuta do relatório”⁶.

O STJ desenvolveu também outro sistema com base no uso de inteligência artificial, chamado “Sistema Athos”, que *“tem o objetivo de identificar – mesmo antes da distribuição aos ministros – processos que possam ser submetidos à afetação para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos”⁷. O sistema também “monitora e aponta processos com entendimentos convergentes ou divergentes entre os órgãos fracionários da corte, casos com matéria de notória relevância e, ainda, possíveis distinções ou superações de precedentes qualificados”⁸.*

Estas iniciativas vêm sendo replicadas por diversos tribunais no país, e prometem tornar-se cada vez mais ubíquas. Segundo o estudo “Tecnologia Aplicada a Gestão de Conflitos no Poder Judiciário com ênfase em inteligência artificial”, por exemplo, coordenado pelo Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da FGV (CIAPJ), contavam-se em meados de 2020 mais de 70 projetos conduzidos pelos diversos tribunais brasileiros voltados à aplicação de inteligência artificial⁹.

São iniciativas, sem dúvida alguma, que merecem aplausos de todos os operadores do direito interessados em que o Poder Judiciário tenha condições efetivas de prestar tutela jurisdicional na *duração razoável* exigida pelo art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal. No entanto, é necessário também fazer-se a ressalva de que a aplicação destas novas tecnologias só será legítima se realizada de modo compatível com outra garantia constitucional – seguramente não menos importante – que é a garantia constitucional do juiz natural.

⁶ Veja: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/23082020-Revolucao-tecnologica-e-desafios-da-pandemia-marcam-gestao-do-ministro-Noronha-na-presidencia-do-STJ.aspx>; acesso em: 14 dez. 2020.

⁷ Veja: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/23082020-Revolucao-tecnologica-e-desafios-da-pandemia-marcam-gestao-do-ministro-Noronha-na-presidencia-do-STJ.aspx>; acesso em: 14 dez. 2020.

⁸ Veja: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/23082020-Revolucao-tecnologica-e-desafios-da-pandemia-marcam-gestao-do-ministro-Noronha-na-presidencia-do-STJ.aspx>; acesso em: 14 dez. 2020.

⁹ Veja: <https://conhecimento.fgv.br/eventos/1o-forum-sobre-direito-e-tecnologia-inteligencia-artificial-aplicada-gestao-dos-conflitos-no>; acesso em: 14 dez. 2020.

4 GARANTIA CONSTITUCIONAL DO JUIZ NATURAL

Como ensina a doutrina, “o direito constitucional ao juiz natural significa que as partes têm o direito de serem julgadas por um juiz simultaneamente competente e imparcial”¹⁰. Trata-se, com efeito, de uma garantia que decorre da cláusula constitucional do devido processo legal¹¹ e cujo sentido consiste na “*estrita prevalência de um julgamento imparcial e isonômico para as partes, levado a cabo por magistrados togados, independentes e regularmente investidos em seus cargos*”¹².

Não é necessário nenhum grande esforço hermenêutico para concluir que um programa de computador – ainda que *inteligente* – não será nunca um magistrado togado, independente e regularmente investido em seu cargo. Por este motivo, a ele não se poderá nunca conferir o poder de decidir causas em *substituição* de seres humanos regularmente investidos. Embora os sistemas hoje em uso pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça pareçam observar esta ressalva, é preciso que juízes e advogados fiquem atentos a que, com o desenvolvimento desta tecnologia, que vem se acelerando nos últimos anos, técnicas novas não venham a ser utilizadas em desrespeito da garantia constitucional do juiz natural.

Causa preocupação, por exemplo, a notícia de que uma das câmaras do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Geras “ *julgou, com apenas um click no computador, um total de 280 processos*”¹³. Segundo explica a notícia, “*esse julgamento somente foi concluído, de forma célere, devido à ferramenta Radar que identificou e separou recursos com idênticos pedidos. Os relatores*

¹⁰ *Beneduzi*, Comentários ao Código de Processo Civil (2ª ed. 2018), p. 316.

¹¹ “Uma das garantias decorrentes da cláusula do devido processo legal é a do direito fundamental ao juiz natural. Trata-se de garantia fundamental não prevista expressamente, mas que resulta da conjugação de dois dispositivos constitucionais: o que proíbe juízo ou tribunal de exceção e o que determina que ninguém será processado senão pela autoridade competente (incisos XXXVII e LIII do art. 5º da CF/1988). Trata-se essa garantia de uma conquista moderna” (*Didier Jr.*, **Curso de direito processual civil**, vol. 1 (22ª ed. 2020) p. 228).

¹² E prossegue o relator, eminente ministro Ricardo Lewandowski: “Trata-se de uma garantia fundamental, albergada na Constituição de 1988 nos incs. XXVII e LIII do art. 5º, os quais dispõem, respectivamente, que ‘não haverá juízo ou tribunal de exceção’ e, ainda, que ‘ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente’” (RE 597133, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/11/2010).

¹³ Veja: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-utiliza-inteligencia-artificial-em-julgamento-virtual.htm#.X9kDxS336MI>; acesso em: 15 dez. 2020.

elaboram o voto padrão a partir de teses fixadas pelos Tribunais Superiores e pelo próprio Tribunal de Justiça mineiro”¹⁴. Julgar 280 processos com apenas um clique significa dizer que a decisão foi efetivamente proferida por um programa de computador. A “validação” mediante “um único clique” por um magistrado não altera esta realidade.

5 CONCLUSÃO

O processo civil brasileiro, para satisfazer as expectativas que a Constituição lhe dirige, precisa ser simultaneamente inovador e conservador – transformando o que precisa ser transformado e conservando o que precisa ser conservado. Este também o desafio da adoção pelos tribunais de mecanismos baseados em inteligência artificial, que devem servir para tornar mais célere e eficaz a prestação de tutela jurisdicional sem nunca, entretanto, sacrificar as garantias fundamentais do processo.

Ninguém melhor do que o eminente ministro Kassio Nunes Marques, homem à frente de seu tempo e ao mesmo tempo cioso das melhores tradições do nosso sistema jurídico, para liderar-nos neste momento em que o Supremo Tribunal Federal exerce inegável protagonismo na determinação da maneira com que a inteligência artificial será utilizada pelo Poder Judiciário no Brasil.

REFERÊNCIAS

BENEDUZI, Renato. **Comentários ao Código de Processo Civil** (2ª ed. 2018).

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**, vol. 1 (22ª ed. 2020).

MEDINA/MARTINS, A era da inteligência artificial: as máquinas poderão tomar decisões judiciais? **Revista dos Tribunais** 1020 (2020).

RUSSEL/NORVIG, **Artificial intelligence**: a modern approach (1995).

¹⁴ Veja: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-utiliza-inteligencia-artificial-em-julgamento-virtual.htm#.X9kDxS336MI>; acesso em: 15 dez. 2020.

ROBÔS, PERFIS FALSOS, PROPAGANDA ELEITORAL SUJA E JURISDIÇÃO ELEITORAL

Marcelo Weick Pogliese*

Vania Siciliano Aieta*

Um dos maiores desafios do Direito Eleitoral é o enfrentamento da propaganda digital suja, típica de rinha eleitoral. A velocidade e criatividade que caracterizam as plataformas de conteúdo de Internet propiciam o ambiente favorável para estratégias (veladas ou expressas) de ataques de milícias propagandísticas digitais (organizadas ou difusas), contaminando negativamente o embate em busca do voto e manipulando, sobretudo, o campo de visão do eleitor sobre esse ou aquele candidato.

A força propulsora de como os ataques são constituídos e a rapidez dos seus respectivos efeitos na relação candidato/eleitor são assustadores. Seguindo-se uma crescente tendência detectada desde 2018, nas Eleições de 2020 verificou-se uma grande dificuldade do jurisdicionado que acessa à Justiça Eleitoral de se alcançar uma resposta jurisdicional célere, mas principalmente eficaz, aos ataques cibernéticos e telemáticos, dentro do diminuto lapso temporal de 45 (quarenta e cinco) dias do micro processo eleitoral.

As milícias digitais continuaram a atuar, não de forma nacionalmente organizada, mas de forma difusa, muitas delas constituídas por células coordenadas e patrocinadas pelo setor de marketing das campanhas

* Doutor em Direito (UERJ) com Pós-Doutorado na Universidade de Santiago de Compostela (USC – Espanha). Mestre em Direito (UFRN). Professor efetivo da UFPB. Advogado. Pós-Doutorado pela Universidade de Santiago de Compostela. Coordenador-Geral da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADep (biênio 2019-2021). Membro IBRADE e IDEL-PB.

* Doutora em Direito Constitucional (PUC-SP) com Pós-Doutorado na Universidade de Santiago de Compostela (USC – Espanha) e na PUC-Rio. Mestre em Direito Constitucional (PUC-Rio). Professora dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UERJ (PPGD-UERJ). Coordenadora do Curso de Pós-Graduação em Direito Eleitoral da Escola Judiciária Eleitoral do T R E /RJ – CEPED/UERJ. Conselheira Titular da Seccional da OAB-RJ. Presidente da Comissão de Direito Constitucional da OAB-RJ. Membro da Comissão de Direito Eleitoral do Conselho Federal da OAB. Secretária-Geral da Comissão de Saneamento do Conselho Federal da OAB. Membro da Comissão de Direito Eleitoral e de Justiça Eleitoral da OAB-RJ. Coordenadora-Geral Adjunta da Academia Brasileira de Direito Eleitoral e Político – ABRADep (2019-2021). Membro do IBRADE e do IBDC. Advogada, conferencista e parecerista.

majoritárias (candidato ao cargo de prefeito) e até mesmo proporcionais (candidato a vereador).

O ambiente digital continua sendo um dos mais significativos palcos de subversão da normalidade eleitoral, impulsionando propaganda suja mediante as plataformas (Twitter, Facebook, Youtube, Instagram, Google, por exemplo) e aplicativos de mensageria direta (WhatsApp, por exemplo, considerado o grande vilão das eleições de 2018¹).

Para se alcançar resultados exitosos com a propaganda eleitoral suja e para ampliar artificialmente a exposição do conteúdo (positivo ou negativo) digital dos candidatos., os estrategistas digitais de alguns candidatos e partidos admitem o uso, por intermédio de fornecedores ou terceirizados, de perfis falsos e robotizados (*socialbots*) – contribuindo-se, ainda mais, para a indevida automatização do debate público.

Quando se fala bots que quer dizer os perfis fantasmas automatizados, escondidos por detrás do anonimato, algo considerado vedado pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º, inciso IV).

Sabe-se que a proibição constitucional ao anonimato, dentro da perspectiva do mundo eleitoral digital, reside em justamente propiciar a posterior identificação do titular daquele perfil e das respectivas informações e mensagens, a fim de lhe atribuir eventuais responsabilidades.

A selvageria proveniente da combinação dos *bots* com algoritmos destrói a reputação dos candidatos adversários em questão de horas, alterando o modo de agir das campanhas dos alvos (obrigando-os a tentar construir antídotos propagandísticos como respostas aos ataques) e fazendo buscarem o caminho da judicialização, com muita dificuldade de prestar eficazmente a jurisdição, a tempo e modo, diante das regras materiais e processuais conferidas pelo Direito Eleitoral vigente.

Embora a legislação eleitoral brasileira esteja em contínuo aprimoramento, torna-se sempre muito difícil se manter atual diante dos novos desafios que a tecnologia da informação e comunicação impõe. Por isso, antes de exigir o exercício de futurologia da norma eleitoral, importante construir um ambiente jurisdicional não apropriado para o enfrentamento do uso indevido dos *bots* na propaganda eleitoral suja.

¹ MELLO, Patrícia Campos. **A máquina do ódio**. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

Poucas, mas já existem ferramentas pra isso.

Um, a legislação eleitoral expressamente proíbe a veiculação de “*conteúdos de cunho eleitoral*” por meio do cadastro de perfis falsos ou apócrifos, ou seja, contas virtuais sem correlação com qualquer pessoa natural ou jurídica, que venham a falsear identidades (art. 57-B, § 2º, Lei nº 9.504/97)².

Dois, a Lei Eleitoral (art. 57-B, § 3º, Lei nº 9.504/97)³ proíbe a utilização de técnicas virtuais para ampliar artificialmente a repercussão ou a visualização de determinado conteúdo eleitoral. Mas há muitos desafios a vencer.

A primeira barreira é a identificação dos *bots*. Há muita resistência das plataformas, a exemplo do Twitter, se admitir o controle externo de *softwares* de detecção de robôs (perfis falsos). Sempre as plataformas põem dúvidas sobre a metodologia aplicada, e ainda invocam o poder de autotutela no combate aos bots e Fake News (vide os exemplos da exclusão da conta do twitter do ex-Presidente americano, Donald Trump).

Ocorre que há ferramentas mais populares para a identificação de robôs no Twitter, como são os casos do *Botometer* e *Central Pega Bot*⁴ (este, parceria do Ministério Público Federal com o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro – ITS Rio).

A maioria das abordagens existentes, analisa os perfis de maneira individual, conta a conta, mediante cálculos probabilísticos; e a interpretação dos dados ocorre com o emprego de técnicas de inteligência artificial coordenadas por programadores humanos, utilizando-se diversos critérios como as características particulares das contas, fatores sociais de interação, seguidores e a rede em que estão inseridos e em atuação.

A segunda barreira é: Potencializando mensagens positivas dos candidatos ou para a propagação de propaganda suja, o que fazer judicialmente quando detectados os perfis falsos em plena atuação em uma campanha eleitoral? Tímidas atuações ainda não detectadas.

No campo do processo cível eleitoral, pode-se vislumbrar duas hipóteses procedimentos, quais seja: a utilização das representações eleitorais por

² “Art. 57-B. § 2º Não é admitida a veiculação de conteúdos de cunho eleitoral mediante cadastro de usuário de aplicação de internet com a intenção de falsear identidade.”

³ Art. 57-B. § 3º É vedada a utilização de impulsionamento de conteúdos e ferramentas digitais não disponibilizadas pelo provedor da aplicação de internet, ainda que gratuitas, para alterar o teor ou a repercussão de propaganda eleitoral, tanto próprios quanto de terceiros.

⁴ <https://central.pegabot.com.br/>.

propaganda irregular previstas no art. 96 da Lei n° 9.504/97 (art. 17 e seguintes da Resolução TSE n° 23.608/2019) ou o ajuizamento de uma ação de investigação judicial eleitoral (com previsão no art. 22 e seguintes da Lei Complementar n° 64/90 c/c art. 44 e seguintes da Resolução TSE n° 23.608/2019).

Na órbita das representações por propaganda irregular não há dúvidas que a remoção de conteúdo é a alternativa mais utilizada quando se está diante de mensagens caluniosas, difamatórias ou notícias sabidamente inverídicas, inclusive endereçando as representações contra as empresas gestoras de plataformas de redes sociais, quando ainda desconhecida a autoria da propaganda (art. 17, §1°, da Resolução TSE n° 23.608/2019), destacando-se ser obrigação do promovente da referida representação formular pedido liminar de diligências para a identificação do autor da propaganda irregular, exigindo-se o fornecimento dos dados indispensáveis para sua obtenção, sob pena de ser indeferida a petição inicial.

Porém, é muito comum que as empresas de plataformas de aplicação de internet invoquem o Marco Civil da Internet e, assim, se neguem a fornecer dados mais sensíveis dos usuários que poderiam identificar, de forma mais acurada, o titular dos perfis questionados.

E, assim, limitam-se a informar o e-mail vinculado e o IP (*Internet Protocol*).

Ocorre que, embora cada aparelho ou dispositivo possui um IP fixo, a conexão com a internet pode gerar IPs dinâmicos, também conhecidos como IP externo. Ademais, há muitas outras formas de dificultar a identificação do usuário pelo IP, quando se usa roteadores ou acesso por redes públicas, a criptografia ou instrumentos de navegação sigilosa, além de outros mecanismos como o sistema VPN (*Virtual Private Network*), do serviço intermediário do *Proxy* e do navegador *Top Browser*⁵.

Portanto, só depois que as plataformas apresentam os IPs (verdadeiros ou falsos) é que a parte promovente da representação eleitoral deverá formular outro pedido, agora endereçado aos provedores de internet⁶. Tudo isso para se

⁵ <https://tecnoblog.net/310200/como-esconder-meu-ip/>.

⁶ **Art. 10 da Lei n° 12.965/2014** - A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas. **§ 1° O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações**

tentar desvendar, ainda na fase inaugural da representação (a relação processual foi sequer consolidada), os dados cadastrais, pessoais ou outras informações disponíveis que possam contribuir para a identificação daquele usuário que está por detrás do robô ou perfil falso (art. 39, da Resolução TSE nº 23.610/2019).

Em outras palavras, torna-se uma missão quase impossível o combate dos perfis falsos e congêneres, dentro do micro processo eleitoral, se ficarmos vinculados a uma atuação tradicionalista quanto ao rito processual cível das representações eleitorais.

Mas ainda há outro dilema. Enquanto o Direito brasileiro possui normas procedimentais, criadas a partir das atribuições conferidas pelo poder regulamentar do Tribunal Superior Eleitoral⁷, para remoção de conteúdo na internet (vide art. 38 a 41 Resolução 23.610/2019), ainda não há previsão expressa para remoção ou suspensão (durante o período eleitoral) de contas ou perfis anônimos, falsos, falsos automatizados ou cyborgues, embora não exista nenhum óbice normativo para fazê-lo, desde que fundado em prova robusta das alegações.

Mas se há prova robusta pré-constituída na representação eleitoral por propaganda irregular, por que não se admitir, pelo menos, a suspensão, durante o período eleitoral, das contas ou perfis anônimos, falsos, falsos automatizados ou cyborgues?

Além disso, não basta apenas atacar a propaganda irregular na internet, mas também enquadrar o uso destas anomalias algorítmicas nos tipos cíveis-eleitorais do abuso de poder econômico, dos gastos ilícitos de campanha eleitoral (art. 30-A, da Lei nº 9.504/97) ou, principalmente, concretizar a releitura doutrinária e atualização jurisprudencial da infração eleitoral do “*uso indevido dos meios de comunicação social*”.

Indiscutivelmente, a utilização gravosa de contas ou perfis anônimos, falsos, falsos automatizados ou cyborgues pode ser enquadrada como *uso indevido dos meios de comunicação social*, isso porque (i) ocorre mediante a utilização ilegal de ferramenta de comunicação social; (ii) propicia a superexposição artificial (positiva, negativa ou suja) de determinada candidatura para o eleitorado,

que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

⁷ Art. 57-J. O Tribunal Superior Eleitoral regulamentará o disposto nos arts. 57-A a 57-I desta Lei de acordo com o cenário e as ferramentas tecnológicas existentes em cada momento eleitoral e promoverá, para os veículos, partidos e demais entidades interessadas, a formulação e a ampla divulgação de regras de boas práticas relativas a campanhas eleitorais na internet.

vulnerando a isonomia entre os concorrentes; (iii) constitui-se numa aplicação das redes sociais que extrapola o seu uso habitual e natural⁸.

Ocorre que não basta alcançar o enquadramento das ilicitudes algorítmicas aos tipos cíveis-eleitorais acima destacados. É preciso construir, portanto, uma ação judicial. E aí, outros obstáculos surgem: (1) Como fazê-lo, se no ato da propositura da ação ainda não se identificou os titulares das contas ou perfis anônimos, falsos, falsos automatizados ou cyborgues e, menos ainda, se sabe a qual(ais) candidato(s) aqueles estão vinculados? 2) Como lidar com os prazos decadenciais, quando ainda não se tem a identificação dos titulares das contas ou perfis supracitados? 3) A remoção plena das referidas contas ou perfis pode ser requeridas na AIJE, mesmo com efeitos prospectivos (inclusive para após o término das eleições)?

Em suma, a Justiça Eleitoral deve atuar na repressão efetiva desta nova anomalia dos pleitos eleitorais, reprimindo-a, efetivamente, antes mesmo do término das eleições.

Para isso, a Jurisdição Eleitoral deve avançar interpretação do arcabouço cível-eleitoral.

Na esfera material, exige-se a releitura doutrinária e atualização jurisprudencial da hipótese do uso indevido dos meios de comunicação social, sem prejuízo da configuração do abuso de poder econômico e da comprovação de eventual gasto indevido (art. 30-A, da Lei 9.504/97).

No campo processual, há de se utilizar, com mais ênfase (inclusive nas representações por propaganda irregular), técnicas mais apropriadas das antecipatórias e inibitórias contra uso dos robôs e perfis falsos (remoção não só de conteúdo, mas também remoção ou suspensão – durante o período eleitoral - dos referidos perfis falsos ou anônimos). Além disso, para melhor atuar na repressão ao uso indevido dos meios de comunicação social, da configuração do abuso de poder econômico ou do art. 30-A, os limites da ação de investigação judicial eleitoral merecem ser reestruturados, ou, pelo menos, oxigenados, com o auxílio das diversas aberturas procedimentais oferecidas pelo Código de Processo Civil.

⁸ “Apenas os casos que extrapolem o uso normal das ferramentas virtuais é que podem configurar o uso indevido dos meios de comunicação social, sem prejuízo da apuração de eventual propaganda irregular, que possui limites legais distintos da conduta prevista no art. 22 da Lei Complementar n. 64/90. Precedentes”. (TSE, AIJE nº 0601862-21/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 26/11/2019).

PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NA ERA DA INFORMAÇÃO

Marcos Antônio Pereira*

SUMÁRIO: 1 Delimitação do tema. 2 Privacidade das crianças e adolescentes e o exercício da autoridade parental. 3 A tutela jurídica brasileira e o direito comparado. 3.1 Normatização no Direito Comparado: União Europeia e EUA. 3.2 Cenário brasileiro. 4 Considerações finais.

RESUMO: A propagação da informação e do conhecimento condiciona cada vez mais o desenvolvimento da sociedade em geral. O pós-modernismo, por sua vez, resultou em implicações substanciais para os sistemas jurídicos. As transformações contemporâneas das aparelhagens resultantes do modo de viver em sociedade demandam permanentemente aprimoramento da norma em decorrência da evolução que a população, como ente social, perpassa. Nesse intento, o estudo ora proposto enfoca a problematização do acesso de tecnologias da informação e comunicação por crianças e adolescentes em face da forte influência do uso cada vez mais precoce dos meios de tecnologia. A temática central é a análise da proteção de dados pessoais do público infanto-adolescente na era digital, suas potencialidades e riscos e o papel da autoridade parental.

Palavras-chave: Tecnologia e dignidade humana. Privacidade das crianças e adolescentes. Transformação digital do Direito. Complexidade da sociedade moderna.

1 DELIMITAÇÃO DO TEMA

No último século, o surgimento das novas tecnologias da informação e comunicação modificou o processo de reposicionamento de fronteiras. A

* Marcos Antonio Pereira é Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP, especialista em Direito e Processo Penal pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, advogado internacional, professor universitário, autor jurídico e membro-fundador da Comunidade de Juristas de Língua Portuguesa- CJLP, deputado federal por São Paulo.

transformação das relações sociais, pela sociedade de informação atual, surge com o advento da internet e com a inserção dos indivíduos no ambiente virtual.

No contexto histórico da Guerra Fria, os Estados Unidos em seu departamento de defesa, e com a Agência de Pesquisa Avançada (ARPA) estabelecem um sistema de troca de mensagens e informações, que, apesar de precário¹, propiciam o início da formação dos movimentos informacionais hoje existentes.

Dentre as mais diversas ciências especializadas, o Direito é aquele que mais intimamente importa ao sistema social, tendo em vista sua “técnica de controle de comportamento, seja proibindo, obrigando ou permitindo determinadas ações, seja penalizando”² aqueles que não se reportam devidamente ao estatuto geral da sociedade.

Portanto, devido ao viés social imbuído ao Direito, essa ciência jurídica não deve permanecer estática diante dessas transformações. A cada dia novas ferramentas e ambientes virtuais são criados em virtude do avanço do desenvolvimento tecnológico. Redes sociais têm sido o tema da vez. Novas oportunidades de interconexão, multipolaridade de meios de acesso, seguimentos variados, no qual dados pessoais são disponibilizados e divulgados por seus usuários muitas vezes sem a preocupação para quais finalidades e quem terá acesso a esses dados.

A rede mundial de computadores, a despeito de suas vantagens, ocasionou também certos malefícios devido a uma considerável possibilidade de ameaças com o uso dessa tecnologia, sobretudo, quanto à exposição de crianças e adolescentes no que tange ao compartilhamento de dados pessoais e informações. Diante da inevitabilidade da progressão dessas tecnologias e das ameaças que já originam diversas indagações, em especial quanto à vulnerabilidade dos usuários, manifesta-se uma discussão referente à segurança das crianças e adolescentes na era digital³.

¹ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade**. Traduzido por Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005, p. 85-89.

² ROVER, Aires José. **As novas tecnologias e o Direito**: fatore que condicionam o desenvolvimento da sociedade. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/teoria_da_justica_aires_rover.pdf. Acesso em: 22 jan. 2021.

³ CARVALHO, Diógenes Faria de; OLIVEIRA, Thaynara de Souza. **A categoria jurídica de ‘consumidor-caça’ e sua hipervulnerabilidade no mercado de consumo brasileiro**. Revista Lusobrasileira de Direito de Consumo, vol. V, n.17, marc. 2015 p. 224.

Portanto, a relevância deste estudo traduz-se na premência da compreensão dos aspectos trazidos pela transformação digital do Direito, e mais, o olhar para o futuro possibilitado pelas novas tecnologias. A partir disso, pretende-se analisar os aspectos concernentes à proteção das informações pessoais de crianças e adolescentes na era tecnológica, partindo do pressuposto da necessidade de prioridade absoluta de defesa desse público.

2 PRIVACIDADE DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES E O EXERCÍCIO DA AUTORIDADE PARENTAL

Na era da sociedade informacional, a vulnerabilidade de seus usuários ocorre na medida em que a instantaneidade das informações são transmitidas. Nome, fotos, estado civil, opção religiosa, e-mail, telefone, entre outras informações privadas são disponibilizadas por seus próprios titulares e acessadas por seus contatos, e, até mesmo por terceiros que não possuem vínculo algum com o usuário.

Desde a Constituição Federal de 1988 vige no Brasil o direito de proteção integral à criança e ao adolescente, reconhecendo-os como sujeitos de direito que por apresentarem uma condição de desenvolvimento diferenciada, merecem prioridade absoluta, bem como, é assegurada a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem.

Sobre o direito à privacidade na era digital, a Organização das Nações Unidas (ONU) recomenda aos Estados membros que desenvolvam medidas preventivas e remédios para conter tais abusos e violações à privacidade, em especial ao se tratar de crianças e adolescentes⁴.

No Estado brasileiro a Lei 13.709/2018, também conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), regula o tratamento dos dados pessoais no país. Com atenção aos hipervulneráveis, o regulamento contempla particularidades quanto à abordagem de dados pessoais de crianças e adolescentes a fim de preservá-los de qualquer forma de abuso e atentado a seus direitos⁵.

⁴ UNITED NATIONS. **Human Rights Council**. Disponível em: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/28/L.27&referer=/english/&Lang=E. Acesso em: 25 jan. 2021.

⁵ BRASIL. Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018. Institui a **Lei de proteção de dados pessoais**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 25 jan. 2021. Art. 14.

Informações relacionadas à pessoa identificada ou identificável é a definição dada pelo artigo 5º, inciso I, da LGPD, a dados pessoais⁶. Elementos esses que não se referem apenas aos mais tradicionais, como nome, endereço, telefone, estado civil, etc., mas também àqueles relacionados às novas tecnologias detectados por meio de seus comportamentos digitais, curtidas, compartilhamentos, acesso a sites, uso de determinados aplicativos, dentre outros.

Logo, dados pessoais são informações capazes de reconhecer indivíduos. Informações de navegação, banco de dados, histórico de acesso, acrescido a outras referências constituem espécies de dados privados, vez que, permitem a identificação de seu titular.

Nesse cenário, é imprescindível a necessidade de cautela quanto à coleta e uso de dados pessoais, pois estes são extensões do indivíduo, de modo que podem identificar e ainda estigmatizar, dependendo da finalidade com que informações são empregadas, em especial pelo contexto de expansão acelerada do desenvolvimento dos meios de tecnologia que faz com que dados sejam disseminados em aspecto global.

A concepção de que há um complexo de direitos dos pais sobre a pessoa e bens dos filhos, foi se modificando ao longo do tempo. Observa-se um novo pensamento, em que o conceito de ‘poder familiar’, considerado atualmente termo inadequado, passa a dar lugar ao exercício da autoridade parental.

‘Autoridade parental’ é mais adequada do que ‘poder’, pois este reflete a ideia de imposição de poder dos pais sobre os filhos. No mesmo seguimento, Edson Fachin ensina que autoridade parental reflete um arcabouço de fatores que informam as características do exercício desses direitos e o acolhimento de seus respectivos deveres, logo, não se trata de ‘poder’⁷. O núcleo familiar como dirigente da criança e do adolescente, atua não somente como agente imbuído de prerrogativas, mas também como responsável pela defesa dos direitos consagrados constitucionalmente, e, ainda pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pelas demais leis e convenções.

Benefícios e malefícios acompanham a tecnologia digital, nesse sentido, a autoridade dos pais por meio da atuação vigilante ao comportamento digital dos filhos é essencial. A Sociedade Brasileira de Pediatria (SBP), a título de

⁶ *Ibid.*

⁷ FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família**: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

esclarecimento, recomenda algumas atitudes para os pais, tais como: limitar o tempo de exposição às mídias; conversar sobre regras de uso da internet; estabelecer horários e limites para o uso; conversar sobre valores; usar antivírus, antispam, e programas com filtros de segurança e monitoramento, dentre outros⁸.

O desempenho da função parental no sentido de resguardar o filho dos riscos inerentes a era tecnológica se perfaz por meio do instituto do consentimento. A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), em atenção aos hipervulneráveis contempla, em seu artigo 14, particularidades quanto à abordagem de dados pessoais de crianças e adolescentes a fim de preservá-los de qualquer forma de abuso e atentado de seus direitos.

Art. 14. O tratamento de dados pessoais de crianças e de adolescentes deverá ser realizado em seu melhor interesse, nos termos deste artigo e da legislação pertinente.

§ 1º O tratamento de dados pessoais de crianças deverá ser realizado com o **consentimento específico e em destaque dado por pelo menos um dos pais ou pelo responsável legal**⁹. (grifo nosso).

Já o Marco Civil na Internet, Lei 12.965/2014, quando em tramitação foi um “projeto de lei que passou pelo controle e revisão de diferentes setores da sociedade, entre empresas, organizações da sociedade civil, ativistas e comunidade técnica¹⁰”, e reforça o instituto do consentimento dos pais ao explicitar a imprescindibilidade da autoridade e vigilância parental na educação digital dos filhos ao prever que “o usuário terá a opção de livre escolha na utilização de programa de computador em seu terminal **para exercício do controle parental** de conteúdo entendido por ele como impróprio a seus filhos menores¹¹”. (Grifo nosso). Ademais, a Lei 12.965/2014 preconiza em seu art. 3º a proteção da privacidade; e a proteção dos dados pessoais¹² como princípios no que tange ao uso da internet no Brasil.

⁸ AZEVEDO, Alda Elizabeth, et al. **Saúde de Crianças e Adolescentes na Era Digital**. Sociedade Brasileira de Pediatria. n° 1, outubro de 2016.

⁹ BRASIL. **Lei n° 13.709** de 14 de agosto de 2018. *Op. cit., loc. cit.*

¹⁰ SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar Editora Associada. 2016. p.13.

¹¹ BRASIL. **Lei n° 12.965** de 23 de abril de 2014. Estabelece o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹² *Ibid.*

Conforme toda perspectiva apresentada, o consentimento pode ser considerado um instituto inerente à autoridade parental, a qual os pais detêm em função de promover o desenvolvimento e formação plena dos filhos. Assim, os pais ao assumir o caráter de responsabilidade, fundamenta o instituto do consentimento.

3 A TUTELA JURÍDICA BRASILEIRA E O DIREITO COMPARADO

3.1 Normatização no Direito Comparado – União Europeia e EUA

A correlação entre a expansão da sociedade informacional e a proteção dos dados pessoais há muito tempo é palco de debate na União Europeia. Com respaldo na premência de assegurar uma conjuntura compatível com a reivindicação de proteção dos dados pessoais dos cidadãos e a hegemonia legislativa nos Estados integrantes do bloco, em outubro de 1995 o Parlamento e Conselho Europeu editaram a Diretiva 95/46/CE.

Na esteira desta normativa, foi publicado na Europa no ano de 2000 o Regulamento n° 45, relativo ao trato dos dados pessoais por instituições ou órgãos comunitários. Prosseguindo, em 2002 houve a edição da Diretiva n° 58, denominada Diretiva de Dados Pessoais nas Comunicações Eletrônicas, que por tratar especificamente das comunicações eletrônicas constituiu um marco no tema de proteção de dados na Europa.

A fim de acompanhar a dinamicidade do tema, foi editada outra Diretiva n° 2006/24/CE, a qual expandiu ainda mais o escopo de proteção de informações. Contudo, a Diretiva não somente conservou os avanços dos regulamentos anteriores, como também inovou ao garantir proteção ao usuário quanto à manutenção de seus dados, prevendo limitação temporal para armazenamento de informações pessoais.

No ano de 2009 na União Europeia editou uma nova Diretiva n° 136, instituída com o objetivo de atualizar o sistema jurídico europeu quanto à proteção de dados particulares. O documento representou avanço, vez que, precisamente no art. 2° da norma positivou com maior objetividade a definição de ‘violação de

dados pessoais', considerando-se como tal ocorrências de destruição, extravio, alteração ou utilização de dados não autorizados pelo titular¹³.

A mais recente norma a respeito do tema é o Regulamento Geral de Proteção de Dados (General Data Protection Regulation-GDPR) n° 2016/679, criado em 2018. O documento tem sido empregado como modelo de edição de normas a respeito da circulação de informações e proteção de dados pessoais na União Europeia e ao redor do mundo. Além de revogar a Diretiva 95/46/CE, o regulamento surgiu para harmonizar a legislação de circulação de dados de pessoas singulares dos países pertencentes à União Europeia, a fim de unificar a proteção de dados pessoais dos países concernentes ao bloco.

A GDPR, em aspectos gerais, apresenta preceitos mais amplos do que as anteriormente vigentes na União Europeia. Dentre as inovações destaca-se especificamente a correlação entre o consentimento na coleta e tratamento de dados pessoais e o usuário. O consentimento dos titulares dos dados pessoais, ou do seu representante, é tido como de extrema relevância, por isso, o cliente possui direitos oponíveis em face às empresas e o consentimento deve ser expresso.

Estabelece o artigo 6° do regimento que para que o tratamento dos dados seja considerado lícito o consentimento deve ser específico, bem como, que a revogação do consentimento é assegurada a qualquer tempo¹⁴. Em aspecto abrangente o papel do consentimento dado pelo regulamento representa ordem central na proteção de dados pessoais.

Diante de um prisma geral, o Regulamento condiciona que o exercício de atividades em torno de dados e informações ocorram de maneira inequívoca, por meio do aceite livre e informado, a fim de que não haja imprecisões quanto a real intenção do usuário. A respeito dos riscos e responsabilidades a norma recomenda que quanto mais sensível for o dado pessoal apresentado, maior deve ser o resguardo em face de ameaças aos direitos fundamentais e à privacidade do titular das informações.

Ademais, os dados coletados devem ser estritamente necessários para que se justifique a finalidade de seu processamento e nos limites do consentimento adquirido, de forma que, na medida em que novas tecnologias

¹³ EUR-Lex. **Diretiva 2009/136/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009. Altera a Diretiva 2002/22/CE. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PT/ALL/?uri=celex:32009L0136>. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹⁴ EUR-Lex. **Diretiva 2009/136/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho. *Op. cit. loc. cit.*

entrantes surjam no mercado, as empresas se sujeitam a cumprir determinadas medidas de proteção.

Práticas com o fim de proteção ao público infantil também já são praticadas nos Estados Unidos. Children's Online Privacy Protection Rule (COPPA), em tradução livre 'Lei de Proteção à Privacidade On-line para Crianças', é uma lei federal estadunidense datada em 1998 que regula a aplicação da coleta on-line de informações pessoais de instituições e pessoas sob a jurisdição dos EUA a respeito de crianças.

Segundo a norma, a palavra criança refere-se ao indivíduo com idade inferior a 13 anos¹⁵. A legislação é aplicada aos operadores de websites comerciais ou serviços on-line, ou ainda voltada ao público em geral, mas que possuem esfera infantil. Desenhos ou personagens, jogos, produtos, modelos, que são voltados para o âmbito infantil estão tutelados pela COPPA.

Para que os operadores de websites atuem há um rol de requisitos que lhes são aplicados, nomeadamente: publicação de uma política de privacidade na página inicial, bem como, uma em cada página em que as informações pessoais são coletadas; oferecer aos pais comunicação sobre as práticas de coleta de informações e que essa seja obtida por meio de anterior consentimento comprovado; permitir aos pais a possibilidade que as informações pessoais dos filhos sejam veiculadas a terceiros; fornecer aos pais a alternativa de exclusão e acesso aos dados pessoais apresentados, e ainda a oportunidade de decidir que tais informações não sejam coletadas no futuro; impedir que crianças atuem em jogos ou atividades que transmitam suas informações que não são essenciais; e ainda, o requisito imprescindível, manter a confiabilidade, integridade, segurança dos dados pessoais coletados das crianças¹⁶.

Ainda conforme o regulamento, informações pessoais reporta-se a dados que podem ser individualmente identificáveis acerca de uma pessoa coletada on-line, incluindo "informações sobre a criança ou os pais daquela criança que o site

¹⁵ FEDERAL TRADE COMMISSION. **Children's Online Privacy Protection Rule (COPPA)**. Disponível em: <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reformproceedings/childrens-online-privacy-protection-rule>. Acesso em: 25 jan. 2021. Art. 1º.

¹⁶ FEDERAL TRADE COMMISSION. **Children's Online Privacy Protection Rule (COPPA)**. Disponível em: <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reformproceedings/childrens-online-privacy-protection-rule>. Acesso em: 25 jan. 2021. Art. 1º.

coleta on-line da criança e combina com um identificador”¹⁷. A Lei abrangeu dados a qualquer elemento que possibilite a identificação da criança.

O consentimento parental na referida norma possui papel fundamental na temática, pois o dever de obtenção do consentimento informado anterior faz valer a autonomia privada do indivíduo, quando do ângulo dos dados pessoais. Nesse aspecto, a União Europeia se mostra avançada no tema, e o ordenamento estadunidense segue padrão semelhante quanto ao avanço legislativo no assunto. O consentimento simboliza que a segurança deve ser colocada como prioridade, no qual a manifestação da vontade do responsável legal das informações coletadas detém a autonomia de escolha no que tange a transmissão dos dados pessoais de seus filhos.

No entanto, há algumas exceções em que o consentimento se faz desnecessário. De acordo com a Lei, não é exigido o consentimento verificável nas hipóteses em que a coleta das informações de contato seja utilizada unicamente para resposta de uma solicitação específica, contanto que, o referido procedimento não possibilite contactar a criança; e ainda na hipótese em que há demanda para o nome ou informações on-line do pai ou filho ocorra somente com o fim de obtenção do consentimento, no qual, em ambas as situações da não necessidade do consentimento, a informação compartilhada não seja recuperável pelo operador.

3.2 Cenário brasileiro

A responsabilização da família prevista legalmente demonstra a relevante função desta instituição. Todavia, o controle exercido ainda é pouco eficaz, resultando na premência da atuação estatal, por meio de políticas públicas e normas regulamentadoras para prevenção e repressão a abusos contra crianças e adolescentes.

Em termos de legislação, o Brasil ainda está aquém da União Europeia e dos Estados Unidos no tema de proteção de dados de crianças e adolescentes. Em matéria constitucional o artigo 5º em seu inciso X, assegura a proteção à privacidade, e no artigo 227, a proteção integral da criança e adolescente como prioridade absoluta, “além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência,

¹⁷ Ibid. Art. 8º, alínea G.

discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”¹⁸, conforme a Convenção dos Direitos da Criança aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (1989).

De igual forma, no âmbito infraconstitucional a Lei nº 8.069 de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 240 e 241, com redação alterada pela Lei n.11.829 de 2008, prevê a criminalização de produção de fotos, imagens ou transmissão de conteúdo com cenas de sexo explícito ou pornografia, bem como, em relação a condutas ilícitas no âmbito da internet. A supracitada norma busca resguardar a criança e o adolescente da exploração da dignidade sexual no meio cibernético. Os artigos englobam os núcleos “produzir”, “reproduzir”, “dirigir”, “vender ou expor”, “adquirir, possuir ou armazenar”¹⁹, dentre outros elementos de ações.

Por meio da nova redação dos referidos artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente, houve um enrijecimento da reprimenda penal que abriga a integridade da criança e do adolescente, demonstrando maior rigor sobre a intolerância das práticas ilícitas, visando assim o combate aos crimes de pedofilia, por meio do aumento das penas cominadas nos respectivos tipos penais.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, ao visar o controle sobre os dados pessoais dos indivíduos, dispõe sobre o uso, tratamento e armazenamento de informações. Insta ressaltar que, a norma surgiu como uma forma de acrescer a Lei 12.965 de 2014, Marco Civil da Internet, bem como, sua criação teve inspiração no Regulamento nº 2016/679, da União Europeia sobre proteção dados.

Todavia, no que tange ao cenário mundial de normatização do tema de proteção de dados pessoais de crianças e adolescentes, vê-se que o Brasil ainda precisa avançar para a regulamentação do espaço virtual, em particular a aqueles conteúdos inadequados, de forma a preservar a identificação da criança e do adolescente, papel esse, imbuído ao Estado, sociedade e família.

¹⁸ BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 jan. 2021.

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 25 jan. 2021.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O predomínio das mais diversas práticas sociais tem sofrido alterações devido à forma como os indivíduos têm utilizado dos meios tecnológicos. Tendo em vista, o desenvolvimento em massa do uso da internet, constata-se que, ainda é relativamente recente a legislação atinente ao uso e tratamento de dados pessoais na rede mundial de computadores, em especial o sistema jurídico existente no Brasil.

Nesse aspecto, constata-se a premência do Direito, como ciência jurídica, não permanecer alheio às transformações decorrentes das novas realidades advindas com os novos meios de tecnologia. Nesse sentido, o presente trabalho analisou a problemática do uso e propagação de dados pessoais de crianças e adolescentes na era tecnológica. A temática de dados pessoais se torna mais sensível quando se trata do público infante-adolescente que por ser hipervulneráveis possui um alcance de risco mais agravado.

A análise do entendimento do direito a proteção dos dados pessoais como um direito autônomo e fundamental transcorreu pela verificação da aplicação do exercício da autoridade parental devido à hipervulnerabilidade das crianças e adolescentes, bem como, a abordagem do tema no direito comparado, em particular na União Europeia e Estados Unidos, e ainda no cenário brasileiro por meio da Lei do Marco Civil na Internet, Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Pelos apontamentos observados, uma possível alternativa para incrementar as leis vigentes no Brasil seria a importação do modelo da regulação europeia e norte americana como demonstrado pelo Regulamento 2016/679 e pela Children's Online Privacy Protection Rule, sempre aprimorando e modernizando ao máximo possível, uma vez que, a velocidade com que os recursos tecnológicos são modificados, surge uma nova tecnologia; um novo aplicativo, etc, sempre capazes de burlar o ordenamento positivado, e, conseqüentemente capazes de expor crianças e adolescentes.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Alda Elizabeth *et al.* **Saúde de Crianças e Adolescentes na Era Digital**. Sociedade Brasileira de Pediatria. n° 1, outubro de 2016.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 jan. 2021.

_____. **Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 25 jan. 2021.

_____. **Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014**. Estabelece o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20112014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 25 jan. 2021.

_____. **Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018**. Institui a Lei de proteção de dados pessoais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 25 jan. 2021.

CARVALHO, Diógenes Faria de; OLIVEIRA, Thaynara de Souza. **A categoria jurídica de ‘consumidor-caça’ e sua hipervulnerabilidade no mercado de consumo brasileiro**. Revista Lusobrasileira de Direito de Consumo, vol. V, n.17, marc. 2015 p. 224.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet: reflexões sobre a Internet, negócios e a sociedade**. Traduzido por Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2005, p. 85-89.

EUR-Lex. **Diretiva 2009/136/CE** do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009. Altera a Diretiva 2002/22/CE. Disponível em: <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/PT/ALL/?uri=celex:32009L0136>. Acesso em: 25 jan. 2021.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FEDERAL TRADE COMMISSION. **Children’s Online Privacy Protection Rule (COPPA)**. Disponível em: <https://www.ftc.gov/enforcement>

/rules/rulemaking-regulatory-reformproceedings/childrens-online-privacy-protection-rule. Acesso em: 25 jan. 2021. Art. 1º.

ROVER, Aires José. **As novas tecnologias e o Direito**: fatore que condicionam o desenvolvimento da sociedade. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/recife/teoria_da_justica_aires_rover.pdf. Acesso em: 22 jan. 2021.

SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar Editora Associada. 2016. p. 13.

UNITED NATIONS. **Human Rights Council**. Disponível em: https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/28/L.27&referrer=/english/&Lang=E. Acesso em: 25 jan. 2021.

A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E O PROCESSO TRIBUTÁRIO: breves reflexões*

Marcus Abraham**

1 INTRODUÇÃO

A revolução da tecnologia da informação, da biotecnologia e da inteligência artificial já começa a alterar os paradigmas que conhecemos. O festejado autor Yuval Noah Harari, na sua recente obra “*21 Lições para o Século 21*”, afirma:

No século XXI, o desafio apresentado ao ser humano pela tecnologia da informação e pela biotecnologia é indubitavelmente muito maior do que o desafio que representaram, em época anterior, os motores a vapor, as ferrovias e a eletricidade. [...] Com a evolução da Inteligência Artificial, talvez cheguemos a um ponto em que as finanças não farão sentido nenhum para os humanos. Dá para imaginar um governo que aguarda humildemente um algoritmo aprovar o seu orçamento ou sua reforma fiscal? Enquanto isso redes peer-to-peer de blockchain e criptomoedas, como a bitcoin, poderão renovar completamente o sistema monetário.¹

Basta lembrar que o *Netflix* e a *AppleTV* vêm devastando o mercado das TVs tradicionais; que o *Spotify*, *TuneIn* e *AppleMusic* estão prejudicando sobremaneira as rádios FM; que o *Google* acabou com as boas e velhas enciclopédias; que o *Airbnb* está concorrendo fortemente com os hotéis; que o *Whatsapp* está prejudicando substancialmente as operadoras de telefonia fixa e móvel; que os *Smartphones* vêm eliminando as câmeras fotográficas e

* Texto adaptado e com dados atualizados a partir do original, publicado sob licença *Creative Commons*: ABRAHAM, Marcus; CATARINO, João Ricardo. O uso da inteligência artificial na aplicação do direito público: o caso especial da cobrança dos créditos tributários - um estudo objetivado nos casos brasileiro e português. *e- Pública [online]*, vol. 6, n. 2, pp.188/219, 2019. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/epub/v6n2/v6n2a10.pdf>.

** Professor Associado de Direito Financeiro e Tributário (UERJ). Pós-Doutor em Finanças Públicas (Universidade de Lisboa). Pós-Doutor em Direito (UFRJ). Doutor em Direito Público (UERJ). Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

¹ HARARI, Yuval Noah. *21 Lições para o Século 21*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018. p. 25 e 40.

respectivas revelações em papel; que o *Uber* está revolucionando o sistema de transportes urbanos; que sites como *Mercado Livre* eliminaram os tradicionais classificados de jornal.

Apesar de tudo isso, não podemos nos olvidar de que estes aplicativos e a própria Inteligência Artificial existem para nos servir e não ao revés. Caso contrário, viveremos em um mundo em que o *Waze* decidirá para onde devemos ir, o *Facebook* escolherá nossos amigos e o *Tinder* com quem casar.

Diante de tal panorama, o objetivo desse artigo é realizar breve discussão sobre os impactos da tecnologia de inteligência artificial (IA) no mundo do direito, mas especificamente sobre o tema da cobrança dos créditos tributários, tanto na vertente do processo judicial como da fiscalização tributária. Serão apresentados exemplos práticos de como a inteligência artificial tem sido aplicada em matéria jurídica e fiscal no Brasil, bem como reflexões sobre os desafios éticos do uso de tal tecnologia.

2 A MASSIFICAÇÃO DO PROCESSO TRIBUTÁRIO E A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO BRASIL

Nos mais de 30 anos de vigência da Constituição Federal brasileira de 1988, nem o Poder Judiciário, nem nosso sistema processual foram capazes de absorver o avassalador volume de demandas judiciais ajuizadas como consequência da ampliação do acesso ao Judiciário. O congestionamento e a morosidade excessiva têm sido considerados hoje como as grandes deficiências do aparelho judicial brasileiro.

Dentro desse cenário de litigiosidade de massa, o ramo do direito tributário é um dos principais responsáveis pelo volume de trabalho do Poder Judiciário, como decorrência da sempre presente tensão entre o poder estatal de tributar, de um lado, e o contribuinte do outro.

Em dados recolhidos no 2º semestre de 2020 dos sítios eletrônicos do STF e do STJ, se revela que: 1) das 57 Súmulas Vinculantes publicadas, 16 são relacionadas ao Direito Tributário (28% do total); 2) dos 1.104 Recursos Extraordinários apreciados no STF para análise sobre a existência ou não de repercussão geral até setembro de 2020, 280 deles versam sobre matéria tributária (cerca de 25% do total); 3) dentre os 1.064 temas de Recursos

Especiais analisados em sede de recurso repetitivo até outubro de 2020, 233 referem-se a temas de Direito Tributário (cerca de 22% do total).

Dentre algumas razões para este fenômeno, destacamos a alta carga fiscal e a complexidade do nosso sistema tributário. Em decorrência disso, surge um grave problema na seara processual: o elevado número de medidas judiciais de defesa do contribuinte em face da Fazenda Pública, e também o excessivo número de execuções fiscais que tramitam hoje, e que se caracterizam pela baixa probabilidade de pagamento do crédito tributário pelo executado.

O Relatório “Justiça em Números 2020”², do CNJ indica que os processos de execução fiscal para cobrança de dívidas tributárias e não tributárias são os principais responsáveis pela alta taxa de congestionamento do Judiciário. Das 43 milhões de execuções em curso no país, quase 70% são execuções fiscais, ou seja, cerca de 30 milhões de processos.

Segundo o mesmo Relatório, tais processos representam cerca de 39% do total de casos pendentes no Brasil, com taxa de congestionamento de 87% em 2019. A maior taxa de congestionamento nas execuções fiscais se situa na Justiça Federal (93%). E a razão disso está no fato de que, muitas vezes, o Judiciário esgota os meios legais e ainda assim não encontra o executado ou bens suficientes para satisfazer o crédito, ficando pendente o processo.

Assim, o percentual de execuções fiscais chega a quase 40% do total das ações em trâmite, sem incluir outras ações judiciais tributárias, com um tempo médio de tramitação de 10 anos, sendo que apenas cerca de 1/3 das execuções fiscais são bem sucedidas, deixando a maior parte – 2/3 delas – sem qualquer tipo de pagamento, conforme estudos do IPEA.³

Isso nos mostra claramente que o maior cliente do Poder Judiciário brasileiro, individualmente considerado, é o próprio Estado, que busca cobrar

² CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020.

³ Segundo estudo do IPEA de 2012, o custo unitário médio total de uma ação de execução fiscal promovida pela PGFN junto à Justiça Federal era de R\$ 5.606,67 (corrigido pelo IPCA-E, este valor atualmente seria de quase 9 mil e 500 reais), e o tempo médio total de tramitação era de 9 anos, 9 meses e 16 dias, sendo que a probabilidade de obter-se a recuperação integral do crédito era de apenas 25,8% (IPEA. Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN). **Comunicados do IPEA n° 127**. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120103_comunicadoipea127.pdf).

sua dívida ativa por meio da execução fiscal, sobretudo aquela de natureza tributária. E o que esse cenário nos revela?

Primeiro, que o Estado brasileiro terá que repensar sua forma de cobrar seus créditos. Isso não apenas contribuirá com a redução do abarrotamento do Judiciário, auxiliando-o a cumprir o mandamento constitucional de prestar jurisdição de maneira célere, mas também propiciará maior racionalidade, economicidade e eficiência na arrecadação.

Segundo, que os seres humanos – juízes, procuradores, advogados, auditores e demais atores na cena processual fiscal – não dão mais conta do elevado número de processos tributários (judiciais e administrativos) em tramitação.

Por isso, é inevitável dizer que não há outro caminho que não contemple a Inteligência Artificial como sendo, no futuro próximo, protagonista nas relações entre Fisco e Contribuinte. A presença de “robôs” na área jurídica, ou seja, ferramentas dotadas de inteligência artificial programadas a partir de algoritmos inteligentes, já começa a despontar.

Quando falamos em algoritmos inteligentes, estamos nos referindo àqueles sistemas que são capazes de simular o raciocínio humano, o aprendizado e a nossa tomada de decisões. Antes, os computadores compilavam e processavam; hoje eles treinam e aprendem com a própria experiência.

A tecnologia da informação de agora, que une a biotecnologia e a inteligência artificial, através de tecnologias como a *Machine Learning* e *Natural Language Processing*, é capaz de ir além do mero processamento de dados, conseguindo, de maneira autônoma, se autoajustar para resolver problemas novos, dentro de cenários imprevisíveis, a partir da seleção e compreensão de dados a serem coletados no *Big Data*.⁴

Na área jurídico-fiscal, já podemos identificar algumas possibilidades da inteligência artificial em nossos dias:

⁴ “Approximately 80 per cent of the world’s data is unstructured in the form of text, photos, and images, and so it is not amenable to the traditional methods of structured data analysis. ‘Big data’ is now used to refer not just to the total amount of data generated and stored electronically, but also to specific datasets that are large in both size and complexity, with which new algorithmic techniques are required in order to extract useful information from them.” (HOLMES, Dawn. **Big data**: a very short introduction. Oxford: OUP, 2017. Electronic edition).

- 1º) **advogados-robôs** que auxiliam o cidadão na defesa dos seus direitos, assim como colaboram com outros advogados em suas tarefas jurídicas;
- 2º) **mediadores-robôs** que colaboram na intermediação em conciliações;
- 3º) **juízes-robôs** capazes de identificar e sugerir ao magistrado a melhor decisão para o caso concreto, ou mesmo, substituí-lo no julgamento do processo;
- 4º) **auditores-robôs** com competência para auxiliar e realizar o controle e a fiscalização das contas públicas e dos créditos tributários.

Uma das grandes possibilidades da inteligência artificial se dará na tomada de decisão pelo juiz-humano com o auxílio do juiz-robô, acelerando o julgamento dos milhares de processos judiciais que abarrotam os nossos tribunais. A assistência ao magistrado por um algoritmo inteligente se dará não apenas para ler as peças processuais e elaborar relatórios, mas também para identificar a legislação e a jurisprudência aplicáveis ao caso concreto, oferecendo, também, um mapeamento de tendências de resultados em casos similares.

Inequivocamente, a computação cognitiva também poderá colaborar nas milhares de cobranças de créditos tributários que o sistema judicial brasileiro possui. Será capaz não apenas de intermediar uma solução amigável antes do ajuizamento da ação, como também de localizar o devedor e seus bens (inclusive por suas manifestações em redes sociais ou vínculos com concessionárias de serviços públicos).

A partir destas tarefas, a ferramenta de inteligência artificial poderá sugerir ao Fisco a medida de cobrança mais adequada diante das circunstâncias fáticas identificadas – seja uma mera notificação de cobrança, o protesto administrativo ou mesmo o ajuizamento de ação.

É razoável imaginar que a própria ação de execução poderá ser elaborada e proposta por um sistema robotizado, movimentado por um fluxo automatizado de algoritmos, sendo interligado com Correios, Banco Central, Detran, Registro de Imóveis, Receita Federal e cadastros de restrição ao crédito como Serasa, permitindo a efetivação de medidas necessárias para a recuperação do crédito fiscal.

Nos casos de avaliação de pedidos de parcelamento de créditos tributários e acompanhamento de ocorrência de prescrição, típicos entraves em execuções fiscais, o juiz-robô poderá dar maior celeridade ao processo e a sua conclusão.

Ou seja, podemos em breve vir a ter uma execução fiscal cobrada por procuradores-robôs e julgada por juízes-robôs, diminuindo o imenso volume de processos que hoje tramitam no Poder Judiciário brasileiro (ainda que sob supervisão atenta de seres humanos).

Passamos agora a elencar alguns exemplos práticos do uso efetivo da inteligência artificial no Direito.

