

Organizadoras:
Gabriela Maciel Lamounier
Luciana de Castro Bastos
Renata Lourenço Pereira Abrão

DESAFIOS DO DIREITO

NA CONTEMPORANEIDADE VOL.5



Organizadoras:

Gabriela Maciel Lamounier
Luciana de Castro Bastos
Renata Lourenço Pereira Abrão

O direito nos desafia com certa frequência, seja como operadores, seja como cidadãos, através de mudanças, inovações e reflexões.

Na busca pela efetivação da dignidade, estudos são aprimorados e a aplicação das normas se torna cada vez mais humanizada.

Isso se junta às constantes inovações tecnológicas; à exploração ambiental; às novas configurações familiares; às relações internacionais e mudanças no cenário econômico mundial.

A presente obra, onde o Direito Público e o Direito Privado se encontram, é uma amostra do caminho frequentemente percorrido por estudiosos que se debruçam a inaugurar e propor soluções às demandas contemporâneas e necessárias

ISBN 978-65-6006-021-0



9 786560 060210 >



 **EXPERT**
EDITORA DIGITAL

DESAFIOS DO DIREITO

NA CONTEMPORANEIDADE VOL.5





Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira

Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG,
e PUC - Minas

Prof. Dr. Francisco Satiro

Faculdade de Direito da USP - Largo São
Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza

Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira

PUC - Minas

**Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da
Fonseca**

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha

Universidade Federal da Bahia - UFBA

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues

Centro Universitário Unihorizontes
e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino

UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Luciano Timm

Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

**Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio
Júnior**

PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães

Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.
PUC - Minas

Prof. Dr. Thiago Penido Martins

Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG

Direção editorial: Luciana de Castro Bastos

Diagramação e Capa: Editora Expert

Revisão: Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

LAMOUNIER, Gabriela Maciel

BASTOS, Luciana de Castro

ABRÃO, Renata Lourenço Pereira

(Orgs.)

Título: Desafios do Direito na contemporaneidade Vol. 5

- Belo Horizonte - Editora Expert - 2023

Organizadoras:

Gabriela Maciel Lamounier

Luciana de Castro Bastos

Renata Lourenço Pereira Abrão

ISBN: 978-65-6006-021-0

Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

1.Direito 2.Contemporaneidade 3.Inovações I. I. Título.

CDD: 340

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br

contato@editoraexpert.com.br



EXPERT
EDITORA DIGITAL

ORGANIZADORAS

Gabriela Maciel Lamounier

Advogada. Professora universitária. Especialista em Direito Digital pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Processual. Especialista em Direito Ambiental. Mestra e Doutora em Direito Público. Pós-Doutora em Direito Penal, todos pela PUC/MG. Bacharela em Direito pela Universidade FUMEC. E-mail: gabilamounier78@gmail.com

Luciana de Castro Bastos

Professora universitária: PUC Minas; Coordenadora dos Cursos de Especialização a Distância em Legal Tech: Direito, Inovação e Startups e em Direito Bancário e do Mercado Financeiro da PUC Minas Virtual; Palestrante; Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Veiga de Almeida/RJ; Mestre em Direito Privado na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas com distinção *cum laude*. E-mail: lucianadecastrobastos@gmail.com

Renata Lourenço Pereira Abrão

Advogada, mestra em Direito Privado, Pós graduada em Direito Civil Aplicado, Professora de curso de graduação e pós graduação. E-mail: renata.lourenco05@yahoo.com.br

AUTORES

Bruno Fernando Vicentin

Cinthia Fernandes Ferreira

Cláudio Rodrigues Araújo

Débora Tomaszewski Soares

Gabriela Maciel Lamounier

Henrique Avelino Lana

Isabelly Serena Siqueira

Ketlin Alves Moraes Mariano

Luana Ferraz Alvarenga

Lucca Saporito de Souza Pimentel

Maria Aline Silva Figueiredo

Mariana Ferreira Pinho Vieira

Natália Campos Matos

Neiliane Rosa Tirado

PREFÁCIO

Na era da tecnologia e globalização, a sociedade enfrenta um conjunto diversificado de desafios, e o Direito não fica imune a essas transformações, sendo um campo fascinante e em constante evolução, que lida com uma infinidade de questões complexas e desafiadoras na contemporaneidade.

Esta obra reúne um conjunto de análises e reflexões sobre os principais obstáculos e dilemas que os profissionais do Direito enfrentam atualmente. Explora-se a natureza em constante evolução do campo jurídico, mergulhando em temas e questões que permeiam nossa sociedade em tempos modernos.

Ao longo dos capítulos, os leitores serão conduzidos por um percurso intelectual que abrange uma série de tópicos fundamentais, incluindo os desafios e apontamentos jurídicos sobre a herança dos bens digitais, a presunção de inocência, implementação de programa de governança de dados em conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), a (in)aplicabilidade da desistência voluntária e do arrependimento eficaz no concurso de pessoas, elementos do sistema financeiro e suas principais características, proteção de dados pessoais no ambiente empresarial, direito administrativo e a nova lei de licitação e contratos, caminhos para uma startup, a liberdade de expressão e acesso democrático às informações na contemporaneidade com a expansão das redes sociais, e muito mais. Cada um desses temas é abordado com profundidade, oferecendo ao leitor uma visão abrangente das complexidades envolvidas.

Além disso, este livro destaca a importância de debater e buscar soluções para os desafios enfrentados pelo Direito atualmente. Através de uma abordagem multidisciplinar, os autores exploram tradições jurídicas, perspectivas comparadas e análises críticas, proporcionando um mosaico completo das questões enfrentadas pelos profissionais do Direito neste mundo em constante mutação.

Ao embarcar nesta jornada intelectual, convido os leitores a refletirem sobre as implicações éticas, políticas e sociais das decisões

tomadas no âmbito jurídico. O objetivo deste livro é fornecer uma plataforma para o diálogo e o avanço do conhecimento, a fim de enfrentarmos juntos os desafios presentes e futuros.

Agradeço a todos os autores que contribuíram para a realização desta coletânea, bem como aos leitores, estudantes e profissionais do Direito que irão embarcar nesta jornada de reflexão e aprendizado. Que possamos, juntos, buscar soluções inovadoras e impactantes para os desafios do Direito na contemporaneidade.

Que esta obra seja um farol de conhecimento, inspiração e transformação. Desafios do Direito na Contemporaneidade é mais do que um livro, é uma fonte de inspiração para todos que se dedicam ao estudo e prática do Direito neste complexo mundo moderno.

Boa leitura

Luciana de Castro Bastos¹

¹ Professora universitária: PUC Minas; Coordenadora dos Cursos de Especialização a Distância em Legal Tech: Direito, Inovação e Startups e em Direito Bancário e do Mercado Financeiro da PUC Minas Virtual; Palestrante; Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade Veiga de Almeida/RJ; Mestre em Direito Privado na Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC Minas com distinção *cum laude*. E-mail: lucianadecastrobastos@gmail.com

SUMÁRIO

O emblemático Caso Wallace.....	15
<i>Bruno Fernando Vicentin</i>	
Desafios e apontamentos jurídicos sobre a herança dos bens digitais.....	25
<i>Cinthia Fernandes Ferreira, Henrique Avelino Lana</i>	
Governança de dados: implementação de programa de conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)	53
<i>Débora Tomaszewski Soares</i>	
A (in)aplicabilidade da desistência voluntária e do arrependimento eficaz no concurso de pessoas	71
<i>Gabriela Maciel Lamounier, Isabella Serena Siqueira, Maria Aline Silva Figueiredo</i>	
Elementos do sistema financeiro e suas principais características.....	87
<i>Ketlin Alves Moraes Mariano</i>	
Proteção de dados pessoais no ambiente empresarial: elaboração e implementação de programa de governança de dados e adequação à Lei Geral de Proteção de Dados	111
<i>Luana Ferraz Alvarenga</i>	
Direito administrativo e a nova lei de licitação e contratos: modernização e aprimoramento de procedimentos licitatórios e contratações formalizadas pela administração pública.	135
<i>Lucca Saporito de Souza Pimentel, Mariana Ferreira Pinho Vieira</i>	

Caminhos para uma *startup*.....167

Natália Campos Matos

A liberdade de expressão e acesso democrático às informações na contemporaneidade com a expansão das redes sociais.....183

Neliane Rosa Tirado



O EMBLEMÁTICO CASO WALLACE

Bruno Fernando Vicentin²

Resumo: Em janeiro de 2023, o atleta Wallace postou uma foto no Instagram em um clube de tiro e abriu perguntas aos seguidores. Recebeu uma pergunta de um seguidor, “Se o jogador daria um tiro na cara do Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva”. O post gerou uma repercussão negativa, o mesmo foi apagado horas depois, mas prints circularam em redes sociais. Entidades não gostaram da publicação, e denunciaram o atleta. Em maio foi feito um acordo entre atleta e entidades.

Palavras Chaves: Atleta. Post Rede Sociais. Direito, Direito Desportivo.

INTRODUÇÃO

Em janeiro de 2023, o atleta Wallace compartilhou uma foto no Instagram em um clube de tiro e abriu espaço para perguntas dos seus seguidores.

Um dos seguidores questionou se o jogador daria um tiro no rosto do Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva. A resposta do atleta foi criar uma enquete para descobrir se algum dos seus seguidores faria isso.

A publicação causou grande repercussão e, mesmo tendo sido apagada horas depois, prints do post circularam nas redes sociais.

A publicação foi duramente criticada por entidades como a Confederação Brasileira de Voleibol (CBV), o Comitê Olímpico Brasileiro (COB) e o Governo Federal.

O ministro da Secretaria de Comunicação do Governo, Paulo Pimenta, acionou a Advocacia Geral da União (AGU), que solicitou

² Advogado. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo (IBDD). Membro da Comissão de Direito Desportivo OAB/PR 2022-2024. E-mail: bruno_vicentin@hotmail.com.

ao Conselho de Ética do Comitê Olímpico do Brasil e à Confederação Brasileira de Vôlei a abertura de processos contra Wallace.

No dia 15 de maio de 2023, segunda-feira, um acordo foi assinado pelo presidente do COB, Paulo Wanderley, pelo presidente da CBV, Walter Pitombo Laranjeiras, conhecido como Toroca, além do próprio Wallace, do Conselho de Ética do COB e da Advocacia Geral da União (AGU). Com esse documento, todas as partes se comprometem a não questionar mais a decisão em nenhuma instância judicial.

1 A ORIGEM

O atleta Wallace fez uma postagem em seu Instagram que gerou uma grande repercussão, levando-o a um julgamento ético no Comitê Olímpico Brasileiro. O atleta foi condenado a ficar afastado das quadras por noventa dias e um ano afastado da seleção brasileira.

Quando essa decisão chegou à Confederação Brasileira de Voleibol (CBV) para ser cumprida, foi recebida pela CBV, e o diretor de competições informou que iria acatar a decisão.

O atleta Wallace e seu clube, Sada Cruzeiro, apresentaram um mandado de garantia junto ao Superior Tribunal de Justiça Desportiva (STJD). O presidente relator do STJD concedeu uma liminar a favor do atleta, entendendo que houve uma violação de seus direitos, autorizando-o a jogar a partida final do Sada Cruzeiro.

A CBV, receosa de cumprir a decisão e sofrer algum tipo de retaliação ou punição do Comitê Olímpico Brasileiro (COB), recorreu ao Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem (CBMA). Desde 2020, esse órgão é o escolhido pelo COB para decidir eventuais litígios ou disputas. O CBMA emitiu uma decisão informando o seguinte: a CBV deve cumprir o que é determinado pelo STJD.

Diante de uma decisão contraditória, a CBV se questionou se deveria cumprir a decisão do comitê de ética ou a do STJD. A CBMA afirmou que deveria cumprir a decisão do STJD.

O atleta Wallace jogou e, por uma questão do destino, foi responsável pelo ponto da vitória de seu clube, tornando o Cruzeiro campeão da Superliga.

No dia 02 de maio de 2023, o comitê de ética emitiu uma decisão afirmando que, devido ao descumprimento de uma de suas decisões, o atleta Wallace estava suspenso, não mais por 90 dias, mas sim por 5 anos. Além disso, determinou o afastamento do presidente da CBV e suspendeu a filiação da CBV ao Comitê Olímpico Brasileiro (COB), inclusive interrompendo o envio de repasses de verbas públicas por um período de 6 meses.

2 DA ANALISE JURIDICA

2.1 SISTEMA PIRAMIDAL HIERÁRQUICO DESPORTO



O sistema desportivo nacional, *lex sportiva* existe um grande guarda-chuva, um hierárquico e outro olímpico.

2.2 LEX SPORTIVA

A *Lex Sportiva* não é equivalente à legislação esportiva do ordenamento jurídico brasileiro. Ela representa uma ordem jurídica transnacional que regula a relação entre o esporte e o Direito.

A estrutura jurídica de cada esporte é, em princípio, definida e organizada por suas federações internacionais, que possuem autonomia para tal. Essas federações estabelecem os estatutos, as regras do jogo e os regulamentos que abrangem diversas questões do esporte, podendo impor sanções pecuniárias, proibir, suspender ou banir atletas ou equipes de participar de campeonatos.

A *Lex Sportiva* é uma ordem jurídica transnacional que vai além das fronteiras estatais e representa a forma como o esporte se relaciona com o direito.

A *Lex Sportiva* também se utiliza de mecanismos para se proteger da intervenção estatal. Por exemplo, se houver uma forte intervenção do Estado em uma modalidade esportiva específica, a federação internacional desse esporte ou o Comitê Olímpico Internacional (COI) podem retirar a entidade responsável por administrar esse esporte no país.

No entanto, ainda podem ocorrer conflitos entre a *Lex Publica* (a legislação nacional) e a *Lex Sportiva*, e cada caso deve ser estudado e analisado de forma específica.

A *Lex Sportiva* estabelece mecanismos para se proteger do Estado.

O ordenamento jurídico nacional legitima a *Lex Sportiva*.

Artigo 217, CF: E dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observando:

I: A autonomia das entidades desportivas, dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento.

§1: O poder judiciário só admitira ações relativa á disciplina e as competições desportiva após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada por lei. (BRASIL, 1988)

Vedação da FIFA à Cortes Ordinárias da Justiça

Artigo 59, §2 do Estatuto da FIFA: Vedação para que seus afiliados (Confederações, Associações ou Ligas) acionem o poder judiciário interno de seus respectivos países, para dirimir conflitos esportivos (Exceto em casos específicos no Estatuto).

A previsão é válida e legal porque as entidades nacionais e seus afiliados estão contratualmente ligados à FIFA.

O CAS (Corte de Arbitragem do Esporte) é uma instituição independente de qualquer órgão esportivo e é considerado uma instância (quase) judicial do fenômeno esportivo, muitas vezes chamado de Suprema Corte do Desporto.

Isso ocorre porque as próprias Federações Internacionais reconhecem o CAS como a instância superior da Justiça Desportiva.

O artigo 58 do Estatuto da FIFA estabelece:

a competência do CAS para reapreciar decisões proferidas pelos órgãos judicantes da FIFA, atuando como 2ª instância das decisões proferidas pela entidade máxima do futebol mundial.

3. CAS COMO MECANISMO PARA HARMONIZAÇÃO DA LEX SPORTIVA

A existência de um tribunal superior para analisar e julgar questões esportivas facilita a harmonização e unificação da jurisprudência em diversas áreas, especialmente nos casos de doping.

O CAS (Corte de Arbitragem do Esporte) também atua como última instância nos processos de revisão relacionados a casos de doping, sendo reconhecido como a instância final pela WADA (Agência Mundial Antidoping), sendo um tribunal completamente independente de qualquer Federação Internacional (FI).

O CAS conta com árbitros especializados em diversas áreas, o que contribui para uma análise mais aprofundada e embasada nas diferentes matérias esportivas.

Esse tribunal arbitral esportivo se posiciona como o principal emissor de regras provenientes das federações nacionais, internacionais, do Comitê Olímpico Internacional e da Carta Olímpica.

No caso específico da Confederação Brasileira de Voleibol (CBV), conforme estabelecido no artigo 217 da Constituição Federal:

Artigo 217, CF: E dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observando: I: A autonomia das entidades desportivas, dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento. §1: O poder judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada por lei. (BRASIL, 1988)

A CBV possui autonomia e independência, não sendo obrigada a aceitar interferência externa. Vale ressaltar que o Comitê de Ética do COB não possui personalidade jurídica, sendo o COB o órgão com

personalidade jurídica que toma decisões, mas é o próprio COB que as executa.

O COB, que possui personalidade jurídica, aceitou a CBMA como sua câmara arbitral.

O problema com a decisão judicial é que ela violou o artigo 217 da Constituição Federal, que assegura a autonomia das entidades esportivas.

O COB não tem o poder de destituir dirigentes de federações filiadas. O COB pode expressar que não deseja mais o presidente, e a federação tem a opção de destituí-lo de acordo com sua autonomia ou se desfiliar, mas determinar a exclusão do dirigente não é possível, pois os cartórios de pessoas jurídicas não aceitarão um ofício do COB solicitando a exclusão do presidente da CBV.

Quanto aos repasses de verbas públicas para o esporte, o COB é apenas um intermediário, ele não escolhe como distribuir os recursos, mas deve cumprir a lei, ou seja, está vinculado à legislação.

Portanto, o COB não pode utilizar a suspensão dos repasses de recursos como forma de coação para o cumprimento de suas decisões, mesmo que sejam legítimas.

Há também uma violação ao estatuto do COB, o que gera insegurança jurídica. O COB expressa que o atleta não deve recorrer à justiça comum, mas, ao mesmo tempo, não aceita a jurisdição da CBMA, argumentando que o Conselho de Ética não precisa aceitar, pois é um órgão interno.

O COB, que possui personalidade jurídica, toma uma decisão de um órgão interno, mas é ele quem deve arcar com as consequências. Além disso, o COB não aceita a decisão de um órgão que ele escolheu para decidir, mesmo que a CBV tenha cumprido todas as decisões.

Além de tudo isso, há violação de diversos princípios constitucionais. O presidente da CBV não foi parte do processo, e o estatuto do COB estabelece que ele deve ser afastado. Ele tem direito ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Deveria ter sido instaurado um processo administrativo em relação ao presidente para averiguar a possibilidade de seu afastamento.

Diante de tudo o que foi exposto, fica evidente que há um grande mal-entendido, para não dizer um absurdo jurídico, ao considerarmos a lex sportiva como base.

Após essa explanação, é importante destacar que, no dia 15 de maio de 2023, o atleta Wallace, a CBV e o COB homologaram um acordo que pôs fim ao caso. O atleta cumprirá 90 dias de afastamento das competições, e a CBV pagará uma multa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Devemos promover uma compreensão adequada e completa do sistema jurídico esportivo, a fim de evitar que as pessoas se baseiem em informações incompletas ou não verídicas. É fundamental disseminar conhecimento sobre os princípios e procedimentos que regem o mundo esportivo, para que haja uma compreensão mais clara e precisa das decisões e medidas adotadas pelas entidades esportivas.

Além disso, é importante ressaltar a importância do acesso a fontes confiáveis de informação, como os regulamentos esportivos, estatutos das entidades esportivas e jurisprudência de tribunais esportivos, para que as pessoas possam obter informações precisas e embasadas. Isso ajuda a evitar equívocos e interpretações errôneas que possam gerar mal-entendidos e controvérsias desnecessárias.

Ao fornecer informações corretas e claras sobre o funcionamento do sistema jurídico esportivo, podemos contribuir para a construção de um ambiente esportivo mais justo, transparente e confiável. Isso promove a confiança dos atletas, dirigentes esportivos e público em geral, fortalecendo a integridade e a credibilidade do esporte.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** (1988). Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DE FOOTBALL ASSOCIATION. **Estatutos de La FIFA: Reglamento de Aplicación de los Estatutos;** Reglamento del Congreso. Zurique: FIFA, 2016. Disponível em: <http://bit.ly/2XudEhp>. Acesso: 10.mai.2023.

SOUZA, Gustavo Lopes Pires de. Disponível em: <https://www.instagram.com/tv/CryWhoio9A7/?igshid=MzRlODBiNWFlZA==> Acesso: 03.abr.2023.

DESAFIOS E APONTAMENTOS JURÍDICOS SOBRE A HERANÇA DOS BENS DIGITAIS

*Cinthia Fernandes Ferreira*³

*Henrique Avelino Lana*⁴

Resumo: O presente artigo trata sobre a herança dos bens digitais e seus desafios perante o ordenamento jurídico brasileiro. O problema da pesquisa refere-se a responder questionamentos jurídicos relacionados a transmissão dos bens digitais, institutos sucessórios pertinentes em vigor, definição de herança digital e sentido da herança. Para chegar-se as hipóteses de respostas ao problema, a metodologia a ser utilizada é a da finalidade de pesquisa aplicada, com pesquisa exploratória, em abordagem qualitativa, por método indutivo, mediante pesquisa bibliográfica, toda ela especializada sobre o tema.

Palavras-chaves: Direito das Sucessões; Herança; Bens Digitais.

INTRODUÇÃO

A herança dos bens digitais apresenta uma série de desafios e perspectivas únicas, devido à natureza digital e intangível desses ativos. Um dos principais desafios é identificar todos os bens digitais de uma pessoa falecida, pois eles podem estar armazenados em várias contas online, dispositivos eletrônicos e serviços digitais. Além disso, muitos serviços têm políticas restritivas em relação ao acesso de terceiros, o que dificulta a obtenção dessas informações.

Os bens digitais geralmente contêm informações pessoais sensíveis, como senhas, dados financeiros e correspondências eletrônicas. Garantir a segurança desses ativos e respeitar a privacidade

³ Graduanda em Direito pela PUC Minas. Graduanda em Filosofia pelo Centro UniDomBosco. Assistente de Gabinete da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

⁴ Advogado. Mestre e Doutor. Pós Doutorando em Direito Empresarial.

do falecido é um desafio crucial, especialmente em casos nos quais a herança digital pode ser objeto de disputas legais.

A legislação sobre a herança dos bens digitais ainda está em desenvolvimento em muitos países. A ausência de leis claras e atualizadas pode dificultar o processo de transferência e gerenciamento desses ativos digitais.

Nem todos os bens digitais podem ser transferidos como parte da herança, especialmente aqueles protegidos por direitos autorais. Músicas, filmes, livros digitais e outros conteúdos protegidos por direitos autorais podem estar vinculados a licenças pessoais e não podem ser transferidos após a morte.

Garantir a preservação e a valorização dos bens digitais ao longo do tempo é um desafio, especialmente considerando a rápida obsolescência tecnológica. Formatos de arquivo, softwares e plataformas podem ficar desatualizados, tornando os bens digitais inacessíveis ou inutilizáveis.

Os bens digitais também têm um valor emocional significativo para os entes queridos do falecido. Fotos, mensagens, histórico de mídia social e outras lembranças digitais podem representar uma herança emocional valiosa. Gerenciar esses ativos com sensibilidade é uma perspectiva importante a considerar.

Para lidar com esses desafios e explorar as perspectivas da herança dos bens digitais, é essencial que indivíduos e legisladores sejam proativos na elaboração de políticas e procedimentos adequados. Isso pode envolver a criação de um inventário detalhado dos bens digitais, a nomeação de um executor digital, a definição de instruções claras para o gerenciamento desses ativos após a morte e a colaboração com prestadores de serviços digitais para facilitar o acesso e a transferência dos bens digitais.

O mundo globalizado e em constante transformação intensificou o desenvolvimento tecnológico e dos meios de comunicação de uma maneira quase imensurável.

Não por outra razão, diariamente, são produzidos, transmitidos e consumidos dados e informações sem precedentes, com aceleração

massiva da comunicação e efeitos percebidos nos mais diversos âmbitos individuais e sociais.

Alguns dos efeitos gerados por tamanha produção digital incidem precisamente sobre a vida dos indivíduos, os quais, já em grande medida, utilizam-se das tecnologias para os mais variados fins, que incluem o próprio trabalho, família, estudos, negócios, entre outros.

Juridicamente, bens digitais seriam ativos intangíveis que podem ser comercializados, compartilhados ou distribuídos por meio eletrônico, como arquivos de texto, áudio, vídeo, imagens e softwares. Tais bens são diferentes dos bens físicos, tais como carros, casas e roupas, porque não possuem uma forma física ou tangível.

Nesse sentido, os bens digitais são considerados bens imateriais e são protegidos pelas leis de propriedade intelectual. Podem ser objeto de contratos de licença, de cessão de direitos autorais ou de transferência de titularidade, como qualquer outro bem protegido pela lei.

A princípio, os bens digitais poderiam ser protegidos por direitos autorais, patentes, marcas registradas ou outras formas de proteção legal. Os detentores desses direitos têm o direito exclusivo de reproduzir, distribuir ou exibir esses bens, e podem exigir que outras pessoas obtenham sua autorização antes de usá-los.

Ocorre, que com a crescente digitalização de informações e a popularização da internet, os bens digitais têm se tornado cada vez mais importantes na economia e na sociedade em geral, exigindo uma regulamentação e proteção adequadas.

E isso influencia no direito sucessório.

Este texto decorre, principalmente, da experiência diária, prática, da coautora deste trabalho, por ser servidora do Juízo de Sucessões e Ausência de Belo Horizonte e constatar, diariamente, questionamentos jurídicos, construtivos, levantados pelas partes que ingressam em Juízo.

Algumas dúvidas elementares naturalmente surgem: O que é considerado herança digital? Quem tem direito à herança digital?

Como é possível acessar contas e informações digitais após a morte de alguém? Quais são as leis em vigor em relação à herança digital em diferentes países? Como podemos nos preparar para a herança digital, ou seja, o que podemos fazer para garantir que nossos bens digitais sejam transferidos ou protegidos após a nossa morte?

A doutrina sobre herança revela-se também um conjunto de ideias e princípios que se referem à transmissão de bens digitais após a morte de uma pessoa, desde contas de mídia social e e-mails até arquivos de música e fotos digitais.

Assim, a herança digital tornou-se mais relevante à medida que mais pessoas passaram a armazenar informações e bens digitais na nuvem e em outros dispositivos eletrônicos.

Nessa toada, o relevante questionamento surgido diz respeito à destinação dos bens digitais quando o respectivo titular falece, dada a natureza diferenciada do referido acervo.

O presente tema se justifica pois, conseqüentemente, alguns pontos importantes da doutrina de herança digital incluem: a importância de preparar um testamento digital; a necessidade de fornecer acesso às contas digitais; os desafios legais associados à herança digital.

De fato, nota-se que a doutrina de herança digital está evoluindo à medida que mais pessoas começam a lidar com questões relacionadas a bens digitais.

Evidentemente, mostra-se importante que as pessoas estejam cientes dessas questões e tomem medidas para garantir que seus bens digitais sejam distribuídos de acordo com seus desejos após a morte.

1. O DIREITO SUCESSÓRIO, EVOLUÇÃO, HERANÇA E OS BENS DIGITAIS

A evolução do direito das sucessões ao longo dos tempos reflete a própria evolução da sociedade e das relações familiares. Esse ramo do direito trata da transferência do patrimônio de uma pessoa falecida para seus herdeiros, estabelecendo as regras e os critérios para a

distribuição dos bens. A importância do direito das sucessões na atualidade está intrinsecamente ligada à proteção do patrimônio e à preservação dos direitos dos herdeiros.

Ao longo da história, as regras que regiam a sucessão eram, em grande parte, baseadas em costumes e tradições locais. O poder das famílias e dos clãs exercia uma influência significativa na distribuição dos bens, muitas vezes negligenciando direitos de mulheres, filhos ilegítimos e outras pessoas consideradas fora dos padrões estabelecidos.

No entanto, com o desenvolvimento do Estado de Direito e a consolidação dos princípios democráticos, o direito das sucessões passou por transformações importantes. A noção de igualdade e a proteção dos direitos individuais ganharam destaque, resultando em reformas legais que buscavam garantir uma distribuição mais justa e equitativa dos bens.

Uma das mudanças mais significativas foi a superação do antigo sistema de primogenitura, que concedia todos os bens ao filho mais velho, em detrimento dos demais herdeiros. Com o tempo, as legislações começaram a adotar regimes de sucessão mais igualitários, garantindo a divisão dos bens entre todos os herdeiros de acordo com suas proporções legais.

Além disso, ocorreram avanços no reconhecimento dos direitos de cônjuges e companheiros, especialmente no que diz respeito à herança do patrimônio do falecido. Anteriormente, os cônjuges muitas vezes eram excluídos ou recebiam uma parte diminuta dos bens, enquanto os filhos assumiam a maior parcela. No entanto, atualmente, a maioria das legislações busca assegurar aos cônjuges ou companheiros sobreviventes uma parcela adequada da herança.

Outra evolução importante no direito das sucessões diz respeito à proteção dos direitos de filhos ilegítimos ou adotivos. Anteriormente, essas crianças muitas vezes eram excluídas da sucessão ou tinham direitos limitados. No entanto, as mudanças sociais e culturais levaram ao reconhecimento legal de que todos os filhos têm direito à igualdade de tratamento na sucessão, independentemente de sua origem.

A importância atual do direito das sucessões reside na garantia da justiça e da equidade na transferência de bens, bem como na proteção dos direitos individuais dos herdeiros. Através das regras estabelecidas pelo direito sucessório, evita-se a arbitrariedade e assegura-se que a vontade do falecido seja respeitada, além de garantir a proteção dos direitos dos cônjuges, companheiros e filhos.

Além disso, o direito das sucessões também desempenha um papel fundamental na organização do patrimônio familiar, permitindo o planejamento sucessório e a preservação do legado familiar ao longo das gerações. Através de instrumentos como testamentos, doações e pactos sucessórios, é possível garantir uma transição ordenada e segura do patrimônio, minimizando conflitos entre os herdeiros e garantindo a continuidade dos negócios e projetos familiares.

A evolução do direito das sucessões reflete a busca por uma sociedade mais igualitária, justa e respeitadora dos direitos individuais. Sua importância na atualidade está na garantia da proteção dos herdeiros, na distribuição equitativa dos bens e na preservação do patrimônio familiar. Por meio das leis sucessórias, é possível construir uma base sólida para a transferência do patrimônio, promovendo a paz familiar e a segurança jurídica.

Herança digital é o legado digital que deixamos para trás após nossa morte. Isso inclui nossos dados pessoais, contas on-line, arquivos, fotos e outras informações que compartilhamos digitalmente durante nossa vida.

A herança digital é um conceito relativamente recente que se refere ao destino das informações digitais de uma pessoa após sua morte.

À medida que nossas vidas se tornam cada vez mais digitais, é importante pensar sobre o que acontecerá com nossas informações online quando morrermos. A herança digital é um problema complexo e emocional, mas é essencial abordá-lo de forma responsável para garantir que nossos entes queridos possam cuidar adequadamente de nossos legados digitais.” (CARROLL; ROMANO, 2013, p. 16).

Como salienta Ana Amelia Menna Barreto de Castro Ferreira, em seu artigo “A Herança Digital no Brasil: Um Tema em Desenvolvimento” publicado na Revista de Direito, Tecnologia e Inovação, em 2016: A herança digital é um tema bastante atual, mas ainda pouco debatido no Brasil, e que requer muita atenção dos indivíduos, legisladores e provedores de serviços online, para que sejam estabelecidas regras claras sobre a transmissão e o gerenciamento desses dados após a morte.

O legado digital é uma herança bastante complexa, que envolve não somente questões patrimoniais, mas também, e principalmente, a preservação da memória afetiva dos falecidos, cujos perfis, blogs, e-mails e mensagens nas redes sociais passam a ter valor inestimável para os entes queridos” (SILVA, 2015, p. 29).

A fonte jurídica da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) que trata da herança digital é a NBR ISO/IEC 27002:2013 - Tecnologia da informação – Técnicas de segurança – Código de prática para a gestão de segurança da informação. Este documento define as boas práticas para a gestão da segurança da informação, incluindo questões relacionadas à segurança de dados em nuvem, backup e recuperação de informações, entre outros tópicos relevantes para a herança digital.

Enquanto a morte, para muitos, ainda é um tabu, o que fazer com o acervo digital é uma questão pouco discutida, apesar da importância de se planejar a destinação desses bens digitais para evitar perda ou exposição indevida de dados pessoais (PINHEIRO, 2017).

Diante da crescente importância do patrimônio digital na vida das pessoas, é necessário o estudo de novas formas de proteção e transmissão deste patrimônio. Para tanto, é imprescindível a conscientização dos usuários acerca da necessidade de planejar sua sucessão digital, prevendo as diversas situações que podem ocorrer, inclusive com relação às obrigações legais e tributárias a serem observadas pelos herdeiros. A herança digital envolve aspectos jurídicos, técnicos e comportamentais, e seu estudo deve levar em consideração o desenvolvimento tecnológico e a proteção dos direitos

fundamentais do usuário, como o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais (TAVARES, 2021).

A herança digital é um conjunto de dados pessoais, informações e conteúdos digitais gerados, mantidos ou compartilhados pelo falecido, cuja titularidade, propriedade ou posse são transferíveis aos herdeiros. A proteção dos dados pessoais, da privacidade e da imagem deve ser considerada de forma cuidadosa e respeitosa, garantindo o direito ao esquecimento, o respeito à vontade do falecido e o acesso aos bens digitais pelo herdeiro ou legatário designado (MARTINS, 2019).

Ao se estudar o tema, percebe-se que existem vários posicionamentos doutrinários e leis em todo o mundo que abordam a questão da herança digital, tal como a seguir:

“Direito à privacidade”. Esta doutrina afirma que as informações digitais de uma pessoa são propriedade privada e, portanto, devem ser tratadas como tal após sua morte. Isso significa que apenas aqueles que têm permissão explícita da pessoa falecida devem ter acesso às suas informações digitais.

“Direito à propriedade”. Esta doutrina afirma que as informações digitais de uma pessoa são propriedade e, portanto, devem ser tratadas como tal após sua morte. Isso significa que eles podem ser transmitidos a herdeiros legais ou designados em um testamento.

“Direito à herança”: Esta doutrina afirma que as informações digitais de uma pessoa fazem parte de sua herança e devem ser tratadas como tal após sua morte. Isso significa que eles podem ser transmitidos a herdeiros legais de acordo com as leis de sucessão em vigor.

“Direito ao esquecimento”: Esta doutrina afirma que uma pessoa tem o direito de ser esquecida após sua morte e que suas informações digitais devem ser excluídas. Isso é baseado na ideia de que a privacidade é um direito fundamental que deve ser protegido mesmo após a morte.