1) no Supremo Tribunal Federal, o robô de inteligência artificial se chama Victor, em homenagem ao Min. Victor Nunes Leal do STF, responsável no passado pela sistematização das Súmulas do STF, as quais historicamente criaram uma maior facilidade de aplicação das teses fixadas por aquela Corte. Este robô analisa as petições de recursos extraordinários que chegam ao STF com o objetivo de identificar se tratam de temas que já foram decididos pela Corte no âmbito da repercussão geral, para fins de aplicação da solução ao caso concreto, com a devolução do processo ao Tribunal de origem ou a rejeição do recurso extraordinário. A ideia é que, nos próximos anos, o sistema Victor seja implantado nos Tribunais locais, de modo a evitar que recursos subam ao STF desnecessariamente, sendo aplicada localmente a decisão dada em repercussão geral.⁵

2) no Superior Tribunal de Justiça, está sendo desenvolvido um sistema de inteligência artificial chamado de SÓCRATES, com o objetivo de produzir um exame automatizado do recurso e do acórdão recorrido, apresentando a legislação aplicável, uma lista de casos similares já julgados pelo tribunal e uma sugestão de decisão, para facilitar a tomada de decisão pelo relator do processo.⁶

3) experiência recente implementada pela 12ª Vara de Fazenda Pública do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro usa a inteligência artificial para acionar o sistema de bloqueio de bens de devedores de tributos

⁵ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=38844>
3. Acesso em: 04 nov. 2020.

⁶ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/artigo-inteligencia-artificial-no-judiciario-23577409>. Acesso em: 04 nov. 2020.

municipais. Enquanto que, pela forma tradicional, um servidor de vara judicial leva em média 30 minutos para acionar os sistemas SISBAJUD (sistema eletrônico de comunicação entre o Poder Judiciário e as instituições financeiras), RENAJUD (canal de comunicação com o Detran) e o INFOJUD (sistema que permite ao Judiciário acessar o cadastro de contribuintes na Receita Federal), a ferramenta de inteligência artificial implementou de uma só vez 6.600 ordens de bloqueios em execuções fiscais, obtendo a penhora integral em 1.512 processos e a penhora parcial em 1.157 processos.⁷

4) outra iniciativa no Poder Judiciário vem do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, com o seu robô chamado Radar, ferramenta que tem a capacidade de identificar recursos com eficácia vinculante por tribunais superiores, ou mesmo questões já pacificadas no âmbito do TJ-MG, para fins de elaboração de proposta de decisão ou voto.⁸

5) por sua vez, o Tribunal de Justiça de Pernambuco desenvolveu um sistema de inteligência artificial batizado de ELIS voltado aos processos executivos fiscais em Recife. Em um projeto-piloto realizado em novembro de 2018, o sistema ELIS, em apenas 3 dias, avaliou 5.247 processos, e identificou que 4.447 poderiam continuar tramitando, 640 estavam prescritos, 160 continham erro no cadastro da dívida ativa, 16 foram distribuídos equivocadamente em razão da competência e 14 tinham dados divergentes. Em 15 dias, o sistema ELIS é capaz de realizar a triagem de 80 mil processos, enquanto esta mesma quantidade de processos levaria em média 18 meses para ser feita por servidores do tribunal.⁹

6) a Secretaria da Receita Federal do Brasil iniciou recentemente o uso de inteligência artificial para analisar processos administrativos tributários em primeira instância. Só em 2017 eram mais de 250 mil processos aguardando decisão nas delegacias especializadas da Receita Federal, cujos valores ultrapassavam os 100 bilhões de reais. O robô da Receita se propõe a realizar

⁷ Notícia disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/5771753>. Acesso em: 04 nov. 2020.

⁸ Disponível em: http://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-realiza-primeiro-julgamento-virtual-de-recursos.htm#.XHb9_1F96Uk; <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-utiliza-inteligencia-artificial-em-julgamento-virtual.htm#.XHbzN1F96Uk>. Acesso em: 04 nov. 2020.

⁹ Disponível em: <https://jc.ne10.uol.com.br/canal/politica/pernambuco/noticia/2018/11/20/tjp-e-usara-inteligencia-artificial-para-agilizar-processos-de-execucao-fiscal-no-recife-362608.php>. Acesso em: 04 nov. 2020.

a leitura dos autos administrativos, a identificação da defesa do contribuinte e, ao final, redigir um relatório acompanhado de uma proposta de minuta de decisão para o auditor fiscal.¹⁰ Já para fins de fiscalização de pessoa física viajante, noticia-se que a Receita Federal possui um sistema de inteligência artificial capaz de: a) identificar a relação de passageiros que aterrissam por voo; b) comparar o peso da bagagem de cada um na ida com o peso de suas malas na volta; c) realizar o cruzamento de dados com os gastos de seu cartão de crédito e aquisição de papel moeda nas suas operações de câmbio. Tudo isso auxiliado por um sistema de reconhecimento facial instalado no desembarque de aeroportos brasileiros.

Apresentados esses exemplos nacionais, passemos a algumas breves reflexões sobre certos desafios éticos que se afiguram, cujas respostas ainda estão por serem construídas.

3 OS DESAFIOS ÉTICOS

A eficiência na realização de tarefas que a inteligência artificial nos oferece precisa ser dotada de critérios sólidos e transparentes de justiça na tomada de decisões, sobretudo diante de dilemas morais ou dos chamados *hard cases*, que suscitam conflitos de normas e princípios em que a filosofia jurídica é um ferramental importante para aquele que decide.

No processo decisório, não será suficiente dotarmos os algoritmos da capacidade de acessar e processar todo o cabedal legislativo e jurisprudencial e também conhecer os valores e princípios jurídicos constitucionalmente previstos. Mais do que isso, será necessário capacitar os robôs para realizar raciocínios de ponderação e razoabilidade – tipicamente humanos – quando se depararem com um conflito normativo em um caso concreto.

A solução para situações em que haja um conflito de regras é simples e prevista em nosso ordenamento por critérios como o cronológico, hierárquico ou da especialidade. Mas, para solucionar um caso que comporte um conflito entre princípios, deverão os algoritmos ser capazes de realizar a ponderação entre eles, isto é, à luz dos fatos concretos, será necessário impor “compressões” recíprocas sobre os bens jurídicos protegidos pelos princípios

¹⁰ Disponível em: <https://www.valor.com.br/legislacao/5473359/receita-federal-usa-robos-para-elevar-arrecadacao>. Acesso em: 04 nov. 2020.

em disputa, objetivando encontrar um ponto ideal, onde a restrição a cada bem seja a mínima indispensável à sua convivência com o outro.

A solução do conflito terá de ser casuística, pois estará condicionada pelo modo com que se apresentarem os interesses em disputa e pelas alternativas pragmáticas viáveis para o equacionamento do problema, não estando em jogo grandezas quantitativamente mensuráveis. Por isso, a ponderação de bens não pode ser controlada exclusivamente mediante o uso de critérios de lógica formal, uma vez que impera no caso a denominada “*lógica do razoável*”.

A razoabilidade permite a verificação da adequação dos meios empregados e dos fins pretendidos, a partir do conhecido teste do balanceamento. Neste caso, a inteligência artificial deverá verificar: a) se há relação de adequação entre o fim visado e o meio empregado; b) se a medida adotada é exigível ou necessária, ou se há meio alternativo para chegar ao mesmo resultado com menor ônus a um direito individual; e, c) se o que se ganha com a medida é de maior relevo do que aquilo que se perde.

Além disso, não se pode esquecer a importância da neutralidade, da transparência e da auditabilidade dos códigos-fonte do algoritmo, requisitos que são para garantir e controlar a legitimidade e bom funcionamento dos algoritmos. Estamos diante da chamada “moralidade algorítmica”, que deverá parametrizar os desenvolvedores da inteligência artificial.

Não se pode deixar de ressaltar a necessidade de que não possuam em suas operações lógicas e escolhas, ideologias ou preconceitos inadequados que decorrem da visão de mundo do programador do algoritmo (os chamados *vieses cognitivos* ou, em inglês, *cognitive biases*). Daí a necessidade da abertura dos seus códigos-fontes. Caso contrário, como um réu poderá se defender em uma decisão tomada por um juiz-robô sem acesso a seu *modus decidendi*? A opacidade nestas operações pode ser equiparada à violação ao *due process of law*.¹¹

¹¹ “Dessa forma, imprescindível que se reconheça a existência dos vieses algorítmicos, porquanto as máquinas muitas vezes se comportam de modo a refletir os valores humanos implícitos envolvidos na programação. Ao somar tal fator à opacidade dos algoritmos – indecifráveis para a maior parte da população –, verificam-se os riscos que tais mecanismos acarretam para o devido processo constitucional, por impossibilitar o exercício da garantia do contraditório e da ampla defesa, violando, também, o acesso à Justiça.” (NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto

Ademais, deve haver a reflexão sobre outro risco: certos dados não devem ser coletados do *Big Data* para servirem de base para análise algorítmica em algumas situações¹², pois “a qualidade dos dados fornecidos aos sistemas de inteligência artificial também impactará os resultados, pois os dados são coletados da sociedade que é permeada por desigualdades, exclusões e discriminações.”¹³ Por exemplo, critérios étnicos não devem ser usados para a seleção de concessão de crédito, devendo ser criado um comando para que sequer haja coleta automática de dados dessa natureza para posterior análise com fins que não guardam nenhuma adequação com a etnia da pessoa.¹⁴

E, em casos em que os vieses dos algoritmos não ficam claros, existe um outro risco associado: por ser o trabalho de uma máquina, pode-se tender a crer que o resultado seria mais preciso e objetivo que aquele realizado por uma mente humana. Contudo, se o próprio robô estiver programado para reproduzir um determinado padrão de injustiça ou discriminação, o que se terá, na verdade, sob o manto e pretexto de uma “neutralidade científica”, será a perpetuação desta situação não ideal de coisas.

Por fim, outra reflexão que deve ser feita: com o processo automático de aprendizado dos robôs, nem sempre é possível saber de antemão qual será o caminho a ser por eles trilhados a partir da programação original. Partindo da construção original do programador, as novas conexões criadas pela própria

Coelho. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. **Revista de Processo**, v. 285, nov. 2018).

¹² “While big-data technology offers the ability to connect information and innovate new products and services for both profit and the greater social good, it is, like all technology, ethically neutral. That means it does not come with a built-in perspective on what is right or wrong or what is good or bad in using it. Big-data technology has no value framework. Individuals and corporations, however, do have value systems, and it is only by asking and seeking answers to ethical questions that we can ensure big data is used in a way that aligns with those values.” (DAVIS, Kord; PATTERSON, Doug. **Ethics of Big Data**. Sebastopol: O’Reilly, 2012. p. 8).

¹³ NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. *op. cit.*

¹⁴ “Também é possível verificar vieses algorítmicos no sistema de concessão de crédito europeu e norte-americano, na medida em que diversas companhias utilizam modelos de IA para análise do risco do empréstimo. Muitos desses modelos utilizam até mesmo dados das redes sociais do solicitante para o cálculo do credit score, baseando-se, assim, nas conexões sociais do indivíduo. Dessa forma, o resultado vincula-se diretamente ao grupo social no qual o solicitante está inserido. Corroborando tal fato, um relatório de 2007, apresentado pela Federal Reserve ao Congresso dos Estados Unidos, apontou que negros e hispânicos têm um credit score significativamente inferior ao de brancos e asiáticos.” (*Ibidem*).

inteligência artificial não são plenamente previsíveis, colocando-se a mesma discussão que, em filosofia, sempre foi atribuída ao tema da liberdade. E, assim como a liberdade humana, esta poderia se prestar a um mau uso ou uso lesivo.

Não à toa, o Parlamento Europeu, por sua Comissão de Assuntos Jurídicos, elaborou um relatório¹⁵ sobre robótica e as preocupações éticas que ela suscita na área do direito. Este relatório propõe um código de conduta para os engenheiros de robótica e um código para os comitês de ética em investigação quando analisam protocolos de robótica e licenças de modelos para criadores e utilizadores.

Na vertente dos programadores (engenheiros de robótica), o código diz que devem ser respeitados os seguintes princípios: 1. *beneficência*: os robôs criados devem atuar para promover interesses dos seres humanos; 2. *não-maleficência*: os robôs não podem causar danos a um ser humano; 3. *autonomia*: capacidade de tomar decisão informada e não coagida sobre as condições de interação com robôs; 4. *justiça*: distribuição equitativa dos benefícios da robótica, sobretudo o acesso a robôs de cuidados domésticos e de cuidados de saúde.

Além disso, as atividades de investigação robótica devem também se pautar pelos seguintes princípios: respeitar os direitos fundamentais; serem conduzidas de acordo com o princípio da precaução; garantia da transparência e respeito pelo legítimo direito de acesso às informações por todas as partes interessadas; responsabilização pelos impactos sociais, ambientais e para a saúde humana que a robótica possa ter nas gerações presentes ou futuras; respeitar o bem-estar físico, a segurança, a saúde e os direitos das pessoas; a reversibilidade, indicando ao robô quais as ações que são reversíveis e como as reverter, caso seja possível; respeito ao direito à privacidade, de modo que as informações privadas sejam mantidas em segurança e utilizadas apenas de forma adequada; a maximização do benefício e a minimização do dano.

Voltando para a seara fiscal, é importante lembrar de que a eticidade dos atos da Administração Tributária é objeto constante de apreciação, sobretudo no que se refere à aplicação da boa-fé objetiva e do princípio da confiança legítima,

¹⁵ PARLAMENTO EUROPEU. **Relatório que contém recomendações à Comissão sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica**. Comissão dos Assuntos Jurídicos. Relatora: Mady Delvaux. 27/01/2017. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_PT.pdf?redirect. Acesso em: 04 nov. 2020.

buscando-se preservar a segurança jurídica em matéria tributária. Se o desafio que enfrentamos hoje é o da convivência com tantos sistemas de inteligência artificial no nosso dia a dia, certamente o desafio de amanhã será, para o direito tributário, buscar a certeza de que a inteligência artificial saiba respeitar, republicaneamente, os direitos fundamentais dos contribuintes.

4 CONCLUSÕES

Ao longo deste artigo, verificamos que a tecnologia da informação inundou nossas vidas quotidianas, alterando o modo como interagimos com a realidade que nos circunda. Uma de suas aplicações específicas ocorre no âmbito do direito, em que as máquinas inteligentes conseguem auxiliar sobremaneira no cotidiano dos profissionais jurídicos, por meios cada vez mais complexos e sofisticados, como diversas vezes exemplificado ao longo do texto.

Também fizemos um breve diagnóstico daquele que é o maior gargalo do Poder Judiciário brasileiro: a cobrança dos créditos tributários por meio da ação de execução fiscal, indicando como a inteligência artificial pode auxiliar no futuro a sanar o problema.

Além disso, apresentamos, a modo inicial de reflexão – sem qualquer pretensão de oferecer respostas prontas e acabadas – algumas questões éticas colocadas pelo desenvolvimento destas novas tecnologias, tais como as questões da necessidade de replicação do pensamento humano baseado na ponderação de princípios, dos vieses cognitivos e suas possibilidades de perpetuação de injustiças, o tema da liberdade das máquinas *learners* e, por fim, a profunda preocupação de regulamentação desse campo, ilustrada por relatório com diretrizes éticas (códigos de conduta) da Comissão de Assuntos Jurídicos do Parlamento Europeu.

Como consideração final, recordemos o relato bíblico da Torre de Babel, em que os povos queriam construir uma torre tão alta que chegasse até os Céus, representação não apenas da morada de Deus, Autor da Criação, mas do desejo do homem de a Ele se igualar. Hoje, vivemos um novíssimo dilema, posto entre um novo criador e uma nova criatura: podem as máquinas se igualar ao ser humano seu artífice? Ainda não o sabemos. Somente o tempo poderá nos responder quais serão os rumos deste “admirável mundo novo”.

REFERÊNCIAS

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020.

DAVIS, Kord; PATTERSON, Doug. **Ethics of Big Data**. Sebastopol: O'Reilly, 2012.

HARARI, Yuval Noah. **21 Lições para o Século 21**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

HOLMES, Dawn. **Big data**: a very short introduction. Oxford: OUP, 2017. Electronic edition.

IPEA. Custo e tempo do processo de execução fiscal promovido pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN). **Comunicados do IPEA nº 127**. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/120112_comunicadoipea127.pdf.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza Pinto Coelho. Inteligência artificial e direito processual: vieses algorítmicos e os riscos de atribuição de função decisória às máquinas. **Revista de Processo**, vol. 285, nov. 2018.

PARLAMENTO EUROPEU. **Relatório que contém recomendações à Comissão sobre disposições de Direito Civil sobre Robótica**. Comissão dos Assuntos Jurídicos. Relatora: Mady Delvaux. 27/01/2017. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_PT.pdf?redirect. Acesso em: 04 nov. 2020.

PLENÁRIO VIRTUAL: desafios da virtualização dos julgamentos no Supremo Tribunal Federal

Marcus Vinicius Furtado Coêlho*

1 INTRODUÇÃO

Embora os julgamentos por meio do plenário virtual sejam uma realidade no Supremo Tribunal Federal desde 2007, a ferramenta vem assumindo novos contornos, tendo se expandido consideravelmente tanto qualitativamente, em relação às espécies de processos que podem ser julgados em ambiente virtual, como quantitativamente, levando-se em consideração o crescente número de feitos que são decididos semanalmente no plenário virtual.

A pandemia da Covid-19, para além de todos os desafios de saúde pública, e de ordem social e econômica que impõe, certamente representou um marco na ampliação da utilização das ferramentas digitais no Direito. As audiências de instrução passaram a ser feitas por meio de videoconferência, as audiências dos advogados com os magistrados e as sessões de julgamento migraram do ambiente presencial para as telas de celulares e computadores. No STF não foi diferente. Além da realização de julgamentos por videoconferência, tanto pelas Turmas como pelo Plenário da Corte, houve significativas modificações na ferramenta do plenário virtual, ampliando de forma significativa o impacto do mecanismo relativamente ao total das decisões proferidas pelo Tribunal.

Se, por um lado, o julgamento em ambiente eletrônico possibilitou a ampliação da capacidade jurisdicional dos magistrados, no sentido de proporcionar maior celeridade nos julgamentos e o aumento no número de processos decididos, por outro, há críticas e preocupações que merecem atenção no tocante à necessidade de se resguardar o contraditório judicial, a participação dos advogados durante as sessões de julgamentos, bem como a importância das discussões entre os julgadores para a tomada de decisões verdadeiramente colegiadas.

* Advogado, doutor em Direito Processual pela Universidade de Salamanca – Espanha, Ex-Presidente da OAB Nacional, Presidente da Comissão Constitucional da OAB.

Há casos de grande impacto e repercussão sob a batuta da Suprema Corte do país, cuja complexidade e relevância põem sob questionamento a utilização do plenário virtual, como é o caso das ações de controle concentrado de constitucionalidade de lei federal e das ações penais originárias. A amplitude e o alcance dos temas debatidos nesses processos parecem exigir julgamentos “à moda antiga”. Sessões, se não presenciais, ao menos em tempo real (por videoconferência), em que há debate entre os ministros, ponderações de parte a parte, reflexão, possibilidade de sustentação oral e de intervenções e esclarecimento de fato por parte dos advogados.

Nesse compasso, o presente artigo visa propor reflexões inaugurais sobre os dilemas e desafios da virtualização dos julgamentos na Suprema Corte brasileira, sobremaneira no que tange ao julgamento de ações penais originárias e ações de controle concentrado de constitucionalidade de lei federal pela via do plenário virtual. Sem pretender exaurir o tema, o estudo sugere tópicos de reflexão que devem ser objeto de debate pela comunidade jurídica a fim de aperfeiçoar as transformações digitais – inexoráveis – pelas quais passa o Direito, mas sempre tendo em vista a garantia do devido processo legal, do direito à defesa e ao contraditório, o acesso à justiça e o respeito aos postulados éticos.

2 A EVOLUÇÃO DO PLENÁRIO VIRTUAL NA SUPREMA CORTE

O plenário virtual é um sistema que permite aos ministros do Supremo Tribunal Federal a realização de julgamentos em ambiente eletrônico. A plataforma funciona 24 horas por dia e possibilita aos julgadores o acesso de forma remota, permitindo a votação mesmo estando fora de seus gabinetes. O julgamento nesse formato foi instituído na Corte em 2007, estando inicialmente circunscrito à análise da repercussão geral de recurso extraordinário. O objetivo da medida era evitar sobrecarregar o plenário físico. Desde então, nesses casos, basta que o ministro vote se há ou não repercussão geral da matéria sob análise, em regra sem apresentar maiores fundamentos, a partir do voto do relator.

Posteriormente, em 2016, o plenário virtual foi ampliado, incluindo-se a possibilidade de julgamento de agravos internos e embargos de declaração em ambiente virtual, a critério do relator. A modificação foi levada a cabo por meio da Resolução 587/16 do STF, editada pelo ministro Ricardo Lewandowski.

Em 2019, ocorreu uma nova ampliação. Com a edição da Resolução 642/19, substituindo resolução de 2016, o plenário virtual passou a receber também julgamentos de medidas cautelares em ações de controle concentrado, referendo de medidas cautelares e de tutelas provisórias e demais classes processuais cuja matéria discutida tenha jurisprudência dominante na Corte.

Diante da situação de pandemia provocada pelo coronavírus e da necessidade de adoção de medidas de isolamento social, o plenário virtual foi novamente ampliado, em 2020, agora abarcando todos os tipos de processo. Além disso, a nova resolução (669/20) eliminou a possibilidade de retirar o processo do plenário virtual no caso de pedido de sustentação oral. Isso porque nas hipóteses de cabimento de sustentação, passou a ser facultado às partes encaminhar as respectivas sustentações por meio eletrônico, por áudio ou vídeo.

Todavia foram tecidas algumas críticas quanto a essas inovações e suas limitações, por exemplo o fato de que o ambiente eletrônico não permitia ao jurisdicionado, e ao público em geral, o conhecimento amplo e imediato do voto do relator. Também não era possível visualizar, durante o curso do prazo para decidir, as posições adotadas pelos demais ministros, para saber quais acompanharam o relator ou se houve divergência e em que sentido. O sistema também não possibilitava aos advogados apresentar questões de fato ou esclarecimentos no curso do julgamento a respeito de equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influenciem na tomada de decisão pelos ministros, direito assegurado pelo Estatuto da Advocacia em seu artigo 7º.

Ante tais demandas da classe advocatícia, a Ordem dos Advogados do Brasil, encaminhou ofício ao STF requerendo adequações na sistemática do plenário virtual¹. Na ocasião, a entidade aduziu que

(...) a divulgação do voto do relator apenas no momento de publicação do resultado do julgado e a impossibilidade de acompanhar os votos à medida que são proferidos afetam sobremaneira o acesso à jurisdição constitucional, principalmente

¹ OAB NACIONAL. **OAB solicita ao STF a publicação em tempo real dos votos dos ministros no ambiente virtual da Corte**. 8 abr. 2020. Disponível em: <https://www.oab.org.br/noticia/58042/oab-solicita-ao-stf-a-publicacao-em-tempo-real-dos-votos-dos-ministros-no-ambiente-virtual-da-corte?argumentoPesquisa=of%C3%ADcio%20stf%20plen%C3%A1rio%20virtual>. Acesso em: 13 abr. 2021.

no que diz respeito à permeabilidade do STF às manifestações das partes no curso das sessões.

A entidade asseverou, ainda, que

(...) a publicidade e informação são elementos constituintes dos princípios do contraditório e da ampla defesa, cuja efetividade requer o acesso à informação quanto aos atos do processo e teor das decisões, bem como possibilidade de reação a estes. A plena observância dos princípios da publicidade dos julgamentos, do contraditório e da ampla defesa requer que o voto do relator, nas sessões virtuais, seja disponibilizado ao advogado e ao público em geral tão logo inserido no ambiente virtual.

O pleito foi acolhido pelo STF², que aprimorou as sessões virtuais passando a publicar o inteiro teor do relatório e do voto do ministro relator assim que disponibilizado no sistema, bem como os votos divergentes. Além disso, também foi modificada a regra que contabilizava o voto do ministro que não votasse, como tendo acompanhado o relator, uma espécie de “voto por omissão”, o que também gerava distorções no real posicionamento do colegiado.

Embora tenha passado por necessários aprimoramentos, ainda há que se refletir sobre a adequação do plenário virtual a determinados tipos de julgamento de competência originária da mais alta corte judicial do país e a sua aptidão na concretização das garantias jurídico-processuais, como o devido processo legal, o direito de defesa, a publicidade e o acesso à justiça. É o que veremos a seguir.

3 A UTILIZAÇÃO DO PLENÁRIO VIRTUAL NAS AÇÕES PENAIS ORIGINÁRIAS E AÇÕES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: desafios e incompatibilidades do ambiente virtual

Com a alteração promovida pela Resolução 669/2020 do STF³, todos os processos de competência do Tribunal podem, agora, ser submetidos a

² CONJUR. Plenário virtual do STF passa a disponibilizar a íntegra dos votos. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 8 maio 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-08/plenario-virtual-stf-integra-votos>. Acesso em: 13 abr. 2021.

³ Art. 1º Todos os processos de competência do Tribunal poderão, a critério do relator ou do ministro vistor com a concordância do relator, ser submetidos a julgamento em listas de

juízo em ambiente eletrônico. Há alguns casos, contudo, em que a relevância e o impacto dos feitos requerem seja reavaliada a aptidão desse meio de juízo e sua compatibilidade com as garantias constitucionais, como é o caso das ações penais originariamente julgadas pelo Supremo Tribunal, bem assim das ações de controle de constitucionalidade concentrado de lei federal.

A jurisdição constitucional, sobremaneira quando implica em declarar inconstitucional uma lei federal ou nacional, resulta, por definição, em decisões de amplo alcance. Os necessários efeitos vinculantes e *erga omnes* dessas ações constitucionais dão conta da magnitude e do impacto das decisões ali proferidas, que passam a (re)orientar a atividade dos demais Poderes, as decisões dos órgãos jurisdicionais inferiores, as políticas públicas, as legislações e as relações sociais de uma forma geral.

Não por acaso, o constituinte originário atribuiu competência a mais alta corte judicial do país e de forma originária para a deliberação desses casos. Os temas objeto de ações de controle concentrado têm se apresentado de alta complexidade não apenas no que tange à questão jurídica em apreço, mas também no que se refere a aspectos de natureza técnica, econômica, social política e cultural. É crescente a chegada na Suprema Corte de casos classificados como *hard cases*, ou casos difíceis, nos quais há consistentes fundamentos constitucionais a respaldar posições que se antagonizam, não havendo resposta *a priori* na legislação.

Nesse cenário, a existência de um julgamento verdadeiramente colegiado é decisiva para o deslinde da questão. As sessões presenciais ou por videoconferência possibilitam a interlocução e a troca de ideias entre os ministros, a intervenção e apartes, o verdadeiro pensar conjuntamente. Diversamente, o julgamento em plenário virtual tem se mostrado, em realidade, a soma de votos individualmente proferidos, enquanto uma sessão colegiada é o que catalisa a fixação de um entendimento construído de forma compartilhada – verdadeiramente colegiada – pela Corte, ainda que não unânime.

A relevância do princípio da colegialidade é ressaltada nos julgamentos de controle de constitucionalidade de normas federais ou nacionais dado o seu amplo impacto e a sua complexidade. Referido princípio

processos em ambiente presencial ou eletrônico, observadas as respectivas competências das Turmas ou do Plenário.

busca justamente neutralizar o individualismo das decisões, implicando uma força centrípeta, que aponta um caminho uníssono à jurisprudência do tribunal.

O princípio da colegialidade, todavia, tem cedido demasiadamente em face dos princípios da celeridade e da razoável duração do processo. O risco, como se vê, é de esvaziamento do colegiado e redução de espaços de oxigenação da jurisprudência da corte, resultando na maior facilidade de engessamento dos entendimentos, a partir do, cada vez mais escasso, espaço de discussão e reflexão colegiadas.

Outro aspecto salutar a ser mencionado, ainda pouco debatido, é a relevância das notas taquigráficas do julgamento para a compreensão global dos debates e da *ratio decidendi* que inspirou a formação de determinado precedente. É por meio dos registros taquigráficos, por exemplo, que se pode ter a real dimensão das discussões travadas no plenário em assuntos complexos ou mesmo confusos, como por exemplo a modulação de efeitos de uma decisão, que pode gerar inúmeras nuances quanto aos seus reflexos práticos ou o alcance daquilo que se está a decidir e, por revés, daquilo que não é objeto de deliberação da corte naquele momento.

Os debates em plenário amadurecem a reflexão e o posicionamento da Corte a respeito do tema sob apreciação. É por meio deles que é possível compreender, com mais clareza, o conteúdo e a extensão do pronunciamento da Corte sobre determinada matéria, elucidando de forma mais detalhada as razões pelas quais o tribunal se posicionou a favor ou contra certa questão. Não se ignora que, muitas vezes, por detrás de um julgamento por unanimidade, se escondem as mais variadas nuances de entendimentos e posicionamentos dos ministros.

As discussões em colegiado permitem aos operadores do direito e ao próprio tribunal identificar a *ratio decidendi* dos precedentes, qual o contexto e o alcance da proclamação daquele entendimento, bem como relevantes observações em forma de *obiter dictum*. A compreensão correta das razões de decidir é fundamental para o adequado funcionamento do sistema de precedentes, possibilitando a unificação da jurisprudência e a segurança jurídica.

Outro aspecto que releva avaliar é a garantia do direito à ampla defesa e ao contraditório, destacando-se, aqui, as ações penais originárias de competência do STF. A Constituição Federal estatui que todos os julgamentos do Poder Judiciário serão públicos e que todas as decisões devem ser fundamentadas. Assegura, ainda, aos litigantes, em processo judicial ou

administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Consectária dessas garantias, é a previsão legal de que, nas sessões de julgamento em que acusação e defesa podem sustentar oralmente as suas razões, isso deve ser feito em ordem sucessiva. Ou seja, primeiro o órgão acusador e só depois a defesa. Tal previsão pode parecer mero detalhe de menor importância, mas não o é.

Trata-se, efetivamente, de concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa no rito penal. A defesa deve falar após a acusação, tendo em vista que esta possui o direito de se manifestar somente depois de conhecer a integralidade das alegações acusatórias. Somente nesse caso é que se pode efetivamente garantir o exercício da ampla defesa e do contraditório. Este último requer o atendimento ao binômio informação e reação. Há que se garantir à parte o acesso integral ao teor e fundamentos da acusação, bem assim, a possibilidade real e efetiva de apresentar defesa em relação a ela e de que essa defesa seja efetivamente considerada no momento do julgamento.

Todavia, no que tange ao plenário virtual, consoante nova redação dada pela Resolução 669/2020, “nas hipóteses de cabimento de sustentação oral previstas no regimento interno do Tribunal, fica facultado à Procuradoria-Geral da República, à Advocacia-Geral da União, à Defensoria Pública da União, aos advogados e demais habilitados nos autos encaminhar as respectivas sustentações por meio eletrônico após a publicação da pauta e até 48 horas antes de iniciado o julgamento em ambiente virtual” (art. 5º-A).

Em outras palavras, em sede de julgamento em plenário virtual, as partes que pretenderem realizar sustentação oral devem enviar o material em formato de vídeo ou áudio antes de iniciado o julgamento. Não obstante o material se torne público quando do início do julgamento, a sustentação oral da defesa não se dá de forma sucessiva a da acusação, mas de forma simultânea, já que ambas devem ser remetidas em até 48 horas antes do início da sessão de julgamento.

Essa forma de conduzir os processos virtuais não se coaduna com as garantias constitucionais, notadamente a ampla defesa e o contraditório, tão caros especialmente na seara processual penal, em que o bem jurídico tutelado se trata da liberdade do indivíduo acusado.

A Lei nº 8.038/90, que regulamenta os processos perante os tribunais superiores, ao tratar das ações penais originárias, em diversos dispositivos, consagra a aplicação da ampla defesa e do contraditório no rito processual. Cite-se, como exemplo, o art. 6º, §1º, segundo o qual, no julgamento em que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, “será facultada sustentação oral pelo prazo de quinze minutos, primeiro à acusação, depois à defesa”. Também no artigo 12, I, fica clara a definição do legislador ao determinar que na sessão de julgamento “a acusação e a defesa terão, *sucessivamente, nessa ordem*, prazo de uma hora para sustentação oral, assegurado ao assistente um quarto do tempo da acusação”.

Nesse sentido, a ampla defesa do acusado, só se dá efetivamente quando ele se defende depois de ouvir todos os argumentos e alegações da acusação. Se isso não ocorrer, pode ter até havido uma defesa dos seus interesses, mas não foi ampla. E, assim, viola-se a Constituição Federal.

Tanto esse aspecto é de crucial relevância que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente confirmado a necessidade de se respeitar essa ordem de pronunciamento – primeiro a acusação e depois a defesa. A Corte reconheceu, por exemplo, que, mesmo tendo a Lei nº 8.038/90 estabelecido o interrogatório do réu como o primeiro ato de instrução, trata-se de ato de defesa, devendo este realizar-se por último, respeitada a regra do art. 400 do CPP⁴.

No mesmo sentido, o entendimento de que, o corréu delatado deve apresentar alegações finais por último, pois o corréu delator tem uma posição processual com carga acusatória. Assim, a apresentação de memoriais em prazo comum representaria uma violação ao contraditório e à ampla defesa, na

⁴ Ementa: PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO PENAL. MOMENTO DO INTERROGATÓRIO DO RÉU EM AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. ÚLTIMO ATO INSTRUTÓRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 400 DO CPP EM DETRIMENTO DO ART. 7º DA LEI 8.038/1990. O Plenário desta Suprema Corte, em homenagem aos princípios da ampla defesa e contraditório, firmou entendimento no sentido de que, mesmo nas ações penais originárias do Supremo Tribunal Federal, o interrogatório do réu deve ser o último ato da instrução processual (AP 528 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 8/6/2011). Agravo interno provido.

(AP 988 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 04/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017).

medida em que não seria possível ao delatado fazer o confronto da manifestação incriminatória⁵.

Conforme bem observam Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci, "realmente, conferindo ao réu o privilégio de manifestar-se por derradeiro, sempre *sucessivamente* ao pronunciamento do autor, o *contraditório* somente se aperfeiçoará ante a cientificação do réu das razões precedentemente expedidas pelo antagonista. Estas, por sua vez, devem ser, desde logo, e antecedentemente, encartadas nos autos, a fim de que, *publicizadas*, se façam devidamente conhecidas. Não fosse assim, e o processo estaria destituído de sua precípua finalidade, com a sua clarificada estrutura dialética cedendo passo à escuridão do sigilo, certamente a própria negação da imperiosidade da *paridade de armas* em todo o *iter procedimental*⁶.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O processo de digitalização e virtualização dos procedimentos judiciais, certamente traz ganhos de celeridade, redução da burocracia instalada e até mesmo benefícios ambientais, quando se avalia, por exemplo a drástica redução dos processos físicos e da utilização de papel. No entanto, é imprescindível que a adoção de tecnologias digitais se dê com a máxima observância das garantias e direitos fundamentais sob pena de ocultarem retrocessos travestidos de evolução tecnológica.

Há casos em que, dada a sua magnitude e relevância nacionais, não se pode prescindir dos debates e do julgamento presencial, como se dá com as ações de controle concentrado de constitucionalidade, sobremaneira quando tratam de leis federais ou nacionais, que não deveriam estar sujeitas ao julgamento via plenário virtual.

É por intermédio das discussões que se confirma, infirma ou transforma o posicionamento numa jurisprudência, numa súmula ou num precedente. Os debates no órgão pleno exercem, ainda, função de publicidade e fundamentação

⁵ STF. 2ª Turma. **HC 157627 AgR/PR**, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 27/8/2019.

⁶ TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. Indevido processo legal decorrente da apresentação simultânea de memoriais. **Revista dos tribunais**, São Paulo, n. 662, 1990. p. 29.

das decisões judiciais, fatores elencados no caput do art. 37 da Constituição Federal, bem assim quanto no art. 489, do Código de Processo Civil.

Os julgamentos em ambiente virtual, que prescindem da leitura pública de longos votos, sucedidos, muitas vezes, por discussões acaloradas e complexas, certamente trazem celeridade, mas ao mesmo tempo resultam em perda de conteúdo. Já se tornou conhecida a metáfora utilizada no meio jurídico para se referir aos ministros da Corte como “onze ilhas”, numa alusão ao isolamento de seus entendimentos e à tendência crescente de se proferir decisões monocráticas ou, ainda que em órgão colegiado, de forma individualizada, pouco permeável ao debate e longe do compartilhamento e da busca pelo consenso possível.

Além disso, no âmbito penal, o plenário virtual imprime sérias derrotas aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. O direito de falar por último é consectário do mais amplo direito de defesa, permitindo que o acusado efetivamente possa se manifestar sobre a integralidade das acusações imputadas, bem como acerca dos fundamentos e circunstâncias que a embasam. É elemento intrínseco ao devido processo legal e ao Estado Democrático de Direito.

Reconhecer que o avanço tecnológico no campo do direito e dos processos judiciais é uma realidade inexorável, da qual não se pode escapar, não implica em assumir uma postura passiva e conformista. Ao revés, exige do sistema de justiça e dos atores que o compõem uma atitude decisivamente comprometida com as garantias constitucionais. A ferramenta não pode se transformar em fim em si mesmo. O ambiente virtual pode ser, sim, um instrumento de melhoria na prestação jurisdicional, mas desde que prevaleçam princípios inegociáveis, como a publicidade e motivação das decisões judiciais, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

REFERÊNCIAS

CONJUR. Plenário virtual do STF passa a disponibilizar a íntegra dos votos. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 8 maio 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mai-08/plenario-virtual-stf-integra-votos>. Acesso em: 13 abr. 2021.

MIGALHAS. Plenário virtual do STF: os problemas do ambiente eletrônico. **Migalhas**, 13 abr. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/324514/plenario-virtual-do-stf--os-problemas-do-ambiente-eletronico>. Acesso em: 13 abr. 2021.

OAB NACIONAL. **OAB solicita ao STF a publicação em tempo real dos votos dos ministros no ambiente virtual da Corte**. 8 abr. 2020. Disponível em: <https://www.oab.org.br/noticia/58042/oab-solicita-ao-stf-a-publicacao-em-tempo-real-dos-votos-dos-ministros-no-ambiente-virtual-da-corte?argumentoPesquisa=of%C3%ADcio%20stf%20plen%C3%A1rio%20virtual>. Acesso em: 13 abr. 2021.

SOUZA, André Pagani de *et al.* "Plenário virtual" e sustentação oral no STF. **Migalhas**, 25 fev. 2021. Coluna CPC na prática. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/cpc-na-pratica/340822/plenario-virtual-e-sustentacao-oral-no-stf>. Acesso em: 13 abr. 2021.

TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. Indevido processo legal decorrente da apresentação simultânea de memoriais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 662, 1990. p. 29.

RESOLUÇÃO CNJ Nº 332/2020, LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS E PL 21/20: uma abordagem sistêmica e suas preocupações quanto à autodeterminação informativa no âmbito dos modelos de Inteligência artificial a serem utilizados no Poder Judiciário

Mauro Campbell Marques*

RESUMO: À míngua de normas específicas quanto à governança e parâmetros éticos para o desenvolvimento do uso da Inteligência artificial no Brasil, sobretudo no setor público, atrelado à necessidade de as decisões judiciais apoiadas em IA se adequarem aos princípios ínsitos na Carta Europeia de Ética sobre o Uso da Inteligência artificial em Sistemas Judiciais, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou a Resolução CNJ nº 332, de 21 de agosto de 2020. O presente ensaio, pauta-se no método dedutivo e utiliza como técnica pesquisa bibliográfica e legislativas. Procura-se, por meio do estudo dos preceitos normativos ínsitos na Lei nº 13.709/2018 (LGPD) – marco normativo da Sociedade de Informação no Brasil – e dos elencados na Proposta Legislativa nº 21/20 – pretensão marco normativo para o uso da Inteligência artificial no Brasil –, em trâmite em umas das Casas do Congresso Nacional, examinar se a apontada Resolução CNJ, por si só, é capaz de conferir efetiva proteção ao uso/tratamento dos dados pessoais utilizados nos modelos de inteligência artificial que vierem a ser adotados pelo Poder Judiciário.

Palavras-chave: Inteligência artificial. Direito. Resolução CNJ. Proteção de dados pessoais.

ABSTRACT: In the light of specific rules regarding governance and ethical parameters for the development of the use of Artificial Intelligence in Brazil, especially in the public sector, tied to the need for judicial decisions supported in AI to adapt to the principles set out in the European Charter of Ethics on the

* Ministro do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior Eleitoral. Foi Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado do Amazonas e ex-Secretário de Segurança Pública do mesmo ente federativo. Foi Corregedor-Geral da Justiça Federal entre 2016-2017.

Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems, the National Council of Justice (CNJ) issued Resolution CNJ No. 332 of August 21st, 2020. This essay, based on the deductive method and using as technique bibliographic and related legislative research, aims, through the study of the normative precepts contained in Law No. 13,709/2018 (LGPD) – normative framework of the Information Society in Brazil – and of those listed in PL No. 21/20 – normative framework for the use of Artificial Intelligence in Brazil – in proceedings in one of the Houses of the National Congress, examine whether the pointed Resolution CNJ, by itself, is able to confer effective protection to the use/processing of personal data used in the model of Artificial Intelligence that may be adopted by the Judiciary.

Keywords: Artificial Intelligence. Laws. Resolution CNJ. Protection of personal data.

1 INTRODUÇÃO

A expressão inteligência artificial (IA) adotada no presente ensaio refere-se a um campo da ciência que se dedica ao estudo e à criação de complexos algoritmos capazes de produzir uma sequência de instruções a serem executadas por um programa de computador, com o fim de obter-se um resultado determinado. Doravante, adotar-se-á o conceito defendido por Feigenbaum¹ segundo o qual IA é a parte da ciência da computação voltada para o desenvolvimento de sistemas de computadores inteligentes, que exibem características que se entrelaçam com a inteligência no comportamento do homem.

O Conselho Nacional de Justiça, visando estabelecer parâmetros normativos para o uso da IA no Poder Judiciário, editou a Resolução CNJ n° 332, de 21/8/2020². Entre os objetivos da norma, sobrepõe-se a preocupação do Judiciário, em face da ausência de normas específicas quanto ao desenvolvimento do uso da IA no Brasil, sobretudo no setor público, em

¹ FERNANDES, Anita Maria da Rocha. **Inteligência artificial: noções gerais**. Florianópolis: Visual Books, 2003, pag. 159.

² BRASIL. **Resolução n° 332, de 21 de agosto de 2020**. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília, DF. Ago 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original191707202008255f4563b35f8e8.pdf>. Acesso em: 9 dez. 2020.

estabelecer parâmetros éticos e de governança para que as decisões administrativas e judiciais apoiadas em ferramentas de IA se adequem aos princípios da Carta Europeia de Ética sobre o Uso da Inteligência artificial em Sistemas Judiciais e seu ambiente³.

Das preocupações da referida resolução, merece relevo o respeito à privacidade dos usuários, cabendo-lhes a ciência e o controle sobre o uso dos dados pessoais. Contudo, apesar de o introito deixar claro que há um compromisso com a preservação desse direito fundamental, nenhum dispositivo normativo foi dedicado a estabelecer parâmetros para que usuários do sistema, eventualmente vítimas de uso inadequado de seus dados pessoais por algum sistema de IA no âmbito do Poder Judiciário, possam, de plano, buscar sua pronta reparação.

Pretende-se, pois, investigar se o silêncio da norma é capaz de obstaculizar o acesso ao uso e ao tratamento dos dados pessoais e à autodeterminação informativa nas hipóteses sujeitas ao campo de incidência da apontada resolução.

A abordagem inicial, com espeque nos dispositivos normativos encartados na Resolução CNJ nº 332/2020, enfatiza a expressão “análise preditiva” e sua forma de tratar os dados que serão, ou não, utilizados na formação da aprendizagem da máquina.

Na sequência, será examinada, sob os auspícios da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), a atual situação normativa de proteção à autodeterminação informativa/proteção de dados pessoais no Brasil.

³ “A Comissão Europeia Pela Eficiência da Justiça (CEPEJ) publicou uma cartilha de ética sobre o uso de Inteligência Artificial em sistemas judiciais. O documento lista cinco princípios que devem guiar o desenvolvimento e a regulação de soluções tecnológicas para o Judiciário. Os 5 princípios éticos para o uso de Inteligência Artificial em sistemas judiciais adotados pela CEPEJ são: 1. **Princípio do respeito pelos direitos fundamentais**: assegurar que a elaboração e a implementação de ferramentas e serviços em Inteligência Artificial sejam compatíveis com os direitos fundamentais. 2. **Princípio da não-discriminação**: prevenir o desenvolvimento ou intensificação de qualquer discriminação entre indivíduos e grupos. 3. **Princípio da qualidade e segurança**: no processamento de decisões e dados judiciais, utilizar fontes certificadas e dados intangíveis com modelos elaborados de maneira multidisciplinar, em um ambiente tecnológico seguro. 4. **Princípio da transparência, imparcialidade e equidade**: tornar os métodos de processamento de dados acessíveis e compreensíveis, autorizar auditorias externas. 5. **Princípio “sob controle do usuário”**: impedir uma abordagem prescritiva e garantir que os usuários tenham controle sobre as escolhas.” Disponível em: <https://www.sajdigital.com/l-ab-da-justica/etica-inteligencia-artificial-justica/>. Acesso em: 8 dez. 2020.

Em face da necessidade premente do estabelecimento de preceitos regulamentares aptos a definir a figura dos agentes de inteligência artificial, investigar-se-á se a Proposição Legislativa nº 21/2020, originariamente concebida para fazer as vezes de marco legal para o uso sustentável da IA no Brasil, bem define essas *personae*.

Finalizar-se-á com uma análise crítica não exaustiva da Resolução CNJ nº 332/2020. A partir do apontamento de algumas lacunas legais referentes a importantes pontos para a implementação sustentável de sistemas de IA no ambiente judicial, examinar-se-á quais consequências o vazio normativo é capaz de trazer ao amparo aos direitos fundamentais inerentes à tutela da privacidade, para alfim apresentar sugestões pontuais capazes de solucionar o problema apontado.

2 BREVES APONTAMENTOS A RESPEITO DA ANÁLISE PREDITIVA, MACHINE LEARNING E OS SISTEMAS DE IA APLICÁVEIS AO PODER JUDICIÁRIO

A tecnologia de aprendizagem de máquina – ou *Machine Learning* – é considerada um subcampo da inteligência artificial, que trabalha com a ideia de que as máquinas podem aprender sozinhas ao terem acesso a grandes volumes de dados.⁴ A *Machine Learning*, em contato com uma grande quantidade de dados, é capaz de identificar padrões de forma automática, para então auxiliar na tomada de decisões⁵. Contudo, até que o programa esteja apto a entrar em operação, o modelo de aprendizagem da máquina precisa ser definido pelo agente de IA.

⁴ Arthur Samuel, cientista da computação norte-americano e um dos pioneiros no desenvolvimento de pesquisas sobre IA, definiu o aprendizado de máquina como o campo de estudo que dá aos computadores a habilidade de aprender sem serem explicitamente programados. Disponível em: <http://infolab.stanford.edu/pub/voy/museum/samuel.html>. Acesso em: 9 dez. 2020.

⁵ Segundo Fabiano Hartmann Peixoto, inteligência artificial vai além de mero instrumento de tecnologia, a exemplo da *Machine Learning*, a robótica e o processamento de linguagem natural. HARTMANN PEIXOTO, Fabiano; SILVA, Roberta Zumblick Martins. **Inteligência artificial e Direito**. Curitiba: Alteridade, 2019, p. 85-89.

Há vários modelos de inteligência artificial⁶ e, em todos eles, há formas diversas de gerar aprendizagem à máquina. Sobre os modelos de aprendizagem, o preditivo merece ser realçado. Em poucas palavras, trata-se de uma técnica utilizada pelos operadores de IA para se obter informações e padrões sobre dados a serem previamente examinados e, partir deles criar o algoritmo capaz de processar informações para um fim específico. A etapa inicial do processo é a codificação preditiva, cuja ênfase está na descoberta eletrônica dos dados relevantes. Na sequência, passa-se a uma análise preditiva para se determinarem quais dados do passado são passíveis de aproveitamento para que, a partir deles, estabeleça-se uma previsibilidade quanto aos comportamentos/eventos futuros, caso mantidas as mesmas condições. Por trabalhar com a previsão de um comportamento ou resultado baseado em elementos conhecidos (dados), esse é um dos modelos mais utilizados no desenvolvimento de modelos de IA.

No campo do uso de ferramentas de IA na análise de decisão judicial, a codificação e a análise da predição – dada a enorme quantidade e qualidades dos dados já existentes – são capazes de dar ensejo ao encontro fortuito de informações inexistentes a partir das já existentes, o que contribui para programas próximos da realidade humana.

Além de revelar informações até então desconhecidas a partir de dados conhecidos, um outro objetivo importante da IA do modelo é automatizar tarefas. Para isso, as aplicações precisam ser capazes de usar as predições para a tomada de decisões, o que implica a capacidade de fazer julgamentos⁷.

O exame dos dispositivos elencados no Resolução CNJ nº 332/2020, a exemplo do art. 23, leva à conclusão de que, à exceção dos feitos em matéria penal, o modelo de decisões preditivas é uma opção à disposição dos “usuários internos”⁸ da IA. Quanto ao ponto, não há qualquer surpresa. A enorme quantidade de dados aos quais o Poder Judiciário tem acesso é, por certo, uma

⁶ A literatura especializada classifica IA em dois gêneros, a saber: inteligência estreita (ou fraca), que denota a habilidade de um sistema alcançar uma certa meta estipulada, sendo adequado apenas para a tarefa para a qual foi projetado. O segundo, inteligência geral (ou forte), tem a habilidade estabelecer novas metas autonomamente, portanto, capaz de tarefas mais elaboradas.

⁷ SOURDIN, Tania. Judge v. Robot: Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making. *UNSWLJ*, v. 41, n. 4, 2018, p. 1114-1133.

⁸ O art. 3º, V, da Resolução CNJ nº 332/2020, define como usuário interno da IA membro, servidor ou colaborador do Poder Judiciário que desenvolva ou utilize o sistema inteligente.

das ferramentas mais eficazes – compêndio rico de informações – na contribuição do processo de aprendizagem seguro da máquina.

Contudo, merece atenção o fato de a mencionada resolução manter-se silente quanto aos critérios específicos a serem perseguidos pelos “usuários internos” de IA no que concerne ao uso e ao tratamento dos dados pessoais, dados esses que, por sua vez, serão utilizados pela *Machine Learning* nos modelos de IA a serem adotados no âmbito judicial.

Ocorre que, sendo essa uma espécie de direito fundamental⁹, é crível admitir que o seu uso/tratamento, para fins de utilização por um sistema de IA, poderá sofrer restrições impostas pelo próprio detentor do direito, tal qual ocorreu no âmbito normativo da Lei Geral de Proteção de Dados.

3 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD) EXAMINADA SOB OS AUSPÍCIOS DO TRATAMENTO E DA PROTEÇÃO AOS DADOS SENSÍVEIS

O acesso aos dados pessoais pela Sociedade de Informação¹⁰ deve ater-se às determinações encartadas na Lei n. 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)¹¹, preceito que, além de consolidar o marco normativo do tratamento de dados pessoais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, reconheceu o direito à autodeterminação informativa como um direito fundamental.

Os conceitos de dado pessoal e dado pessoal sensível são extraídos do art. 5º, I e II, da norma. O primeiro refere-se às informações relacionadas à pessoa

⁹ O âmbito de proteção do direito fundamental de dados pessoais pode ser concebido em uma dupla dimensão: ele consiste, ao mesmo tempo, (i) na proteção do indivíduo contra riscos que ameaçam a sua personalidade em face da coleta, processamento, utilização e circulação de dados pessoais e (ii) na atribuição ao indivíduo da garantia de controlar o fluxo de seus dados na sociedade. BRITZ, *apud* MENDES, Laura Schertel. Habeas data e autodeterminação informativa. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 12, n. 39, p. 185-216, 26 mar. 2019.

¹⁰ O termo “Sociedade da Informação” é usualmente utilizado para designar a aquisição, o armazenamento, o processamento e a distribuição da informação por meios eletrônicos. *In*: GOUVEIA, Luís Manuel Borges: **Notas de contribuição para uma definição operacional**: novembro de 2004. Disponível em: http://homepage.ufp.pt/lmbg/reserva/lbg_socinformacao04.pdf. Acesso em: 10 dez. 2020.

¹¹ 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 2017 (Marco Civil da Internet). Brasília, DF.

natural identificada ou identificável; o segundo diz respeito à origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural.

De forma simplista, o tratamento de dados representa o conjunto de operações que estão sob a tutela da LGPD para que seja efetivada a proteção de dados. Seu campo de aplicação, que alcança tanto o setor público quanto o privado, (art. 3º, *caput*, LGPD), compreende as operações realizadas com dados pessoais, submetidas à quatro fases (art. 5, X, LGPD):

- i) coleta - coleta, produção, recepção;
- ii) retenção - arquivamento e armazenamento;
- iii) processamento - classificação, utilização, reprodução, processamento, avaliação ou controle da informação, extração e modificação;
- iv) compartilhamento- transmissão, distribuição, comunicação, transferência e difusão e
- v) eliminação - término do tratamento de dados.

Os dados sensíveis a serem tratados pela LGPD, além de necessariamente terem sido realizados em território nacional, devem enquadrar-se na oferta ou o fornecimento de bens ou serviços para indivíduos no território nacional ou que estivessem no Brasil.

Referido conceito, quando interpretado em conjunto com as determinações contidas na Resolução CNJ nº 332/2020, levam à compreensão de que os dados sensíveis que alimentarem os modelos de IA adotáveis no âmbito do Poder Judiciário – seja por meio de uma codificação/análise preditiva, ou não – poderão se submeter à etapa inerente ao tratamento, porquanto tem como um dos objetivos fornecer serviços em todo território nacional. A interpretação sistêmica desses elementos implica reconhecer a submissão da retromencionada resolução aos preceitos normativos encartados na LGPD.

Em outras palavras, mesmo que a Resolução CNJ nº 332/2020 não contenha dispositivo normativo específico, é crível reconhecer ao titular do dado sensível que esteja sendo utilizado por ferramentas de IA no âmbito do Judiciário o direito ao uso da autodeterminação informativa.

Recepcionada como um dos fundamentos da proteção aos dados pessoais, a autodeterminação informativa (art. 2º, II, LGPD) tem o objetivo de atribuir, ao titular dos dados, **o controle sobre o uso e o compartilhamento**

das suas informações, de forma a fazer com que o controlador¹², *in casu*, o usuário interno (art. 3º, V, da Resolução CNJ nº 332/2020) na medida do possível, adote, como instrumento de prudência, a obtenção de seu consentimento prévio, tanto na coleta, quanto no tratamento dos dados pessoais que lhe forem correlatos (art. 19, § 3º, LGPD).

Como desdobramento do exercício de referida faculdade, o art. 18 da LGPD enumera como direito do titular dos dados, dentre outros: o de obter do controlador/usuário interno a correção dos dados incompletos; **o de obter a anonimização dos dados sensíveis**, a eliminação daqueles tratados com seu consentimento e a informação de entidades com as quais seus dados foram compartilhados¹³. Em termos práticos, no contexto da LGPD, o termo designa a possibilidade de o titular dos dados exigir que esses deixem de ser tratados, o que, a rigor, implica reconhecer-lhe o direito de decidir sobre o tratamento de seus dados e a ele até mesmo se opor.

O exercício do direito de autodeterminar-se dá ensejo à cientificação do titular dos dados a respeito do que vai acontecer com eles, objetivo para que eles serão usados e como serão tratados. Por certo, a **exigência de consentimento** e de **comunicação de informações objetivas sobre a finalidade da coleta dos dados ao seu titular**, como uma das garantias advindas LGPD, não podem ser negligenciadas nos modelos de IA adotados no ambiente judicial.

Essa assertiva pode ser confirmada, apesar de o preceito normativo secundário em questão ter se mantido silente quanto ao ponto, pela incidência do já mencionado art. 18, agora interpretado em conjunto com art. 23, I, da LGPD, *in verbis*:

¹² A LGPD criou a figura dos **agentes de tratamento**, a saber: **o controlador** é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem **as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais**; e o **operador**, pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que **realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador**.

¹³ Ingo Sarlet enumera: “a) o direito de acesso e conhecimento dos dados pessoais existentes em registros (bancos de dados); b) direito ao não conhecimento, tratamento, utilização e difusão de determinados dados pessoais pelos Estado ou por terceiros, aqui incluído o direito de sigilo quanto aos dados pessoais; c) direito ao conhecimento da identidade dos responsáveis pela coleta, armazenamento, tratamento e utilização dos dados; d) o direito ao conhecimento da finalidade da coleta e eventual utilização dos dados; e) direito a ratificação e, a depender do caso, de exclusão de dados pessoais armazenados em banco de dados”, *In*: SARLET, Ingo W; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. RT, 2014, p. 433-434.

Art. 23. O tratamento de dados pessoais pelas pessoas jurídicas de direito público referidas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 (Lei de Acesso à Informação), deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, desde que:

I - sejam informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, realizam o tratamento de dados pessoais, fornecendo informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades, em veículos de fácil acesso, preferencialmente em seus sítios eletrônicos;

Em relação aos agentes de tratamento de dados, duas são as *personae* criadas pela LGPD: o controlador e o operador. Enquanto ao controlador – pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado – cabe o papel de decidir sobre o tratamento de dados pessoais, ao operador – pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado – o de realizar o tratamento desses em nome do controlador, sendo, portanto, a ele subordinado. Não obstante ser sobre o controlador que recai a maior parte das obrigações legais, ambos dividem, de forma não equivalente, as responsabilidades quanto ao tratamento dos dados pessoais, sensíveis ou não.

No campo de vigência da Resolução CNJ nº 332/2020 é crível admitir que as atribuições de referidos agentes serão exercidas pelos denominados “usuários internos”. Contudo, a relação entre controlador/operador, porquanto pautada em uma técnica de planejamento/execução, necessita de uma normatização específica no ambiente de inteligência artificial, com vistas a disciplinar poderes decisórios a cada uma das *personae*; bem como, assim como o fez a LGPD, determinar responsabilidades quanto ao tratamento dos dados sensíveis em si.

Com todas essas ponderações, percebe-se que o direito à proteção de dados pessoais e à autodeterminação informativa, com advento da Lei nº 13.709/2018, adquiriram proteção normativa específica. Assim, a lacuna deixada pela Resolução CNJ nº 332/2020 quanto à referida tutela, ou deve absorvida pelas regras elencadas na LGPD, ou solucionada mediante edição de

novo e específico preceito normativo secundário, a cargo do Conselho Nacional de Justiça¹⁴.

Mostra-se mais adequada a adoção da última hipótese, porquanto não só o uso e o tratamento de dados sensíveis carecem de normatização com linguajar atrelado aos sistemas computacionais correlatos, como também pelo fato de a sistematização dessas operações demandar a definição e a delimitação de competência de agentes de inteligência artificial, figura essa não disciplinada na Resolução CNJ nº 332/2020.

4 PL Nº 21/2020: marco legal para o uso sustentável da IA no Brasil e as atribuições conferidas aos agentes de inteligência artificial

Tramita na Câmara dos Deputados a Proposta Legislativa nº 21/20 cujo propósito é consubstanciar-se como um marco legal, aplicável a todos entes federativos, pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, para o uso sustentável da Inteligência artificial no Brasil.

A proposição legislativa visa dar andamento a um dos compromissos assumidos pelo Brasil enquanto signatário do documento elaborado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), no primeiro semestre de 2019, denominado *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*¹⁵.

Entre os princípios previstos na PL nº 21/20, merecem realce:

- i) o dever de respeito à dignidade humana, à **privacidade e à proteção de dados pessoais** e aos direitos trabalhistas;
- ii) a impossibilidade de uso da IA para fins discriminatórios, ilícitos ou abusivos e
- iii) responsabilização e prestação de contas – reproduzindo princípio contido na LGPD –, que obriga os agentes de IA a

¹⁴ Registra-se que violações do direito de proteção de dados, em *ultima ratio*, é reparável pela estreita via de remédios constitucionais. Sobre o tema e seu acesso via *habeas data*, o Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 673.707/MG fixou repercussão geral à tese de que “O *habeas data* é a garantia constitucional adequada para a obtenção, pelo próprio contribuinte, dos dados concernentes ao pagamento de tributos constantes de sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos administração fazendária dos entes estatais”. RE 673.707, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18 de junho de 2015.

¹⁵ OCDE, **Recommendation of the Council on Artificial Intelligence**, 2020. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>. Acesso em: 9 dez. 2020.

adotarem medidas eficazes para o regular funcionamento e a segurança dos respectivos sistemas.

No mais, sobreleva-se o fato de a privacidade, o direito à autodeterminação afirmativa e à proteção de dados terem sido acolhidos como um dos fundamentos para o uso de IA.

Entre as relevantes definições previstas no art. 2º da PL nº 21/20, merece destaque a elencada no inciso IV que cria a figura dos agentes de inteligência artificial, a saber: agentes de desenvolvimento e agentes de operação. Os de **desenvolvimento** são aqueles que participam **das fases de planejamento e *design*, coleta e processamento de dados e construção de modelo, de verificação e validação, ou de implantação do sistema de inteligência artificial**, e os **agentes de operação são aqueles que participam da fase de monitoramento e operação do sistema de IA.**

Entre outras atribuições, os agentes de IA devem elaborar o “relatório de impacto de IA”, documento que contém a descrição do ciclo de vida do sistema de IA, bem como medidas, salvaguardas e mecanismos de gerenciamento e mitigação dos riscos relacionados a cada fase do sistema, incluindo segurança e privacidade (art. 2º, VI). São eles os responsáveis por assegurar que os dados utilizados pelo sistema de inteligência artificial observarão a Lei Geral de Proteção de Dados.

Percebe-se que, enquanto a LGPD criou a figura dos **agentes de tratamento**, pessoas responsáveis por toda operação realizada com dados pessoais, o PL nº 21/20 cria os **agentes de inteligência artificial** cujas atribuições, em síntese, atrelam-se ao planejamento, *design* e construção de modelo e implantação do sistema de inteligência artificial.

Ao se comparar as funções exercidas pelo controlador/operado na qualidade de agentes de tratamento, com as serem exercidas pelos agentes desenvolvimento/operação de IA, percebe-se não haver um encaixe perfeito entre os papéis, porquanto, diferente da técnica legislativa utilizada no PL nº 21/20 que não percebe hierarquia entre os atores, na LGPD o legislador, com ênfase no método de planejamento/execução, priorizou uma relação de subordinação entre os agentes.

Ao que tudo indica, o critério adotado pela LGPD na definição dos agentes de tratamento de dados, ao fim e ao cabo, mostrou-se adequado à divisão de papéis e responsabilidades. Portanto, merece ser replicado, não só no PL nº

21/20 – com o propósito de criar-se a figura **do agente de IA controlador e o agente de IA operador**, que entre outras atribuições, serão os responsáveis pela manipulação, uso e tratamento de dados sensíveis, como também promover a incorporação dessas definições à Resolução CNJ nº 332/2020.

Por fim, essas ponderações compartilham a preservação da categoria denominada “usuário interno”, mas veda-lhe a competência para a tutela dos dados pessoais.

5 CONCLUSÃO

A inteligência artificial firma-se, cada vez mais, como uma potente ferramenta em prol de transformações em quase todos os seguimentos da vida moderna. Na ausência de normas específicas quanto a governança e a parâmetros éticos para o desenvolvimento e uso de inteligência artificial no Brasil e, considerando a crescente utilização de modelos de IA no âmbito do Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, no uso das atribuições que lhe foram conferidas pelo art. 103-B, § 4º, II, da CF, editou a Resolução CNJ nº de 332, de 21 de agosto de 2020, com vista ao estabelecimento de parâmetros éticos e de governança no uso de IA no Poder Judiciário.

A efetividade da norma dependerá da implantação de um sistema de governança que assegure a interface ente os preceitos normativos elencados na citada resolução e aqueles já regulados pela Lei Geral de Proteção de Dados. Assim ocorrendo, é possível reconhecer que um dos objetivos da aplicação da IA no ambiente judicial estará atendido, qual seja, o de criar valor para todos os usuários do sistema judicial.

Contudo, a forma mais adequada e eficaz ao alcance desse objetivo é a adoção pelo CNJ, como agente normativo, de uma das premissas apontadas neste ensaio. Refere-se à edição de uma nova resolução em caráter aditivo à atual, com vista não só a normatizar os parâmetros para uso/tratamento dos dados sensíveis e ao exercício do direito à autodeterminação informativa, como também a criar/displinar as figuras do **agente de IA controlador** e do **agente de IA operador**, com a devida delimitação de suas respectivas competências.

Caso o CNJ opte por aguardar a conversão do PL nº 21/20 para, a partir dela, incorporar os preceitos que, eventualmente, venham a ser disciplinados

quanto a tais pontos, é necessário que, desde já, os parâmetros elencados na LGPD sejam postos em operação pelos denominados “usuários internos”.

Tais medidas minimizarão os deletérios efeitos do senso comum de que a IA é capaz de promover uma desmedida violação dos direitos fundamentais, agravada pela ausência de instrumentos aptos promoverem a reparação.

REFERÊNCIAS

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).

BRASIL. **Medida Provisória nº 869, de 27 de dezembro de 2018**. Altera a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e para criar a Autoridade Nacional de Proteção de Dados, e dá outras providências.

BRASIL. **Projeto de Lei da Câmara dos Deputados nº 20, de 2020**. Estabelece princípios, direitos e deveres para o uso de inteligência artificial no Brasil, e dá outras providências.

BRASIL. **Resolução nº 332, de 21 de agosto de 2020**. Dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência artificial no Poder Judiciário e dá outras providências.

FERNANDES, Anita Maria da Rocha. **Inteligência artificial: noções gerais**. Florianópolis: Visual Books, 2003.

FORD, Martin. **The lights in the tunnel: automation, accelerating technology and the economy of the future**. United States of America: Acculant Publishing, 2009.

GOUVEIA, Luís Manuel Borges. **Notas de contribuição para uma definição operacional**. 2004. Disponível em: http://homepage.ufp.pt/lm/bg/reserva/lbg_socinformacao04.pdf. Acesso em 1º/12/2020.

HARTMANN PEIXOTO, Fabiano; SILVA, Roberta Zumblick Martins da. **Inteligência artificial e Direito. Coleção Direito, Racionalidade e Inteligência artificial.** Curitiba: Alteridade, 2019.

MENDES, Laura Schertel. **Habeas data e autodeterminação informativa.** Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, ano 12, n. 39. Belo Horizonte, 2019.

OCDE, **Recommendation of the Council on Artificial Intelligence**, 2020. Disponível em: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>. Acesso em 9/12/2020.

SARLET, Ingo W; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Ed. RT, 2014.

SOURDIN, Tania. Judge v. Robot: Artificial Intelligence and Judicial Decision-Making. **UNSWLJ**, v. 41, n. 4, 2018.

RUPTURAS EPISTEMOLÓGICAS E CONTRATOS INTELIGENTES: o que a filosofia de Gaston Bachelard pode nos ensinar sobre as transformações digitais no mundo do Direito

Ophir Filgueiras Cavalcante Junior*
Caio Neno Silva Cavalcante*

1 INTRODUÇÃO

David Hume, clássico empirista, defendia que a certeza de determinado conhecimento advém do hábito. Uma lei da natureza, em verdade, nada mais seria do que um hábito que foi repetidamente observado quando determinado evento ou conjunto de eventos ocorreu. Se alguém, todavia, um dia jogar uma pedra para cima e ela não cair, mas ficar parada, então terá experimentado algo que vai contra tal hábito. Para Hume, tal situação poderia ser chamada de milagre, definindo-se este termo como uma ruptura das leis da natureza (ou ainda, uma ruptura do hábito).

Gaston Bachelard, por sua vez, foi um filósofo e poeta francês cuja obra é marcada pelo contexto da revolução científica do início do século XX, causada pela Teoria da Relatividade, formulada por Albert Einstein. Bachelard dizia que uma das características mais significativas das doutrinas relativistas era sua novidade e que a Física de Einstein “traria mensagens de um mundo desconhecido”¹.

* Advogado. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Professor Honorário da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Presidente do Conselho Seccional da OAB/PA (2001-2006). Presidente do Conselho Federal da OAB (2010-2013). Presidente da União dos Advogados de Língua Portuguesa – UALP (2011-2012). Presidente do Comitê Nacional para o Brasil da *Union Internationale des Avocats* – UIA (2010-2013). Procurador-Geral do Estado do Pará (2016-2018). E-mail: ophir.cavalcante@oc.adv.br.

* Advogado. Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Brasília (UCB) – Linha de Pesquisa de Direito, Estado, Tributação e Desenvolvimento. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Bacharel em Engenharia de Controle e Automação pela Universidade de Brasília (UnB). E-mail: caionsc@gmail.com.

¹ BACHELARD, Gaston. **A Epistemologia**. Coleção “O saber da Filosofia”, nº 1. Edições 70, set. 2006. Tradução de GODINHO, Fátima Lourenço; OLIVEIRA, Mário Carmino, a partir do original *L'épistémologie*, publicado pela *Presses Universitaires de France*, 1971, p. 16.

Sem que se pretenda adentrar nos meandros da Teoria da Relatividade – o que seria deveras arriscado, por certo, dada a complexidade do tema –, o ponto nevrálgico a respeito dela é que promove uma ruptura com alguns pressupostos clássicos da Física. Essencialmente, dentro da Mecânica Clássica de Isaac Newton, grandezas como a massa e o tempo são consideradas absolutas, ou seja, imutáveis, independentemente do que ocorra com outras variáveis do sistema. Trata-se de uma observação de base nitidamente empírica e, na definição de Hume, qualquer variação que dela diferisse seria nada menos do que um milagre.

Na Relatividade, no entanto, dada uma velocidade grande o suficiente, mudanças na massa e no tempo, perceptíveis aos sentidos humanos, não só seriam possíveis, como, de fato, seriam esperáveis. Bachelard descreve, então, ter observado que, ao invés de se tratar de uma novidade agradável, a Relatividade espantava o filósofo da época e se tornava, para ele, um problema (ou, quem sabe, o milagre de Hume). Este espantado filósofo do início do século XX, que sempre havia sido um questionador, passava, frente a proposições tão disruptivas, à posição de defensor do sentido comum e da simplicidade, objetando-se a tais rupturas².

O que pensaria, pois, uma advogada ou advogado que milita no tempo presente, se lhe fosse informado que diversas ideias clássicas a respeito dos contratos podem mudar em razão de uma transformação digital? Reagiria com resignação frente aos novos tempos? Reagiria com empolgação pela mudança? Ou reagiria com a objeção dos contemporâneos de Bachelard?

2 CONTRATOS INTELIGENTES

Classicamente, o contrato é um ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, que visa criar, modificar ou extinguir direitos e deveres de conteúdo patrimonial. Neste conceito estão inclusos todos os “tipos de convenções ou estipulações que possam ser criadas pelo acordo de vontades e por outros fatores acessórios”³.

² BACHELARD, Gaston. **A Epistemologia**. Coleção “O saber da Filosofia”, nº 1. Edições 70, set. 2006. Tradução de GODINHO, Fátima Lourenço; OLIVEIRA, Mário Carmino, a partir do original *L'épistemologie*, publicado pela *Presses Universitaires de France*, 1971, p. 37.

³ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em espécie**. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. v. 3, p. 26.

Este conceito clássico, todavia, atualmente representa apenas uma pequena parcela do mundo negocial. A maior parte dos contratos já são celebrados com pessoas jurídicas, empresas, grandes capitalistas e com o Estado⁴. Há ocasiões nas quais sequer se sabe quem é a outra parte, com a qual se está contratando.

Nesse sentido, na década de 90, o cientista da computação e criptógrafo Nick Szabo, analisou a relação entre um comprador e uma máquina de vendas automática (*vending machine*). Essencialmente, neste tipo de máquina, qualquer um com moedas, notas, ou cartões de crédito é capaz de depositar certa quantia e, em troca, receber um produto que escolheu usando um painel informatizado. Szabo definiu a relação da máquina de venda como um contrato com um portador (*contract with bearer*) e, nesses casos, muitas vezes não se sabe quem é este portador, ou seja, para qual empresa (ou empresas) vai o montante dispendido⁵.

O criptógrafo, então, cunhou um novo conceito, o de contratos inteligentes (*smart contracts*), que seriam quaisquer mecanismos passíveis de serem imbuídos em programas computacionais (*software*) ou estruturas tecnológicas (*hardware*), de forma a tornar custosa a quebra contratual para um indivíduo mal-intencionado⁶. Esta definição, significativamente técnica, contudo, não satisfaz as dúvidas dos juristas. Com o passar do tempo e a evolução da internet – a qual, como se sabe se popularizou e se modernizou muito rapidamente a partir dos anos 2000 – conceitos com maior pertinência jurídica foram sendo construídos.

Entre os anos 2010 e 2020, a doutrina passou a admitir uma diferença entre Contratos legais inteligentes (*smart legal contracts*) e Código de contratos inteligentes (*smart contract code*). Os contratos legais inteligentes são contratos legais ou elementos de contratos legais, cujo cumprimento pode ser legalmente exigido pelas autoridades competentes, e que seriam

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito das Obrigações – Parte Especial – Contratos**. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 6, Tomo I, p. 14.

⁵ SZABO, Nick. Formalizing and Securing Relationships on Public Networks. **First Monday**. Publicação eletrônica, v. 2, n. 9, set. 1997, p. 1. Disponível em: <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/548/469>. Acesso em 12 dez. 2020.

⁶ SZABO, Nick. Formalizing and Securing Relationships on Public Networks. **First Monday**. Publicação eletrônica, v. 2, n. 9, set. 1997, p. 1. Disponível em: <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/548/469>. Acesso em 12 dez. 2020.

representados e executados por meio de *software*. Os códigos de contratos inteligentes, por sua vez, são pedaços de código de programação (conhecidos como agentes de programas, ou *software agents*), criados com o objetivo de executar certas tarefas caso condições pré-definidas se verifiquem. Para que contratos legais inteligentes possam ser implementados, eles necessitam de um ou mais códigos de contratos inteligentes, mas nem todo código de contrato inteligente, isoladamente, é um contrato legal inteligente⁷.

Como característica comum, os contratos legais inteligentes operam sob uma lógica condicional: “se A ocorrer, faça B”; ou “se C ocorrer, não faça D”. Considerando um cenário no qual B é proprietário de um apartamento cuja chave é um código eletrônico e este pactua, com A, um valor de 1000 unidades monetárias para alugar o local, a título de exemplo, um *smart legal contract* a reger a relação de aluguel poderia se parecer com o seguinte:

EXEMPLO DE CONTRATO LEGAL INTELIGENTE

Pelo presente instrumento particular de contrato, pessoa A, qualificação, e pessoa B, qualificação, concordam que, a partir da assinatura do presente contrato, será executado, uma única vez, no dia 25 de cada mês, às 13h00, o algoritmo a seguir:

Se (Mês >= 1 & Mês <= 6 & Ano = 2020)

Enviar (Chave eletrônica, A)

Ler (Conta bancária [A])

Se (Conta bancária [A]) < 1000

Mudar (Chave eletrônica)

Enviar (Chave eletrônica, B)

Se (Conta bancária [A]) >= 1000

Transferir (Conta bancária [A], Conta bancária [B], 1000]

Fim

⁷ INTERNATIONAL SWAPS AND DERIVATIVES ASSOCIATION (ISDA) & LINKLATERS. **Whitepaper**: Smart Contracts and Distributed Ledger – A Legal Perspective. Publicação eletrônica, 2017, p. 4-5. Disponível em: <https://www.isda.org/a/6EKDE/smart-contracts-and-distributed-ledger-a-legal-perspective.pdf>. Acesso em 12 dez. 2020.

As partes elegem o foro do município Y, Estado W, País Z, para que sejam dirimidas quaisquer dúvidas sobre o presente contrato, e concordam que a legislação de regência será a do País Z.

Por meio deste contrato, portanto, se estabeleceu que, todo dia 25 de cada mês, um computador executará o pedaço de código ora descrito⁸. Tal código, no entanto, só tem utilidade durante o período do pacto. Veja-se que, na primeira linha, se analisam três condições cumulativas: as interações seguintes ocorrem somente se o mês corrente for janeiro (mês 1) ou maior; e for junho (mês 6) ou menor, e o ano for 2020. Caso contrário, o código leva direto para o “Fim”. Independentemente de o código seguir sendo executado para sempre, ele só terá efeito durante o período do pacto. Este período do pacto, portanto, sequer precisou ficar definido fora do código computacional.

Caso os requisitos iniciais se cumpram, o programa enviará a chave eletrônica (uma senha) para A, com qual este poderá abrir a fechadura do apartamento. Depois, o programa lerá a conta bancária de A e verificará seu saldo. Se A tiver saldo insuficiente (menor que 1000 unidades monetárias), a chave eletrônica será modificada e enviada somente para B, de modo que A não conseguirá entrar no apartamento. Se A, todavia, tiver saldo suficiente (maior ou igual a 1000 unidades monetárias), o valor de 1000 unidades será transferido para B. Em qualquer dos casos, o programa se encerra e volta a ser executado somente no próximo dia 25.

Pela cláusula seguinte, situada após o código, as partes elegem o foro para dirimir controvérsias e definem a legislação aplicável. Trata-se, por certo, de exemplo simplificado, que deixa de cobrir uma série de questões relevantes. Neste contrato, por exemplo, não há previsão de multa a ser paga por A, para B, no caso de descumprimento contratual, nem há possibilidade de A, tendo saldo insuficiente em determinado mês, sequer poder reabrir o apartamento para retirar seus pertences. Há, também, diversas preocupações de segurança envolvidas. Não se definiu exatamente qual computador ou rede de computadores seria

⁸ Vale dizer que o código utilizado como exemplo, em verdade, trata-se de pseudocódigo, uma forma simplificada de representar um código computacional que não segue nenhuma linguagem de programação específica, mas simula, de forma mais parecida com a linguagem humana tradicional, a lógica booleana que as máquinas compreendem.

responsável por executar o código todo dia 25, nem como se dariam as permissões para que tal computador acessasse as contas bancárias de A e B.

Dependendo de quais problemas um contrato inteligente possa ter, estes poderiam ou não ser resolvidos com mais linhas de código. Nesse diapasão, a doutrina divide os tipos de cláusula de um contrato em operacionais e não operacionais. Em regra, apenas as cláusulas operacionais – que são aquelas que podem ser traduzidas em lógica condicional – podem ser substituídas por código de contratos inteligentes. Cláusulas não operacionais, que são aquelas que lidam com relações jurídicas mais amplas entre as partes – como é o caso da eleição de foro e legislação aplicável, por exemplo – dependem (pelo menos por enquanto) da “linguagem legal humana tradicional”⁹.

O exemplo, contudo, traduz bem os princípios dos *smart legal contracts* e sua diferenciação quanto ao *smart contract code*. Permite, também, que se comece a compreender a lógica por trás desta nova forma de representar a relação jurídica contratual.

3 OS CONTRATOS INTELIGENTES E AS RUPTURAS DE GASTON BACHELARD

Mas no que estes contratos inteligentes se relacionam com a Epistemologia de Gaston Bachelard? A explicação está no fato de que a Filosofia deste autor é baseada em rupturas, como aquelas causadas, no campo da Física, pela Teoria da Relatividade. Para ele, o método realmente científico deve procurar o risco, como se estivesse na “estranha esperança de que o próprio método venha a fracassar totalmente”, já que este fracasso, pelo menos, representaria uma nova ideia¹⁰.

Com isso, Bachelard está defendendo que a construção da Ciência se dá por meio de rupturas e não de continuidades. Ela deve buscar, portanto, se desenvolver não em continuidade ao que já havia sido desenvolvido, mas em

⁹ INTERNATIONAL SWAPS AND DERIVATIVES ASSOCIATION (ISDA) & LINKLATERS. **Whitepaper**: Smart Contracts and Distributed Ledger – A Legal Perspective. Publicação eletrônica, 2017, p. 10-12. Disponível em: <https://www.isda.org/a/6EKDE/smart-contracts-and-distributed-ledger-a-legal-perspective.pdf>. Acesso em 12 dez. 2020.

¹⁰ BACHELARD, Gaston. **A Epistemologia**. Coleção “O saber da Filosofia”, nº 1. Edições 70, set. 2006. Tradução de GODINHO, Fátima Lourenço; OLIVEIRA, Mário Carmino, a partir do original *L'épistemologie*, publicado pela Presses Universitaires de France, 1971, p. 136.

contrariedade ao conhecimento anterior, como em uma manifestação de “arrependimento intelectual”¹¹.

A ideia do criptógrafo Nick Szabo, publicada, pela primeira vez, na forma de rascunhos, em 1994, quando foi cunhado o termo *smarts contracts*, e republicada de forma mais sólida em 1997, seria por certo, uma das rupturas das quais trata a Epistemologia de Bachelard. Uma ideia fantástica que, de tão impactante, causa estranhamento mesmo em indivíduos considerados bem formados, como em geral o são os operadores do Direito – e como eram, no começo do século XX, os filósofos contemporâneos do epistemólogo francês.

No ramo do Direito Civil Comparado, já se tornou lugar-comum dizer que os contratos vivem uma crise existencial. Flávio Tartuce, no entanto, defende que “o contrato está sujeito a todas as variações possíveis pelas quais passa a sociedade, decorrentes da interpretação da lei no campo prático” e que esta crise que o Direito Comparado anuncia, em verdade, nada mais seria do que uma mudança de estrutura, ao invés de uma possibilidade de extinção dos contratos¹².

Nesse sentido, na prática, as vantagens de utilização de um contrato inteligente são as mais variadas. No quadro apresentado, por exemplo, a troca automática da chave eletrônica da porta evita significativo transtorno ao proprietário em ajuizar uma medida possessória, assim como o pagamento automático evita que o inquilino se esqueça de fazer o pagamento (ou sequer tenha que se preocupar com isso). Além da vantagem da vantagem da autoexecutoriedade, há que se destacar, também, que a linguagem computacional é significativamente menos fluida que a linguagem legal humana tradicional, o que permite grande segurança aos contratos e uma previsibilidade sem par no contrato tradicional.

Também existem, por outro lado, desvantagens. Um código incompleto (como é o do exemplo didático utilizado, com as diversas falhas já demonstradas) ou mal escrito pode gerar sérios problemas. Veja-se, por exemplo, que se as avaliações condicionais do código anterior fossem simplesmente trocadas de ordem, o resultado seria completamente equivocado.

¹¹ BACHELARD, Gaston. **A Epistemologia**. Coleção “O saber da Filosofia”, nº 1. Edições 70, set. 2006. Tradução de GODINHO, Fátima Lourenço; OLIVEIRA, Mário Carmino, a partir do original *L'épistemologie*, publicado pela Presses Universitaires de France, 1971, p. 165.

¹² TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em espécie**. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. v. 3, p. 31.

Ler (Conta bancária [A])
Se (Conta bancária [A]) ≥ 1000
Transferir (Conta bancária [A], Conta bancária [B], 1000]
Se (Conta bancária [A]) < 1000
Mudar (Chave eletrônica)
Enviar (Chave eletrônica, B)

Isso porque, caso a análise do programa começasse com a verificação da condição de suficiência de saldo (ou seja, começasse verificando se o saldo é maior que 1000) e A tivesse 1999 unidades monetárias ou menos, o *software* transferiria 1000 para B, mas, na linha de código seguinte, ao analisar a condição de insuficiência de saldo (ou seja, se o saldo é menor que 1000), após a transferência anterior, a condição também se verificaria e, mesmo tendo pago corretamente, A ainda ficaria impedido de entrar no apartamento.

Ainda existe, como bem se sabe, a possibilidade de alteração maliciosa no código, realizada por um especialista frequentemente conhecido como *hacker*. Na Epistemologia de Bachelard, estes problemas nada mais seriam que obstáculos epistemológicos, os quais são todos os percalços, retrocessos, lentidões e perturbações na construção do conhecimento¹³.

Da mesma forma, quando um aluno de Física chega em uma aula sobre o princípio do empuxo de Arquimedes, vem com uma noção pré-concebida (adquirida empiricamente, pela experimentação tornada em hábito, para usar a linguagem de Hume) de que, ao se tentar afundar um pedaço de madeira na água com a mão, é o pedaço de madeira quem resiste. Apesar de sua formulação matemática simples, ensinar o princípio de Arquimedes exige mais do que simplesmente ensinar uma nova cultura experimental. Exige mudar a própria cultura experimental do aluno, destruindo suas primeiras intuições (de que é o pedaço de madeira que resiste à tentativa de afundamento) – posto que tais intuições são, na verdade,

¹³ BACHELARD, Gaston. **A Epistemologia**. Coleção “O saber da Filosofia”, nº 1. Edições 70, set. 2006. Tradução de GODINHO, Fátima Lourenço; OLIVEIRA, Mário Carmino, a partir do original *L'épistemologie*, publicado pela Presses Universitaires de France, 1971, p. 168.

obstáculos epistemológicos – para fazê-lo compreender que quem resiste é a própria água, por meio da força de empuxo¹⁴.

Com os contratos inteligentes, a ruptura epistemológica está em se aceitar que obrigações contratuais podem ser descritas em outra linguagem que não a linguagem legal humana tradicional, especificamente em linguagem de máquina, tornada compreensível aos olhos humanos por meio de códigos de programação. Uma ruptura posterior ainda mais significativa é de se aceitar que tais códigos têm a mesma força de vínculo entre as partes que teria qualquer parágrafo escrito em linguagem comum, obrigando-as, da mesma maneira, umas para com as outras e, concomitantemente, submetendo-as ao escrutínio de observadores externos, em especial do Poder Judiciário.

Independentemente dos obstáculos epistemológicos, fato é que os *smart contracts* já são uma realidade e estão sendo progressivamente implementados em mais e mais sistemas ao redor do mundo. Ream, Chu e Schatsky relatam que, apenas no primeiro quadrimestre de 2016, negócios relacionados a contratos inteligentes totalizaram US\$ 116 milhões (cento e dezesseis milhões de dólares estadunidenses), mais que duas vezes o somatório dos três quadrimestres anteriores, e que cinco instituições financeiras multinacionais já começavam, naquele ano, o desenvolvimento de plataformas próprias utilizando essa tecnologia¹⁵.

Giselda Hironaka também concorda que o campo dos contratos, no Direito Civil, está sofrendo mudanças importantes e que este movimento é revigorante para as instituições privadas. Para ela, essas mudanças são típicas da dinâmica própria da vida dos indivíduos e de sua relação com a realidade jurídica subjacente. Ela, no entanto, fala de uma modificação naturalmente suave e em conformidade com a conveniência e a exigência da prática do direito¹⁶.

¹⁴ BACHELARD, Gaston. **A Epistemologia**. Coleção “O saber da Filosofia”, nº 1. Edições 70, set. 2006. Tradução de GODINHO, Fátima Lourenço; OLIVEIRA, Mário Carmino, a partir do original *L'épistemologie*, publicado pela Presses Universitaires de France, 1971, p. 168-169.

¹⁵ REAM, John; CHU, Yang; SCHATSKY, David. **Upgrading blockchains: Smart contract use cases in industry**. Publicação eletrônica, 2016. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/us/en/insights/focus/signals-for-strategists/using-blockchain-for-smart-contracts.html>. Acesso em: 15 dez. 2020.

¹⁶ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado. **Revista da Faculdade de Direito da USP**. São Paulo: v. 97, p. 127-138, 2002, p. 128. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67537/70147>. Acesso em: 14 dez. 2020.

Gaston Bachelard, se ainda vivo, contudo, poderia atribuir à eminente doutrinadora brasileira (certamente de maneira injusta) a pecha de continuísta. Isso porque, segundo ele, para os continuístas, o axioma da Epistemologia é de que “dado que os começos são lentos, os progressos são contínuos”. Este posicionamento, para Bachelard, faria com que se relegasse a dialética a uma posição inferior, escondendo todas as importantes rupturas sob acontecimentos menores¹⁷.

O erro dos continuístas, portanto, estaria em secundarizar a importância da dialética, da discussão e da contraposição de ideias e propostas metodológicas (o que, certamente, não é o caso da professora Giselda Hironaka, independentemente do que poderia dizer Bachelard).

Em verdade, apesar de muitas vezes lentas, as rupturas (que são um inevitável produto da dialética) estão sempre ocorrendo. Modernamente, inclusive, ocorrem de maneira muito mais rápida e perceptível que na época de Bachelard, falecido em 1962, na cidade de Paris. Se hoje fosse vivo, o filósofo francês certamente teria visto no advento da Internet uma ruptura digna de provar verdadeira toda sua teoria epistemológica, e se civilista fosse, igualmente pensaria, sem sombra de dúvidas, acerca do advento dos contratos inteligentes.

4 CONCLUSÃO

Gaston Bachelard é inovador, ou melhor, para usar a nomenclatura de sua própria Epistemologia, é disruptivo, ao defender que a verdadeira ciência não se faz por meio de continuidades, mas por meio de descontinuidades, de rupturas. Tal construção não é, em absoluto, livre de percalços, dos quais os principais são aqueles inerentes a ela própria, na forma dos obstáculos epistemológicos. Contudo, o cientista, seja ele de qualquer área do conhecimento, deve se manter sempre aberto ao novo, pois “aquilo que se julga saber claramente ofusca aquilo que se deveria saber”¹⁸.

¹⁷ BACHELARD, Gaston. **A Epistemologia**. Coleção “O saber da Filosofia”, nº 1. Edições 70, set. 2006. Tradução de GODINHO, Fátima Lourenço; OLIVEIRA, Mário Carmino, a partir do original *L'épistemologie*, publicado pela Presses Universitaires de France, 1971, p. 193.

¹⁸ BACHELARD, Gaston. **A Epistemologia**. Coleção “O saber da Filosofia”, nº 1. Edições 70, set. 2006. Tradução de GODINHO, Fátima Lourenço; OLIVEIRA, Mário Carmino, a partir do original *L'épistemologie*, publicado pela Presses Universitaires de France, 1971, p. 166.

Quanto ao instituto jurídico do contrato, o que se verifica, atualmente, é “uma intensa e convulsiva transformação, uma renovação dos pressupostos e princípios da Teoria Geral dos Contratos, que tem por função redimensionar seus limites, e não extingui-los”¹⁹. Os contratos inteligentes são apenas mais um exemplo de como as transformações digitais já influenciam – e tendem a influenciar cada vez mais – a vida das pessoas e o Direito como um todo, como por exemplo a recente adoção, no Brasil, dos contratos de transferência bancária imediata por meio do sistema de pagamentos PIX, criado pelo Banco Central.

Uma das formas de mitigar, por exemplo, os problemas de segurança aventados anteriormente, como a ameaça dos *hackers*, é a integração dos *smart contracts* com a *Distributed Ledger Technology* (DLT), traduzida livremente como Tecnologia de Encadeamento Distribuído, gênero do qual o badalado *Blockchain* é espécie²⁰. A DLT, como transformação digital, também é, por certo, sob o ponto de vista de Bachelard, um exemplo de ruptura capaz de superar obstáculos epistemológicos.

Retomando as provocações feitas inicialmente, o que a advogada e o advogado dos dias atuais (assim como todos os operadores do direito) devem absorver da Filosofia de Bachelard, é que as transformações digitais, ainda que se

¹⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em espécie**. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. v. 3, p. 31.

²⁰ Essencialmente, um Encadeamento Distribuído (*Distributed Ledger*) age como um banco de dados sequencial, sincronizado em múltiplos computadores que carregam, cada um, uma versão completa de todo o banco. Sempre que um computador integrante da rede tenta adicionar uma nova informação, esta informação deve se ligar às informações anteriores e, para tanto, se submete a uma avaliação de todos os outros componentes da rede. Apenas após um consenso entre os outros elementos é que uma nova informação pode ser agregada ao encadeamento. Se um contrato inteligente for entendido como uma informação nova a ser adicionada a uma *Distributed Ledger*, portanto, o problema dos *hackers* praticamente desaparece, visto que, para alterar um código já incorporado no Encadeamento, o ente malicioso precisaria alterar todos os elementos anteriores, o que tornaria o empreendimento excessivamente custoso. Para mais detalhes acerca da DLT e do Blockchain, recomenda-se a didática referência LEWIS, Anthony, **A gentle introduction to Blockchain Technology**. Bits on Blocks: Thoughts on blockchain technology, 2015. Disponível em: <https://bitsonblocks.net/2015/09/09/gentle-introduction-blockchain-technology/>. Acesso em: 12 dez. 2020. Para a mesma didática quanto aos *Smart Contracts*, recomenda-se LEWIS, Anthony, **A gentle introduction to smart contracts**. Bits on Blocks: Thoughts on blockchain technology, 2016. Disponível em: <https://bitsonblocks.net/2016/02/01/gentle-introduction-smart-contracts/>. Acesso em: 12 dez. 2020.

apresentem como rupturas e, portanto, possam ser assustadores em princípio (como era a Relatividade para os filósofos do início do século XX), não devem ser recebidas com objeção.

A Filosofia de Bachelard trata, por fim, de questionar as primeiras intuições e, sempre que possível, romper com elas. Nas palavras do autor francês, quando apresentado a uma ruptura epistemológica, nenhum espírito é inteiramente jovem, posto que tem a idade de seus preconceitos²¹. As transformações digitais no mundo do Direito, além de já serem uma realidade, são também uma exigência de mercado e as advogadas e advogados serão progressivamente mais cobrados a compreendê-las para que possam engendrar soluções jurídicas que efetivamente atendam aos clientes.

O olhar que se procura lançar sobre as relações contratuais agora e no futuro – e, mais além, sobre todas as transformações digitais pelas quais passa o Direito – busca, justamente, despertar o mundo jurídico para esta nova realidade, que já se encontra presente e provocando mudanças profundas em vários setores da vida.

Nesse sentido, Bachelard também fornece a saída mais adequada: por meio de sua Epistemologia, ele convida os operadores do Direito a afastar as resistências do meio jurídico às mudanças tecnológicas disruptivas por meio da primazia da reflexão cuidadosa sobre a percepção, defendendo que a ciência, a verdadeira ciência, é capaz de rejuvenescer qualquer espírito²².

REFERÊNCIAS

BACHELARD, Gaston. **A Epistemologia**. Coleção “O saber da Filosofia”, nº 1. Edições 70, set. 2006. Tradução de GODINHO, Fátima Lourenço;

²¹ BACHELARD, Gaston. **A Epistemologia**. Coleção “O saber da Filosofia”, nº 1. Edições 70, set. 2006. Tradução de GODINHO, Fátima Lourenço; OLIVEIRA, Mário Carmino, a partir do original *L'épistemologie*, publicado pela Presses Universitaires de France, 1971, p. 166.

²² BACHELARD, Gaston. **A Epistemologia**. Coleção “O saber da Filosofia”, nº 1. Edições 70, set. 2006. Tradução de GODINHO, Fátima Lourenço; OLIVEIRA, Mário Carmino, a partir do original *L'épistemologie*, publicado pela Presses Universitaires de France, 1971, p. 166.

OLIVEIRA, Mário Carmino, a partir do original *L'épistémologie*, publicado pela Presses Universitaires de France, 1971.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: Direito das Obrigações – Parte Especial – Contratos**. 20. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. v. 6, Tomo I, 2018.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado. **Revista da Faculdade de Direito da USP**. São Paulo, v. 97, p. 127- 138, 2002. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67537/70147>. Acesso em: 14 dez. 2020.

INTERNATIONAL SWAPS AND DERIVATIVES ASSOCIATION (ISDA) & LINKLATERS. **Whitepaper: Smart Contracts and Distributed Ledger – A Legal Perspective**. Publicação eletrônica, 2017. Disponível em: <https://www.isda.org/a/6EKDE/smart-contracts-and-distributed-ledger-a-legal-perspective.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2020.

LEWIS, Anthony. **A gentle introduction to Blockchain Technology**. Bits on Blocks: Thoughts on blockchain technology, 2015. Disponível em: <https://bitsonblocks.net/2015/09/09/gentle-introduction-blockchain-technology/>. Acesso em: 12 dez. 2020.

LEWIS, Anthony. **A gentle introduction to smart contracts**. Bits on Blocks: Thoughts on blockchain technology, 2016. Disponível em: <https://bitsonblocks.net/2016/02/01/gentle-introduction-smart-contracts/>. Acesso em: 12 dez. 2020.

REAM, John; CHU, Yang; SCHATSKY, David. **Upgrading blockchains: Smart contract use cases in industry**. Publicação eletrônica, 2016. Disponível em: <https://www2.deloitte.com/us/en/insights/focus/signals-for-strategists/using-blockchain-for-smart-contracts.html>. Acesso em: 15 dez. 2020.

SZABO, Nick. Formalizing and Securing Relationships on Public Networks. **First Monday**. Publicação eletrônica, v. 2, n. 9, set. 1997. Disponível em: <https://firstmonday.org/ojs/index.php/fm/article/view/548/46> 9. Acesso em: 12 dez. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em espécie**. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019. v. 3.

TRANSFORMAÇÃO DIGITAL E OS SEUS IMPACTOS NO DIREITO: o caso dos medidores inteligentes de energia elétrica (smart meters) e a proteção de dados pessoais

Priscilla Maciel de Menezes Silva*

Daniel Maciel de Menezes Silva*

A evolução tecnológica estimulada pela Quarta Revolução Industrial, impactou diversos setores, inclusive o setor de energia elétrica. Neste sentido, os medidores 'inteligentes' (*smart meters*) fazem parte do rol de novas ferramentas que trazem ônus e bônus. Em relação aos benefícios, o maior monitoramento no sistema e a divulgação das informações sobre consumo e tarifa em tempo 'real' aos consumidores empoderam o usuário do serviço, garantindo um maior poder de gestão sobre a quantidade de energia consumida.

Porém, paralela às propostas de modernização advindas com o "salto tecnológico", preocupação jurídica relevante é no tocante à preservação do direito à proteção de dados pessoais¹. Para tanto, o presente artigo trata dos medidores 'inteligentes', um dos eixos do setor elétrico 4.0, como instrumento importante na prestação do serviço de energia, mas como "ponto" vulnerável, que caso não receba a merecida atenção pode provocar diversos problemas no que tange aos direitos à proteção de dados pessoais.

Em síntese, os medidores inteligentes ou telemedidores nada mais são do que a junção de um sistema de medição com uma tecnologia de comunicação, o que facilita uma aferição de forma coordenada. Tal

* Advogada Associada da Banca Daniel Maciel Advocacia. Especialista, Mestre e Doutoranda em Direito. Secretária-Geral da Comissão de Energia do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Coordenadora de Incubação e Negócios da Escola Superior de Advocacia Nacional.

* Advogado Sócio da Banca Daniel Maciel Advocacia. Especialista em Direito Processual Civil pelo Instituto de Direito Público (IDP). Presidente da Comissão de Assuntos Regulatórios do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

¹ A ausência de legislação específica acerca do tratamento dos dados pessoais dá a possibilidade de as empresas, órgãos e entidades detentoras dessas informações agirem de forma a transgredirem direitos e ficarem impunes, ou seja, de não serem responsabilizados por ineficiência ou quebra do dever de confiança. Com a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil em 2018 e a sua entrada em vigor em 2020, princípios como o da autodeterminação informativa e a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), estimulam um ambiente mais seguro e adequado às ferramentas da economia digital.

instrumento dispõe de um mecanismo de informação clara e precisa, para que o consumidor otimize o seu uso energético, planeje seus hábitos, interaja com a distribuidora, bem como auxilie na eficiência energética/otimização do uso de energia elétrica.

Através de um sistema de transmissão bidirecional, é possível realizar a leitura dos dados à distância, favorecer a comunicação com outros serviços públicos, limitar a potência contratada, interromper remotamente o fornecimento e religá-lo, em casos de falha na transmissão, além de apresentar métodos anti-fraude, por meio de alarmes e indicadores, evitando as perdas de energia pelas tão conhecidas “gambiarras”.

Tais medidores são componentes de uma série de tecnologias trazidas pelo *smart grid* (redes inteligentes) que pretendem revolucionar (o que aos poucos já vem ocorrendo) o serviço público de energia elétrica em nível mundial.

As justificativas que levaram à escolha pela troca dos medidores eletromecânicos foram, entre outras: as preocupações com as fraudes e furtos, tendo em vista que os instrumentos de medição eram bastante antigos; apreensões quanto às perdas de energia e pelo fato de os medidores eletrônicos apresentarem um instrumento de telemedição, ocasionando a interface - entre o consumidor e distribuidora - através de um mecanismo denominado *display*².

Ainda quando as discussões estavam muito mais ativa somente em solo europeu, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) realizou uma audiência pública de número 043, em 2010, concretizou a troca de medidores antigos, por novos eletrônicos. Na ocasião, a ANEEL ordenou que os novos aparelhos de medição comesçassem a ser utilizados em um prazo de 18 meses após a edição da Resolução. Em seguida, foi editada em agosto de 2012, a Resolução 502 da ANEEL que regulamentou o sistema de medição de energia elétrica das unidades consumidoras do Grupo B. No relatório proferido pela ANEEL, acerca da audiência pública em comento, constava a necessidade de transformação da rede elétrica de baixa tensão. Em suma, o objetivo era tornar,

² Audiência Pública- 015/2009-realizada entre 30 de janeiro a 30 de abril de 2009. Disponível em: O display é a interface entre o sistema e o consumidor. Essa aplicação é uma forma de atribuir visibilidade, disponibilizando os dados por meio de um visor informativo. LANIM, Hugo. **Medição eletrônica em baixa tensão**: aspectos regulatórios e recomendações para implantação. Disponível em: http://www.aneel.gov.br/biblioteca/trabalhos/trabalhos/dissertac_ao_hugo_lamin.pdf. Acesso em: 05 ago. 2020.

através de telemedidores, uma verdadeira “internet de energia”, aliando transporte de elétrons e de informações.³

A referida resolução foi revogada. Porém, em março de 2021, a ANEEL publicou a consulta pública nº. 007/2021 sobre segurança cibernética. Em relação ao tema, vejamos:

O tema foi iniciado quando o Operador Nacional do Sistema (ONS) encaminhou à ANEEL, no final de 2019, uma proposta de submódulo dos Procedimentos de Rede que abrange os agentes do Ambiente Regulado Cibernético (ARCiber). A partir dessa interlocução, foram empreendidas em 2020 as providências para o tratamento desse risco regulatório, com base no Decreto nº 9.637/2018, que instituiu a Política Nacional de Segurança da Informação, e no Decreto nº 10.222/2020, que aprovou a Estratégia Nacional de Segurança Cibernética. A ANEEL promoveu a Tomada de Subsídio nº 007/2020 e, em seguida, um estudo interno para análise da questão por meio da abordagem inovadora de Design Thinking. Também foram pesquisadas as melhores práticas aplicadas por instituições públicas no Brasil e no exterior, em um verdadeiro benchmarking.⁴

Em Nota Técnica nº 20/2021-SRT-SGI-SRD-SRG/ANEEL, a ANEEL destacou que o problema levantado pela referida consulta pública é o risco de ocorrência de incidentes de segurança cibernética no setor elétrico. Sem dúvidas, a promulgação da Lei 13.709/2018, denominada de Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), foi primordial para que os órgãos setoriais dessem a devida atenção a esse tema. Em relação à LGPD, que entrou em vigor em 2020, o art. 2º estabeleceu os seguintes 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

³ **Relatório da Superintendência de Regulação dos Serviços de Distribuição – SRD.** Disponível em: http://www.aneel.gov.br/cedoc/aren2012502_1.pdf. Acesso em: 05 abr. 2021.

⁴ **SEGURANÇA CIBERNÉTICA DO SETOR ELÉTRICO É TEMA DE CONSULTA PÚBLICA.** Disponível em: https://www.aneel.gov.br/sala-de-imprensa-exibicao-2/-/asset_publisher/zXQREz8EVIZ6/content/seguranca-cibernetica-no-setor-eletrico-e-tema-de-consulta-publica/656877?inheritRedirect=false. Acesso em: 02 abr. 2021.

humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Além de que, o ato normativo supra, no art 6º destaca os seguintes princípios, dos quais destacam-se:

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; X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Tais fundamentos e princípios devem ser analisados pelo setor elétrico. Apesar dos *smart meters* serem ferramentas que satisfazem o empoderamento do consumidor, O CDC traz em seu capítulo III um rol de direitos básicos, entre eles: “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem”. O direito à informação dos consumidores é contemplado, ainda, nas leis portuguesa⁵ e argentina⁶, demonstrando-se essencial em qualquer ordenamento jurídico, consistindo, sobretudo, em uma garantia de cognoscibilidade, ou seja, deverá ser compreendido e conhecido pelo consumidor.⁷

Partindo do conhecimento exposto acerca do direito à informação, o questionamento que se faz, no momento, é o de saber como esse direito tão fundamental se manifesta nos serviços essenciais, em particular na energia elétrica. A resposta para a referida questão será esclarecida nas próximas linhas.

⁵ O direito português assegura em sua Constituição promulgada em 1976, o direito à informação dos consumidores em seu art. 60 n.1, *in verbis*: “Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos.”

⁶ Na Argentina, a Constituição, em seu Art. 42 prevê: “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz...”

⁷ LÓBO, Paulo Luiz Netto. **A informação como direito fundamental ao consumidor**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2216/a-informacao-como-direito-fundamental-doconsumidor/3>. Acesso em: 10 ago. 2019.

As diretivas do Parlamento Europeu demonstram as reais preocupações e soluções inerentes à salvaguarda dos direitos dos consumidores, mais especificamente no que tange ao setor elétrico. Em 2009, a Comissão Europeia emanou a Diretiva 2009/72 que revogou a Diretiva 2003/54, e posteriormente foi revogada pela Diretiva de 2019/944, estabelecendo regras internas para o mercado de eletricidade liberalizado. Tal diretiva tem como cerne a defesa do consumidor e em seu texto traz como essenciais para consecução dessa tutela: *a) acesso a dados objetivos e transparentes do consumo - assim, os consumidores poderão ser donos dos seus próprios dados de consumo; b) os consumidores deverão também ter direito a uma informação correta sobre o seu próprio consumo de energia.*

No artigo 19 da Diretiva de 2019/54,

A fim de promover a eficiência energética e autonomizar os clientes finais, os Estados-Membros ou, sempre que um Estado-Membro tenha disposto nesse sentido, a entidade reguladora, devem recomendar vivamente que as empresas de eletricidade e outros participantes no mercado otimizem a utilização da eletricidade, através, nomeadamente, da prestação de serviços de gestão de energia, do desenvolvimento de fórmulas inovadoras de fixação de preços e **da introdução de sistemas de contadores inteligentes que sejam interoperáveis, em particular com sistemas de gestão da energia dos consumidores e com redes inteligentes, nos termos das regras da União aplicáveis no domínio da proteção de dados.**

No entanto, mesma Diretiva, o art. 40 ressalta, que é uma das funções dos operadores de transporte:

m) Promover a gestão de dados, incluindo o desenvolvimento de sistemas de gestão de dados, a cibersegurança e a proteção de dados nos termos das disposições e regras aplicáveis, e sem prejuízo da de outras autoridades.

Em matéria no The Guardian, foi informado que o Reino Unido está investindo cerca de £11 Bilhões na instalação de medidores inteligentes e levantando a possibilidade de serem fortes instrumentos de espionagem, fato este já questionado na França, onde há 4,7 milhões de medidores inteligentes,

acerca de possíveis casos com a EDF (Électricité de France).⁸ No Brasil, a COPEL, Companhia de Energia Elétrica no Paraná, vai investir R\$ 820 milhões em *smart grid*, pacote da qual está previsto a distribuição de, aproximadamente, 5 milhões de medidores inteligentes.⁹ Por isso, a importância da regulação acompanhar o processo de transição.

Diante desse desiderato, um arcabouço técnico -jurídico, específico, que garanta a segurança das informações geradas pelos *smart meters*, tutelando imediatamente à privacidade, é fundamental à segurança e à vida dos clientes das distribuidoras de energia.

Malgrado tenha suas raízes calcadas nas ciências econômicas, governança, ou nos dizeres de J. J. Canotilho, a *Good Governance*¹⁰ em sentido político-normativo põe os seres humanos no centro do desenvolvimento sustentável e afirma que o progresso não pode sacrificar em demasiado os direitos humanos, os direitos sociais fundamentais, os princípios democráticos e a legalidade das ações. Ou seja, os discursos de modernização na rede elétrica devem ser cautelosos, levando em consideração os riscos de natureza social.

Como observamos linhas atrás, a instalação dos *smart meters* é proporcional, adequada e necessária aos anseios do setor elétrico que clama por transformações significativas para diminuir os prejuízos causados pelo atraso tecnológico. Porém, as políticas públicas não apenas de cunho econômico, mas sobretudo as de cunho social terão que ser formuladas para que acompanhem o "boom" tecnológico do terceiro milênio, reduzindo as vulnerabilidades.

Uma solução ótima para os *smart meters* coadunarem progresso e proteção de dados pessoais é direcioná-los através de um marco regulatório, capaz de gerar de ditar direitos e deveres às concessionárias de energia elétrica e responsabilização em nível contratual aplicada pela ANEEL, que também deve funcionar como núcleo de mediação, antevendo-se aos impactos

⁸ COLLINSON, Patrick. **Is Your Smart Meter Spying on You?** Disponível em: <https://www.theguardian.com/money/2017/jun/24/smart-meters-spying-collecting-private-data-french-british>. Acesso em: 02 abr. 2021.

⁹ COPEL VAI INVESTIR R\$ 820 MILHÕES EM REDES ELÉTRICAS INTELIGENTES. Disponível em: <https://www.canalenergia.com.br/noticias/53146677/copel-vai-investir-r-820-mi-em-rede-eletrica-inteligente>. Acesso em: 05 abr. 2021.

¹⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **"Brançosos" e interconstitucionalidade de itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional**. Ed. Almedina. Coimbra, fevereiro/2006

negativos anunciados, a fim de inibi-los ou reprimi-los, recaindo no sentido mais abrangente do conceito de governança.

Diante do exposto, não restam dúvidas de que a *good governance* deverá ser praticada pelos Poderes Executivo e Legislativo, sendo este último com a função inerente de criar leis e regulamentos que tragam um ambiente favorável e seguro para instalação dos *smart meters* e, sobretudo, para que a modernização do setor prestigie o consumidor da forma mais eficiente possível, ou seja, sem retirar-lhe a privacidade e a segurança de seu lar. Cabe, ainda, ao Poder Judiciário a pró-atividade nas demandas, combatendo a inércia dos outros poderes que devem tratar o capitalismo e a globalização em consonância com o princípio democrático.

Portanto, as redes inteligentes que trazem em seu núcleo uma revolução tecnológica no setor da energia elétrica se encaixam em um contexto de Governança que tem por finalidade conduzir os processos de formulação, execução e avaliação de políticas públicas integrando instrumentos e mecanismos de gestão que viabilizem harmonizar as relações econômicas e sociais, privilegiando o fortalecimento das ações governamentais, por meio da eficácia e efetividade dos resultados esperados e da transparência dos processos¹¹.

Portanto, as redes inteligentes pressupõem os ajustes necessários para a sustentabilidade das ações públicas, o aperfeiçoamento dos métodos e procedimentos adotados, assim como a garantia de eficiência dos resultados esperados. Nesse sentido, o exercício do planejamento sistematizado com a aplicação de conceitos modernos que facilitem o acompanhamento, a fiscalização e o controle, tanto pela sociedade quanto pelo próprio Estado, fortalecem as relações institucionais e sociais.

As ações devem estar muito bem estruturadas para que a sociedade, o mercado e o poder público tenham uma mudança comportamental efetiva. No Brasil, há muito a se fazer. Sob o ponto de vista regulatório, estamos caminhando de forma dialógica e democrática a fim de evitar os efeitos colaterais do progresso tecnológico.

¹¹ ARAÚJO, Andrea Niritza Silva Marquim de. **Articulação entre o conceito de governança e as funções de planejamento e controle na gestão de políticas públicas.** Disponível em: http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/Material_%20CONSAD/paineis_III_congresso_consad/painel_9/articulacao_entre_o_conceito_de_governanca_e_as_funcoes_de_planejamento_e_controle_na_gestao_de_politicas_publicas.pdf. Acesso em: 05 abr. 2021.

CONSTRUINDO UMA VISÃO DE "NOVO NORMAL": legados de 2020

Rafael de Assis Horn *

SUMÁRIO: 1 Introdução: uma oportunidade para melhorar. 2 Transformação digital e acesso à justiça. 3 Competência digital. 4 Outras habilidades indispensáveis em um mundo pós-pandêmico 5 A transformação do advogado em um “conselheiro empático” e as ODR. 6 Outros legados de 2020, não menos importantes. 6.1 A questão racial. 6.2 A Lei Geral de Proteção de Dados. 6.3 O *home office*. 6.4 Descobrimos, ao menos em parte, o que é preciso para salvar o planeta. 6.5 O triunfo da ciência. 7 Conclusão: mudamos nossa ideia sobre o que mais importa em nossas vidas.

1 INTRODUÇÃO: uma oportunidade para melhorar

Os eventos de 2020, especialmente a pandemia do coronavírus, trouxeram imensos desafios para os profissionais do direito. Embora alguns sejam novos, muitos resultaram de problemas antigos que restaram maximizados em virtude do "novo normal".