“Direito à continuidade”. Esta doutrina afirma que as informações digitais de uma pessoa são importantes para sua identidade e devem

ser mantidas em um estado acessível para futuras gerações. Isso significa que elas devem ser preservadas e armazenadas para fins históricos e culturais.

Para discorrer a respeito daquilo que se entende atualmente por herança digital, primordial se faz uma prévia análise conceitual daquilo que efetivamente caracteriza herança.

Isso porquanto se trata de questão basilar à própria compreensão das possibilidades hereditárias do mundo digital, especialmente ao se considerar que as regras sucessórias brasileiras em vigência, muito embora tenham sido objeto do Código Civil de 2002 e Código Processual Civil de 2015, ainda mantêm, em grande medida, o teor do que já se dispunha desde os códigos civilista e processualista anteriores.

Noutros termos, pode-se dizer as normas sucessórias atualmente em vigor se baseiam, quase inteiramente, naquelas mesmas regras do século passado, sendo que, naquela época, questões digitais eram pouquíssimamente discutidas e muito distantes da realidade brasileira. Em razão disso, essencial se faz que, hoje, se analise com cautela a aplicabilidade da herança digital em face das regras sucessórias em vigência.

Daí dizer, por conseguinte, a importância de se compreender primeiramente o que é herança, além de alguns dos seus principais institutos que influem diretamente no objeto deste trabalho.

Posto isso, vale inicialmente pontuar que a herança é um direito constitucionalmente previsto. À vista disso, já no art. 5º, inc. XXX da Constituição Federal da República de 1988, prevê-se que “é garantido o direito de herança”, o que serve de base à construção do Direito Sucessório brasileiro.

Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, “a palavra “sucessão”, em sentido amplo, significa o ato pelo qual uma pessoa assume o lugar de outra, substituindo-a na titularidade de determinados bens”. Todavia, continua o professor, especificamente no ramo sucessório, “[...] o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão causa mortis” (GONÇALVES, 2018, p. 849).

Colocado isso, pode-se dizer que a herança consiste no conjunto de direitos e obrigações pertencentes a determinado sujeito e que, em razão de sua morte, passa imediatamente aos seus respectivos herdeiros, sejam eles legítimos ou testamentários.

Referida passagem imediata faz referência, precisamente, a um relevante princípio sucessório denominado *droit de saisine*, o qual define o exato momento da morte como sendo a abertura da sucessão. Nos termos do que dispõe o professor Gonçalves, com este princípio, presume-se “[...] que o próprio de cujus investiu seus herdeiros no domínio e na posse indireta de seu patrimônio, porque este não pode restar acéfalo” (GONÇALVES, 2018, p. 853).

Tal princípio demonstra-se de grande importância porquanto, na medida em que estabelece o momento do óbito como sendo o mesmo da abertura da sucessão, também será aquele que, salvo condições excepcionais de casos concretos, definirá com exatidão quem são os herdeiros, quais os direitos e obrigações deixados, bem como o que constituirá a herança da pessoa falecida - no que se poderá incluir, eventualmente, a própria herança digital deixada.

Vejam-se alguns casos famosos envolvendo herança digital:

Facebook x família de uma jovem falecida: A família da jovem falecida queria acesso à conta do Facebook dela para entender as circunstâncias de sua morte, mas a empresa se recusou a conceder acesso, alegando que isso violaria a privacidade da usuária. Em 2015, o tribunal alemão decidiu que a família tinha direito ao acesso à conta da filha. *Fonte: BBC News. “Facebook ordered to grant access to dead girl’s account”. 31 de julho de 2015.*

Apple x familiares do atirador de San Bernardino: Quando o atirador de San Bernardino e sua esposa mataram 14 pessoas em dezembro de 2015, a Apple se recusou a ajudar o FBI a desbloquear o iPhone do atirador. A Apple alegou que isso colocaria em risco a segurança e a privacidade de seus usuários. *Fonte: CNN Business. “Apple vs. FBI: Here’s everything you need to know”. 26 de fevereiro de 2016.*

Yahoo x família de um soldado falecido: Quando um soldado dos EUA foi morto no Iraque em 2006, sua família queria acesso à conta de

e-mail do Yahoo para obter informações sobre suas últimas semanas de vida. O Yahoo se recusou a conceder acesso, alegando que isso violaria sua política de privacidade. *Fonte: USA Today. “Should Yahoo give dead Marine’s family access to e-mail?”. 2 de fevereiro de 2009.*

Twitter x viúva de um usuário falecido: Quando um usuário do Twitter faleceu, sua viúva queria acessar sua conta para obter informações e lembranças. O Twitter se recusou a conceder acesso, alegando que isso violaria sua política de privacidade. *Fonte: CNET. “Twitter refuses to give a dead man’s password to his widow”. 21 de janeiro de 2011.*

Google x família de um usuário falecido: A família de um usuário do Google que faleceu em 2012 queria acessar seus e-mails e outros arquivos, mas o Google se recusou a conceder acesso, alegando que isso violaria a privacidade do usuário. Em 2016, um tribunal americano decidiu que a família tinha direito ao acesso aos arquivos. *Fonte: BBC News. “Google told to hand over emails in FBI’s ‘largest ever’ hacking probe”. 5 de março de 2016.*

Instagram x família de uma modelo falecida: Quando uma modelo australiana faleceu em 2015, sua família queria acesso à sua conta do Instagram para obter fotos e mensagens. O Instagram se recusou a conceder acesso, alegando que isso violaria sua política de privacidade. *Fonte: BBC News. “Instagram refuses to release dead woman’s password”. 12 de junho de 2015.*

Microsoft x família de um usuário falecido: Quando um usuário do Microsoft faleceu em 2009, sua família queria acesso às suas contas de e-mail e de jogos online. O Microsoft se recusou a conceder acesso, alegando que isso violaria sua política de privacidade. *Fonte: BBC News. “Microsoft denies family access to dead man’s data”. 22 de abril de 2011.*

YouTube x família de um youtuber falecido: Quando um youtuber americano faleceu em 2015, sua família queria acesso ao conteúdo de seu canal no YouTube para preservar suas memórias. O YouTube se recusou a conceder acesso, alegando que isso violaria sua política de privacidade. *Fonte: BBC News. “YouTube refuses to unlock dead man’s account”. 27 de maio de 2015.*

Percebe-se que a herança digital é um tema relativamente novo e ainda em desenvolvimento na jurisprudência. Mas já existem alguns precedentes:

Brasil: Em 2018, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que os pais de uma mulher falecida tinham o direito de acessar suas contas de redes sociais para obter informações sobre sua vida e morte.

Alemanha: Em 2018, um tribunal alemão decidiu que os pais de uma adolescente falecida poderiam acessar sua conta do Facebook para determinar se sua morte foi um suicídio. O tribunal decidiu que a privacidade da adolescente não era mais um direito fundamental, uma vez que ela havia falecido.

Estados Unidos: Em 2017, um tribunal da Pensilvânia decidiu que os pais de um adolescente que se suicidou poderiam acessar suas contas de redes sociais para determinar se ele havia sido vítima de bullying. O tribunal argumentou que as contas de mídia social eram uma forma de propriedade digital e, portanto, estavam sujeitas às leis de propriedade.

Reino Unido: Em 2016, um tribunal britânico decidiu que um homem falecido havia deixado sua coleção de bitcoins como parte de sua herança, apesar de não ter deixado nenhuma instrução explícita sobre o que fazer com a moeda digital.

Existem vários autores que têm discutido a questão da herança digital e suas implicações legais e sociais. Dentre eles:

Alessandro Mantelero, professor de Direito na Universidade Politécnica de Turim, na Itália. Ele é um especialista em privacidade e proteção de dados e tem escrito extensivamente sobre a questão da herança digital. Stacey Lantagne: professora de Direito na Universidade de Mississippi, nos Estados Unidos. Ela tem pesquisado e escrito sobre a propriedade digital e a questão da herança digital em particular.

Também, Naomi Cahn, professora de Direito na Universidade George Washington, nos Estados Unidos. Ela tem escrito sobre questões de gênero e herança digital, argumentando que a falta de acesso a contas e informações digitais pode ter um impacto desproporcional sobre as mulheres.

No mesmo patamar, Lilian Edwards, professora de Direito na Universidade de Strathclyde, no Reino Unido. Ela é uma especialista em privacidade e direitos digitais e tem escrito extensivamente sobre a questão da herança digital.

E Christopher Kuner, professor de Direito na Universidade de Bruxelas, na Bélgica. Ele é um especialista em proteção de dados e privacidade e tem escrito sobre a questão da herança digital e seus desafios para o direito de proteção de dados.

Esses autores e muitos outros têm contribuído para o debate sobre a herança digital e ajudado a moldar a compreensão do assunto. Há outros casos concretos em que a herança digital também foi levantada. Vejam-se:

Fotos: Em 2013, um homem na Califórnia, EUA, faleceu e sua esposa descobriu que ele havia excluído todas as fotos de seus filhos do computador antes de morrer. Ela ajuizou ação judicial para recuperar as fotos, argumentando que elas eram um bem sentimental e, portanto, parte da herança.

Bitcoins: Em 2014, um empresário canadense faleceu e deixou para trás mais de 100 bitcoins, mas não deixou instruções sobre o que fazer com eles. A família lutou para acessar a conta de bitcoins do falecido, mas finalmente conseguiu com a ajuda de um especialista em criptomoedas.

Facebook: Em 2012, uma mãe em Maryland, EUA, solicitou acesso à conta do Facebook de seu filho falecido para descobrir se sua morte havia sido um suicídio. O Facebook inicialmente recusou o acesso, mas depois concordou em conceder à mãe acesso limitado à conta.

E-mails: Em 2005, um homem na Carolina do Norte, EUA, faleceu em um acidente de carro sem deixar um testamento ou instruções sobre o que fazer com seus e-mails. A família ajuizou uma ação judicial para obter acesso às mensagens, mas o provedor de e-mail se recusou a fornecer acesso sem uma ordem judicial.

Em 2016, um tribunal francês decidiu que os pais de um homem falecido tinham direito a acesso à conta do Facebook de seu filho, a fim

de determinar se ele havia cometido suicídio. A decisão foi contestada pelo Facebook, mas acabou sendo confirmada pelo Tribunal de Recursos francês em 2018.

Na Alemanha, em 2018, um tribunal alemão decidiu que os pais de uma adolescente falecida tinham direito a acesso à conta do Facebook de sua filha, como herança digital. A decisão foi baseada no direito de herança alemão, que inclui bens digitais.

Nos EUA, em 2017, um tribunal de Nova York decidiu que os pais de um homem falecido tinham direito a acessar as mensagens do Facebook de seu filho, como parte de sua herança. O tribunal baseou sua decisão no direito de herança do estado de Nova York e argumentou que as mensagens do Facebook eram um “bem digital” que poderia ser transmitido aos herdeiros.

Esses casos destacam a importância da herança digital e a necessidade de ter leis e procedimentos claros para lidar com ela. Ainda há muitas questões em aberto sobre a herança digital, e é provável que vejamos mais casos julgados à medida que a questão continue a evoluir.

2. PERSPECTIVAS SOBRE O ORDENAMENTO JURÍDICOS EXISTENTE

Considerando-se a importância do assunto relativo à herança digital, essencial se faz analisá-lo sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, especialmente considerando que, até o momento, pouco se definiu legislativamente a respeito do tema.

Partindo-se das ideias dispostas anteriormente, necessário se faz tratar de uma questão relevante: qual sentido assumiria a herança em face do recente mundo digital e seus consequentes produtos?

É fato que, ao longo dos séculos, mencionou-se incontavelmente a herança como sendo um conjunto de bens deixados por determinado sujeito falecido aos seus respectivos sucessores. E, em que pese assista razão, em boa medida, a essa compreensão, certo é que ela tende a considerar o acervo hereditário como algo exclusivamente tangível,

composto de bens concretos e palpáveis, com valor econômico sempre aferível.

Referida compreensão contrasta, todavia e de certo modo, com os produtos do mundo digital, vez que estes, à luz das classificações cíveis atuais, tende a ser intangível, incorpóreo, imaterial, por vezes associado a memórias afetivas que nem sempre podem ser valorados economicamente.

Com base nisso, constata-se que a herança assumiria um duplo sentido dentro do ordenamento jurídico brasileiro com vistas a efetivar alguns preceitos da Constituição, sentidos esses que igualmente se aplicariam à lógica da herança digital.

O primeiro deles diz respeito à ideia de continuidade individual e social do sujeito falecido e de valorização de sua dignidade, bem como à ideia de perpetuação patrimonial familiar.

Afinal, não obstante ausente em vida, ou seja, fisicamente, certo é que o autor da herança ainda geraria influência e interferência, mesmo após a morte, nos mais variados segmentos e vidas daqueles que o entornavam, especialmente no tocante ao âmbito patrimonial.

Já o segundo dos sentidos da herança, por sua vez, refere-se ao fato de que o Direito das Sucessões se fundamentaria no direito constitucional de propriedade e na função social desta, tal como se infere dos incisos XXII e XXIII do art. 5º da CRFB/1988.

Disso se extrai, por exemplo, o motivo pelo qual o acervo hereditário não deveria restar inerte, isto é, acéfalo, devendo ser inventariado e partilhado entre os herdeiros.

Nos termos do professor Wagner Inácio Dias, “a lei não pode admitir que bens fiquem sem destinatário; logo, que fiquem sem utilidade. Isso é absolutamente contrário à noção de função social [...]” (DIAS, 2020, p. 185).

Em suma, é dizer, tanto possui a herança um sentido de continuidade individual e social do sujeito falecido e de valorização de sua dignidade, ou seja, perpetuação patrimonial; como possui um sentido de propriedade e, por consequência, função social, questões que justificam, especificamente, as discussões afetas à herança digital.

À luz disso, inclusive, é que se mostra fundamental a compreensão de outro relevante ponto da matéria sucessória: quem está apto a receber uma herança? Nos termos da normatividade civilista, de forma simples, podem os herdeiros ser legítimos e/ou testamentários.

Os primeiros referem-se àqueles definidos legalmente, conforme art. 1.829, CC/2002, resumidos à figura dos descendentes, ascendentes, cônjuge/companheiro e colaterais. Lado outro, os segundos referem-se àqueles deliberadamente escolhidos pelo próprio falecido por meio da via testamentária.

Sobre os herdeiros legítimos, prevê de forma simples o art. 1.829, CC/2002 que

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

- I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares;
- II - aos ascendentes, em concorrência com o cônjuge;
- III - ao cônjuge sobrevivente;
- IV - aos colaterais

Noutro norte, acerca dos herdeiros testamentários, que são escolhidos pelo próprio testador, trata-se daqueles que poderão herdar a totalidade ou parte do patrimônio do *de cujus* por mera liberalidade deste, desde que observadas as regras testamentárias e mediante feitura de um documento próprio, chamado de testamento, que, em suas formas ordinárias, pode ser público, cerrado ou particular (art. 1.862, CC/2002).

Em todo caso, conforme aponta Carlos Roberto Gonçalves, “malgrado a lei assegure a legítima aos herdeiros, nada impede que o testador deixe sua quota disponível ao herdeiro necessário, uma vez

que pode atribuí-la a quem bem entender, seja estranho, seja herdeiro” (GONÇALVES, 2018, p. 979).

Passado esse ponto, é de se ressaltar, de especial modo, que a herança não deveria, em qualquer hipótese, confundir-se com a ideia de meação. Este instituto, na realidade, relaciona-se à exata metade do patrimônio de um casal e que, em razão da comunicabilidade de bens, pertence exclusivamente ao cônjuge/companheiro.

À vista disso, enquanto vivos os contraentes, possuem patrimônio comum; lado outro, falecendo qualquer deles, promove-se a divisão deste condomínio, separando-se, por consequência, a meação e a herança.

Sobre isso, discorre Alexandre Cortez Fernandes que

A legitimidade do cônjuge para suceder não está ligada com a meação - que se constitui na metade dos bens comuns que não integram a herança, e que pertencem ao cônjuge sobrevivente. Também não está ligado com a extensão da meação. O direito à metade do patrimônio depende do regime de bens entre os cônjuges [...] (FERNANDES, 2020, p. 116)

Pontuadas, portanto, essas considerações gerais a respeito da ideia de herança e seus principais institutos, pode-se finalmente adentrar àquilo popularmente conhecido como herança digital e considerar sua aplicabilidade frente aos institutos sucessórios em vigor.

Define-se herança digital como sendo a parcela do acervo hereditário composta por bens e informações intangíveis, os quais advindos do mundo digital e que possuem valor econômico e/ou afetivo aos sucessores deixados pelo autor da herança. Noutros termos, trata-se do patrimônio imaterial, das coisas incorpóreas, as quais estão grandemente relacionadas aos avanços cada vez mais intensos da tecnologia e meios de comunicação.

Verifica-se que a herança digital pode ser dividida em dois tipos: bens digitais e informações digitais. Bens digitais incluiriam itens como contas de e-mail, contas de mídia social, sites pessoais, arquivos de música, filmes e fotos digitais, entre outros. Já as informações digitais incluiriam informações confidenciais, dentre elas, senhas, códigos de acesso e informações financeiras.

Vê-se que a jurisprudência sobre herança digital tem se concentrado na questão de se os familiares ou herdeiros triam direito a acessar ou controlar as contas e informações digitais de uma pessoa falecida.

Algumas jurisdições têm adotado abordagens mais amplas que permitiriam o acesso aos dados digitais como parte da herança, enquanto outras têm sido mais restritivas, exigindo evidências claras de que a pessoa falecida teria concordado em compartilhar seus dados ou conceder acesso a um determinado indivíduo.

Em todo caso, muito embora jurisdições variadas pelo mundo tenham decidido relevantes casos referentes às heranças digitais com base em seus respectivos ordenamentos jurídicos, não se poderia olvidar que, especificamente no caso brasileiro, muito haveria que se discutir e, eventualmente, legislar.

Isso porque, conforme pontuado, a legislação hereditária brasileira repetiu quase inteiramente aquela havida no século anterior, época em que não possuíam tamanha relevância as questões digitais. Por conseguinte, tem-se atuais previsões legais de complexa aplicação ou interpretação à luz das novas demandas tecnológicas.

Sobre isso, pontuam os professores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que

[...] os clássicos institutos sucessórios permanecem com as mesmas cores, tons e matizes que lhes foram emprestadas desde o Código Civil de 1916. Institutos como a deserdação e a indignidade, a legítima, o direito real de habitação, dentre outros, possuem a sua normatividade codificada praticamente repetida

do Código Civil, com uma distância temporal de um século. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 48)

Partindo-se dessa ideia, quando se analisa a herança digital composta por bens que possuem valor econômico facilmente aferível, tais como as criptomoedas, não se vislumbram maiores problemas relativamente à partilha que deverá acontecer entre os herdeiros.

Na hipótese, poderão os herdeiros proceder à partilha legal, à partilha cômoda ou mesmo renunciar ou doar suas respectivas quotas partes. Quando muito, tais bens deverão apenas constar do rol de acervo partilhável a fim de que, após ultimização dos trâmites essenciais, passem formalmente ao patrimônio dos sucessores.

Todavia, quando se analisa a questão digital sob a ótica de bens que possuem um valor mormente afetivo, tais como fotos, vídeos etc., ou mesmo com relação às informações digitais, como senhas, códigos de acessos, entre outros, verifica-se certo conflito entre relevantes princípios que merecem ser considerados.

No caso, indiscutível se faz o caráter de transmissibilidade da herança em razão da morte, ou seja, o fato de que necessariamente é passada aos sucessores do sujeito falecido quando este morre. Isso acontece, especialmente, conforme discorre o professor Yuval Noah Harari, porquanto “[...] a vida continua de geração em geração [...]”, pois “tudo está conectado, e cada um depende do outro [...]” (HARARI, 2018, p. 333).

No entanto, considerando a especificidade das questões tecnológicas, na mesma medida em que pode a herança digital ser vista sob um aspecto patrimonial transmissível, pode também ser analisada como um conjunto de bens diretamente relacionados aos notórios direitos da personalidade da pessoa falecida, especialmente com relação aos que possuem um valor afetivo.

Sobre isso, essencial primeiramente pontuar o princípio da dignidade da pessoa humana previsto constitucionalmente (art. 1º, III da Constituição Federal de 1988), do qual decorrem os direitos da personalidade dispostos no Código Civilista de 2002. Estes, por sua vez,

buscam resguardar, dentre outras coisas, a intimidade, privacidade, honra e imagem dos indivíduos (art. 5º, inciso X da Constituição Federal e Capítulo II do Título I, Livro I, do Código Civil de 2002).

Em face disso, observa-se que a herança digital pautada em caráter afetivo relaciona-se precisamente com os mencionados direitos da personalidade. Afinal, arquivos de mídia, e-mail, informações confidenciais etc. possuem estreita relação com a intimidade, privacidade, honra e imagem dos sujeitos.

Aliás, justamente por isso são denominados de direitos da personalidade, relacionando-se com o caráter mais pessoal dos indivíduos, fator que motiva, de mesmo modo, serem classificados como “[...] mínimos e indispensáveis, intrínsecos a todos que estão na condição de ser humano” (FRANCESCHET; DIAS, 2020, p. 61).

Não por outro motivo que eventual violação pode acarretar, para além das sanções civis cabíveis, representadas especialmente pelo instituto da indenização, também sanções penais. Nesse sentido que, muito embora não possuam um aspecto patrimonial aferível economicamente, se violados ou ameaçados, podem acarretar a necessidade de indenização pelos danos verificados no caso concreto (FRANCESCHET; DIAS, 2020, p. 63).

É o caso, por exemplo, de acesso às informações bancárias dos sujeitos, sejam vivos ou falecidos, as quais somente podem ser quebradas com ordem judicial, vez que estritamente sigilosas e resguardadas juridicamente, sob pena de se incorrer nas mais diversas sanções previstas.

Nessa toada, tem-se que, muito embora tenha falecido determinado sujeito e tenha ele deixado uma herança digital, essencial se faz uma cautelosa análise acerca da possibilidade de transmissão de certos bens e informações, com o fito de se evitar inclusive o cometimento de inconstitucionalidades e ilegalidades.

A uma, porque podem ferir diretamente preceitos constitucionais relativos à dignidade humana dos sujeitos. A duas, porque o falecimento não encerra, à luz da normatividade brasileira, a incidência dos direitos da personalidade e seus respectivos efeitos – muito embora

este seja precisamente um dos argumentos apresentados por aqueles que entendem possível a transmissão. A três, porque, seguindo a linha da possibilidade de transmissão, observa-se ter previsto o legislador brasileiro que os direitos da personalidade são, via de regra, intransmissíveis e irrenunciáveis (art. 11, CC/2002).

Vale ressaltar, nesse aspecto, que a questão da incidência dos efeitos relativos aos direitos da personalidade mesmo após a morte encontra devido respaldo legal. Na hipótese, prevê o art. 12, parágrafo único, CC/2002 que, mesmo falecido o sujeito, seus herdeiros serão legítimos a requerer que cesse qualquer ameaça ou lesão a direito da personalidade daquele que faleceu. Ou seja, por raciocínio lógico, entende-se que a morte não é óbice a que se resguarde os direitos da personalidade.

Há que se considerar, ainda, a relevância da recente Lei Geral de Proteção de Dados de 2018, que restou promulgada especialmente com a finalidade de proteger, dentre outras coisas, precisamente os dados e informações de indivíduos no mundo digital, com base, especialmente, no direito fundamental à privacidade dos sujeitos.

Dada a relevância da discussão e o aparente conflito entre princípios, uma vez que os herdeiros possuem o direito constitucional à herança ao mesmo tempo em que os falecidos têm resguardados seus direitos da personalidade, que são pautados no princípio da dignidade humana, mostra-se essencial que as medidas adotadas nos casos concretos busquem, em verdade, um devido sopesamento.

Para análise das ideias que circundam a (im) possibilidade de transmissão dos bens e informações digitais à luz de todas as considerações traçadas ao longo do texto, necessário previamente pontuar, ainda que brevemente, o instituto do sopesamento.

Sobre ele, que é figura essencial à resolução atual do impasse relativo à herança digital, asseguram os estudiosos Irineu Francisco Barreto Junior e Roberto Montanari Custódio que

os princípios são mandamentos de otimização que devem ser aplicados na maior medida possível e estão

sujeitos à análise das possibilidades fáticas do caso concreto, pois poderão ceder em determinados pontos em nome de outros princípios. Diferente das regras onde há a subsunção, no caso dos princípios o que temos é a ponderação, pois além de encontrarem os fatos, eles colidem com outros princípios e precisam ser ponderados de acordo com o caso concreto para que se tenha uma solução da colisão”. (BARRETO JÚNIOR; CUSTÓDIO, 2021, p. 318)

Dito isso, vê-se que, no caso da herança digital, se mostra perfeitamente compreensível o desejo daqueles que permanecem em vida de acessarem dados e informações do sujeito falecido, mormente porque possuem direito à herança.

Todavia, há que se cuidar para que isso não viole, exatamente, os efeitos ainda incidentes sob a personalidade do sujeito agora morto, especialmente porque este, porquanto falecido, nada mais poderá dizer, opinar ou decidir. É dizer, nos termos de famoso jargão jurídico, que determinado direito termina quando o alheio começa.

Tal fato exige, por isso mesmo, que, nos casos concretos, dadas as particularidades humanas e dos processos judiciais, seja realizado o sopesamento entre os princípios envolvidos, de modo que se assegure tanto o sujeito falecido quanto o desejo daqueles que permanecem vivos.

Seguindo o raciocínio, existem variadas ideias que dissertam a respeito da herança digital, as quais persistem em constantes modificações na medida em que se estuda o tema e considera os mais diversos pontos e perspectivas apresentados.

Uma delas, de caráter mais radical, entende pela impossibilidade de transmissão do que se convencionou chamar de herança digital. Considera-se, no aspecto, a imaterialidade dos bens e informações digitais e privacidade do autor da herança, o que, de certo modo, seria contrário à lógica patrimonial e econômica da sucessão *causa mortis*, tornando impossível a transmissão.

De todo modo, vale apenas pontuar que a referida ideia ousa desconsiderar que alguns dos bens digitais possuem efetivo valor econômico, por vezes inclusive bastante significativo, sendo, portanto, de possível partilha entre os sucessores deixados.

Outra ideia refere-se à possibilidade de herança digital, incluídos os bens e informações digitais, desde que aplicada, para tanto, a normatividade sucessória em vigência.

Nesse aspecto, importa destacar que a aplicabilidade sucessória em bens de valor econômico é, como já afirmado, perfeitamente possível. Lado outro, quanto à herança afetiva, a questão torna-se complexa.

Isso porque, na hipótese, questões como a dissociação patrimonial afetiva do casal para destaque da herança e meação poderiam gerar controvérsias. E, além disso, a forma como o princípio da igualdade entre os filhos, que exige tratamento igualitário destes sucessores, seria aplicável, é ponto questionável e que geraria dúvidas.

Afinal, busca-se efetiva partilha? Se sim, como fazê-la? Pode ser regulada pelas normas afetas ao condomínio mesmo após ultimação da partilha?

Em resumo, acredita-se, academicamente, construtivamente e, respeitosamente, que estas seriam, sim, questões a se considerar.

Outra ideia, ainda, pauta-se na noção de que, para que os sucessores eventualmente pudessem acessar os bens e informações digitais, especialmente no tocante àqueles de caráter afetivo, deveria o falecido ter deliberado, quando em vida, a respeito de quem assumiria o controle de seu acervo digital. Ou seja, noutras palavras, que houvesse o falecido elaborado um testamento falando especificamente sobre isso.

Daí que surgem, por exemplo, as figuras do testamento físico, testamento digital e, inclusive, do planejamento sucessório. Segundo esse entendimento, à luz desses documentos, restariam resguardados os direitos de herança e, ao mesmo tempo, de autonomia da vontade do *de cuius*, que definiria por si próprio quem o sucederia em seu acervo digital por meio do testamento deixado.

Para essa perspectiva, ainda, conforme apontam os estudiosos do assunto, Eduardo Chaves e Júlia Guimarães, “o testamento elencando a existência de bens eletrônicos e manifestando a vontade impede que seja necessária a intervenção do Poder Judiciário para decidir sobre o tema e, conseqüentemente, garante que a vontade do testador seja impositiva para seus herdeiros”. (CHAVES; GUIMARÃES, 2020)

Nesse caso, contudo, o grande ponto a ser considerado é que, caso tenha o sujeito falecido estipulado quem ficaria responsável por seus bens e informações digitais por meio do testamento elaborado, cessados restarão, ao menos a princípio, quaisquer problemas. Bastará que se siga, no caso concreto, o desejo manifestado em testamento e que o herdeiro indicado efetivamente herde os bens digitais que lhe foram deixados.

Todavia, caso não tenha o sujeito falecido feito qualquer testamento estipulando um herdeiro, como haverá de se proceder? Os bens digitais irão se perder ou passarão à ordem sucessória legal? Isso certamente exigirá análises e estudos sobre a questão, além do sopesamento dos relevantes princípios antes mencionados nos casos concretos.

Em resumo, existem alguns desafios que a herança digital pode apresentar, incluindo a questão do acesso aos dados, a propriedade dos bens digitais e a privacidade das informações.

De todo modo e para todos os efeitos, certo é que a discussão relativa à herança digital resta inafastável e urgente, especialmente em um mundo globalizado no qual questões tecnológicas avançam apressadamente e, cada vez mais, ocasionam a produção de mais bens e informações digitais espalhados pelo globo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução da herança digital no Brasil tem sido um tema relevante à medida que a sociedade se torna cada vez mais digitalizada. A herança digital refere-se aos ativos digitais que uma pessoa possui e deixa para trás após seu falecimento, como contas de e-mail, perfis em

redes sociais, arquivos em nuvem, fotos, vídeos e outros bens digitais. No passado, a herança digital não era amplamente discutida, e muitos não estavam cientes da importância de planejar a gestão desses ativos após a morte de alguém. No entanto, à medida que mais aspectos de nossas vidas se tornam digitais, surgiram questões legais e práticas sobre como lidar com a herança digital.

No Brasil, ainda não há uma legislação específica que aborde diretamente a herança digital. No entanto, em 2020, entrou em vigor a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), que estabelece diretrizes para a proteção de informações pessoais, incluindo aquelas deixadas como herança digital. Essa lei tem como objetivo proteger a privacidade e a segurança dos dados dos indivíduos, mesmo após sua morte.

Além disso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a Resolução nº 358/2020, que trata da regulamentação da sucessão digital no Brasil. Essa resolução estabelece diretrizes para que os provedores de serviços digitais, como redes sociais, e-mail e armazenamento em nuvem, possam lidar com as solicitações de familiares de pessoas falecidas para acessar, modificar ou encerrar as contas dos falecidos.

No entanto, mesmo com essas iniciativas, ainda há desafios a serem superados na evolução da herança digital no Brasil. Muitas vezes, as famílias enfrentam obstáculos para acessar as contas e dados digitais de seus entes queridos falecidos devido à falta de acesso ou informações de login. Além disso, a falta de conscientização sobre a importância de planejar a herança digital ainda é comum.

É essencial que as pessoas estejam cientes da necessidade de incluir a herança digital em seu planejamento sucessório. Isso pode ser feito através da nomeação de um representante legal ou executor digital, que terá autoridade para gerenciar e tomar decisões sobre os bens digitais após o falecimento. Além disso, é importante que as informações de login e senhas sejam mantidas em local seguro e que os desejos do falecido em relação à sua herança digital sejam comunicados de forma clara.

À medida que a sociedade avança na era digital, é provável que a discussão sobre a herança digital no Brasil continue a evoluir. A criação de uma legislação específica sobre o assunto e a conscientização das pessoas sobre a importância do planejamento da herança digital são passos essenciais para lidar adequadamente com esse novo aspecto das nossas vidas digitais.

Não obstante seja ainda objeto de perspectivas variadas e importantes discussões, certo é que a herança digital é realidade inafastável diante do avanço tecnológico percebido socialmente.

Ao longo do texto, buscou-se responder: O que é considerado herança digital? Quem tem direito à herança digital? Como é possível acessar contas e informações digitais após a morte de alguém? Quais são as leis em vigor em relação à herança digital em diferentes países? Como podemos nos preparar para a herança digital, ou seja, o que podemos fazer para garantir que nossos bens digitais sejam transferidos ou protegidos após a nossa morte?

Assim, a herança digital é uma área em constante evolução, e é importante que as pessoas tomem medidas proativas para garantir que seus bens e informações digitais sejam gerenciados adequadamente após sua morte.

Acredita-se que isso pode ser feito por meio da manutenção de registros completos de senhas e contas digitais, da inclusão de disposições específicas em um testamento e da adoção de medidas para garantir a segurança dos dados digitais.

Referidas medidas não afastariam a necessidade de que a questão seja levada a efetiva discussão legislativa, com a consequente regulamentação básica de sua aplicação e transmissão à luz das normas sucessórias brasileiras.

REFERÊNCIAS

BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; CUSTÓDIO, Roberto Montanari. Sopesamento entre regras e princípios: a máxima da proporcionalidade como lógica na ponderação de conflitos entre direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, v. 14, n. 43, p. 303–330, 2021. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/767>. Acesso em: 30.mar.2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05.10.1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao. Acesso em: 29.mar.2023.

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 29.mar.2023.

BRASIL. Lei n. 13.105, 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 29.mar.2023.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/114020.htm. Acesso em: 29.mar.2023.

CARROLL, E.; Romano, J. **Herança Digital: O que acontece com seus dados quando você morre?**. São Paulo: Novatec, 2013.

CHAVES, Eduardo Vital; GUIMARÃES, FERNANDES, Júlia. **Testamento de bens digitais evita intervenção do Judiciário no assunto**. Consultor Jurídico, 02 de nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-02/chaves-guimaraes-testamento-bens-digitais>. Acesso em: 30.mar.2023.

DIAS, Wagner Inácio. **Direito Civil:** Família e Sucessões. 4.ed. Bahia: JusPodivm, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil:** Sucessões. 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERNANDES, Alexandre Cortez. **Direito Civil:** Direito das Sucessões. 1.ed. Caxias do Sul: Editora Educus, 2016.

FERREIRA, A. A. M. B. de C. A Herança Digital no Brasil: Um Tema em Desenvolvimento. **Revista de Direito, Tecnologia e Inovação.** V. 2, n. 2, p. 145-168, 2016.

FRANCESCHET, Júlio César; DIAS, Wagner Inácio. **Direito Civil:** parte geral. 5.ed. Bahia: JusPodivm, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil 3:** Responsabilidade Civil, Direito de Família, Direito das Sucessões. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

HARARI, Yuval Noah. **21 lições para o século 21.** 1.ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

MARTINS, G. M. **Herança digital e a proteção dos dados pessoais no Brasil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

PINHEIRO, P. P. **Herança digital:** aspectos jurídicos e prevenção de riscos. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, Fábio da. **A herança digital e o direito das sucessões.** São Paulo: Saraiva, 2015.

TAVARES, Andréia. Herança Digital: uma abordagem jurídica. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 127, p. 157-180, 2021.

GOVERNANÇA DE DADOS: IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMA DE CONFORMIDADE COM A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS (LGPD)

Débora Tomaszewski Soares⁵

Resumo: A Governança de Dados é um conceito em constante evolução, englobando qualidade, gestão, valorização, monitoramento e segurança dos dados, bem como ética e compliance. A sua implementação é um programa abrangente que afeta toda a estrutura da organização. Com o devido acompanhamento e observação da Lei Geral de Proteção de Dados - LGPD, é possível adotar boas práticas e alcançar segurança jurídica. O artigo explora conceitos básicos e apresenta os primeiros passos para iniciar a Governança de Dados, levando em consideração fatores como o porte da empresa e a cultura organizacional. Nesse sentido, a participação de membros da alta administração e funcionários especialistas desempenham um papel crucial. É importante observar elementos-chave como patrocínio, políticas, padrões, processos, procedimentos, pessoas, funções, participação e desempenho. Tais aspectos devem ser acompanhados por um comitê ou grupo de trabalho responsável por implementar e desenvolver colaboradores, regulamentando diretrizes de conformidade. Esses passos são fundamentais para alcançar a conformidade desejada por cada organização.

Palavras-Chave: Conformidade; Dados; Direito; Governança; Proteção.

⁵ Bacharela em Direito pela UniRitter Canoas/RS, MBA em Gestão Empresarial pela UniRitter Canoas/RS. Especialista em Direito da Proteção e Uso de Dados pela PUC/MG. Advogada e sócia fundadora do escritório Tomaszewski & Silva Guerreiro Advocacia. Analista de PMO na Bem Promotora de Vendas e Serviços S.A. E-mail: contato.deborat@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente artigo aborda de forma genérica a implantação de um Programa de Governança de Dados, em organizações que visam estar em conformidade com os aspectos legais regulamentados pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Com a implementação do programa na conjuntura de Compliance e Governança Corporativa, o objetivo é que as organizações possam se resguardar minimamente e operar de forma segura, contanto com um programa de governança de dados.

A Governança de Dados é um termo que pode ser considerado derivado do termo originário “governança”. Neste artigo, especificamente, trataremos tão somente a Governança de Dados voltada para a conformidade com a Lei geral de Proteção de Dados, seguindo as orientações da própria legislação aplicável em seu artigo 50 § 2º, orientações bibliográficas que serão aprofundadas no desenvolvimento do trabalho, bem como de guias disponibilizados pelo Governo Digital, no que tange a elaboração de Programa de Governança de Privacidade.

Em suma, já temos a delimitação do trabalho voltado para a Lei Geral de Proteção de Dados. Cumpre salientar que existem organizações já familiarizadas com o tema e conseqüentemente possuem uma estrutura de governança geral. Em contrapartida existem organizações que são incipientes no assunto e provavelmente terão que atuar com mais afinco na disseminação dos conceitos e cultura de dados, avaliações e diagnósticos para entender o nível de maturidade em relação ao tratamento de dados, entre outros pontos que podem variar de acordo com o escopo do negócio de cada empresa.

Percebe-se que a implementação não se trata de uma ferramenta ou meramente um projeto. Sua amplitude passa por toda a estrutura da organização até que ganhe potência e se torne um programa. Com a realização de acompanhamento voltado para organização de dados e a Lei de Proteção de Dados como norteadora, pode-se ter boas práticas e orientações gerais para a condução dos negócios e a busca

pela segurança jurídica. A estrutura deste artigo introduzirá alguns conceitos básicos e abordará os passos primários de como iniciar o assunto nas organizações e instituir um programa de governança, tendo a LGPD como legislação principal.

Dessa forma, as orientações aqui trazidas deverão ser consideradas de natureza genérica, uma vez que as metodologias sugeridas e as fases desejadas podem variar de acordo com muitos fatores, como: porte da empresa, ramo de atuação, nacionalidade e países de atuação, estrutura hierárquica, tipo societário, cultura organizacional, faturamento, conhecimento tecnológico, ferramentas de trabalho disponíveis, entre outros componentes que podem influenciar e/ou adaptar os passos indicados como significativos na construção do programa de governança de dados.

Considerando a possibilidade de preexistência de uma área de compliance, governança corporativa e/ou controles internos, a participação de pessoas com certo conhecimento na área ou que sejam orientadas ao negócio e áreas estratégicas, podem ser pontos positivos para definição das fases do programa de governança de dados. Nesse sentido merece destaque a formação de um comitê ou grupo de trabalho para iniciar e acompanhar a execução das ações, desenvolver demais colaboradores e níveis operacionais da organização, bem como auxiliar nas diretrizes de compliance que serão instituídas no ambiente.

Assim, ao vislumbrar um programa dessa magnitude, os passos anteriormente mencionados são fundamentais para que possamos chegar à efetividade e alcançarmos um nível de conformidade ideal, de acordo com o planejamento e meta de cada organização. Desse modo, apresentaremos o posicionamento de autores em relação ao tema estudado. Trata-se de revisão literária e pesquisa bibliográfica que servirá como base para as ponderações que aqui serão feitas.

Inicialmente, iremos discorrer sobre os requisitos mínimos dispostos na Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), em sua seção II “Das Boas Práticas e da Governança. Em seguida, realizaremos as recomendações de como deve ser realizado um Programa de

Governança de Dados em conformidade, capaz de comprovar e resguardar todos os aspectos da LGPD. Na sequência, abordaremos a melhor estrutura a ser definida para o Programa, considerando metodologias e fases desejadas. Em seguida, apreciadas às sugestões realizadas, analisaremos a melhor estratégia para a identificação das melhores fases e chegarmos a orientações de como as diretrizes de compliance podem auxiliar na efetividade do Programa de Governança de Dados, considerando o panorama geral apresentado. Por fim, após a compreensão do sistema e conjunto de processos de nível estratégico, realizaremos considerações finais de conclusão ao nosso tema.

1 REQUISITOS BÁSICOS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMA DE GOVERNANÇA DE PRIVACIDADE EM CONFORMIDADE COM A LGPD

Na contemporaneidade, diversas são as interpretações e ramificações que podem ser atribuídas a temática de Governança de Dados, sendo tal conceito, extremamente importante, uma vez que podemos considerar como base para trabalharmos os requisitos básicos a nível de privacidade e conformidade com a Lei Geral de Proteção de dados (LGPD).

Nessa perspectiva, Barbieri (2019, p. 36) nos ensina que:

A definição de Governança de Dados (GD) é ampla e plural. É um conceito em evolução, que envolve o cruzamento de diversas disciplinas, com foco central em qualidade de dados no sentido mais amplo deste conceito. Passa por busca de maturidade da empresa na gerência desses recursos, melhoria na valoração e produção dos dados, monitoração de seu uso, além de aspectos críticos de segurança, privacidade, ética e aderência a regras de *compliance*, associadas a eles.

Realizados os esclarecimentos necessários a nível conceitual, podemos passar ao nosso ponto de partida em termos legais e iniciar a análise a partir da Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), para entendermos os requisitos básicos vistos pela legislação retro, como boas práticas de governança.

Neste sentido, a lei da LGPD, em seu artigo 50, seção II, nos dá certo direcionamento quanto aos pontos principais, conforme podemos interpretar do artigo abaixo:

Art. 50. Os controladores e operadores, no âmbito de suas competências, pelo tratamento de dados pessoais, individualmente ou por meio de associações, poderão formular regras de boas práticas e de governança que estabeleçam as condições de organização, o regime de funcionamento, os procedimentos, incluindo reclamações e petições de titulares, as normas de segurança, os padrões técnicos, as obrigações específicas para os diversos envolvidos no tratamento, as ações educativas, os mecanismos internos de supervisão e de mitigação de riscos e outros aspectos relacionados ao tratamento de dados pessoais.

[...]

I - implementar programa de governança em privacidade que, no mínimo:

- a) demonstre o comprometimento do controlador em **adotar processos e políticas internas** que assegurem o cumprimento, de forma abrangente, de normas e boas práticas relativas à proteção de dados pessoais;
- b) seja aplicável a todo o conjunto de dados pessoais que estejam sob seu controle, independentemente do modo como se realizou sua coleta;
- c) **seja adaptado à estrutura, à escala e ao volume de suas operações, bem como à sensibilidade dos dados tratados;**

d) estabeleça políticas e salvaguardas adequadas com base em **processo de avaliação sistemática de impactos e riscos à privacidade**;

e) tenha o objetivo de estabelecer relação de confiança com o titular, por meio de **atuação transparente** e que assegure mecanismos de participação do titular;

f) **esteja integrado a sua estrutura geral de governança** e estabeleça e aplique mecanismos de supervisão internos e externos;

g) conte com planos de resposta a incidentes e remediação; e

h) **seja atualizado constantemente** com base em informações obtidas a partir de monitoramento contínuo e avaliações periódicas;

II - demonstrar a efetividade de seu programa de governança em privacidade quando apropriado e, em especial, a pedido da autoridade nacional ou de outra entidade responsável por promover o cumprimento de boas práticas ou códigos de conduta, os quais, de forma independente, promovam o cumprimento desta Lei.

Não obstante, grifamos alguns pontos que irão aparecer no próximo tópico e que sem dúvidas merecem destaque. Outro fator interessante a nível de normativas, é examinar não somente a Lei Principal, mas demais regramentos que já dispunham de forma inicial e/ou correlata sobre o assunto, a nível de legislação nacional, como por exemplo a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, a qual estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Além disso, uma recomendação para realizar um trabalho mais robusto e aprofundado, é pesquisar a legislação europeia (EU GDPR), a qual serviu de inspiração para a legislação brasileira de proteção de dados.

Nessa perspectiva, havendo a análise de normas jurídicas, jurisprudências e literatura, amplia-se o conhecimento e conseqüentemente se conquista maior segurança na construção e/

ou desenho da estrutura de um Programa de Governança de Dados, o qual será considerado um marco na organização a nível cultural, de efetividade e eficiência no fluxo de dados.

1.1 ESTRUTURA DO PROGRAMA DE GOVERNANÇA DE DADOS

Ao falar em estrutura, podemos imaginar a implementação da Governança de Dados como um projeto que em certo ponto se tornará um programa, visto sua necessidade de continuidade. Todavia, para que a implementação tenha seu início com a seriedade necessária e o peso que a lei lhe atribui, será necessário o empenho e colaboração dos altos executivos para dar o tom de importância devido. Logo, é basilar o investimento de tempo e conhecimento das pessoas, nível de expertise do capital humano, tal como a colaboração de assessoria ou empresa especializada no assunto, dependendo do cenário de cada companhia. Importante observar também o tipo societário da empresa que buscar estar em compliance com a Lei Geral de Proteção de Dados.

Em havendo um certo nível de governança, controle de riscos, compliance e/ou determinado tipo de mapeamento de dados, se tem, obviamente, um ponto de partida mais robusto, o qual irá contribuir positivamente para se desenvolver um programa de privacidade e governança específico para dados e adequação da LGPD. Tendo em vista, as variáveis quanto a abordagem, uma opção que pode ser eficaz é a realização de Diagnóstico de maturidade de privacidade para adequação à LGPD, no intuito de auxiliar e contribuir com eventuais empresas e interessados.

Contudo, devemos ressaltar que os direcionadores básicos, estão dispostos em lei, porém a estrutura do programa, geralmente passará pelas seguintes fases:

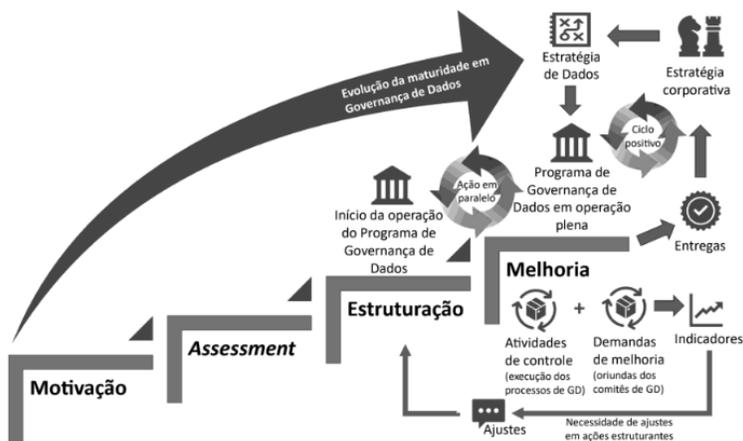


Figura 1.3 – Etapas do Programa de Governança de Dados

Fonte: figura retirada do Livro “Simplificando a Governança de Dados: governe os dados de forma objetiva e inovadora” de Bergson Lopes Rêgo

Nesta ótica, em análise a figura anterior construída por Lopes Rêgo (2020) podemos olhar para a motivação como o momento de conhecimento da empresa e do pequeno grupo de pessoas que será mobilizado, sendo o contato inicial para conscientizar executivos acerca da importância do programa, promovendo o engajamento inicial. O segundo fator intitulado como “Assessment”, seria a etapa de avaliação e compreensão do cenário atual quanto a maturidade da empresa. O terceiro ponto, diz respeito a estruturação, ou seja: etapa cíclica, de mapeamento, iniciativas e ações implementadas em operação. Já a última nomenclatura concerne a melhorias, onde temos a plena operação e o estágio de priorização e acompanhamento.

Dessa maneira, existe certa flexibilidade quanto aos passos e a ordem em que os fatores serão executados, porém recomendamos fortemente que cada organização adote a estratégia que esteja mais alinhada com o seu negócio e que igualmente lhe dê o resguardo jurídico necessário para atingir a conformidade e a adequação

compatível com a lei. Por isso, passaremos ao próximo tópico, onde exploraremos algumas dicas, fases e estratégias que podem auxiliar na tomada de decisão.

1.2 ESTRATÉGIA E FASES DA IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA DE GOVERNANÇA DE DADOS

Conforme mencionamos, as melhores fases podem ser definidas de acordo com as estratégias de negócio, uso e tráfego de dados existentes na empresa em questão, nível de maturidade de compliance já existe na organização e orçamento disponível para a adequação a Lei Geral de Proteção de Dados. Além disso, cada autor, guia ou empresa poderá adotar a sua melhor estratégia. Donda (2020 p.14-16) em seu Guia prático de implementação da LGPD, acredita que a melhor forma de estar em conformidade com a LGPD percorra os seguintes passos:

- a. Criar um Comitê (Governança) para análise e tomadas de decisão;
- b. Designar um DPO (Data Protection Officer), também conhecido como Encarregado de Dados;
- c. Mapear e entender o ciclo de vida dos dados;
- d. Adotar regulamentações e padrões de segurança da informação;
- e. Auditar e monitorar o ambiente;
- f. Criar um relatório de impacto à proteção de dados pessoais;
- g. Criar um plano de ação para emergências;
- h. Não obstante, temos a visão de Barbieri (2019, p-66), incorporando os P's da Governança, a qual adaptamos algumas explicações e as categorizamos em:
 - i. Patrocínio: Diz respeito a patrocinar a importância da Governança de Dados e sua implementação, passa pelo alto nível e associados ao negócio e será um dos determinantes de tempo e orçamento;

- j. Políticas: Regras definidas para direcionarem soluções, tomadas de decisões e resolução de problemas;
- k. Padrões: estabelecimento de comportamentos e formas na aplicação e uso da política;
- l. Processos: Atividades estruturadas e sequenciadas que se propõem a resolver problemas, via aplicações de padrões definidos;
- m. Procedimentos: Orientação detalhada para definir a execução de algo;
- n. Pessoas/Papéis: Membros do Grupo de Trabalho, envolvidos no processo de implementação, Encarregado de Dados, Gestores, Executivos etc.;
- o. Participação: Comunicação, capacitação, palestras etc.;
- p. Plataformas: Glossário de negócios e conjunto de ferramentas que podem auxiliar a condução da implementação.

Em relação a metodologias e possibilidades, uma abordagem que pode ser bastante interessante é a utilização da Agilidade na Governança de Dados, no sentido de adaptar e desmistificar o processo de governança como moroso, burocrático e proforma, podendo assim, chegar ao estado desejado de ações mais assertivas, simplicidade, valor nas entregas, transparência e resultados claros e mensuráveis (BARBIERI, 2019, p-250).

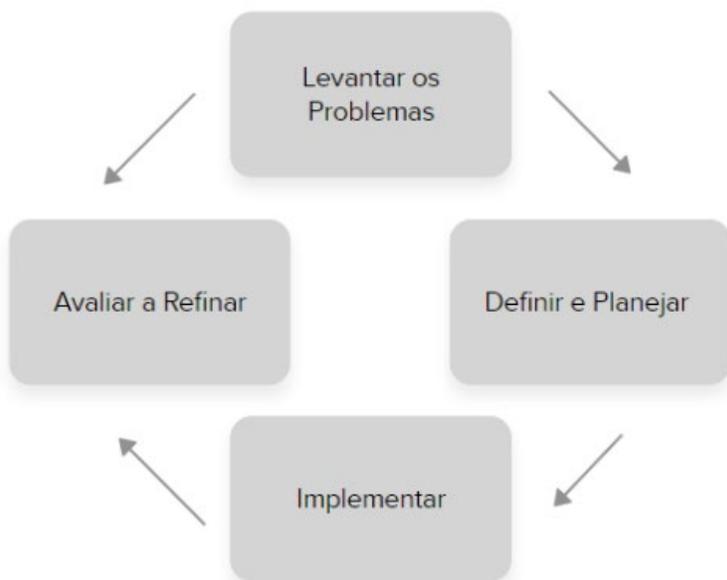
Por conseguinte, a semelhança de alguns pontos das fases de implementação do programa de governança, podem casar-se com o que dizem alguns princípios do manifesto ágil⁶.

Outro fator interessante que podemos considerar é a concepção de Agile Data⁷.

6 O Manifesto Ágil é um conjunto de princípios e valores que foram alcançados em 2001 por um grupo de profissionais de desenvolvimento de software, com o objetivo de promover uma abordagem mais flexível e adaptativa na entrega de projetos. O manifesto surgiu como uma resposta à insatisfação com os métodos tradicionais de desenvolvimento de software, que muitas vezes eram burocráticos, inflexíveis e não atendiam às necessidades dos clientes.

7 Agile Data, ou “Dados Ágeis”, refere-se a uma abordagem de gestão de dados que se alinha aos princípios e práticas do desenvolvimento ágil de software. É uma forma de

No exemplo a seguir, podemos vislumbrar uma amostra de PDCA clássico nesse contexto:



Fonte: Figura GD com Agilidade adaptada, PDCA CLÁSSICO, retirada do Livro Governança de Dados: Práticas, Conceitos e Novos Caminhos.

Verifica-se que os métodos e fases, possuem certo nível de flexibilidade na condução dos trabalhos. No entanto, a fim de trazer certa complementaridade, podemos sugerir algumas dicas extras, como ser curioso e criativo na implementação e condução dos trabalhos. De forma prática, busque ter uma conversa franca com os envolvidos no comitê ou grupo de trabalho e faça uma reunião de apresentação dos pontos cruciais do desenvolvimento do programa e utilize esse momento para captar a atenção dos envolvidos na

lidar com a complexidade e a mudança constante nos requisitos de dados, adotando uma abordagem flexível, colaborativa e iterativa.

construção da implementação para que este grupo seja um grande aliado na disseminação das ações e práticas que estarão por vir.

Uma vez que tenha ocorrido a conexão entre o encarregado de dados, ou o líder de implementação do programa, estabeleça o acompanhamento periódico ou cronograma de implementação que poderá ser feito por um ciclo chamado de sprint no método ágil. Faça a avaliação do cenário atual, realize pesquisas utilizando ferramentas gratuitas como formulários, por exemplo. Lembre-se que nesta fase, você talvez não tenha orçamento ou caso trabalhe com um valor de patrocínio adequado, entenda que nem sempre a contratação de ferramentas de mercado serão a solução mais adequada no início da implementação.

Faça a tabulação de dados obtidos nas respostas obtidas via formulários e com pessoas consideradas essenciais e conhecedoras do fluxo de dados. Também conheça os riscos de negócio da empresa no contexto em que está inserido.

Conheça e descubra o fluxo de dados existentes na empresa. Faça perguntas como: a) Quais dados são coletados e quais processos são inerentes a eles? b) Quem são as pessoas que possuem acesso a esses dados? c) De que forma é feito o uso desses dados? d) Quais dados são armazenados e que tipos de medidas de proteção existem neste ambiente? Perceba que os questionamentos são fundamentais para compreender o ciclo de vida desses dados, por onde eles circulam e a quais processamentos são submetidos.

Portanto, com a ajuda dos membros envolvidos na implementação e após a tabulação e confirmação das informações obtidas, o grupo de trabalho ganhará mais conhecimento e terá a visão ampla sobre o fluxo de dados, se tornando capaz de fazer a conexão das ações necessárias com a regulamentação compatível, diretrizes da LGPD e conseqüentemente se preparando para ter o relatório de impacto, bem como uma rápida resposta para eventuais incidentes de segurança. Por fim, ocorrendo a implementação do programa de forma orgânica, seus treinamentos aplicados e formalização da governança como

papel importante na organização, podemos seguir para uma visão de continuidade e estrutura de compliance fidedigna.

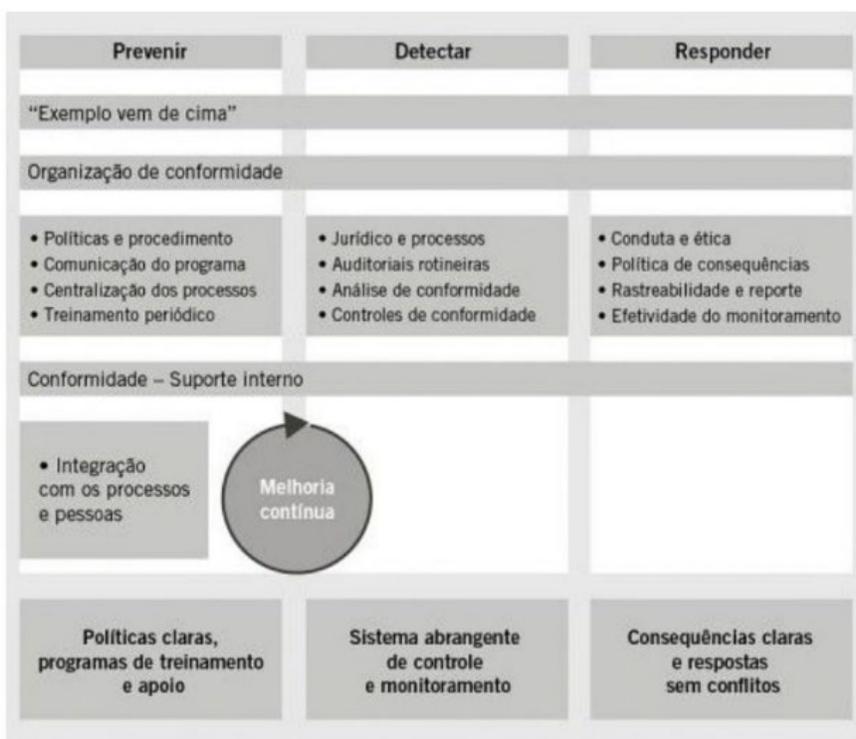
1.3 COMPLIANCE E GOVERNANÇA DE DADOS

Considerando os pontos anteriores, em que introduzimos conceitos e etapas importantes no que tange a um programa de Governança, voltado para a privacidade de dados, é preciso olhar para a continuidade das práticas, ou seja: o monitoramento das ações e Compliance.

Segundo Assi (2019, p-23), podemos entender o termo compliance como referência às normas, regras internas e externas, orientações e aplicações de leis dentro da organização.

Por esse ângulo, ele defende que o assunto vem tomando cada vez mais importância, com a evolução de nossa sociedade e de tal forma, o exemplo ou os direcionadores de como devemos lidar com a adequação da nova realidade deve contar com o engajamento da alta administração para garantir a efetividade dos programas existentes nesse âmbito.

Nessa perspectiva, Assi (2019) criou o quadro abaixo para exemplificar o seu ponto de vista:



Fonte: Quadro elaborado pelo Autor Marcos Assi.

Em havendo, a plena operação das ações, pode-se pensar no compliance como uma área parceira da conscientização e acultramento de boas práticas em relação ao tratamento de dados, colaborando na organização dos fluxos, padronização de processos e gerador de segurança jurídica, contando com atuação preventiva em relação a lides judiciais, eventuais incidentes de segurança, controle sobre vazamento de informações, segurança jurídica para a organização empresarial, conselheiros e acionistas e suporte para a demonstração políticas e boas práticas, em relação a autoridade nacional de dados e órgãos fiscalizadores, quando houver necessidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No texto introdutório, reforçamos o entendimento de conceitos, bem como a importância de efetiva interpretação de legislação aplicável ao tema abordado no artigo, passando por suas orientações, requisitos, sugestões bem como sanções que possam impactar as organizações. Nesse aspecto, pode-se concluir, de forma genérica que os programas nascem da conscientização sobre a importância dos direitos, obrigações, proteção e privacidade de dados.

Sob esta ótica, deve-se considerar a complexidade de informações e a necessidade de tratamento de dados de forma ética, em qualquer organização, sendo a ética um dos parâmetros cruciais a nível de sociedade como um todo. Desse modo, podemos concluir que seguir as orientações basilares na seção II da Lei Geral de Proteção de Dados como um ponto de partida, bem como adaptar as fases ao escopo do negócio pode contribuir positivamente para o fortalecimento da cultura de dados e estabelecimento do programa de Governança de Dados.

Além disso, vislumbramos que uma vez implementado o programa, deve-se observar e acompanhar as ações voltadas para aculturação e controle da vida útil dos dados e sua respectiva governança, pois o fluxo de dados e informações se perpetuam e dependendo da maneira com que sejam tratados, podem ter tanto impactos positivos, quanto negativos, principalmente em termos de sanções e multas de natureza pecuniária.

Por fim, podemos encerrar este artigo, com uma reflexão extremamente pertinente de que os dados podem ser considerados como ativos organizacionais, sendo que na era atual de vivências em uma sociedade digital, o número de dados existentes e cruzamentos de informações possíveis é visto como local de inúmeras vantagens, inclusive financeiras. Por isso, com a evolução de informações e interpretações inerentes a elas, cabe às organizações em geral, a capacitação sobre o assunto e a atuação com ética e comprometimento na evolução do tema para liderarem as mudanças necessárias.

REFERÊNCIAS

AGILE DATA. **Important Topics for Agile Data Practitioners.** Disponível em: <https://agiledata.org/>. Acesso em: 31.mar.2023.

ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. **Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências.** 7.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ASSI, MARCOS. **Governança, Riscos e Compliance: Mudando a Conduta nos Negócios.** São Paulo: Saint Paul Editora, 2019.

BARBIERI, Carlos. **Governança de Dados: Práticas, conceitos e novos caminhos.** Rio de Janeiro: Alta Books, 2019.

BLOK, Marcella. **Compliance e governança corporativa: atualizado de acordo com a Lei Anticorrupção Brasileira (Lei 12.846) e o Decreto-Lei 8.421/2015.** 2.ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.853, de 8 de julho de 2019.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113853.htm. Acesso em: 29 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 11.mar.2023.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Marco Civil da Internet. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 29.mar.2023.

DONDA, Daniel. **Guia prático de implementação da LGPD.** Brasil: Labrador, 2020.

GOVERNO DIGITAL. **Guia de Elaboração de Programa de Governança de Privacidade.** Disponível em: https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/ppsi/guia_programa_governanca_privacidade_2023.pdf. Acesso em: 05 abr. 2023.

GOVERNO DIGITAL. **Diagnóstico de maturidade de privacidade para adequação à LGPD.** Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/seguranca-e-protecao-de-dados/diagnostico-privacidade-lgpd>. Acesso em: 29.mar.2023.

LÍDERES DE DADOS. **Manifesto dos Líderes de Dados.** Disponível em: <https://dataleaders.org/wp-content/uploads/2018/04/manifesto-portuguese.pdf>. Acesso em: 05 abr.2023.

MALDONADO, Viviane Nóbrega. **LGPD - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais Manual de Implementação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MANIFESTO ÁGIL. **Princípios por trás do Manifesto Ágil.** Disponível em: <https://agilemanifesto.org/iso/ptbr/principles.html>. Acesso em: 05 abr.2023.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).** Disponível em: <https://www.gov.br/anpd/pt-br>. Acesso em: 29.mar.2023.

PRIVAZYPLAN. **UE Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados.** Disponível em: <https://www.privacy-regulation.eu/pt/index.htm>. Acesso em: 31.mar.2023.

RÊGO, Bergson Lopes. **Simplificando a Governança de Dados: governe os dados de forma objetiva e inovadora.** Rio de Janeiro: Brasport, 2020.

A (IN) APLICABILIDADE DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E DO ARREPENDIMENTO EFICAZ NO CONCURSO DE PESSOAS

*Gabriela Maciel Lamounier*⁸

*Isabelly Serena Siqueira*⁹

*Maria Aline Silva Figueiredo*¹⁰

Resumo: O objetivo precípua do presente artigo é analisar a (in) aplicabilidade da desistência voluntária e do arrependimento eficaz no concurso de pessoas, sendo abordado a coautoria e a participação. Serás abordada a aplicação da Ponte de Ouro e seu efeito jurídico que pode levar nova tipificação penal. A desistência voluntária ocorre quando o agente não dá prosseguimento à execução da infração penal por sua própria vontade, já o arrependimento eficaz é quando o agente encerra todos os atos executórios para extração do resultado, colocando em prática nova atividade para que o resultado não ocorra. Em ambos os institutos, o agente responde somente pelos atos já praticados.

Palavras-chave: Desistência Voluntária. Arrependimento Eficaz. Ponte de Ouro. Concurso de Pessoas.

INTRODUÇÃO

Os institutos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz estão previstos no artigo 15 do Código Penal brasileiro.

A desistência voluntária acontece quando o agente deixa de prosseguir com os atos executórios da conduta criminosa por vontade própria. O arrependimento eficaz é similar com a desistência

8 Advogada. Professora universitária. Especialista em Direito Digital pela Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Processual. Especialista em Direito Ambiental. Mestra e Doutora em Direito Público. Pós-Doutora em Direito Penal, todos pela PUC/MG. Bacharelada em Direito pela Universidade FUMEC. E-mail: gabilamounier78@gmail.com

9 Graduanda em Direito na Faculdade Minas Gerais – FAMIG.

10 Graduanda em Direito na Faculdade Minas Gerais – FAMIG.

voluntária, mas se diferencia no momento de sua ocorrência, pois o agente finda os atos executórios da prática criminosa, porém coloca em prática novas atividades evitando que o resultado ocorra.

O primeiro capítulo do presente artigo trata dos elementos constitutivos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz, explicando a tênue diferença entre eles e relatando a aplicação Ponte de Ouro, que pode levar à nova tipificação penal ou mesmo à ausência de qualquer punição.

No segundo capítulo, aborda-se o concurso de pessoas, nas modalidades coautoria e participação. Já no terceiro é feita uma análise doutrinária e jurisprudencial da possibilidade de aplicação dos institutos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz no concurso de pessoas no direito brasileiro.

Quanto a metodologia utilizada, foi utilizada a pesquisa a teórico-bibliográfica, desenvolvida através de doutrinas e artigos jurídicos publicados em revistas impressas ou eletrônicas. Foi utilizada também a pesquisa documental através de jurisprudências. Para a delimitação do problema teórico, o método de abordagem dedutivo é o utilizado. A pesquisa parte da concepção geral dos institutos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz para um entendimento sobre a aplicação desses institutos ao concurso de pessoas.

1. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E ARREPENDIMENTO EFICAZ

Previstos no artigo 15, CP, os institutos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz configuram o que se denomina “tentativa abandonada”, pois o agente “abandona” a prática do crime, não chegando ao resultado inicialmente desejado (MASSON, 2020).

Art. 15 - O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados. (BRASIL, 1940)

Há que se esclarecer que o agente tem que, ao menos, iniciar os atos executórios para que se possa analisar a possibilidade de aplicar um desses institutos.

Três são os elementos imprescindíveis nos institutos da desistência voluntária e do arrependimento eficaz. São eles: início dos atos executórios; mudança voluntária da vontade do agente; não consumação do crime.

O início da execução é marcado pela prática dolosa do ato executório direcionado à prática criminosa.

Como bem esclarece Fernando Galvão (2011), não haverá tipicidade em relação ao crime inicialmente desejado, mas haverá caracterização de outro crime tido como subsidiário.

Não pode ocorrer a consumação do crime inicialmente desejado. E, além disso, deve existir mudança da orientação subjetiva, ou seja, o agente deve mudar de ideia e não querer mais cometer o crime. Percebe-se que não há desistência voluntária e nem arrependimento eficaz em crimes culposos. Afinal, não seria possível desistir ou arrepender-se de algo que não se pretendeu praticar (GALVÃO, 2011).

A voluntariedade e a espontaneidade são conceitos relacionados, mas distintos, quando se trata de desistência voluntária e arrependimento eficaz no contexto jurídico.

A desistência deve ser voluntária, não sendo necessário que ela seja espontânea. O próprio artigo 15, CP fala em voluntariedade, e não espontaneidade, e o agente continua “dono” de suas decisões. (HALUANY, 2016)

A espontaneidade está configurada quando a ideia inicial parte do agente e a voluntariedade existe quando a desistência se dá sem qualquer coação, seja física ou moral. (BITENCOURT, 2020)

Nas palavras de Fernando Galvão (2011, p. 256) “seja por iniciativa própria, em atenção à súplica da vítima ou de terceiros, a mudança de orientação subjetiva satisfaz o requisito necessário ao reconhecimento da desistência voluntária ou do arrependimento eficaz”.

1.1 NATUREZA JURÍDICA

Quanto à natureza jurídica dos institutos em estudo, a doutrina se diverge, ora considerando ser uma causa de exclusão da tipicidade, ora como exclusão da punibilidade, ora exclusão da punibilidade.