São adversidades que a pandemia colocou em primeiro plano, e que se tornaram impossíveis de ignorar. A princípio, vimos uma mudança relevante no ambiente de trabalho. Advogados que até então trabalhavam e dependiam de espaços físicos (escritórios, fóruns, corporações etc.) passaram para o ambiente remoto, uma tendência que muitos – advogados e clientes – manterão. Além disso, a premente necessidade da adoção da tecnologia lançou as bases para um novo modelo de serviço jurídico, muito mais adequado às necessidades dos clientes.

Não cabe a nós concentrar energias buscando interpretar o “novo normal”. Em vez disto, devemos discutir sobre como seria um “normal” melhor pós-pandêmico, com base no que vimos até agora.

* Advogado Especialista em Direito e Negócios Internacionais e em Direito Tributário pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC. Bacharel em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC (1997). Presidente da OAB/SC – Gestão 2019/2021.

2 TRANSFORMAÇÃO DIGITAL E ACESSO À JUSTIÇA

Um dos muitos problemas do Brasil são as barreiras que impedem os cidadãos de acessar serviços jurídicos. A pandemia ampliou esta muralha.

Nos últimos meses, houve uma dramática mudança de cenário. A necessidade de serviços permaneceu forte, se não aumentou, devido a problemas relacionados à pandemia. Todavia, as taxas de desemprego recordes e a desaceleração econômica contribuíram para reduzir, ainda mais, o acesso das pessoas ao Judiciário.

Além do evidente choque econômico, há também todo o frenesi causado pela necessidade de transformação digital do Judiciário em razão do coronavírus. A migração das cortes brasileiras para o processo eletrônico, apesar de acelerada em virtude da pandemia e aparentemente bem sucedida em alguns poucos estados, como Santa Catarina, caminha a passos lentos.

Muito embora se trate de um processo fundamental para a ampliação do acesso à Justiça, a transformação digital do Judiciário no Brasil ainda precisa superar diversas barreiras, em razão da desigualdade de inclusão digital existente no país: limitação de obtenção aos dispositivos eletrônicos necessários, banda de internet insuficiente, ausência de conhecimento digital, enfim, "falta de intimidade e experiência com mecanismos tecnológicos que não são de fácil acesso a toda uma parcela da população" (SALADINI, 2020).

A juíza Ana Paula S. Saladini prossegue, afirmando que:

[...] nas situações de *jus postulandi* há que se reconhecer que o acesso efetivo à justiça ficará prejudicado. Primeiro, pelas dificuldades já pontuadas de acesso aos autos digitais, potencializada pela suspensão provisória do atendimento presencial. Em segundo lugar, pela falta de inclusão digital, destacando-se aqui o pequeno nível de acesso a equipamentos tecnológicos e internet com capacidade que vá além do acesso às redes sociais. Em terceiro, pelo próprio ambiente virtual: se o comparecimento em um fórum físico, onde é possível chegar pelas próprias pernas e que, sabe-se, estará lá, fisicamente, já é intimidante, a carga psicológica de comparecer diante de um juiz que está do outro lado da tela, sujeito ainda às variações de internet, poderá ser ainda mais intimidante, posto que entremeada com o medo do desconhecido. (SALADINI, 2020)

É inegável que a aceleração da transformação digital do Judiciário causada pela pandemia tem o condão de trazer inegáveis vantagens. Contudo, para que produza resultados realmente benéficos não apenas para os mais privilegiados há que se olhar, orientar e educar aqueles carentes de inclusão digital, sob pena de se tornarem ainda mais difíceis de transpor as barreiras preexistentes de acesso à Justiça.

3 COMPETÊNCIA DIGITAL

Em um mundo pós-pandêmico todos os profissionais precisarão de uma melhor compreensão prática das tecnologias que circundam computadores, redes de comunicação, inteligência artificial e *Big Data*.

O que até então era apenas uma tendência ou caminhava a passos de tartaruga no mundo da tecnologia tornou-se realidade para o pós-pandemia, como o *mobile* (a ampliação da mobilidade), o *real time* (a disponibilidade de dispositivos móveis e conectados), a internet das coisas e a consequente "smarterização" dos dispositivos eletrônicos, o *cloud* (a computação na nuvem), a gamificação (o uso de jogos para inúmeras funcionalidades), dentre vários outros exemplos.

Para muitos de nós, as tecnologias subjacentes que estão impulsionando a mudança social permanecem um mistério, e isto é um problema.

Portanto, especial atenção deverá ser dada à alfabetização tecnológica, na medida em que a habilidade digital é hoje uma necessidade.

4 OUTRAS HABILIDADES INDISPENSÁVEIS EM UM MUNDO PÓS- PANDÊMICO

A pandemia acelerou consideravelmente a crescente mudança social impulsionada pela tecnologia.

Consequentemente, mostrou-se imprescindível que os profissionais, principalmente os do direito, desenvolvam habilidades que permitam uma rápida tomada de decisões, com compreensão técnica e em condições extremas.

Na verdade, a necessária evolução do profissional contemporâneo vinha sendo discutida há algum tempo. Richard Susskind e seu filho Daniel Susskind falavam sobre o assunto em 2015 – interconectando-o ao

desenvolvimento e transformação das profissões frente a tecnologia – quando da publicação do livro *The future of the professions: how technology will transform the work of human experts*. Os autores literalmente colocam o dedo na ferida já na parte introdutória da obra ao afirmar que:

[...] estamos à beira de um período de mudança fundamental e irreversível na forma como a expertise desses especialistas é disponibilizada na sociedade. A tecnologia será o principal impulsionador dessa mudança. E, a longo prazo, não precisaremos, nem desejaremos profissionais que trabalhem da maneira que o faziam no século XX e antes (SUSSKIND e SUSSKIND, 2015. p. 1, tradução livre).

Não é uma questão de afirmar que a advocacia ou qualquer outra profissão deixará de existir, mas sim de dizer que os ofícios da contemporaneidade estão se transformando. E a pandemia impulsionou a evolução. Por conta disto o mercado passará a prestigiar profissionais atualizados e capacitados. E são habilidades como as abaixo arroladas que farão a diferença em um recente mundo pós-pandêmico, além, obviamente, da competência digital:

- **Pensamento criativo (*design thinking*):** adversidades (como as situações causadas pela pandemia) exigem pensamento rápido e "fora da caixa". A análise dinâmica de situações complexas e a capacidade de comunicar soluções, em apresentações, em forma de vídeo e através das redes sociais, mostraram-se essenciais.
- **Empreendedorismo:** com a pandemia, a maioria das organizações ficou mais aberta e flexível. É tempo de encontrar maneiras de se tornar mais produtivo e automotivado: em um mundo pós-pandêmico é essencial compreender como operar sem um "chefe" dizendo como se faz. Assim, os conceitos tradicionais de uma "carreira" se tornaram menos relevantes e o mais adequado é construir uma marca pessoal, deixar um legado.
- **Trabalho em equipe:** com as organizações mais abertas, o profissional pós- pandêmico deverá se adaptar ao trabalho com pessoas heterogêneas, de áreas e setores diversos, de origem étnica, nível social, orientação

sexual e nacionalidade distintos. Ter mente aberta, capacidade de trabalhar em grupo e continuamente se adaptar a novas situações e padrões de trabalho são características fundamentais. No âmbito jurídico, o *teamwork* já era uma realidade pré-pandemia em algumas das principais empresas do país. Com o vírus, esta realidade foi se ampliando e se multiplicou. Os departamentos atuam em sinergia com o profissional do direito, seja ele interno ou externo. A busca pela solução é realizada por várias mentes e mãos. O resultado é um trabalho criativo, dinâmico e eficiente.

- **Aprendizagem interdisciplinar:** o profissional pós-pandêmico precisa estar aberto à interdisciplinaridade e ao estudo multidisciplinar. A exposição a múltiplas perspectivas ajuda em momentos de incertezas como os ora enfrentados. É preciso conhecer novas metodologias de trabalho, estar aberto às inovações tecnológicas e áreas em desenvolvimento. Enfim, mostrou-se importante um aprofundamento em temas que possam agregar valor ao trabalho.
- **Uso de metodologias ágeis:** o *agile* é um conjunto de princípios de desenvolvimento de projetos que envolve esforço colaborativo e de auto-organização de equipes multidisciplinares. Os seus conceitos fundamentais são o planejamento adaptativo, o desenvolvimento evolutivo, a entrega rápida e a melhoria contínua, permitindo uma reação ágil e flexível a uma rápida necessidade de adaptação. Ou seja, são ferramentas necessárias no mundo atual e digital, onde tudo pode mudar abruptamente. (GABRIEL, 2019. p. 165)
- **Ética:** não é necessariamente uma habilidade, mas deve ser praticada todos os dias. A iminente transformação digital trouxe à tona novos desafios para a ética. Como lidar, por exemplo, com a ética na robótica e Inteligência Artificial? Construir uma capacidade de pensar e aplicar a ética na prática é fundamental para o profissional pós-pandêmico.

A bem da verdade, todas as habilidades antes citadas nunca deixaram de ser fundamentais, desde as suas respectivas origens, apenas se tornaram ainda mais necessárias em um mundo pós-pandêmico, tecnológico e imediatista.

5 A TRANSFORMAÇÃO DO ADVOGADO EM UM “CONSELHEIRO EMPÁTICO” E AS ODR

As numerosas questões jurídicas trazidas pela pandemia, somadas à iminente paralisação do Judiciário e sua migração para o mundo digital, trouxeram para a prática de resolução de disputas a necessidade de transformação dos advogados em verdadeiros “conselheiros empáticos”. Tornou-se imprescindível para este profissional apresentar, minimamente, habilidades para negociar, mediar e buscar um consenso para a resolução dos problemas de seus clientes, sem a intervenção do Judiciário.

Não se trata de algo novo. Há muito se reforça a necessidade de adaptação do advogado a esta nova realidade. Julie Macfarlane fala sobre o assunto desde 2008 em seu livro *The New Lawyer* (MACFARLANE, 2008). Com base em uma década de extensiva pesquisa empírica nos Estados Unidos e no Canadá ela já indicava, à época, uma mudança significativa no perfil do advogado, que deixaria de ser aquela figura combativa, gladiadora e adversarial para se tornar um “conselheiro empático”, mais inclinado a transacionar, mediar e alcançar um consenso.

Richard Susskind muito bem resumiu a obra de Julie Macfarlane na introdução de 2010 ao seu livro *The End of Lawyers? Rethinking the nature of legal services*:

Macfarlane mostra que muitos estereótipos ligados a advogados estão desatualizados e que uma nova geração de advogados pode muito bem estar surgindo: advogados que são tão hábeis em antecipar disputas quanto têm sido tradicionalmente em escalá-las. (SUSSKIND, 2010, pp. 24-25. Tradução livre).

A preparação do profissional do direito para trilhar esse caminho empático gera, inclusive, um ambiente extremamente propício para a utilização e criação de métodos de solução de conflitos em rede (*online dispute resolution*). Em síntese, a ODR nada mais é do que uma forma de resolução de disputas que ocorre total ou parcialmente no ciberespaço (GOODMAN, 2003). O advogado precisa estar preparado para lidar com este tipo de plataforma, que se tornou uma realidade inafastável.

Vejamos, por exemplo, o sucesso do *consumidor.gov.br*, lançado em 2014 pelo Ministério da Justiça (SENACON - Secretaria Nacional do

Consumidor) para acompanhar a tendência mundial das ODR e "aliviar" o Judiciário. Trata-se de um serviço público que possibilita a comunicação direta entre consumidores e empresas para a solução de conflitos de consumo através da rede internacional de computadores, de forma rápida e desburocratizada. Atualmente, 80% das reclamações registradas na plataforma são solucionadas pelas empresas, que respondem as demandas em um prazo médio de 7 dias. Em 14 de dezembro de 2020 estavam cadastrados 955 empresas e 2.532.142 usuários, e mais de 3.506.147 reclamações finalizadas. Números impressionantes, que evidenciam que as ODR vieram para ficar.

Provando sua atualidade e necessidade nos tempos que correm, a disseminação e discussão dessas temáticas tornam-se cruciais, especialmente para o futuro profissional do direito.

6 OUTROS LEGADOS DE 2020, NÃO MENOS IMPORTANTES

6.1 A questão racial

Além da própria pandemia e da conseqüente aceleração da transformação digital, 2020 viu uma onda de protestos contra o racismo – o movimento "Vidas Negras Importam", em particular – que, no mundo jurídico, colocou um holofote sobre como o acesso à justiça também deve significar acesso a resultados justos, na medida em que os números demonstram que o sistema judicial brasileiro, senão mundial, sofre de inegável racismo sistêmico. Apenas a título exemplificativo tem-se que apenas 18% dos magistrados brasileiros são negros, sendo que somente 1,6% se declaram pretos (CNJ, 2018). Em contrapartida, negros são 66,7% da população carcerária no Brasil (Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2019). Portanto, nunca é tarde para enfrentar as incongruências causadas pelo racismo.

6.2 A Lei Geral de Proteção de Dados

O intenso fluxo de dados que define a atual economia da informação, maximizada em razão da pandemia, acelerou a necessidade de uma regulação claramente definida.

Neste ano, também muito além da crise sanitária, o Brasil viu a LGPD (Lei 13.709/2018) entrar em vigor no dia 18 de setembro, após idas e vindas,

com o propósito de tutelar o tratamento de dados pessoais, buscando “proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural” (artigo 1º).

Segundo a norma, dado pessoal é a informação que identifica ou pode identificar uma pessoa (nome, CPF, RG, endereço, imagem etc.), e o tratamento de dados é o uso do dado pessoal, como o armazenamento, compartilhamento, captura e processamento. Dados considerados sensíveis como raça, religião, filosofia, política e vida sexual, recebem tratamento ainda mais restrito.

Nesse cenário legislativo abrangente, mostra-se imprescindível ao profissional do direito conhecer as determinações da LGPD, pois estar em *compliance* com as normas legais relacionadas à proteção de dados e inserido na cultura de proteção à privacidade mostrou-se um verdadeiro diferencial competitivo.

6.3 O home office

A pandemia forçou o reconhecimento de algo que há muito é uma realidade: nos dias de hoje, com uma adequada estrutura tecnológica, pode-se trabalhar de qualquer lugar. Trata-se de uma ótima oportunidade para descartar ideias arcaicas. A velha percepção de que fatores como produtividade, eficiência e eficácia são prejudicadas quando estamos fora da sede da organização parecem perdidas há tempo. Os escritórios certamente serão reabertos, mas neste ambiente novo e totalmente digital será necessário adotar novas formas de engajar os colaboradores e clientes. O “novo normal” não está em algum lugar distante, estamos vivendo isto agora.

6.4 Descobrimos, ao menos em parte, o que é preciso para salvar o planeta

Aviões em terra. Ruas vazias. A pandemia ofereceu um ensaio sobre como funciona, na prática, a redução das emissões de carbono, e provou que estamos mais condicionados do que nunca a promover mudanças climáticas. Não realizar uma viagem de negócios quando você não precisa dela é uma boa lição aprendida durante a quarentena. Utilizar recursos renováveis é outra, ainda melhor.

6.5 O triunfo da ciência

A pandemia reafirmou nossa fé nos especialistas. A sabedoria tornou-se uma questão de vida, ou morte em massa. Experiência, e aqueles com coragem para compartilhá-la, nunca foram tão essenciais.

Além disto, a pandemia trouxe um verdadeiro renascimento da medicina. Os eventos precipitantes foram ruins, mas os possíveis efeitos prolongados podem ser muito bons. À medida que laboratórios de todo mundo alcançam uma vacina, os cientistas esperam encontrar outros avanços relacionados à saúde. Este tipo de pesquisa e desenvolvimento extremamente rápidos podem produzir efeitos colaterais extremamente benéficos. E se algum dia vamos combater outras forças que novamente venham a ameaçar a civilização, será igualmente necessária uma competição global – e colaboração voluntária – na ciência, medicina, engenharia e direito para se chegar a uma solução.

7 CONCLUSÃO: mudamos nossa ideia sobre o que mais importa em nossas vidas

O presente artigo buscou, de forma objetiva, pincelar alguns dos principais legados do ano de 2020 para o profissional contemporâneo do direito, impactado pela aceleração forçada da transformação digital causada pela pandemia.

De início falou-se que muito embora o Judiciário tenha visto a migração de suas cortes para o processo eletrônico, a desigualdade de inclusão digital ainda é uma barreira indispensável a se transpor para um acesso amplo à Justiça.

Viu-se, também, que a competência digital no mundo atual é fundamental, razão pela qual a alfabetização tecnológica merece ser estimulada. A par da competência digital, diversas outras habilidades se tornaram ainda mais necessárias para o profissional moderno no pós-pandemia, como o *design thinking*, o empreendedorismo, o *teamwork*, o emprego das metodologias ágeis, a aprendizagem interdisciplinar, dentre outras que poderiam ter igualmente sido mencionadas no presente artigo.

A ética, por sua vez, torna-se muito mais relevante nos dias atuais, em que enfrentamos novos dilemas trazidos pela robótica e inteligência artificial.

Outro ponto de evolução observado foi a necessidade de transmutação do advogado moderno, que deve deixar de ser a figura combativa, gladiadora e adversarial para se tornar um "conselheiro empático", propenso ao acordo, à mediação e à obtenção de consensos, algo muito alinhado ao retrato das ODR.

Finalmente, outros ensinamentos não menos importantes de 2020 como a lição dada pelo movimento "Vidas Negras Importam", a necessidade de se adaptar à LGPD, a realidade de se trabalhar de qualquer lugar (*home office*), o reconhecimento do que é preciso fazer para cuidarmos melhor de nosso planeta e, derradeiramente, o fato de que a pandemia reafirmou nossa crença na ciência.

No entanto, o legado mais importante e duradouro de 2020 é a mudança de perspectiva. Pela primeira vez, nossas ansiedades coletivas em todo o mundo eram iguais: vida ou morte; cuidado uns com os outros, com nossos entes queridos e vizinhos. Para muitos, foi um ano para reconceber o que é realmente importante e o que não é. Um momento em que muitas pessoas talvez percebam que a vida é curta demais. Esperamos que nos tenha reconectado a todos para construirmos um futuro melhor.

REFERÊNCIAS

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018**. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2020.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA – FBSP. **Anuário brasileiro de segurança pública**. Edição XIII. São Paulo, 2019.

GABRIEL, Martha. **Você, eu e os robôs**: pequeno manual do mundo digital. São Paulo: Atlas, 2019, p. 165.

GOODMAN, Joseph W. The Pros and Cons of Online Dispute Resolution: An Assessment of CyberMediation Websites. **Duke Law & Technology Review**, Durham, v. 2, n. 1, p.0- 0, ago. 2003. Disponível em: <http://scholarship.law.duke.edu/dltr/vol2/iss1/2>. Acesso em: 13 dez. 2020.

MACFARLANE, **The New Lawyer**. Vancouver: UBSC Press, 2008.

SALADINI, Ana Paula S. **Acesso à justiça em tempos de pandemia, processo eletrônico e teleaudiências. Uma análise sobre o dilema do jus postulandi**. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acesso-a-justica-em-tempos-de-pandemia-processo-eletronico-e-teleaudiencias-20072020>. Acesso em: 10 dez. 2020.

SUSSKIND, Richard E. **The End of Lawyers? Rethinking the Nature of Legal Services**. Paperback edition: 2010. Oxford: Oxford University Press. Introduction to the Paperback Edition, p. 24-25.

SUSSKIND, Richard E.; SUSSKIND, Daniel. **The future of the professions: how technology will transform the work of human experts**. 2015. Oxford: Oxford University Press. p. 1.

ESTADO FISCAL EM VIDAS SECAS E A AUTOMATIZAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS

Reynaldo Soares da Fonseca*
Rafael Campos Soares da Fonseca*

1 INTRODUÇÃO

Com gáudio de matiz pessoal, honra-nos oportunidade na qual o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil decide homenagear o Ministro do Supremo Tribunal Federal Kássio Nunes Marques. Afinal, o Homenageado trilhou seu caminho na advocacia piauiense, com intensa participação na OAB, a ponto de ser indicado e posteriormente nomeado na classe de juristas do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Piauí. Ademais, o Ministro Nunes Marques vivenciou parcela de sua carreira no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1), após lograr acesso à magistratura pelo Quinto Constitucional. Com efeito, demonstrou-se capaz julgador em todo amplo espectro de competências da Justiça Federal, o que é potencializado pelas dimensões continentais que caracterizam o TRF-1 em particular. Durante quase uma década na magistratura federal, o Homenageado teve igualmente a oportunidade de apresentar-se como gestor pública, seja em seu gabinete, seja no exercício da Vice-Presidência do mencionado Tribunal.

Ante essas razões, a temática da obra “Transformação Digital do Direito” torna-se não só oportuna e laudatória de ora membro do STF em cadeira originada por nordestino, o cearense Ministro Tristão de Alencar Araripe, bem como que secunda linha sucessória marcada por notáveis juizes paulistas egressos do Tribunal de Justiça desse Estado-membro e

* Pós-Doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, Doutor em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de São Paulo e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade de São Paulo. Professor Adjunto da Universidade Federal do Maranhão, atualmente em colaboração técnica na Universidade de Brasília. Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

* Doutorando em Direito Econômico, Tributário e Financeiro pela Universidade de São Paulo e Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília. Professor do Instituto Brasiliense de Direito Pública, onde é co-líder do Observatório de Macrolitigância Fiscal. Analista Judiciário no Supremo Tribunal Federal.

respectivo Ministério Público estadual, como o era o Ministro Celso de Mello. Ademais, teve por destino retomar cadeira uma vez pertencente à magistratura federal na figura do Ministro Guimarães Natal. Em função de sua idade e de reputada competência, sem dúvidas, será o Ministro Nunes Marques o responsável por perfazer justamente parte do processo de transformação do sistema jurídico em Era Digital.

Feitos esses breves registros, este contributo far-se-á singelo, ao que ambiciona, mediante excerto dotado de grande força narrativa contido em “*Vidas Secas*”, de Graciliano Ramos, refletir sobre o consentimento e a consensualidade dos contribuintes na concorrência às obrigações principais e acessórias de relevância na seara tributária. Por seu turno, esses deveres jurídicos tornam-se inexoravelmente automatizados e, em alguma medida, digitalizados. No entanto, bem-vindo fenômeno merece especial atenção quanto à consciência das relações tributárias pelos contribuintes, independentemente de originárias condições socioeconômicas e principalmente pelas cavalares desigualdades sociais e regionais que ainda gracejam no Brasil, para reputar-se legítimo.

2 O PERIGO TRIBUTÁRIO DE CRIAR-SE CEVADO PELO SERTANEJO

Chamou-nos atenção especial passagem da transcendental e canônica obra graciliana, tendo em vista a circunstância de descrição narrativa a respeito da dominância intelectual desdobrada em econômico-fiscal do sertanejo nordestino corporificado na pessoa do protagonista do romance chamado Fabiano. Isso porque, por ser curta, o autor logrou encapsular verdadeiro sentimento constitucional em acepção negativa gestado por homem simples, sem posses e dedicado a atividades agropecuárias em relação à Administração Tributária.

Recordou-se do que lhe sucedera anos atrás, antes da seca, longe. Num dia de apuro recorrera ao porco magro que não queria engordar no chiqueiro e estava reservado às despesas do Natal: matara-o antes de tempo e fora vendê-lo na cidade. Mas o cobrador da prefeitura chegara com o recibo e atrapalhara-o. Fabiano fingira-se desentendido: não compreendia nada, era bruto. Como o outro lhe explicasse que, para vender o porco, devia pagar imposto, tentara convencê-lo de que ali não havia porco, havia quartos de porco, pedaços de carne. O agente se

aborrecera, insultara-o, e Fabiano se encolhera. Bem, bem. Deus o livrasse de história com o governo. Julgava que podia dispor dos seus troços. Não entendia de importo.

- Um bruto, está percebendo?

Supunha que o cevado era dele. Agora se a prefeitura tinha uma parte, estava acabado. Pois ia voltar para casa e comer a carne. Podia comer a carne? Podia ou não podia? O funcionário batera o pé agastado e Fabiano se desculpara, o chapéu de couro na mão, o espinhaço curvo:

- Quem foi que disse que eu queria brigar? O melhor é a gente acabar com isso.

Despedira-se, metera a carne no saco e fora vendê-la noutra rua, escondido. Mas, atracado pelo cobrador, gemera no imposto e na multa. Daquele dia em diante não criara mais porcos. Era perigoso criá-los.¹

Com essa breve passagem, demonstra-se que a potência da literatura ficcional ultrapassa as capacidades descritivas do Direito como tecnologia, ciência ou arte. Muito mais linhas seriam necessárias em linguagem hermeticamente jurídica para argumentar sobre temas essenciais do Direito Tributário. Assim, o excerto comporta raciocínios sobre os limites e as condições do Estado Fiscal, as justificações do inadimplemento fiscal e a tumultuada relação entre Fisco e contribuintes, sobretudo na hipótese de os últimos serem desprovidos de plenas capacidades econômicas ou intelectivas para contrabalancear os anseios daquele.

Em relação à conformação constitucional do Estado Fiscal, torna-se necessário comungar do entendimento de que o Estado Social demanda necessariamente o primeiro conceito. Para não consistir o constitucionalismo uma “mera declaração lírico-poética de direitos”, nos dizeres do professor Gilmar Mendes, conclui-se que “não há Estado Social sem que haja também Estado Fiscal, são como duas faces da mesma moeda.”²

Em seguida, na esteira do pensamento de Paulo Bonavides, não se concebe um verdadeiro Estado de Direito em países periféricos sem a dimensão social do ente estatal.³ A legitimidade dos Estados Constitucionais demanda a fruição empírica dos princípios e direitos fundamentais. Portanto, centra-se na ordem constitucional o núcleo axiológico e normativo para todos

¹ RAMOS, Graciliano. **Vidas Secas**. 111. ed. Rio de Janeiro: Record, 2009, p. 95-96.

² MENDES, Gilmar Ferreira. Prefácio. FONSECA, Rafael Campos Soares da. **O Orçamento Público e Suas Emergências Programadas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 17.

³ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 604-605.

os raciocínios funcionalizados aos anseios dos povos da periferia nas batalhas constitucionais de sua emancipação. Em seara jurídica, assumida historicidade da tradição constitucional brasileira, concebe-se com Clèmerson Clève uma dogmática constitucional emancipatória, tornando-se papel dessa parcela da ciência do Direito potencializar os dados normativos, democráticos, compromissórios, analíticos e reflexivos da ordem fundante.⁴

No tocante ao Estado Fiscal presente em uma economia de mercado capitalista, correlacionam-se os direitos fundamentais à atividade tributante do Fisco. A propósito, a doutrina tributarista identifica tríplice conteúdo à construção dessa tipologia estatal, isto é, preponderância dos agentes privados na produção da riqueza e do desenvolvimento econômico, prevalência dos tributos não vinculados sobre as demais formas tributárias e a existência de limites na capacidade de tributar.⁵ Nesse contexto, retornando ao excerto de Graciliano Ramos, verifica-se que o Estado Fiscal falha ao representar impeditivo ou, pelo menos, desincentivo econômico à produção de riquezas, no particular criação de porcos, tendo em conta a complexidade e o volume de obrigações tributárias principais ou acessórias.

A respeito das justificações do inadimplemento fiscal, observa-se nas palavras do narrador que Fabiano sabia do dever de pagar impostos no ato da venda de cevados. Contudo, pretendeu-se fingir de desentendido, depois intencionou convencer o cobrador de impostos que não teria porcos, mas sim pedaços de cevado, o que lhe salvaria da tributação. Com o pouco sucesso desses argumentos e pela falta de urbanidade do agente do Fisco, passa à mentira, porque declara ao fiscal que diante da carga tributária incidente mais valeria a pena alimentar-se com a carne, ao invés de colocá-la à venda em comércio. Porém, havia premência por recursos, justamente isso o motivou a antecipar-se ao abate do animal, inicialmente planejado para as despesas do Natal. Por conta disso, vende a carne de forma escondida na rua ao lado. No entanto, o fiscal percebera a operação, com isso somou ao valor do tributo a multa por descumprimento da obrigação tributária. Logo, a situação restou-lhe ainda pior, a ponto de não compensar economicamente ter criado porcos, dado a imposição da carga tributária.

⁴ CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Para uma dogmática constitucional emancipatória**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

⁵ FUCK, Luciano Felício. **Supremo Tribunal Federal e a concretização dos direitos fundamentais no sistema constitucional tributário brasileiro**. Tese (Direito Econômico e Financeiro) – Universidade de São Paulo, 2015, p. 65-84.

A propósito, houve uma inadimplência fiscal consciente por parte de Fabiano, contudo essa obrigação não lhe era clara ao momento no qual decidira abater e vender a carne de porco de sua titularidade. Ademais, existia necessidade econômica atrelada à própria sobrevivência da família sertaneja. Nesse contexto, um bom ponto de partida a se pensar os elementos do Estado Fiscal quanto ao inadimplemento fiscal sob a perspectiva do princípio da capacidade contributiva.⁶ Há muito o professor Ricardo Lobo Torres aportava na literatura brasileira o conceito de direito ao mínimo existencial, indicando sua estrutura normativa.⁷ No caso, os interesses arrecadatórios do Erário encontram limite máximo na proibição de efeitos confiscatórios na atividade de tributação de um lado e, de outro, o restritivo deita raízes no mínimo existencial, por ausência de capacidade contributiva.

Enfim, demonstra-se necessário pensar na conflituosa relação entre Fisco e contribuintes, sobretudo na hipótese de os últimos serem desprovidos de plenas capacidades econômicas ou intelectivas para contrabalancear os anseios arrecadatórios do Estado por meio do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, além de instrumentos necessários para mensurar a quantificação dos tributos. Acredita-se ser o conceito jurídico de capacidade contributiva inafastável porta de entrada a esta discussão, como se extrai do pensamento do próprio Graciliano Ramos, o qual em sua biografia foi prefeito do município alagoano de Palmeira dos Índios. Já no primeiro relatório anual enviado ao Governador do Estado a questão política por detrás da tributação aparece explicitamente no documento da lavra desse autor:

Procurei sempre os caminhos mais curtos. Nas estradas que se abriram só há curvas onde as rectas foram inteiramente impossíveis. Evitei emaranhar-me em teias de aranha. Certos indivíduos, não sei porque, imaginam que devem ser consultados. Outros se julgam com autoridade bastante para dizer aos contribuintes que não paguem impostos. Não me entendi com esses.⁸

⁶ OLIVEIRA, Ricardo Rachid de. **A Relevância Penal da Inadimplência Tributária**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 59-94.

⁷ TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 35 *et seq.*

⁸ RAMOS, Graciliano. **Prefeitura Municipal de Palmeira dos Índios**: relatório ao Governador do Estado de Alagoas. Maceió: Imprensa Oficial, 1929, p. 8.

Por seu turno, forneceu o receituário de contas públicas saudáveis, mas praticadas de forma justa, no que toca à tributação no relatório seguinte:

No orçamento do ano passado houve supressão de varias taxas que existiam em 1928. A receita, entretanto, calculada em 68:850\$000, attingiu 96:924\$985.

E não empreguei rigores excessivos. Fiz apenas isto: extingui favores largamente concedidos a pessoas que não precisavam delles e puz termo ás extorsões que affligiam os matutos de pequeno valor, ordinariamente raspados, escorchados, esbrugados pelos exactores.

Não me resolveria, é claro, a pôr em pratica no segundo anno de administração a equidade que torna o imposto supportavel. Adoptei-a logo no começo.⁹

Contudo, por ocasião da digitalização das atividades rotineiras da Administração Tributária, demonstra-se necessário também refletir sobre a plena eficácia do princípio da capacidade contributiva no Sistema Tributário Nacional, o que se passa a fazer em seção seguinte.

3 CONSCIÊNCIA DO FENÔMENO TRIBUTÁRIO COMO COROLÁRIO DAS CAPACIDADES FINANCEIRAS

No Estado Democrático de Direito, o sistema tributário é assunto público, e não somente técnico, pertencente a todo corpo cívico na condição de sujeito ativo da construção da vontade política do Estado, porque possui a aptidão para reduzir desigualdades sociais, jurídicas, políticas e econômicas, independentemente do formato ou das peculiaridades. A propósito, vem à baila assertiva de que “os impostos não são um simples método de pagamento pelos serviços públicos e governamentais: são também o instrumento mais importante por meio do qual o sistema político põe em prática uma determinada concepção de justiça econômica ou distributiva.”¹⁰

Inspirado em dispositivos constitucionais semelhantes em experiências pretéritas, a realização da igualdade como objetivo republicano

⁹ RAMOS, Graciliano. **2º Relatório ao Sr. Governador Alvaro Paes do Estado de Alagoas pelo Prefeito do Municipio de Plameira dos Indios Graciliano Ramos**. Maceió: Imprensa Official, 1930, p. 3.

¹⁰ MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. **O Mito da Propriedade: os impostos e a justiça**. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 5.

por via da tributação perpassa necessariamente por se levar o princípio da capacidade contributiva a sério. Nas lições de Regina Helena Costa, tem-se que essa norma gera efeitos sobre a incidência de tributos não vinculados a uma atuação estatal, na designação do destinatário legal da obrigação tributária, na preservação do mínimo vital dos contribuintes mais desfavorecidos economicamente e na orientação desde o altiplano constitucional dirigida ao Legislador ordinário para que estabeleça de forma clara os critérios adotados para fins de definição da base de cálculo e da alíquota dos tributos, bem como parâmetros com aptidão para identificar a natureza confiscatória do imposto.¹¹

Após certo conservadorismo ou nominalismo da doutrina e da jurisprudência do STF em relação às potencialidades da tributação para fazer valer a igualdade, atualmente tem-se por segura a orientação jurisprudencial de que a progressividade tornou-se regra geral de tributação e deve ser observada por todos os tributos, como se depreende na ADI 2.732, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, julgado em 07.10.2015,¹² e no RE 602.347, de relatoria do Ministro Edson Fachin, julgado em 04.11.2015.¹³

Ademais, infere-se desse mesmo princípio aplicação possível às obrigações tributárias acessórias, tendo em vista a circunstância de que o dever de colaborar e de prestar informações pelo contribuinte à Administração Tributária impactam diretamente nos custos de conformidade fiscal dos agentes privados. Sendo assim, o sentido de que os ônus tributários sejam impostos conforme a capacidade contributiva das pessoas físicas e jurídicas também repercute nas exigências das obrigações acessórias, vinculando os Poderes Executivo e Legislativo na conformação do sistema tributário nacional.¹⁴

Em passo além na consolidação dessa ordem de ideias, a doutrina do Direito Financeiro passou a identificar de forma mais global o conceito de capacidade financeiras por meio do qual se persegue o equilíbrio entre o quanto

¹¹ COSTA, Regina Helena. **Princípio da Capacidade Contributiva**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 56-83.

¹² BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.732**, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 07.10.2015, DJe de 11.12.2015.

¹³ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 602.347**, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 04.11.2015, DJe de 12.04.2016.

¹⁴ BERTAGNOLLI, Danielle. O princípio da capacidade contributiva aplicado às obrigações tributárias acessórias. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 22, n. 119, p. 15-31, nov./dez. 2014, p. 28-29.

deve ser arrecadado e gasto para cumprir as finalidades constitucionais. Por isso, ladeia o princípio da capacidade contributiva, equivalente no campo das despesas públicas então denominado princípio da capacidade receptiva.

É na correlação entre a *capacidade contributiva* e a *capacidade receptiva* que se insere o orçamento republicano. Quem possui mais riquezas deve contribuir com mais recursos para a arrecadação pública (*capacidade contributiva*) e quem possui menos riquezas deve ser objeto de mais gastos públicos (*capacidade receptiva*), visando reduzir as desigualdades socioeconômicas existentes na sociedade. Ao conjunto dessas duas capacidades ora denomina-se de *capacidade financeira*, conceito que se aplica ao governo que consegue utilizar adequadamente, em um nível ótimo, o conjunto dessas duas capacidades: a *contributiva* e a *receptiva*.

(...)

Faz parte da Constituição Financeira brasileira tanto o princípio da *capacidade contributiva* (art. 145, §1º), como o da *capacidade receptiva* (art. 3º, III), ambos seguramente ancorados na vastidão de normas isonômicas e consagradoras de liberdades disseminadas na Constituição brasileira de 1988.¹⁵

Com base nessa principiologia constitucional construída nas searas tributária e financeira, torna-se necessário reflexionar sobre o acréscimo progressivo de complexidade do sistema tributário brasileiro em face das novas tecnologias e o desenrolar do fenômeno da globalização que induz à integração nas cadeias globais de circulação de patrimônio, pessoas, consumo e produção. Sendo assim, perquire-se sobre a existência de um caminho juridicamente possível para que em ambiente democrático se volte a confiar a resolução dos problemas fiscais e distributivistas que desafiam a realidade constitucional brasileira ao próprio Povo na condição de soberano.

Em superação à tipicidade fechada anteriormente buscada no campo tributário, a praticabilidade em acepção jurídica traduz um conjunto de técnicas que viabilizam a execução da ordem jurídica, aplicando-se o comando legal ao caso concreto em termos exequíveis e práticos. Segundo Regina Helena Costa, o princípio constitucional da praticabilidade consiste em limite objetivo no Sistema Tributário Nacional, pois “as leis tributárias devem ser exequíveis,

¹⁵ SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual**: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 278-280.

propiciando o atingimento dos fins de interesse público por elas objetivados – quais sejam, o adequado cumprimento de seus comandos pelos administrados, de maneira simples e eficiente, e a devida arrecadação dos tributos.”¹⁶

No âmbito das obrigações tributárias, exsurge significativa a inovação tecnológica no tocante à promoção de novos produtos e serviços vocacionados a melhorar a administração das incumbências fiscais por parte dos contribuintes. Esse avanço técnico tem o potencial de não só reduzir burocracia, mas aumentar a interação dos contribuintes com o sistema tributário, culminando no acréscimo de legitimidade deste sob a perspectiva de práticas deliberativas no Estado Democrático de Direito.

Contudo, juntamente com essas oportunidades, emergem riscos que dizem respeito à ausência de previsibilidade sobre os impactos dessas tecnologias na complexidade do sistema tributário e, mais gravemente, no consentimento e na consciência das escolhas coletivas tributárias pelos contribuintes.

No contexto do Reino Unido, a Agência de Simplificação Tributária sugere ao governo que mitigue os riscos relacionados à perda da consciência por parte dos contribuintes de suas obrigações tributárias, o que poderia ocorrer a partir de aconselhamento direcionado, bem como aos efeitos desse aparato no tocante às opções dos contribuintes relacionadas à segurança, privacidade e conveniência desses produtos e serviços. Discute-se, assim, desde os reflexos de uma sociedade desprovida de papel-moeda até a exclusão digital de parcela dos cidadãos.¹⁷

A preocupação indicada pelo órgão independente britânico deve ser igualmente pensada no âmbito brasileiro. Isso porque nossa carga tributária é marcadamente regressiva, ao voltar-se para o consumo e para a produção, por sua vez terreno fértil para a praticabilidade tributária, por vezes aplicada de forma indevida. Exemplo desse desvirtuamento pôde ser constatado em julgamento do Supremo Tribunal Federal, submetido à sistemática da repercussão geral, relativo ao direito de restituição de diferença do ICMS pago

¹⁶ COSTA, Regina Helena. **Praticabilidade e Justiça Tributária**: exequibilidade de lei tributária e direitos do contribuinte. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 390.

¹⁷ REINO UNIDO. OFFICE OF TAX SIMPLIFICATION. **Technology Review**: a vision for tax simplicity. Janeiro de 2019. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/771123/OTS_Technology_paper_Jan_19.pdf. Acesso em 02.02.2019.

a mais no regime de substituição tributária progressiva, quando a base de cálculo efetiva da operação é menor do que a base presumida.¹⁸

Ao aprofundar as desigualdades socioeconômicas existentes no país, uma matriz tributária de caráter regressivo não só onera proporcionalmente mais quem menos riquezas possui, mas também nega cidadania fiscal ao contingente mais fragilizado dos contribuintes. Logo, a “[a] regressividade de nossa matriz tributária, assim, é um fato que está fora do horizonte de compreensão da população de nosso país.”¹⁹ Nesse quadro, a efervescência de novas tecnologias é capaz de enfraquecer a consciência e a cidadania fiscais, assim como estreitar o senso comum teórico dos tributaristas que teriam uma visão mais restrita do fenômeno jurídico tributário, isto é, fornido pelos intermináveis conflitos entre Fisco e contribuinte.

Ante esse quadro de complexidades oriundo do desenvolvimento do Sistema Tributário Nacional em contexto de globalização econômica, resta indagar sobre os limites e as condições de possibilidade das liberdades comunicativas dos contribuintes para legitimar a tributação. Por um lado, o progresso tecnológico capacita o contribuinte a liberar-se de obstáculos físicos, econômicos e de outras espécies para fins de participação na formação da matriz tributária brasileira, à luz de um novo paradigma de Administração Pública baseada em governança e resultados, muitas vezes coincidente às diretrizes do governo eletrônico. Lado outro, a complexidade do sistema mediada pelos aparatos tecnológicos possui o potencial de mitigar a conscientização dos destinatários da norma a respeito de sua condição de coautores do comando normativo a partir do procedimento jurídico e de erodir as bases da cidadania fiscal, principalmente no que diz respeito à autodeterminação da comunidade política no que toca ao conteúdo e volume de obrigações tributárias impostos a cada cidadão.

Em situação que apresenta simultaneamente riscos e oportunidades ao Estado Democrático de Direito, a reconstrução do sistema jurídico torna-se gênero de primeira necessidade para a compreensão dessa nova realidade constitucional em que as novas tecnologias apresentam efeitos disruptivos no

¹⁸ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário 593.849**, Rel. Min. Edson Fachin, j. 19.10.2016, Publ. em DJe 05.04.2017.

¹⁹ D'ARAÚJO, Pedro Júlio Sales. **A Regressividade da Matriz Tributária Brasileira**: debatendo a tributação a partir de nossa realidade econômica, política e social. Dissertação (Direito, Estado e Constituição) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015, p. 145.

que toca ao sistema tributário nacional, notadamente em atividades econômicas ocorridas parcialmente ou exclusivamente em ambiência digital.

Com a automatização de processos e tomadas de decisão, a confiança dos cidadãos e contribuintes nos procedimentos do Direito Tributário torna-se fundamental para a preservação do sistema jurídico como tecnologia de resolução de conflitos e estabilização de expectativas sociais. Nesse sentido, a inovação tecnológica deve ser funcionalizada em prol das liberdades comunicativas do Povo na condição ativa de formação da vontade política do ente estatal, com a finalidade última de obter, pelo menos virtualmente, bases consensuais para a atividade financeira do Estado, onde se insere a tributação.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por razão de oportuna homenagem ao Ministro do STF Kássio Nunes Marques, propomos uma reflexão preambular sobre as condições e os limites da digitalização do Direito Tributário, mediante a automatização das obrigações tributárias principais e acessórias. Urge, a propósito, representar as bases jurídicas e sociológicas do sistema tributário nacional construído ainda em 1965 em outro Brasil.

Com esteio na força estética insuperável da literatura ficcional, notadamente pela pena de Graciliano Ramos em sua seminal obra “*Vidas Secas*”, foi-nos possível demonstrar alguns perigos atinentes à condução da atividade tributante do Estado sem colocar no centro de suas preocupações o homem e respectivas desigualdades em sociedade. Assim, espera-se no bojo das transformações digitais do Direito aproximar hodiernamente o Brasil legal do Brasil real.

A tese defendida neste contributo refere-se à normatividade ampla das capacidades financeiras em suas modalidades contributiva e receptiva, ambas com assento exposto no texto constitucional, de maneira a servirem de guias para a modernização com racionalidade e humanismo da tributação. Nesse contexto, quer-se acreditar que a possibilidade de compatibilizar a automatização da Administração Tributária com a conscientização da sociedade via cidadania fiscal. Reputa-se, portanto, atingido o objetivo de alerta do presente artigo.

REFERÊNCIAS

BERTAGNOLLI, Danielle. O princípio da capacidade contributiva aplicado às obrigações tributárias acessórias. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, v. 22, n. 119, p. 15-31, nov./dez. 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.732**, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 07.10.2015, DJe de 11.12.2015.

_____. _____. **Recurso Extraordinário 593.849**, Rel. Min. Edson Fachin, j. 19.10.2016, Publ. em DJe 05.04.2017.

_____. _____. **Recurso Extraordinário 602.347**, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 04.11.2015, DJe de 12.04.2016.

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

COSTA, Regina Helena. **Praticabilidade e Justiça Tributária: exequibilidade de lei tributária e direitos do contribuinte**. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Princípio da Capacidade Contributiva**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

D'ARAÚJO, Pedro Júlio Sales. **A Regressividade da Matriz Tributária Brasileira: debatendo a tributação a partir de nossa realidade econômica, política e social**. Dissertação (Direito, Estado e Constituição) – Universidade de Brasília, Brasília, 2015.

FUCK, Luciano Felício. **Supremo Tribunal Federal e a concretização dos direitos fundamentais no sistema constitucional tributário brasileiro**. Tese (Direito Econômico e Financeiro) – Universidade de São Paulo, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. Prefácio. FONSECA, Rafael Campos Soares da. **O Orçamento Público e Suas Emergências Programadas**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

MURPHY, Liam; NAGEL, Thomas. **O Mito da Propriedade**: os impostos e a justiça. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

OLIVEIRA, Ricardo Rachid de. **A Relevância Penal da Inadimplência Tributária**. Curitiba: Juruá, 2013.

RAMOS, Graciliano. **Prefeitura Municipal de Palmeira dos Índios**: relatório ao Governador do Estado de Alagoas. Maceió: Imprensa Oficial, 1929.

_____. **2º Relatório ao Sr. Governador Alvaro Paes do Estado de Alagoas pelo Prefeito do Município de Plameira dos Índios Graciliano Ramos**. Maceió: Imprensa Oficial, 1930.

_____. **Vidas Secas**. 111. ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

REINO UNIDO. OFFICE OF TAX SIMPLIFICATION. **Technology Review**: a vision for tax simplicity. Janeiro de 2019. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/771123/OTS_Technology_paper_Jan_19.pdf.

SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento Republicano e Liberdade Igual**: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

TORRES, Ricardo Lobo. **O Direito ao Mínimo Existencial**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

A INCIDÊNCIA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NAS ATIVIDADES DO PODER JUDICIÁRIO

Ricardo Villas Bôas Cueva *

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A proteção de dados pessoais e o acesso à informação. 3 Publicidade do processo e proteção dos dados pessoais. 4 Considerações finais.

1 INTRODUÇÃO

Discute-se no presente artigo a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018, ou LGPD) às atividades típicas e não-típicas do Poder Judiciário. Procura-se entender, à luz de nosso ordenamento e da experiência internacional, como a nova tutela da privacidade poderá afetar as práticas e rotinas do sistema de justiça, especialmente no que tange ao acesso à informação e à publicidade do processo, no contexto de uma rápida transformação tecnológica e do uso intensivo de ferramentas de inteligência artificial.

Como se sabe, a LGPD foi aprovada após longo e amplo debate¹ que deixou patente a necessidade de adotarmos o mesmo nível de proteção à intimidade e privacidade já conferido aos cidadãos de quase todos os países avançados, especialmente na Europa, onde vigora o Regulamento Geral de

* Mestre e doutor em Direito, é Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

¹ Cf. MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Comentários à nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018): o novo paradigma da proteção de dados no Brasil. Revista de Direito do Consumidor. vol. 120. ano 27. p. 555-587. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez. 2018: “A sanção da Lei 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), no dia 14 de agosto de 2018, é resultado de um esforço de, pelo menos, oito anos de debates e duas consultas públicas, que se iniciaram desde a elaboração da primeira versão do anteprojeto de lei pelo Ministério da Justiça em 2010.1 A partir de um processo democrático realizado na internet e de forma muito semelhante ao debate público do Marco Civil da Internet, as consultas públicas realizadas em 2010 e 2015 resultaram em um total de quase 2.000 contribuições da sociedade civil, especialistas, órgãos do governo e empresas. Em 2016, o Projeto foi enviado à Câmara dos Deputados e passou a tramitar em paralelo com Projeto de Lei do Senado sobre o mesmo tema (PLS 330/2013). Na Câmara dos Deputados, foi criada a Comissão Especial de Proteção de Dados Pessoais e designado como relator o Deputado Orlando Silva, que, após uma série de audiências públicas, seminários e reuniões intersetoriais, conduziu a matéria para a sua aprovação por unanimidade em plenário. Em seguida, por meio da relatoria do Senador Ricardo Ferraço, o PLC 53/2018 foi aprovado por unanimidade também no Senado Federal”.

Proteção de Dados (RGPD).² É bem verdade que já contávamos como dispositivos esparsos de proteção de dados pessoais. A LGPD, contudo, disciplina de maneira sistemática e coerente a coleta, o armazenamento, o tratamento e a disseminação de dados pessoais, que constituem o principal insumo da economia digital para a formação de perfis informacionais, mediante a precisa identificação de hábitos, preferências e decisões existenciais e políticas dos titulares dos dados.³

No que diz respeito ao Poder Judiciário, a nova legislação é relevante sob dois pontos de vista, as atividades jurisdicionais típicas e aquelas exercidas como Poder Público. Quanto às primeiras, trata-se de determinar o alcance da proteção de dados pessoais sobre a publicidade dos atos processuais. Relativamente às atividades administrativas, existe uma tensão entre as normas que fomentam a transparência e aquelas que protegem a privacidade.

2 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS E O ACESSO À INFORMAÇÃO

O controle de dados censitários tem sido essencial à administração do Estado desde tempos imemoriais. Com o Estado moderno, torna-se ainda mais necessário registrar os nascimentos, transferências de propriedade, transações comerciais e tudo o que se relacione à arrecadação de tributos. A industrialização, a partir do século XIX, alimenta a voracidade do Estado por informações, exponencialmente ampliada com as guerras mundiais e a acelerada evolução tecnológica que, no século seguinte, deram ensejo a novas formas de gestão baseadas no uso intensivo de dados pessoais, facilitadas pelo barateamento crescente da computação. É compreensível, portanto, que a

² V. MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno R. O Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 124. ano 28. p. 157-180. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2019.

³ V. MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. “Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados”. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 120. ano 27. p. 469-483. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez. 2018. V. também SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Laura Schertel, “Datenschutz und Zugang zu Informationen in der brasilianischen Rechtsordnung – Einführung”, SPIECKER gen. Döhlman, Indra; BRETTHAUER, Sebastian, **Dokumentation zum Datenschutz mit Informationsrecht**, Nomos, 2018.

primeira geração das leis de proteção de dados pessoais, na década de 1970, tivesse por objetivo limitar o monitoramento, pelo Estado, da população.⁴

Paralelamente ao aprimoramento da legislação de proteção da privacidade, cresce a demanda social por maior transparência da atuação do Estado. Surgem em vários países, já no limiar do século XXI, as leis destinadas a garantir amplo acesso à informação acerca das atividades do Estado. No Brasil, a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011, ou LAI) procura assegurar a qualquer cidadão amplo acesso a informações e dados públicos.

O aparente paradoxo entre a proteção de dados pessoais e o fomento à publicidade dos atos estatais não passou despercebido ao legislador. É por isso que, consoante a LGPD, o tratamento de dados pessoais pelas pessoas de direito público referidas na LAI, inclusive o Judiciário, será *“realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público”* (art. 23).

Ademais, preocupou-se o legislador com a interoperabilidade e a estruturação dos dados tratados pelo Poder Público, a fim de permitir seu *“uso compartilhado, com vistas à execução de políticas públicas, à prestação de serviços públicos, à descentralização da atividade pública e à disseminação e ao acesso das informações pelo público em geral”* (art. 25).

Desse modo, assegurou-se a proteção dos dados pessoais e, simultaneamente, fomentou-se o uso intensivo de tecnologia, mediante as exigências de interoperabilidade e estruturação. A qualidade dos dados e o fluxo informacional entre entes públicos são priorizados com o propósito de aumentar a eficiência e a transparência das políticas públicas.⁵

É bem verdade que o movimento internacional para abrir dados públicos, protagonizado por organizações intergovernamentais e não governamentais, é o pano de fundo da política de acesso a informações como instrumento para promover a transparência e reduzir a assimetria entre o Estado e as pessoas privadas. Merece destaque, a propósito, a Parceria por um Governo Aberto (PGO), da qual o Brasil foi um dos oito membros fundadores,

⁴ WIMMER, Miriam. Regime Jurídico do Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público. In: DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luis. (org.). **Tratado da Proteção de Dados no Brasil, no Direito Estrangeiro e Internacional** (Título provisório), 2019. (No prelo).

⁵ TASSO (2019).

em 2011, e que hoje conta com mais de 70 países e centenas de organizações da sociedade civil.⁶

Também em 2011 foi aprovada a Lei de Acesso à Informação – LAI (Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011). Embora a LAI e a LGPD partam de premissas diversas, com lógicas e terminologias também distintas, há claros pontos de intersecção entre os dois diplomas. Na LAI, o consentimento é essencial para que se divulguem informações de cunho pessoal. Na LGPD faz-se menção à LAI para que os direitos nela previstos possam ser exercidos perante o Poder Público, ao mesmo tempo em que se deixa inequívoco que os dados pessoais cujo acesso é público somente podem ser tratados levando-se em conta a finalidade, o interesse público e a boa-fé que motivaram sua disponibilização. O cuidado com a segurança e a qualidade dos dados é exigido nos dois diplomas legais.⁷

O princípio da finalidade tem por função, de um lado, garantir que o tratamento de dados seja realizado para “*propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular*” e, de outro, impedir tratamento posterior dissociado da finalidade original (art. 6º, I, da LGPD). Essa é a chave para interpretar o § 1º do art. 26 da LGPD, que proíbe a transferência de dados pessoais pelo Poder Público a entidades privadas, com algumas exceções. Dessa perspectiva é fácil entender porque o acordo entre o TSE e a Serasa não era justificável e teve de ser cancelado, uma vez que a entidade privada que receberia parte dos dados do cadastro eleitoral exerce atividade de proteção de crédito, que não é compatível com a finalidade para a qual foram coletados e tratados os dados dos eleitores, nomeadamente a lisura e a legitimidade dos pleitos, sem as quais não há falar em democracia.⁸

É obrigatória a observância dos princípios da finalidade, da boa-fé e do interesse público no tratamento de dados pessoais cujo acesso é público, uma vez que o titular dos dados, ainda que os torne manifestamente públicos, preserva seus direitos. (§§ 3º e 4º do art. 7º da LGPD).⁹

⁶ KAMBRUN-FAVENNEC (2018).

⁷ WIMMER, op. cit. p. 7.

⁸ TASSO (2019), p. 255.

⁹ “§ 3º O tratamento de dados pessoais cujo acesso é público deve considerar a finalidade, a boa-fé e o interesse público que justificaram sua disponibilização. § 4º É dispensada a exigência do consentimento previsto no caput deste artigo para os dados tornados

Assim, o contexto em que disponibilizados os dados e a compatibilidade do tratamento com a finalidade e o interesse que justificam a publicidade devem ser analisados. Por exemplo, informações sobre salários de servidores públicos divulgadas em nome da transparência não poderiam ser reutilizadas para *marketing*, mas, sim, para a detecção de nepotismo na Administração. Outro: certidões emitidas pelo Judiciário para análise de crédito provavelmente não poderiam ser reutilizadas para desclassificar candidato em processo de contratação.¹⁰

A aplicação da LAI no Poder Judiciário, disciplinada pela Resolução CNJ nº 215/2015, tem se pautado pela máxima de que a publicidade é a regra e o sigilo, exceção (art. 3º, I). Mesmo na hipótese de sigilo, é de rigor a publicidade de informação relativa à existência do procedimento judicial ou administrativo, bem com sua numeração, o nome das partes ou o inteiro teor da decisão que extingue o processo judicial, com ou sem resolução de mérito, bem como o processo administrativo (art. 9, § 2º).

Para assegurar que a LAI seja aplicada de modo harmônico à LGPD, conviria não apenas vincular às ouvidorias judiciárias o serviço de informação ao cidadão (SIC)¹¹, de que trata o art. 10 da Resolução CNJ nº 215/2015, mas também estabelecer estreita cooperação desses órgãos com os entes encarregados da proteção de dados pessoais a serem criados nos tribunais.¹²

3 PUBLICIDADE DO PROCESSO E PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS

A publicidade dos atos processuais é assegurada na Constituição Federal e só pode sofrer restrição mediante lei, quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX e art. 93, IX). De acordo com o Código de Processo Penal (art. 792) e o Código de Processo Civil de 1973, hoje revogado, os atos processuais são públicos. O CPC/2015 reproduz a garantia constitucional (nos artigos 8º, 26 e 189) e determina que os sistemas

manifestamente públicos pelo titular, resguardados os direitos do titular e os princípios previstos nesta Lei”.

¹⁰ BIONI (2019), p. 269-270.

¹¹ FERREIRA (2019).