A doutrina majoritária, defendida por Ricardo Andreucci, Damásio de Jesus, Frederico Marques, Heleno Cláudio Fragoso e Rogério Greco, entendem que a desistência voluntária e o arrependimento eficaz configuram exclusão da tipicidade, por não haver tipificação do crime inicialmente desejado e cuja execução se iniciou (ANDREUCCI, 2013; GRECO, 2022; JESUS, 1999)

A desistência voluntária e o arrependimento eficaz excluem a tipicidade do fato (o agente não responde pelo crime do qual iniciou a execução, mas apenas pelos atos praticados, que podem configurar outra figura típica), comunicando-se, em caso de concurso de agentes, ao coautor ou partícipe (art.30 do CP – sendo o fato atípico para um dos concorrentes, a todos aproveita). (ANDREUCCI, 2013, p. 108)

Diferentemente, Guilherme Nucci (2020), Rogério Cunha (2020) e Regis Prado (2019) entendem que se trata de exclusão da punibilidade apesar de não haver previsão no artigo 107, CP, uma vez que retiram o *jus puniendi* do Estado.

Cleber Masson, (2020) menciona o entendimento de Hans Welzel e Claus Roxin que entendem trata-se de exclusão da culpabilidade, pois afasta o juízo de reprovabilidade.

Danielle Haluany (2016) afirma que o agente deixa de ser punido de forma coerente com a política criminal adotada pelo Brasil e, independentemente da natureza jurídica definida, isso não modifica a subtração da punição.

1.2 DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA

A desistência voluntária encontra-se conceituada na primeira parte do artigo 15 do Código Penal e existe quando o agente desiste, por vontade própria, de continuar a praticar o etos executórios, os quais ainda poderia continuar se assim desejasse. Neste caso, o agente responde criminalmente somente pelos atos já praticados, conforme a adequação típica que ocorrer.

Se o agente iniciar os atos executórios e durante essa fase de execução resolver fugir para não ter que assumir a responsabilidade pelo o que praticou, não há espontaneidade em sua desistência, devendo o agente responder pelo crime tentado.

Um exemplo prático de desistência voluntária citado por Rogério Greco (2022) é aquele em que o agente inicia os atos executórios do crime de homicídio, obviamente com intenção de cometer tal crime. O agente efetua disparos de arma de fogo contra a vítima, mas desiste de continuar e resolve não mais continuar atirando, mesmo dispondo de munição para isso, evitando que o resultador morte se produza. Se a vítima falecer, o agente deverá responder pelo crime de homicídio consumado.

Veja o entendimento do Tribunal de justiça do Mato Grosso:

APELAÇÃO CRIMINAL - RÉUS CONDENADOS ÀS SANÇÕES DO ART. 157 , § 2º , I , II , ART. 180 E ART. 299 , DO CP - ABSOLVIÇÃO DA TENTATIVA DE ROUBO - RECONHECIMENTO DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA QUANTO À TENTATIVA DE ROUBO - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - AFASTAMENTO DA DESISTÊNCIA VOLUNTARIA E CONDENAÇÃO DO AGENTE PELO ROUBO TENTADO - IMPROCEDÊNCIA - DESISTÊNCIA VOLUNTARIA COMPROVADA NOS AUTOS - INEXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO DE EXAURIMENTO DO CRIME - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA - APELO DESPROVIDO EM DISSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.

Se o agente do crime iniciou os respectivos atos executórios, mas não exauriu a conduta típica, desistindo de prosseguir na execução, sem que tenha sido coagido, moral ou materialmente, caracterizada está a desistência voluntária: Reconhecida a desistência voluntária, o agente responde tão somente pelos atos já praticados (...) (TJMT, 2016)

Para diferenciar a tentativa da desistência voluntária, a Fórmula de Frank esclarece que se o agente pode prosseguir na execução do crime, mas não quer, trata-se de desistência voluntária. Porém, se o agente quer continuar, prosseguir com os atos executórios, mas não pode, trata-se de tentativa (GALVÃO, 2011).

A Fórmula de Frank sintetiza que: “posso continuar, mas não quero” é desistência voluntária. “Quero continuar, mas não posso” configura tentativa.

1.3 ARREPENDIMENTO EFICAZ

O arrependimento eficaz encontra-se conceituado na segunda parte do artigo 15 do Código Penal e ocorre quando o agente esgota todos os atos executórios capazes de levar à consumação do crime, mas arrepende-se e pratica novos atos evitando a consumação do crime.

O arrependimento do agente tem que ser eficaz, ele esgota todos os atos executórios capazes de trazer a consumação do crime, mas esta não ocorre, já que o arrependimento foi capaz de impedir a produção do resultado criminoso.

Veja o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO DEFENSIVO.
CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO.
FURTO QUALIFICADO PELO ABUSO DE

CONFIANÇA. ARREPENDIMENTO EFICAZ. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO AGENTE. Materialidade e autopria do fato. Devidamente comprovadas na espécie, presente relato coeso e segura da vítima, bem como a confissão do acusado. Arrepedimento Eficaz. Hipóteses caracterizada na espécie. Caso em que o réu devolveu os bens da vítima, seu parente e vizinho, tão logo este tomou conhecimento da subtração, evitando, pelas peculiaridades do caso concreto, a produção do resultado exigido pelo tipo penal. Incidência dop art. 15 do Dódigo Penal a autorizar a declaração de extinção de punibilidade do agente. APELO DEFENSIVO PROVIDO. PUNIBILIDADE EXTINA. UNÂNIME. (tjrs, 2015)

Como exemplo, pode-se citar o caso do agente que agindo com *animus necandi* (vontade de matar) envenena a vítima. Contudo, ao se arrepender, o agente ministra o antidoto, salvando-a. Se a vítima morrer, é sinal de que o arrepedimento não foi eficaz, devendo o agente responder por homicídio qualificado consumado (a qualificadora é o *modus operandi* pelo uso do veneno).

1.4 A PONTE DE OURO

No Direito Penal brasileiro o *iter criminus* é o termo utilizado para descrever as etapas do processo criminoso, desde o momento em que a ideia do crime surge na mente do autor até a sua a sua consumação.

Na Desistência Voluntária e no Arrepedimento Eficaz o infrator responderá pelos atos já praticados mesmo que interrompido antes da sua consumação, seja pela própria vontade do autor, intervenção de terceiros, ou por circunstâncias imprevistas. A Ponte de Ouro é um prêmio pela livre escolha do agente em desistir ou arrepender-se de ter, ao menos, iniciado a prática criminosa, impedindo a consumação do crime.

A consequência jurídico-penal da Ponte de Ouro é que o agente não reponde pela tentativa do crime inicialmente desejado, mas somente pelos atos praticados que por si só constituem outra infração penal.

Em ambos os casos verifica-se a indequação típica em relação ao crime cuja execução foi iniciado, podendo caracterizar-se a tipicidade de outro crime de menor gravidade que se apresente subsidiário em relação ao inicialmente executado. (GALVÃO, 2011, p. 253)

Segundo Gisele Canto (2021), a Ponte de Ouro define o “caminho possível de ser percorrido pelo agente que iniciou a prática de um ilícito penal voltando a corrigir o seu percurso, retornando à seara da licitude”.

Em suma, a aplicação da Ponte de Ouro tem como consequência a exclusão da tipicidade do crime, pois não havendo a consumação do crime por vontade própria do agente, não há que se falar em tentativa. O agente responde pelos atos já praticados, podendo haver nova tipificação penal, referente a um crime mais leve.

2. CONCURSO DE PESSOAS

Previsto no Código Penal (artigos 29 a 31), o concurso de pessoas, também denominado “concurso de agentes”, existe quando mais de uma pessoa contribui para a prática de um mesmo crime que poderia ser praticado por um só agente (crimes monossubjetivos ou unissubjetivos ou unipessoais).

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

Circunstâncias incommunicáveis

Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

Casos de impunibilidade

Art. 31 - O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado. (BRASIL, 1940)

É fundamental que alguns requisitos no concurso de pessoas. São eles: pluralidade de agentes e de condutas; relevância causal das condutas; liame subjetivo e identidade de infração penal e sua tipicidade.

Além disso, é necessário verificar se a contribuição dada é penalmente relevante para que se possa definir a responsabilidade criminal de cada indivíduo e promover a individualização da pena. (QUEIROZ, 2015)

A contribuição dos agentes pode ocorrer em fases diversas do *iter criminis*, ou seja, desde a cogitação até a consumação do crime, sendo que o concurso de pessoas abrange autores principais, denominados coautores, e atores secundários, denominados partícipes. (LAMOUNIER, 2022, p. 202)

A lei penal brasileira não define claramente autoria, coautoria e participação, o que é feito pela doutrina e jurisprudência. A seguir será explicado os conceitos de tais agentes.

2.1 AUTORIA E COAUTORIA

O autor ocupa a figura central do fato típico e há três formas de autoria: autoria direta, autoria mediata e coautoria.

A autoria direta caracteriza-se pelo domínio da conduta típica descrita na norma penal. O autor direto pratica o crime com as próprias mãos ou exerce o domínio final do fato.

O autor mediato domina a vontade de outra pessoa para que ela cometa a conduta criminosa. O autor mediato usa outra pessoa como instrumento para a prática da infração penal (GÓMEZ, 2013).

Por sua vez, a coautoria existe quando a prática da infração penal ocorre em conjunto, não sendo necessário que todos os coautores realizem os mesmos atos. Os agentes trabalham em conjunto para realizar a ação criminosa, mas suas contribuições podem não ser exatamente iguais, podendo haver uma divisão de tarefas na execução do crime.

2.2 PARTICIPAÇÃO

O partícipe não realiza a conduta criminosa e não tem o domínio final do fato criminoso. Ele contribui para a produção do resultado, mesmo sem ser o agente principal., apenas, contribuindo indiretamente para a prática do crime, através da participação material ou moral.

Participação, nos dizeres de Cleber Masson,

É a modalidade de concurso de pessoas em que **o sujeito não realiza dirfetamente o núcleo do tipo penal, mas de qualquer modo concorre para o crime**. É, portanto, qualquer tipo de colaboração, desde que não relacionada à práica do verbo contido na descrição da conduta criminosa. (MASSON, 2020, p. 442, grifos do autor)

A participação material acontece pelo auxílio material prestado para a realização da infração penal. Já a participação moral ocorre por instigação, ou seja, reforçar a ideia já existente na mente do autor para a prática da infração penal, e induzimento, que é introduzir na mente do autor a prática da infração penal.

Depois de consumada a infração penal, não há que se falar em participação ou mesmo em coautoria, e sim em crime autônomo, se for o caso, como, por exemplo, crime de favorecimento real, previsto no artigo 349, CP.

3. A (IN) APLICABILIDADE DA DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA E ARREPENDIMENTO EFICAZ NO CONCURSO DE PESSOAS

O concurso de pessoas na desistência voluntária e no arrependimento eficaz refere-se a uma situação em que duas ou mais pessoas estão envolvidas em uma infração penal e, posteriormente, uma ou algumas delas desistem ou se arrependem de sua contribuição para a prática criminosa.

É importante perceber que a desistência voluntária e o arrependimento eficaz devem ser analisados caso a caso, de acordo com as circunstâncias específicas de cada situação.

Aos coautores somente se aplica a desistência voluntária e o arrependimento eficaz se eles também desistirem voluntariamente ou se se arreponderem de forma eficaz (BRUNO, 1967).

No entendimento de Zaffaroni e Pierangeli (2000) a desistência do autor não beneficia o partícipe, nem o coautor, se for o caso de coautoria, já que a desistência é pessoal.

Para Rogério Sanches Cunha (2020, p. 442) para os autores que entendem que os institutos em estudo são causas de exclusão da tipicidade, “a desistência do autor beneficia o partícipe, embora a do partícipe não beneficie o autor”. Para aqueles que defendem que os institutos geram extinção da punibilidade, “a desistência do autor não beneficia os partícipes e nem vice-versa.”

Ao coautor cabe desistência voluntária se esta ocorrer antes de esgotar os atos executórios, ainda que o outro coautor continue a prática da execução, podendo este ter um arrependimento eficaz ou mesmo repender pelo crime tentado ou consumado.

Há duas correntes doutrinárias que tratam da comunicabilidade da desistência voluntária e do arrependimento eficaz no concurso de pessoas.

Para Ricardo Andreucci (2013), Damásio de Jesus (1999), Guilherme Nucci (2020) e Cleber Masson (2020), o autor que desiste de continuar a praticar o delito ou se arrepende evitando que o resultado se consuma, será beneficiado por dos institutos em estudo, devendo portando ser estendido ao partícipe.

Se o autor “não comete nenhum crime, impossível a punição do partícipe” (MASSON, 2020, p. 303)

Rogério Cunha (2020), Luiz Regis Prado (2019), Rogério Greco (2022) têm entendimento contrário ao acima analisado. Para eles, tanto a desistência quanto o arrepedimento é algo pessoal, sendo intransmissível, principalmente ao partícipe que induziu, instigou e/ou auxiliou materialmente de forma dolosa.

(...) tanto a desistência voluntária como o arrependimento eficaz não logram beneficiar o partícipe, salvo quando anule sua contribuição, na primeira hipótese, ou evite o resultado na segunda. A simples desistência (ou arrependimento) do autor não dá lugar à impunidade do partícipe. Logo, a aplicação da eximente ao agente não se comunica aos demais coautores e/ou partícipes do delito, se não se verifica a efetiva desistência ou arrependimento eficaz também por parte destes. (PRADO, 2019, p. 471)

Percebe-se que a corrente majoritária entende que os institutos da desistência voluntária e do arrepedimento eficaz se estendem aos partícipes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A aplicabilidade da Ponte de Ouro no direito penal brasileiro deve-se à política criminal que busca afastar a punição penal em determinados casos. Diferentemente da tentativa, na desistência voluntária e no arrependimento edficaz, a consumação do crime não ocorre por vontade do agente.

Na desistência voluntária o agente não termina a fase do *iter criminis* (caminho do crime), denominada “execução” ou “atos executórios”, e desiste voluntariamente de esgotar os atos possíveis para ensejar a consumação do crime. Já no arrependimento eficaz, esta fase é finalizada, ou seja, o agente esgota os atos executórios capazes de ensejar a consumação do crime, no entanto, ele se arrepende e impede que o resultado consumativo se produza.

Esses institutos podem ocorrer tanto em crimes materiais como em crimes formais. E podem levar à exclusão da tipicidade ou mudança do tipo penal para fins de responsabilidade criminal, ou à exclusão da punibilidade, dependendo da corrente doutrinária a ser seguida.

Quanto ao concurso de pessoas, considera-se, como melhor entendimento, que a desistência e o arrepedimento não deve ser aplicado ao coautor ou partícipe do crime, por ser algo pessoal, intranmissível.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Manual de Direito Penal**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal** – parte geral. Vol. 1. 26.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Código Penal**. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 10.jun.2023.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**: parte geral - fato punível. Tomo 2. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

CANTO, Gisele Belo. **PONTE DE OURO** – Desistência Voluntária e Arrependimento Eficaz no Direito Penal. 2021. Disponível em: <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/ponte-de-ouro-direito-penal/>. Acesso em: 16.Jun.2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte geral (arts. 1º ao 120). 8.ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**: parte geral. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GÓMEZ, Carlos Daza. **Autoría y participación**. 2013. Disponível em: <https://www.yumpu.com/es/document/view/14621045/autoria-y-participacion-por-carlos-daza-gomez>. Acesso em: 23.Jun.2023.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – parte geral: arts 1º ao 120 do Código Penal. Vol. 1. 24.ed. Barueri/SP: Atlas, 2022.

HELUANY, Danielle Braz. **A Ponte de Ouro e a Ponte de Prata no direito penal brasileiro**: considerações e alcances dos institutos. Frutal: Prospectiva, 2016.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal**: parte geral. 23.ed. São Paulo, 1999.

LAMOUNIER, Gabriela Maciel. **A problemática da comunicabilidade das circunstâncias de caráter pessoal no concurso de pessoas na visão de Claus Roxin**: uma análise do crime de infanticídio. *In*: Desafios do Direito na contemporaneidade 4. Vol. 1, p. 187 a 233. Belo Horizonte: Expert Editora, 2022.

MASSON, Cleber. **Direito Penal**: parte feral (arts. 1º a 120). Vol. 1. 14.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte penal e parte especial. 17.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 11.ed. Bahia: Juspodivm, 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MATO GROSSO. **Apelação XXXX-54.2016.8.11.008**. 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=reconhecimento+da+desist%C3%>. Acesso em 01.jul.2023.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. **Apelação XXXX – 29.2015.8.21.7000**. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=arrendimento+eficaz>. Acesso em 01.jul.2023.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Da tentativa**: doutrina e jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ELEMENTOS DO SISTEMA FINANCEIRO E SUAS PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS

Ketlin Alves Moraes Mariano¹¹

Resumo: Sendo amplo e vasto, o mercado financeiro é caracterizado pelo conjunto de sistemas, órgãos, entidades regulamentadoras e instituições que juntos formam um conglomerado responsável pelo pleno funcionamento de tudo que conhecemos sobre transações financeiras, sendo elas em espécie ou digitais. Diante de tamanha complexidade, o presente trabalho busca abordar de forma célere os principais elementos do sistema financeiro elencando quais as principais características e regras de concessão e funcionamento.

Palavras-chave: Sistema financeiro. Elementos. Características. Regulamentação.

INTRODUÇÃO

No presente trabalho é abordado de maneira descritiva, explicativa e com fundamentação jurídica, alguns dos principais temas do mercado financeiro e qual sua importância no Brasil, bem como, sua regulamentação e aplicabilidade. Com foco em tornar os assuntos mais didáticos e compreensíveis, sua análise se resume na definição de cada um deles, a saber, seus desdobramentos e referências doutrinárias.

Dentro desse universo, abordaremos 5 dos principais elementos, sendo: Sigilo bancário, factoring, microcrédito, empréstimo consignado, e organização do sistema financeiro.

Sabe-se que no decorrer da história muitos desdobramentos e mudanças ocorreram, bem como, acréscimos e decréscimos no

11 Gerente de Negócios PJ. Palestrante. Profissional Anbima CPA20. Bacharel em Direito pela Universidade de Mogi das Cruzes-SP. Especialista em Direito Bancário e do Mercado Financeiro pela PUC/MG. MBA em Liderança e Coaching na Gestão de Pessoas pela Universidade Anhuera. E-mail: marianoketlin@gmail.com

ordenamento jurídico. Vale salientar, que o presente estudo tem como objetivo o esclarecimento das definições sobre o assunto e principais norteadores, sendo necessário e possível para compreensão na integralidade, o aprofundamento em cada um dos tópicos, tendo em vista tamanha riqueza em detalhes ao desmembrar cada um dos assuntos a seguir.

A pesquisa apresenta a imprescindibilidade de cada parte apresentada, bem como, opiniões e definições dos principais doutrinadores sendo autoridades no exposto.

1 SIGILO BANCÁRIO

O sigilo bancário é uma garantia fundamental e essencial para o bom funcionamento do sistema financeiro, uma vez que permite que os clientes possam confiar nos bancos e realizar transações financeiras com segurança e privacidade. No entanto, essa garantia não é absoluta e deve ser limitada em casos específicos, em que há interesse público ou de investigação criminal.

O sigilo bancário é previsto como uma garantia fundamental do cidadão na Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, X:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

(...)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal

O artigo menciona a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano decorrente de sua violação. Além disso, o texto constitucional estabelece que o sigilo da correspondência, comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas é inviolável, ressalvadas as hipóteses e forma estabelecidas por lei para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Desse modo, o sigilo bancário é protegido pela Constituição Federal como uma garantia fundamental, sendo considerado uma espécie de intimidade financeira. Essa proteção é fundamental para garantir a privacidade e a segurança dos dados dos clientes bancários, que só podem ser divulgados em casos excepcionais, mediante autorização judicial ou por determinação legal específica.

No Brasil, o sigilo bancário é regulado pela Lei Complementar nº 105/2001, que estabelece as normas gerais para o acesso e o compartilhamento de informações fiscais e bancárias. Essa lei prevê que as instituições financeiras devem manter o sigilo das informações de seus clientes, sob pena de responsabilidade civil, administrativa e penal.

De acordo com a lei, as informações bancárias somente podem ser reveladas por meio de autorização expressa do titular da conta ou por ordem judicial. Além disso, há casos em que o sigilo pode ser quebrado, como nos casos de investigação criminal ou fiscal, em que a autoridade competente pode requisitar informações às instituições financeiras. O sigilo bancário também pode ser afastado em casos de investigação de crimes financeiros, como lavagem de dinheiro, corrupção, sonegação fiscal, entre outros. Nesses casos, as autoridades competentes podem solicitar informações bancárias sem a necessidade de autorização judicial prévia, desde que haja indícios concretos de que as informações são relevantes para a investigação.

É importante destacar que a quebra de sigilo bancário sem autorização ou sem motivo legal configura crime, podendo resultar em penalidades tanto para a instituição financeira quanto para os responsáveis pela divulgação das informações. A quebra de sigilo

bancário é uma conduta ilegal e pode ser penalizada de acordo com a legislação brasileira. O artigo que regulamenta a pena para a quebra de sigilo bancário é o artigo 154-A do Código Penal Brasileiro, incluído pela Lei nº 12.737/2012, conhecida como “Lei Carolina Dieckmann”.

O referido artigo 154-A CP prevê que:

(...) invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.

A doutrina especializada entende que o sigilo bancário é uma garantia fundamental do cidadão e sua quebra pode caracterizar violação de direito de sigilo, protegido pela Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, a violação do sigilo bancário pode ser penalizada de acordo com o artigo 154-A do Código Penal, quando ocorrer a invasão do dispositivo informático utilizado para armazenamento de informações bancárias. Importante destacar que, além da sanção penal, a quebra de sigilo bancário pode gerar responsabilização cível e administrativa, sendo possível a reparação dos danos causados e até mesmo a perda do cargo público em caso de funcionário que cometer a violação. Portanto, a proteção do sigilo bancário é fundamental para a garantia da privacidade e da segurança dos dados dos clientes bancários.

Uma das referências no tema é o professor de direito financeiro e tributário da Universidade de São Paulo (USP), Heleno Taveira Torres. Em sua obra “Sigilo Fiscal e Bancário”, ele explora a relação entre os sigilos fiscal e bancário, mostrando as diferenças e semelhanças entre eles. Ele destaca a importância do sigilo bancário como garantia fundamental para o bom funcionamento do sistema financeiro, mas

também ressalta que essa garantia não é absoluta e deve ser limitada em casos específicos.

Outro renomado doutrinador que se dedica ao estudo do sigilo bancário é o professor de direito constitucional e financeiro da Fundação Getúlio Vargas (FGV), Maurício Zockun. Em sua obra “Sigilo Bancário e Direitos Fundamentais”, ele defende que o sigilo bancário é uma garantia fundamental que protege não só o interesse individual do cliente, mas também o interesse coletivo na preservação da estabilidade do sistema financeiro.

Por fim, não podemos deixar de citar a obra “Direito Bancário”, de autoria do professor e advogado Fábio Ulhoa Coelho. Em seu livro, ele aborda diversos temas relacionados ao sistema bancário, incluindo o sigilo bancário. Coelho destaca a importância do sigilo bancário para a confiança e segurança dos clientes, mas também ressalta a necessidade de limitação desse sigilo em casos específicos, como os de investigação criminal. Em suma, o sigilo bancário é um tema complexo e que exige conhecimento técnico e jurídico. Os doutrinadores e escritores citados acima são referências no assunto e suas obras são essenciais para quem quer compreender as nuances e desafios envolvidos na proteção do sigilo bancário no Brasil.

É importante destacar que o sigilo bancário não deve ser utilizado como uma forma de proteger a prática de atividades ilícitas ou de ocultação de bens e valores. O seu objetivo é garantir a privacidade dos clientes e a segurança das transações financeiras, desde que não haja interesse público ou de investigação criminal que justifiquem a quebra do sigilo.

2 FACTORING

O factoring ou faturização, em português, é uma operação financeira em que uma empresa vende suas faturas a uma terceira empresa, chamada de fator, em troca de dinheiro imediato. O fator, por sua vez, cobra uma taxa por seus serviços e assume a responsabilidade de cobrar os valores das faturas dos clientes da empresa original.

Esta prática financeira tem sido amplamente utilizada por empresas de todo o mundo para obter fluxo de caixa rápido, especialmente aquelas que trabalham com clientes que possuem prazos de pagamento estendidos. Além disso, o factoring pode ajudar as empresas a reduzirem o risco de inadimplência, já que o fator é responsável pela cobrança das faturas.

No entanto, algumas críticas são feitas em relação ao factoring, principalmente em relação aos seus custos, que podem ser elevados, e ao impacto que a cobrança das faturas pelo fator pode ter na relação entre a empresa original e seus clientes.

No Brasil, é regulamentado pela Lei nº 9.249/95, que define as regras para a dedução das despesas com a faturização na base de cálculo do Imposto de Renda. Segundo a definição legal, a faturização é *“a operação pela qual uma pessoa jurídica adquire de outra, por compra, venda ou cessão, créditos representados por faturas ou por outros documentos equivalentes de dívida, com o objetivo de antecipar o recebimento de valores a que tem direito”*.

Doutores renomados em direito comercial, como Fábio Ulhoa Coelho e Fran Martins, têm se debruçado sobre o tema. Segundo Coelho, em seu livro “Manual de Direito Comercial”, publicado em 2022, a faturização é importante recurso financeiro para a empresa, que pode utilizar as duplicatas não-vencidas como garantia para obtenção de empréstimos e financiamentos. Essa operação consiste na venda do direito creditório representado por fatura a terceiro, o faturizador, por valor menor do que o nela consignado. (COELHO, p. 512, 2022).

Já Fran Martins, em seu “Curso de Direito Comercial”, destaca a importância da regulamentação do factoring para garantir a segurança jurídica das partes envolvidas: “A faturização é uma operação que pode trazer inegáveis vantagens aos seus intervenientes, mas que exige a existência de garantias para as partes envolvidas”. (MARTINS, 2019. p.25)

Em suma, o factoring é uma operação financeira importante para empresas que desejam obter fluxo de caixa rápido e reduzir o risco de

inadimplência, mas é necessário que haja uma regulamentação clara para garantir a segurança jurídica das partes envolvidas. A faturização também pode ser útil para as empresas obterem empréstimos e financiamentos

No que se refere à argumentação jurídica sobre o factoring, é importante destacar que existe um amplo debate em torno do tema, principalmente em relação à sua natureza jurídica. Alguns doutrinadores entendem que o factoring é uma operação de crédito, enquanto outros defendem que se trata de uma venda de créditos.

No que se refere à jurisprudência, é importante destacar que é uma operação legal, desde que respeitadas as normas estabelecidas pela legislação brasileira. Nesse sentido, podemos citar a decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Recurso Especial 1.462.081/RS, que reconheceu a validade da operação de factoring.

Nesse sentido, é importante que os operadores do Direito estejam sempre atualizados em relação aos novos temas e discussões que surgem no âmbito jurídico, como é o caso do factoring.

3 MICROCRÉDITO

O microcrédito é uma modalidade de empréstimo de pequeno valor, destinada a empreendedores de baixa renda, microempresas e pequenos negócios. A origem do microcrédito remonta ao final dos anos 1970, em Bangladesh, com a iniciativa do economista Muhammad Yunus e do Banco Grameen. Desde então, o microcrédito tem se expandido pelo mundo, como uma alternativa para a inclusão financeira e para o fomento ao empreendedorismo.

De acordo com um estudo realizado pela International Finance Corporation (IFC) do Banco Mundial, o microcrédito pode ter um impacto significativo no desenvolvimento econômico de um país. O estudo descobriu que o microcrédito pode ajudar a reduzir a pobreza, aumentar o emprego e a renda, e promover a igualdade de gênero. O estudo também destacou a importância do acesso a serviços

financeiros para o desenvolvimento econômico, pois o financiamento é fundamental para o crescimento das empresas.

Outro estudo realizado pela consultoria McKinsey & Company mostrou que o microcrédito pode ter um impacto ainda maior quando combinado com serviços de suporte ao empreendedorismo, como treinamento e mentoria empresarial. Esses serviços podem ajudar os empreendedores a melhorar suas habilidades de negócios e aprimorar a gestão financeira de suas empresas.

No Brasil, o microcrédito tem uma regulamentação específica, por meio da Lei nº 13.636/2018, que instituiu a Política Nacional de Microcrédito Produtivo Orientado. De acordo com a lei, o microcrédito deve ser orientado, ou seja, deve estar vinculado a atividades produtivas e geradoras de renda, e deve ser concedido por instituições financeiras que sejam autorizadas a operar pelo Banco Central do Brasil.

Art. 1º Fica instituído, no âmbito do Ministério do Trabalho, o Programa Nacional de Microcrédito Produtivo Orientado (PNMPO), com objetivo de apoiar e financiar atividades produtivas de empreendedores, principalmente por meio da disponibilização de recursos para o microcrédito produtivo orientado.

§ 1º São beneficiárias do PNMPO pessoas naturais e jurídicas empreendedoras de atividades produtivas urbanas e rurais, apresentadas de forma individual ou coletiva.

§ 2º A renda ou a receita bruta anual para enquadramento dos beneficiários do PNMPO, definidos no § 1º deste artigo, fica limitada ao valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

§ 3º Para os efeitos do disposto nesta Lei, considera-se microcrédito produtivo orientado o crédito concedido para financiamento das atividades produtivas, cuja metodologia será estabelecida em regulamento, observada a preferência do relacionamento direto com os empreendedores, admitido o uso de tecnologias

digitais e eletrônicas que possam substituir o contato presencial.

§ 4º O primeiro contato com os empreendedores, para fins de orientação e obtenção de crédito, dar-se-á de forma presencial.

No Brasil, o microcrédito é oferecido por várias instituições financeiras, incluindo a Caixa Econômica Federal e o Banco do Nordeste. De acordo com dados do Banco Central do Brasil, em setembro de 2021, o saldo de microcrédito no país era de R\$ 14,8 bilhões. O microcrédito tem sido uma importante ferramenta para o desenvolvimento de pequenas empresas em áreas rurais e urbanas, contribuindo para o crescimento econômico e a criação de empregos.

O microcrédito tem se mostrado uma alternativa importante para a inclusão financeira e para o desenvolvimento econômico de diversas comunidades. Além de oferecer empréstimos com juros mais acessíveis, o microcrédito promove o empreendedorismo e o fortalecimento da economia local, gerando empregos e renda para a população. Além disso, o microcrédito contribui para o combate à pobreza e para a redução das desigualdades sociais, permitindo que pessoas que não teriam acesso ao sistema financeiro tradicional possam desenvolver seus próprios negócios e melhorar sua qualidade de vida.

É importante destacar que, apesar de ser uma modalidade de empréstimo de pequeno valor, o microcrédito deve ser concedido de forma responsável e sustentável, com uma análise criteriosa das condições financeiras e da capacidade de pagamento do tomador de empréstimo. A regulamentação jurídica do microcrédito no Brasil estabelece requisitos e limites para a concessão de empréstimos, como taxas de juros máximas e prazos de pagamento adequados, para garantir a viabilidade financeira e a efetividade do microcrédito como ferramenta de inclusão financeira e desenvolvimento econômico.

No Brasil, o microcrédito foi regulamentado pela Lei nº 10.735, de 11 de setembro de 2003, que instituiu o Programa Nacional de

Microcrédito Produtivo Orientado (PNMPO), destinado a conceder microcrédito a empreendedores populares e microempresas de pequeno porte. O programa é coordenado pela Secretaria Nacional de Economia Solidária do Ministério do Trabalho e Emprego.

Para ser elegível ao microcrédito, o empreendedor deve estar enquadrado na categoria de microempreendedor individual (MEI), microempresa (ME) ou empresa de pequeno porte (EPP). Além disso, é necessário ter um plano de negócios consistente e uma ideia viável para o empreendimento.

A concessão do microcrédito é baseada em critérios específicos, tais como análise da capacidade de pagamento do empreendedor, histórico de crédito, garantias oferecidas e análise do plano de negócios. Dessa forma, a concessão do microcrédito não é realizada de forma indiscriminada, mas sim com base em critérios sólidos e bem definidos.

O PNMPO também estabelece critérios específicos para as instituições financeiras que desejam atuar no mercado de microcrédito. As instituições financeiras devem ser registradas no Banco Central do Brasil e atender a uma série de requisitos, tais como capital mínimo, prazo mínimo de funcionamento e adequação às normas e regulamentações do sistema financeiro nacional.

É importante destacar que a concessão do microcrédito deve ser realizada de forma responsável e sustentável, garantindo que os empreendedores tenham condições de pagar as suas dívidas e que as instituições financeiras não assumam riscos excessivos. Nesse sentido, é fundamental que as instituições financeiras atuem com transparência e ética, promovendo a inclusão financeira e o desenvolvimento econômico de forma responsável e sustentável.

Em suma, o microcrédito é uma importante modalidade de crédito que tem como objetivo fornecer recursos financeiros para empreendedores de baixa renda e pequenas empresas. A concessão do microcrédito é baseada em critérios sólidos e bem definidos, garantindo que os recursos sejam utilizados de forma responsável e sustentável. A regulamentação jurídica do microcrédito no Brasil é

fundamental para garantir a transparência e a eficácia desse programa, promovendo o desenvolvimento.

4 EMPRÉSTIMO CONSIGNADO

O empréstimo consignado é uma modalidade de crédito em que o pagamento das parcelas é descontado diretamente na folha de pagamento do tomador do empréstimo. Essa forma de empréstimo é regulamentada pelo Decreto nº 8.690/2016 e é considerada uma das mais seguras e vantajosas para o consumidor.

A fundamentação jurídica para o empréstimo consignado encontra-se no artigo 7º, inciso X, da Constituição Federal, que estabelece a proteção ao salário e ao pagamento de remuneração:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

Além da Lei nº 10.820/2003, que trata especificamente do empréstimo consignado em folha de pagamento:

Art. 1º Os empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, poderão autorizar, de forma irrevogável e irretroatável, o desconto em folha de pagamento ou na sua remuneração disponível dos valores referentes ao pagamento de empréstimos, financiamentos, cartões de crédito e operações de arrendamento mercantil concedidos por instituições financeiras e sociedades de arrendamento mercantil, quando previsto nos respectivos contratos.

De acordo com a Lei nº 10.820/2003, o empréstimo consignado deve observar algumas regras, como a limitação do valor das parcelas em 30% da remuneração do trabalhador e a obrigatoriedade de autorização expressa do tomador do empréstimo.