¹² FRANCO, Ivan Cândido da Silva de; LANGENEGGER, Natalia, “Transparency and open data in the Brazilian Judiciary: a case study on the São Paulo’s Court of Justice”, trabalho apresentado no 2016 **Open Data Research Symposium**, em 5/10/2016, em Madri, Espanha.

de automação processual respeitem a publicidade dos atos, o acesso e a participação das partes e de seus procuradores (art. 194).

A informatização do processo judicial, disciplinada pela Lei nº 11.419/2006, (Lei do Processo Eletrônico), foi concebida em sintonia com o disposto na Constituição e na legislação processual: “*os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa para suas respectivas partes processuais e para o Ministério Público, respeitado o disposto em lei para as situações de sigilo e de segredo de justiça*” (art. 11, § 6º).

Inadvertidamente, o Conselho Nacional de Justiça, ao editar a Resolução nº 121/2010, começou a elasticar a publicidade do processo. Conforme a orientação do CNJ, os dados de livre consulta a todos os interessados nos sítios do Poder Judiciário, independentemente de cadastro prévio ou demonstração de interesse, são apenas: (i) número, classe e assuntos do processo; (ii) nome das partes e de seus advogados; (iii) movimentação processual; (iv) inteiro teor das decisões, sentenças, votos e acórdãos (art. 1º e 2º). Obviamente, os advogados habilitados no processo, as partes e o membro do Ministério Público, todos cadastrados no sistema, devem ter acesso a todo o conteúdo do processo. Contudo, provavelmente sem levar em consideração o crescente uso de sistemas de inteligência artificial destinados à captura de todos os dados disponíveis, para uso comercial, a norma passou a autorizar que os advogados, procuradores e membros do MP cadastrados, ainda que não habilitados no processo, tenham acesso automático não apenas aos atos, mas também aos documentos processuais, uma vez demonstrado interesse apenas para o fim de registro, exceto nas hipóteses de segredo ou sigilo de justiça, sendo certo que esses acessos por terceiros devem ficar registrados (art. 3º).

Tal interpretação ampliativa da Constituição e da legislação processual foi consagrada na Lei nº 13.793/2019, que alterou o Estatuto da OAB, a Lei do Processo Eletrônico e o CPC para permitir que os advogados, ainda que sem procuração, tenham acesso integral a processos e procedimentos eletrônicos, ressalvadas as hipóteses de sigilo ou segredo de justiça. Assim como previsto na Resolução CNJ 121/2010, advogados, procuradores e membros do MP cadastrados podem ter acesso automático a todos os atos e documentos processuais armazenados eletronicamente, desde que

demonstrado interesse para fins apenas de registro (art. 3º, que inseriu o parágrafo 7º ao art. 11 da Lei do Processo Eletrônico).

Na prática, a garantia constitucional de publicidade dos atos processuais, reproduzida nos estatutos processuais, acabou por se estender, em legislação especial, para os documentos constantes dos autos, que, com frequência, contêm dados sensíveis.

Não há dúvida de que os advogados já dispunham de amplo direito de acesso à integralidade dos autos, assegurado pelo Estatuto dos Advogados e da OAB (art. 7º, XIII) e pelo CPC (art. 107, I). Porém, a trivialização e o barateamento das tecnologias de acesso, processamento e divulgação de informações, em situação muito discrepante daquela na qual o acesso aos autos cartáceos somente ocorria nas secretarias judiciais, levam a indagar se não há colisão entre valores fundamentais, a publicidade e a transparência, de um lado, e a proteção da intimidade e da vida privada, de outro.¹³

De fato, já se questiona se a publicidade no processo eletrônico deveria em alguma medida ser relativizada, em vista da enorme facilidade, proporcionada pelos meios tecnológicos à disposição de todos, de obter e difundir informações sensíveis.¹⁴ Trata-se de antiga perquirição, que tem sido discutida também em outros países. Há mais de trinta anos, a Suprema Corte estadunidense, no caso *United States Department of Justice vs. Reporters Commitee for Freedom of the Press*, ao debater a lei federal de acesso à informação, não admitiu o acesso incondicionado às bases de dados do *Federal Bureau of Investigation*, à vista da enorme diferença entre obter informações à disposição do público em geral depois de proceder a cuidadosa busca em documentos em papel - sejam eles inquiridos policiais, autos judiciais, procedimentos administrativos encontrados em repartições públicas espalhadas por todo o país - e apertar algumas teclas de

¹³ PAULA (2011).

¹⁴ NERY e NERY (2019), em comentário ao art. 194 do CPC, observam ser “notório que o trâmite de informações via internet tem uma facilidade muito maior de divulgar informações sobre a vida privada de uma pessoa. Não é necessário, para tanto, fazer parte de uma rede social, por exemplo: basta uma busca com o nome da pessoa nos sites específicos para isso. Em vista disso, na estruturação do processo eletrônico, cada Tribunal deverá ter o cuidado de não expor informações desnecessárias e que possam comprometer/constranger a pessoa, mesmo que o processo não siga em segredo de justiça (p. ex., informações sobre o montante objeto de um processo de execução). Ao mesmo tempo, deverá haver a ponderação necessária no sentido de divulgar, nos sítios ligados ao Poder Judiciário, o que realmente interessa”.

computador para, em pouco tempo, chegar a uma vasta gama de dados localizados em um único repositório de informação.¹⁵

Os documentos em papel, anteriormente à digitalização e à possibilidade de acesso quase universal a uma enorme quantidade de dados, eram encobertos por uma “obscuridade prática”. Coligir e processar informações era lento e dispendioso. Os autos judiciais eram considerados “praticamente obscuros”, de modo que não havia muito cuidado com a difusão e o tratamento de dados pessoais que pudessem ser deles extraída. Diversa é a situação quando tudo passa a ser digitalizado e acessível pela internet. A completa qualificação das partes, seus endereços, o nome de crianças menores, registros médicos, entre outras informações sensíveis, podem ser facilmente obtidos. O risco de exposição excessiva e de uso abusivo de informação passa a ser palpável e não se circunscreve à possibilidade de monitoramento do comportamento individual pelo Estado, especialmente diante da emergência de um novo paradigma econômico, a chamada economia digital, na qual certas empresas, com grande poder de mercado, têm como insumo básico os dados de seus consumidores, que são frequentemente mais lucrativos do que os bens ou serviços que oferecem.¹⁶

Não é sem razão, assim, que vários sistemas judiciários, ao redor do mundo, impulsionados pelas leis de proteção de dados, já se têm preocupado em assegurar alguma opacidade aos dados pessoais públicos contidos nos autos de processos judiciais, para impedir o desvirtuamento da finalidade para a qual foram tratados.

Para tanto, a primeira questão a examinar diz respeito ao consentimento, a pedra angular dos sistemas de tutela de dados pessoais. Pressupõe-se que quem postule ou atue de algum modo perante o Poder Judiciário tenha dado seu consentimento para que seus dados sejam processados, a fim de tornar possível a prestação jurisdicional que de outro modo não poderia ser dispensada, pois a atividade típica do Judiciário deve ser exercida sob um grau maior ou menor de publicidade, dependendo do contexto e da legislação aplicável. O problema reside, então, em saber se a finalidade para a qual os dados foram coletados, armazenados e processados foi ou não desviada.

No Brasil, a LGPD é parcimoniosa nas referências à atividade jurisdicional, mas autoriza expressamente o tratamento de dados, inclusive de

¹⁵ 489 U.S. 749, 764 (1989).

¹⁶ GOMEZ-VELEZ (2005).

dados sensíveis, para o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo e arbitral (artigos 7º, VI, e 11, d, da LGPD).

Na Europa, o RGPD, embora não tenha expressamente disposto sobre sua aplicação aos sistemas de justiça, exceto para proceder a exclusões de sua incidência, faz referência no item 20 de sua exposição de motivos¹⁷ à aplicabilidade da legislação de proteção de dados aos tribunais. Tanto a União Europeia como os Estados-membros podem determinar medidas específicas a serem observadas pelos tribunais para o tratamento de dados pessoais, sendo certo que também podem editar leis para limitar o alcance dos direitos e obrigações previstos no RGPD desde que isso constitua medida necessária e proporcional para assegurar a defesa da independência judiciária e dos processos judiciais (art. 23, I,f). Contudo, as autoridades de proteção de dados pessoais não podem controlar o tratamento de dados pessoais efetuado pelos tribunais no exercício de sua atividade jurisdicional, de modo a não comprometer a independência do Poder Judiciário (art. 55, III). A supervisão e o controle dessas atividades é confiada a órgãos específicos no sistema de justiça do Estado-membro, os quais devem ter competência para fazer cumprir as regras do RGPD, sensibilizar os integrantes do Judiciário para a importância de observar as regras de proteção de dados pessoais, bem como processar reclamações que cuidem de eventual descumprimento da legislação de regência.

É que a legislação de proteção de dados não se destina, e nem poderia, a interferir, limitar ou retardar a atividade jurisdicional. Os tribunais, no exercício de sua função jurisdicional, não são obrigados a nomear encarregado de proteção de dados pessoais, diferentemente das demais autoridades públicas (art. 37, I, a). Não pode, tampouco, prejuízo ao direito de defesa. É por isso que a vedação ao tratamento de categorias especiais de dados - como, por exemplo, aqueles que

¹⁷ “20. Na medida em que o presente regulamento é igualmente aplicável, entre outras, às atividades dos tribunais e de outras autoridades judiciais, poderá determinar-se no direito da União ou dos Estados-Membros quais as operações e os procedimentos a seguir pelos tribunais e outras autoridades judiciais para o tratamento de dados pessoais. A competência das autoridades de controlo não abrange o tratamento de dados pessoais efetuado pelos tribunais no exercício da sua função jurisdicional, a fim de assegurar a independência do poder judicial no exercício da sua função jurisdicional, nomeadamente a tomada de decisões. Deverá ser possível confiar o controlo de tais operações de tratamento de dados a organismos específicos no âmbito do sistema judicial do Estado-Membro, que deverão, nomeadamente, assegurar o cumprimento das regras do presente regulamento, reforçar a sensibilização os membros do poder judicial para as obrigações que lhe são impostas pelo presente regulamento e tratar reclamações relativas às operações de tratamento dos dados”.

revelam a origem étnica ou racial, opiniões políticas, convicções religiosas etc. – não se aplica se o tratamento for necessário “à declaração, ao exercício ou à defesa de um direito num processo judicial ou sempre que os tribunais atuem no exercício da sua função jurisdicional” (art. 9º, II, f).

Na Alemanha, tanto no direito federal quanto no direito estadual, sempre se considerou que a proteção de dados pessoais estende-se ao Judiciário. Em suas atividades administrativas, contudo, seu tratamento é idêntico aos outros entes do Poder Público. Na atividade judicante, tanto a lei federal quanto a legislação estadual excluem o controle por meio de encarregados de proteção de dados. Alguns *Länder* chegam a afastar a aplicabilidade da legislação de proteção de dados pessoais. O problema da aplicabilidade da proteção de dados pessoais ao Judiciário é de princípio. A atividade jurisdicional vale-se da linguagem jurídica para o proferimento de suas decisões. As normas jurídicas contêm determinações e limitações do comportamento social, com o fim de evitar e resolver conflitos. O juiz, como tal, não é um participante geral da vida social. O mesmo vale para os atores do processo, na medida em que devem se ater às regras do debate judicial.¹⁸

Outros países europeus também tem se adaptado ao novo regime de proteção de dados pessoais. A Corte de Cassação da França, por exemplo, desde 2016 já conta com *software* para efetuar a anonimização de suas decisões.¹⁹ O Judiciário da Inglaterra já tem, desde maio de 2018, um órgão encarregado de processar as reclamações relativas ao tratamento de dados pessoais pelos tribunais, magistrados e servidores da justiça ingleses.²⁰ Na Espanha, o Conselho Geral do Poder Judiciário tem um delegado de proteção de dados pessoais e disponibiliza em seu sítio na internet um minudente registro de atividades de tratamento, com descrição, para cada uma das atividades, da finalidade do tratamento, de sua base jurídica, das categorias de dados e de destinatários atingidos, do prazo de conservação e das medidas de segurança requeridas, dentre outras informações úteis para que se proceda ao

¹⁸ Rüpke, Gisheler, von Lewinski, Kai; Eckhardt, Jens, **Datenschutzrecht: Grundlagen und europarechtliche Neugestaltung**, Munique, Beck, 2018, p. 371-382. Ver também Wiebe, Andreas e Eichfeld, Matthias, “Spannungsverhältnis Datenschutzrecht und Justiz”, NJW 2019, Beck Verlag, p. 2.734 *et seq.* e Biersborn, Dirk, “Die Auswirkungen der DSGVO auf das gerichtliche Verfahren”, **Deutsche Richterzeitung** 1/2019, p. 18 *et seq.*

¹⁹ https://www.courdecassation.fr/cour_cassation_1/open_data_7821/cour_teste_35045.html.

²⁰ <https://www.judiciary.uk/publications/judicial-data-processing-complaints-handling-policy/>.

tratamento de dados pessoais no âmbito dos tribunais de forma segura e em conformidade com a lei nacional e com o RGPD.²¹

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No âmbito das atividades administrativas praticadas pelo Poder Judiciário, que não se confundem com sua atividade jurisdicional, o tratamento de dados pessoais deve necessariamente levar em consideração as exigências da Lei de Acesso à Informação (LAI) quanto à transparência em favor do interesse público, como expressamente previsto na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Os dois diplomas, apesar dos enfoques diversos, são harmônicos e compatíveis.

No que tange à atividade jurisdicional típica, a LGPD deve ser aplicada com temperamentos, a fim de preservar a autonomia, a independência, a imparcialidade e a especificidade do Poder Judiciário. Assim como no sistema europeu, não se cogita que a autoridade de proteção de dados, a ser ainda constituída, possa imiscuir-se na atividade jurisdicional. O próprio Poder Judiciário deverá supervisionar a aplicação das regras e princípios da LGPD aos dados que tratar. Caberá ao Conselho Nacional de Justiça iniciar um diálogo estruturado com os tribunais para definir em conjunto as balizas que deverão orientar a observância da LGPD, por meio de rotinas e práticas que assegurem a publicidade dos atos e documentos processuais, sem ameaça aos direitos fundamentais à privacidade e à intimidade dos jurisdicionados e de terceiros. É possível imaginar, ainda, que o legislador venha a se defrontar com a necessidade de anonimizar alguns dados pessoais contidos em processos ou decisões judiciais, a exemplo do que já se verifica em outras jurisdições, para evitar a formação, dissociada da finalidade do tratamento originário dos dados, de perfis informacionais dos jurisdicionados e de terceiros.

REFERÊNCIAS

BIERESBORN, Dirk. Die Auswirkungen der DSGVO auf das gerichtliche Verfahren. **Deutsche Richterzeitung**, 1/2019.

²¹ <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Proteccion-de-Datos/Registro-de-Actividades-de-Tratamiento/>.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FERREIRA, Eliana Junqueira Munhós. A Lei de Acesso à Informação no âmbito do Judiciário e a vinculação do SIC às ouvidorias judiciárias: uma proposta para o monitoramento e gestão da informação. *In*: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; REIS JÚNIOR, Sebastião Alves dos; LEMOS JÚNIOR, Altair de; ALLEMAND, Luiz Cláudio (coord.). **Ouvidorias de Justiça, Transparência e Lei de Acesso à Informação**: direito de todos. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

FRANCO, Ivan Cândido da Silva de; LANGENEGGER, Natalia, **Transparency and open data in the Brazilian Judiciary**: a case study on the São Paulo's Court of Justice, trabalho apresentado no 2016 OPEN DATA RESEARCH SYMPOSIUM, em 5/10/2016, em Madri, Espanha.

GOMEZ-VELEZ, Internet access to court records: balancing public access and privacy, **Loyola Law Review**, vol. 51, p. 365-438, 2005.

KAMBRUN-FAVENNEC, Eloïse, “L’ouverture des données publiques: um préalable à la justice prédictive”, **La justice prédictive**, Archives de philosophie du droit, Tome 60, Paris, Dalloz, 2018, p. 83-101.

MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno R. O Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais e a Lei Geral de Proteção de Dados Brasileira: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 124. ano 28. p. 157-180. São Paulo: Ed. RT, jul.-ago. 2019.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Comentários à nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018): o novo paradigma da proteção de dados no Brasil. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 120. ano 27. p. 555-587. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez. 2018.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados. **Revista de Direito do Consumidor**. vol. 120. ano 27. p. 469-483. São Paulo: Ed. RT, nov.-dez. 2018.

NERY, Nelson e NERY, Rosa, **CPC Comentado**, 18ª ed., RT, 2019.

PAULA, Wesley Roberto de. Processo judicial eletrônico e internet: intimidade, privacidade e a publicidade processual. Antinomias entre as garantias constitucionais sob a ótica do CNJ, **Revista Forense**, vol. 414, p. 571-587, 2011.

RÜPKE, Gisheler; VON LEWINSKI, Kai; ECKHARDT, Jens, **Datenschutzrecht: Grundlagen und europarechtliche Neugestaltung**, Munique, Beck, 2018, p. 371-382.

SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Laura Schertel, “Datenschutz und Zugang zu Informationen in der brasilianischen Rechtsordnung – Einführung”, SPIECKER gen. Döhlman, Indra; BRETTHAUER, Sebastian, **Dokumentation zum Datenschutz mit Informationsrecht**, Nomos, 2018.

TASSO, Fernando Antonio, “Do tratamento de dados pessoais pelo Poder Público”, Maldonado, Viviane Nóbrega e Blum, Renato Opice, **LGPD: Lei Geral de Proteção de Dados comentada**, São Paulo, RT, 2019, p. 245-289.

WIEBE, Andreas; EICHFELD, Matthias, **Spannungsverhältnis Datenschutzrecht und Justiz**, NJW 2019, Beck Verlag.

WIMMER, Miriam. Regime Jurídico do Tratamento de Dados Pessoais pelo Poder Público. *In*: DONEDA, Danilo; SARLET, Ingo Wolfgang; MENDES, Laura Schertel; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luis. (Org.). **Tratado da Proteção de Dados no Brasil, no Direito Estrangeiro e Internacional** (Título provisório), 2019. (No prelo).

A TECNOLOGIA COMO FATOR ESSENCIAL NA ADVOCACIA E A MUDANÇA DE PARADIGMA NO MUNDO V.U.C.A

Rodrigo Badaró de Castro *

RESUMO: O presente artigo tem por objeto analisar a advocacia hoje totalmente dependente da tecnologia e com cenários cada vez mais variáveis, complexos e de difícil identificação, em razão do uso dos meios disruptivos, e, a partir da obra “A Estrutura das Revoluções Científicas” de Thomas S. Kuhn constatar a mudança de paradigma da advocacia, justificando o desenvolvimento de um planejamento estratégico e um *mindset* de crescimento.

Palavras-Chave: Advocacia. Desafios. Mundo V.U.C.A. Mindset. Estratégia.

1 INTRODUÇÃO

A tecnologia não negocia com o tempo, o avanço da ciência disruptiva, cumulada com digitalização do ambiente judicial e a pandemia aceleram um processo já em andamento, a justiça sem papel. Em tempo, as mudanças ocorridas forçaram os agentes da estrutura judiciária, *players* da prestação jurisdicional a uma transformação e quebra de paradigmas, deixando a margem os conceitos seculares do direito e a neofobia.

Um dos principais agentes, os advogados, os operadores e vozes da sociedade junto ao judiciário, representam grande parcela afetada pelas mudanças e talvez peça chave na transformação benéfica do ambiente virtual.

Conforme dados da Ordem dos Advogados do Brasil¹ temos atualmente 1.208.747 (um milhão, duzentos e oito mil, setecentos e quarenta e sete) advogados inscritos na entidade, para atender uma população de 212.434.603 (duzentos e doze milhões, quatrocentos e trinta e quatro, seiscentos e três) pessoas, conforme aponta o Instituto Brasileiro de Geografia

* Advogado militante, Conselheiro Federal e Ouvidor Geral Adjunto da OAB Nacional, Especialista em Direito Empresarial pela FGV, e com atuação contencioso cível, tecnologia e direito digital.

¹ <https://www.oab.org.br/institucionalconselhofederal/quadroadvogados>.

e Estatística - IBGE², o que dá a média de um advogado para cada 175 habitantes, colocando o Brasil entre os países com maior densidade de advogados com relação a sua população no mundo.

Aliado a este estrondoso número de advogados, temos as mudanças que estão sendo experimentadas pelo mundo corporativo, reflexo do uso cada vez mais constante de novas tecnologias disruptivas e da adoção da inteligência artificial (IA), que gera um constante cenário volátil, incerto, complexo e ambíguo, o que se convencionou chamar de Mundo V.U.C.A., que em síntese, seria um mundo que está em constante transformação, sendo os cenários cada vez mais variáveis, complexos e de difícil identificação.

Para que se tenha a dimensão da virtualização da Justiça brasileira, de acordo com o estudo Justiça em Números 2020, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, o percentual de ações ingressadas por meio eletrônico chegou a 90% do total de casos novos, o que corresponde a 23 milhões de processos novos eletrônicos. Em 2009, este percentual era de apenas 11,2%.

A partir da análise dessas mudanças e com base no panorama da obra “A Estrutura das Revoluções Científicas” desenvolvida por Thomas Kuhn, podemos afirmar que estamos diante de um novo paradigma no mundo jurídico e, em especial, para o exercício da advocacia.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A OBRA “A ESTRUTURA DAS REVOLUÇÕES CIENTÍFICAS” DESENVOLVIDA POR THOMAS S. KUNH

A obra “A Estrutura das Revoluções Científicas”, publicada por Thomas S. Kuhn em 1962 trata de uma análise sobre a história da Ciência. Kuhn vê o avanço da Ciência não tanto como o acúmulo gradativo de novos dados, e sim como um processo conflitante marcado pelas revoluções do pensamento na comunidade científica.

Em seus estudos, Kuhn defende que os períodos de acumulação gradativa de conhecimento, denominados ciência normal, são interrompidos

² <https://pais.es.gov.br/dados/brasil>.

https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf.

ou intercalados por períodos da chamada ciência extraordinária, quando os paradigmas são questionados e revistos.

Para desenvolver o conceito de “ciência normal”, Kuhn³ parte do significado de paradigma. O paradigma seria o conjunto de regras/procedimentos aceitos pela comunidade científica durante algum tempo, fornecendo problemas e soluções. Segundo Kuhn, “ciência normal” significa a pesquisa baseada em uma ou mais realizações científicas passadas, paradigmas já estabelecidos e aceitos pela comunidade científica, ou seja, paradigmas passados⁴. Assim, descobertas científicas não seria o objeto da “ciência normal”, mas tão somente o desenvolvimento e detalhamento de ideias já estabelecidas.

Contudo, um dos problemas da ciência normal seria a carência de introdução de novidades, pois, geralmente o cientista que utiliza um paradigma tem que seguir padrões já determinados, porquanto o paradigma estabelece resultados esperados. Nesse sentido, Kuhn pondera⁵: “(...) *a gama de resultados esperados (assimiláveis) é sempre pequena se comparada com as alternativas que a imaginação pode conceber.*”.

Quando o paradigma não consegue mais resolver os problemas pesquisado, instalam-se crises que poderão então gerar um novo paradigma. Nesse sentido, Kuhn⁶ afirma que: “*o fracasso das regras existentes é o prelúdio para uma busca de novas regras.*”, e é nesse contexto, que as revoluções científicas acontecem e novos paradigmas surgem para substituir os existentes.

Durante as revoluções científicas, o Autor⁷ pondera que os cientistas acabam vendo “*coisas novas e diferentes, quando, empregando instrumentos familiares, olham para os mesmos pontos já examinados anteriormente.*”. Portanto, é necessário que o advogado acompanhe e se prepare para essa nova

³ KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Coleção Debates. Editora Perspectiva. 1962. 5ª Edição. p. 13.

⁴ KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Coleção Debates. Editora Perspectiva. 1962. 5ª Edição. p. 29.

⁵ KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Coleção Debates. Editora Perspectiva. 1962. 5ª Edição. p. 58.

⁶ KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Coleção Debates. Editora Perspectiva. 1962. 5ª Edição. p. 95.

⁷ KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Coleção Debates. Editora Perspectiva. 1962. 5ª Edição. p. 145.

realidade, com uma postura aberta ao novo, oferecendo soluções efetivas ao seu cliente, mostrando resultados e qualidade nos serviços prestados.

Só advogar não será suficiente e, infelizmente, grande parte da classe militante possui resistência, que por vezes permeiam pelo medo e dificuldade de aceitar essa nova realidade, e, para agravar a situação, os cursos de direito ainda não adequaram suas grades curriculares, o que tem gerado a inserção de profissionais que não estão preparados para os novos desafios no exercício da advocacia.

Não é que o advogado será substituído por robôs. Os robôs farão sim parte do dia a dia do exercício da advocacia, assim como os *softwares* de gestão de processos e outras tecnologias aplicadas ao direito, que irão retirar do advogado papéis como controle de prazos processuais, cadastro de ações em sistemas, elaboração de petições e documentos simples e repetitivos. A inteligência artificial dos robôs fará o trabalho repetitivo e de controle de forma mais segura e ágil do que qualquer advogado.

Ao advogado caberá desenvolver teses, trabalhar no aperfeiçoamento constante de seus conhecimentos, com a finalidade de produzir conteúdos de qualidade, com objetivo de obter uma melhor prestação jurisdicional, atender o cliente de forma mais personalizada, e claro, estar presente nos tribunais e em reuniões que sejam de interesses do cliente.

As mudanças na advocacia empresarial já estão sendo sentidas. Os escritórios estão enxugando a sua estrutura, procurando maior celeridade e eficiência nos processos internos, além de buscar especialização e ter a interdisciplinaridade com outros ramos, como a economia (análise econômica do direito), para poder prestar um serviço de melhor qualidade e possibilidades ao cliente.

As inovações legislativas trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 também trouxeram um grande desafio, pois, buscam por meio de incidentes de demandas repetitivas (IRDR) e realização de julgamentos virtuais, a redução significativa das ações em tramite nos tribunais. Assim, imprescindível adequar-se à essa nova formatação, compreendendo a necessidade da mudança. A inovação no mercado jurídico deve ser uma premissa fundamental para a sobrevivência dos profissionais do direito.

E como preparar o advogado para esta nova realidade? Sem dúvida o uso da tecnologia será um dos objetivos para aumentar a eficiência dos trabalhos desenvolvidos. Mas não é só isso. O advogado precisa de uma

mudança completa de *mindset* para acompanhar uma sociedade que passa por um período de aceleradas transformações.

Para que esse alto desempenho saia do papel e se concretize, imprescindível que haja a implantação de um planejamento estratégico e uma cultura de inovação, que passaremos a discorrer a seguir.

3 PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO

O advogado deve traçar uma estratégia profissional levando em consideração um mercado cada vez mais “em progresso”, comandado pelas inovações contínuas decorrentes do avanço tecnológico, se não quiser perder espaço e até mesmo ser extinto por restar obsoleto.

A estratégia, por conceito, explica como um indivíduo ou organização, diante da competição alcançará desempenho superior, tendo como essência a escolha do que não fazer, pois, na verdade a estratégia se trata de um exercício de opções excludentes. (MAGRETTA, 2012).

E para tanto, a estratégia aponta para a chave do sucesso competitivo a capacidade de criar valor único, a ser percebido pelo seu cliente. Assim, importante destacar que o alicerce da estratégia deve ter como base os fundamentos econômicos da competição, que no mundo corporativo, admite diversos vencedores. A competição se concentrará em satisfazer as necessidades dos clientes e não em anular e/ou destruir os concorrentes, pois, caso se entre numa competição destrutiva, de som zero, ninguém será capaz de vencer, como bem relata Joan Magretta⁸:

A competição para ser único é diferente da guerra, já que o sucesso de uma empresa não requer o fracasso das rivais. É diferente da competição nos esportes, pois cada empresa pode inventar seu próprio jogo. Uma analogia melhor do que a guerra ou os esportes talvez seja as artes cênicas. Podem existir muitos cantores ou atores de talento – cada um importante e bem-sucedido a seu modo. Cada um encontra e cria um público. Quanto melhores são os intérpretes, mais o público cresce e a arte floresce. Esse tipo de criação de valor é a essência da competição de soma positiva. Enquanto a competição de soma zero é apropriadamente descrita como uma corrida ao fundo do poço, a competição de soma positiva produz resultados melhores.

⁸ MAGRETTA, 2012, posição 517 (*e-book*).

A essência da vantagem competitiva é o conjunto de diferenças de caráter único ofertado pelo profissional, que seria a única forma de superar outro em desempenho, por meio de uma vantagem competitiva real, que ocorre quando em comparação com a concorrência, que o profissional opera com um custo menor, ou pode cobrar um sobre preço, ou até mesmo ambos. Ou seja, ter vantagem competitiva significa que o profissional tem capacidade de sustentar preços relativos maiores ou custos relativos menores, ou ambos, em relação a seus concorrentes. (MAGRETTA, 2012).

A estratégia não é imediata. Ela se perpetua no curto, médio e longo prazo, pois como já visto, o mundo atual é volátil, incerto, ambíguo e complexo, e não estático, razão pela qual para se manter a vantagem competitiva, é necessário ter clareza sobre o que não fazer (*trade-offs*). Como discorre Joan Magretta⁹:

Os *trade-offs* são o equivalente estratégico de uma bifurcação na estrada. Quem pega um caminho não pode pegar o outro simultaneamente. Não importa se a bifurcação na estrada trata das características do produto em si ou da configuração das atividades na cadeia de valor; um *trade-off* significa que não se pode tirar proveito dos dois caminhos, pois as escolhas são incompatíveis.

Os *trade-offs* estratégicos, por sua própria natureza são escolhas que tornam as estratégias sustentáveis, pois não são fáceis de igualar ou neutralizar pelos concorrentes, sem estes, qualquer recurso ou boa ideia podem ser copiados, razão pela qual defende Porter, são imprescindíveis para construir e sustentar uma vantagem competitiva, pois sem essa disciplina para dizer não, diversas iniciativas podem macular a característica de singularidade da vantagem competitiva obtida por meio da estratégia definida. (MAGRETTA, 2012).

Dessa forma, para se montar uma estratégia, deve-se averiguar as oportunidades e ameaças do ambiente externo, os recursos e competências do profissional (advogado), visando criar uma vantagem competitiva real, por meio de proposição de valor único e a cadeia de valor sob medida requerida para fornecê-la ao cliente.

Como a advocacia tem um Código de ética bem rígido no que se trata de propaganda e publicidade, um estratégia construída e implantada que gere

⁹ MAGRETTA, 2012, posição 2046 (*e-book*).

uma boa percepção de valor junto ao cliente é uma das melhores formas de captar novos clientes, razão pela qual a gestão do relacionamento com o cliente é peça fundamental no mundo atual.

4 CULTURA DE INOVAÇÃO (*MINDSET* DE CRESCIMENTO)

Carol Dewck, em seu livro, *Mindset: A nova psicologia do sucesso*, discorre sobre a atitude com que encaramos a vida, que ela chama de "*mindset*", é crucial para atingirmos os nossos objetivos e ter sucesso na vida. A autora defende que há dois tipos de *mindset*, o fixo e o de crescimento.

O *mindset* fixo é aquele que acredita que a inteligência é estática, ou seja, tem a crença de que as coisas são como são e não podem ser alteradas, razão pela qual tem dificuldades em encarar desafios. Ou seja, crê que inteligência e habilidades são natos, e que não podem ser desenvolvidos, motivo pelo qual evitam desafios por receio de revelar fraquezas, encarando problemas sem esperança de resolver. (DEWCK, 2017).

Por sua vez o *mindset* de crescimento acredita no desenvolvimento da inteligência e habilidade, buscando sempre aprender para superar as limitações, encarando desafios e falhas como aprendizado, tendo o esforço como caminho a ser percorrido para se atingir a excelência, motivo pelo qual enfrenta problemas com entusiasmo. (DEWCK, 2017).

Cabe ressaltar que nenhum indivíduo nasce com um *mindset* específico, mas alterna entre um e outro ao longo da vida, logo, a boa notícia é que podemos mudar o *mindset* independente de qual seja. (DEWCK, 2017).

Para o exercício da nova advocacia será imprescindível ter um *mindset* de crescimento, aliado a uma boa estratégia de mercado, pois, como vimos acima, a concorrência estará cada vez mais acirrada e os clientes cada vez mais exigentes.

Por isso, a advocacia precisa ter consolidada uma “cultura de inovação”, tratar a inovação como um processo a ser definido e não como um fenômeno acidental, e dirigir a capacidade inovadora para o foco estratégico do exercício da profissão. Agindo dessa maneira, os advogados deverão pensar diferente para que possam implementar novas ideias que agreguem valor para sua profissão, em clara utilização do *mindset* de crescimento.

Um exemplo claro e atual é a abordagem do *desing thinking* aplicado ao direito. O *desing thinking* é uma abordagem que visa à solução do problema, por meio da sua compreensão, a geração de ideias com a participação de uma equipe multidisciplinar, a enumeração de soluções aplicáveis, a fase da experimentação, para assim chegar a uma solução adequada. O *desing thinking* objetiva enxergar inovações e/ou soluções através das perspectivas de todos os envolvidos.

A utilização dessas ferramentas no âmbito da advocacia, busca sanear problemas e desafios no cotidiano como:

(i) marketing Jurídico. Como o Estatuto da Advocacia veda qualquer forma de propaganda, qual a melhor forma de impactar possíveis clientes? Construir uma boa presença na internet e contar com uma boa estratégia de marketing jurídico será essencial; e

(ii) Atendimento ao cliente. Outra ação seria analisar outras formas de atendimento aos clientes, proporcionando assim, maior opção, flexibilidade e agilidade no atendimento. Hoje, o aplicativo *whatsapp* é uma realidade que antigamente seria impensável; e

(iii) *Software* Jurídico. O estudo da linguagem de programação de computadores pode nos ajudar no desenvolvimento de softwares jurídicos; e

(iv) Programas de Desenvolvimento. No âmbito das pessoas, devemos investir na formação interdisciplinar dos advogados, para que assim eles tenham uma maior capacidade de comunicação com os clientes.

Vislumbra-se, à luz dos ensinamentos de Kuhn, a necessária mudança de paradigma, no qual antes tínhamos uma advocacia estática, calcada em uma bagagem técnica, de excelência e reputação. Nesse cenário, surge a necessidade do profissional do direito desconstruir antigos paradigmas, pressionados pelo mundo atual, que busca transparência, agilidade e efetividade na resolução de negócios afetos aos seus interesses.

5 CONCLUSÃO

Em remate, para lidarmos com os novos desafios trazidos pelo estrondoso número de advogados, cumulados com o as mudanças que estão

sendo experimentadas pelo mundo atual, imprescindível o uso cada vez mais constante de novas tecnologias disruptivas.

Assim, importante um olhar sobre os grandes debates existentes inovadores, como agilidade e economia processual versus qualidade decisória, acesso a justiça versus cultura de litígio e excesso de processos, humanismo versus inteligência artificial, sem deixar à margem aqueles seculares sempre presentes e essenciais, como a liberdade de expressão e privacidade.

As novidades e os desafios estão lançados, mas não haverá sucesso se não exercitarmos a ética e a preocupação cívica, enaltecendo sempre a liberdade de expressão do cidadão, pois nada muda no mundo sem esse *freedom of speech*, ecoado pela sociedade civil, nunca distante do *right of privacy*, dentro da melhor concepção e dilema apresentados por Samuel D. Warren e Louis Brandeis em artigo precursor do tema na revista de direito da Harvard Law no longínquo ano de 1890. A palavra livre e o direito à privacidade são os pilares para pensar o futuro, sendo secular a busca do equilíbrio entre tamanha vontade e direito humano.

O advogado precisará ser capaz de lidar com as novas demandas que estão por vir, e, em razão do Mundo V.U.C.A., serão cada vez mais definidas por redes colaborativas, pela versatilidade e flexibilidade. Tudo que é novo provoca medo, balança as forças já constituídas e fere interesses estabelecidos, sendo o caminhar da humanidade forjado sob o constante dilema de mudar o status quo, experimentar, aceitar e consolidar as inovações.

Diante desse quadro pintado com as cores realistas dos fatos, fácil é deduzir estarmos a véspera do caos. Há uma solução – o trabalho, a educação do povo, o respeito reverente a lei e o culto a liberdade, e a tecnologia na esteira da mudança.

Segundo os ensinamentos de Kuhn, trata-se de novo paradigma que determina a efetividade de uma nova cultura de inovação e atuação da advocacia moderna, com conseqüente mudança de postura e aceitação da cultura do novo.

REFERÊNCIAS

DWECK, Carol. Mindset: **A nova psicologia do sucesso**. São Paulo: Objetiva, 2017.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Coleção Debates. Editora Perspectiva. 1962. 5ª Edição.

MAGRETTA, Joan. **Entendendo Michael Porter**: O guia essencial da competição e estratégia. São Paulo: HSM Editora, 2012.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The right to privacy. **Harvard Law Review**, v. 4, n. 5, p. 193-220, dez. 1890.

NEUROCIÊNCIA JURÍDICA: estudo sobre aplicações de técnicas de detecção da mentira como prova jurídica

Rodrigo Lessa Tarouco*

Thiago Pinto Siqueira Campos*

Alexsandra Correia Pinto Costa*

Natanael Antônio dos Santos*

RESUMO: Este trabalho pretende demonstrar que as técnicas em neurociências cognitivas e comportamentos para a detecção da mentira possuem embasamentos científicos para serem utilizados em ações judiciais e pré-processuais. Para tanto, serão apresentados estudos científicos relacionados com a detecção da mentira por meio das microexpressões faciais emocionais, linguagem corporal e termografia que apresentaram alto grau de eficiência. Estudiosos da psicologia classificam a mentira como sendo uma vontade consciente de omitir informação verdadeira ou pelo ato comissivo de informar algo sabidamente falso. As investigações policiais e audiências em juízo são baseadas também nos depoimentos, testemunhos e informantes. A aplicação das técnicas em neurociências para a detecção da mentira irá contribuir para os procedimentos das polícias judiciárias, atribuir maior certeza aos personagens do processo e está em consonância com o princípio da busca da verdade real.

Palavras-chave: Neurociência jurídica. Mentira. Detecção da mentira. Princípio da verdade real.

* Advogado. Mestre em Neurociência Cognitiva e Comportamentos pela UFPB. Especialista em Docência Jurídica pela UniBF. Bacharel em Direito pela UNINASSAU. E-mail: rltarouco@hotmail.com.

* Graduando. Estudante de Psicologia pela Universidade Federal da Paraíba. E-mail: thiagosiqueirajp@gmail.com.

* Advogada. MBA em Planejamento Empresarial e Tributário pela Falegale. Especialista em Direito Tributário pela UCAM. Bacharela em Direito pela UNINABUCO. E-mail: alecpc@hotmail.com.

* Professor titular em Neurociências e Comportamento da UFPB. Doutor em Neurociências e Comportamento pela USP. Mestre em Neurociências e Comportamento pela USP. Bacharel em Psicologia pela UFPE. E-mail: natanael_labv@yahoo.com.br.

SUMÁRIO: 1 Apresentação da temática. 2 Conceitos neurobiológicos e jurídicos. 3 Justificativa. 4 Resultados. 5 Conclusão.

1 APRESENTAÇÃO DA TEMÁTICA

A mentira, ou “comportamento desonesto”, pode ser definida como a ação ou omissão deliberada que visa esconder ou modificar informação a(os) outro(s) (Ekman, 2001). Esse comportamento possui raízes evolutivas que residem nos aparatos próprios da comunicação, como na atenção, metacognição (Fernandez-Duque, Baird & Posner, 2000), memória de trabalho (Baddley, 1992), inibição (Barkley, 1997), planejamento, tomada de decisões, resolução de problemas e noutros processos cognitivos (Baddeley, 2000). Apesar dessas causas materiais e formais existirem, elas por si só não justificam o ato de mentir, sendo o ambiente social e suas interações emergentes que impõem aos humanos as particularidades da comunicação honesta ou não (Vicianova, 2015).

Por ação ou omissão, a mentira é uma ferramenta de manutenção social, muitas vezes de aparência, que pode ou não ser nociva nas relações (Ekman, 2001) e, seja para evitar o dano ou para conquistar algum benefício (Fexeus, 2015), esses comportamentos se expressam, inevitavelmente, externa e internamente no indivíduo (Bear, Connors e Paradiso, 2008). Assim, diversas técnicas e instrumentos podem ser utilizadas para mensuração da variação dessas expressões em áreas cerebrais (Breiter et al., 1996; Mohamed *et al.*, 2006; Vijayan, Sem e Sudheer, 2015); expressões faciais, tom vocal, gestos e linguagem corporal (Ekman, 2003; Gombos, 2007); na temperatura corporal (Dean, 2006); entre outros.

Para verificação de qualquer um dos pontos supracitados, é necessário investigar a variação entre determinados níveis, sendo o primeiro chamado de “linha de base” e os demais níveis comparados consigo ao longo do tempo para mensuração térmica da pele (Dean, 2006), características da fala (DePaulo *et al.*, 1985), movimentação corporal (Akehurst & Vrij, 1999, 1995; DePaulo, 1992; Ekman, 1989; Ekman *et al.*, 1991; Vrij, 1995; Vrij *et al.*, 1996) e/ou microexpressões faciais (Ekman, 2004; Ugail & Al-dahoud, 2019).

Apesar desses instrumentos e técnicas de investigação do comportamento dissimulado já serem mundialmente difundidos por meio da

divulgação científica em periódicos, entrevistas, jornais e etc., há ainda uma grande lacuna na utilização deles no âmbito jurídico, mesmo sendo de grandes valias. Independentemente da seara na qual se pretenda aplicar, a aquisição de instrumentos como microfones, câmeras filmadoras e termográficas é de baixo custo, utilização segura e não-invasiva (Fernández-Cuevas *et al.*, 2015; Gorbach, 1993; Grayson, 1990), restando, entretanto, necessário o aperfeiçoamento dos profissionais envolvidos durante a *marcha processual* na interpretação adequada dos dados para auxiliarem o magistrado durante as suas decisões.

2 CONCEITOS NEUROBIOLÓGICOS E JURÍDICOS

Dentre os aspectos do sistema nervoso (SN), relacionados à biologia humana, mais prementes na mediação do comportamento dissimulado, encontram-se as sinalizações advindas do sistema neurovegetativo, sendo este fortemente responsável pela expressão das emoções de maneira fisiológica e comportamental (Ekman, 2003). Tendo em vista que é um mecanismo autônomo, o acúmulo de sangue em regiões específicas da face, causando vermelhidão ao mentir, por exemplo, é um processo inerente à natureza humana de demonstrar emoções, sendo assim, extremamente difícil de controle em situações normais (Panasiti *et al.*, 2016).

Além da ligação entre o sistema acima citado e a pele, possibilitando as percepções de aumento de temperatura e mudança de coloração, o SN se comunica com articulações, músculos e vísceras, de modo que, ao experienciar dada emoção, o organismo expressa somaticamente suas reações, provocando dinâmicas que podem ser mensuradas tanto interna quanto externamente (Bear, Connors e Paradiso, 2008). Internamente, tem-se instrumentos como o imageamento por ressonância magnética funcional, capaz de quantificar o metabolismo cerebral, captando informações de estruturas complexas como a amígdala, que recebe informação dos sistemas sensoriais cruciais durante o comportamento dissimulado (Breiter *et al.*, 1996).

Pozzato (2010), baseado na teoria triune brain, de McLean (1952), explica que o processo psicológico da mentira possui três componentes cerebrais: o complexo reptiliano (responsável pelo movimento involuntário do corpo), o sistema límbico (associado com as emoções e a memória) e o neocortex (responsável por tarefas cognitivas complexas como: falar, escrever,

planejar, etc. (Nummela-Cain & Cain, 1990). Mentir demanda atividade cognitiva e possui grande relação com as emoções. Quem mente pretende aferir algum ganho ou esconder-se da sua responsabilização, talvez, por isso, seja comum a utilização de perguntas e estratégias elaboradas durante a investigação policial no sentido de detectar possíveis indícios de mentiras.

O processo judicial criminal possui três momentos específicos para a produção de provas: o primeiro acontece ainda na fase policial em que a polícia judiciária busca todas as provas físicas (por meio das análises da polícia científica). O segundo momento ocorre durante as audiências, onde não se buscam provas físicas (objetos), mas sim a elucidação baseada nos depoimentos e testemunhos. O terceiro e último momento para a produção de provas ocorre na fase seguinte às audiências, quando o art. 402 do CPP questiona se há alguma produção de provas que as partes e seus representantes julgam necessárias para o julgamento e que ainda não foram juntadas ao processo.

O trabalho dos delegados, promotores, procuradores, advogados e juízes se constitui na busca da verdade dos fatos através da verificação de provas objetivas (àquelas produzidas pelos peritos) e subjetivas (provas produzidas durante os interrogatórios), para assim atribuir a correta condenação ou absolvição às partes processuais, autor(es) e réu(s). A forma de detecção da mentira por meio dos aspectos psicológicos está relacionada com as transformações neurobiológicas e por determinadas estratégias de elaboração de perguntas. É justamente nos momentos de elucidação dos fatos pelos relatos, que podemos aplicar as técnicas de detecção da mentira, pois esses serão investigados em relação a seus aspectos cognitivos-comportamentais.

3 JUSTIFICATIVA

Os dados apresentados pelo INFOPEN demonstram que a população prisional iniciada no ano 2000 com total de 232,755 pessoas está atualmente com 755,274 pessoas. O estudo relata também que 229.823 do total é constituído por pessoas presas provisoriamente, ou seja, sem decisão condenatória transitada em julgado, constituindo cerca de 30,429% do total. Além disso, existem 442.349 vagas disponibilizadas no ano de 2019, o que significa em um déficit de 312.925 de vagas para o total.

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) elaborou documento denominado *Inqueritômetro* onde apresenta um total de 138.394 inquéritos policiais instaurados em todo o território nacional até o ano de 2007¹, sendo que aproximadamente 79% foram arquivados e apenas 19% resultaram em denúncias judiciais. O Estado do Pará apresenta os melhores índices: 20% dos inquéritos policiais foram arquivados e 77% resultaram em denúncias judiciais. O Estado do Rio de Janeiro tem os piores resultados: 96% de arquivamento dos inquéritos policiais e 4% resultaram em denúncia à justiça.

O inquérito policial tem objetivo de coletar provas relacionadas com possível cometimento de ato delituoso, para verificar autoria e materialidade e posteriormente proceder com o indiciamento. Assim, quando ocorre arquivamento de inquérito policial por falta de provas, toda *marcha processual* poderá ser comprometida para o exercício da função típica do Poder Judiciário.

Durante a realização da audiência ocorre a apresentação das provas verbalizadas, são elas: depoimento, vítima e réu passam a relatar os fatos ocorridos naquele momento, não prestando compromisso legal de dizer a verdade; informante, são pessoas que a Lei dispensa de dizer a verdade sobre os fatos que presenciou o conhece; e testemunha, são pessoas compromissadas com a justiça de relatar o que sabem e conhecem, não podendo mentir ou omitir, sob pena de responderem a processo criminal de falso testemunho².

Os estudos relacionados com a mentira e aspectos comportamentais têm avançado nos últimos anos e conseguido resultados com embasamentos científicos e validações internacionais. Essas evidências obtidas apresentaram resultados significativos estatisticamente na detecção da mentira, possibilitando a plausibilidade de utilização também no meio jurídico para contribuir com a efetivação da justiça.

Assim, o presente trabalho pretende contribuir com a fase policial, pois almeja auxiliar nos caminhos das investigações, colaborando para diminuição do arquivamento de inquéritos policiais que não foram remetidos para o órgão acusador ou seu representante legal; e com as ações judiciais, uma vez que está em consonância com o princípio da verdade real, seja para conferir

¹ O *Inqueritômetro* de 2007 é o último dado disponibilizado para acesso pelo Conselho Nacional do Ministério Público.

² Art. 342 do Código Penal.

maior credibilidade aos depoentes e informantes, como também para ser somado ao arcabouço de provas produzidas em juízo.

4 RESULTADOS

Existem diversas formas de verificação da mentira, contudo, este trabalho focou nos seguintes meios: microexpressões faciais emocionais, linguagem corporal e termografia. O trabalho objetivou verificar na literatura informações sobre determinadas técnicas de detecção da mentira e as suas aplicações no sistema jurídico brasileiro. Atualmente, o trabalho desenvolvido pelas polícias militares, judiciárias e científicas já contam com uma grande produção de provas capazes de responder sobre a autoria e materialidade delitiva para substanciar os magistrados nas suas decisões.

Os estudos demonstram que é possível a verificação da mentira com base em um comportamento involuntário. Hurley e colaboradores (2014), no artigo *Background factors predicting accuracy and improvement in micro expression recognition*, alegam que as microexpressões faciais emocionais básicas provocam alterações nos músculos, voz, atividades cerebrais e no sistema nervoso autônomo (Christie & Friedman, 2004; Damasio *et al.*, 2000; Ekman *et al.*, 1983). O mesmo entendimento é encontrado noutros artigos, como, por exemplo, no estudo denominado *Detecting Happiness Using Hyperspectral Imaging Technology*, de Hao e colaboradores (2019) que reuniu 134 estudos e verificou a influência das emoções durante as alterações do batimento cardíaco, condutância da pele, pressão sanguínea e taxa da respiração.

Externamente, alterações involuntárias no nosso sistema nervoso podem provocar reações perceptíveis à olho nu. Os estudos relacionados com as microexpressões faciais emocionais evidenciaram que essas são as formas de maior confiabilidade para a detecção da mentira dentro da linguagem corporal não verbal e que combinado com outras, podem conseguir resultados mais precisos. Quando se fala em linguagem corporal não verbal, significa dizer que as alterações corporais perceptíveis são os meios da análise, diferentemente do conteúdo (lógica, coerência e coesão da fala) da linguagem verbal. Em pesquisa desenvolvida por Feldman, Forrest e Happ (2003), chegou-se à conclusão de que 60% dos participantes mentiram em média quase três vezes durante uma conversa de dez minutos.

O artigo denominado *To freeze or not to freeze: A culture-sensitive motion capture approach to detecting deceit*, Zee e colaboradores (2019), encontraram que a pessoa mentirosa tende a movimentar o corpo inteiro mais vezes que as pessoas que falavam a verdade. Os pesquisadores conseguiram classificar os movimentos corretamente, média de 74,4% (verdades: 80,0%, mentiras: 68,9%) do corpo inteiro, em todas as interações. Se considerar apenas o movimento nos membros corporais individuais, os pesquisadores conseguiram classificar corretamente uma média de 82,2% dos movimentos do corpo todo (verdades: 88,9%, mentiras: 75,6%). A observação das movimentações corporais em outros estudos gerou taxa média de detecção de 54% em ambientes experimentais semelhantes.

O trabalho também investigou a detecção da mentira por meio do termógrafo. O termógrafo, já em 1981, era tido como equipamento promissor para a mensuração de aspectos cognitivos relacionados com as emoções, Tomkins (1981). Warner, Jody e Dawn (2015) destacaram a desnecessidade de interrupção durante a sua utilização, como vantagem deste equipamento para a mensuração das emoções em um diálogo ou grupo. Por outro lado, a necessidade de um ambiente controlado ou laboratório, para a utilização do termógrafo, foi classificada como negativa. O artigo *Knowledge Dynamics Analysis in Negotiations* (2013) realizou estudo com 14 pessoas, entre negociadores alvos e negociadores atores, com dois negociadores experientes, e observou que em uma negociação, há mudança de temperatura, conhecida como alteração de conhecimento emocional e cognitivo, (Bratianu & Iordache, 2013). A decisão é a capacidade de interpretação do conhecimento emocional e a sua transformação em um conhecimento cognitivo, pois a dinâmica do conhecimento cognitivo e emocional desempenha um papel importante na convergência do processo em direção a uma solução final. O estudo também concluiu que os negociadores experientes conseguem realizar estas distinções melhor que um novato, (Bratianu & Iordache, 2013). O artigo pesquisado que apresentou os melhores resultados é denominado *Neuroscience-based lie detection: the urgent need for regulation (Brain Imaging and the Law)*, Henry e Illes (2007). O primeiro fato relevante é a necessidade da uniformização e regulação das técnicas em neurociência para detectar a mentira. Posteriormente, foi realizada uma revisão bibliográfica que concluiu de que a região ao redor dos olhos tem recebido destaque na detecção da mentira. Várias

pesquisas foram realizadas obtendo uma precisão nos resultados de 78% até mais de 91%¹⁵. As pesquisas literárias mostram que o termógrafo é um importante equipamento de alto grau de confiabilidade e precisão de dados, sendo útil para a detecção da mentira ainda mais se utilizado com outras formas de detecção da mentira.

O artigo denominado *Detecting concealed information using brain-imaging technology*, Bles e Haynes (2008), realizou combinação de meios para a detecção da mentira. O estudo elaborou perguntas com base na técnica conhecida como *Guilty Knowledge Test* – GKT em combinação com o eletroencefalograma – EEG no momento das entrevistas para detectar possíveis mentiras. Os pesquisadores observaram ativações eletrofisiológicas diferentes entre pessoas que falaram a verdade e outras que mentiram durante a apresentação de estímulos relacionados com o suposto crime. Estudos que utilizaram tomografia por emissão de pósitrons – PET e imagem por ressonância magnética funcional – fMRI corroboram com evidência de que há distinções nas atividades cerebrais quando a pessoa fala a verdade ou mentira, inclusive com resultado maior de 90% de precisão (Bles & Haynes, 2008).

A interpretação errônea dos dados obtidos com as técnicas de detecção da mentira pode contribuir para a injustiça, pois afirmar que alguém está mentindo é algo de grande responsabilidade. Archer e Lansley (2015) desenvolveram dois protocolos com o mesmo objetivo de verificar os sinais da mentira por meio da combinação de técnicas de detecção da linguagem corporal não verbal dissimulada. Estes protocolos são conhecidos como *Six Channel Analysis System* (SCAnS) e *Six Channel Analysis System in Real Time* (SCAnR), diferenciando-se apenas que o SCAnR é aplicado para a detecção da mentira em tempo real. Ambos consideram seis canais comportamentais: face, corpo ou gestos, voz, conteúdo linguístico, interação e psicofisiologia. Assim, toda vez que houver a manifestação do comportamento mentiroso em um dos canais, o investigador deverá anotar um *Points of Interest* (PIN), sendo entendido como uma incoerência entre a fala e o comportamento daquele canal ou em comparação com a sua linha de base. Os PINs precisam acontecer dentro de uma janela máxima de sete segundos após o aparecimento do comportamento suspeito para que assim se entenda como involuntário. Os estudos estabelecem que a detecção da mentira precisa verificar, pelo menos, três PINs, dois canais

diferentes e em até sete segundos após o aparecimento do primeiro canal, regra conhecida como Regra 3-2-7. Os protocolos também estabelecem que o profissional investigador da mentira precisa considerar o chamado ABC, são eles: a credibilidade do conteúdo da sua história (*the speaker's Account*), o comportamento padrão (*Baseline*) e o contexto (*Context*).

5 CONCLUSÃO

Em relação a tudo que foi exposto, o presente estudo considera que as combinações de formas de detecção da mentira são necessárias para uma maior precisão. Os protocolos SCANs e SCAnR são importantes para dar maior confiabilidade ao resultado. Conclui-se por tanto, que a utilização da combinação das técnicas de detecção da mentira, por meio dos estudos em neurociência cognitiva e comportamental, possui grande confiabilidade e podem ser aplicadas em casos jurídicos, não somente nas ações criminais, mas em todos os ramos do Direito, sendo ferramentas de grande valor a corroborar para a efetivação da justiça.

O trabalho possui duas contribuições importantes: a primeira consiste no seu aspecto inovador dentro dos estudos relacionados com a neurociência, trazendo uma nova visão para investigar o comportamento do sistema neurovegetativo e entender a sua modificação externa, abrindo uma nova visão sobre esta linha de estudo.

A segunda consiste na sua inferência nas ciências jurídicas, para contribuir com a efetivação da justiça nos processos criminais, pois as provas produzidas neste trabalho são admitidas em Direito para fins de comprovação de atos ou fatos relacionados ao caso em concreto, uma vez que são livres de manipulações pelas pessoas que as produzirão, com base no comando involuntário produzido pelo sistema neurovegetativo.

Todas as técnicas de detecção de mentira investigadas neste trabalho apresentaram robustezas científicas para demonstrar que devem ser consideradas como possíveis meios para a utilização nas investigações policiais ou mesmo nos procedimentos jurídicos. O trabalho concluiu que há evidências satisfatórias para a futura utilização da combinação das técnicas de detecção da mentira no âmbito jurídico, baseadas nos estudos em neurociência cognitiva e comportamental. Novas pesquisas são necessárias para continuar a desenvolver formas cada vez

mais apuradas de utilização destas técnicas nos inquéritos e ações judiciais.