Além disso, o tomador do empréstimo deve ter consciência de que, ao aderir ao empréstimo consignado, autorizará o desconto de parcelas diretamente em sua folha de pagamento, o que pode impactar em seu orçamento mensal.

Ainda em relação às regras do empréstimo consignado, destaca-se a obrigatoriedade de a instituição financeira informar, de forma clara e objetiva, todas as condições do empréstimo, tais como o valor das parcelas, o prazo de pagamento, as taxas de juros e as garantias exigidas.

Em relação à regulamentação do empréstimo consignado, o Decreto nº 8.690/2016 estabelece que a oferta de empréstimo consignado deve ser feita com transparência, responsabilidade e ética, além de prever a possibilidade de renovação do empréstimo desde que respeitado o limite máximo de 30% da remuneração do trabalhador.

Essa modalidade de crédito apresenta uma das taxas de juros mais baixas do mercado. Isso ocorre porque as instituições financeiras têm a garantia de que o pagamento será realizado de forma regular, já que o desconto das parcelas é feito diretamente na folha de pagamento do trabalhador. Além disso, o empréstimo consignado possui um prazo de pagamento mais longo, o que pode ajudar na organização financeira do devedor.

No entanto, é importante destacar que a contratação do empréstimo consignado deve ser feita com responsabilidade. Caio Mário da Silva Pereira, autor da obra “Instituições de Direito Civil: Contratos”, alerta que o consumidor deve ter pleno conhecimento das condições do contrato e das implicações do empréstimo para suas finanças pessoais. “É fundamental avaliar se o valor das parcelas não comprometerá o orçamento mensal do devedor e se o prazo de pagamento não será um fator limitante para outros investimentos”. (PEREIRA, p.112, 2019)

5 ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

O sistema financeiro é responsável por intermediar o fluxo de recursos financeiros entre poupadores e investidores, promovendo assim o desenvolvimento econômico e social. O sistema financeiro é composto por diversas entidades, tais como bancos comerciais, bancos de investimento, cooperativas de crédito, corretoras de valores mobiliários, entre outras.

No Brasil, o sistema financeiro é regulado pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), Banco Central do Brasil (BACEN) e Comissão de Valores Mobiliários (CVM). O CMN é o órgão máximo do sistema financeiro nacional, responsável por estabelecer as diretrizes gerais da política monetária e cambial, além de regular as atividades das instituições financeiras.

O BACEN, por sua vez, é responsável por executar a política monetária, regular e fiscalizar as instituições financeiras, além de zelar pela estabilidade do sistema financeiro. A CVM, por sua vez, é responsável por regular e fiscalizar o mercado de valores mobiliários.

A organização do sistema financeiro tem como objetivo principal garantir a segurança e a solidez do sistema, além de proteger os interesses dos investidores e dos consumidores. Para isso, são estabelecidas normas e regulamentações que visam controlar e fiscalizar as atividades das instituições financeiras.

O sistema financeiro nacional é um tema que tem sido estudado por muitos doutrinadores, os quais apresentam diversas definições e perspectivas sobre o assunto. Neste artigo, apresentaremos algumas das principais ideias defendidas por estes autores.

Segundo José Eduardo Faria, o sistema financeiro nacional pode ser definido como “o conjunto de instituições, órgãos e normas que regulam e controlam as atividades financeiras de um país”. (FARIA, 2018, p.68).

Neste sentido, o autor destaca que o sistema financeiro é essencial para a economia de um país, pois é responsável por intermediar o fluxo de recursos financeiros entre os agentes econômicos.

Além disso, o sistema financeiro também desempenha um papel importante no desenvolvimento econômico e social, promovendo o financiamento de projetos e investimentos que geram emprego e renda. Para isso, é necessário um ambiente regulatório favorável e uma infraestrutura financeira adequada, capaz de atender às demandas do mercado.

O sistema financeiro nacional (SFN) é o conjunto de instituições e normas que regulam e controlam as atividades financeiras no país. Sua principal função é intermediar o fluxo de recursos financeiros entre os agentes econômicos e garantir a estabilidade e segurança do mercado financeiro.

A regulamentação jurídica do SFN está prevista na Constituição Federal, em leis específicas e nas normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional (CMN), Banco Central do Brasil (BCB) e Comissão de Valores Mobiliários (CVM).

A Constituição Federal estabelece que o SFN deve ser regulado por lei complementar, que deverá dispor sobre sua estrutura, organização e funcionamento. Lei Complementar nº 105/2001.

O CMN, por sua vez, é o órgão responsável por definir a política monetária e cambial do país, bem como por regular o SFN. O BCB, por sua vez, é responsável por executar as políticas monetárias definidas pelo CMN, bem como por fiscalizar as instituições financeiras.

Além das normas expedidas pelo CMN, BCB e CVM, outras leis e regulamentações específicas também regulam o SFN, como a Lei nº 4.595/1964 (que cria o BCB), a Lei nº 6.404/1976 (que trata das sociedades por ações) e a Lei nº 11.795/2008 (que regula as cooperativas de crédito)

5.1 CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL (CMN)

O Conselho Monetário Nacional (CMN) é um órgão colegiado que tem como principal atribuição estabelecer as diretrizes e normas da política monetária e cambial do país, além de regular o sistema financeiro nacional. Sua estrutura é composta por membros de

diferentes áreas do governo, que trabalham em conjunto para garantir a estabilidade e solidez do sistema financeiro.

A criação do CMN se deu em 1964, através da Lei nº 4.595. Desde então, o órgão se tornou o principal responsável por definir a política da moeda e do crédito no país.

A estrutura do CMN é composta pelo Ministro da Fazenda, pelo Ministro do Planejamento e pelo presidente do Banco Central do Brasil (BCB). O presidente do BCB também é o presidente do CMN e o órgão tem ainda um secretário-executivo, que é nomeado pelo presidente do BCB.

Cada membro do CMN tem um papel específico no órgão. O Ministro da Fazenda é responsável por estabelecer as políticas fiscais e tributárias do país, enquanto o Ministro do Planejamento é responsável por coordenar as políticas de planejamento e desenvolvimento do governo. Já o presidente do BCB é o principal responsável pela execução das políticas monetárias e cambiais definidas pelo CMN.

A atuação do CMN é extremamente importante para a economia do país, uma vez que as políticas monetárias e cambiais definidas pelo órgão têm um impacto direto na inflação, no câmbio e na atividade econômica em geral. Além disso, o CMN é responsável por garantir a estabilidade e solidez do sistema financeiro, regulando as instituições financeiras e estabelecendo normas para o seu funcionamento.

A regulamentação jurídica do Conselho Monetário Nacional (CMN) é estabelecida pela Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que criou o órgão. Essa lei define a competência do CMN para estabelecer as diretrizes da política monetária, cambial e creditícia do país, bem como para regular o funcionamento do sistema financeiro nacional.

Além disso, o CMN é autorizado a emitir resoluções e circulares para regulamentar questões específicas relacionadas à sua competência. Essas normas têm força de lei e são obrigatórias para todas as instituições financeiras que operam no país.

Entre as principais normas emitidas pelo CMN, destacam-se as que regulamentam as operações de crédito, as políticas de juros, as operações cambiais, as operações de câmbio e as operações das

instituições financeiras em geral. O CMN também tem competência para estabelecer normas de supervisão e fiscalização do sistema financeiro, visando garantir a sua estabilidade e solidez.

Além da Lei nº 4.595, outras leis e regulamentações também podem impactar a atuação do CMN. Por exemplo, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) estabelece limites para o endividamento do governo e tem impacto direto nas políticas de crédito e monetárias definidas pelo CMN.

Em resumo, a regulamentação jurídica do CMN é estabelecida principalmente pela Lei nº 4.595/64, que criou o órgão e definiu suas competências. Além disso, o CMN emite resoluções e circulares para regulamentar questões específicas relacionadas ao sistema financeiro nacional.

Nesse sentido, é possível afirmar que o CMN exerce um papel fundamental na garantia da estabilidade econômica e financeira do Brasil, atuando de forma integrada com outros órgãos e instituições do sistema financeiro nacional.

5.2 BANCO CENTRAL DO BRASIL (BACEN/BCB)

O Banco Central do Brasil (BCB) é a autoridade monetária do país, responsável por implementar a política monetária, regulamentar e supervisionar o sistema financeiro nacional, e garantir a estabilidade do valor da moeda brasileira. Criado em 1964 pela Lei nº 4.595, o BCB é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Economia.

As atribuições do BCB estão previstas na Constituição Federal e na Lei nº 4.595/64.

Art. 9º Compete ao Banco Central da República do Brasil cumprir e fazer cumprir as disposições que lhe são atribuídas pela legislação em vigor e as normas expedidas pelo Conselho Monetário Nacional.

Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:

I - Emitir moeda-papel e moeda metálica, nas condições e limites autorizados pelo Conselho Monetário Nacional

II - Executar os serviços do meio-circulante;

III - determinar o recolhimento de até cem por cento do total dos depósitos à vista e de até sessenta por cento de outros títulos contábeis das instituições financeiras, seja na forma de subscrição de Letras ou Obrigações do Tesouro Nacional ou compra de títulos da Dívida Pública Federal, seja através de recolhimento em espécie, em ambos os casos entregues ao Banco Central do Brasil, a forma e condições por ele determinadas, podendo;

a) adotar percentagens diferentes em função:

1. das regiões geoeconômicas;

2. das prioridades que atribuir às aplicações;

3. da natureza das instituições financeiras;

b) determinar percentuais que não serão recolhidos, desde que tenham sido reaplicados em financiamentos à agricultura, sob juros favorecidos e outras condições por ele fixadas.

V - realizar operações de redesconto e empréstimo com instituições financeiras públicas e privadas, consoante remuneração, limites, prazos, garantias, formas de negociação e outras condições estabelecidos em regulamentação por ele editada;

VI - Exercer o controle do crédito sob todas as suas formas;

VII - Efetuar o controle dos capitais estrangeiros, nos termos da lei;

VIII - Ser depositário das reservas oficiais de ouro e moeda estrangeira e de Direitos Especiais de Saque e fazer com estas últimas todas e quaisquer operações previstas no Convênio Constitutivo do Fundo Monetário Internacional;

IX - Exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas;

X - Conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam:

- a) funcionar no País;
- b) instalar ou transferir suas sedes, ou dependências, inclusive no exterior;
- c) ser transformadas, fundidas, incorporadas ou encampadas;
- d) praticar operações de câmbio, crédito real e venda habitual de títulos da dívida pública federal, estadual ou municipal, ações Debêntures, letras hipotecárias e outros títulos de crédito ou mobiliários;
- e) ter prorrogados os prazos concedidos para funcionamento;
- f) alterar seus estatutos.
- g) alienar ou, por qualquer outra forma, transferir o seu controle acionário.

XI - Estabelecer condições para a posse e para o exercício de quaisquer cargos de administração de instituições financeiras privadas, assim como para o exercício de quaisquer funções em órgãos consultivos, fiscais e semelhantes, segundo normas que forem expedidas pelo Conselho Monetário Nacional;

XII - efetuar, como instrumento de política monetária, operações de compra e venda de títulos públicos federais, consoante remuneração, limites, prazos, formas de negociação e outras condições estabelecidos em regulamentação por ele editada, sem prejuízo do disposto no art. 39 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000;

XIII - Determinar que as matrizes das instituições financeiras registrem os cadastros das firmas que operam com suas agências há mais de um ano.

XIV - aprovar seu regimento interno;

XV - efetuar, como instrumento de política cambial, operações de compra e venda de moeda estrangeira e operações com instrumentos derivativos no mercado interno, consoante remuneração, limites, prazos, formas de negociação e outras condições estabelecidos em regulamentação por ele editada.

§ 1º No exercício das atribuições a que se refere o inciso IX deste artigo, com base nas normas

estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, o Banco Central da República do Brasil, estudará os pedidos que lhe sejam formulados e resolverá conceder ou recusar a autorização pleiteada, podendo § 2º Observado o disposto no parágrafo anterior, as instituições financeiras estrangeiras dependem de autorização do Poder Executivo, mediante decreto, para que possam funcionar no País.

§ 3º O Banco Central do Brasil informará previamente ao Conselho Monetário Nacional sobre o deferimento de operações na forma estabelecida no inciso V do caput deste artigo, sempre que identificar a possibilidade de impacto fiscal relevante.

De acordo com o artigo 164 da Constituição, o BCB tem como objetivos fundamentais zelar pela estabilidade da moeda e do sistema financeiro, além de fomentar o pleno emprego e o desenvolvimento econômico do país. Já a Lei nº 4.595/64 determina que o BCB deve emitir normas e regulamentações para o sistema financeiro, bem como realizar operações de mercado aberto e de redesconto bancário para influenciar a liquidez da economia.

Para cumprir essas atribuições, o BCB utiliza diversas ferramentas, como a taxa básica de juros (Selic), que é definida pelo Comitê de Política Monetária (COPOM) do Banco Central. A Selic é utilizada para influenciar a inflação, já que juros mais altos desestimulam o consumo e a demanda por produtos e serviços, reduzindo a pressão sobre os preços. Além disso, o BCB também regula o crédito e a liquidez do mercado financeiro, por meio de exigências de capital e de liquidez para as instituições financeiras.

A supervisão e regulação do sistema financeiro nacional também são atribuições do BCB, que deve fiscalizar as atividades das instituições financeiras e garantir a estabilidade do sistema como um todo. De acordo com a Lei nº 4.595/64, o BCB tem o poder de fiscalizar e punir as instituições financeiras que não cumprirem as normas e regulamentações do sistema.

Um importante doutrinador acerca do assunto é o economista Gustavo Franco, que foi presidente do Banco Central do Brasil entre 1997 e 1999. Em seu livro “A Economia em Pessoa”, Franco defende a importância do BCB para a estabilidade econômica e acredita que a política monetária deve ser baseada em regras claras e transparentes, para evitar a incerteza e a volatilidade do mercado financeiro. (FRANCO, 2007, p. 124).

As atribuições do BCB estão previstas na Constituição Federal e na Lei nº 4.595/64. De acordo com o artigo 164 da Constituição, o BCB tem como objetivos fundamentais zelar pela estabilidade da moeda e do sistema financeiro, além de fomentar o pleno emprego e o desenvolvimento econômico do país. Já a Lei nº 4.595/64 determina que o BCB deve emitir normas e regulamentações para o sistema financeiro, bem como realizar operações de mercado aberto e de redesconto bancário para influenciar a liquidez da economia.

Para cumprir essas atribuições, o BCB utiliza diversas ferramentas, como a taxa básica de juros (Selic), que é definida pelo Comitê de Política Monetária (COPOM) do Banco Central. A Selic é utilizada para influenciar a inflação, já que juros mais altos desestimulam o consumo e a demanda por produtos e serviços, reduzindo a pressão sobre os preços. Além disso, o BCB também regula o crédito e a liquidez do mercado financeiro, por meio de exigências de capital e de liquidez para as instituições financeiras.

A supervisão e regulação do sistema financeiro nacional também são atribuições do BCB, que deve fiscalizar as atividades das instituições financeiras e garantir a estabilidade do sistema como um todo. De acordo com a Lei nº 4.595/64, o BCB tem o poder de fiscalizar e punir as instituições financeiras que não cumprirem as normas e regulamentações do sistema.

5.3 COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS (CVM)

A Comissão de Valores Mobiliários (CVM) é uma autarquia federal responsável pela regulação e fiscalização do mercado de valores mobiliários no Brasil. Com base no artigo 4º da Lei nº 6.385/76, a CVM tem como principal atribuição fomentar o desenvolvimento dos mercados de valores mobiliários e assegurar a sua transparência, eficiência e segurança para os investidores.

Para cumprir suas atribuições, a CVM conta com diversos instrumentos regulatórios, como a emissão de normas e instruções, a realização de fiscalizações e inspeções, a aplicação de sanções e a celebração de termos de compromisso com os agentes do mercado.

Além disso, a CVM tem o poder de regular e fiscalizar as atividades das empresas que atuam no mercado de valores mobiliários, como as corretoras de valores, os distribuidores de valores mobiliários, as companhias abertas e os fundos de investimento. Para isso, a CVM emite normas e regulamentações que devem ser seguidas por essas empresas, visando assegurar a transparência e a segurança das operações realizadas no mercado.

No que diz respeito à fiscalização, a CVM tem o poder de realizar inspeções nas empresas que atuam no mercado de valores mobiliários, a fim de verificar o cumprimento das normas e regulamentações estabelecidas. Caso sejam constatadas irregularidades, a CVM pode aplicar sanções, que vão desde advertências até a proibição da empresa de atuar no mercado. Em síntese, a Comissão de Valores Mobiliários é uma autarquia federal de extrema importância para o desenvolvimento do mercado de valores mobiliários no Brasil. Suas atribuições incluem a regulação, fiscalização e supervisão do mercado de valores mobiliários visando garantir a transparência, a eficiência e a segurança das operações realizadas no mercado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude dos fatos mencionados, antes de qualquer coisa, quer-se apresentar a justificativa do nome do presente estudo se dando por “Elementos do sistema financeiros e suas principais características”, fazendo referência ao contexto explicativo e didático das partes por assim expostas.

Tendo em vista a necessidade de conhecimento e norteadores dos indivíduos no caso em estudo, é possível salientarmos a importância do sigilo bancário em operações no sistema, sendo garantia constitucional o direito a privacidade, exceto por ordem judicial em casos específicos, requerida a quebra de sigilo bancário, devendo ser justificada.

Para tanto, o exposto nos mostra a inserção de factoring em nosso conglomerado financeiro, sendo esta responsável em resumo, pela compra de dívidas ou chamadas “faturas de crédito” à terceiros, onerando-os para troca adiantada destes recebimentos. Muito utilizada pelas empresas para fluxo de caixa.

Acerca de contratos de crédito, concluímos a respeito do microcrédito e empréstimo consignado, sua participação no fomento dos tomadores, sendo cada um com suas características com um fim em comum: desenvolvimento e alavancagem do porte financeiro do tomador.

Ainda trabalhado no presente, possível identificarmos dentro do tema organização do sistema financeiro, os três principais órgãos regulamentadores e qual seu exato papel dentro deste conglomerado.

Conclui-se assim que, embora ainda haja grandes e demais contratos e papéis no mercado financeiro, os referidos são notáveis e muito comuns no dia a dia de diversos brasileiros. Nota-se também o esforço do ordenamento jurídico em realizar a regulamentação e organização do sistema, para que funcione em perfeita ordem garantindo, portanto, os direitos das pessoas físicas e jurídicas enquadradas na norma.

REFERÊNCIAS

ARNAUT, Paulo Roberto Colombo. **Factoring: Análise Jurídica e Econômica**. 2.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30.mai.2023.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6404consol.htm. Acesso em: 29 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6385.htm. Acesso em: 17.fev.2023.

BRASIL, **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4595.htm. Acesso em: 30 jun. 2023

BRASIL, **Decreto de Lei Nº 12.737, de 30 de novembro de 2012**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm. Acesso em: 19 jun. 2023.

BRASIL, **Lei nº 10.820, de 17 de dezembro de 2003**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.820.htm. Acesso em: 15 mai. 2023

BRASIL, **Decreto nº 8.690, de 10 de março de 2016**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8690.htm. Acesso em: 24 abr. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.636, de 20 de março de 2018**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13636.htm. Acesso em: 18 de abril de 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm. Acesso em: 18 abr. 2023.

CRESOL. **O que é microcrédito**. Disponível em: <<https://www.cresol.com> Acesso em: 18.abr.2023.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 21.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2022.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 25.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

FARIA, José Eduardo. **Direito Financeiro**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2018.

FRANCO, Gustavo. **A Economia em Pessoa**. 6.ed. São Paulo, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: contratos**. 112. ed. Rio de Janeiro, 2019.

SARGENT, Thomas J. **The factoring industry: how it works, its pros and cons**. The CPA Journal, v. 72, n. 8, p. 24-28, 2002.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial 1.462.081/RS**. 2016. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 18.abr.2023.

PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO AMBIENTE EMPRESARIAL: ELABORAÇÃO E IMPLEMENTAÇÃO DE PROGRAMA DE GOVERNANÇA DE DADOS E ADEQUAÇÃO À LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Luana Ferraz Alvarenga¹²

RESUMO: A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) estabelece diretrizes e obrigações legais que visam garantir a proteção e o tratamento adequado dos dados pessoais, promovendo a privacidade dos indivíduos e mitigando riscos jurídicos e reputacionais. Este artigo aborda a importância da implementação de um programa de governança e adequação à LGPD. Destaca-se que os dados pessoais se tornaram ativos valiosos e sua proteção adequada é essencial. O programa de governança de dados permite às empresas tratar os dados pessoais de forma transparente e responsável, garantindo os direitos dos titulares e a conformidade legal. O artigo descreve as etapas para a criação e implementação desse programa, incluindo o mapeamento de dados, revisão de políticas internas, entre outras. Destaca-se a importância de alinhar a governança de dados com os mecanismos de compliance existentes. O objetivo é equilibrar a proteção dos direitos dos titulares com o desenvolvimento das operações empresariais. Conclui-se ressaltando a necessidade de uma cultura de proteção de dados e adaptação às mudanças legislativas, além da nomeação de um encarregado de proteção de dados. A implementação desse programa fortalece a privacidade, aprimora a coleta e o tratamento dos dados pessoais e contribui para a estratégia e direcionamento das empresas.

Palavras-chave: LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados); Governança de dados; Privacidade; Adequação legal; Proteção de dados pessoais.

¹² Advogada. Especialista em Direito da Proteção e Uso de Dados. E-mail: lferraza@gmail.com

INTRODUÇÃO

O uso de dados pessoais tornou-se instrumento essencial para o desenvolvimento de diversos modelos de negócio contemporâneos e, conseqüentemente, empresas de todos os setores coletam um imenso volume desses dados, seja de clientes ou mesmo de funcionários e/ou terceirizados que prestam serviços a elas. Em contrapartida, há uma consciência crescente acerca da importância que os dados pessoais carregam, e tal compreensão traz em si a preocupação com o uso adequado dessas informações, em especial no que toca os direitos à privacidade e intimidade. A necessidade de regulamentação das relações de posse e uso de dados pessoais não passou despercebida dos legisladores, evocando a criação de diversos marcos regulatórios pelo mundo, como a GDPR (*General Data Protection Regulation*), implementada na União Europeia em 2018, e a CCPD (*California Consumer Privacy Act*), que entrou em vigor em 2020 nos Estados Unidos.

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), Lei 13.709/2018, estabelece que toda e qualquer pessoa, física ou jurídica, que controle ou opere dados de pessoas naturais estão submetidas às diretrizes e sanções impostas pelo dispositivo legal. Assim, as empresas brasileiras têm como desafios organizar os dados pessoais coletados em conformidade com os preceitos da LGPD, equilibrar tal arranjo com a governança de dados e, ao mesmo tempo, aprimorar as práticas internas de *compliance* para, por fim, se alcançar um nível de proteção adequada e aprimorar o uso desses dados.

A LGPD foi criada com o objetivo de garantir a proteção de dados pessoais e a privacidade dos cidadãos em todas as etapas de tratamento de dados, e, para se alcançar tal objetivo, as empresas deverão cumprir alguns requisitos elencados em Lei. O melhor instrumento para que haja adequação das atividades empresariais à legislação atual é a implementação de um Programa de Governança e adequação à LGPD, que consiste na elaboração de um conjunto de políticas e processos

internos que objetivam garantir a privacidade dos titulares de dados, proporcionando qualidade e segurança em todas as fases de uso deles.

A gestão dos dados pessoais que circulam em uma empresa é de extrema importância, por um lado em relação à adequação das operações empresariais aos preceitos legais, e, de outro, para garantir mais transparência aos titulares dos dados quanto à sua utilização. A governança de dados possibilita o aprimoramento das atividades empresariais, uma vez que os dados coletados poderão ser utilizados de maneira mais estratégica e segura, fomentando o aumento da confiança e da reputação da empresa. Além das vantagens já citadas, a gestão de dados auxilia também na melhoria da qualidade deles, pois com a implementação de políticas claras e procedimentos de coleta padronizados é possível garantir uma maior precisão e veracidade dos dados.

Somente seria possível compreender o grau de importância que determinadas informações possuem dentro de uma instituição quando se avalia os danos que a perda ou o vazamento delas traria para os negócios ou para as operações da empresa. E quando se trata de dados pessoais, deve-se adicionar a essa equação os danos que tal perda ou vazamento trariam para os seus titulares. Assim, é possível aferir que a governança de dados é importante não apenas para que haja uma adequação das atividades empresariais à LGPD e a consequente esquia de sanções legais, mas também para potencializar e aprimorar a organização e gestão interna das pessoas jurídicas, garantindo, ao mesmo tempo, a proteção das informações pessoais dos titulares dos dados e a otimização das operações institucionais.

O presente artigo irá abordar o processo de elaboração e implementação de Programa de Governança e adequação à LGPD considerando como referência uma empresa fictícia do setor de TI, denominada IMPACTA X, que possui atuação consolidada no mercado em tempos anteriores à entrada em vigor da LGPD, que faz uso massivo de dados pessoais e que adota mecanismos de controle e *compliance*. O estudo traz a importância dos programas de governança para as empresas, e o passo a passo para a elaboração e implementação do

programa, abordando qual será a sua estrutura e como se daria sua formalização e implementação na instituição.

1. O DIREITO DA PROTEÇÃO DE DADOS

Os dados pessoais possuem grande importância não apenas para os seus titulares, mas também para todos os setores da economia. Tais dados trazem consigo informações valiosas para organizações diversas, tendo se tornado produtos estratégicos para o funcionamento delas e adquirindo, inclusive, grande valor no mercado (MENDES, 2014).

Com as mudanças do cenário da coleta e do uso de dados pessoais, a segurança da informação torna-se indispensável, pois, com a coleta se tornando cada vez mais dinâmica e imediata, a circulação desses dados se dá de maneira constante (BIONI, 2019).

Nesse sentido, parafraseando Bioni, atualmente a sociedade se insere na chamada “sociedade da informação”, na qual se destaca o império da circulação de informações.

A sociedade da informação imprime uma nova dinâmica e novos desafios para a proteção da pessoa humana, a começar pela monetização dos seus dados pessoais. Tais dados, além de consolidar uma nova forma de prolongamento da pessoa, passam a interferir em sua própria esfera relacional, reclamando, por isso, uma normatização específica que justifica dogmaticamente a autonomia do direito à proteção dos dados pessoais e os desdobramentos da sua tutela jurídica (e.g., direito de acesso e retificação dos dados e oposição a decisões automatizadas, em especial de práticas discriminatórias). (BIONI, 2019, p. 128)

Pode-se dizer que tal estrutura foi criada e desenvolvida pela internet, e vem sendo potencializada pelo surgimento da inteligência artificial (MAGRANI, 2018).

Ainda nesta linha, a autora Shoshana Zuboff, em seu artigo *Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization*, aponta que a criação de bancos de dados eletrônicos evidencia esta nova economia informacional. O estudo traz o conceito de “capitalismo da vigilância”, no qual instrumentos e mecanismos capazes de influenciar ou mesmo modificar opiniões e decisões, individuais e coletivas, ganham protagonismo no mercado econômico, fazendo com que todas as ações e decisões individuais sejam analisadas, tornando o titular de dados o próprio objeto e produto de pesquisa (ZUBOFF, 2015).

Os indivíduos rapidamente passaram a depender das novas ferramentas de informação e comunicação como recursos necessários na luta cada vez mais estressante, competitiva e estratificada por uma vida efetiva. As novas ferramentas, redes, aplicativos, plataformas e mídia tornaram-se requisitos para a participação social. Finalmente, o rápido acúmulo de fatos institucionalizados – corretagem de dados, análise de dados, mineração de dados, especializações profissionais, fluxos de caixa inimagináveis, os grandes efeitos que uma rede pode trazer, colaboração estatal, o crescimento da necessidade de bens materiais e concentrações, sem precedentes, de poder de informação - produziram uma sensação avassaladora de inevitabilidade. Esses desenvolvimentos se tornaram a base para uma nova lógica de acumulação totalmente institucionalizada que chamei de capitalismo de vigilância. (ZUBOFF, 2015 p. 75-89, tradução livre)

O debate acerca da segurança dos dados pessoais vem se consolidando desde os anos 90 (PECK, 2021). Diversos países do mundo possuem leis que garantem a proteção de dados, como os países da União Europeia, Estados Unidos, Canadá, Austrália, Japão, Coreia do Sul, Índia etc., assim, fica clara a necessidade de adequação, tanto

do Poder Público como privado, à nova realidade e às novas regras relacionadas à proteção de dados.

Antes da promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados, a legislação nacional acerca da segurança de dados era fragmentada, contando com diversos regulamentos setoriais, Código de Defesa do Consumidor e Marco Civil da Internet. A heterogeneidade da regulamentação nada mais era que um retrato da cultura brasileira no que tange a proteção de dados, traduzindo uma grande insegurança jurídica tanto para o titular como para aqueles que tratam esses dados, pois tais normativas podem trazer preceitos bastantes discrepantes entre si.

Assim, a LGPD veio com o intuito de uniformizar a regulamentação nacional acerca da proteção de dados, tendo o objetivo de capacitar os titulares através de um ordenamento único inspirado no Regulamento Geral de Proteção de Dados da União Europeia (GDPR). A lei nacional cria, portanto, um paradigma de controle, no qual o poder passa para as mãos do titular, que poderá dispor de suas informações pessoais da melhor forma que lhe convir (MENDES; DONEDA, 2018).

Outro importante desafio diz respeito à mudança cultural, necessária para a eficaz implementação da Lei. Afinal, a LGPD traz os princípios da necessidade e da finalidade, que indicam que os dados pessoais somente poderão ser tratados quando o tratamento for necessário para atender às necessidades do controlador de dados e se a sua utilização ocorrer no âmbito do contexto ou de forma compatível com as finalidades para as quais os dados foram coletados. Isto é, faz-se necessária uma verdadeira mudança cultural para incorporarmos a compreensão de que todo dado pessoal é merecedor de proteção jurídica, por ser um meio de representação da pessoa na sociedade. (MENDES; DONEDA, 2018, p. 479).

Nesse cenário, as pessoas jurídicas que atuam, tanto no mercado nacional como internacional, se vêem em uma posição de duplo desafio, primeiramente em relação à adequação das suas atividades à LGPD e normativas aplicáveis, e, também, com a instigação de mudar sua cultura interna de gestão dos dados pessoais (MENDES; DONEDA, 2018), onde, possivelmente, se encontram os maiores contratemplos, dado que uma mudança cultural e estrutural necessita de tempo e empenho de todos os envolvidos.

A lei aprovada proporciona ao cidadão garantias em relação ao uso dos seus dados, a partir de princípios, de direitos do titular de dados e de mecanismos de tutela idealizados tanto para a proteção do cidadão quanto para que o mercado e setor público possam utilizar esses dados pessoais, dentro dos parâmetros e limites de sua utilização [...], introduzindo o paradigma do controle- pelo qual se garante ao cidadão o controle sobre seus dados, inclusive para que os divulgue e use, em oposição ao paradigma do segredo e do sigilo. A ideia é a de que, com o empoderamento do cidadão e com a institucionalização de mecanismos de controle e supervisão sobre o uso de seus dados, o cidadão passe a ser protagonista das decisões sobre o uso de seus dados, em linha com o conceito de autodeterminação informativa, consagrada em decisão histórica da Corte Constitucional alemã, e agora também positivado como princípio na LGPD. (MENDES; DONEDA, 2018, p. 22),

A compreensão de que os dados pessoais necessitam de tratamento e proteção especiais é essencial para o bom funcionamento de toda a economia. A proteção de dados é um componente fundamental para a proteção do próprio indivíduo e da sociedade como um todo, tendo em vista que o atual contexto de conexão global, no qual as informações pessoais são vistas como instrumentos e matéria-prima de diversas atividades econômicas.

Apesar de a Constituição Federal não mencionar de maneira explícita, o direito à proteção de dados pessoais já está consolidado como um Direito Fundamental, principalmente, por estar intimamente relacionado ao direito da personalidade. Porém, é possível ir além e entender como o direito da proteção de dados é mais amplo, chegando a destacar-se do direito da personalidade (DONEDA, 2021).

Segundo Doneda, o direito da personalidade, por si só, é extremamente complexo para ser classificado como um direito subjetivo, devendo este ser considerado a partir de seu aspecto positivo, ressaltando sempre a sua função promocional que abarca interesses, tanto dos titulares como da coletividade, originando assim poderes e deveres aos envolvidos (DONEDA, 2021).

Também neste sentido, Bioni entende que a proteção de dados, em razão da sua complexidade, necessita de uma regulamentação própria, devendo ser considerado como uma nova espécie no rol dos direitos da personalidade (BIONI, 2019). Como consequência destes estudos é possível classificar o direito à proteção de dados pessoais como um Direito Fundamental, enquadrando-o como uma extensão do direito à privacidade, em especial no que tange a sua inviolabilidade.¹³

A realização de tratamento dos dados pessoais deve levar em consideração o nível de proteção dos direitos personalíssimos e fundamentais, devendo, portanto, ser realizado de maneira responsável, transparente e adequada. Somente assim os controladores de dados conseguirão propiciar aos titulares a confiança e a segurança necessárias para garantir e incentivar o compartilhamento de seus dados, certificando o uso legítimo e justificado das informações coletadas.

Para proporcionar a segurança jurídica necessária para o tratamento de dados pessoais, as empresas devem desenvolver um programa interno de governança e proteção de dados pessoais. Esse

¹³ Está em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Emenda à Constituição, PEC 17/2019, que inclui a proteção de dados pessoais disponíveis em meios digitais na lista das garantias individuais da Constituição Federal. Fonte: Agência Senado - <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/07/02/protacao-de-dados-pessoais-devera-entrar-na-constituicao-como-direito-fundamental>

sistema deverá acarretar o estabelecimento de normas e atuações voltadas para a proteção de dados, a elaboração de uma política de privacidade e de um manual de boas práticas, além do desenvolvimento de uma série de procedimentos que irão resultar no uso fidedigno e responsável dos dados pessoais coletados.

2. PROGRAMA DE GOVERNANÇA DE DADOS E ADEQUAÇÃO À LGPD

A Lei Geral de Proteção de Dados, em seu artigo 50, estabelece as características mínimas que um Programa de Governança em Privacidade deve possuir. Levando em consideração o dispositivo legal, entende-se que o programa de governança alia-se aos mecanismos internos de *compliance*, não apenas na função protetiva de sanções e punições pela não adequação das operações empresariais à Lei, mas na função de proteger a integridade dos direitos dos titulares de dados e o melhor uso desses pela empresa.

A Lei, porém, não define de maneira explícita como o programa de governança de dados deve ser elaborado. A sua construção deve garantir que ele seja capaz de tutelar a proteção dos dados pessoais e direcionar, de maneira efetiva, os agentes de tratamento às condutas necessárias para atender aos preceitos legais e às boas práticas. Assim, existem abordagens distintas para a criação de um programa de governança e gestão de dados. No presente trabalho será explorada, e utilizada como base a metodologia preparada e apresentada pelo professor Franco Giovanni Mattedi Maziero, desenvolvida a partir da sua prática profissional (MAZIERO, 2021).

O processo de elaboração de um programa de governança de dados é bastante dinâmico, e, por ser individualizado e criado para uma empresa específica, vai sendo construído ao longo de sua implementação. Assim, existem estágios que orientam o desenvolvimento do programa, mas se tratam de etapas flexíveis e fluidas, principalmente pelo fato de que cada instituição é única e as realidades e necessidades existentes jamais serão as mesmas.

Tipicamente os programas de governança de dados são divididos em etapas, e sua fragmentação se dá em razão da necessidade de se identificar as lacunas que possam existir no fluxo interno de circulação de dados, em especial no que toca ao tratamento recebido por eles.

A seguir serão pontuadas as principais etapas que norteiam a elaboração de um Programa de Governança de Dados, e, mais adiante, o presente artigo irá aprofundar o estudo sobre cada uma delas. As principais etapas de desenvolvimento de um programa de governança de dados e adequação legal são:

- a. Conhecimento das operações empresariais e conscientização dos funcionários;
- b. Criação do grupo de trabalho (GT): grupo que irá concentrar todas as atividades de implementação do Programa;
- c. Mapeamento de dados: identificação de cada dado coletado e tratado pela empresa;
- d. Consolidação das informações coletadas: mapeamento de dados e avaliação de riscos;
- e. Adequação à base legal: fundamentação jurídica para o tratamento de cada dado coletado;
- f. Revisão de políticas e procedimentos: identificar as políticas de tratamento existentes na empresa e adequá-las ao mapa de risco construído;
- g. Fase final: elaboração dos documentos (política de privacidade e política de retenção de dados), treinamento da equipe e apresentação do manual de boas práticas, orientações acerca da nomeação do encarregado (DPO) e adequação contratual.

2.1. ETAPAS INICIAIS DA ELABORAÇÃO DE PROGRAMA DE GOVERNANÇA DE DADOS: GRUPO DE TRABALHO E MAPEAMENTO DE DADOS.

A formalização de um programa de Governança de Dados deve ser individualizada, e por isso exige que o profissional que irá elaborá-la tenha conhecimento detalhado das operações empresariais. “Soluções de prateleira” não são suficientes, portanto, é necessário que haja um diagnóstico real do funcionamento da empresa, para assim identificar quais são os dados pessoais que ali circulam e entender como se dá a coleta e o tratamento deles. Para adquirir esse conhecimento é necessário que haja bastante diálogo entre o profissional que irá elaborar o programa de governança e o pessoal interno da empresa, primeiramente com os donos, gerentes e diretores, e em seguida com empregados de todas as áreas.

Ao início das conversas realizadas com a empresa, primeiramente deve-se explicar aos donos e aos funcionários do que se trata um programa de governança de dados, quais são as suas implicações e quais são as modificações nas operações empresariais que ele poderá propor. A implementação de um programa de governança de dados, em muitos casos, proporciona também uma remodelação cultural na empresa, acarretando modificações nas condutas dos funcionários e na adequação aos novos procedimentos indicados ao final da implementação do programa.

Feitas as explanações iniciais, dar-se-á continuidade à formação do Grupo de Trabalho (GT). Ele será composto por empregados das diversas áreas de atuação da empresa, e o único requisito para a participação é que sejam profissionais que possuam características como proatividade, interesse e disposição para participar de todo o processo de criação do programa de adequação. Idealmente, os funcionários que irão compor o GT serão indicados pelos donos, diretores e/ou gerentes da organização. O Grupo de Trabalho será responsável por definir as políticas, diretrizes e procedimentos

adotados na governança de dados. Além disso, ele vai centralizar e comandar as atividades da implementação do Programa na empresa.

Criado o grupo de trabalho, é hora de decidir, conjuntamente com seus participantes, a periodicidade das reuniões, qual será o papel de cada um deles e as condutas adotadas pelo próprio grupo. Além disso, em seu determinado momento, serão feitos esclarecimentos de alguns conceitos básicos em relação à proteção de dados, a sua necessidade e os objetivos da implementação do Programa de Governança e adequação à LGPD.

Aqui, faz-se importante ressaltar que, caso os empregados da empresa não tenham familiaridade com os preceitos da LGPD, os esclarecimentos serão feitos após o preenchimento de alguns formulários que serão enviados a eles. É interessante não prestar tais explanações antes de os profissionais responderem aos formulários pois, caso contrário, as respostas poderão apresentar um cenário que não condiga com a realidade ali vivenciada. Conforme fora visto, para a elaboração de um bom programa de governança, devemos ter um diagnóstico que representa a conjuntura real e atual da empresa, somente assim será possível identificar as deficiências existentes nos procedimentos de tratamento de dados realizados naquele momento. Então, para se alcançar esse objetivo, necessitamos que o retorno inicial dado pelos funcionários não seja influenciado pelos conceitos e pelos deveres trazidos e impostos pela legislação.

Seguindo adiante no processo, o próximo passo será o mapeamento de dados da empresa. O mapeamento de dados é subdividido em três categorias, o mapeamento inicial ou primário, o mapeamento intermediário e o mapeamento avançado.

Retomando a ideia de ter-se cada vez mais conhecimento acerca das atividades internas e de como se dá a coleta e o tratamento de dados pessoais, os integrantes do GT deverão responder a uma série de perguntas relacionadas a esses dados. Tais perguntas se apresentarão mediante formulário disponibilizado, e a partir dele podemos dar início ao mapeamento primário de dados.

Baseando-se nas respostas obtidas com os formulários, inicia-se a fase de elaboração do fluxograma de dados daquela empresa, compreendendo quais são os dados coletados, como se dá essa coleta e quais são os processos envolvidos em seu tratamento. O fluxograma nada mais é que um quadro que irá expor os caminhos percorridos pelos dados coletados. Para que ele seja um retrato fiel das práticas adotadas na empresa e para que as informações adquiridas pelos formulários sejam corroboradas, há a necessidade de se complementar o desenho do fluxograma com entrevistas pessoais realizadas com os participantes do GT. As reuniões se dão com o objetivo de esclarecer e entender melhor como se dá o fluxo dos dados coletados e quais são os processos aplicados a eles.

Concomitantemente às entrevistas pessoais poderão ocorrer reuniões periódicas com o GT, tendo como pauta a elaboração e complementação do fluxograma de dados. Os integrantes do grupo de trabalho irão auxiliar na elaboração do esquema, identificando como se dá a circulação interna dos dados, determinando quem têm acesso a eles, como são compartilhados, interna e externamente, como são armazenados e como são eliminados. Aqui, é importante também apurar a finalidade da coleta dos dados pessoais, para que haja uma avaliação quanto à necessidade dessa coleta e do tratamento realizado em relação ao desenvolvimento da atividade empresarial.

Para tornar o diagrama o mais próximo possível da realidade da empresa, provavelmente será necessário que ocorram reuniões individuais com funcionários que não integram o GT. A necessidade irá surgir com a evolução da elaboração do fluxograma, de acordo com a necessidade de preenchimento das lacunas que ainda possam existir no desenho de circulação dos dados na empresa, e culminará com a finalização da fase de mapeamento intermediário dos dados.

Um adendo importante, é que, caso a empresa possua um setor de comunicação interna, pode ser proveitoso que eles divulguem o trabalho de implementação do programa de governança de dados, deixando todos os funcionários da empresa informados acerca dos trabalhos realizados pelo GT e evidenciando a importância da boa

implementação do programa, além de apontar a possibilidade de todos os funcionários serem chamados a entrevistas individuais de esclarecimentos.

Finalmente, volta-se às atenções ao grupo de trabalho, apresentando o desenho do fluxograma de dados e, conjuntamente, chegando a sua versão final, concluindo a fase de mapeamento de dados, com a efetivação do mapeamento avançado. Com o fechamento do fluxograma dá-se início à próxima fase da elaboração do programa de governança, que é a consolidação das informações adquiridas e a avaliação dos riscos que se evidenciam nas condutas levadas a cabo pela empresa.

2.1.1 FASE DE CONSOLIDAÇÃO: IDENTIFICAÇÃO DE DADOS, ADEQUAÇÃO LEGAL.

A fase de consolidação é essencialmente jurídica, e, portanto, realizada pelo profissional e equipe contratados para a elaboração e implementação do programa de governança de dados. O que implica que, nessa fase, não haverá reuniões do grupo de trabalho ou com funcionários da empresa. Nesta ocasião já foram identificados os dados que circulam na entidade, quais são os caminhos que eles percorrem e quais tratamentos eles recebem. Então, prossegue-se com a compilação dessas informações, dando a cada dado identificado uma justificativa jurídica para a sua coleta e seu tratamento.

Concomitantemente, elabora-se também o mapa de riscos, uma vez que os pontos de vulnerabilidade na empresa, em razão da coleta e do tratamento dos dados, vão se revelando. Assim, deve-se relacionar as informações adquiridas através do mapeamento de dados aos riscos pertinentes. Os riscos são inerentes ao tratamento dos dados coletados, uma vez que estamos falando de dados pessoais. Portanto, nesta fase será analisado quais são os pontos de vulnerabilidade da empresa, avaliando: quais os tipos de dados coletados e tratados (classificá-los em dados sensíveis ou não sensíveis); a conformidade da coleta

e tratamento aos princípios legais, em especial, da finalidade e da necessidade; classificar se a empresa se estabelece como controlador e/ou operador em relação àquele dado específico; pontuar se já existe um encarregado nomeado ou não; se a equipe de funcionários recebe, ou já recebeu, algum treinamento relacionado a tratamento de dados; se há alguma política interna de proteção de dados; se já houve, ou não, algum incidente de segurança com dados pessoais; e, se por qualquer outro motivo instituição está vulnerável ante a LGPD e, portanto, suscetível às sanções impostas pela Lei.

Com esses questionamentos levantados, resta claro que o objetivo do programa de governança de dados e adequação à LGPD não é alterar por completo as atividades empresariais e as condutas internas, mas sim enquadrar os procedimentos da sociedade aos preceitos legais. A finalidade sempre será manter o funcionamento da empresa como ele se dá. Se for necessário propor alguma alteração, serão sempre levadas em consideração as implicações dessas modificações, sejam elas operacionais, de custo ou de logística.

Para realizar a adequação legal dos dados coletados deve haver uma avaliação individual e isolada, buscando uma justificativa legal que obrigue ou valide a coleta daquele dado específico. Para realizar essa análise serão levantados alguns questionamentos e a verificação de se o tratamento daquele dado está em conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados, em especial quanto ao artigo 7º. Deve-se ponderar: se há alguma lei/normativa que obrigue a empresa a coletar e tratar aquele dado; se o dado é necessário para o bom exercício da atividade empresarial e para a execução do contrato entre a empresa e o titular; se o dado tratado será objeto de algum estudo por órgão de pesquisa (e se o tratamento garante o anonimato do titular); se o tratamento daquele dado traz segurança a seus titulares; e, se o tratamento dos dados permite um retorno com potencial de desenvolvimento econômico e inovação à empresa, em conformidade com o artigo 10 da LGPD.

Faz-se importante destacar que o tratamento de dados deve sempre garantir e tutelar os direitos e as liberdades fundamentais

dos titulares, em especial o direito à privacidade, à autodeterminação informativa e o livre desenvolvimento da personalidade deste.

A etapa de identificação da justificativa legal para o tratamento dos dados coletados é de extrema importância, e mostra o grande diferencial de um bom programa de governança e adequação. De uma forma mais generalista e superficial, grande parte das empresas acaba fundamentando a coleta de dados pessoais ao consentimento do titular, o que, por vezes, acaba sendo bastante arriscado. O consentimento é um elemento que possui papel fundamental na LGPD, porém, pode se tornar uma base legal frágil para justificar o tratamento de dados por a lei garantir ao titular o direito de suspensão. O direito do titular de revogar o consentimento é absoluto na lei, e, caso seja exercido, o controlador dos dados deve cessar de maneira imediata todo e qualquer tratamento cuja base legal seja o consentimento. Ademais, para que o consentimento do titular seja válido é necessário que ele cumpra alguns requisitos, quais sejam: ser livre, informado, inequívoco e que seja utilizado para uma finalidade específica.

Aqui há de se destacar que os dados pessoais sensíveis possuem proteção especial na legislação, portanto, as hipóteses que justificam o uso deles são mais restritas que as hipóteses já descritas, devendo os titulares darem autorização expressa e destacada para o seu tratamento. Ou seja, quando se fala de dados sensíveis, para além dos requisitos exigidos em uma declaração de consentimento, deve-se garantir que o consentimento se dê por expresso e de maneira destacada, seja por escrito, através de assinatura eletrônica, por preenchimento de formulário específico, anexação de documentos que contenham a assinatura do titular, ou de qualquer outra maneira que garanta anuência ao tratamento dos dados de maneira categórica e indiscutível.

Uma vez finalizada a consolidação dos dados e o mapa de riscos será marcada uma reunião com o Grupo de Trabalho, para que os dados compilados sejam apresentados e validados por seus integrantes. Essa reunião vai servir, principalmente, para agregar

confiança e protagonismo ao GT, além de dar legitimação ao trabalho jurídico elaborado sem a ajuda dos seus integrantes.

2.1.2. FASE FINAL: ELABORAÇÃO E ENTREGA DE DOCUMENTOS

Por fim, após apresentar ao GT o mapa de risco e a adequação da base legal, inicia-se a elaboração dos documentos que serão entregues à empresa.

O documento principal irá apontar quais são as políticas de tratamento praticadas pela empresa e adaptação ao mapa de risco, propondo, se for o caso, pequenas modificações que tenham o intuito de potencializar e adequar o que já vêm sendo feito ao cumprimento das leis e normativas do setor, que no caso em tela é o da tecnologia. Desta forma, deve haver uma avaliação de quais são os mecanismos de *compliance* que a empresa adota e adequá-los à política de governança e proteção de dados elaborada pelo programa a ser implementado, assim, ambos se tornarão aliados e complementares.

Insta pontuar que, governança e *compliance* são instituições distintas, porém acessórias, estando intimamente ligadas uma à outra. Neste sentido, segundo os ensinamentos de Cueva e de Domingos Soares, o processo de governança faz referência à adequação da empresa a fatores externos, buscando sempre manter a boa reputação desta e prezando pela transparência da gestão de dados. Por outro lado, o *compliance* implica em um processo interno, no qual a instituição utiliza-se de mecanismos para garantir a conformidade das atividades empresariais às normas que as regulam (CUEVA; FRAZÃO, 2018).

[...] É fácil confundir-se bom governo com cumprimento de regras (*compliance*), pois existe efetivamente uma ligação estreita entre ambos. Porém, o bom governo de instituições começa antes e acaba depois do cumprimento de regras. Com efeito, o bom governo das empresas estatais implica um conjunto de princípios, regras e procedimentos

que visam planejar e avaliar o desempenho das empresas públicas para assim se conseguir a máxima eficiência face aos objetivos que lhe são atribuídos. O cumprimento de regras surge como nuclear para garantir o sucesso do planeamento e permitir uma avaliação profícua. [...] A adoção de certos princípios e procedimentos, ainda que não obrigatórios, mas acordados como geradores de maior eficiência, dirá sempre respeito ao cumprimento de regras, mas demonstra que um programa de bom governo só se cumpre com adequada compliance, mas está para além dela.” (FARINHO, Domingos Soares, *apud* CUEVA; FRAZÃO, 2018, p. 237)

Os programas de compliance, também chamados de programas de conformidade, de cumprimento ou de integridade, são instrumentos de governança corporativa tendentes a garantir que as políticas públicas sejam implantadas com maior eficiência. Compõem-se de rotinas e práticas concebidas para prevenir riscos de responsabilidade empresarial decorrentes do descumprimento de obrigações legais ou regulatórias. Em complementação às políticas sancionatórias tradicionais, que se fundam na imputação de uma pena correspondente ao ilícito praticado, os programas de compliance voltam-se para a mudança de comportamento, por meio de padrões de conduta a serem observados e monitorados pelas empresas, administradores e funcionários, a fim de evitar o cometimento de ilícito.” (CUEVA; FRAZÃO, 2018, p. 53)

Dessarte, deve-se identificar as políticas de tratamento e proteção de dados existentes na empresa e adequá-las ao mapa de risco construído, incorporando e aperfeiçoando as práticas da corporação, objetivando justificar a manutenção do desenvolvimento das operações empresariais na forma que ele é feito, ou, em seu caso, aprimorá-las e ajustá-las à legislação aplicável em cada caso.

Neste momento, levando em consideração toda a informação coletada e compilada, será feita a entrega dos documentos relativos à política de privacidade e política de retenção de dados. Tais documentos irão imprimir e trazer em forma de texto o fluxograma e o mapeamento feito nas fases anteriores, especificando quais são os dados tratados na empresa, qual a finalidade do tratamento, qual a base legal deles, qual o período de tratamento dos dados e como se dará seu armazenamento e seu descarte.

Ainda, serão incluídas informações acerca dos direitos dos titulares e como eles podem exercer tais direitos, fornecendo canais de comunicação e informações de contato do encarregado (DPO).

Em relação ao DPO, os documentos elaborados servirão de base e direcionamento para que ele possa exercer sua função e que possa trazer transparência às políticas adotadas pela empresa. Caso a sociedade ainda não tenha nomeado um encarregado será dado o suporte e orientações necessárias para que a nomeação seja feita, oferecendo, inclusive, um tutorial exemplificando os questionamentos que poderão ocorrer pelos titulares e algumas respostas padronizadas que poderão ser utilizadas pelo encarregado.

Também será oferecido esclarecimentos e suporte aos funcionários e terceirizados da empresa, em especial para aqueles que não integraram o grupo de trabalho, com a realização de treinamentos voltados à implementação do programa de governança e adequação às normas aplicáveis, além da elaboração e disponibilização do manual de boas práticas. Ele irá demonstrar, com uma linguagem clara e direta, quais são os deveres e as responsabilidades de toda a equipe no que tange a política de proteção de dados adotada pela instituição, além de trazer conceitos simples e gerais da LGPD.

Os documentos elaborados e disponibilizados à empresa sempre poderão ser utilizados por ela como demonstrativos de que, de fato, a empresa está tomando todas as medidas possíveis para garantir os direitos e a proteção de dados dos titulares. São documentos e ações que podem corroborar na redução de sanções e penalidades que possam ser impostas à instituição.

Por último, mas não menos importante, será necessário realizar a adequação dos contratos firmados entre a empresa e terceiros, através de aditivos contratuais ou pela subscrição de um termo de ciência e concordância à nova política de privacidade, que explicita e esclarece aos titulares de dados como as informações e os dados pessoais poderão ser coletados, a razão de seu uso, a eventual necessidade, ou desnecessidade, de compartilhamento e como, e por quanto tempo, se dará seu armazenamento.

2.2. CONCLUSÃO E IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA DE GOVERNANÇA E ADEQUAÇÃO

Com o objetivo de concluir todo o trabalho será realizada uma última reunião com a presença dos donos/diretores/gerentes da empresa e do grupo de trabalho. Será uma reunião de encerramento, na qual haverá a validação do programa elaborado, com a apresentação e entrega de todos os documentos que ainda não tenham sido entregues e feito a elucidação das dúvidas que possam surgir. Aqui, faz-se importante ressaltar a atuação do GT e evidenciar como a empresa irá atuar desse momento em diante, deixando claro que a mudança da cultura interna tem um papel fundamental para a boa implementação do programa criado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O recente protagonismo da matéria de proteção de dados pessoais se dá em razão da importância que estes possuem para o desenvolvimento de atividades empresariais e para a economia como um todo. Empresas coletam e tratam dados pessoais a todo instante, utilizando-se de tais informações para desenvolver estratégias de atuação e para posicionar-se no mercado. Os dados pessoais são informações precificadas e valiosas, servindo, inclusive, como insumos negociados entre empresas de diferentes setores econômicos. Assim,

a proteção de dados pessoais se tornou prioridade nos ordenamentos jurídicos, dado que, com a ascensão da internet e com o rápido desenvolvimento da inteligência artificial, vivencia-se, na atualidade, uma sociedade altamente conectada, na qual a coleta de dados é ubíqua e inevitável.

Nessa nova realidade na qual a informação é extremamente valiosa, surgiu-se a necessidade de regulamentar e proteger a intimidade e privacidade das pessoas. No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados foi elaborada com o intuito de unificar a legislação de proteção de dados pessoais e de garantir o tratamento e o uso adequado das informações pessoais pelas empresas.

A LGPD posiciona os titulares dos dados como principais controladores destes, fornecendo-os a quem lhes desejar e como lhes melhor convir. Dessa maneira, as empresas devem adequar suas operações à legislação vigente, com o intuito de proteger e assegurar a proteção dos dados pessoais coletados, garantindo a seus titulares a tutela de seus direitos constitucionais.

A melhor ferramenta para que as empresas possam adaptar-se às novas circunstâncias e assegurar aos titulares de dados a proteção de sua intimidade e privacidade é a implementação de um programa de governança de dados e adequação à LGPD. A governança de dados é o instrumento pelo qual as empresas se capacitam a tratar dados pessoais coletados de uma maneira transparente e responsável, adequando suas atividades às legislações aplicáveis e garantindo a preservação dos direitos dos titulares.

A elaboração de um programa de governança e adequação à LGPD não possui um formato pré-definido por lei, porém a legislação estabelece critérios mínimos que devem ser respeitados durante o processo. Assim, no presente estudo, apresenta-se um modelo de desenvolvimento e implementação de programa de governança, apontando as principais etapas da elaboração e descrevendo-as de maneira cronológica.

As etapas expostas e estudadas foram: conhecimento das operações empresariais e conscientização dos funcionários; criação

do grupo de trabalho; mapeamento de dados; consolidação das informações coletadas; adequação à base legal; revisão de políticas e procedimentos internos; e finalização, com a elaboração de documentos, treinamento da equipe, apresentação do manual de boas práticas e adequação dos contratos da empresa.

Após a presente análise deve-se entender que os programas de governança de dados devem ter como pilar a proteção aos direitos da privacidade e da proteção de dados, e, sempre que possível, aliar-se aos mecanismos de *compliance* já aplicados nas empresas, para se alcançar um equilíbrio entre a tutela dos direitos dos titulares e a potencialização das operações desenvolvidas. Para além da adequação às normas jurídicas e a consequente prevenção às sanções legais, a implementação de um programa de conformidade proporciona a criação de políticas institucionais de privacidade, aprimorando a coleta e o tratamento dos dados pessoais para tornar seu uso mais estratégico e direcionado.

REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais: A função e os limites do consentimento.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

CUEVA, Ricardo. Villas. Bôas.; FRAZÃO, Ana **Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade.** Belo Horizonte: Editora Fórum, 2018.

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MAGRANI, Eduardo. **A Internet das Coisas no Brasil: Estado da arte e reflexões críticas ao fenômeno.** Rio de Janeiro: FGV Editora, v. 37, 2018.

MAZIERO, Franco Giovanni Mattedi. **Implementação de um Programa de Conformidade com a LGPD.** Belo Horizonte: PUC MINAS, 2021.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental.** São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDES, Laura Schertel.; DONEDA, Danilo. **Reflexões iniciais sobre a nova Lei Geral de Proteção de Dados.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 120, n. 27, 2018.

MENDES, Laura Schertel.; DONEDA, Danilo. **Comentário à nova Lei de Proteção de Dados (Lei 13,709/2018): o novo paradigma da Proteção de Dados no Brasil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 120, 2018.

PECK, Patrícia. **Proteção de dados pessoais.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

ZUBOFF, Shoshana. Big other: surveillance capitalism and the prospects of an information civilization. **Journal of Information Technology**, v. 30, n. 1, 2015.

DIREITO ADMINISTRATIVO E A NOVA LEI DE LICITAÇÃO E CONTRATOS: MODERNIZAÇÃO E APRIMORAMENTO DE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS E CONTRATAÇÕES FORMALIZADAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Lucca Saporito de Souza Pimentel¹⁴

RESUMO: Este artigo aborda a relação entre o Direito Administrativo e a Nova Lei de Licitação e Contratos Administrativos no contexto da modernização e aprimoramento dos procedimentos de licitação e contratação pela Administração Pública brasileira. Inicialmente, apresenta-se breve histórico da legislação brasileira referente a licitações e contratos administrativos, seguido da necessidade de atualização da legislação para aprimorar os institutos e atender às expectativas fático-jurídicas contemporâneas. Em seguida, exploram-se as principais inovações encartadas pela Lei nº 14.133/2021. São abordadas a nova modalidade de licitação, diálogo competitivo, e a positivação do procedimento auxiliar denominado credenciamento. Então, destaca-se a criação do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e sua importância para a centralização de informações e transparência do processo licitatório. Ao fim, conclui-se pela importância da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos para modernização e aprimoramento dos procedimentos licitatórios e contratações formalizadas pela Administração Pública, com destaque para os benefícios dos novos institutos do diálogo competitivo, credenciamento e Portal Nacional de Contratações Públicas.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Lei nº 14.133/2021. Diálogo competitivo. Credenciamento. Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP).

14 Analista Judiciário da Justiça Federal em Alagoas. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Alagoas. Especialista em Direito Administrativo. E-mail: luccapimentel94@outlook.com

INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, as licitações e contratos administrativos têm longo tratamento jurídico, moldado pela evolução das práticas administrativas e pelo contexto socioeconômico do país.

O processo licitatório, instituto com assento na Constituição Federal, em seu artigo art. 37, XXI, consiste no instrumento pelo qual a Administração Pública, como regra, contrata serviços, obras e adquire ou aliena bens. A licitação é essencial para garantir isonomia, competitividade, transparência, eficiência e economicidade na utilização dos recursos públicos.

As licitações e contratos administrativos receberam regulamentação originária pelo Decreto-Lei nº 2.300/1986. Tratou-se de importante marco normativo, pois esse decreto, em seu art. 3º, estabeleceu princípios e regras para formalização de licitações, como a isonomia, publicidade, legalidade e impessoalidade. (BRASIL, 1986).

Apesar de sua recepção pela Constituição Federal de 1988, o marco regulatório foi substituído e aperfeiçoado pela Lei nº 8.666/1993, então conhecida como Lei Geral de Licitações e Contratos (BRASIL, 1993).

Sem embargo das valiosas inovações, a necessidade de modernização das normas de licitações e contratações públicas sempre se fez presentes nos debates acerca do tema.

Nesse sentido, ao longo da vigência da Lei nº 8.666/93, percebeu-se a necessidade de aprimoramento de seus institutos para contemplar demandas contemporâneas, do que culminou a edição da Lei nº 14.133/2021, publicada em 01 de abril de 2021, denominada Nova Lei de Licitação e Contratos Administrativos.

Um dos principais pontos evidenciadores do necessário aperfeiçoamento é a busca pela simplificação e dinamização dos procedimentos licitatórios, sem descuidar da proteção à segurança jurídica. O modelo tradicional de licitação, conquanto tenha alcançado sua finalidade em muitos aspectos, não satisfaz demandas complexas e inovadoras.

Assim, uma nova modalidade de licitação é instituída, o diálogo competitivo, e um procedimento auxiliar, o credenciamento, é positivado, no intuito de fomentar a participação de licitantes e viabilizar inovações à formalização dos contratos administrativos.

Já a modernização da gestão pública e o avanço da tecnologia digital exigem instrumentos que assegurem isonomia, transparência, praticidade e controle às contratações.

Assim, institui-se o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), destinado a centralizar informações, facilitar o acesso às licitações e efetivar mecanismos de controle, de modo a fomentar a competitividade e garantir lisura nas contratações públicas.

Com efeito, é necessário prescrutar os benefícios e desafios destas inovações na legislação de licitações e contratos, a fim de compreender as perspectivas de seu aprimoramento.

Nesse contexto, o objetivo central deste artigo é analisar pontos específicos da Nova Lei de Licitação e Contratos Administrativos, com destaque para o diálogo competitivo, o procedimento de credenciamento e a instituição do PNCP.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO REGIME JURÍDICO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

As licitações e os contratos administrativos são institutos essenciais ao Estado Democrático de Direito, como o Estado brasileiro (CRFB, art. 1º). Não se reduzem a instrumentos para obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, pois se prestam à efetivação de outros valores positivados no texto constitucional, sobejantes à economicidade dos recursos públicos.

Em síntese, a licitação é o procedimento administrativo pelo qual a Administração Pública convoca interessados para, de acordo com critérios objetivos fixados no instrumento convocatório, formalizar contratos administrativos envolvendo obras, serviços, aquisição ou alienação de bens, destinados ao alcance do interesse público.

Dentre seus objetivos, destacam-se a efetivação do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, o fomento à competitividade e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, assim como efetivar segurança jurídica, com estabilidade e previsibilidade, àqueles que entabulam contratos com a Administração.

De maneira didática, Justen Filho (2010, p.11) contextualiza a importância política das licitações e dos contratos administrativos no Estado Democrático de Direito:

Há íntima relação entre a democratização do Estado e a ampliação da utilização do contrato administrativo. Num Estado autoritário, os bens e serviços dos particulares são requisitados compulsoriamente pelos governantes. Antes da instauração do Estado de Direito, o governante simplesmente apropriava-se dos bens privados ou constrangia os particulares a prestar-lhe serviços, sem maiores formalidades. O processo de redução do autoritarismo eliminou essas alternativas. Em um Estado Democrático, os bens ou serviços dos particulares somente poderão ser obtidos mediante a observância de certos procedimentos e dentro de limites específicos. Manteve-se o instituto da desapropriação (subordinada, como regra, à prévia e justa indenização em dinheiro), instrumento que dispensa a concordância do particular. No entanto, é juridicamente impossível ao Estado obter serviços privados mediante instrumento autoritários.

O Direito Administrativo é marcado pelo princípio do interesse público, consistente na sua sobreposição ao particular. Então, a atuação estatal deve voltar-se à coletividade, sob pena de invalidade por abuso de poder, na vertente desvio de finalidade, conforme dicção esboçada no artigo 2º, alínea “e”, da Lei nº 4.717/1965 (LAP). (BRASIL, 1965).

Se, por um lado, o Estado é obrigado a observar prévio procedimento licitatório para formalizar suas contratações e alcançar o interesse público ao qual se encontra jungido, deve, por outro, instituir e regulamentar a licitação e os contratos administrativos a contento, de modo que a legislação os torne efetivos para os fins a que se destinam.

Logo, é evidente que a licitação não é um fim em si, senão instrumento para consecução de interesses públicos, alcançados a partir das contratações estatais válidas, regulares e idôneas, as quais demandam atuação legislativa adequada.

Após a vigência da Lei nº 8.666/1993 por quase 30 anos, a “necessidade de modernização das normas de licitações e contratações públicas tem sido defendida pela doutrina, jurisprudência e pelos gestores públicos” (OLIVEIRA, 2022, p. 23).

1.1 A EDIÇÃO DA LEI Nº 14.133/2021

Nesse contexto, o legislador ordinário aprovou e publicou, no dia 01 de abril de 2021, a Lei nº 14.133/2021, novo marco legal das licitações e contratações públicas brasileiras (Nova Lei de Licitações e Contratos - NLLC), com revogação da Lei nº 8.666/1993, da Lei nº 10.520/2002 (Lei do Pregão) e dos artigos 1º a 47-A da Lei nº 12.462/2011 (Regime Diferenciado de Contratações – RDC), a fim de aprimorar o regime jurídico aplicável à espécie.

Contudo, para viabilizar a superação do regime anterior com a necessária adaptação dos gestores, a revogação não ocorreu imediatamente, com exceção dos artigos 89 a 108 da Lei nº 8.666/93.

2 A INSTITUIÇÃO DO DIÁLOGO COMPETITIVO

O primeiro ponto de destaque para análise é a nova modalidade de licitação, denominada diálogo competitivo.

De acordo com a NLLC (art. 6º XLII), trata-se de:

modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos. (BRASIL, 2021)

Sobre a gênese do instituto, Aragão discorre acerca da correlação com o “*competitive dialogue*”, oriundo do direito inglês:

Muito antes de ser encampado pelo ordenamento jurídico brasileiro, o diálogo competitivo já encontrava terreno fértil no direito estrangeiro. Conforme ensina Pedro Telles, a necessidade de aquisições públicas flexíveis foi percebida no Reino Unido, duas décadas antes de a discussão eclodir até mesmo no restante da Europa, no final da década de 1990. Após o sucesso da experiência inglesa com o chamado *competitive dialogue*, o restante da União Europeia encampou essa forma menos verticalizada de contratação por meio da Diretiva 2004/18/CE, com aquilo que foi traduzido pela norma como “Diálogo Concorrencial”. (ARAGÃO, 2021, p. 07)

Cuida-se de novidade no direito brasileiro, inspirada no direito comparado, voltada ao fomento da inovação tecnológica ou técnica nas contratações administrativas, tanto com adaptações de soluções disponíveis no mercado como pela descoberta de meios e/ou alternativas viáveis para satisfazer as necessidades estatais – art. 32, NLLC (BRASIL, 2021).

Esta novel modalidade permite ao gestor público estabelecer diálogo prévio entre a Administração Pública e os potenciais licitantes, com a consolidação de um ambiente propício ao intercâmbio de

informações e projetos, previamente à contratação, destinado ao desenvolvimento de soluções mais criativas, eficientes e econômicas.

Assim, supera-se a inflexibilidade das modalidades clássicas previstas na Lei nº 8.666/1993 (art. 22, I a V), a saber, concorrência, tomada de preços, convite, concurso e leilão, com a instituição de uma modalidade versátil, pela qual, na fase de diálogos, a Administração Pública pode solucionar suas necessidades de maneira adaptativa, com a colaboração de agentes econômicos qualificados. (BRASIL, 1993).

O diálogo competitivo qualifica a participação de licitantes, pois estes devem observar critérios (objetivos) de pré-seleção previstos em edital, conforme NLLC, art. 32, §1º, II. Assim, é possível fixar conhecimentos técnicos especializados como condição de participação, de modo a auxiliar a obtenção de soluções especializadas e inovadoras, com habilidades adequadas ao objeto licitado (BRASIL, 2021).