O presente estudo foi realizado em ambiente controlado, porém no sistema jurídico existem outras questões que não foram consideradas na realização do experimento. A presença do juiz ou delegado podem influenciar no comportamento da pessoa investigada, uma vez que há a figura da autoridade intimidadora. O interrogatório ou audiência são momentos específicos que causam estresse e também podem influenciar nos resultados obtidos.

Assim, sugerem-se novos estudos, pesquisas, treinamentos nas técnicas explicitadas neste trabalho, investimentos financeiros e em recursos tecnológicos para a especialização adequada de profissionais por parte do Poder Público e/ou de empresas que abarquem os serviços de advogados, psicólogos e outros servidores/empregados, são necessários para que haja melhor aplicação da justiça ao caso em concreto.

REFERÊNCIAS

ARCHER, D.; LANSLEY, C. **Public appeals, news interviews and crocodile tears: an argument for multi-channel analysis**. 2015. Disponível em: <https://www.eiagroup.com/wp-content/uploads/Dawn-Archer-Cliff-Lansley-Multi-Channel-Analysis-August-2015.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021.

AKEHURST, L.; VRIJ, A. Creating Suspects in Police Interviews. **Journal of Applied Social Psychology**, v. 29, n. 1, p. 192–210. 1999. Disponível em: <https://doi:10.1111/j.1559-1816.1999.tb01381.x>. Acesso em: 26 mar. 2021.

BADDELEY, A. The episodic buffer: a new component of working memory? **Trends in Cognitive Sciences**, v. 4, n. 11, p. 417–423, 2000. Disponível em: [https://doi:10.1016/s1364-6613\(00\)01538-2](https://doi:10.1016/s1364-6613(00)01538-2). Acesso em: 26 mar. 2021.

BARKLEY, R.A. Behavioral inhibition, sustained attention, and executive functions: constructing a unifying theory of ADHD. **Psychological Bulletin**, 1997.

BEAR, Barry W.; CONNORS, Michael A. **Neurociências: desvendando o sistema nervoso**. Tradução de Carla Dalmaz. 3. ed. Porto Alegre: Artmed. 2008.

BLES, M.; HAYNES, J. D. Detecting concealed information using brain-imaging technology. **Neurocase**, v. 14, n. 1, p. 82–92, 2008. Disponível em: <https://doi:10.1080/13554790801992784>. Acesso em: 26 mar. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei n. 3.689, de 27 de nov. de 2018**. Código de Processo Penal. Código de Processo Penal. Brasília, p. 1-100, out. 1941.

BRATIANU, C.; IORDACHE, S. **Knowledge Dynamics Analysis in Negotiations**. 2013. Disponível em: <http://web-a-ebscohost.ez15.periodicos.CAPES.gov.br/ehost/detail/detail?vid=0&sid=ee0e5457-657b-4f8f-91b7-1dd3346e8d22%40sdc-v-ssmgr01&bdata=Jmxhbmc9cHQtYnImc2l0ZT1laG9zdC1saXZl#AN=89371928&db=lih>. Acesso em: 26 mar. 2021.

BREITER, H. C. *et al.* Response and Habituation of the Human Amygdala during Visual Processing of Facial Expression. **Neuron**, v. 17, n. 5, p. 875–887, 1996. Disponível em: [https://doi:10.1016/s0896-6273\(00\)80219-6](https://doi:10.1016/s0896-6273(00)80219-6). Acesso em: 26 mar. 2021.

CLAY-WARNER, J.; ROBINSON, D. T. **Infrared Thermography as a Measure of Emotion Response**. 2015. Disponível em: <https://journals-sagepub-com.ez15.periodicos.CAPES.gov.br/doi/full/10.1177/1754073914554783>. Acesso em: 26 mar. 2021.

DEAN, Pollina *et al.* **Facial skin surface temperature change during a “Concealed Information” Test**. 2006.

DePAULO, B. M.; STONE, J. L.; LASSITER, G. D. Deceiving detecting deceit. *In*: SCHENKLER, B. R. (ed.). **The Self and Social Life**. New York: McGraw ; Hill, 1985.

DePAULO, B. M. Nonverbal behavior and self-presentation. **Psychological Bulletin**, 1992.

DePAULO, B. M.; KIRKENDOL, S. E.; TANG, J.; O’BRIEN, T. P. The motivational impairment effect in the communication of deception:

Replications and extensions. **Journal of Nonverbal Behavior**, v. 12, n. 3, p. 177–202, 1988. Disponível em: <https://doi:10.1007/bf00987487>. Acesso em: 26 mar. 2021.

DePAULO, B. M.; KIRKENDOL, S. E. The motivational impairment effect in the communication of deception. *In*: YUILLE, J. C. (ed.). **Credibility Assessment**. Kluwer Academic Press: Dordrecht, 1989.

DePAULO, B. M.; KIRKENDOL S. E.; KASHY, D. A.; WYER, M. M. Lying in everyday life. **Journal of Personality and Social Psychology**, v. 70, p. 979–995, 1996. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/fulltext/1996-01753-006.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021.

DEPEN. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. jul./dez. 2019. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmlyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 26 mar. 2021.

ESTÁTICO G1. Inquéritos de homicídios por todo o Brasil são arquivados em massa. **G1**, 10 nov. 2016. Disponível em: <http://estaticog1.globo.com/2016/11/10/Inqueritos-de-homicidios-abertos-ate-2007.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021.

EKMAN, P. Why li fall and what behaviors betray a lie. *In*: YUILLE, J. C. (ed.). **Credibility Assessment**. Kluwer Academic Press: Dordrecht, 1989.

EKMAN, P.; O’SULLIVAN, M.; FRIESEN, W. V.; SCHERER, K. R. Invited article: Face, voice, and body in detecting deceit. **Journal of Nonverbal Behavior**, v. 15, n. 2, p. 125– 135, 1991. Disponível em: <https://doi:10.1007/bf00998267>. Acesso em: 26 mar. 2021.

EKMAN, P. **Telling lies**: clues to deceit in the marketplace, marriage, and politics. 3. ed. New York, USA: W.W. Norton, 2001.

EKMAN, P. Darwin, deception, and facial expression. **Ann. N. Y. Acad. Sci.**, v. 1000, n. 1, p. 205- 221, 2003. Disponível em: <https://doi.org/10.1196/annals.1280.010>. Acesso em: 26 mar. 2021.

EKMAN, P. **Emotions revealed**. Londres: Orion Books, 2004.

FELDMAN, R. S.; FORREST, J. A.; HAPP, B. R. Self-Presentation and Verbal Deception: Do Self-Presenters Lie More? **Basic and Applied Social Psychology**, v. 24, n. 2, p. 163- 170. Disponível em: <https://doi:10.1207/153248302753674848>. Acesso em: 26 mar. 2021.

FERNANDEZ-DUQUER, D.; BAIRD, J. A.; POSTER, M. I. **Executive attention and meta-cognitive regulation**. *Consciousness and Cognition*. 2000. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1053810000904471#bibliography0005>. Acesso em: 26 mar. 2021.

FERNÁNDEZ-CUEVAS, I. *et al.* Classification of factors influencing the use of infrared thermography in humans: A review. **Infrared Physics & Technology**, v. 71, p. 28- 55, 2015. Disponível em: <https://doi:10.1016/j.infrared.2015.02.007>. Acesso em: 26 mar. 2021.

GOMBOS, V. A. **The cognition of deception**: the role of executive procs in producing lies. 2006.

GORBACH, A. M. Infrared imaging of brain function. *In*: DIRNAGLES, U.; VILLRINGER, A.; EINHAUPLES, K.M. (ed.). **Optical Imaging of Brain Function and Metabolism**. New York: Plenum Press, 1993. p. 95–123.

GRAYSON, J. Responses of the microcirculation to hot and cold environments. *In*: BOWMAN, W. C.; SCHÖNBAUM, E. and P. Lomax *Thermoregulation: Physiology and Biochemistry*, edited by W. C. Bowman, E. Schönbaum, and P. Lomax. New York: Pergamon Prs, 1990, p. 221–234.

HAO, M. *et al.* Detecting Happiness Using Hyperspectral Imaging Technology. **Computational Intelligence and Neuroscience**, p. 1–16, 2019. Disponível em: <https://doi:10.1155/2019/1965789>. Acesso em: 26 mar. 2021.

HURLEY, C. M. *et al.* Background factors predicting accuracy and improvement in micro expression recognition. **Motivation and Emotion**, v. 38, n. 5, p. 700–714. Disponível em: <https://doi:10.1007/s11031-014-9410-9>. Acesso em: 26 mar. 2021.

MOHAMED, F. B. *et al.* Brain Mapping of Deception and Truth Telling about an Ecologically Valid Situation: Functional MR Imaging and Polygraph Investigation-Initial Experience. **Radiology**, v. 238, n. 2, p. 679–688. Disponível em: <https://doi:10.1148/radiol.2382050237>. Acesso em: 26 mar. 2021.

PANASITI, M. S. *et al.* Thermal signatures of voluntary deception in ecological conditions. **Scientific Reports**, v. 6, n. 1. Disponível em: <https://doi:10.1038/srep35174>. Acesso em: 26 mar. 2021.

POZZATO, L. **Interpreting Nonverbal Communication for Use in Detecting Deception**. 2010. Disponível em: <https://go-gale.ez15.periodicos.CAPES.gov.br/ps/i.do?&id=GALE|A241273588&v=2.1&u=CAPES&it=r&p=AONE&sw=w>. Acesso em: 26 mar. 2021.

TOMKINS, S. S. **The quest for primary motives**: Biography and autobiography of an idea. 1981. Disponível em: <https://psycnet-apa.ez15.periodicos.CAPES.gov.br/fulltext/1982-07141-001.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021.

UGAIL, H. e AL-DAHOUD, A. **A genuine smile is indeed in the eyes**: the computer aided non-invasive analysis of the exact weight distribution of human smiles across the face. 2019.

VAN DER ZEE, S.; POPPE, R.; TAYLOR, P. J.; ANDERSON, R. To freeze or not to freeze: A culture-sensitive motion capture approach to detecting

deceit. **Plos One**, v. 14, n. 4, p. 1-18, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0215000>. Acesso em: 26 mar. 2021.

VICIANOVA, M. Historical Techniques of Lie Detection. Europe's **Journal of Psychology**, v. 11, n. 3, p. 522-534, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.5964/ejop.v11i3.919>. Acesso em: 26 mar. 2021.

VIJAYAN, A. E.; SEN, D.; SUDHEER, A. P. EEG-based emotion recognition using statistical measures and autor regressive modeling. *In: Proc. IEEE CICT'15*, 2015.

VRIJ, A. Behavioral correlates of deception in a simulated police interview. **Journal of Psychology**, 1995.

VRIJ, A.; DEMIN, G.R.; BULL, R. Insight into behavior displayed during deception. **Human Communication Research**, 1996.

UTILIZAÇÃO DE DADOS NO SANEAMENTO BÁSICO

Rodrigo Santos Hosken *

A realidade do saneamento básico no país vem evoluindo de maneira aquém do que a maioria das pessoas gostaria, o setor, em pleno século XXI, apresenta números 83,7%¹ dos brasileiros são atendidos com abastecimento de água tratada equivalente a quase 35 milhões de brasileiros sem o acesso a este serviço básico.

No que tange ao esgotamento sanitário a realidade é ainda pior, no país quase 100 Milhões de brasileiros não têm acesso a este serviço, havendo coleta de esgoto tão somente para 54,1% da população.

Diante desse cenário bastante desolador, após tentativas de mudanças no marco legal de saneamento básico (lei nº 11.445/2007), por duas medidas provisórias MP nº844 e 868, ambas editadas no ano de 2018, finalmente em 2020, fora aprovada a lei nº 14.026/2020 que trouxe diversas mudanças legais com a tentativa de impulsionar o setor de modo que atingisse a universalização dos serviços de saneamento básico até o dia 31 de dezembro de 2033. O art. 11-B trouxe a seguinte redação:

11-B Os contratos de prestação dos serviços públicos de saneamento básico deverão definir metas de universalização que garantam o atendimento de 99% (noventa e nove por cento) da população com água potável e de 90% (noventa por cento) da população com coleta e tratamento de esgotos até 31 de dezembro de 2033, assim como metas quantitativas de não intermitência do abastecimento, de redução de perdas e de melhoria dos processos de tratamento.

* Membro Consultor da Comissão Especial de Saneamento, Recursos Hídricos e Sustentabilidade do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Membro da Comissão Especial de Saneamento, Recursos Hídricos e Gás Encanado do Conselho Seccional da OAB do Estado do Rio de Janeiro. Coordenador Jurídico da Câmara Temática de Governança Corporativa e Jurídica da Associação Brasileira de Engenharia Sanitária (ABES). Pós-Graduado em Direito Tributário pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Coordenador Consultivo Estratégico da Companhia Estadual de Águas e Esgotos (Cedae).

¹ Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS 2019.

Nesse contexto, percebe-se que o legislador pátrio está preocupado não só com a expansão dos serviços de saneamento básico, mas também com sua qualidade e modernidade, inclusive tendo assentado como princípios fundamentais o estímulo à pesquisa e utilização de tecnologia adequada e também a redução de perdas de águas, conforme se extrai dos incisos VIII e XIII do art. 2º da lei nº 11.445/2007:

Art. 2º Os serviços públicos de saneamento básico serão prestados com base nos seguintes princípios fundamentais:

(...)

VIII - estímulo à pesquisa, ao desenvolvimento e à utilização de tecnologias apropriadas, consideradas a capacidade de pagamento dos usuários, a adoção de soluções graduais e progressivas e a melhoria da qualidade com ganhos de eficiência e redução dos custos para os usuários;

(...)

XIII - redução e controle das perdas de água, inclusive na distribuição de água tratada, estímulo à racionalização de seu consumo pelos usuários e fomento à eficiência energética, ao reúso de efluentes sanitários e ao aproveitamento de águas de chuva;

Essa necessidade de melhoria tecnológica no setor de saneamento básico tem o intuito de acelerar a universalização dos serviços, bem como trazer outros aspectos ligados à qualidade dos mesmos. A nova lei de saneamento determinou que houvesse o monitoramento da perda da distribuição de água como meta de controle da qualidade do serviço de distribuição de água. Esse tipo de inovação legislativa, embora já fosse uma realidade das melhores práticas do setor de saneamento básico, veio com o intuito de diminuir uma média que é bem além do aceitável no país.

Conforme consta no Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento – SNIS 2019, a média de perda de água no país em 2019 girava em torno de 39,2%, o que demonstrava uma perda inaceitável para um país que ainda busca atingir a universalização do serviço de abastecimento de água potável com qualidade.

O setor de saneamento básico, por si só, é um setor que exige multidisciplinariedade de diversos profissionais com formações distintas, sendo necessário a integração, entre engenheiros, biólogos, químicos, para aspectos mais práticos da prestação dos serviços, em si, além de outros

profissionais como advogados, geólogos, arquitetos, assistentes sociais entre outros para que todos as particularidades sejam corretamente atendidas.

Além do mais, dentre de cada profissão exige visões diferenciadas, apenas no campo do direito, torna-se necessário que o profissional desse ramo tenha uma visão integrativa entre matérias muito díspares como direito administrativo, ambiental, regulatório, civil, entre outros, de modo que é necessário uma capacidade de visão ampla, sem esquecer de detalhes de cada área devido as suas interfaces.

Diante dessa amplitude que o próprio setor de saneamento básico detém, percebe-se que nos últimos anos tem havido uma maior integração entre os profissionais de modo a agregar valor tanto no monitoramento da prestação dos serviços quanto nas possibilidades de utilização dos serviços para outras finalidades.

Merece destaque o projeto piloto, denominado Monitoramento COVID Esgotos, que tem o intuito a detecção e quantificação do novo coronavírus em amostras de esgoto nas cidades de Belo Horizonte e Contagem em Minas Gerais. O projeto é coordenado e executado pelo Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia Estações de Tratamento de Esgotos Sustentáveis (INCT ETEs Sustentáveis) da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com o apoio técnico e financeiro da Agência Nacional de Águas (ANA) e apoio técnico da Companhia de Saneamento de Minas Gerais (COPASA), da Secretaria de Estado de Saúde de Minas Gerais (SES) e do Instituto Mineiro de Gestão das Águas (IGAM).

O monitoramento iniciou-se em abril de 2020 e já conta com mais de 25 boletins semanais, sendo que já se encontra no 28º Boletim de Medição² demonstrando a evolução espacial e temporal do novo coronavírus:

Este vigésimo oitavo Boletim de Acompanhamento visa apresentar os destaques das análises laboratoriais de detecção e quantificação do novo coronavírus, causador da pandemia da Covid-19, nas amostras de esgoto coletadas em diferentes pontos do sistema de esgotamento sanitário das cidades de Belo Horizonte e Contagem, inseridos nas bacias hidrográficas dos rios Arrudas e Onça. Os resultados das amostras de esgotos coletadas no período de 13 de abril de 2020 a 08 de janeiro de

² <https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/acontece-na-ana/monitoramento-covid-esgotos>. Acesso em: 23 jan. 2021.

2021 (39 semanas consecutivas de monitoramento, referentes às semanas epidemiológicas 16 a 53 de 2020 e 01 de 2021) estão acessíveis no Painel Dinâmico Monitoramento Covid Esgotos (Dashboard), possibilitando uma visualização mais detalhada da evolução espacial e temporal da ocorrência do novo coronavírus nas amostras de esgoto coletadas nas regiões investigadas.

Apenas para se ter ideia da importância e inovação desse tipo de monitoramento o referido boletim estima a ocorrência de mais de 1 milhão de pessoas infectadas, somente no município de Belo Horizonte/MG:

O total estimado de pessoas infectadas em Belo Horizonte na semana epidemiológica 01/2021 segue acima de 1 milhão, valor que vem sendo observado desde novembro passado (semana epidemiológica 48/2020). Este cenário aponta para uma intensa circulação do vírus em Belo Horizonte, e confirma o agravamento da pandemia na capital. Ressalta-se, uma vez mais, a importância do fortalecimento de medidas de prevenção e controle para redução da disseminação do vírus no município.

Esse trabalho pioneiro, que outros estados também já estão realizando, como o Rio de Janeiro, demonstra a importância da utilização de dados no setor saneamento básico para a determinação de adoção de políticas públicas, pois aumenta a gama de informações para os gestores públicos, especialmente, prefeitos e governadores para a adoção do fortalecimento de medidas de prevenção e redução da disseminação do vírus.

Essa pesquisa, embora tenha sido iniciada antes da alteração legislativa, demonstra que já está havendo o atendimento a um dos princípios fundamentais do saneamento básico, conforme já destacado anteriormente.

Outra importante experiência de adoção de monitoramento de dados no setor de saneamento básico com o intuito de possibilitar a melhoria das condições de vida da população, diz respeito ao painel de saneamento básico adotado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo³:

Este Painel tem o objetivo de fornecer um panorama dos municípios do Estado de São Paulo* no que tange as diretrizes e metas do Plano Nacional de Saneamento Básico e suas consequências na saúde pública com foco na consolidação das

³ <https://painel.tce.sp.gov.br/pentaho/api/repos/%3Apublic%3ASaneamento%3ASaneamento.wcdf/generatedContent?userid=anony&password=zero>. Acesso em: 28 jan. 2021.

informações de diversas bases de dados do TCESP e outras fontes de dados sobre o tema e as responsabilidades constitucionais atribuídas aos municípios.

Apenas para se ter ideia, no Painel traz, de maneira clara, que dos 644 municípios objeto de fiscalização pelo TCE-SP, 142 (cento e quarenta e dois) municípios não possuem plano municipal de saneamento básico, além de que 130 (cento e trinta) municípios não possuem plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos.

Essas informações são geradas através da análise de 5 fontes de dados, quais sejam: (i) O Questionário de Serviços de Saneamento Básico – 2019 do Sistema AUDESP/TCESP; (ii) O IEG-M (Índice de Efetividade da Gestão Municipal), que é o índice de desempenho da Corte de Contas paulista, composto por 07 índices setoriais, consolidados em um único índice por meio de um modelo matemático que, com foco na análise da infraestrutura e dos processos dos entes municipais, busca avaliar a efetividade das políticas e atividades públicas desenvolvidas pelos seus gestores; (iii) O Censo Escolar 2019 do INEP; (iv) SNIS - Sistema Nacional de Informações sobre Saneamento são de 2018 e (v) o censo do IBGE.

Portanto, percebe-se que trata de um painel composto por diversas fontes de dados que são autônomas e independentes de modo a trazer uma maior fidedignidade a real prestação e qualidade dos serviços de saneamento básico no Estado de São Paulo. Esse monitoramento irá fazer com que haja cada vez mais uma cobrança das autoridades competentes, entres elas, o Tribunal de Contas e o Ministério Público para que sejam adotadas as medidas necessárias para o atingimento da universalização.

Tanto a pesquisa realizada para a detecção e quantificação do novo coronavírus no município de Belo Horizonte/MG quanto o Painel de Saneamento Básico adotado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo são dois exemplos atuais de como a utilização de dados irá colaborar para o crescimento do setor de saneamento básico e os objetivos que devem ser alcançados.

É sempre auspicioso rememorar que o acesso à água potável de qualidade é um direito humano fundamental, devendo ser garantido para todos de modo a dar ampla validade ao preceito constitucional.

Atualmente, diante de tantas possibilidades tecnológicas existentes no setor de saneamento básico, não há mais como aguardar ou esperar além de 2033

para a universalização dos serviços de saneamento básico. É imperativo atingir a meta no prazo e para tanto, todos os elementos necessários se encontram à disposição, um novo marco legal que traz segurança jurídica para todos os envolvidos no setor, recursos financeiros advindos da iniciativa privada e ampla existência de dados e tecnologia para as necessidades vindouras.

Portanto, o setor de saneamento básico se encontra em um momento muito interessante que irá permitir finalmente que o setor de infraestrutura mais atrasado do país se recupere e consiga finalmente atingir o seu potencial de trazer saúde e um meio ambiente equilibrado para todos de modo que haja finalmente o adequado cumprimento constitucional.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE ÁGUAS. **Monitoramento Covid Esgotos**. Disponível em: <https://www.gov.br/ana/pt-br/assuntos/acontece-na-ana/monitoramento-covid-esgotos>. Acesso em: 23 jan. 2021.

INSTITUTO TRATA BRASIL. **Principais Estatísticas**. Disponível em: <http://www.tratabrasil.org.br/saneamento/principais-estatisticas/no-brasil/agua>. Acesso em: 28 jan. 2021.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. **Novo Marco Legal do Saneamento Básico**. Disponível em: <https://www.oab.org.br/Content/pdf/cartilhasaneamento5.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2020.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. **Painel de Saneamento Básico**. Disponível em: <https://painel.tce.sp.gov.br/pentaho/api/repos/%3Apublic%3ASaneamento%3Asaneamento.wcdf/generatedContent?userid=anony&password=zero>. Acesso em: 28 jan. 2021.

A VIGÊNCIA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD) E SUAS CONSEQUÊNCIAS NAS DECISÕES JUDICIAIS

Sabine Mara Müller Souto*

RESUMO: O artigo objetiva discorrer sobre a Lei 13.709/18, LGPD, que entrou em vigor no dia 14/08/2020, e alterou artigos do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014). Trata-se de tema importantíssimo para o desenvolvimento tecnológico do país e conhecimento de todos, pois o Brasil passou a fazer parte do grupo de países que possuem legislação específica para proteger os dados e a privacidade dos usuários de internet. O Capítulo 1 trata dos Aspectos Gerais da LGPD no Brasil. O Capítulo 2 discorre sobre o Regulamento na União Europeia (RGPD). E o Capítulo 3 traz reflexões sobre as consequências da vigência da lei no campo das decisões judiciais, utilizando como exemplo a primeira sentença ocorrida no Brasil. No final é feita a conclusão.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de dados no Brasil. Regulamento (UE) do Parlamento Europeu. Decisões judiciais.

1 INTRODUÇÃO

Convivemos na era da informação eletrônica e *gadgets*, sendo de extrema importância refletir a respeito do fato de que estamos grande parte do nosso tempo conectados na rede, e que há possibilidade de os registros de nossos dados pessoais que fornecemos, estarem sendo armazenados e utilizados por alguém, por uma empresa ou indústria, ou até mesmo por uma organização.

O advento da LGPD causa considerável impacto no modo de armazenamento de dados, por isso é imprescindível a cautela que se deve ter,

* Professora do Curso de Graduação em Direito Empresarial da Universidade do Vale do Itajaí. Pós-Graduada em Direito Processual Civil e Direito Digital e *Compliance*, Mestranda em Direito Ambiental, Transnacionalidade, e Sustentabilidade pela UNIVALI - Universidade do vale do Itajaí. Advogada e Administradora de Empresas, com ambas Graduações pela UNIVALI, sócia fundadora do Müller Advogados Associados. Conselheira Federal da OAB Nacional, Membro da Comissão Nacional de Direito Marítimo e Portuário da OAB Nacional. Vice-Presidente da Comissão de Transparência da OAB/SC e Membro da Comissão de Reformulação do Quinto Constitucional, Membro efetivo do IASC.

bem como a necessidade de permissão das pessoas para seu armazenamento e uso adequados. O mote é relevante, pois diante da difusão rápida de informações, dados pessoais se materializam com sendo de elevado valor comercial, considerando a probabilidade de transações secundárias destes dados entre empresas, às vezes obtidos de maneira legal ou ilegal. A lei brasileira foi inspirada no protocolo da União Europeia, a *General Data Protection Regulation* (GDPR), inclusive pela sua precedência.

A Lei 13.709/18¹ entrou em vigor no Brasil em agosto/2020, e entende-se importante trazer a reflexão sobre a primeira decisão sucedida no país, que a utilizou como fundamento para julgar procedente os pedidos autorais de uma parte e condenar a outra a se abster de repassar ou conceder a terceiros dados sobre sua pessoa, sob pena de pagamento de multa diária, bem como ao pagamento de indenização de danos morais².

2 ASPECTOS GERAIS DA LGPD (LEI 13.709/18)

Em 2018 foi promulgada a LGPD no Brasil que entrou em vigor no dia 14/08/2020, colocando em destaque a necessária discussão sobre a proteção de dados da pessoa natural, especialmente por levar em conta o considerável crescimento dos bancos de dados pessoais, além do aumento de transações secundárias realizadas diariamente entre as empresas e pessoas jurídicas em geral, sem a autorização da pessoa. O novo instrumento normativo objetiva tutelar a liberdade de expressão, informação, comunicação e opinião, cuidar também da inviolabilidade da intimidade, honra e da imagem da pessoa, prezar pelo desenvolvimento econômico, tecnológico e inovação, normatizar a livre iniciativa, livre concorrência e a defesa do consumidor, prezando pelo resguardo à privacidade, defesa dos humanos, livre desenvolvimento da personalidade, dignidade e exercício da cidadania³.

¹ 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. Disponível em: [www.planalto.gov.br > ccivil_03 > _ato2015-2018 > lei](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/lei). Acesso em: 19 nov. 2020.

² Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/>. Acesso em: 19 nov. 2020.

³ Art. 2º, Lei 13.709/2018. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/>. Acesso em: 19 nov. 2020.

São inúmeros os princípios referenciados na lei, porém importa registrar sobre um princípio que é atrelado ao consumo na *internet*. Trata-se do princípio da vulnerabilidade do consumidor. Para Rizzato Nunes⁴ temos relação jurídica de consumo sempre que se identificar num dos polos da relação o consumidor, no outro, o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços. E quando se fala em ambientes de produção, estamos falando sobretudo em um elemento fundamental da decisão, pois é o fornecedor que escolhe quando e como produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido, razão pela qual ele é classificado como vulnerável. No meio virtual, essa vulnerabilidade é agravada devido aos diversos problemas e riscos aos quais os consumidores estão submetidos, afirma Marques e Novaes⁵.

É no *e-commerce* que ocorre grande parte das violações de direitos dos consumidores, já que o consumidor raramente se atenta em conhecer as condições do ofertante, a qualidade dos produtos, etc. Assim, realiza a transação eletrônica, por exemplo, sem se preocupar com os perigos que pode estar submetido, sobretudo quando informa seus dados pessoais como, CPF, RG, endereço, e-mail, telefone, entre outros, para finalizar a transação.

Os dados pessoais são a identidade do indivíduo. Segundo Doneda⁶ é a partir de suas análises que um banco determina quanto de crédito liberar para um cliente por exemplo, sendo que esses dados pessoais são coletados na medida em que se efetua um cadastro em *site* específico, ou ainda nas próprias redes sociais, ou através de *cookies* de navegação. Estes dados ou informações ficam armazenados em um banco de dados, contendo assim dados importantíssimos sobre a vida das pessoas.

O inciso I, do art. 5º, da Lei Geral de Proteção de Dados⁷ dispõe sobre o que seriam esses dados pessoais, como sendo, a informação relacionada a

⁴ NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 175.

⁵ Marques e Novais. Disponível em: <https://marquesnovaes.jusbrasil.com.br/artigos/418476350/a-vulnerabilidade-do-consumidor-no-e-commerce>. Acesso em 20 nov. 2020.

⁶ DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], v. 12, n. 2, p. 91-108. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em: 20 nov. 2020.

⁷ Art. 5º, Lei 13.709/18. Art. 5º - Para os fins desta Lei, considera-se: I - dado pessoal: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

pessoa natural identificada ou identificável. Para Pinheiro⁸, existe ainda os dados que são relacionados a características da personalidade do indivíduo e suas escolhas pessoais, tais como origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, entre outros, quando vinculado a uma pessoa natural. Para Maciel⁹, referidos dados podem gerar significativos riscos para os direitos e liberdades fundamentais a depender do contexto da sua utilização, por esta razão, são submetidos a um regime especial e mais rigoroso de tratamento.

A norma definiu em seu art. 7º¹⁰ as bases legais para o tratamento de dados, como por exemplo, a obrigatoriedade de haver consentimento do titular, a utilização para implementação e execução de políticas públicas, para estudos de órgãos de pesquisa, execução de contratos, proteção da vida ou integridade física, proteção do crédito, entre outras bases previstas na Lei.

Nos moldes do art. 17 da LGPD¹¹, toda pessoa natural tem assegurado a titularidade de seus dados pessoais, concomitantemente, tendo garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade. O art. 8º, também é considerado uma das principais bases normatizadoras de autodeterminação informativa, pois trata do fornecimento do consentimento, hipótese em que é autorizado o tratamento de dados da pessoa natural¹². Para Nandi¹³, pelo dispositivo, as empresas devem documentar procedimentos entre o controlador e o operador, no sentido de facilitar a demonstração dos procedimentos à Autoridade Nacional de

⁸ PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de Dados Pessoais Comentários à Lei n. 13.709/2018 LGPD**. Saraiva Educação. Edição do Kindle. Posição 286.

⁹ MACIEL, Rafael. **Manual prático sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais: Atualizado com a Medida Provisória no 869/18**. RM Digital Education. Edição do Kindle. Posição 594.

¹⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

¹¹ Art. 17. Toda pessoa natural tem assegurada a titularidade de seus dados pessoais e garantidos os direitos fundamentais de liberdade, de intimidade e de privacidade, nos termos desta Lei. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 20 nov. 2020.

¹² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2018/lei/L13709.htm. Acesso 03 nov. 2020.

¹³ NANDI, Juliana Simone. **LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados. Conheça um pouco sobre esse dispositivo legal que alterou a forma de tratamento dos dados pessoais pelas empresas**, 08.10.2020. Disponível em: <https://mulleradvocacia.com.br/lgpd-lei-geral-de-protecao-de-dados/>. Acesso em 20 nov. 2020.

Proteção de Dados – ANPD¹⁴. Devem ainda, promover ações educativas e treinamentos aos seus membros e colaboradores visando à mitigação de riscos e a devida informação aos titulares de dados.

3 REGULAMENTO NA UNIÃO EUROPEIA (RGPD) *GENERAL DATA PROTECTION REGULATION (GDPR)*

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) – *General Data Protection Regulation (GDPR)*, entrou em vigor na União Europeia no dia 25/05/2018, tendo sido utilizado como inspiração para a LGPD no Brasil e foi avaliado como sendo o maior conjunto de normas de proteção à privacidade *online* existente desde o princípio da *internet*, causando impacto não somente na Europa, mas em todo o mundo, considerando o caráter global da rede, bem como porque regulamenta também a exportação de dados pessoais para fora da União Europeia.

Segundo *site* oficial¹⁵, o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, é datado de 27/04/2016, e é relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, bem como, faz menção sobre a revogação da antecessora Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). A disciplina emerge no âmbito da sociedade de informação, como uma possibilidade de tutelar a personalidade do indivíduo, contra potenciais riscos a serem causados pelo tratamento de dados pessoais. A sua função não é a de proteger os dados necessariamente, mas a pessoa que é titular desses dados¹⁶.

Destaca Bruno Ricardo Bioni¹⁷ que o direito comunitário Europeu revela bem a travessia do consentimento no percurso geracional das leis de proteção de dados pessoais, cuja linha evolutiva continua em curso até agora,

¹⁴ Autoridade Nacional de Proteção de Dados – ANPD. <https://www.gov.br/secretariageral/pt-br/noticias/2020/agosto/governo-federal-publica-a-estrutura-regimental-da-autoridade-nacional-de-protecao-de-dados>.

¹⁵ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>. Acesso em: 20 nov. 2020.

¹⁶ MENDES, Laura Schertel - **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 262.

¹⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais**: A função e os limites do consentimento. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2019, p. 122.

a começar pela influência das *guidelines* (orientações) da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) que provocou as primeiras normatizações sobre o tema no direito comunitário Europeu. A Convenção 108¹⁸ v.g., da década de 1980, de Strasbourg, do Conselho da Europa, é decorrência do movimento promovido pela OCDE para facilitar a harmonização das legislações de proteção de dados pessoais.

Duas décadas depois despontou a Diretiva Europeia de Proteção de Dados Pessoais (Diretiva 95/46/CE), que garantia aos indivíduos o controle sobre as suas informações pessoais. Dita diretiva, não impunha exclusivamente o direito de o titular dos dados pessoais controlá-los, mas, simetricamente, deveres aos *data controllers* (quem processa os dados pessoais), no sentido de aperfeiçoar tal estratégia regulatória¹⁹. Na sequência, apareceu também a Diretiva Europeia 2002/58²⁰, que se refere ao tratamento de dados e da proteção da privacidade nas comunidades eletrônicas.

Considerando o sucinto histórico apresentado alhures, o que se compreende é que a União Europeia há décadas já intuiu a necessidade de proteger os dados das pessoas e a privacidade. Igualmente, com a evolução global da transmissão de dados e informações, tornou-se mais do que forçoso a evolução da legislação, sobretudo porque tais legislações protegiam os dados, mas eram omissas quanto aos pontos fundamentais.

Zeller, Trakman e Walters²¹ enfatizam que há circunstâncias em que as leis de um país estrangeiro podem diferir expressivamente das leis da União Europeia, mas que os dados ainda podem ser transferidos, desde que consideradas algumas regras impostas pelos órgãos regulamentadores da RGPD Europeia.

Analisando as reflexões trazidas neste capítulo, podemos verificar que o GDPR serviu como inspiração para a promulgação da lei brasileira, na medida em

¹⁸ Convenção para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de caráter pessoal. CNPD. Disponível em: <https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/Convencao108.htm>. Acesso em: 13 nov. 2020.

¹⁹ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2019, p. 123.

²⁰ Relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrônicas. Disponível em: <https://www.anacom.pt/render.jsp?contentId=964154>. Acesso em: 21 nov. 2020.

²¹ ZELLER, Bruno, TRAKMAN, Leon, WALTERS, Robert. **Data Protection Law – A Comparative analysis of Asia-Pacific And European Approaches**. Ed. Springer, 2019, p. 69.

que a falta de uma lei específica no Brasil poderia ocasionar inúmeros prejuízos ao país. Imaginamos que a carência de legislação nestes moldes poderia, de acordo com o GDPR, até mesmo dificultar a transposição de dados para o Brasil, diante da inconformidade do nosso ambiente regulatório.

A LGPD e o GDPR apresentam muitas similitudes, pois ambos apresentam disposições parecidas com relação ao consentimento dos titulares dos dados pessoais, ônus da comprovação da aquisição do consentimento, direito de conhecimento dos titulares, portabilidade de dados, responsabilidade dos agentes, indicação do encarregado pelo tratamento dos dados e previsão de parâmetros de segurança para o seu tratamento, inclusive a guarda dos dados.

4 CONSEQUÊNCIAS DA VIGÊNCIA DA LGPD NO CAMPO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO BRASIL.

Vivemos tempos absolutamente diferentes, tudo muda a uma velocidade espantosa e considerando todas estas mudanças instigadas pelas disfunções tecnológicas que causam impactos em tudo e na vida de todos, surgem decisões no âmbito jurídico que devem ser pautadas de acordo com a nova realidade e com fundamento normativo novos, adaptáveis e adequados, ainda que possam gerar grandes impactos na sociedade, nos negócios e em diversos setores.

Por tudo isso e considerando o advento da LGPD no Brasil, bem como sua vigência recente, no presente capítulo a reflexão ficará por conta da primeira decisão que utilizou a Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil, como base e fundamento de sentença, juntamente com outros dispositivos legais já existentes e adequados ao caso.

Trata-se do processo digital n. 1080233-94.2019.8.26.0100²² de Indenização por Dano Moral que tramita na 13ª Vara Cível da Comarca de São Paulo. A juíza TYK, determinou que a ré CBR S.A, não mais repassasse os dados pessoais de clientes a terceiros sem autorização. Ainda, em caso de descumprimento, foi concedida liminar com revisão de multa diária no valor de R\$ 300,00. A ação foi ajuizada porque o autor FVC vinha sendo assediado por telefone, WhatsApp e e-mail, por diversas empresas que tiveram acesso a

²² Processo digital n. 1080233-94.2019.8.26.0100, disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em 19 nov. 2020.

seus dados pessoais depois da compra de um imóvel com a construtora ré CBR S.A. Na inicial, consta explicação de que os contatos começaram a partir da compra do imóvel e sempre fizeram referência à compra e não restou dúvidas de que os dados autorais foram originalmente colhidos para vias de identificação do autor como cliente da ré. Observa-se que os advogados da parte, fundamentam que o compartilhamento dos dados incide na Lei do Cadastro Positivo (Lei 12.414/2011), Lei do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), dos princípios da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/18) e no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90).

Pela leitura da sentença, pode-se conferir que a ré tinha parceiros, sendo que estes tiveram acesso aos dados do autor para que pudessem fornecer a ele serviços ausentes aos prestados pela própria requerida e, que os ditos parceiros, tinham, inclusive, ciência exata do empreendimento em relação ao qual o autor adquiriu uma unidade autônoma, ou seja, sabiam de dados específicos até mesmo do imóvel adquirido da construtora ré. Observa-se que houveram propostas para pagamento do preço do imóvel por financiamento ou consórcio e compra e instalação de móveis planejados para o bem, conforme se extrai da sentença. A magistrada motiva a decisão no sentido de que a violação da ré não foi somente na Lei Geral de Proteção de Dados, mas também infringiu o Código de Defesa do Consumidor e dispositivos da Constituição da República, dentre eles aqueles que se referem ao respeito à dignidade da pessoa humana²³, construção de uma sociedade livre, justa e solidária e a promoção do bem de todos, sem preconceitos²⁴.

Fundamenta ainda que o rol constante do art. 5º da Constituição da República, proporciona vários direitos fundamentais que devem ser assegurados e resguardados pelo Estado, assim como notados pelos particulares em suas relações, o que sequer demandaria mediação pela via da legislação ordinária. Ditos direitos fundamentais são a honra, o nome, a imagem, a privacidade, a intimidade

²³ **Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: **III** – a dignidade da pessoa humana. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 nov. 2020.

²⁴ **Art. 3º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; **IV** - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21 nov. 2020.

e a liberdade, o que é complementado pelo tratamento despendido pelas normas infraconstitucionais, esclarece a juíza.

Logo, o que se observa é que alguns atores compreendem que os direitos ligados à privacidade e à proteção dos dados, tão-somente passaram a existir com o advento da Lei Geral de Proteção de Dados e sua entrada em vigor cerca de dois meses, entretanto, a verdade é que o novo ordenamento apenas associou uma série de normativas que estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Para Doneda²⁵, o tratamento autônomo da proteção de dados pessoais é uma tendência hoje intensamente enraizada em diversos ordenamentos jurídicos e é caso emblemático de uma tendência que, a princípio, parecia exclusivamente destinada a mudar determinado patamar tecnológico e a causar previsões pontuais no ordenamento, mas que, em seus desdobramentos, veio a formar alicerces para o que vem sendo tratado, hoje, como um direito fundamental à proteção de dados. A aludida “progressão geracional” das leis sobre proteção de dados pessoais faz referência, não por acaso, a uma linguagem própria da informática e exprime a lógica da busca por modelos jurídicos mais ricos e completos. Não obstante essa sua marcada mudança de perfil com os anos, é possível reagrupar materialmente seus objetivos e linhas de atuação principais em torno de alguns princípios comuns, presentes em diversos graus em ordenamentos vários – no que podemos verificar uma forte manifestação da convergência das soluções legislativas quanto à matéria em diversos países, bem como uma tendência sempre mais marcada rumo à consolidação de certos princípios básicos e sua vinculação sempre mais estreita com a proteção da pessoa e com os direitos fundamentais.

Portanto, entende-se que devem ser estabelecidos meios de garantia para o cidadão, no sentido de que não possa haver um sistema de armazenamento de informações pessoais, cuja existência seja conservada em segredo e deve existir um modo pelo qual a pessoa possa descobrir quais informações a seu respeito estão contidas em um registro e de que maneira ela é utilizada.

Então, a proteção de dados pessoais no ordenamento brasileiro, não está construída a partir de um complexo de normas singular, considerando que

²⁵ DONEDA, Danilo. A **proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], v. 12, n. 2, p. 96. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em: 21 nov. 2020.

a CF/88 contempla o problema da informação primeiramente por meio das garantias à liberdade de expressão e do direito à informação, confrontados com a proteção da personalidade e à privacidade.

5 CONCLUSÃO

Considerando os dados, reflexões e apontamentos apresentados nos 3 capítulos, podemos concluir que o estudo demonstrou que as preocupações com os impactos das novas tecnologias nas esferas menos penetráveis da vida de cada pessoa humana não é uma preocupação apenas nossa, mas sim de todas as pessoas do planeta, sendo que a União Europeia desponta em termos de legislação, pois são diversos ordenamentos jurídicos e avanços na tutela da privacidade dos indivíduos originários dela desde a década de 1990.

Medidas legislativas são sempre bem-vindas e imprescindíveis, ainda mais considerando que o dado pessoal tem sido um dos essenciais componentes da *data driven economy*, que traduzindo significa “economia dirigida por dados”, pois são cada vez mais processados e valorados economicamente, bem como considerados como sendo uma preciosa ferramenta para tomada de importantes decisões para empresas e organizações nacionais e estrangeiras.

Com a primeira sentença ocorrida no Brasil que utilizou a LGPD como um dos fundamentos para embasar a procedência do pedido da parte autora, podemos verificar que a própria Constituição Federal/88, traz em seu bojo essa proteção estampada (artigo 5º), bem como observa-se que a Lei do Cadastro Positivo faz regramentos detalhados e precisos que se adequam ao caso, além do Marco Civil regulatório da *Internet* (Lei 12.965/2014), que pode ser considerada a legislação vanguardista do Brasil sobre o tema e é reconhecida em todo o mundo.

Logo, muito embora a LGPD venha a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro de forma contributiva e no sentido de obrigar a todos que se deve por respeito, ter cautela, resguardar os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, já haviam leis com previsões que impediam o tratamento de dados de forma inadequada, inclusive algumas ações com base no Código de Defesa do

Consumidor, que possui regramentos sobre o vício na prestação de serviços, além da própria Constituição, é claro.

Agora, uma vez dado o pontapé inicial no âmbito jurisdicional com a primeira decisão a utilizar o ordenamento estudado como fundamento, nos resta aguardar as demais decisões, bem como os possíveis recursos que porventura surgirão nos Tribunais Pátrios para se fazer uma posterior análise quanto aos desdobramentos e consequências.

REFERÊNCIAS

AUTORIDADE NACIONAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – ANPD
<https://www.gov.br/secretariageral/pt-br/noticias/2020/agosto/governo-federal-publica-a-estrutura-regimental-da-autoridade-nacional-de-protecao-de-dados>.

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil/88**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21 nov. 2020.

BRASIL. **Lei 13.709/18**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em 20 nov. 2020.

CONVENÇÃO para a proteção das pessoas relativamente ao tratamento automatizado de dados de caráter pessoal. **CNPD**. Disponível em <https://www.cnpd.pt/bin/legis/internacional/Convencao108.htm>. Acesso em: 13 nov. 2020.

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL], v. 12, n. 2, p. 91-108. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em: 20 nov. 2020.

IONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: A função e os limites do consentimento**. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2019.

MACIEL, Rafael. **Manual prático sobre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**: Atualizado com a Medida Provisória no 869/18. RM Digital Education. Edição do Kindle.

MARQUES e NOVAIS. Disponível em: <https://marquesnovaes.jusbrasil.com.br/artigos/418476350/a-vulnerabilidade-do-consumidor-no-e-commerce>. Acesso em 20 nov. 2020.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**: linhas gerais de um novo direito fundamental. São Paulo: Saraiva, 2014.

NANDI, Juliana Simone. **LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados. Conheça um pouco sobre esse dispositivo legal que alterou a forma de tratamento dos dados pessoais pelas empresas**, 08.10.2020. Disponível em: <https://mulleradvocacia.com.br/lgpd-lei-geral-de-protecao-de-dados/>. Acesso em 20 nov. 2020.

NUNES, Rizzato. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2019.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de Dados Pessoais Comentários à Lei n. 13.709/2018 LGPD**. Saraiva Educação. Edição do Kindle.

REGULAMENTO (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32016R0679>. Acesso 20 nov. 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado. **Processo digital n. 1080233-94.2019.8.26.0100**. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 19 nov. 2020.

ZELLER, Bruno; TRAKMAN, Leon; WALTERS, Robert. **Data Protection Law: A Comparative analysis of Asia-Pacific And European Approaches**. Ed. Springer, 2019.

INTROITO A LEGITIMIDADE DA REDIMENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL*

Sérgio Alexandre Cunha Camargo**

“Se um de nós não é cidadão, nenhum de nós é cidadão.”

RESUMO. O presente estudo pretende analisar a legitimidade da redimensão dos direitos fundamentais nas democracias que se despontam de maneira sócio-política sobre eficácia da Tecnologia da Informação, e da Inteligência Artificial, concernentes às 3ª e 4ª Revoluções Industriais, que em raras situações alcançaram níveis de sedimentação das garantias fundamentais, já formalmente previstas a mais de duzentos e vinte anos, perquirindo a legitimidade deste advento perante sociedades que ainda crescem livremente, com governos de elevado índice de corrupção, sem participação efetiva da sociedade ativa, sob o enfrentamento teórico dos princípios fundamentais, e o impacto social produzido pela superação de preliminares da primeira dimensão de direitos ainda não desfrutados por esta Humanidade de maneira plena, mas que os vê redimensionados em sua essência para atender ao fracasso estatal, importando dever de reflexão da ótica fundamental, e as políticas públicas a ela dirigidas, como resultado da dogmática idealizada, e o reflexo da redimensão dos direitos fundamentais como alijamento não apenas da cidadania, mas também da perda de identidade histórica da família tradicional,

* Artigo adaptado ao apresentado à *Fundación General de la Universidad de Salamanca* - Espanha como critério parcial à obtenção do título de Especialização em *La tutela de los derechos constitucionales em las democracias actuales*. Coordenadora: Mercedes Iglesias.

** Doutorando em Estudos Interdisciplinares de Gênero e Políticas de Igualdade pela Universidade de Salamanca, Espanha; cursou o 41º Curso de Especialização da Universidade de Salamanca: *La tutela de los derechos constitucionales em las democracias actuales*; Especializado pelo 40º Curso da Universidade de Salamanca em Crimen Organizado, Corrupción y Terrorismo; Sócio-gerente do Sérgio Camargo Advogados Associados; Professor de Direito Público na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro desde 2006; Professor de Direito Homoafetivo; Professor de Direito Sistemico; Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (Candelária); Advogado especialista em Concurso Público; Foi Fundador & Presidente da Comissão de Direito Sistemico da OAB RJ; Fundador & Presidente da Comissão de Defesa ao Direito à Acessibilidade Pública do OAB RJ; Autor de obras e artigos jurídicos; Parecerista.

como da própria condição humana, sob a influências das revoluções industriais tecnológicas, e como seu arcabouço contribuiu para o resultado atual. Partindo da problemática teórica e filosófica, até a inoperância do exercício da cidadania, restando claro o desinteresse, ou ineficiência em efetivar políticas públicas de materialização dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, impulsionado pela força decadente do Estado, que se vê obrigado através de suas próprias instituições a diminuir o escopo dos direitos fundamentais ainda longe de serem plenamente aproveitados pelos cidadãos, como única maneira de prosseguir administrando o caos crescente em um regime que não se quer ter por superado, em sua interconexão com a 4ª Revolução Industrial.

Palavras-Chave: Direitos Fundamentais. Exercício da Cidadania. Políticas Públicas. Dimensão. 4ª Revolução Industrial.

SUMMARY. The present study intends to analyze the legitimacy of the redimension of fundamental rights in democracies that emerge in a socio-political way throught the 3rd and 4th Industrial Revolutions, as a more profound financial support of their success, but in rare situations reached levels of sedimentation of the fundamental guarantees, already formally foreseen of two hundred and twenty years of age, with the legitimacy of this advent vis-à-vis societies that still grow freely, with governments with a high level of corruption, without the active participation of the active society, under the theoretical confrontation of fundamental principles, and the social impact produced by overcoming of preliminaries of the first dimension of rights that have not yet been fully enjoyed by this Humanity, than as essentially scaled up to meet state failure,, with a duty to reflect from the fundamental point of view, and public policies addressed to it, such and the reflection of the redimension of fundamental rights as the dumping not only of citizenship, but also of the loss of the historical identity of the traditional family, but of the human condition itself. Starting from the theoretical and philosophical problematic, until the exercise of the citizenship, it is clear the disinterest, or inefficiency in effecting public policies of materialization of the fundamental rights of the dignity of the human person, driven by the decadent force of the State, that is forced through their own institutions to diminish the scope of

fundamental rights still far from being fully exploited by the citizens, as the only way to continue managing the growing chaos in a regime that does not want to be overcome, and its connection with the 4th Industrial Revolution.

Keywords: Fundamental Rights. Exercise of Citizenship. Public policy. Democracies. Dimension. 4th Industrial Revolution.

SUMÁRIO: 1 Introdutório. 2 Uma questão de princípios. 3 Analisando direitos fundamentais pelas teorias absoluta e relativa. 4 A solução do “consenso sobreposto” na 4ª Revolução Industrial. 5 Conclusão.

1 INTROITO

O caminho por alguns buscado de se redimensionar o que não se efetivou é a propositura de nossa breve reflexão, não para opinar favoravelmente, mas para apresentar crítica a crescente redimensão de direitos fundamentais outrora sancionados por ‘elegante encontro de homens’, em seus diversos conselhos humanidade a fora, mas que ainda não pode dizer ter consolidado a eficácia dos direitos fundamentais da liberdade humana, de maneira homogênea pela maior parte dos Estados modernos da humanidade, e que se esbarram inexoravelmente com as concomitantes 3ª e 4ª revoluções industriais, que de maneira inédita operam ao mesmo tempo a Tecnologia da Informação, que fora agregada à inteligência artificial.

Questão que transcende a dogmática jurídica é se a sociedade humana ‘deu certo’, ou se apenas se mantém como mais uma espécie animal, sem escrúpulos ou padrões morais suficientemente aprimorados, portando-se ainda como verdadeiros ‘animais’, desconsiderando o raciocínio lógico e inteligente, que nos fora concedido pela divindade, em nome, quiçá, de outro elemento divino a nós concedido, o livre arbítrio, mas que ainda não pode se prestar a rever o que não alcançou, e que não obstante devem ser levadas em conta atualmente com o advento da Internet, e que se mostram ainda mais desafiadoras para alcance de um consenso.

Diante do elevado grau de corrupção enfrentado pela sociedade humana, em maior ou menor escala nos diversos países do mundo, pretendemos neste Introdutório, observar ditames desta sociedade ‘organizada’,

que não obstante estar pautada em princípios bastante difundidos se mantém de fato desigual, ainda que pretensamente iguais, mantendo aceso o desafio de efetivar o princípio da primeira geração de direitos constitucionais, após séculos de ausência de participação democrática social em todas as camadas idealizadas pelo próprio homem, e como a conexão mundial consolidada parcialmente no novo milênio, teve avanço pela tecnologia da informação.

A primeira dimensão dos direitos fundamentais ao mesmo tempo em que representa elementos essenciais de uma ordem jurídica vigente, ultrapassa o próprio sistema jurídico nacional a que faz parte, pois proposta e formalizada em momento em que se pretendia estabelecer um mínimo de direitos a todos, limitando a própria estrutura do Estado, que em paralelo teve sua trajetória perdida, agindo não mais no interesse do povo, mas de cada agente público que está a exercer uma atividade administrativa no seu pessoal entender eficiente, justo, razoável, distanciando cada vez mais a essência da criação do Estado, para os momentos atuais, resultando de fato numa estrutura que pede por mudança, e propostas de paz.

Esta superação de um sistema nacional apresenta duas características distintas: uma sistematização, e uma substancialidade.

Substancialmente ultrapassam o sistema nacional pela exigência de corresponder ao que lhes é exigido, vislumbrando os direitos humanos de forma efetiva. Os direitos humanos apresentam uma validade universal independente de positivação em sistemas jurídicos isolados, interna de cada país, pois percebe a humanidade como valor maior, sem o qual nenhum outro sistema humanamente criado teria qualquer propósito. Adepto a substancialidade, não pretendemos legitimar qualquer maneira de afastamento essencial da dignidade humana nas democracias que emergem, para atender a (des)governos que não apresentaram relevantes coeficientes de notória eficiência nos séculos passados.

A aplicação mundial dos direitos humanos tem como mais ‘recente’ marco a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 10 de Outubro de 1948, que pretende de forma homogênea um núcleo de direitos universais, a muito suprimidos em diversos Estados já bem organizados, que inobstante suas visíveis diferenças culturais, mantiveram de uma maneira ou de outra um elemento em comum, criado pela inoperância administrativa e política de seu próprio Estado: o caos social. As abissais diferenças sociais enfrentadas pela

endógena corrupção, como verdadeira válvula de escape para amenizar as desigualdades, garante inoportunamente mais desigualdade, e mais corrupção, e certamente as ferramentas colocadas à disposição pela web, elevaram os níveis de corrupção a novo patamar, com as *fakes news*, as verdades inventadas, dentre outras artimanhas que a *internet* auxilia em proliferar, e confundir ainda mais a sociedade humana, que não tem de fato, não demonstra possuir condições de lidar com essas ferramentas.

Paralelamente à identidade substancial há que se averiguar as chamadas 'identidades sistemáticas', visto que onde quer que se considerem direitos fundamentais em um ordenamento, problemas semelhantes se apresentam. Estas questões se mostram como diferenças estruturais entre direitos à proteção, direitos políticos de participação, direitos sociais e direitos de defesa de índole liberal, que por diversas vezes observam obstáculos diante do grau de corrupção aceita, ou tolerada pela população de determinada localidade, ainda que de maneira meramente tácita, leva-nos inexoravelmente a vicioso círculo entre desigualdade e corrupção.

A questão que se quer responder é como combater efetivamente o crescimento da desigualdade, agora aceita e perpetrada pelos próprios elementos da sociedade, sem eliminar a dimensão primária dos direitos fundamentais (?); e ainda, como enfrentar os malefícios que o 'virtual' representa na sociedade hoje (?).

É claro que a resposta a esta pergunta foge de uma conceituação doutrinária e filosófica, na medida em que em países em que a maior Corte seja órgão responsável pelo controle e observância dos direitos fundamentais esbarrará na questão de estar invadindo atividade originária de outro Poder, que ainda que apenas em tese lese o Estado, lesará por certo o princípio da democracia e da divisão de poderes, gerando sensação de incerteza na sociedade, incrementando a noção da permissibilidade, e inclinação ao ilícito, que corrói a busca do igual, e que sem medo de errar proliferou assustadoramente pela *internet*, com novas modalidades de golpe jamais pensadas.

Estas questões levam a busca de uma solução que convergiria na possibilidade de desenvolver-se uma teoria de direitos fundamentais que transcendesse uma ordem jurídica específica e se aplicasse de forma global. A proposta que se quer apresentar surge da ciência dos direitos fundamentais, que não pretende exclusivamente a homogeneização de cada ordem jurídica, mas

na verdade utilizar as diferenças das diversas ordens para desempenhar suas tarefas, de uma maneira efetiva a nível mundial para que seja banida toda e qualquer forma de desigualdade, que em última análise presta-se a alijar a efetividade dos direitos fundamentais homogêneos. Esta ciência busca descobrir as estruturas dogmáticas e revela os princípios e valores que se escondem atrás das codificações e jurisprudências permeadas no Estado, mas que sempre preserve a noção essencial dos direitos fundamentais.