Para além de modernizar o procedimento licitatório, agora adaptado às situações de imprecisão quanto à solução mais adequada ao interesse público, a inovação legislativa encontra-se sintonizada com objetivo fundamental do Estado brasileiro, a promoção do desenvolvimento nacional (CRFB, art. 3º, III), mediante contratações públicas inovadoras, eficientes e gerenciais (BRASIL, 1988).

Ademais, a fase de diálogos, mantida até a Administração, em decisão fundamentada, identificar a solução (ou soluções) que atendam às suas necessidades (NLLC, art. 32, §1º, V), confere flexibilidade e adaptabilidade ao procedimento licitatório, comodidade bastante útil, sobretudo a projetos de grande porte, cujas necessidades técnicas escapam ao campo de atuação ordinária estatal (BRASIL, 2021).

Nada obstante, a nova modalidade licitatória não surgiu indene de críticas. Para Calasans Júnior, sua similaridade com o procedimento auxiliar da manifestação de interesse e o risco de desvirtuamento do interesse público merecem atenção:

Este autor considera equivocada a criação dessa nova modalidade de licitação, por duas razões fundamentais: 1º razão: o diálogo competitivo, tal como disciplina na Lei 14.133/2021 não caracteriza, efetivamente, modalidade de licitação, assemelhando-se mais à manifestação de interesse, que a lei disciplina como instrumento auxiliar nas licitações; 2ª razão: o temor de que as “alternativas” de execução que venham a ser apontadas nos “diálogos competitivos” entabulados com proponentes “previamente selecionados”, terminem por atender, de fato, apenas ou preponderantemente, aos interesses econômicos dos proponentes. (CALASANS JÚNIOR, 2021, p. 92)

Em que pesem os apontamentos de parcela da doutrina, é evidente que o diálogo prévio entre o Poder Público e interessados qualificados, com alinhamento de expectativas e debates técnicos, contribui para eficiência na contratação pública, diretriz principiológica de toda atuação estatal (CRFB, art. 37, “caput”), bem como para economicidade no trato da coisa pública. (BRASIL, 1988).

3 A POSITIVAÇÃO DO PROCEDIMENTO AUXILIAR DE CREDENCIAMENTO

Outro ponto de destaque é a positivação do procedimento auxiliar às licitações e contratações, denominado credenciamento.

De acordo com o artigo 6º, XLIII, da NLLC, o credenciamento consiste no

(...) processo administrativo de chamamento público em que a Administração Pública convoca interessados em prestar serviços ou fornecer bens para que, preenchidos os requisitos necessários, se credenciem no órgão ou na entidade para executar o objeto quando convocados. (BRASIL, 2021)

O credenciamento não significa contratação. Como visto, é procedimento auxiliar, prévio às contratações, cabíveis em situações específicas (NLLC, art. 79). Dentre elas, destacam-se contratações paralelas e não excludentes, seleção a critério de terceiros e contratações em mercados fluidos. Conforme o art. 74, IV da NLLC, é hipótese de inexigibilidade de licitação, quando o objeto possa ser contratado com credenciados (BRASIL, 2021).

Mesmo sem previsão expressa na Lei nº 8.666/93, o credenciamento era utilizado pelos gestores públicos, com respaldo da doutrina e da jurisprudência do Tribunal de Contas da União. (BRASIL, 2014).

A esse respeito, Justen Filho analisa a o cabimento fático-jurídico do instituto, ainda sob a égide da antiga legislação, na qual não contava com previsão expressa:

Por isso, não se haverá necessidade de licitação quando for viável um número ilimitado de contratações e (ou) quando a escolha do particular a ser contratado não incumbir à própria Administração. Isso se verifica quando uma alternativa de contratar não for excludente de outras, de molde a que a Administração disponha de condições de promover contratações similares com todos os particulares que preencherem os requisitos necessários. [...] Nessas hipóteses, em que não se verifica a excludência entre as contratações públicas, a solução será o credenciamento. (JUSTEN FILHO, 2010, p. 49)

Com a positivação do instituto e sua regulamentação legal pela NLLC, confere-se segurança jurídica ao gestor público, amparado, doravante, pela previsão expressa do procedimento legal.

O credenciamento amplia a participação de interessados nas licitações, pois estes se cadastram previamente para fornecimento de bens ou prestação de serviços específicos à Administração. Assim, a Administração tem opções bem delineadas e disponíveis,

com interessados qualificados, para contratações vindouras. Logo, o procedimento amplia a competitividade, favorece o planejamento, racionaliza o procedimento e efetiva isonomia, conforme a nova Lei de Licitações e Contratos, em seu art.79, parágrafo único, I. (BRASIL, 2021)

Ademais, o credenciamento favorece micro e pequenos empreendedores, em cumprimento à diretriz constitucional do tratamento favorecido às empresas de pequeno porte, princípio constitucional da ordem econômica, conforme o disposto no artigo 170, IX, CFRB (BRASIL, 1988).

Ao superar a necessidade de participação em procedimentos licitatórios, complexos e com agentes econômicos dominantes e estruturados, os pequenos empresários podem se credenciar de imediato em matérias de sua expertise. Assim, promove-se tratamento isonômico àqueles com menor capacidade econômico-financeira.

É importante frisar que o procedimento auxiliar do credenciamento deve ser regulamentado por atos normativos infralegais, em cada esfera de Poder da Administração (NLLC, art. 79, parágrafo único), observada as regras gerais dispostas na Lei nº 14.133/2021 e os princípios regentes da Administração Pública. (BRASIL, 2021)

4 A CRIAÇÃO DO PORTAL NACIONAL DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS (PNCP)

Por fim, cabe destaque à instituição do Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP). Trata-se de plataforma digital com escopo de conferir transparência e acesso à informação aos cidadãos, bem como isonomia aos licitantes.

Não se tratava de novidade o fato de que a “necessidade de modernização das normas de licitações e contratações públicas tem sido defendida pela doutrina, jurisprudência e pelos gestores públicos” (OLIVEIRA, 2022, p. 23).

Segundo a NLLC, o PNCP é destinado à divulgação centralizada e obrigatória dos atos exigidos pela própria lei, bem como para realização facultativa das contratações pelos órgãos e entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todos os entes federativos (art. 174, I e II). Em diversos dispositivos, a exemplo dos artigos 23, I, 37, III, 54, 87, 94, percebe-se a importância do instituto, a ponto de a divulgação da licitação e contratação no PNCP ser alçada à condição indispensável de eficácia do contrato administrativo e de seus aditamentos. (BRASIL, 2021).

É evidente o fortalecimento de mecanismos de responsabilização dos agentes públicos (“*accountability*”), na medida em que os atos administrativos praticados no bojo do processo licitatório devem ser divulgados no PNCP, para viabilizar correção de desvios e (ou) atos inválidos, bem como a transparência na atuação pública.

Ademais, a plataforma contribui para uniformização dos procedimentos licitatórios em todas as esferas de Poder da Administração Pública brasileira, sem descuidar da margem de conformação dos entes subnacionais, em temas específicos. É medida de racionalização da máquina pública, com a facilitação da compreensão e aplicação das regras pelos agentes públicos e licitantes.

Eficiência e redução de custos na atuação estatal decorrem da implementação e gestão adequada do PNCP. A utilização de recursos tecnológicos, tramitação e documentação eletrônicas tornam os procedimentos mais hábeis, com reforço da segurança jurídica. Com a facilitação da participação de interessados, maior número de licitantes participa da competição, situação da qual podem resultar preços mais vantajosos para Administração.

O PNCP representa avanço tecnológico no setor público, cada vez mais aberto à modernização e digitalização, com a consolidação do modelo de Administração Pública Gerencial (ou de “resultados”), especialmente a partir da Emenda Constitucional nº 19/1998. (BRASIL, 1998).

Como bem pontua Oliveira (2022, p. 25), a contratação pública “deve ser pautada pela busca de mais eficiência, com a melhoria da

qualidade dos resultados no relacionamento entre os setores públicos e privados, bem como pela relativização de formalidades excessivas”.

Sem embargo, é necessário destacar desafios e futuras perspectivas. O crescente avanço da inteligência artificial, aliada aos incontáveis sistemas operacionais da Administração Pública, cada qual com programações próprias, recomendam adaptações na gestão do PNCP, sobretudo a interoperabilidade com sistemas estatais já em utilização, a fim de aprimorar seu manuseio e aproveitar dados disponíveis.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos termos expostos, os avanços significativos da Lei nº14.133/2021 merecem destaque, em especial a nova modalidade licitatória do diálogo competitivo, a positivação do procedimento auxiliar de credenciamento e a criação do PNCP. As inovações recomendam implementação efetiva e regulamentação adequada, com vistas ao aperfeiçoamento do novo regime licitatório brasileiro.

Ao longo do artigo, discutimos como o diálogo competitivo sustenta flexibilidade, maior interação entre a Administração e os participantes, estimula inovação e possibilita adequação às demandas contemporâneas. A positivação do procedimento auxiliar de credenciamento tanto conferiu segurança jurídica ao gestor como se revelou importante alternativa para ampliar a competitividade, agilizar procedimentos e facilitar o acesso de pequenos empreendedores ao mercado público. Ademais, o PNCP se apresenta como instrumento fundamental para promover transparência e “*accountability*”, padronização, eficiência e controle no âmbito das contratações públicas.

Nessa medida, é possível afirmar que a Lei 14.133/2021 conferiu avanços relevantes ao Direito Administrativo brasileiro, com modernização e aprimoramento do procedimento licitatório e dos contratos formalizados pela Administração Pública.

Nada obstante, deve-se ressaltar que a efetiva implementação das inovações demanda atenção e comprometimento dos gestores públicos, bem como capacitação dos profissionais da área, de servidores públicos a fornecedores e advogados. O monitoramento e avaliação das inovações são fundamentais para identificar possíveis ajustes e aprimoramentos porventura necessários, a fim de maximizar benefícios idealizados em abstrato pelo legislador ordinário.

Tal perspectiva encerra a visão de que a Lei 14.133/2021 representa novo marco regulatório importante no aprimoramento das licitações e contratações públicas, com destaque para a criação do diálogo competitivo, a regulamentação legal do procedimento de credenciamento e a criação e gestão do PNCP. Assim, fortalecem-se os princípios da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, todos arrolados no artigo 5º da Lei nº 14.133/2021.

Portanto, a implementação efetiva e o monitoramento constante dos novos institutos conduzem à modernização da gestão pública, eficiente e em conformidade com as demandas contemporâneas.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **O diálogo competitivo na nova lei de licitações e contratos da Administração Pública**. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/85147>. Acesso em 10 jun. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.300/1986, de 21 de novembro de 1986**. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2300-86.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

BRASIL. **Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Lei/L14133.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

BRASIL. **Lei Federal nº 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

BRASIL. **Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 30 jun. 2023.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº19/1998**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores

e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm. Acesso em 30 jun. 2023.

CALASANS JUNIOR, José. **Manual da Licitação**: com base na Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021. Barueri-SP: Atlas, 2021.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 13. ed. São Paulo: Dialética, 2010.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho de Rezende. **Nova lei de licitações e contratos administrativos comparada e comentada**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU. **Acórdão no n. 3.567/2014 do Tribunal de Contas Da União (TCU)**. 2014. Disponível em: <<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2014-12-09;3567>>. Acesso em 30 jun. 2023.

DESINFORMAÇÃO E SEU IMPACTO NA DEMOCRACIA

Mariana Ferreira Pinho Vieira¹⁵

Resumo: A liberdade de expressão é um dos pilares da democracia, mas em todo o mundo há um debate em torno de sua limitação, visto que estamos vivendo a complexidade do fenômeno das *fake news*. Devido à globalização e, principalmente, à internet, as notícias se espalham pelo mundo em questão de segundos, contudo, os algoritmos, responsáveis por classificar e reunir conteúdos personalizados e específicos nas redes, acabam gerando bolhas sociais, que estão impactando a democracia em todo o mundo. Para lidar com a questão, será necessário um esforço transdisciplinar, em razão de o assunto ser de extrema complexidade, envolvendo de direitos fundamentais à ciência da computação e política.

Palavras-chave: Democracia; Liberdade; *Fake news*; Propagação; Mídia.

INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão tem sido, se não o principal, um dos principais temas das democracias. A globalização, acelerada pelo avanço tecnológico, gera um grande fluxo de informações, que circulam simultaneamente aos acontecimentos, causando repercussões imediatas no mundo, em todos os setores da sociedade, como o econômico, cultural, social, político etc. Com isso, a internet, principalmente através das redes sociais, tornou-se um grande potencial democrático.

Uma das principais características dos tempos atuais é justamente a massificação da informação, gerada pela facilidade de

15 Advogada; MBA em Propriedade Intelectual, Direito e Ética pela Universidade Cândido Mendes. Especialista em Direito da Proteção e Uso de Dados pela PUC Minas; Vice-presidente da Comissão de Direito da Moda da OAB Juiz de Fora. E-mail: marianafpv@outlook.com

acesso. Ela é positiva em diversos aspectos, visto que permite que a cidadania seja exercida com mais consciência, devido ao amplo acesso às informações, ou seja, o cidadão deixa de ser mero coadjuvante na sociedade e passa a configurar como membro ativo do processo eleitoral. Porém, criou-se um novo modelo predominante de negócios na rede, em que quanto mais audiência uma página obtém, maiores são suas receitas com anúncios, consequência da atual pandemia de *fake news*.

Como elemento essencial à democracia, a liberdade de expressão garante o exercício da cidadania e da dignidade da pessoa humana, contudo, seu direito não é absoluto e ilimitado, assim como os demais direitos fundamentais. Além disso, a publicação de notícias falsas pode influenciar diretamente na opinião popular, o que geraria uma mudança em processos democráticos de eleição.

Busca-se, com este trabalho, trabalhar alguns pontos relativos à liberdade de expressão, *fake news*, democracia, mídia e responsabilização. Para isso, o dividimos em três capítulos: o primeiro capítulo tratará dos conceitos e do impacto das *fake news* na democracia, baseado na liberdade de expressão e no debate sobre seu limite; o segundo capítulo abordará o papel da mídia na democracia, suas razões e consequências; e por fim, o terceiro capítulo trará os desafios em implementar medidas que responsabilizem a propagação de *fake news*.

1 LIBERDADE E DISCURSO DE ÓDIO: O FENÔMENO DAS *FAKE NEWS*

A sociedade brasileira foi, e ainda é muito marcada pelas restrições à livre manifestação das pessoas. Seu controle se deu nos meios de comunicação, ocasionados principalmente por governos autoritários e regimes ditatoriais, que cerceavam qualquer tipo de opinião contrária à ideologia vigente.

E, como bem observado por Silva (2022), “não há que se falar em democracia se o Estado não cria meios para garantir aos seus cidadãos o direito de expor e apresentar suas ideologias”.

A liberdade de expressão é elemento fundante da democracia e da república ao integrar a plenitude da cidadania e da dignidade da pessoa humana (ADAMS, 2015).

A Constituição Federal de 1988 elenca a proteção à liberdade de expressão em seu art. 5º, IV, que diz: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, e em seu art. 220, nos seguintes dizeres:

A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.
§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

A liberdade de expressão, como princípio, assume diversas dimensões. Nesse conjunto de ideias, a doutrina define que a liberdade de expressão, em sentido amplo, se relaciona a um conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação, que estão compreendidos a liberdade de expressão em sentido estrito (manifestação de pensamento ou de opinião), a liberdade de criação e de imprensa e o direito de informação (TORRES, 2013).

Tornou-se possível, a partir deste princípio, que sejam exercidos o pluralismo e o populismo característicos do processo democrático, reconhecendo sua diversidade, e é dessa forma que o indivíduo consegue participar na democracia, assegurando-lhe a pluralidade de posicionamento de diferentes vertentes políticas e ideológicas. Ou seja, a liberdade de expressão é uma premissa para a democracia.

O tema da liberdade de expressão, contudo, apresenta discordância na sua aplicação, pois, apesar de ser um direito constitucional fundamental, existem em relação a ele diversos e

complexos aspectos que podem levar a submetê-lo a algum nível de regulação (ADAMS, 2015).

Afinal, o direito à liberdade de expressão não é absoluto, como qualquer outro direito fundamental. Um dos limites mais claros à liberdade de expressão se encontra no Direito Penal, como em casos de homofobia, racismo, xenofobia, crimes contra a honra, etc.

Existem diversos métodos que vem sendo utilizados, que colocam em pauta até onde vai o direito à liberdade de expressão, afinal, apesar de ser direito fundamental, e como já colocado acima, pressuposto para a democracia, ele vem sendo utilizado como justificativa para discursos que legitimam a discriminação, como o *hate speech* e as *fake news*.

O chamado *hate speech*, ou discurso de ódio, é caracterizado por qualquer expressão que desvalorize, menospreze, desqualifique e inferiorize os indivíduos. Ou seja, ele não se compatibiliza com a democracia, vai contra seus princípios, sobretudo o pluralismo e a tolerância. Já as *fake news*, ou notícias falsas:

São as informações noticiosas que não representam a realidade, mas que são compartilhadas na internet como se fossem verídicas, principalmente através das redes sociais. Normalmente, o objetivo de uma *fake news* é criar uma polêmica em torno de uma situação ou pessoa, contribuindo para o denegrimiento da sua imagem. Por ter um teor extremamente dramático, apelativo e polêmico, as *fake news* costumam atrair muita atenção das massas, principalmente quando estas estão desprovidas de senso crítico. (VADE MECUM BRASIL, 2023, grifo nosso)

O maior problema das *fake news*, é que não são apenas opiniões ou interpretações, em que exageram ou ocultam questões, e sim do discurso, que legitima como verdadeiros, fatos que inexistem, e que ganham reconhecimento, apoio e aprovação, pelo fato das pessoas quererem acreditar que ele aconteceu.

O termo ganhou notoriedade durante a corrida presidencial dos Estados Unidos em 2016 entre Donald Trump e Hillary Clinton, período em que a propagação de notícias falsas se tornou destaque na mídia. É necessário reconhecer que o fenômeno das notícias falsas pós-2016 são a ponta de um iceberg de um processo complexo de desinformação e radicalização política em que as velhas ameaças à democracia ganham uma nova roupagem, dado o sistema tecnológico em que os novos mecanismos estão envolvidos (OLIVEIRA; GOMES, 2019).

Na internet, com a aceleração do compartilhamento de notícias falsas, e por forma dos algoritmos que permitem o impulsionamento desse tipo de notícia, cada vez mais as pessoas são jogadas para dentro de bolhas sociais. O reflexo democrático disso é que cada vez mais os grupos sociais, organizados ideologicamente, tendem a identificar o interesse nacional em face do interesse do próprio grupo, ou seja, uma extrema polarização de ideais. A vontade de uma sociedade influenciada reduz diretamente a liberdade do povo [...] de nada adianta a liberdade, se ela for viciada (HORBACH, 2019).

Essa prática se tornou, de forma organizada e em grande escala, um instrumento político na busca pela influência da sociedade civil e acabou por nivelar diversos processos democráticos ao redor do mundo, dado que é um problema transversal e de difícil controle devido ao ambiente em que se propaga (TOMIMARU; GALLAS, 2021).

2 A ATUAÇÃO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO E SEU GRAU DE INFLUÊNCIA FRENTE AO PROCESSO DEMOCRÁTICO

A internet, principalmente através das redes sociais, representou um grande potencial democrático, como relatado no capítulo anterior, visto que proporcionou um grande alcance dos cidadãos aos fatos acontecidos em tempo real, resultando numa maior participação da população nos temas democráticos.

Entretanto, as redes sociais se converteram em um espaço marcado pela polarização e pelo extremismo, no qual o livre fluxo de

comunicação é constantemente corrompido por “ruídos” que, muitas vezes, obstam qualquer forma efetiva de diálogo e de entendimento. Entre esses, destaca-se a proliferação de notícias falsas (CARVALHO, 2020).

Predomina-se nas redes um sistema na qual quanto mais cliques e visualizações uma página consegue obter, maior seu ganho financeiro, independente do grau de confiabilidade dos conteúdos. Com isso, a internet, que é uma fonte essencial para a democracia, se tornou também uma ameaça ao seu devido funcionamento, visto que as *fake news* se tornaram um mercado muito rentável.

No meio da comunicação, existem duas forças que se contrapõem a todo o tempo: reputação e audiência. Esses incentivos estão sempre um tentando se impor sobre o outro, pois, de um lado, há suma importância em conquistar uma reputação elevada, e por outro, é necessário vencer a concorrência através da audiência. Esse entrave de necessidades do meio midiático gera desequilíbrios, visto que abrem espaço para conteúdo de qualidade duvidosa, assim como para *fake news*.

Importante salientar, também, que a imprensa sempre foi mantida sob uma dependência do Estado, que sempre atuou na formação e sustentação de grandes conglomerados, o que, a depender do contexto e momento histórico, poderia corroborar nesse desequilíbrio de segurança dos meios midiáticos. Contudo, importa também ponderar, que a regulação estatal não exerce tanta influência na Internet quanto nas mídias tradicionais. Isso se dá por diversos aspectos, como a velocidade de circulação de dados, a dificuldade de identificação dos usuários, dentre outros, mas principalmente, pelo fato da Internet ter nascido privada e transnacional.

Nos países democráticos, devido à complexidade diante do binômio censura e regulação legítima, tem predominado, como regra geral, a liberdade de expressão, com pouquíssima participação estatal diante esses conflitos da Internet.

Todavia, conforme preceituam Favero e Steinmetz (2016), a questão é que informação não é sinônimo de conhecimento. O

conhecimento depende de análise, verificação, comparação e juízo de valor. Às vezes, o receptor da informação não possui as condições materiais e nem mesmo as competências intelectuais para a avaliação crítica. Além disso, há que se considerar que nem sempre a informação posta à disposição das pessoas é imparcial e nem sempre o objetivo é contribuir para a formação de uma razão pública, mas sim influenciar as atitudes das pessoas, seja com propósitos culturais, políticos, ideológicos ou até mesmo financeiros.

A partir do exposto até aqui, vimos que as *fake news*, principalmente nas redes sociais, tendem a ser fruto de interesses políticos. Neste caso, o agente age, além dos objetivos financeiros, também por concepções políticas, apoiando um candidato ou uma causa. Há, neste cenário, a tentativa de, através das notícias falsas, legitimar alguma versão de uma realidade social, ou de algum fato paralelo à realidade.

Plataformas de internet como Google, Amazon, Youtube e sobretudo Meta (antigo Facebook, proprietário também do WhatsApp) possuem acesso total aos dados pessoais de seus bilhões de usuários pelo mundo, que têm sido utilizados para intervir no rumo político de muitos países. Esses dados são a matéria-prima mais valiosa para a estruturação de estratégias de propaganda – que envolvem a produção de conteúdos desinformativos em larga escala (RODRIGUES, BONONE, MIELLI, 2020).

Isso se dá em situações em que anúncios pagos podem ser exibidos, de forma direta e personalizada, para um grupo de pessoas particularmente sensíveis a uma causa ou identificados como indecisos em um processo eleitoral, bem como através de comércio ilegal de dados pessoais, em que os agentes criadores da *fake news* enviam esses conteúdos falsos para um grande número de pessoas, em diversas plataformas, de forma rápida e eficaz, para dar a aparência de que ela é verdadeira, e também dos algoritmos, criados para enviar um determinado tipo de conteúdo para uma determinada bolha de pessoas.

De acordo ainda com os autores Rodrigues, Bonone e Mielli (2020):

A eleição presidencial de 2018 constituiu um marco no uso das *fake news* no Brasil. Embora o uso político da desinformação não seja uma novidade, a dimensão de mensagem individualizada proporcionada pelo uso de dados pessoais dá uma nova proporção ao fenômeno. [...] Com seu discurso radicalizado, Bolsonaro aglutinou descontentes, conservadores e a base evangélica. Soma-se a tudo isso, sua candidatura usou de forma massiva conteúdos de desinformação disseminados de forma estratégica a partir do uso de dados pessoais e muito recurso para impulsionar e disparar essas mensagens para milhões de pessoas. Mais do que em nenhuma outra eleição documentada na história democrática do país, em 2018 as notícias falsas se transformaram em tática eleitoral de largo alcance, graças ao uso massivo das redes sociais na internet e do uso de dados pessoais privados para definir as estratégias de direcionamento.

Essa personificação de conteúdo se dá em razão da linguagem de algoritmos atuantes em plataformas sociais, que determinam o direcionamento e relevância das informações, assim como o conteúdo que será mostrado para os usuários de forma individualizada nas redes sociais. A partir da lógica de um algoritmo, é possível gerenciar as interações em plataformas sociais, e consequentemente colocar o usuário em bolhas sociais (HORBACH, 2019).

Com isso, consegue-se perceber o papel da mídia no processo democrático, os benefícios e perigos das ferramentas utilizadas pelas plataformas digitais, assim como o fato delas possuírem acesso quase irrestrito aos nossos dados sensíveis, facilitando o uso e manutenção dos algoritmos, que fazem com que determinadas *fake news* sejam entregues para grupos específicos, gerando desinformação e deslegitimando parte do processo democrático.

3 É POSSÍVEL RESPONSABILIZAR A DESINFORMAÇÃO ATRAVÉS DA DISSEMINAÇÃO DE FAKE NEWS?

Como exposto nos capítulos anteriores, os interesses políticos e as vantagens econômicas incentivam a criação de *fake news*, distorcendo o objetivo das redes sociais e prejudicando a sociedade em geral. Desta forma, torna-se necessário adotar medidas para conter a disseminação dessas notícias falsas, e instigar, ao mesmo tempo, a produção de conteúdos verídicos e de qualidade.

A insegurança gerada pela desinformação constitui por si só uma ameaça à democracia e a pluralidade política. A situação se agrava no contexto mundial em que a reascensão de ideais ultraconservadores e segregacionistas vem ganhando ares de normalidade e aponta-se que a difusão de notícias falsas tem servido especialmente à sua propagação, embora sejam utilizadas por grupos de diferentes espectros políticos (CORSALETTE, 2018).

Na Internet e nas redes sociais, anúncios pagos podem ser exibidos, de forma direta e personalizada, para um grupo de pessoas particularmente sensíveis a uma causa ou identificados como indecisos em um processo eleitoral. Viabiliza-se, assim, a repetição massiva de uma notícia, que pode ganhar mais confiabilidade quando compartilhada por amigos e pessoas próximas, gerando um efeito em cascata, que dificulta ainda mais a identificação e o desmentido de informações inverídicas (CARVALHO, 2020, *apud* WEEDON; NULAND; STAMOS, 2017).

O fato de existirem “bolhas”, em que não há dentro delas outras visões, outros argumentos, facilitam também que essas *fake news* sejam propagadas com mais força, pois são bem direcionadas. O grande desafio é como enfrentar o problema sem violar direitos fundamentais como privacidade e liberdade de expressão.

Assim como o Brasil, vários países têm buscado novas soluções para a questão, por meio de atualizações legislativas e a adoção de boas práticas que possam ajudar a melhorar o ambiente digital. Será necessária uma dedicação transdisciplinar para reconstruir

a confiança nas informações dos meios digitais. Para isso, é fundamental a investigação por parte dos órgãos responsáveis para a identificação do financiamento e do compartilhamento de notícias falsas. Outro regramento importante, de acordo com o Conselho de Comunicação Social do Congresso Nacional (2018), seria assegurar transparência sobre conteúdos pagos, obrigando as plataformas a manterem registros de anúncios e postagens impulsionadas, valores, anunciantes e alcance. Especialmente nas eleições, estes mecanismos são essenciais para evitar o abuso na propaganda paga na Internet.

Por seu aspecto delicado, envolvendo muitos interesses, a sociedade civil criou iniciativas chamadas de “*fact-checking*” para a verificação dos fatos noticiados e compartilhados, em que se analisa a credibilidade das fontes. Podemos citar como exemplo a Lupa, a primeira empresa especializada em *fact-checking* do Brasil; Estadão Verifica, em que as checagens são feitas pelos repórteres do Estado, e tornou-se parceiro do programa de checagem de fatos do Meta no Brasil; Fato ou Fake, em que participam da apuração equipes de G1, O Globo, Extra, Época, Valor, CBN, Globo News e TV Globo; e o Projeto Comprova, que é uma iniciativa colaborativa que reuniu 24 empresas de mídia do Brasil, com o objetivo de descobrir e investigar informações enganosas, inventadas e deliberadamente falsas durante a campanha presidencial de 2018.

Ainda, de acordo com Carvalho (2020), quatro elementos podem ser apontados como estratégias no combate às *fake news*:

- (i) reduzir os incentivos econômicos que premiam, de forma desproporcional, a atenção em detrimento da qualidade ou, ainda, páginas sensacionalistas e intermediários em detrimento de produtores de conteúdo relevante e original;
- (ii) fortalecer os incentivos relacionados à reputação;
- (iii) conter a ação dos incentivos políticos; e
- (iv) subsidiariamente, impor constrangimentos legais sobre a publicação de notícias falsas.

Estes são os aspectos centrais que deveriam ser contemplados nas políticas públicas para enfrentar a desinformação: regulação econômica e obrigações de transparência para as plataformas; governança de algoritmos; proteção de dados pessoais; e mecanismos de enfrentamento aos comportamentos maliciosos – incluindo abuso de poder econômico. Ao contrário do que possa parecer, não é violando a privacidade e aumentando o poder de moderação das plataformas sobre o debate público, gerando riscos potenciais à liberdade de expressão, que o fenômeno atual da desinformação será combatido. Tampouco uma única medida legislativa terá sucesso para resolver esse problema (RODRIGUES; BONONE; MIELLI, 2020).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Hoje, mais do que nunca, tem sido muito difícil compreender de fato a realidade. Isso se dá por diversos aspectos, mas, sobretudo, pela pluralidade dos discursos divulgados nas diversas plataformas digitais, com diferentes visões sociais, políticas e econômicas, e pela transformação política, cada vez mais extremista e intolerante. Um problema tão complexo quanto as *fake news* implicam desafios e mudanças nos três poderes, Judiciário, Legislativo e Executivo, por ser um tema intrínseco à sociedade civil, que sofre consequências no desenvolvimento de sua democracia, com tanta desinformação.

Como visto, a ligação entre incentivos econômicos e interesses políticos impulsiona a publicação de notícias falsas e distorce o ambiente público das redes sociais. Será exigido, portanto, um esforço transdisciplinar para a reconstrução da confiança na informação ligada, principalmente, à democracia na Era Digital. O desafio, desse modo, é o de implementar medidas que consigam conter esses efeitos prejudiciais ao funcionamento da democracia, proporcionando a produção de conteúdos jornalísticos de qualidade, com pluralidade de fontes apuradas, que atestem veracidade, garantindo novamente a confiança do cidadão nos meios de comunicação.

Além disso, o uso ilegal de ferramentas de disparo em massa, com recursos privados, para disseminar desinformação e discurso de ódio, impactou o processo eleitoral e foi uma das variáveis determinantes, entre outras, para a vitória de Bolsonaro. Isso mostra como as plataformas digitais, com seus algoritmos, tem um forte impacto na democracia, e que é preciso que elas consigam, de alguma forma, regulamentar e controlar o uso dessas ferramentas.

Por fim, se conclui que as referidas matérias não conseguem abarcar a complexidade do fenômeno das notícias fraudulentas e, por isso, sugere-se a continuidade dos debates internos e com a sociedade, fomentando ao final uma legislação contemporânea capaz de criar um ambiente de comunicação livre, independente e diverso, e, ainda, de defender o regime democrático (CCS, 2018).

REFERÊNCIAS

ADAMS, Luís Inácio Lucena. Liberdade de Expressão e Democracia. Realidade intercambiante e necessidade de aprofundamento da questão. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**. UniCEUB. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/download/3231/pdf>. Acessado em 13 de dezembro de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 13 de dezembro de 2022.

BRASÍLIA. Congresso Nacional. **CONSELHO DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – CCS. Parecer nº 0/2018**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2018/6/art20180604-12.pdf>. Acessado em 09 de janeiro de 2023.

CARVALHO, Lucas Borges de. A democracia frustrada: fake news, política e liberdade de expressão nas redes sociais. **Revista Internet Lab**. 2020. Disponível em: <https://revista.internetlab.org.br/a-democracia-frustrada-fake-news-politica-e-liberdade-de-expressao-nas-redes-sociais/>. Acessado em 14 de dezembro de 2022.

CORSALETTE, Conrado. **Pós-verdade, fake news e as eleições no Brasil**. *Nexo Jornal*, 2018. (PodCast). Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/podcast/2018/05/27/P%C3%B3s-verdade-fake-news-e-as-elei%C3%A7%C3%B5es-no-Brasil>.

Eriça Tomimaru; Andrezza Gallas. **Um problema sem controle: como as fake News podem afetar o processo democrático**. DiBlasi, Parente e Associado. 2021. Disponível em: <https://diblasiparente.com.br/um-problema-sem-controle-como-as-fake-news-podem-afetar-o-processo-democratico/>. Acessado em 06 de janeiro de 2023.

FAVERO, Sabrina; STEINMETZ, Wilson Antônio. Direito de Informação: Dimensão Coletiva da Liberdade de Expressão e Democracia. **Revista Jurídica Cesumar**. 2016. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/4973/2882>. Acessado em 14 de dezembro de 2022.

GOMES, Patrícia Oliveira. Os Limites da Liberdade de Expressão: Fake News como ameaça à democracia. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. 2019. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1645>. Acessado em 15 de dezembro de 2022.

HORBACH, Lenon Oliveira. **Fake News**: Uma abordagem em face da Liberdade de Expressão, Internet e Democracia. Dissertação. Mestrado. Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. 2019. Disponível em: <http://www.repositorio.jesuita.org.br/handle/UNISINOS/9046>. Acessado em 05 de janeiro de 2023.

POMPÉO, Wagner Augusto Hundertmarck; MARTINI, Alexandre Jaenisc. **O Papel da Mídia na Construção da Democracia, Cidadania e Justiça no Mundo Globalizado**. Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade. Universidade Federal de Santa Maria. 2012. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/28.pdf>. Acessado em 15 de dezembro de 2022.

RODRIGUES, Theófilo Codeço Machado; BONONE, Luana Meneguelli; MIELLI, Renata. Desinformação e Crise da Democracia no Brasil: é possível regular fake news?. Confluências – **Revista Interdisciplinar em Sociologia e Direito**. 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/franc/Downloads/45470-Texto%20do%20Artigo-161677-1-10-20201126.pdf>. Acessado em 17 de dezembro de 2022.