Todos os homens são aptos a igualmente a gozarem de direitos, mas não tem um exercício de direitos pleno e igual – igualdade de Direitos em democracias ocidentais rejeitam privilégios de raça, cor, religião, ou orientação sexual. Vedam-se distinções arbitrárias, sem fundamento objetivo, as discriminações, onde o preconceito é de fato combatido, e estreitado o elo social, o que não estamos a observar, ficando bastante prejudicada qualquer propositura de redimensão dos direitos fundamentais nas democracias que de despontam, sem se responder se queremos emergir desta forma, sem termos realmente estabelecido parâmetros de liberdade neste novo mundo criado pelas 3ª e 4ª Revoluções Industriais.

2 UMA QUESTÃO DE PRINCÍPIOS

Os princípios constitucionais constituem tema de maior importância na atualidade, sendo até mesmo responsáveis pela constitucionalização de diversos outros ramos do direito.

Mesmo que em crise a teoria pura do direito, não podemos deixar de ter em mente, que sua superação vem se operando não apenas pelos sucessores de Kelsen, mas também pelos novos rumos que o direito atual vem tomando, da forma como ensina Antonio-Perez Luño leciona que *“el riesgo de revisión superadora de la teoría pura del derecho no reside en las eventuales críticas que frente a ella directamente se avanzan, sino en las nuevas coordenadas a las que responden los sistemas jurídicos actuales y de las que las nuevas concepciones jurídicas se hacen cargo com mayor precisión y adecuación que la teoría pura del derecho”*¹, dirigindo a revisão conceitual do direito à partir da noção principiológica.

¹ PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Dogmática de los derechos fundamentales y transformaciones del sistema constitucional. UNED – Teoría y realidade constitucional, núm. 20, 2007, p. 496.

Essa evolução se deve ao fato de que os princípios cumprem três funções, cujo êxito estava um tanto comprometido pelo desgaste das normas tradicionalmente editadas, num momento em que a sociedade humana resignifica ‘princípios’ diante uma invasão de privacidade, que redes sociais, e ferramentas de tecnologia agravam, aprofundando a desigualdade na sociedade humana.

A primeira função é paramétrica, ou seja, são indicadores de parâmetro, ajudando a aferir o grau de validade de leis, atos administrativos, decisões judiciais e atos jurídicos em geral que se sucedem na vida do Estado.

Cumprem ainda função de vetores de interpretação de normas constitucionais e infraconstitucionais, ajudando o intérprete a divisar a solução mais adequada do ponto de vista do sistema jurídico no qual se encontra, diante de dilemas e das mais adversas condições que possam surgir.

A terceira função pretende suprir lacunas legislativas, pois não há norma por mais minuciosa que se apresente capaz de prever todas as situações que possa se produzir no mundo da realidade entre os seres humanos, encerrando por frustrar o legislador incapaz de antever toda profundidade de acontecimentos, e inventividade dos elementos sociais, o que a tecnologia da informação tornou ainda mais denso, criando a ilusão de que informação é conhecimento, e conhecimento significa sabedoria. As relações humanas se tornaram mais rasas.

Além dos princípios desempenharem as suas múltiplas funções, em alguns sistemas ganham importância ainda maior em virtude da autonomia dada a cada uma das entidades federativas, para produzirem o número necessário de normas administrativas que entender necessário, desde que não colidente com a regra geral. Essa não é uma quarta função, eles desempenham as mesmas três funções, mas a variedade normativa é ainda um desafio para essas três funções, que vão se tornar ainda mais importantes com passar do tempo.

O Princípio impulsiona o sistema rumo a seus valores, a norma estabelece a rota para que não se perca o rumo, mas pode haver um desvio, consagrando situações de discriminação. Se essas normas se desviarem dos princípios e valores, ocorrendo um desvio de rota, gerando a necessidade de corrigir esse desvio, retornando ao rumo intentado ao sistema, a eficácia do Princípio se opera.

Esse papel é de todos aqueles que têm responsabilidade no exercício da função pública. Se essas pessoas não corrigirem esse desvio de norma diante

dos princípios e valores, o papel será do judiciário, que finda por impor uma solução demasiadamente técnica as relações humanas, tornando a proliferação da judicialização um fenômeno indesejado pelo próprio meio social, que na busca de uma solução imediatista acaba por optar vezes por atos de corrupção, vezes por novo viés como do direito sistêmico que busca uma solução mais pacífica as relações humanas, que podem auxiliar na diminuição da perda da identidade familiar tradicional, até que por fim alcancem solução mais salutar, como o caso das mediações que evoluem gradativamente.

3 ANALISANDO OS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELAS TEORIAS ABSOLUTA E RELATIVA

A teoria absoluta entende que os direitos fundamentais têm delimitação abstrata, não podendo sua fronteira ser ultrapassada, nem mesmo para garantia de direitos fundamentais de mesma importância e hierarquia. Vê-se a aplicação de cada direito de forma isolada, em que a solução seria sempre conjugar direitos fundamentais, sem pretender considerá-los de forma isolada, formando um núcleo de elementos, ou direitos, que passam a ser pedra filosofal para garantia do crescimento equilibrado da sociedade humana.

Em verdade direitos fundamentais são espécie de seu próprio gênero, não concebendo esta teoria a possibilidade de se abrir mão de um determinado direito elencado a fundamental, para proteção de outro de mesma espécie. Se pensássemos de forma contrária o gênero Direito Fundamental estaria sempre em cheque diante da colisão de suas próprias espécies².

Já a teoria relativa defende que a ideia central dos direitos fundamentais só pode ser protegido no caso concreto, o que na visão de Alexy³ retoma a teoria ao Princípio da Proporcionalidade.

Através do Estado-juiz, no caso concreto com elementos fáticos, poder-se-ia analisar onde a tutela estatal deve prevalecer. Não há uma opção estanque, sólida, inerte, há sim uma valoração de interesses, que não se presta a extinguir determinado direito fundamental, mas apenas dar-lhe menor aceção diante de

² CAMARGO, Sérgio Alexandre Cunha. **A legitimação pragmática**: os princípios vazios da igualdade, ponderação e razoabilidade. Rio de Janeiro: Editora FORUM, 2015, pp 823-836.

³ ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

uma situação que clama por uma ponderação que faça fluir um direito que se apresente mais valioso no caso concreto, e assim não propiciando engessamento da estrutura estatal.

Essa premissa tem sido base para juristas como o professor espanhol Francisco Munoz Conde, que vem propondo uma revisão dos direitos fundamentais ao tratar do Estado de *necesidad y tortura*⁴, em que um bem maior, a vida coletiva, deve prevalecer sob um bem não menor, mas que neste caso torna-se necessário ser superado, para prevalência ou ate existência do outro.

A teoria relativa demonstra mais aptidão ao que se pretende entender como núcleo essencial dos direitos fundamentais, na medida em que a situação tática demonstrará qual direito fundamental deverá ser mais valorado, neste ou naquele caso, para que a partir de uma ponderação avence adiante homogeneização da igualdade a nível mundial, elegendo por definitivo qual será o núcleo essencial para o mínimo existencial da sociedade humana de agora para o futuro.

A maior parte das Constituições codificadas apresenta extenso rol de Direitos Fundamentais⁵. A teoria dos Direitos Fundamentais presta-se num primeiro momento a interpretar estes direitos, aplicando-se regras de interpretação jurídica, que sem dúvidas esbarrarão em certos limites, sendo sua maior limitação o conflito entre os próprios direitos desta ordem, que numa visão de sociedade moderna e tecnológica apresenta desafios que transcendem fronteiras, e que demonstram um choque entre a concepção dos direitos desta primeira dimensão, e a realidade social internacional num mundo globalizado, e invadido pela tecnologia da informação, que por diferenças dogmáticas religiosas resultam em perpetuar a desigualdade crescente.

Se nos lembrarmos dos direitos fundamentais concebidos pós-revolução francesa, e pós- Primeira Grande Guerra Mundial, não traduzem a realidade de uma sociedade plural do século XXI, que teve na *internet* uma evolução sem precedentes, e com estes desafios da maior ordem de grandeza, com a estruturação do crime organizado, e do terrorismo, coloca-se em cheque

⁴ CONDE, Francisco Munoz Conde. '**Estado de Necesidad y tortura**' palestra conferida em 31 de maio de 2017 no curso de extensão sobre Corrupção, lavagem de dinheiro e terrorismo, na Hospedaria de Fonseca, da Universidad d Salamanca.

⁵ A constituição federal brasileira em seu Título II, Capítulo I, artigo 5o trás em setenta e oito incisos e parágrafos extenso rol de direitos fundamentais explicitamente positivados.

o garantismo defendido para com os direitos fundamentais, resultando na indagação da assertiva de que se somos iguais, não somos tão iguais assim!

Os tipos de colisão formam o núcleo central da dogmática dos direitos fundamentais, em que sua análise leva a quase todos os problemas desta disciplina, questão muito concernente a uma ‘dogmática’ do caos, por assim dizer, em que direitos fundamentais devem ceder diante da realidade da incapacidade da estrutura organizada, sob pena do garantismo individual sobrepujar o plural, o que certamente deverá ser repensado com o avanço da inteligência artificial em nosso cotidiano.

Em sentido estrito a colisão de direitos fundamentais se apresenta quando o desempenho de determinado direito por um titular esbarra ou produz efeitos negativos sobre direitos fundamentais de outro titular, não obstante poder tratar-se de direito de caráter idêntico ou diverso.

Tratando da colisão entre direitos fundamentais de mesma espécie, podemos apresentar quatro espécies; uma em que o conflito sobre o mesmo direito fundamental (direito liberal de defesa) – ocorre, por exemplo, quando dois grupos distintos de manifestante se dirigem ao mesmo ponto geográfico para extravasar seus anseios; outra quando o conflito se dá sobre o mesmo direito fundamental, sendo direito de defesa de um e direito de proteção de outrem – ocorre quando para proteger a vida de um titular dispara-se arma de fogo sobre um sequestrador colocando em risco a vida da própria vítima, e do meliante.

Do conflito suscitado surge nova problemática: ao proteger a vida do sequestrado, ameaçando a vida do sequestrador, pode-se colocar em risco a vida de transeuntes que trafeguem pelo local? É o que se entende por “dever de proteção em face da comunidade geral dos cidadãos. Tem o Estado dever de se abster de novas condutas violentas, e principalmente de não estimulá-las. Este dever de proteção traduz-se na proteção de um bem coletivo, ou seja, a segurança da coletividade. A complexidade desta ponderação é que torna necessário identificar os elementos fundamentais integrativos”. Outra hipótese de colisão de direitos fundamentais ocorre entre lados positivos e negativos de direitos fundamentais – a problemática se exemplifica no fato de se ter a liberdade de expressão religiosa ou política, mas também de não tê-la. A questão se refere à problemática apresentada por Robert Alexy⁶ da validade de se colocar crucifixos em salas de aula ou de audiência, enfrentando-se a problemática de direitos

⁶ *Ibidem*.

suscitados perante situações consolidadas. Poderá o Estado determinar que se coloquem crucifixos nestes estabelecimentos? Como solucionar o conflito negativo do direito fundamental à liberdade religiosa dos não cristãos, que como ponderou a Suprema Corte Alemã, em que estariam obrigados durante uma audiência pública, ou aulas, a conviver com aquele símbolo religioso, que não abraçam, ou aprender sobre referida religião sem terem manifestado interesse. A Corte Alemã resolveu este conflito negativo proibindo o uso de crucifixos em sala de aula, sob o manto da neutralidade religiosa.

Outra ponderação é a colisão que se estabelece entre o lado jurídico e a situação de fato que envolve o direito fundamental – se concedermos gratuidade de justiça aos pobres, em detrimento dos ricos, para que tenha acesso à justiça, está se estabelecendo tratamento anti-isonômico. Mas de fato a não consideração da capacidade econômica de um e outro, reduziria a capacidade dos pobres de terem acesso à justiça. Por este motivo é que a Corte Alemã associa a ideia de igualdade fática ao princípio do Estado social de direito. Seria na prática o que o Supremo Tribunal Federal brasileiro entende por dupla faceta do princípio da isonomia, que também se traduz em tratar desigualmente os desiguais.

A colisão entre direitos fundamentais de mesma espécie ou não, resolve-se na máxima de que será necessário impor-se a um dos lados da relação de conflito restrições ou sacrifícios para que o direito mais ponderado prevaleça.

Aspecto de extrema relevância reporta-se ao caráter vinculante ou não dos direitos fundamentais. Todo sistema jurídico leva a uma vinculação das normas de direito fundamental, em que sua implantação, lesão ou ameaça de lesão deve ser averiguada e solucionada pelo poder jurisdicional, sendo o ideal que esta averiguação parta de uma corte constitucional.

Normas de direito fundamental que não possam ser examinadas por tribunal com função jurisdicional, não serão vinculantes sob o aspecto jurídico. Neste caso os direitos fundamentais representariam meras normas programáticas, intenções utópicas a serem alcançadas num tempo e lugar indefinido.

4 A SOLUÇÃO DO ‘CONSENSO SOBREPOSTO’ NA 4ª REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

A melhor maneira de justificar noções como liberdade, igualdade, justiça, organização das instituições político-sociais se dá pela ideia de “consenso sobreposto” – *Overlapping consensus*, como já tivemos a oportunidade de expressar.

O consenso sobreposto informa que os membros de uma sociedade podem estar abertos às ideias sociais e políticas uns dos outros, ainda que suas posições venham a divergir. Não obstante, cada indivíduo tem liberdade para ter suas visões autônomas sobre o que significa liberdade, igualdade e justiça e sobre como os princípios decorrentes desses valores devem ser distribuídos em uma sociedade em formação.

A justiça como equidade baseia-se no consenso, não obstante as doutrinas que justificam a concepção de justiça divergir muitas vezes. A ideia de justiça é inclusiva por assimilar três doutrinas distintas, como a religiosa que aceita a concepção de justiça porque suas próprias noções envolvem princípios de tolerância e dão suporte às liberdades de uma ordem constitucional; a liberal que se baseia nas ideias de “pessoa” e nos valores da vida humana, apoiando ainda a concepção de justiça; e a política com base a democracia constitucional, que vem a abranger a concepção de justiça.

Dworkin⁷ quando trata dos casos difíceis recorre ao princípio da integridade, para justificar a tomada de decisões do juiz Hércules, que julga com base na ampla inteligência, sem limitações temporais. É o juiz perfeito, ainda que parem dúvidas acerca da abordagem hermenêutica apropriada.

Porém, modernamente após séculos de desigualdades sociais, e níveis expressivos de corrupção em boa parte dos Estados, a noção de um juiz Hércules perfeito cedeu espaço à fragilidade do tendão de Aquiles, da corrupção nas mais sensíveis entranhas do setor público, e também do setor privado, o que necessariamente demanda revisão do consenso proposto por Rawls, para que a realidade de países com elevado grau de desigualdade não ceda diante dos que ainda que enfrentem a corrupção em alto nível, ainda não

⁷ DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1985.

foi alcançado pelos efeitos pernósticos deste desequilíbrio, que em muitos países como a Espanha refletem em numero elevado de atos de terrorismo.

O consenso de maneira efetiva é de difícil alcance, em regra em todas as relações humanas, assim pontuando o caso mexicano, Rafael Aguilera y Joaquim González ensina ‘O la legitimidad reposa, se fundamenta, sólo en el consenso. Este consenso se conforma de unos hombres asociados sobre la base de objetivos y leyes comunes que el Estrado mexicano difícilmente está cumpliendo⁸.’ O caso mexicano demonstra que sem vontade, da administração e dos administrados, não há como operar qualquer comando normativo.

Só se pode pensar em uma sociedade pluralista e sem diferenças quando se pressupõe que todos devem ser livres e iguais. A discussão entre liberdade dos antigos e dos modernos se dirige com o consenso sobreposto, concebido com a constatação de que visões diferentes sobre determinado tema só se tornam possíveis em sociedades democráticas e pluralistas, em que se percebe respeito às minorias, e suas diferenças.

Para Rawls a justiça parece ser o valor legitimador dos princípios da liberdade e igualdade, que estarão inscritos no contrato básico que sustentará o Estado, materializado numa constituição, em que a igualdade seria consequência da noção de justiça, sendo a liberdade anterior a ambas, ainda que interaja com elas. Podemos então concluir que Rawls acredita que a ideia de justiça engloba as noções de liberdade, de igualdade e de diferença, se aproximando mais a uma solução para os tempos atuais.

A teoria de Habermas não concilia o ingresso de princípios morais no sistema de direitos, em que os princípios jurídicos só têm sua base de justificação dentro do mesmo sistema, não há para ele nenhum princípio, moral ou jurídico, anterior a Constituição, que legitime o mesmo sistema.

Rawls⁹ adota teoria que indica um caminho a seguir para a formação de uma sociedade abstratamente concebida, partindo da concepção de um contrato social reconstruído, enquanto Habermas acredita que seja constituída sob os alicerces da teoria da comunicação. Porém, vê-se uma função extremamente formalista em sua teoria, na medida em que entende que os princípios não ingressam no sistema jurídico, visto que o princípio do discurso, que fundamenta seu raciocínio é neutro.

⁸ *Apud* Gonzalez Cruz, Rafael Enrique Aguilera Portales y Joaquim, página 132.

⁹ *Op. Cit.*

Fato é que se convergirmos bases elementares para a existência do homem, teremos forte aliado para inibir a desigualdade sistêmica que assola a humanidade, resultando por lhe retirar a capacidade de compaixão e solidariedade alterando o curso da dogmática religiosa de amor ao próximo¹⁰.

5 CONCLUSÃO

Em uma sociedade democrática repensar os direitos fundamentais deve traduzir a noção básica das necessidades de seu núcleo social, ainda que estas noções nem sempre convirjam se considerarmos cada grupamento isoladamente, com vistas ao dirigismo das diversas gestões públicas na execução das prioridades estabelecidas pelos programas idealizados pelo legislador, após serem formalizados nos tratados de direitos humanos que a humanidade firmou que nos permite finalmente, ao menos alcançar um núcleo mínimo de direitos que se não observados levarão a figura estatal à aniquilação sem precedentes.

Nesta máxima devemos desenvolver a noção de liberdade e igualdade, na medida em que todos devem ser livres dentro de uma sociedade pluralista a expressar seus anseios, e através do debate opinar qual o melhor caminho a ser tomado. Entretanto o consenso deve ser aceito pelos distintos grupos sociais para que se chegue a uma base de direitos fluíveis a todos, tentando sempre conciliar os diversos anseios de cada grupo, mas que independente das barreiras impostas, e muitas ainda não superadas, haja um núcleo essencial do mínimo existencial a ser garantido, independente da origem do indivíduo. Esse debate pode, e deve, ser garantido pelas ferramentas apresentadas pela tecnologia da informação, e da inteligência artificial, de forma a trazer o consenso à Generalidade que se espera num mundo mais igual.

Como senso comum o ‘consenso’ traduz a legitimidade conferida e alcançada pelos atos de governo, que quando em crise traduzem a ineficiência governamental que encerra por remeter a relação fundamental entre mando e obediência, com gradativa deterioração da esfera pública com aumento das desigualdades sociais, criando sentimento de injustiça, encerrando grave déficit de

¹⁰ E conseqüente tolerância mútua, e solidariedade, que resultam no questionamento na própria fé na divindade.

integração cidadã, e por fim mitigando a legitimação conferida pela sociedade perante o sistema representativo, tornando inalcançável a igualdade entre pessoas.

O cidadão que não participa ativamente da política¹¹, não se sente obrigado pelo direito, e com mais frequência não se submete à lei. Este contexto resulta perda da confiança da sociedade em suas instituições, em si mesma como peça relevante na engrenagem do Estado. Sem confiança, não se delega o que não se tem. Com falsas verdades, e *fake news*, não se propaga senso comum de igualdade, mas apenas recorre ao abismo da distinção.

A passividade social que acaba por resultar de mar de injustiças, oponíveis numa visão deturpada pelos agentes que se tornaram refém da engrenagem da corrupção, criando noção de permissibilidade a desigualdade que além de já ter sido formalmente banida pelos tratados internacionais de direitos humanos, não pode persistir diante da estrutura falida de Estado que tentamos proteger, ou imperiosa nova maneira de conglomerar organizadamente os indivíduos surgirá, por ser impensável conceber o aniquilamento da espécie humana por sua própria inoperância em estabelecer um padrão mínimo de igualdade social.

O descumprimento de promessas políticas, a distância entre discurso institucional e resultados alcançados enfraquece sobremaneira a relação entre instituições e cidadania. Essa cadeia de eventos de desigualdade torna a sociedade corrupta, em todos seus níveis e esferas, tanto no que tange o público quanto o privado, sendo estopim para conflitos armados internos, incremento de atos de ilicitude, inoperância da atividade administrativa, descrença da sociedade no aparato público, como um câncer que se insere nas entranhas do Estado, majorados pela densa *internt*, que aqui pode ser personificada no vilão da igualdade.

Com a corrupção endêmica arraigada ao meio social, que para alcançar o que deveria obter por políticas públicas de igualdade, tornam por resultar numa individualizada percepção do que é justo, moral, direito, neutralizando a concepção de sistema jurídico idealizado ao Estado, fazendo falecer sua própria razão de ser, demandando dos operadores do direito pacificar limite prudencial para dirimir a desigualdade, retornando o reequilíbrio social.

¹¹ *Apud* Portales Y Cruz páginas 127-128.

A noção de sociedade encerra no estrangulamento do individual, sem qualquer parâmetro de igualdade social que pretenda restabelecer desigualdades históricas, por nós chamadas endêmicas, resultando na tomada pela população do exercício efetivo de ‘justiça’, que pelas próprias mãos pensa que as soluções são alcançadas facilmente, driblando a todo o momento o sistema legal, usando a tecnologia da informação para exercer esta justiça pelas mãos virtuais, e essa facilidade se dá por elementos de corrupção, deixando à margem não apenas a noção de governo e governabilidade, mas do próprio direito, que passa a conviver com um sistema ‘comparado’ dentro de seu próprio território, resultando no que observamos modernamente como estrutura organizada de corrupção, que em muito se assemelha à estrutura de uma grande empresa privada se pensarmos seu elevado grau de elaboração hierárquica e organizacional.

A corrupção generalizada finda por aumentar a níveis extremos as desigualdades, e os índices de injustiça, alijando as administrações públicas, e levando ao poder judiciário diversas questões que não demandariam tão intensa interferência sua, deixando obscuro dentro da noção de separação de poderes qual limite da discricionariedade administrativa, e qual limite entre as meras opções de gestores, pode avançar o controle judicial.

A conturbação entre agentes e órgãos estatais deixa insegura a população, e ao mesmo tempo ‘livre’ para buscar aquilo que deseja, como compensação do que lhe é omitido pelo Estado, pelo alijamento definitivo do reequilíbrio junto ao seio da sociedade, que após longa data caminhando desigual não pensa mais a igualdade como dever do Estado, mas como concessão daqueles outros interesses corruptos que ocorreram, considerando por exemplo, como ‘privilégios’ a defesa de minorias.

Premente se percebe a necessidade de cooperação integrada dos diversos países no combate a desigualdade, pois as ‘empresas da corrupção’ não respeitam fronteiras, ou limites normativos, levando os Estados modernos a avançarem na integração internacional de combate ao crime organizado e ao terrorismo, para produzirem no futuro retrocesso não mais apenas das desigualdades, mas da já presente indústria do caos, sendo certo que a tecnologia da informação ao mesmo tempo que se mostra como poderosa arma estatal no combate a corrupção, ao mesmo passo se presta a parametrar a própria indústria da corrupção.

Se a sociedade e o Estado estão adoecidos pela praga da desigualdade, o avanço da sociedade resta paralisado, fazendo diversas vezes retroagir a situações já superadas, legitimando odiosa rediscussão de tema outrora desgastado, e em tese superado da desigualdade imposta por orientações religiosas umas sobre as outras, e falecimento da liberdade levando ao colapso da paz social, que agora se esconde em *likes* nas redes sociais da *internet*.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Tradução de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

BARBOSA, Ana Paula Costa. **A legitimação dos Princípios Constitucionais Fundamentais**. Renovar, Biblioteca de Teses, Rio de Janeiro/São Paulo, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **A Nova Interpretação Constitucional**. Renovar. Rio de Janeiro/ São Paulo, 2003.

_____. Constitucionalidade e legitimidade da reforma da previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios). *In*: TAVARES, Marcelo Leonardo (coord.). **A reforma da Previdência Social**. Temas polêmicos e aspectos controvertidos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CAMARGO, Sérgio Alexandre Cunha. **A legitimação pragmática: os princípios vazios da igualdade, ponderação e razoabilidade**. Rio de Janeiro: Editora FORUM, 2015.

_____. **Humanidade: uma sociedade doente; uma sociedade corrupta**. Artigo aprovado pela Universidade de Salamanca, como resultado do 40o

curso de especialização em direito sobre Crimen Organizado, Corrupción y Terrorismo (janeiro e fevereiro de 2017).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1991.

CONDE, Francisco Munoz. ‘**Estado de Necesidad y tortura**’ palestra conferida em 31 de maio de 2017 no curso de extensão sobre Corrupção, lavagem de dinheiro e terrorismo, na Hospedaria de Fonseca, da Universidad d Salamanca.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge, Harvard University Press, 1985.

FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.; RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. **La Corrupcion en un Mundo Globalizado: Análisis Interdisciplinar**. Salamanca: Editora Ratio Legis, 2004.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. **Os privilégios fiscais: isenções e incentivos fiscais**. Universidade do estado do Rio de Janeiro, disponível em: www2.uerj.br/~direito/publicações.

GONÇALVES, Manoel. **Curso de Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GONZÁEZ, Luisiana Valentina Graffe. **Prevención y tratamiento punitivo de la corrupción**. Madrid, Ed. Dykinson, S.L., 2016.

GONZALEZ CRUZ, Rafael Enrique Aguilera Portales y Joaquim. Estado Democrático, Sistemas de Legalidad Y Corrupción en America Latina. **Revista Telemática de Filosofia del Derecho**, n. 13, p. 127-139, 2010.

HABERMAS, Jurgen. **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1989.

_____. **Pensamento Pós-Metafísico**. Estudos Filosóficos. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1990.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Políticas Governamentais versus Políticas Nacionais. **Revista Eletrônica Sobre a Reforma do Estado – RERE**, Salvador: Instituto de Direito publico da Bahia, n°1, 2005, disponível em: www.direitodoestado.com.br.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. Dogmática de los derechos fundamentales y transformaciones del sistema constitucional. **UNED – Teoria y realidade constitucional**, núm. 20, 2007, p. 495-511.

SADY, João José. **Direitos Humanos**: o Judiciário e o conflito entre direitos humanos e reserva do possível. Disponível em: <https://www.camara.rj.gov.br/vereador/comissoes/cdca/estudos/conflito.htm>.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 1998.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

TAVARES, Marcelo Leonardo. Reforma da Previdência: caminhos e descaminhos da proteção previdenciária dos servidores. *In*: TAVARES, Marcelo Leonardo (coord.). **A reforma da Previdência Social**. Temas polêmicos e aspectos controvertidos. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

DA REGULAMENTAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS À ESTRUTURAÇÃO DE PROGRAMAS DE COMPLIANCE DE DADOS: reflexos da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)

Sérgio Silveira Banhos*

Pedro Paes de Andrade Banhos*

Tiago Paes de Andrade Banhos*

SUMÁRIO: 1 A regulamentação da proteção de dados: evolução, avanços e importância da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). 2 Estruturação do programa de *compliance* de tratamento de dados: tecnologia e segurança para mitigação de riscos. 3 Conclusão.

1 A REGULAMENTAÇÃO DA PROTEÇÃO DE DADOS: EVOLUÇÃO, AVANÇOS E IMPORTÂNCIA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD)

Os avanços tecnológicos, marcados pela multiplicidade e velocidade das informações, impuseram, ao lado do contínuo aperfeiçoamento do conceito de privacidade, a necessidade de regulamentação da proteção de dados no mundo contemporâneo.

A discussão acerca da regulamentação da proteção de dados não é recente e está em constante aprimoramento. Na década de 1970, a compreensão da importância da proteção de dados ganhou relevância. Nesse período, diversas normas de proteção de dados – classificadas como normas de primeira geração¹ –

* Pós-doutor em Democracia e Direitos Humanos no Ius Gentium Conimbrigae/Centro de Direitos Humanos (IGC/CDH) pela Universidade de Coimbra - Portugal. Doutor e Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Políticas Públicas pela University of Sussex - Inglaterra. Subprocurador-Geral da Procuradoria-Geral do Distrito Federal, Advogado e Ministro do Tribunal Superior Eleitoral – TSE.

* Mestre em Direito do Estado pela USP e Bacharel em Direito pela UnB. Advogado.

* Mestrando em Direito do Estado pela USP e Bacharel em Direito pelo UniCEUB. Advogado.

¹ Dentre as normas de primeira geração, destacam-se, no plano europeu, a Lei de Dados da Suécia (1973), a Lei Federal de Proteção de Dados da Alemanha (1977), o direito à proteção de dados, previsto no art. 35 da Constituição Portuguesa (1976), e o reconhecimento pela Corte Constitucional Alemã do direito fundamental à autodeterminação informativa (1983). Nos

foram estabelecidas, influenciando significativamente o desenvolvimento da regulamentação da proteção de dados no âmbito internacional.

Mais recentemente, constata-se que, em diversos países, foram introduzidos instrumentos jurídicos voltados à proteção dos dados pessoais, que regulam, dentre outras questões, a forma como as informações sensíveis à personalidade dos titulares devem ser tratadas, propiciando assim: a) confiança para que os titulares disponham de seus dados pessoais; e b) segurança jurídica àqueles que efetuam o tratamento dessas informações.²

Em breve retrospectiva histórica acerca da regulamentação da proteção de dados no âmbito europeu, verifica-se que foram significativas as influências de diretrizes e convenções internacionais sobre o tema, com especial destaque para: a) a Convenção 108 do Conselho da Europa (1981), reconhecida como *ponto de referência inicial do modelo europeu de proteção de dados pessoais*³; b) as Diretivas 95/46/CE (1995) e 2002/58/CE (2002), do Parlamento Europeu e do Conselho; e c) a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (2000), que prevê que *todas as pessoas têm direito à proteção de dados de caráter pessoal que lhes digam respeito*.⁴

Nesse processo, houve efetivo aprimoramento da regulamentação da proteção de dados na Europa com a aprovação, em 2016, do Regulamento

Estados Unidos, destacam-se o *Fair Credit Reporting Act* (1970) e o *Privacy Act* (1974). Ao lado disso, tiveram relevância para o estudo do tema os relatórios elaborados por comitê constituído pelo Departamento de Saúde, Educação e Bem-Estar (*Department of Health, Education, and Welfare*) (1972) voltados à privacidade e ao tratamento de dados pessoais. CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A proteção de dados pessoais na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei geral de proteção de dados pessoais: e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 85; MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno R. O regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a lei geral de proteção de dados brasileira: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. **Revista de direito do consumidor**, v. 28, n. 124, p. 157-180, jul./ago. 2019. p. 166.

² Nesse sentido, Laura Schertel Mendes elucida que *a utilização legítima e responsável dos dados pessoais proporciona ao cidadão a confiança necessária para compartilhá-los sempre que julgar cabível, bem como garante aos agentes de tratamento segurança jurídica para que possam utilizá-los de forma transparente em seus modelos de negócio*. MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei geral de proteção de dados. **Revista de direito do consumidor**, v. 27, n. 120, p. 469-483, nov./dez. 2018. p. 480.

³ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei geral de proteção de dados**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 196-197.

⁴ Art. 8º da Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia (2000). Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf. Acesso em: 2 set. 2020.

Geral de Proteção de Dados (Regulamento 2016/679) (RGPD) – que passou a vigorar em maio de 2018 – passando a disciplinar de forma uniforme a temática para os países membros da União Europeia.⁵

Esses avanços da regulamentação internacional – especialmente a europeia – da proteção de dados teve relevante repercussão no contexto brasileiro, haja vista que o ordenamento jurídico pátrio não dispunha propriamente de norma que regulamentasse, de forma específica e uniforme, a proteção de dados pessoais.

Muito embora existam outras legislações que dispõem sobre temáticas afins⁶, a proteção de dados pessoais tão somente foi regulamentada no Brasil com a aprovação da Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei n. 13.709/2018), em 14 de agosto de 2018.

A LGPD assume, então, papel central na proteção de dados pessoais no âmbito nacional, seguindo padrões previstos em normas internacionais, especialmente o RGPD que, como dito, regulamenta o tema na União Europeia. Dentre as principais influências da referida norma europeia à norma brasileira, destacam-se as seguintes: a) adoção de um modelo *ex ante* de proteção⁷; b) instituição do dever de *accountability*⁸ e do princípio da boa-fé⁹;

⁵ MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno R. O regulamento europeu de proteção da dados pessoais e a lei geral de proteção de dados brasileira: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. **Revista de direito do consumidor**, v. 28, n. 124, p. 157-180, jul./ago. 2019. p. 163.

⁶ O ordenamento jurídico brasileiro, antes da LGPD, contemplava: a Lei de Arquivos Públicos (Lei n. 8.159/1991); a Lei do Habeas Data (Lei n. 9.507/1997); a Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011); o art. 5º, X e XII, da Constituição Federal, que dispõe sobre o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas; o art. 5º, LXXII e XXXIII, da Constituição Federal, que dispõe sobre o *Habeas Data*; o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990), especificamente o art. 43, que dispõe sobre banco de dados e cadastros de consumidores; o Código Civil (arts. 12 e 21); a Lei do Cadastro Positivo (Lei n. 12.414/2011) e o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.964/2014).

⁷ MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno R. O regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a lei geral de proteção de dados brasileira: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. **Revista de direito do consumidor**, v. 28, n. 124, p. 157-180, jul./ago. 2019. p. 170.

⁸ Laura Schertel Mendes explica que [...] a efetividade da proteção de dados não reside mais apenas em ampliar o controle do indivíduo, mas também em atribuir responsabilidade a toda a cadeia de agentes de tratamento de dados pelos riscos do processamento de informações. MENDES, Laura Schertel. A Lei geral de proteção de dados pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. In: SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (coord.). **Caderno especial: lei geral de proteção de dados (PGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 42.

⁹ Laura Schertel Mendes, ao abordar o princípio da boa-fé nas relações de proteção de dados, aponta que *todo o tratamento de dados pessoais deve se pautar pela ética e por padrões objetivos de lealdade aferidos em cada contexto concreto*. MENDES, Laura Schertel. A Lei geral de proteção

e c) previsão de normas que buscam preservar os direitos dos titulares de dados e resguardar os agentes de tratamento, possibilitando, em casos de inadequações, a aplicação de penalidades por autoridade determinada.

Ademais, a LGPD possui como pilares as seguintes premissas: a) *todo dado pessoal tem relevância e valor*¹⁰, isto é, *não existem mais dados irrelevantes diante do processamento eletrônico e ubíquo de dados na sociedade da informação*¹¹; e b) *qualquer tratamento de dados acaba por influenciar a representação da pessoa na sociedade, podendo afetar a sua personalidade e, portanto, tem o potencial de violar os seus direitos fundamentais*.¹²

Essas noções advêm, conforme bem destaca Danilo Doneda, da construção pelo Tribunal Constitucional Alemão, que, ao analisar a Lei do Censo (1982), consignou, em sua decisão, que *um dado que, em si, não aparenta possuir nenhuma importância, pode adquirir um novo valor; portanto, nas atuais condições do processamento automático de dados, não existe mais um dado ‘sem importância’*.¹³

Cumprе ressaltar ainda que o Tribunal alemão adotou, nessa mesma decisão, o conceito – já presente na doutrina norte-americana desde a década de 1970 – da autodeterminação informativa *para designar o direito dos indivíduos de ‘decidirem por si próprios, quando e dentre de quais limites seus dados pessoais podem ser utilizados’*.¹⁴

Nesse diapasão, a evidenciar a relevância da proteção de dados também sob o prisma constitucional – que é encarada por doutrinadores como direito

de dados pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. In: SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (coord.). **Caderno especial: lei geral de proteção de dados (PGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 49.

¹⁰ TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados na LGPD. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei geral de proteção de dados pessoais: e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 288.

¹¹ MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno R. O regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a lei geral de proteção de dados brasileira: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. **Revista de direito do consumidor**, v. 28, n. 124, p. 157-180, jul./ago. 2019. p. 170.

¹² MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno R. O regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a lei geral de proteção de dados brasileira: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. **Revista de direito do consumidor**, v. 28, n. 124, p. 157-180, jul./ago. 2019. p. 170.

¹³ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei geral de proteção de dados**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 167.

¹⁴ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei geral de proteção de dados**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 168.

fundamental autônomo¹⁵ –, o Supremo Tribunal Federal, em 7 de maio de 2020, antes da vigência da LGPD, referendou medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.387/DF, reconhecendo à proteção de dados o *status* de direito fundamental.¹⁶ E mais, tramita no Congresso Nacional a PEC 17/2020, que visa a inclusão, no texto constitucional, do direito à proteção de dados no rol de garantias individuais.

Feitas essas considerações acerca dos avanços da regulamentação da proteção de dados pessoais – no âmbito nacional e internacional –, será examinada, a seguir, a importância da estruturação do programa de *compliance* de tratamento de dados para as entidades, públicas e privadas, que, direta e indiretamente, realizem tratamento de dados pessoais.

2 ESTRUTURAÇÃO DO PROGRAMA DE COMPLIANCE DE TRATAMENTO DE DADOS: tecnologia e segurança para mitigação de riscos

Como visto, as influências do RGPD, que disciplina o tema na União Europeia, estão presentes na LGPD. Seguindo a linha europeia, a lei brasileira adotou um modelo *ex ante* de proteção, estabelecendo normas com caráter preventivo e instituindo responsabilidades para os agentes de tratamento de dados pessoais.

Nessa perspectiva, Ricardo Villas Bôas Cueva elucida que o RGPD, vigente desde 2018, *introduz uma cultura de accountability, que permite às empresas demonstrar sua observância das normas de proteção de dados pessoais e induz à adoção de programas de conformidade*¹⁷, sobretudo em um cenário em que, em razão da multiplicidade de atores e velocidade das

¹⁵ FRAZÃO, Ana. Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei geral de proteção de dados pessoais: e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 102.

¹⁶ BANHOS, Tiago Paes de Andrade. RASMUSS, Luís Felipe. RENZETTI, Bruno Polônio. **Implicações da Lei do Cadastro Positivo para a proteção de dados pessoais no Brasil: as dificuldades do sistema de *opt-out***. Editora Almedina. No prelo.

¹⁷ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Funções e finalidades dos programas de compliance. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 67.

informações da era digital, para se garantir o direito dos titulares de dados pessoais, *a intervenção do juiz ex post perde relevância e funcionalidade*.¹⁸

Nessa orientação, a LGPD, visando a preservação dos direitos dos titulares de dados pessoais e buscando assegurar segurança jurídica aos agentes de tratamento, estabelece normas que buscam mitigar incidentes de segurança que possam eventualmente ensejar sanções administrativas.¹⁹

Sob essa óptica, o art. 50 da LGPD possibilita que os controladores e operadores formulem regras de boas práticas e de governança que perpassam pela definição de procedimentos, mecanismos internos de supervisão, normas atinentes à segurança dos dados pessoais, mitigação de riscos, entre outros.

Ao lado disso, a lei incentiva a implementação de programa de governança em privacidade (art. 50, I, a), a adoção de códigos de conduta e a elaboração de relatórios, internos e externos, que possibilitem, com transparência e segurança, a análise de riscos e impactos relacionados à proteção de dados e à privacidade.

Assim, se, até pouco tempo, apenas se falava em programa de integridade voltado ao combate de práticas de fraude e de corrupção, hoje, tornou-se uma realidade os programas de *compliance* de dados, cuja implementação nas empresas carrega os seguintes objetivos: *a) confiança entre os titulares; b) diferencial competitivo; c) afastar responsabilidades e/ou mitigar sanções administrativas/multas aplicáveis pela ANPD; c) ônus da prova; e d) selos e certificados de boas práticas e condutas*.²⁰

Nessa perspectiva, a implementação de programa de *compliance* de dados se revela medida essencial para adequação à LGPD pelas entidades públicas e privadas que, direta ou indiretamente, realizem tratamento de

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Nessa perspectiva, Laura Schertel Mendes explica que, *na linha da GDPR, a Lei brasileira também previu o princípio específico da accountability, ao lado dos relatórios de impacto à proteção de dados pessoais, selos e códigos de boas condutas. Tudo isso poder dar roupagem à 'boa fé' dos agentes de tratamento de dados pessoais, o que deve calibrar a imposição de eventuais penalidades*. MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno R. O regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a lei geral de proteção de dados brasileira: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. **Revista de direito do consumidor**, v. 28, n. 124, p. 157-180, jul./ago. 2019. p. 174.

²⁰ FRAZÃO, Ana. Compliance de dados pessoais. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei geral de proteção de dados pessoais: e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 703.

dados pessoais, tendo o condão de aprimorar os programas de integridade já estabelecidos.

Dentre as recomendações apresentadas por Ana Frazão²¹ para a implementação de um bom programa de *compliance* de dados, destacam-se as seguintes:

- a) contratação de auditoria específica e especializada, para o reconhecimento da integral ciência do fluxo de dados na empresa;
- b) realização de Relatório de Impacto à Proteção de Dados Pessoais;
- c) valorização da transparência, possibilitando acesso dos dados pelos titulares;
- d) investimentos em tecnologia com a implantação de segurança esperada e conformidade com a legislação;
- e) estrita observância do princípio da finalidade, isto é, os dados tratados pela empresa devem ser essenciais para a sua atividade;
- f) atualização e treinamentos contínuos com funcionários e alta administração;
- g) autorização e delimitação dos funcionários com acesso às informações tratadas;
- h) elaboração de Código de Conduta e/ou de boas práticas destinado ao público que abarque questões atinentes à coleta, tratamento, segurança e proteção de dados realizados pela empresa ou por contratada para realização do serviço;
- i) elaboração de programa de governança em privacidade;
- j) designação de membro da alta administração responsável pelo setor de *compliance*.

A corroborar essas recomendações, foi divulgado, em setembro de 2020, relatório elaborado pelo CIPL (*Centre for Information Policy Leadership*) e CEDIS (Centro de Direito, Internet e Sociedade) que indica as

²¹ FRAZÃO, Ana. Compliance de dados pessoais. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei geral de proteção de dados pessoais: e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 699.

12 prioridades para efetiva implementação da LGPD por instituições públicas e privadas.²² São elas:

- a) Compreensão do impacto e importância da LGPD na entidade e efetiva adesão da alta administração;
- b) Designação de *Data Protection Officer* (DPO), responsável pelo setor de proteção de dados;
- c) Identificação das atividades de processamento de dados e o perfil de dados que a entidade seja responsável. Metodologia de mapeamento;
- d) Definir o papel e obrigações da empresa como controlador ou operador;
- e) Avaliação dos riscos relacionados ao processamento de dados da entidade;
- f) Implementação de programa de gerenciamento de dados;
- g) Definir as bases legais para as atividades relacionadas ao processamento de dados da entidade;
- h) Definir técnicas para segurança dos dados e relatórios internos que reportem incidentes de segurança;
- i) Identificação de todos os terceiros que a empresa compartilha dados pessoais e estabelecer gestão responsável;
- j) Identificar o fluxo de dados com organizações internacionais e estabelecer mecanismo de transferência de dados seguro;
- k) Criação de processos para transparência e direitos de proteção de dados;
- l) Treinamentos com funcionários e programa de conscientização.

Com base nesses apontamentos, verifica-se que a adequação à LGPD pelos entes públicos e privados é medida indispensável e urgente, sendo de grande valia a adoção de programa de *compliance* de dados, a elaboração de códigos de

²² Top Priorities for Public and Private Organizations to Effectively Implement the New Brazilian General Data Protection Law (LGPD). Disponível em: https://www.informationpolicycentre.com/uploads/5/7/1/0/57104281/ciplidp_white_paper_on_top_priorities_for_public_and_private_organizations_to_effectively_implement_the_lgpd_1_september_2020.pdf. Acesso em: 15 de set. 2020; ver também: JOTA. LGPD: 12 passos para as empresas seguirem quando a lei entrar em vigor. Disponível em: <https://www.jota.info/jotinhas/legpd-empresas-12-passos-05092020>; Acesso em: 15 de set. 2020.

conduta que estabeleçam diretrizes em conformidade com a proteção de dados, a promoção de boas práticas, estabelecendo a confiança do mercado, da administração pública e, sobretudo, dos titulares dos dados pessoais.

Observa-se, portanto, que a legislação protetiva de dados incentiva a adoção de sistema de gestão das informações tratadas pela entidade, mediante a estruturação de programa de *compliance* de dados. Além disso, a LGPD recomenda a adoção de sistemática de riscos atinentes à proteção de dados.

Tal como nos programas de integridade, é essencial o envolvimento da alta administração, incentivando a adoção de nova cultura no ambiente institucional e promovendo, entre seus funcionários, ações que visem a observância e o cumprimento das medidas adotadas pela entidade relacionadas à proteção de dados. Os administradores devem, portanto, tomar frente do processo de adaptação e participar intensamente na definição dos riscos envolvidos.

Para muitas entidades se adequarem à LGPD, será necessária a designação de pessoa responsável pelo setor de *compliance* de dados, denominado *Data Protection Officer* (DPO), com atribuições específicas e voltadas à implementação e adequação das atividades da entidade à LGPD, assumindo responsabilidade solidária com o controlador e operador.

A entidade deve primar pela segurança dos dados – direta ou indiretamente – utilizados para consecução de suas atividades. Para tanto, investimentos em tecnologia e informática são fundamentais para a implementação da segurança esperada, mitigando os riscos de incidentes de segurança que podem ensejar sanções administrativas. Além disso, é recomendável a realização de auditorias internas e externas para elaboração de relatórios de impacto de riscos.

É essencial a identificação (mapeamento) do fluxo de dados da entidade. Para tanto, a entidade deve definir quais funcionários e como serão realizadas as atividades que – direta ou indiretamente – envolvam a utilização de dados pessoais. Dentre os fatores que devem ser identificados, Ana Frazão elenca os seguintes: a) *em que momentos há a utilização de dados pessoais*; b) *que dados são esses*; c) *como e por quem esses dados foram coletados*; d) *como a utilização desses dados se relaciona com a*

*atividade desenvolvida; e) o que ocorre com esses dados, uma vez que ingressam; e f) se e como saem do controle da organização*²³.

Na linha das diretrizes acima delineadas, a conscientização é um passo significativo para estruturação de um bom programa de *compliance* de dados, sendo essencial a realização de treinamentos contínuos e atualizações para funcionários e alta administração.

3 CONCLUSÃO

Como decorrência dos avanços tecnológicos – marcados pela multiplicidade e velocidade das informações – houve significativa ampliação dos diplomas normativos que regulam a proteção de dados no mundo contemporâneo. A proteção de dados é uma realidade e a LGPD sedimenta a sua relevância no contexto normativo brasileiro.

Assumindo papel central na proteção de dados no Brasil, constatou-se que a LGPD tem como pilares os padrões de boas práticas e de governança, incentivando, de forma expressa, a estruturação de programas de *compliance* de dados e a elaboração de códigos de conduta que estabeleçam diretrizes em conformidade com a proteção de dados.

Nessa abordagem, buscou-se demonstrar os reflexos da LGPD, com ênfase na estruturação de um programa – efetivo e adequado – de *compliance* de dados, que proporcione segurança, mitigue riscos e estabeleça relação de confiança entre as partes envolvidas no tratamento dos dados pessoais.

REFERÊNCIAS

BANHOS, Tiago Paes de Andrade. RASMUSS, Luís Felipe. RENZETTI, Bruno Polônio. **Implicações da Lei do Cadastro Positivo para a proteção de dados pessoais no Brasil**: as dificuldades do sistema de *opt-out*. Editora Almedina. No prelo.

²³ FRAZÃO, Ana. Compliance de dados pessoais. In: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei geral de proteção de dados pessoais**: e suas repercussões no direito brasileiro. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 691.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. A proteção de dados pessoais na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. *In*: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei geral de proteção de dados pessoais: e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Funções e finalidades dos programas de compliance. *In*: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana (coord.). **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais: fundamentos da Lei geral de proteção de dados**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

FRAZÃO, Ana. Compliance de dados pessoais. *In*: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei geral de proteção de dados pessoais: e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FRAZÃO, Ana. Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados. *In*: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei geral de proteção de dados pessoais: e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MENDES, Laura Schertel. A Lei geral de proteção de dados pessoais: um modelo de aplicação em três níveis. *In*: SOUZA, Carlos Affonso Pereira de; MAGRANI, Eduardo; SILVA, Priscilla (coord.). **Caderno especial: lei geral de proteção de dados (PGPD)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MENDES, Laura Schertel; BIONI, Bruno R. O regulamento europeu de proteção de dados pessoais e a lei geral de proteção de dados brasileira: mapeando convergências na direção de um nível de equivalência. **Revista de direito do consumidor**, v. 28, n. 124, p. 157-180, jul./ago. 2019.

MENDES, Laura Schertel; DONEDA, Danilo. Reflexões iniciais sobre a nova Lei geral de proteção de dados. **Revista de direito do consumidor**, v. 27, n. 120, p. 469-483, nov./dez. 2018.

TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Consentimento e proteção de dados na LGPD. *In*: FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (coord.). **Lei geral de proteção de dados pessoais: e suas repercussões no direito brasileiro**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

DE OPÇÃO PASSOU A SER REGRA: a transformação digital ressignificou o Direito e a Justiça

Sóstenes Marchezine*

A transformação digital é um fenômeno mundial que desafia o *status quo*. Passou de opção à regra, em todos os setores da sociedade. Não seria diferente com o direito e com a justiça: o advento da tecnologia avançada passou a interferir no próprio anseio de prestação jurisdicional, a ressignificar os graus de eficiência e eficácia, nortear a profusão de ferramentas eletrônicas e instrumentos de inteligência artificial, bem como basilar o exercício profissional – que definitivamente salta para um novo mundo, o virtual.

Nesse contexto, não pertine associar o termo “virtual” como antônimo de “real”. Na prática, eles coexistem e se complementam. São ambiências indissociáveis - quase sinonímicas - de modo que comandos, procedimentos e providências digitais repercutem natural e diretamente na vida das pessoas, com a promoção de efeitos físicos e palpáveis.

Pode-se dizer, assim, que a aplicação da tecnologia no contexto legal teria o apropriado condão, por exemplo, de dinamizar a razoável duração do processo e a celeridade da sua tramitação, tal como preconiza a Constituição Federal, em seu rol de direitos e garantias fundamentais. Parece simples, mas não é. Demanda mudanças estruturais e até culturais. Isso é por vezes traumático, ainda que positivo e promissor.

Inobstante, é de se considerar o elevado grau de complexidade na implantação de plataformas tecnológicas disruptivas, cujos efeitos moldam

* Advogado, com atuação principal nas áreas do direito público, empresarial, penal e internacional. É certificado em Direito Digital e Proteção de Dados, pela PUC/SP. Pós em Direito Penal e Criminologia, pela PUC/RS, com especialização internacional em Direito Penal Econômico, pela Universidade de Coimbra - Portugal e Ibccrim. Pós em Direito Empresarial e em Direito Público. É Vice-Presidente da Coordenação Nacional das Relações Brasil/China (CNRBC) e Secretário-Geral da Comissão Especial Brasil/ONU (Cebraonu), ambas da OAB Nacional. É Secretário-Executivo do Grupo Parlamentar Brasil/ONU do Congresso Nacional. Diretor Jurídico do Comitê de Crise Covid-19, da Frente Parlamentar do Comércio Internacional e Investimentos – FrenCOMEX, do Congresso Nacional. É Secretário-Jurídico e de Desenvolvimento Estratégico das Frentes Parlamentares Brasil/China e BRICS, ambas do Congresso Nacional.

uma civilização. A transformação digital no direito e na justiça deve se dar de forma sistêmica e integrada, sob pena de enfrentar percalços ainda maiores.

Integração não apenas de equipamentos, máquinas e programas, mas principalmente de pessoas, suas formas de agir e principalmente de reagir. É, portanto, desafiador, sobretudo num país de dimensões continentais e repleto de diferenças, como o Brasil - que tem demonstrado ineficácia na sinergia e interconexão entre as instituições, e intolerância entre pessoas.

É notório, por exemplo, a dificuldade em implantar o Processo Judicial Eletrônico – Pje. Não há unicidade até hoje, por mais que se tenha diretrizes e recomendações consolidadas neste sentido.

O sistema judicial brasileiro é composto, por exemplo, pela justiça especial, comum, federal. Tribunais Superiores e instâncias inferiores, com autonomia gestora. Tudo distribuído em mais de 5 mil municípios, 26 Estados, o Distrito Federal e a União.

Diante disto, o que se vê é uma série de sistemas diferentes, dificultando a atuação do próprio advogado. Ora, PJe; ora Projudi; ora sistemas próprios e tantos outros exemplos. Mas este é apenas um dos elementos desafiadores no âmbito da transformação digital.

Entretanto, independente das dificuldades, o importante é dar o primeiro passo. E, de fase em fase, conquista a conquista, impactar o sistema e beneficiar a sociedade.

Não por outra razão, os ensaios temáticos dessa discussão permeiam-se em homenagem ao hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, Kássio Nunes Marques, que deu importantes passos rumo à transformação digital em sua trajetória profissional.

Na qualidade de vice-presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1), por exemplo, estabeleceu metas audaciosas – e as cumpriu: uso de novas técnicas de gestão para aumento da produtividade, criação de núcleos de triagem de processos e gerenciamento de precedentes e inclusão do tribunal no mundo da inteligência artificial, são algumas delas.

Antes, portanto, de produzir resultados, enfrentou o que é ainda realidade na maioria dos tribunais brasileiros: a excessiva quantidade de processos físicos - que ocupam espaços em prédios e demandam custos exorbitantes – a demandar digitalização e descarte. Só assim, a tecnologia e a inteligência artificial podem dar o seu melhor.

São palavras do então desembargador Marques, em entrevista¹ ao Portal Consultor Jurídico, que devem servir como mola propulsora ao sistema jurídico do Brasil:

(...) Montei uma estrutura que envolve absolutamente todas as pessoas do gabinete, ninguém fica parado; até o motorista, quando não está conduzindo, colabora com os trabalhos. Há um pequeno grupo de trabalho, último a ser estruturado, que atua exclusivamente com demandas repetitivas, formado por estagiários e prestadores de serviço, auxiliados por três servidores experientes. Foi criado com muito esforço para tentar colocar o aproveitamento total de tudo o que a gente dispõe. Começaram a trabalhar no dia 6 de junho e, somente esse grupo, até agosto produziu mais de 22.200 decisões. A situação está de um jeito que o nosso setor de publicações possui mais de 12 mil processos na fila aguardando publicação; e a AGU da 1ª Região, segundo relatos desse setor, narra sérias dificuldades em acompanhar o ritmo, vez que, ao todo, apenas nos primeiros 4 meses, a Vice-Presidência movimentou mais de 37.000 processos e proferiu mais de 50.000 decisões e despachos. Mas minha meta é, realmente, diminuir o acervo, aplicando com a máxima atenção os precedentes em sede de recurso repetitivo e repercussão geral, o que implica na baixa imediata e significativa do estoque de processos, influenciando diretamente na estatística não só deste Regional como de todo judiciário brasileiro.

Como se vê na experiência prática, a transformação digital no direito e na justiça se dá num *mix* de estratégia e inteligência; pessoas e ferramentas tecnológicas; profissionalismo e comprometimento; vontade e competência. Não se dá do dia para a noite, muito menos apertando um botão. É trabalho, substancialmente técnico, que gera métricas passíveis de interpretação artificial e responsável escalonamento decisório.

Evidentemente, a aplicabilidade da inteligência artificial tem e continuará a ter maior adesão em demandas repetitivas e em potenciais casos de admissibilidade. Assim, permitirá que magistrados se debruçam com mais vagar sobre as questões singulares e mais complexas, procedimentos que requeiram maior grau de ingerência direta do julgador e de toda a equipe auxiliar. Tudo em benefício à sociedade, que terá resguardado uma melhor e mais efetiva prestação jurisdicional.

¹ Link: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-14/entrevista-kassio-nunes-marques-vice-presidente-trf>. Acesso em: 15 dez. 2020.

Ainda nas palavras do então desembargador Kássio Nunes Marques, na entrevista anteriormente referenciada:

(...) evito decisões e votos longos; sou um fã incondicional do poder de síntese. Dificilmente, leio um voto todo em sessão; geralmente explico o caso em dois ou três minutos. Evito o proselitismo jurídico, bem como não sou afeito a produzir decisões judiciais como se fossem artigos científicos. Por isso, aplico feliz e ordeiramente o que já está pacificado no STJ e STF. Fui advogado por 15 anos e pretendo realizar o que, enquanto advogado, gostaria que um juiz fizesse. Meu compromisso é com a celeridade, sem perder a justeza do acerto na aplicação do Direito. Todavia, em alguns casos pontuais, os votos são necessariamente alongados e com citações de doutrina. (...)

Ora, o advogado é quem dá voz àqueles que não a têm, ao defender sagrados direitos na tribuna. Por sua vez, a figura do magistrado é símbolo da própria justiça, a cotejar em sua decisão o caso concreto com o arcabouço legal. E isso não pode mudar com o advento de qualquer tecnologia. A transformação digital, em sua essência, deve garantir ferramentas que facilitem a prestação jurisdicional e não desumanizar a justiça.

Nesse ponto, observe-se a Resolução nº 332, de 21 de agosto de 202, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a ética, a transparência e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário. O ato deixa claro que a transformação digital pode contribuir com a agilidade e coerência do processo de tomada de decisão, desde que compatibilizada com os direitos fundamentais.

De acordo com a Resolução, as decisões judiciais apoiadas pela Inteligência Artificial devem preservar a igualdade, a não discriminação, a pluralidade, a solidariedade e o julgamento justo, com a viabilização de meios destinados a eliminar ou minimizar a opressão, a marginalização do ser humano e os erros de julgamento decorrentes de preconceitos. Ou seja, a humanização deve ser resguardada. Por isso, aborda-se acerca também do processo de aprendizado da máquina, seus critérios e métodos.

No ato, considera-se modelo de Inteligência Artificial o conjunto de dados e algoritmos computacionais, concebidos a partir de modelos matemáticos, cujo objetivo é oferecer resultados inteligentes, associados ou comparáveis a determinados aspectos do pensamento, do saber ou da atividade humana.

Dessa forma, a ferramenta pode ser utilizada integralmente, em todas as fases de um processo específico, cumprindo diretrizes técnicas humanizadas, ou de forma parcial, gerando subsídios e facilitando a interpretação para tomada de decisão do juízo. É a tecnologia à serviço do homem, e não o contrário.

A transformação digital no direito e na justiça traz em seu bojo, também, grandes desafios cibernéticos, a demandar mecanismos de segurança cada vez mais densos. Neste ponto, destaca-se a Portaria nº 242, de 10 de novembro de 2020, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça para instituir o Comitê de Segurança Cibernética do Poder Judiciário. Uma importante resposta a expressivos e recorrentes ataques *hackers* que desestabilizaram tribunais e sistemas judiciais brasileiros.

Uma coisa é certa: por mais desafiador que seja, a revolução do mundo digital é realidade global. O fenômeno tecnológico é irreversível. No âmbito do direito e da justiça, cada vez nasce mais *startups* com novas estratégias - são as *lawtechs* e *legaltechs*. As soluções são das mais diversas, desde a digitalização de documentos à padronização de procedimentos e implantação de regras aptas à realização de análises complexas.

É de se ponderar, também, o ritmo acelerado do processo de transformação digital, especialmente no último ano. A emergência de saúde pública internacional decorrente do novo coronavírus acabou por impulsionar a implementação de tecnologias diversas, muitas das quais com funcionalidades que estavam ainda em estudos.

A pandemia da Covid-19, portanto, antecipou ações que, certamente, demorariam décadas para se tornar realidade. A crise atingiu o mundo sorrateiramente, obrigando respostas imediatas das instituições. Providências multidisciplinares e multisetoriais.

No Brasil, tribunais de todo o país, a começar das instâncias superiores, se reinventaram, numa missão hercúlea de se transformar quase que em 100% digital, como medida a minimizar os efeitos da potencial ausência de jurisdição à sociedade.

A implementação obrigatória gerou preciosas experiências práticas. E trouxe, com ainda mais vigor, o que já era certeza: a transformação digital no direito e na justiça é iminente. Urge. E deve ser meta prioritária de tudo o que envolve o contexto legal. Não só no Poder Judiciário, como também nos

Poderes Legislativo e Executivo, nos órgãos públicos como um todo e na sociedade em geral.

A tecnologia não se prescinde. De opção passou a ser regra: a transformação digital ressignificou o direito e a justiça, no Brasil e no mundo. Esse fenômeno deve ser valorizado e milimetricamente acompanhado, com responsabilidade e profissionalismo.

COMENTÁRIOS ACERCA DAS LAWTECHS E LEGALTECHS: uma análise da Inteligência Artificial na Aplicação Jurídica

Thomas Law*

Alcindo Li*

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A Revolução 4.0 e a Advocacia Digital. 2.1 China e as Lawtechs e Legaltechs. 2.2 Brasil e as Lawtechs e Legaltechs. 2.3 Estados Unidos da América e as Lawtechs e Legaltechs. 3 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por finalidade analisar aplicação da tecnologia para o direito: Lawtechs¹ e Legaltechs². Em certa medida, o Direito existe para resolver problemas e viabilizar a tomada de decisões para o encaminhamento da solução, fundamentada em regras previamente conhecidas. Entretanto, esse cenário está passando por rápidas transformações: o surgimento de sistemas,

* Doutor em Direito Comercial pela PUC/SP, Mestre em Direito das Relações Internacionais Econômicas da PUC/SP, Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela FAAP, Especialista em Direito Penal Econômico pela GV-LAW, Coach e Árbitro do Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot; membro do UIA - União Internacional de Advogados, membro do IASP- Instituto dos Advogados de São Paulo, membro do ICCA e sócio diretivo da APECC - Associação Paulista dos Empreendedores do Circuito de Compras, Vice-Presidente do Conselho Consultivo do Comitê de Crise Covid-19 do Congresso Nacional, Presidente do IBRACHINA - Instituto Sociocultural Brasil e China; Presidente da Coordenação Nacional das Relações Brasil e China na OAB(CNRBC/OAB) e da Comissão Especial Brasil ONU/OAB (CEBRAONU).

* Graduando em Relações Internacionais no Instituto de Relações Internacionais da Universidade de São Paulo (IRI-USP).

¹ Lawtech é o nome dado às startups voltadas para o mercado jurídico. O objeto de uma lawtech é explorar e identificar as principais deficiências desse universo e criar produtos e serviços capazes de aprimorar e resolver tais problemas, agilizando o andamento dos processos e contribuindo com a rotina dos operadores do Direito. (SAJ ADV. **Lawtech e legaltech:** startups jurídicas e a revolução na advocacia. São Paulo: SAJ ADV Blog, 2019. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/lawtech-e-legaltech>. Acesso em: 09 dez. 2020).

² São startups que desenvolvem sistemas tecnológicos para a área jurídica, representando uma efetiva automação no Direito. (ENGELMANN, Wilson; WERNER, Deivid Augusto. **Inteligência Artificial e Direito.** In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência Artificial e Direito:** Ética, Regulação e Responsabilidade. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 145-174).

de algoritmos, viabilizadores da inteligência artificial estão sendo desenvolvidos pelo próprio ser humano para tomar decisões, avançando das mais simples às mais complexas. Algumas perguntas surgem diante dessa situação: 1) Qual o impacto da inteligência artificial no direito e na profissão dos operadores de direito propriamente dita? 2) Qual o impacto das Legaltech e Lawtechs no mercado advocatício brasileiro e de outros sistemas legais, como Estados Unidos da América e China?

2 A REVOLUÇÃO 4.0 E A ADVOCACIA DIGITAL

Recentemente, vivemos a fase de “Revolução 4.0” ou “Quarta Revolução Industrial”, sendo marcada pela ultra aceleração na geração e difusão de novas tecnologias que conta com a utilização da internet das coisas, inteligência artificial³, biotecnologia, e outras inovações. De fato, tudo está cada vez mais conectado à internet. Em adição, com a intensificação dos fluxos comerciais e crescimento econômico, as sociedades se tornaram mais complexas, requerendo meios institucionalizados para dirimir controvérsias. Exposto isso, o Direito teve que acompanhar esse processo, tornando-se cada vez mais intrincado para que pudesse acompanhar as mudanças da sociedade e ser capaz de regulá-los. Nesse contexto, a compreensão do Direito para balizá-lo passa a ser tarefa que demanda mais tempo e recursos, precisando da introdução de tecnologias em seus processos para o corte de custos e o atendimento eficiente. Outro fator relevante é a saturação do mercado de serviços jurídicos e a necessidade de maior competitividade nesse meio. Ademais, cabe mencionar que a pandemia do COVID-19 e as medidas de isolamento foram incentivadores para a adoção de alternativas como a assinatura digital e o uso de ferramentas de teleconferência para audiências e afins.

São nessas circunstâncias em que as lawtechs e legaltechs se tornaram mais significantes. Trata-se de, grosso modo, termos intercambiáveis entre si,

³ Conforme Engelmann, o sistema complexo que representa o algoritmo viabiliza a inteligência artificial por meio do armazenamento de dados e, a partir deles, consegue estruturar séries de dados, que no Direito geram jurimetria. É uma ferramenta poderosa, pois é possível entender como determinado tribunal julga a partir de dados coletados, que são tratados e sistematizados, permitindo-se detectar tendências nos julgamentos e temas escolhidos. (ENGELMANN, Wilson; WERNER, Deivid Augusto. *Inteligência Artificial e Direito*. In: FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência Artificial e Direito: Ética, Regulação e Responsabilidade**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 145-174).

pois ambos se referem a empresas de enfoque tecnológico com ênfase na inovação da prática jurídica a partir de artifícios digitais a fim de solucionar processos e tarefas de maneira rápida e eficiente. Geralmente essas empresas estudam e desenvolvem serviços que podem ser providenciados nas áreas de contabilidade, faturamento, automação e armazenagem de documentos, pesquisas, jurimetria, gestão de escritórios, análise e confecção de contratos, base de dados, estudo de jurisprudência e outros serviços. Alguns exemplos desses tipos de empresa são: LexisNexis, Westlaw, Jusbrasil, Taxcel, LegalLabs, Escavador e Thomson Reuters.

Esse fenômeno encontrou condições favoráveis a partir da criação da internet e de melhorias nas redes de comunicação, crescendo ao longo das décadas de forma gradual e contínua nesse contexto de desenvolvimento tecnológico, e mais recentemente incorporando empresas *startups*⁴ como seus expoentes.

2.1 China e as *lawtechs* ou *legaltechs*

A China já vinha criando um ambiente propício e acolhedor de novas tecnologias nas mais diversas áreas a partir de políticas como: a “Internet +”⁵,

⁴ Toda startup nasce de uma ideia, de uma premissa, de uma tese. Pode ser uma carência no mercado, a aposta em um novo comportamento, uma nova forma de prestar um serviço ou a venda de um produto. A inovação é a base do conceito de startup, e apesar das dificuldades inerentes em definir essa simples palavra acreditamos na clássica aceção que preceitua que 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 e relacionados a mudanças no mundo corporativo. Evidências crescentes estabeleceram a importância de empresas novas para a economia nacional, tanto dos países desenvolvidos, quanto das próprias economias emergentes. (LAW, Thomas. Comentários acerca da Inteligência Artificial, Internet das Coisas, Big Data e Startups: uma análise dos avanços na China e no Brasil. In: PINTO, Henrique Alves; GUEDES, Jefferson Carús; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira (coord.). **Inteligência Artificial aplicada ao processo de tomada de decisões**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 709-730).

⁵ XINHUA. China unveils 'Internet Plus' action plan to fuel growth. **CHINA DAILY**, Pequim, 04 jul. 2015. Disponível em: https://www.chinadaily.com.cn/business/tech/2015-07/04/content_21181256.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

o 13º Plano Quinquenal (2016-2020)⁶, e a iniciativa “Made in China 2025”⁷, todos os quais incentivam e fomentam a digitalização, inovação, emprego da inteligência artificial e do *big data* na produção de bens e prestação de serviços. Portanto, sob essa conjuntura, o surgimento e crescimento de legaltechs ou lawtechs na China seria esperado, tanto que em 2019 boa parte das solicitações de patentes de tecnologia jurídica foram provenientes da China⁸.

Contudo, o crescimento da China nesse aspecto não foi espontâneo nem imediato, senão gradual, segundo Yuan Tianyu e Michael Wang⁹. Haveria, de acordo com esses autores, pelo menos 3 fases, que seriam “Internet+Law” (pesquisas, gestão de contas e fórum de perguntas jurídicas), “Legal e-commerce” (serviço de consultoria jurídica online) e “LawTech” efetivamente.

Ainda no mesmo artigo, Yuan e Wang observam que havia restrições na China que favoreceram o crescimento de lawtechs/legaltechs, como a incipiência relativa do mercado jurídico chinês e a menor quantidade de advogados por pessoa, que seria de 1 advogado para 4.500 pessoas na China¹⁰, enquanto que a proporção nos EUA¹¹ é de um a cada 246 pessoas (e o Brasil tem em média um advogado para cada 174 habitantes). Dessa maneira, o emprego da tecnologia vem sendo fundamental na China para tornar o recurso à justiça mais acessível para os cidadãos.

⁶ KOLESKI, Katherine. **The 13th Five-Year Plan**. Washington D.C: United States-China Economic and Security Review Commission, 2017. Disponível em: [https://www.uscc.gov/sites/default/files/Research/The%2013th%20FiveYear%20Plan_Final_2.14.17_Updated%20\(02\).pdf](https://www.uscc.gov/sites/default/files/Research/The%2013th%20FiveYear%20Plan_Final_2.14.17_Updated%20(02).pdf). Acesso em: 11 dez. 2020.

⁷ LEE, Xinen. **Made in China 2025: A New Era for Chinese Manufacturing**. Pequim: CKGSB KNOWLEDGE, 2015. Disponível em: <https://knowledge.ckgsb.edu.cn/2015/09/02/technology/made-in-china-2025-a-new-era-for-chinese-manufacturing/>. Acesso em: 11 dez. 2020.

⁸ CUMMINS, Erik; HYAMS, Matt; HUDDLESTON, Caroline. Legal Tech Patent Filings Soar in China Due to AI Dominance, Lawyer Shortage. **Pillsbury Law**, New York, 11 out. 2020. Disponível em: <https://www.pillsburylaw.com/en/news-and-insights/legal-tech-patent-china-artificial-intelligence.html>. Acesso em: 11 dez. 2020.

⁹ YUAN, Tianyu; WANG, Michael. **Where Is China Heading With Legal Tech?** Artificial Lawyer, 2019. Disponível em: <https://www.artificiallawyer.com/2019/10/21/where-is-china-heading-with-legal-tech/>. Acesso em: 15 dez. 2020.

¹⁰ YUAN, Tianyu; WANG, Michael. **Where Is China Heading With Legal Tech?** Artificial Lawyer, 2019. Disponível em: <https://www.artificiallawyer.com/2019/10/21/where-is-china-heading-with-legal-tech/>. Acesso em: 15 dez. 2020.

¹¹ BAETA, Zinia. Advogados enfrentam mercado em queda e alta concorrência. **Valor Econômico**, São Paulo, 25 out. 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2019/10/25/advogados-enfrentam-mercado-em-queda-e-alta-concorrenca.ghtml>. Acesso em: 15 dez. 2020.

A tecnologia encontrou o Direito de diversas formas na China¹². A “Fagougou” é um programa baseado em inteligência artificial que oferece aconselhamento jurídico hodiernos como acidentes rodoviários e questões trabalhistas. A “Weisu” é um aplicativo que permite audiências não presenciais a partir de videochamadas, que também é usada em processos envolvendo propriedade intelectual. A “PKULAW” é uma plataforma da Faculdade de Direito da Peking University, contendo uma base de dados comercial, casos, orientações, revistas, e outros documentos importantes para o ofício da advocacia. Outras inovações incluem o “Alpha” (ferramenta de gestão e automação de escritório usado para administrar documentos e comunicações com clientes), e a “Yingle” (espécie de Uber para intermediar procura por advogados e clientes).

Cabe destacar que a introdução de tecnologias e o uso de inteligência artificial nos processos não é exclusividade do setor privado chinês de advocacia, mas também há presença desses artificios nos tribunais, em parte pela demanda da população e necessidade de eficiência dos juizes, que trabalham demasiadamente e não se encontram em número suficiente¹³. O governo investe ativamente na transformação digital¹⁴, desenvolvendo iniciativas como os tribunais de internet (*internet courts*), que atuam em controvérsias sobre *e-commerce*, *copyright*, e outros assuntos de maneira que boa parte de seus processos são feitos online; e também há a transmissão ao vivo de julgamentos de tribunais numa tentativa de aumentar a transparência, como ocorre nas decisões da Suprema Corte do Povo.

Assim, na China, advogados e juizes estão cada vez mais aproveitando ferramentas tecnológicas para conseguir lidar com litígios.

2.2 Brasil e as *lawtechs* ou *legaltechs*

Como em outros países, a busca por eficiência e menores custos é o denominador comum entre o setor privado e público no Brasil. Apesar do tópico *legaltech/lawtech* não ser mais novidade no mundo, aqui no Brasil ela

¹² YUAN; WANG, *op. cit.*

¹³ KO, Sebastian. **5 factors driving the Chinese lawtech boom**. Geneva: World Economic Forum, 2019. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2019/04/5-factors-driving-the-chinese-lawtech-boom/>. Acesso em: 11 dez. 2020.

¹⁴ *Ibidem*.

ainda está se desenvolvendo nesse mercado com potenciais, haja vista o número de advogados e de novos casos na justiça comum (24 milhões¹⁵).

Apesar da comodidade e eficiência proporcionadas, as legaltechs/lawtechs vem sendo um dos fatores para a menor empregabilidade de bacharéis de direito na advocacia brasileira. O escritório Siqueira Castro afirma que possui atualmente menos advogados que há 10 anos atrás, mas que lida com o dobro do volume de processos graças à tecnologia¹⁶, alcançando eficiência a partir de novos aplicativos e automação em processos que outrora exigiram acompanhamento humano.

Contudo, não obstante as contribuições que as lawtechs/legaltechs podem proporcionar à sociedade com o acesso facilitado à justiça, a OAB tem um histórico de conflito com elas, notificando pelo menos 66 delas até maio de 2020¹⁷ e acusando-as de exercício ilegal do direito. Por exemplo, por causa do aumento de processos contra companhias aéreas (64 mil em 2018 e 109 mil no primeiro semestre de 2019¹⁸), a Ordem dos Advogados do Brasil emitiu notificações denunciativas para as lawtechs pois estariam concorrendo ilegalmente com advogados, usando publicidade ilegal e exercendo o direito irregularmente.

De qualquer maneira, o Brasil é um campo promissor para a aprimoração dessas tecnologias. Atualmente, existem 11 categorias criadas pela Associação Brasileira de Lawtechs e Legaltechs¹⁹ para classificar essas empresas: 1) Analytics e Jurimetria, 2) Automação e gestão de documentos, 3) Compliance, 4) Lawtechs de Conteúdo jurídico, educação e consultoria, 5) Extração e monitoramento de dados públicos, 6) Gestão jurídica, 7)

¹⁵ DIONIZIO, Vanderleia Moreira. **Brazilian Legal Tech Market**: a country of rising legal tech startups. Rio de Janeiro: AB2L, 2020. Disponível em: <https://ab2l.org.br/brazilian-legal-tech-market-a-country-of-rising-legal-tech-startups/>. Acesso em: 11 dez. 2020.

¹⁶ BAETA, Zínia. Advogados enfrentam mercado em queda e alta concorrência. **Valor Econômico**, São Paulo, 25 out. 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2019/10/25/advogados-enfrentam-mercado-em-queda-e-alta-concorrencia.ghtml>. Acesso em: 11 dez. 2020.

¹⁷ AGÊNCIA ESTADO. Lawtechs do setor aéreo são notificadas pela OAB por exercício ilegal do direito. **DOM total**, Belo Horizonte, 15 mai. 2020. Disponível em: <https://domtotal.com/noticia/1444949/2020/05/lawtechs-do-setor-aereo-sao-notificadas-pela-oab-por-exercicio-ilegal-do-direito/>. Acesso em: 11 dez. 2020.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ FRANTZ, Sâmia. **Lawtech e legaltech**: startups jurídicas e a revolução na advocacia. Rio de Janeiro: AB2L, 2019. Disponível em: <https://ab2l.org.br/lawtech-e-legaltech-startups-juridicas-e-a-revolucao-na-advocacia/>. Acesso em: 11 dez. 2020.

Inteligência artificial, 8) Redes de profissionais, 9) Regtech, 10) Lawtechs de resolução de conflitos online, e 11) Taxtech.

Empresas de “Analytics e Jurimetria” prestam serviços de análise e jurimetria, permitindo a previsão da decisão judicial. Na área de “Automação e gestão de documentos”, tais empresas auxiliam com softwares baseados em *machine learning* e *deep learning* para automatizar documentos. A respeito de “Compliance”, há a assistência na execução de boas práticas empresariais visando o cumprimento de normas. Sobre “Lawtechs de Conteúdo jurídico, educação e consultoria”, há a reunião de informações sobre legislação e notícias sobre o mundo jurídico. Em relação a “Extração e monitoramento de dados públicos”, existem empresas que monitoram e facilitam a gestão de informações públicas. Quanto à “Gestão jurídica”, essas *startups* podem auxiliar na gestão de escritórios e departamentos jurídicos com suas soluções, pois organizam tarefas, processos, questões financeiras e outras incumbências. Em “Inteligência artificial” ferramentas com base em inteligência artificial são oferecidas por empresas para o acompanhamento do poder público e visualização de dados. “Redes de profissionais” são plataformas que permitem o entrosamento e comunicação de causídicos e intercâmbios entre eles. As “Regtech” prestam auxílios no cumprimento de regulamentações. Já as “Lawtechs de resolução de conflitos online” são plataformas online que medeiam e arbitram ou negociam acordo entre as partes para solução de conflitos. Em relação a “Taxtech”, essas empresas podem auxiliar nas questões tributárias²⁰.

2.3 Estados Unidos e as *lawtechs* ou *legaltechs*

Os Estados Unidos possuem bastante interesse nas *legaltechs*. Nos últimos cinquenta anos, mais de US\$ 750 milhões²¹ foram investidos em empresas e tecnologias compreendidas pelo termo *lawtech/legaltech*. Ademais, em 2016, os EUA e a China foram responsáveis por 72%²² dos

²⁰ *Ibidem*.

²¹ COHEN, Mark, A. **Global Legal Tech Is Transforming Service Delivery**. New Jersey: Forbes, 2017. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/markcohen1/2017/08/29/global-legal-tech-is-transforming-service-delivery/?sh=6cf3b2e91346>. Acesso em: 11 dez. 2020.

²² TASHEA, Jason. Legal technology patents have increased 484% globally in last 5 years. **ABA Journal**, Chicago, 18 ago. 2017. Disponível em: https://www.abajournal.com/news/article/legal_technology_patents_have_increased_484_globally_in_last_5_years. Acesso em: 11 dez. 2020.

requerimentos de patentes relacionadas serviços jurídicos mundialmente, indicando a percepção estadunidense da importância de incorporar tecnologias na área do direito.

As atividades desenvolvidas pelas legaltechs/lawtechs estadunidenses operam em ramos semelhantes àquelas da China e Brasil. Programas como a Lex Machina e Ravel Law²³ podem analisar informações e prever como juízes podem julgar determinado caso. O app DoNotPay²⁴ é uma ferramenta inovadora que permite que cidadãos comuns possam ter acesso a um advogado robô que auxilia na contestação de multas de trânsito e cancelamento de serviços. Já a Paladin é uma plataforma que permite maior engajamento e diminui a papelada²⁵ para advogados e organizações que atuam *pro bono*.

Além disso, o Legal Trends Report de 2020²⁶ da legaltech Clio mostrou recentemente que a adoção da tecnologia nos escritórios de advocacia trouxe uma série de benefícios. Tal estudo observa que essas tecnologias permitiram a redução do impacto do COVID-19, recuperação mais rápida, e melhor desempenho nos negócios apesar da pandemia. Além disso, o relatório encontrou que os escritórios que contrataram ferramentas convenientes para clientes como portais e pagamentos online do Clio tiveram captação maior de receita em comparação com outros escritórios que não fizeram o mesmo.

Em adição, a LawGeex, empresa que revisa contratos com base em inteligência artificial, publicou em dezembro do ano de 2020 um estudo²⁷ onde comparava sua tecnologia com a expertise de vinte advogados bem versados na área do direito contratual estadunidense. O resultado foi que a taxa média de precisão da inteligência artificial da LawGeex era de 94%, enquanto que os advogados alcançaram 85% de precisão. Ademais, enquanto foram necessários

²³ SOKOLOWSKI, Thea. **4 AI-driven lawtech startups changing the legal landscape**. Outside Insight. Disponível em: <https://outsideinsight.com/insights/4-ai-driven-lawtech-startups-changing-the-legal-landscape/>. Acesso em: 11 dez. 2020.

²⁴ DONOTPAY. Disponível em: <https://donotpay.com/>. Acesso em: 11 dez. 2020.

²⁵ PALADIN. Disponível em: <https://www.joinpaladin.com/ecosystem/pro-bono-counsel.html>. Acesso em: 11 dez. 2020.

²⁶ CLIO. **Legal Trends Report**. Burnaby: Clio/Themis Solutions, 2020. Disponível em: <https://www.clio.com/wp-content/uploads/2020/08/2020-Legal-Trends-Report.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2020.

²⁷ LAWGEEX. **Comparing the Performance of AI to Human Lawyers in the Review of Standard Business Contracts**. New York: LawGeex, 2020. Disponível em: <https://ai.lawgeex.com/rs/345WGV842/images/LawGeex%20eBook%20AI%20vs%20Lawyers%202018.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2020.

em média 92 minutos para que os advogados examinassem os contratos naquele teste, a inteligência artificial precisou de apenas 26 segundos.

Logo, a tendência nos EUA tem sido de automatização daqueles serviços que já foram específicos de escritórios de advocacia. Mesmo que robôs ainda não possam substituir advogados com a atual tecnologia, há possibilidade de automatizar parte do trabalho.

3 CONCLUSÃO

Portanto, no cenário atual e com o desenvolvimento da inteligência artificial nos diversos sistemas legais, pode-se dizer que, no futuro imediato, perceberão-se os seguintes movimentos em relação a atuação do advogado: a) progressiva simplificação do trabalho do advogado através do apoio de IA em trabalhos repetitivos; b) reestruturação das áreas de especialização jurídica - o advogado precisará estudar e aprender a lidar com questões relacionadas com a indústria 4.0, criação de modelos regulatórios (framework, árvore de decisões e programas de cumprimento) em um cenário de ausência regulatória legislativo-estatal; c) necessária adaptação organizativa dos prestadores de serviços jurídicos: lidar com inovação e desenvolvimento em tecnologias da informação; superação da clássica forma de prestação de serviços jurídicos; introdução da economia colaborativa no setor: trabalho em coworking - equipes virtuais de profissionais de diferentes locais e colaboradores entre os profissionais jurídicos e do mundo da informática ou programação; d) incidência da Indústria 4.0 no período formativo inicial e continuado do profissional do Direito.

Dessa forma, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), as faculdades de direito e escritórios de advocacia deverão investir na educação do futuro bacharel em Direito e do profissional já inserido no mercado de trabalho no desenvolvimento de certas competências, como: liderança; senso de empreendedor; interdisciplinaridade; habilidades digitais; criatividade e senso analítico; consciência global e cívica. A grade curricular do Curso de Graduação em Direito deverá expressar essas habilidades, a serem cultivadas ao longo da carreira profissional, no sentido do seu refinamento.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA ESTADO. Lawtechs do setor aéreo são notificadas pela OAB por exercício ilegal do direito. **DOM total**, Belo Horizonte, 15 mai. 2020. Disponível em: <https://domtotal.com/noticia/1444949/2020/05/lawtechs-do-setor-aereo-sao-notificadas-pela-oab-por-exercicio-ilegal-do-direito/>. Acesso em: 11 dez. 2020.

BAETA, Zínia. Advogados enfrentam mercado em queda e alta concorrência. **Valor Econômico**, São Paulo, 25 out. 2019. Disponível em: <https://valor.globo.com/legislacao/noticia/2019/10/25/advogados-enfrentam-mercado-em-queda-e-alta-concorrencia.ghtml>. Acesso em: 11 dez. 2020.

CLIO. **Legal Trends Report**. Burnaby: Clio/Themis Solutions, 2020. Disponível em: <https://www.clio.com/wp-content/uploads/2020/08/2020-Legal-Trends-Report.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2020.

COHEN, Mark, A. **Global Legal Tech Is Transforming Service Delivery**. New Jersey: Forbes, 2017. Disponível em: <https://www.forbes.com/sites/markcohen1/2017/08/29/global-legal-tech-is-transforming-service-delivery/?sh=6cf3b2e91346>. Acesso em: 11 dez. 2020.

CUMMINS, Erik; HYAMS, Matt; HUDDLESTON, Caroline. Legal Tech Patent Filings Soar in China Due to AI Dominance, Lawyer Shortage. **Pillsbury Law**, New York, 11 out. 2020. Disponível em: <https://www.pillsburylaw.com/en/news-and-insights/legal-tech-patent-china-artificial-intelligence.html>. Acesso em: 11 dez. 2020.

DIONIZIO, Vanderleia Moreira. **Brazilian Legal Tech Market: a country of rising legal tech startups**. Rio de Janeiro: AB2L, 2020. Disponível em: <https://ab2l.org.br/brazilian-legal-tech-market-a-country-of-rising-legal-tech-startups/>. Acesso em: 11 dez. 2020.

DONOTPAY. Disponível em: <https://donotpay.com/>. Acesso em: 11 dez. 2020.

ENGELMANN, Wilson e WERNER, Deivid Augusto. Inteligência Artificial e Direito. In: FRAZÃO, Ana e MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência Artificial e Direito: Ética, Regulação e Responsabilidade**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 145-174.

FRANTZ, Sâmia. **Lawtech e legaltech: startups jurídicas e a revolução na advocacia**. Rio de Janeiro: AB2L, 2019. Disponível em: <https://ab2l.org.br/lawtech-e-legaltech-startups-juridicas-e-a-revolucao-na-advocacia/>. Acesso em: 11 dez. 2020.

KO, Sebastian. **5 factors driving the Chinese lawtech boom**. Geneva: World Economic Forum, 2019. Disponível em: <https://www.weforum.org/agenda/2019/04/5-factors-driving-the-chinese-lawtech-boom/>. Acesso em: 11 dez. 2020.

KOLESKI, Katherine. **The 13th Five-Year Plan**. Washington D.C: United States-China Economic and Security Review Commission, 2017. Disponível em: [https://www.uscc.gov/sites/default/files/Research/The%2013th%20Five-Year%20Plan_Final_2.14.17_Updated%20\(002\).pdf](https://www.uscc.gov/sites/default/files/Research/The%2013th%20Five-Year%20Plan_Final_2.14.17_Updated%20(002).pdf). Acesso em: 11 dez. 2020.

LAW, Thomas. Comentários acerca da Inteligência Artificial, Internet das Coisas, Big Data e Startups: uma análise dos avanços na China e no Brasil. In: PINTO, Henrique Alves; GUEDES, Jefferson Carús; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira (coord.). **Inteligência Artificial aplicada ao processo de tomada de decisões**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 709-730.

LAWGEEEX. **Comparing the Performance of AI to Human Lawyers in the Review of Standard Business Contracts**. New York: LawGeex, 2020. Disponível em: <https://ai.lawgeex.com/rs/345-WGV-842/images/LawGeex%20eBook%20AI%20vs%20Lawyers%202018.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2020.

LEE, Xinen. **Made in China 2025: A New Era for Chinese Manufacturing**. Pequim: CKGSB KNOWLEDGE, 2015. Disponível em: <https://knowledge.ckgsb.edu.cn/2015/09/02/technology/made-in-china-2025-a-new-era-for-chinese-manufacturing/>. Acesso em: 11 dez. 2020.

PALADIN. Disponível em: <https://www.joinpaladin.com/ecosystem/pro-bono-counsel.html>. Acesso em: 11 dez. 2020.

SAJ ADV. **Lawtech e legaltech: startups jurídicas e a revolução na advocacia.** São Paulo: SAJ ADV Blog, 2019. Disponível em: <https://blog.sajadv.com.br/lawtech-e-legaltech/>. Acesso em: 09 dez. 2020.

SOKOLOWSKI, Thea. **4 AI-driven lawtech startups changing the legal landscape.** Outside Insight. Disponível em: <https://outsideinsight.com/insights/4-ai-driven-lawtech-startups-changing-the-legal-landscape/>. Acesso em: 11 dez. 2020.

TASHEA, Jason. Legal technology patents have increased 484% globally in last 5 years. **ABA Journal**, Chicago, 18 ago. 2017. Disponível em: https://www.abajournal.com/news/article/legal_technology_patents_have_increased_484_globally_in_last_5_years. Acesso em: 11 dez. 2020.

XINHUA. China unveils 'Internet Plus' action plan to fuel growth. **CHINA DAILY**, Pequim, 04 jul. 2015. Disponível em: https://www.chinadaily.com.cn/business/tech/2015-07/04/content_21181256.htm. Acesso em: 10 dez. 2020.

YUAN, Tianyu; WANG, Michael. **Where Is China Heading With Legal Tech?** Artificial Lawyer, 2019. Disponível em: <https://www.artificiallawyer.com/2019/10/21/where-is-china-heading-with-legal-tech/>. Acesso em: 15 dez. 2020.

A PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS NA JURISPRUDÊNCIA DO MINISTRO NUNES MARQUES NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

Ticiano Figueiredo de Oliveira*

Pedro Ivo Velloso Cordeiro*

É lição comum o relevo da Constituição, tida como a “*decisão política fundamental*” de determinado Estado¹. Por essa razão, a Lei das leis informa o respectivo Estado sobre sua organização e distribuição do Poder, assim como elabora e disciplina quais os direitos mínimos a serem assegurados às pessoas.

O mesmo Estado, porém, não basta em si mesmo. Os Estados e as pessoas, fatalmente, convivem entre si e compõem uma sociedade maior, regida pelo consenso, materializando o que o eminente professor Jacob Dolinger chamava de “*sociedade internacional*”². Nessa vereda, sob a ótica do direito internacional privado, o irrepreensível magistério de Clóvis Beviláqua revela que o fundamento dessa sociedade internacional é a própria aproximação dos indivíduos de diferentes Estados.³

Sobre o tema, a Constituição da República de 1988 anuncia a orientação principiológica pela qual o Brasil deverá reger suas relações internacionais, destacando-se, no que interessa ao tema deste escrito, a prevalência dos direitos humanos, a defesa da paz, a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e a concessão de asilo político (art. 4º).

* Mestre em administração e estratégia empresarial pela Fundação Dom Cabral (MG), é especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra (Portugal). Concluiu o bacharelado em Direito pela Universidade de Brasília (UnB).

* Advogado criminal. Mestre em Direito e Estado pela Universidade de Brasília (UNB) e doutorando em Direito Processual pela Universidade de São Paulo (USP). Professor de Direito Penal do Instituto de Direito Público de Brasília (IDP).

¹ Cuida-se da notória concepção de Carl Schmitt sobre as Constituições. Ver: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 189.

² DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado (parte geral)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 14.

³ CLÓVIS BEVILÁQUA. **Princípios elementares de Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. p. 83.

Nesse contexto, sobressaem casos dramáticos, nos quais parcela considerável da população de determinado Estado, ante a falência institucional de sua pátria, decide migrar para outro lugar, com o objetivo de gozar de melhores condições de vida ou, até mesmo, de um patamar mínimo existencial de direitos. Esse é o triste caso da Venezuela, país acometido de severas crises econômicas e políticas, onde, atualmente, não se pode afirmar a existência de uma efetiva proteção aos direitos humanos dos indivíduos, sobretudo daqueles vulneráveis⁴.

Assim, como amplamente divulgado⁵, o cenário que se observou nos últimos anos é de enorme fluxo migratório de venezuelanos ao Brasil, dada a proximidade fronteiriça entre ambos países. Em paralelo, diversas foram as discussões sobre as condições para o acolhimento humanitário dessas pessoas no Brasil.

É lição clássica de Direito Interacional a de que o Estado não é obrigado a admitir em seu território pessoas estrangeiras⁶. O Brasil, enquanto Estado soberano, insubmisso à imperatividade estrangeira, detém o monopólio do uso legítimo da força dentro de seu território e a prerrogativa de deportar,

⁴ A conturbação social e política vivenciada pela Venezuela é, há anos, amplamente divulgada por diversos veículos jornalísticos e já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. Cita-se, como exemplo, o seguinte trecho do voto do eminente Ministro Edson Fachin, veiculado nos autos do Agravo Regimental na Prisão Preventiva para Extradicação n. 760/DF: “*Ainda, asseverei que a necessidade e importância da cooperação penal internacional cede, e deve sempre ceder, à necessária proteção dos direitos mais básicos da pessoa humana, dentre os quais se insere inapelavelmente o direito a ser julgado, no Estado requerente, por juiz isento, imparcial e sob a égide do devido processo legal. Sabe-se que o Estado da Venezuela tem sido questionado internacionalmente por atitudes que põem em suspeita sua atuação no âmbito do respeito aos direitos e garantias fundamentais. Há diversas manifestações trazidas aos autos por parte de entidades como a Human Rights Watch censurando atitudes do Poder Judiciário venezuelano, ao qual se alega não dispor de independência e imparcialidade suficiente para garantir o direito dos cidadãos a um julgamento justo. A imprensa internacional e nacional divulga, seguidamente, notícias que são elementos indiciários importantes de uma guinada autoritária naquele país, com perseguição política de opositores ao governo, cooptação política de magistrados e membros do Ministério Público para decidirem a favor dos interesses do Poder Executivo e punições contra aqueles que resistem. Além disso, é notória a denúncia que o Estado venezuelano fez à Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) a indicar um retrocesso daquele país no trato com as questões relacionadas ao reconhecimento dos direitos mais básicos do cidadão*”. (PPE 760 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 10/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-130 DIVULG 22-06-2016 PUBLIC 23-06-2016).

⁵ A título de exemplo, ver: <https://www.unicef.org/brazil/crise-migratoria-venezuelana-no-brasil>. Acesso em: 18 dez. 2020.

⁶ DOLINGER, Jacob, *op. cit.*, p. 181.

expulsar ou extraditar pessoas estrangeiras, desde que respeitadas as normas de regência e, sobretudo, os direitos humanos, sob pena do poder de império transmutar-se em arbítrio.

Afirma-se tal diretriz com base na própria Constituição, que preconiza, logo de saída, ser a República Federativa do Brasil um Estado Democrático de Direito cujos fundamentos, entre outros, são a soberania e a dignidade da pessoa humana (art. 1º).

A partir dessas premissas, é possível observar, na jurisprudência brasileira sobre o tema, decisão meditada, cuja *ratio decidendi* revela acurada ponderação entre os valores da soberania e dos direitos humanos. Trata-se da decisão proferida pelo ora Ministro do Supremo Tribunal Federal Nunes Marques, quando ainda Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da Suspensão de Liminar tombada sob o n. 10839-89.2018.4.01.0000/RR.⁷

Na ocasião, o pedido de Suspensão de Liminar foi apresentado pela União contra decisão proferida pelo eminente juiz Helder Girão Barreto, da 1ª Vara da Federal de Roraima, que proibira, liminarmente, em 5 de agosto de 2018, a entrada e admissão de venezuelanos no Brasil, em sede de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pela Defensoria Pública da União.

A decisão então impugnada determinava as seguintes medidas: (i) **a suspensão** dos efeitos dos dispositivos legais do Estado de Roraima que implicavam discriminação negativa de imigrantes; (ii) **o cumprimento**, pela União, do Regulamento Sanitário Internacional, “*sobretudo em relação à vacinação obrigatória*” dos imigrantes, ou sua deportação ou expulsão; (iii) e **a suspensão** da admissão e do ingresso, no Brasil, de imigrantes venezuelanos, “*até que se alcance um equilíbrio numérico com o processo de interiorização e que se criem condições para um acolhimento humanitário no Estado de Roraima*”.

A União, em seu petítório para suspender a liminar anteriormente deferida, alegou que o impedimento de ingresso de venezuelanos no território nacional violaria obrigações internacionais assumidas pelo Brasil. Registrou-se que o sistema internacional de proteção aos refugiados tem como fundamento central o princípio da não devolução, isto é, a vedação aos Estados

⁷ Disponível em: <https://portal.trf1.jus.br/portaltrf1/comunicacaosocial/imprensa/noticias/trf1-suspende-liminar-que-impedia-a-entrada-de-imigrantes-venezuelanos-no-brasil.htm>. Acesso em: 17 dez. 2020.

que tenham recebido refugiados que os devolvam para outros territórios onde seus direitos fundamentais permanecessem expostos.⁸

O Ministro Nunes Marques, então, reputou necessária a suspensão, em parte, da liminar deferida na ação civil pública. De início, assentou que a vedação da admissão e do ingresso, no Brasil, de imigrantes venezuelanos, esbarrava no próprio pedido deduzido na ação civil pública, em que se objetivava, em essência, “*ampliar o acesso dos imigrantes venezuelanos à vasta gama de serviços públicos brasileiros*”.

Para além disso, observou o Ministro, em exame do aspecto histórico acerca da política migratória brasileira, que o ordenamento jurídico nacional partia do Estatuto do Estrangeiro, de 1980, gestado sob o signo do regime militar, tendo por “*epicentro a segurança nacional*”⁹. Nada obstante, o cenário recente, notadamente após a Constituição de 1988, deslocou a preocupação referente à segurança nacional para o zelo primordial da dignidade da pessoa humana.

Após argutas considerações, o então Desembargador Federal exortou que o respeito à Carta da Nações Unidas, à Declaração de Direitos Humanos e aos tratados internacionais de direitos humanos, forma o conjunto de normas que constituem o direito internacional dos direitos humanos, cujo núcleo essencial é o indivíduo e sua dignidade. Então, o relevo maior aos direitos humanos permitiria, cada vez mais, “*o afastamento do conceito de soberania absoluta do Estado para a adoção de um conceito de soberania que reconheça o indivíduo como sujeito de direito internacional*”, universalizando, assim, a proteção à dignidade humana. Logo, as violações aos direitos humanos não poderiam mais ser toleradas sob o manto da proteção à soberania dos Estados.¹⁰

⁸ Ainda, segundo a parte autora, o Poder Executivo Federal se empenhava, incansavelmente, para estabelecer medidas concretas em favor da melhoria da qualidade de vida dos imigrantes do país vizinho.

⁹ O eminente professor Jacob Dolinger, sobre a legislação de 1980, preceitua a lição: “*A filosofia da atual legislação brasileira sobre a entrada e permanência de estrangeiro no Brasil inspira-se no atendimento à segurança nacional, à organização institucional e nos interesses políticos, socioeconômicos e culturais do Brasil, inclusive na defesa do trabalhador nacional*”. DOLINGER, Jacob, *op. cit.*, pp. 185-186.

¹⁰ O processo de interiorização dos imigrantes, segundo o Ministro, somente seria exitoso caso fosse aperfeiçoada, sobretudo, “*a fase de acolhimento, onde se afasta o maior causador deste problema – a fome – e se fortalece a dignidade humana, especialmente nos abrigos, com o fornecimento de roupas, dormitórios, alimentação e construção de uma barreira sanitária, principalmente em razão da epidemia do sarampo*”.

A partir desse conjunto de ideias, então, o eminente Ministro afirmou que o fechamento de fronteira significaria não reconhecer o imigrante como igual ao brasileiro, materializando uma violência ao exercício dos direitos humanos. Neste cenário, em 07 de agosto de 2018, foi determinada a suspensão do ato de fechamento da fronteira internacional, notadamente em razão da contrariedade à Constituição Federal e aos tratados internacionais de direitos humanos.

Àquela época, deve-se registrar, o Governo Federal havia expedido o Decreto n. 9.285/2018, no qual foi reconhecida a situação de vulnerabilidade decorrente do fluxo migratório provocado por crise humanitária da República Bolivariana da Venezuela.¹¹

Anote-se que, em 06 de agosto de 2018, dia anterior à decisão do ora Ministro Nunes Marques, a Ministra Rosa Weber havia indeferido os pedidos de fechamento temporário da fronteira com a Venezuela e de limitação do ingresso de refugiados venezuelanos no Brasil, veiculados em ação cível originária ajuizada pelo Estado de Roraima em face da União.¹²

Consta do voto da Ministra que, naquele período, segundo dados divulgados pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, desde 2014, mais de 1,5 milhão de venezuelanos deixaram o seu país em virtude da situação socioeconômica vivenciada. Em novembro de 2017, a população estimada de venezuelanos no Brasil era de 30.000 pessoas, “*número que em abril*

¹¹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2018/decreto/D9285.htm. Acesso em: 18 dez. 2020. Além disso, foi editada a Medida Provisória n. 820, em que foram elencadas as medidas de assistência emergencial para acolhimento a pessoas em situação de vulnerabilidade decorrente de fluxo migratório provocado por crise humanitária, dentre as quais, destaca-se a garantia dos direitos humanos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2018/Mpv/mpv820.htm. Acesso em: 18 dez. 2020. Inclusive, extrai-se que a MP em referência foi convertida na Lei n. 13.684/2018, sedimentando as disposições mencionadas anteriormente e, em interpretação autêntica, tendo conceituado a (i) situação de vulnerabilidade como a “*condição emergencial e urgente que evidencie a fragilidade da pessoa no âmbito da proteção social, decorrente de fluxo migratório desordenado provocado por crise humanitária*”, a (ii) proteção social como o “*conjunto de políticas públicas estruturadas para prevenir e remediar situações de vulnerabilidade social e de risco pessoal que impliquem violação dos direitos humanos*” e a crise humanitária como uma “*situação de grave ou iminente instabilidade institucional, de conflito armado, de calamidade de grande proporção, de desastre ambiental ou de grave e generalizada violação de direitos humanos ou de direito internacional humanitário que cause fluxo migratório desordenado em direção a região do território nacional*” (art. 3º). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2018/Lei/L13684.htm. Acesso em: 18 dez. 2020.

¹² Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-06/rosa-weber-proibe-fechamento-fronteira-brasil-venezuela>. Acesso em: 18 dez. 2020.

de 2018 já alcançava mais de 52.000 indivíduos, dos quais 40.000 teriam atravessado a fronteira com o Brasil no Estado de Roraima (chegando a 800 ingressos diários), 25.000 são solicitantes de refúgio e 10.000 receberam visto de residência temporária”.

Considerando o cenário de então, o acolhimento humanitário imediato, à míngua de maiores formalidades, era medida que defluía de todas as normas internacionais a que aderiu o Brasil. Sustentou-se, então, após análise da legislação, a ampliação do conceito de refugiado, apta a gerar, ao Estado, um dever de proteção humanitária e, por outro lado, *“uma justa expectativa naqueles que ingressam ou estão em vias de ingressar no território brasileiro, para que sua condição seja reconhecida como tal”.*

É que a própria legislação doméstica reconhecia os direitos específicos e as necessidades particulares de refugiados e outras pessoas que necessitam de proteção internacional¹³. Portanto, ainda que os venezuelanos não viessem a se enquadrar em hipótese de refúgio ou asilo, a ordem de fechamento da fronteira teria o potencial de impactar a situação de indivíduos que pudessem gozar da proteção prevista no direito internacional. Para além disso, os imigrantes que não fossem abrigados pelo refúgio ou asilo, usualmente, são pessoas em situação de vulnerabilidade que ostentam a proteção geral conferida pelos direitos humanos, *“aplicáveis a toda e qualquer situação de fluxo migratório irregular”*, conforme a Declaração de San José sobre Refugiados e Pessoas Deslocadas, de 1994¹⁴.

O eminente Ministro Luiz Fux, a bem da verdade, já havia capitaneado voto em sentido similar em julgado pretérito, destacando que, embora os Estados não sejam obrigados a admitir a entrada de estrangeiros em seu território, é compromisso da sociedade internacional proteger os direitos fundamentais de qualquer ser humano. Confira-se

A extradição, instrumento de cooperação jurídica internacional entre Estados, sofre limitação por parte do Direito dos refugiados.

¹³ Nessa linha, dispõe o art. 8º da Lei nº 9.474/1997 que *“o ingresso irregular no território nacional não constitui impedimento para o estrangeiro solicitar refúgio às autoridades competentes”*. É fundamental, portanto, que as vias de entrada não sejam de tal modo impermeáveis a ponto de tornar letra morta a obrigação de non-refoulement.

¹⁴ Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/asilos-refugiados-e-apatridas/declaracao-de-sao-jose-sobre-refugiados-e-pessoas-deslocadas-1994>. Acesso em: 18 dez. 2020.

Hans Kelsen doutrinava que o status jurídico concedido aos estrangeiros não pode ser inferior a um standard mínimo de civilização (Principles of International Law. 2ª ed. New York: Holt-Rinehart and Winston, 1967. p. 366). Malgrado nenhum Estado seja obrigado a admitir a entrada de estrangeiros em seu território, cabe-lhe zelar pela garantia dos direitos fundamentais de qualquer ser humano.¹⁵

Sobre o tema, salutar a lição da eminente professora Carmen Tiburcio, ao anunciar que, atualmente, o respeito aos direitos humanos consiste em um padrão para aferir a legitimidade do Estado perante a comunidade internacional.¹⁶

Imbuída desse espírito, a própria Constituição da República de 1988, no catálogo de direitos fundamentais, abarca diversos direitos inerentes ao princípio da dignidade do homem, sendo certo que o respeito à dignidade das pessoas “*não se excepciona pelo fator meramente circunstancial da nacionalidade*”, pois há “*direitos que se asseguram a todos, independentemente da nacionalidade do indivíduo, porquanto são considerados emanações necessárias do princípio da dignidade da pessoa humana*”.¹⁷

Na lição do Ministro Luís Roberto Barroso, a dignidade humana confere a cada ser humano um valor intrínseco, podendo este valor ser definido pelo *status* especial dos seres humanos no mundo, cuja natureza do ser é verdadeiramente singular.¹⁸

Diante deste quadro, tem-se o relevo da decisão do ora Ministro Nunes Marques, então Desembargador Federal, ao suspender o fechamento das fronteiras brasileiras para os imigrantes venezuelanos, vez que alçou os direitos humanos ao seu escoreito patamar de influência preponderante sobre o ordenamento jurídico brasileiro, ponderando tais preceitos fundamentais, por decisão meditada, com os valores da soberania.

Atualmente, a solução de crises no âmbito do Estado democrático de direito deve ser lida pelas lentes dos padrões constitucionais e internacionais

¹⁵ Ext 1085 PET-AV, Relator(a): GILMAR MENDES, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2011, DJe-060 DIVULG 02-04-2013 PUBLIC 03-04-2013 EMENT VOL-02686-01 PP-00001.

¹⁶ TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013. p. 21.

¹⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 257.

¹⁸ TIBURCIO, Carmen; BARROSO, Luís Roberto, *op. cit.*, p. 56 e 88.

de garantia da prevalência dos direitos humanos fundamentais. Tal como preconizado pela Ministra Rosa Weber na citada decisão de sua lavra, “*não se justifica, em razão das dificuldades que o acolhimento de refugiados naturalmente traz, partir para a solução mais ‘fácil de ‘fechar as portas’, equivalente, na hipótese, a ‘fechar os olhos’ e ‘cruzar os braços’*”.

Em tempos recentes, tais preceitos atingem notável relevância, tendo em vista que a Portaria nº 615, de 11 de dezembro de 2020, que dispõe sobre a restrição excepcional e temporária de entrada no País de estrangeiros, de qualquer nacionalidade, conforme recomendação da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, flerta com a violação aos direitos humanos.¹⁹

Em síntese, a Portaria restringiu, pelo prazo de sete dias, a entrada no País de estrangeiros de qualquer nacionalidade, por rodovias, por outros meios terrestres ou por transporte aquaviário. No entanto, foi excepcionada a restrição, possibilitando que entrem no país as seguintes pessoas:

- Art. 3º As restrições de que trata esta Portaria não se aplicam ao:
- I - brasileiro, nato ou naturalizado;
 - II - imigrante com residência de caráter definitivo, por prazo determinado ou indeterminado, no território brasileiro;
 - III - profissional estrangeiro em missão a serviço de organismo internacional, desde que devidamente identificado;
 - IV- funcionário estrangeiro acreditado junto ao Governo brasileiro; V - estrangeiro:
 - a) cônjuge, companheiro, filho, pai ou curador de brasileiro;
 - b) cujo ingresso seja autorizado especificamente pelo Governo brasileiro em vista do interesse público ou por questões humanitárias; e
 - c) portador de Registro Nacional Migratório; e
 - VI - transporte de cargas.

Nada obstante, o § 4º do mesmo dispositivo aduz que nas hipóteses de entrada no País, as exceções de que tratam o inciso II e as alíneas *a* e *c* do inciso V do *caput* não se aplicam a estrangeiros provenientes da República Bolivariana da Venezuela.

Ainda, extrai-se do artigo 4º que as restrições de que trata a Portaria não impedem (i) a execução de ações humanitárias transfronteiriças

¹⁹ Disponível em: [https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-615-de-11-de-dezembrode2020293755847#:~:text=covid%2D19\),Art.,terrestres%20ou%20por%20transporte%20aquavi%C3%A1rio](https://www.in.gov.br/web/dou/-/portaria-n-615-de-11-de-dezembrode2020293755847#:~:text=covid%2D19),Art.,terrestres%20ou%20por%20transporte%20aquavi%C3%A1rio). Acesso em: 18 dez. 2020.

previamente autorizadas pelas autoridades sanitárias locais, (ii) o tráfego de residentes fronteiriços em cidades-gêmeas, mediante a apresentação de documento de residente fronteiriço ou de outro documento comprobatório, desde que seja garantida a reciprocidade no tratamento ao brasileiro pelo país vizinho e (iii) o livre tráfego do transporte rodoviário de cargas. Todavia, novamente, é prevista exceção, agora no parágrafo único, ao anotar que o disposto no inciso II do artigo 4º não se aplica à fronteira com a República Bolivariana da Venezuela.

Acerca da Portaria, conforme expõe recente parecer elaborado pelo Centro de Estudos e Pesquisas de Direito Sanitário (CEPEDISA) da Universidade de São Paulo (USP), tem-se que a restrição da entrada de venezuelanos no Brasil é discriminatória. Tal restrição não comporta embasamento científico, vez que, segundo o Centro de Estudos, os dados epidemiológicos dos países fronteiriços terrestres da América do Sul com o Brasil demonstram que outros países da América do Sul, incluindo o Brasil, apresentam números de casos mais elevados.²⁰

Já se foi o tempo em que as associações políticas primitivas, a partir de ideais de guerra ou religião, nutriam pelo estrangeiro o sentimento de inimizade, como se este estivesse ameaçando a existência dos nacionais.²¹ É preciso manter hígida a tradição brasileira de consagração da igualdade entre nacionais e estrangeiros, própria, também, dos demais povos da América do Sul, “*que, galhardamente, exararam nos seus Codigos, o principio humano e liberal da igualdade civil entre indígenas e alienigenas*”.²²

Por fim, de se rememorar a bela passagem do jurista suíço Emmerich de Vattel sobre os deveres comuns de uma nação para com as outras, em *O Direito da Gentes*, obra que ecoa do século XVIII até os dias atuais: “*os officios de humanidade são o auxilio, os deveres, aos quais os homens se sentem obrigados uns para com os outros, na qualidade de homens, isto é, na*

²⁰ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/restricao-entrada-de-venezuelanos-no-brasildiscriminatoriadizcentrodepesquisasdausp24801241?GLBID=19afb14f71c6363fcea5544c0fda4cb05667442546977526c3155562d4462415f686467744d30526c50664955384d33385047614e486f6a71796e5f6d77566a4e2d314673506d686e6e5666696d6f546a2d2d3673434c7a59587572626576623550384b446e773d3d3a303a6173736f636961646f732e323031352e33>. Acesso em: 18 dez. 2020.

²¹ CLÓVIS BEVILÁQUA, *op. cit.*, p. 153.

²² CLÓVIS BEVILÁQUA, *op. cit.*, p. 176.

qualidade de seres para viver em sociedade, que têm realmente necessidade de uma assistência mútua para conservar-se, para serem felizes e para viver de uma maneira conveniente à sua natureza”.²³

REFERÊNCIAS

CLÓVIS BEVILÁQUA. **Princípios elementares de Direito Internacional Privado**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado (parte geral)**. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

TIBURCIO, Carmen & BARROSO, Luís Roberto. **Direito constitucional internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

VATTEL, Emmerich de. **O direito das gentes ou princípios da lei natural aplicados à condução e aos negócios das nações e dos governantes**; trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Ed. Unijuí, 2008.

²³ VATTEL, Emmerich de. **O direito das gentes ou princípios da lei natural aplicados à condução e aos negócios das nações e dos governantes**; trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Ed. Unijuí, 2008. p. 387.