SILVA, Michael César; MACHADO, Danyele da Silva. Mídia e Democracia: Contrapontos Sobre a Construção da Influência do

Poder Midiático Sobre o Poder Político. **Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva**. 2015. Disponível em: <http://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/DIR-27-03.pdf>. Acessado em 10 de dezembro de 2022.

SILVA, Régis Schneider da. **O subjetivismo hermenêutico na restrição do exercício da liberdade de expressão no Estado democrático de direito**. 2022. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/98357/o-subjetivismo-hermeneutico-na-restricao-do-exercicio-da-liberdade-de-expressao-no-estado-democratico-de-direito>. Acessado em 07 de janeiro de 2023.

SILVEIRA, Renata Machado. **Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio**. Dissertação. Mestrado Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito Público, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. 2007. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SilveiraRM_1.pdf. Acessado em 14 de dezembro de 2022.

TORRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de Informação Legislativa**. 2013. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf. Acessado em 10 de janeiro de 2023.

VADEMECUMBRASIL. Disponível em: <https://vademecumbrasil.com.br/palavra/fake-news>. Acessado em 03 de janeiro de 2023.

CAMINHOS PARA UMA STARTUP

Natália Campos Matos¹⁶

RESUMO: este artigo pretende apresentar as características principais de uma startup, bem como especificar o que a diferencia de uma “empresa tradicional”. Serão abordados os tipos de investimentos e desinvestimentos que a startup pode realizar, considerando-se os diferentes portes e futuro estágio evolutivo; as características, os objetivos, o funcionamento e as diferenças entre uma incubadora e uma aceleradora; o que é, e qual a importância de se usufruir de um ecossistema empreendedor. Trata-se de pesquisa teórico-bibliográfica, desenvolvida por meio estudos de doutrinas, artigos jurídicos e legislação.

Palavras chave: Startup. Investimento. Inovação.

INTRODUÇÃO

A palavra “startup” vem ganhando cada vez mais força e sendo muito utilizada principalmente entre aquelas pessoas que têm interesses relacionados a atividades econômicas que estejam atreladas à inovação e à tecnologia. Atualmente existem diversas atividades voltadas para esse novo segmento. Podemos citar aqui vários exemplos, tais como Uber, Spotify, Airbnb, iFood, Nubank, Quinto Andar.

Segundo a Forbes (2023) existem startups que tem maior probabilidade de se tornarem “unicórnios”, ou seja, alcançarem valores rentáveis altíssimos. Mas para isso o valor de investimento deve ser de aproximadamente US\$ 5 bilhões.

16 Mestre em Ciências da Sociedade. Especialista em Legal Tech: Direito, Inovação e Start Ups. Especialista em Marketing Digital e Mídias Sociais. Especialista em Direito Constitucional Aplicado. Assessora Jurídica no Ministério Público Federal – Procuradoria da República em Santarém. Professora no Curso de Direito no IESPES em Santarém/PA. Mentora Acadêmica. Profissional de Registros de Marcas. E-mail: natalya.matos@hotmail.com

Dessa forma, o presente trabalho tem como finalidade esclarecer, dentro do contexto apresentado, as características principais de uma *startup* que a diferenciam de uma “empresa tradicional”; os tipos de investimentos e desinvestimento que podem realizar, considerando-se os diferentes portes e futuro estágio evolutivo; as características, os objetivos, o funcionamento e as diferenças entre uma incubadora e uma aceleradora; o que é, e qual a importância de se usufruir de um ecossistema empreendedor.

1 DOS PRINCIPAIS ASPECTOS RELACIONADOS À STARTUP

A *startup* é uma iniciativa humana planejada para criar novos produtos e serviços sob condições de extrema incerteza (RIES, 2012). É importante destacar o fato de que uma *startup* é uma iniciativa humana, portanto, não se trata de apenas um produto ou serviço. Aqui já constatamos a principal diferença dela para uma empresa tradicional.

Trata-se de uma nova inovação, é uma fonte de valor para as pessoas que se tornam clientes. A *startup* preocupa-se com o impacto de seu produto sobre seus clientes (RIES, 2012).

E o que seria uma inovação? Segundo Ries (2012) é uma descoberta científica original, um uso novo para uma tecnologia que já existe, a criação de um modelo novo de negócio que consegue liberar um valor que até então estava oculto, ou ainda, o fornecimento de um serviço ou produto em um novo local ou para clientes até então insatisfeitos.

Conforme se verifica, as *startups* já são criadas para enfrentar situações de incertezas ao extremo. O sucesso é modelado no decorrer da execução do serviço ou disponibilização do produto.

Uma *startup* tem como objetivo criar produtos novos ou serviços se atentando às novas tendências, diante de incertezas do mercado. Ela é formada por um produto e uma visão. Diferente das empresas tradicionais, ela possui uma maior visibilidade e a rentabilidade ocorre em um curto prazo. Além disso, os resultados são avaliados

constantemente, o que permite uma rápida mudança de estratégia. Ela é caracterizada por ideias revolucionárias, como modelos de negócios inovadores (NASCIMENTO; SILVA, 2018).

Uma startup geralmente origina-se a partir de um grupo com uma ideia repetível, ou seja, com capacidade de vender o mesmo produto ou serviços para vários clientes sem mudar sua estrutura. Além disso, é escalável, ou seja, tem capacidade de atender clientes em grande escala. Geralmente as startups possuem uma excelente base tecnológica. Com isso, uma startup tem como principais características a inovação, a repetibilidade, a escalabilidade, a rapidez e a flexibilidade (NASCIMENTO; SILVA, 2018).

2 PRINCIPAIS INVESTIMENTOS

As startups por possuírem um alto potencial de crescimento acabam por atrair diversos investidores dispostos a custear um negócio de risco.

Conforme ensinam Lana e Pimenta (2020) os principais tipos de investimentos são os seguintes:

a) Bootstrapping: ocorre quando o financiamento é com recursos próprios dos sócios. Geralmente investidores externos são mais difíceis de serem encontrados em um momento inicial de um empreendimento, por isso, os sócios são os primeiros a colocarem dinheiro em uma startup. É um tipo de autofinanciamento (LANA; PIMENTA, 2020).

b) Money Love: os investidores são principalmente amigos e familiares. Conforme a startup vai se desenvolvendo o mais provável é que precise de investimentos externos. Nesse momento geralmente são as pessoas mais próximas que financiam o negócio, mas com valores pequenos (LANA; PIMENTA, 2020).

c) Investidores Anjo: são voltados para startups pequenas e que precisam de recursos, conexões e conselhos. O investidor anjo pode ser tanto pessoa física, quanto jurídica. Ele investe em startups promissoras e tem como objetivo a participação nos lucros futuros

ou a participação societária. No geral esse tipo de investidor tem experiência na área do empreendedorismo, por isso, além de investir financeiramente, também aconselha e auxilia no network da startup (LANA; PIMENTA, 2020).

A Lei Complementar nº 123/2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte regulamenta as situações de investidores anjos, além disso, trata sobre o contrato de participação. Considerando a relevância da norma para o estudo, transcreve-se o art. 61-A da Lei Complementar nº 123/2006:

Art. 61-A. Para incentivar as atividades de inovação e os investimentos produtivos, a sociedade enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, nos termos desta Lei Complementar, poderá admitir o aporte de capital, que não integrará o capital social da empresa.

§ 1º. As finalidades de fomento a inovação e investimentos produtivos deverão constar do contrato de participação, com vigência não superior a sete anos.

§ 2º. O aporte de capital poderá ser realizado por pessoa física, por pessoa jurídica ou por fundos de investimento, conforme regulamento da Comissão de Valores Mobiliários, que serão denominados investidores-anjos.

§ 3º. A atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente por sócios regulares, em seu nome individual e sob sua exclusiva responsabilidade.

§ 4º. O investidor-anjo:

I - não será considerado sócio nem terá qualquer direito a gerência ou a voto na administração da empresa, resguardada a possibilidade de participação nas deliberações em caráter estritamente consultivo, conforme pactuação contratual;

II - não responderá por qualquer dívida da empresa, inclusive em recuperação judicial, não se aplicando

a ele o art. 50 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil;

III - será remunerado por seus aportes, nos termos do contrato de participação, pelo prazo máximo de 7 (sete) anos;

IV - poderá exigir dos administradores as contas justificadas de sua administração e, anualmente, o inventário, o balanço patrimonial e o balanço de resultado econômico; e

V - poderá examinar, a qualquer momento, os livros, os documentos e o estado do caixa e da carteira da sociedade, exceto se houver pactuação contratual que determine época própria para isso.

§ 5º. Para fins de enquadramento da sociedade como microempresa ou empresa de pequeno porte, os valores de capital aportado não são considerados receitas da sociedade.

§ 6º As partes contratantes poderão:

I - estipular remuneração periódica, ao final de cada período, ao investidor-anjo, conforme contrato de participação; ou

II - prever a possibilidade de conversão do aporte de capital em participação societária.

§ 7º. O investidor-anjo somente poderá exercer o direito de resgate depois de decorridos, no mínimo, 2 (dois) anos do aporte de capital, ou prazo superior estabelecido no contrato de participação, e seus haveres serão pagos na forma prevista no art. 1.031 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), não permitido ultrapassar o valor investido devidamente corrigido por índice previsto em contrato.

Conforme se verifica o investidor anjo não será sócio da startup, assim como não terá poder de gerência. Também não será responsabilizado pelas dívidas da empresa (LANA; PIMENTA, 2020).

d) Crowdfunding: ocorre quando os recursos são captados de forma coletiva. A captação é realizada por meio de uma plataforma

online (LANA; PIMENTA, 2020). A Resolução CVM nº 88 de 27/04/2022, que revogou a Instrução CVM n. 588, de 13 de julho de 2017, regulamenta o debt crowdfunding (quando os investidores emprestam uma quantia monetária às startups e depois de um determinado período o valor é devolvido com juros) e equity crowdfunding (quando os investidores financiam a startup e solicitam em troca títulos e participação societária).

Além desses dois mencionados existem ainda o crowdfunding donation, que ocorre quando os investidores doam recursos para a startup, sem pedir nada em troca; e o crowdfunding reward-based, nesse caso os investidores financiam o produto ou serviço da startup, sendo que recebem alguma recompensa quando o serviço ou produto estiver finalizado (LANA; PIMENTA, 2020).

e) Venture Capital: em regra é caracterizado por investimentos maiores, em empresas mais maduras, com uma participação mais ativa do investidor. Nessa fase as startups já apresentam uma boa estrutura e já estão inseridas no mercado. Para ter acesso a esse tipo de investimento a startup deve ter uma carteira de clientes, e com um modelo de negócio desenvolvido. É importante demonstrar ser uma empresa escalável e viável (LANA; PIMENTA, 2020).

A partir do momento em que a startup está consolidada no mercado, já cresceu e desenvolveu, é natural que o investidor queira retirar-se. O que pode ocorrer por meio da venda total ou parcial de sua participação societária ou pela abertura de capital da sociedade (IPO) que acontece quando a startup dá início à negociação das suas ações na bolsa de valores (LANA; PIMENTA, 2020).

Segundo a Forbes (2023) existem algumas startups brasileiras com grandes chances de crescerem muito no mercado a partir dos investimentos que são realizados, sendo elas:

Petlove

Fundação: 1999

Setor: Mercado Pet

Última captação: US\$ 145,9 milhões

Principais investidores: Monashees, L Catterton e Kaszekt

Origo Energia

Fundação: 2010

Setor: Energia

Última captação: US\$ 145 milhões

Principais investidores: Mitsui, TPG Art, BLAO, MOV e Augment Infrastructure

Alura

Fundação: 2013

Setor: Educação

Última captação: não informado

Principais investidores: Seek e Crescera

Evino

Fundação: 2013

Setor: Alimentação e Bebidas

Última captação: US\$ 127,2 milhões

Principais investidores: Vinci Partners, XP Investimentos e JCR Group

Omie

Fundação: 2013

Setor: Finanças

Última captação: US\$ 110 milhões

Principais investidores: Astella, SoftBank e Riverwood

Cerc

Fundação: 2015

Setor: Finanças

Última captação: US\$ 100 milhões

Principais investidores: Parallax Ventures e Valor Capital Group

Pismo

Fundação: 2016

Setor: Finanças

Última captação: US\$ 108 milhões
Principais investidores: Softbank, Accel e Amazon

Solfácil

Fundação: 2018
Setor: Energia
Última captação: US\$ 130 milhões
Principais investidores: Valor Capital, QED Investors e Softbank

Cora

Fundação: 2019
Setor: Finanças
Última captação: US\$ 116 milhões
Principais investidores: Ribbit Capital, Kaszek e Greenoaks

Flash

Fundação: 2019
Setor: Fintech
Última captação: US\$ 100 milhões
Principais investidores: Tiger Global Management, Monashees, Global Founders e Citius

Conforme se verifica existem algumas que foram fundadas há muito tempo, como é o caso da Petlove, em 1999, e outras mais recentes como a Solfácil, Cora e Flash. Aqui pode surgir um questionamento: é possível que uma empresa inicie de forma tradicional e depois opte por adotar as técnicas de uma startup? A resposta é clara: sim, é possível. Conforme o mercado vai mudando é natural que empresas escolham se adaptar a essa nova realidade. Como sabemos o futuro mais provável é o da tecnologia e inovação, portanto, empresas tradicionais que não aceitam mudanças correm um grande risco de daqui há algum tempo não terem mais êxito em seus negócios.

3 INCUBADORAS, ACELERADORAS E O ECOSSISTEMA EMPREENDEDOR

Além das formas mencionadas no tópico anterior é possível ainda procurar financiamento de incubadoras e aceleradoras.

O conceito de incubadora está previsto na Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, em seu art. 2º, III-A:

III-A - incubadora de empresas: organização ou estrutura que objetiva estimular ou prestar apoio logístico, gerencial e tecnológico ao empreendedorismo inovador e intensivo em conhecimento, com o objetivo de facilitar a criação e o desenvolvimento de empresas que tenham como diferencial a realização de atividades voltadas à inovação.

Pelo exposto, verifica-se que a legislação brasileira considerou que uma incubadora tem como finalidade estimular ou prestar apoio logístico, tecnológico e gerencial à startup, bem como disseminar o conhecimento com o objetivo de facilitar a criação e o desenvolvimento dessas empresas.

A Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016, que alterou, dentre outras, a Lei nº 10.973/2004, manteve o conceito de incubadoras. Elas podem ser entendidas como um espaço físico com infraestrutura, tanto técnica, quanto operacional com o objetivo de transformar ideias em produtos, serviços e processos. Com isso, a proposta central da incubadora é oferecer amparo às empresas novas, para que os produtos alcancem os consumidores (MEDEIROS; ATAS, 1995).

Uma aceleradora pode ser conceituada como uma organização que visa acelerar a criação de novas empresas, com o oferecimento de educação e orientação para empreendimentos durante um período de tempo limitado. Ela tem a capacidade de impulsionar as startups. Ela pode oferecer várias oportunidades de networking, com empresários

de sucesso, capitalistas de risco, corporativos executivos e até mesmo investidores anjo (COHEN; HOCHBERG, 2014).

Atualmente as principais aceleradoras no Brasil, segundo uma pesquisa realizada pelo Angel Investor Club (2022), são as seguintes:

1. Startup Farm

Fundada em 2011 em São Paulo, a Startup Farm é considerada uma das aceleradoras mais influentes da América Latina e uma das mais ativas no Brasil. A empresa já realizou mais de 20 edições do programa de aceleração, que reuniu centenas de startups participantes.

Um dos grandes diferenciais da Startup Farm é a busca ampla por empresas inovadoras, ou seja, podem participar do programa de aceleração startups de todos os segmentos e níveis de desenvolvimento, desde que utilizem a tecnologia para propor soluções inteligentes para os clientes.

As empresas aceleradas pela Startup Farm estão presentes em mais de 100 países, com valor agregado de R\$ 3,3 Bilhões em número superior a 250 empresas. Dessa forma, já foram captados mais de US\$ 100 milhões de investimentos em Venture Capital nas startups, além de ampla rede de investidores e mentores.

2. Tropos Lab

A Tropos Lab é uma aceleradora que atua tanto na aceleração das startups, com programas públicos e privados, quanto na educação para empresas que desejam aperfeiçoar a equipe sobre o empreendedorismo e alcançar a inovação nos serviços.

Nesse sentido, a Tropos Lab é considerada uma das primeiras aceleradoras do Brasil, fundada em 2002 pela Fundação Instituto Inovação, que teve o objetivo inicial de levar ao mercado ideias inovadoras e tecnologias desenvolvidas por centros de pesquisas e universidades.

Com o passar dos anos, a empresa ampliou as atividades e iniciou a atuação com os investimentos em startups por meio da Inseed Investimentos. Atualmente, é uma das aceleradoras mais procuradas pelas startups que desejam ter mentoria especializada e aporte de capital.

3. ACE

Fundada em 2012 como Aceleratech, a ACE também é uma das maiores aceleradoras do Brasil e já conquistou prêmios significativos, como a de melhor aceleradora de startups do Brasil e da América Latina, sendo responsável pela aceleração de mais de 100 negócios.

O objetivo principal da ACE é fornecer uma base de qualidade para o desenvolvimento de uma empresa, com apoio de parceiros, mentores e participação em eventos. Além de contribuir com o aporte de capital e auxílio para direcionar as ações, buscando o sucesso de uma forma mais eficiente.

A ACE também atua com empresas em fase de validação, ou seja, quando a startup não recebe mais aportes financeiros, mas pode continuar com acesso a estrutura ofertada pela aceleradora, e assim, seguir com apoio especializado para melhorar a performance e posicionamento no mercado.

4. Artemisia

A Artemisia é uma aceleradora conhecida por ter objetivos específicos, pois buscam negócios que tenham soluções que beneficiam as questões sociais. Ou seja, startups que desenvolvem soluções que possam contribuir para gerar a transformação da sociedade.

Dessa forma, a empresa investe e acelera startups que atuam no desenvolvimento de produtos ou serviços que beneficiam a população mais vulnerável. Uma ideia interessante para impulsionar a economia e a qualidade de vida de quem mais precisa.

A Artemisia já acelerou mais de 500 negócios e com mais de 180 startups fazendo parte dos programas

de aceleração. Portanto, é uma excelente alternativa para empresas inovadoras e que atuam com projetos que tenham impactos sociais.

5. Cesar Labs

Sediada em Recife, a Cesar Labs é um centro privado de inovação que busca negócios e empreendimentos com tecnologias avançadas. As startups aceleradas pela empresa têm acesso a aporte de capital, infraestrutura e mentoria para impulsionar o desenvolvimento do negócio.

Diante disso, os programas de aceleração oferecidos pela Cesar Labs são ideais para startups que desenvolvem softwares ou hardwares, independentemente do segmento. A empresa oferece uma equipe multidisciplinar e especialista para orientar novos negócios no segmento da tecnologia.

Como é possível observar as aceleradoras investem nos mais variados segmentos e sempre atuando no desenvolvimento das startups.

Após essa análise de financiadores, incubadoras e aceleradoras é importante tecer breves palavras sobre o ecossistema empreendedor.

De acordo com um conceito mais antigo, o ecossistema empreendedor refere a condições em que o indivíduo, as empresas, os governos, a sociedade civil e outros parceiros se organizam regionalmente para apoiar atividades empresariais, com a finalidade de gerar riqueza econômica e prosperidade (VALENTE; DANTAS; BRITO, 2019).

Em um conceito mais atual, o ecossistema empreendedor refere-se a um conjunto de atores empreendedores interconectados, organizações empreendedoras, instituições e processos empresariais que se fundem para conectar, mediar e governar o desempenho no ambiente empresarial local. Esse tipo de ecossistema é importante porque facilita trocas e fluxos constantes de recursos, tais como capital e informações. Importante ressaltar que uma das suas principais características é que seus atributos não existam isoladamente,

é necessário que se desenvolvam em conjunto, apoiando-se, influenciando e reproduzindo-se mutuamente (VALENTE; DANTAS; BRITO, 2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de tudo o que foi abordado na presente pesquisa é possível afirmar que para quem tem intenção de criar uma startup, o ideal é que inicie com um investidor anjo para auxiliar nos esclarecimentos necessários para o início de um negócio inovador.

O conhecimento de um empreendedor experiente no assunto é importante para que seu negócio inovador possa prosperar. Outra opção seria que se procurasse a inserção em um ecossistema empreendedor, porque dessa forma se conseguiria uma boa conexão com outros empreendedores, além de possibilitar o recebimento de auxílios em programas que pudessem incentivar seu negócio, bem como a possibilidade de conseguir, a partir desse ambiente, investidores anjos que estivessem dispostos a assumir o risco do negócio.

A própria legislação brasileira regulamenta a relação entre investidor anjo e empreendedores. Conforme discutido no tópico anterior, a Lei Complementar nº 123/2006 regulamenta essa situação.

Uma outra opção também, seria que se procurasse uma incubadora. A Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, em seu art. 2º, III-A explicita que a incubadora é responsável por oferecer auxílio logístico, tecnológico e gerencial à startup. Além disso, tem como objetivo disseminar o conhecimento para facilitar a criação e o desenvolvimento de empresas.

O certo é que qualquer pessoas que queira iniciar um trabalho nessa área de atuação em que envolve tecnologia, inovação e resultados inteligentes para seus clientes, tem caminhos a percorrer para que possa alcançar a realização do objetivo, qual seja, a criação e o desenvolvimento de uma startup.

REFERÊNCIAS

ANGEL INVESTOR CLUB. **Conheça 5 aceleradoras e o panorama no Brasil**. 2022. Disponível em: <https://angelinvestorclub.com.br/aceleradoras-no-brasil/>. Acesso em: 30 jun. 2023.

BRASIL. **Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp123.htm. Acesso em 03 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.973.htm. Acesso em 03 out. 2022.

BRASIL. **Resolução CVM nº 88 de 27 de abril de 2022**. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/export/sites/cvm/legislacao/resolucoes/anexos/001/resol088.pdf>. Acesso em 02 fev. 2023.

COHEN, S. G.; HOCHBERG, Y. V. **Accelerating Startups: The Seed Accelerator. Phenomenon**. 2014.

FORBES. **Dez startups brasileiras que podem se tornar unicórnios**. Disponível em: <https://forbes.com.br/forbes-money/2023/03/dez-startups-brasileiras-que-podem-se-tornar-unicornios/>. Acesso em: 30 jun. 2023.

LANA, Henrique Avelino; PIMENTA, Eduardo Goulart. Investimentos e desinvestimento para startups. **Revista Curso Direito**. UNIFOR-MG, Formiga, v. 12, n. 1, p. 54-79, jan./jun. 2021.

MEDEIROS, J. A. ATAS, L. **Incubadoras de Empresas: Balanço da Experiência Brasileira**. In: IV Seminário Nacional de Pólos e Parques Tecnológicos. Brasília, IBICT/ SEBRAE; Rio de Janeiro, FINEP/ CNI; São Paulo, ANPROTEC, 1995. Disponível em: <<http://rausp.usp.br/wp-content/uploads/files/3001019.pdf>> Acesso em: 23 de nov. de 2022.

NASCIMENTO, Silvânia Francisca do; SILVA, Ricardo Andrade da Costa. **Startup, empreendedorismo escalável e sustentável nos dias atuais.** Univisa, 2018.

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

VALENTE, Fernando Manuel; DANTAS, José Guilherme Leitão; BRITO, Mónica Morais de. **Ecosistemas empreendedores:** estudo de caso. Repositórios Científicos de Acesso Aberto de Portugal, 2019.

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E ACESSO DEMOCRÁTICO ÀS INFORMAÇÕES NA CONTEMPORANEIDADE COM A EXPANSÃO DAS REDES SOCIAIS

Neliane Rosa Tirado¹⁷

Resumo: O presente trabalho tem como objetivo analisar alguns aspectos contemporâneos relacionados ao processo eleitoral. Como o surgimento do fenômeno das notícias fabricadas, as populares *fakes news*, que apresentam um risco para democracia, além da questão dos algoritmos que possuem grande papel de influência nas eleições e o papel que a mídia exerce. Para a realização do trabalho foi feita pesquisa bibliográfica em doutrinas jurídicas e de temáticas políticas, com a finalidade do uso método da dedução. No estudo, é trabalhado conceitos da liberdade de expressão e sua associação com o discurso de ódio e sua relação nas eleições. Finalmente é tratado as sanções pela disseminação de notícias falsas no âmbito eleitoral. Através do trabalho, pode-se observar os desafios enfrentados pela democracia atualmente é o que o direito apresenta como solução, felizmente já possuem legislações para a questão, como a Lei Geral de Proteção de Dados e mudanças no Código Eleitoral, fazendo com que os direitos fundamentais sejam garantidos.

Palavras-chave: Liberdade. *Fake News*. Algoritmo. Processo eleitoral.

INTRODUÇÃO

É inegável que as redes sociais atualmente são o meio de interação da sociedade. Se compartilha gostos por moda, novelas, educação... E por que não política?

17 Advogada. Graduada em Direito pela Universidade Iguazu. Pós-graduanda em Direito da Proteção e Uso de Dados pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. E-mail: nelianetirado@gmail.com

O que é normal e recomendável, na democracia, aquela que foi criada lá na Grécia, que passou por mudanças e hoje vem tomando um rumo tão tecnológico, que na teoria é lindo. Mas o que se observa é que os meios digitais se tornaram um instrumento para espalhar o ódio de quem possui posicionamento político divergente, além das *fake news*, disparadas em grande escala, assim interferindo no processo eleitoral.

Esse estudo faz um apanhado em obras constitucionalistas em sua maioria, para apresentar como o direito está reagindo às mudanças que estão ocorrendo no processo eleitoral.

Para a realização do trabalho foi usada a metodologia dedutiva e a técnica bibliográfica, com utilização de obras de Virgílio Afonso da Silva, Fernando Gaspar Neisser, Pedro Lenza, além de outras doutrinas para o referencial bibliográfico. Para a dedução, foi feita a leitura dessas obras, e o uso das leis, como o Código Eleitoral, para concluir logicamente as premissas trabalhadas.

O tema foi escolhido por se tratar da representação do direito contemporâneo, ao abordar de acontecimentos atuais, como a expansão das redes sociais, e que o direito busca se adaptar quando não possui a devida resposta, como a Lei 13.834, incluindo o crime de denúncia caluniosa com finalidade eleitoral no Código Eleitoral.

1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DEMOCRACIA E *FAKE NEWS*

Quando se fala em liberdade, podemos destacar sua importância na revolução francesa, sendo os componentes: liberdade, igualdade e fraternidade. São diversas as liberdades amparadas pelo ordenamento jurídico, mas uma em especial é a que diz do direito de manifestar, a liberdade de expressão.

André de Carvalho Ramos (2017), tem como conceito da liberdade de expressão, o direito de manifestar as ideias e informações de qualquer forma e natureza, que pode se dizer que é um expressivo direito fundamental, previsto no art. 5º da CRFB/1988, nos incisos IV, V e IX, que não apenas definem e protegem a liberdade de expressão,

mas também estabelecem limites explícitos ao seu exercício, nas palavras de Virgílio Afonso da Silva (2021, p. 167).

Já a democracia, com surgimento na Grécia com um modelo distinto do que se vive hoje, mas com o mesmo pensamento de Aristóteles, pode ser definida como “a forma de organização política capaz de lidar com as diferenças entre as diversas classes que compõem uma sociedade” (BLANCO, 2020, p.22). Enquanto a eleição, para Fernando Neisser, possui o seguinte conceito:

Eleição simplesmente, é o processo que auferes as intenções de um determinado corpo de eleitores, com vistas a ordenar as opções ofertadas de acordo com a contagem de votos atribuídos a cada uma. Cuida, assim, de um modo coletivo de solução de impasses. (NEISSER, 2016, p.44)

Juntando esses conceitos, a democracia atualmente é por Fernando Neisser:

(...) modo de organização do corpo político, que permite, simultaneamente, a participação efetiva de todos os seus membros adultos [...] que atinja um entendimento esclarecido sobre a agenda política e suas alternativas (NEISSER, 2016, p.42)

Sendo a democracia peça para o desenvolvimento para os Direitos Fundamentais. Além de remeter o exercício da cidadania por expressar a vontade das pessoas (IAMUNDO, 2017, p.191).

Um grande obstáculo para o pleno exercício da liberdade de expressão tem sido as *fake News*, que também podem ser conhecidas como notícias falsas, ou como Virgílio (2021) chama, notícia fabricada, que são propagadas no intuito de causar alarde nas pessoas, “trata-se necessariamente de uma (suposta) notícia, não de uma informação falsa qualquer ou de uma simples mentira” (SILVA, 2021, p.633).

No momento em que uma informação distorcida é disseminada, principalmente no processo eleitoral, pode causar danos nefastos à democracia, visto que ela será exercida de maneira manipulada.

1.1 AS AMEAÇAS AO DIREITO CONSTITUCIONAL NAS ELEIÇÕES E AS *FAKE NEWS*

As notícias fabricadas possuem um potencial de se espalhar rapidamente, por apresentarem conteúdo tendencioso para causar medo ou curiosidade nas pessoas, e com isso são compartilhadas várias vezes sem que seja verificada a fonte. Além dos algoritmos, que Joyce *et ali.* define como “podem ser descritos como uma série de instruções delegadas a uma máquina para resolver problemas pré-definidos”. (SOUZA; AVELINO; SILVEIRA, 2021, p.51).

Com isso, pode se dizer que um tipo de informação em uma rede social por exemplo é direcionado para um tipo de perfil, enquanto para outra pessoa que possui um perfil com forma de pensar divergente, o tipo de informação entregue é outra, com isso gera instabilidades no conteúdo que chega às pessoas, uma vez que o pensamento que se desenvolve é baseado naquilo que o algoritmo entregou, além das coletas de dados que ocorrem, com isso gerando a entrega de informações de acordo com o perfil pessoal.

Quando se entra no âmbito eleitoral, isso é um problema, visto que se a informação não chega igual para todos e que os “algoritmos são criados para propósitos que, na maioria das vezes estão longe de serem neutros” (SOUZA; AVELINO; SILVEIRA, 2021, p.52) há manipulação do pensamento, logo interferindo no exercício cristalino da democracia e para Neisser, “um voto fundado em informação falsa errônea seria tão pouco livre quanto aquele fruto de coação” (NEISSER, 2016, p.48)

Cada pessoa tem a liberdade individual de fazer suas escolhas, mas se o que lhe é entregue é limitado, não resta muitas opções, além de fazer sua escolha de acordo com seu meio social. Assim, limitando a ideia do que seria a liberdade de escolha dentre todas as

opções. Falando sobre liberdades, Neisser defende que “a liberdade da formação do voto pelo eleitor [...] é de natureza individual (NEISSER, 2016, p.157)

Um dos problemas apontados é que, o uso dos meios digitais como acesso as informações podem ser traiçoeiras, porque os sites de buscas são controlados por grandes empresas e que seus algoritmos podem direcionar como resposta em uma busca baseado no que o usuário possui afinidade, sendo assim é uma liberdade de manifestação e expressão restrita ao que o algoritmo deseja proporcionar ao usuário, como Virgílio explica melhor em sua obra:

As plataformas digitais por meio das quais as liberdades de expressão e de informação são em grande parte exercidas pertencem a poucas corporações, que hoje são mais poderosas do que boa parte dos Estados do mundo. Embora a quantidade de informações à disposição dos indivíduos nunca tenha sido tão grande [...] guiada pela arquitetura digital desenvolvida e controlada por aquelas corporações, é extremamente fragmentada, parcial e dirigida. Em muitas circunstâncias, essa arquitetura digital leva as pessoas a acessarem apenas aquelas informações que satisfazem seus desejos e confirmam suas convicções. (SILVA, 2021, p.632)

E quando comparado aos meios de comunicação como rádio, televisão e jornal, atualmente, a população que se mantém conectada, tem como principal fonte de informação o uso das redes sociais (SOUZA; AVELINO; SILVEIRA, 2021, p.52), o que se torna perigoso, porque esta não possui como sua finalidade ser um veículo de informação como a imprensa tem, por isso, Virgílio expressa em sua obra o que essa prática pode causar:

O fluxo de informações nessas redes não é submetido a testes, controles nem apuração da veracidade das

informações veiculadas. Por fim, a forma segmentada como as informações circulam faz com que as pessoas tendem a ter contato apenas com os conteúdos que lhes agradam. (SILVA, 2021, p.179).

Chega-se à conclusão que a mídia possui papel de suma importância visto que esta possui um compromisso de informar e tem maior amparo na legislação como a Lei nº 2.083 de 1953, que diz da Liberdade de Imprensa. Ressaltando-se que a mídia é considerada o quarto poder, por tamanha influência que possui em uma população.

Cabe aos cidadãos o direito de informação, que consiste nas liberdades: de informar; de se informar e ser informado (RAMOS, 2017).

Quando se fala na hora do povo exercer sua democracia, no período eleitoral, fica impedido que o eleitorado seja manipulado, por ser uma ofensa à isonomia perante os candidatos, como por exemplo, se houver favorecimento pela mídia de um dos concorrentes às eleições (RAMOS, 2017).

Sendo aplicada no Brasil, a liberdade de expressão responsável (RAMOS, 2017), visto que esta não deve ser usada para incitar o ódio a grupos ou indivíduos.

Ao adentrar-se na questão do discurso de ódio, André Ramos Carvalho conceitua como “O discurso de ódio (hate speech) consiste na manifestação de valores discriminatórios, que ferem a igualdade, ou de incitamento à discriminação, violência ou a outros atos de violação de direitos de outrem” (RAMOS, 2017, p.687).

Não se deve confundir liberdade de expressão com discurso de ódio, a primeira é um direito fundamental, enquanto o segundo é um instrumento para afrontar os direitos fundamentais.

Pelo fato da liberdade de expressão ser um direito, não pode se exceder, (LENZA, 2021), defende que se a manifestação do pensamento causar dano material, moral ou à imagem, é cristalino o direito de respostas e a indenização. Ainda para Pedro Lenza, o art. 5º, IV,

CF/88 juntamente com outros dispositivos, representam e garantem a liberdade de expressão e suas manifestações.

Com as novas tecnologias, as pessoas não percebem que estão sendo manipuladas, como explica a obra a sociedade de controle, “o governo, redes sociais ou mecanismos de busca podem predizer suas características pessoais com mais precisão” (SOUZA *et ali.*, 2021, p.88). E isso vem sendo usado cada vez mais com todo avanço tecnológico que vem sendo desenvolvido por órgãos públicos e privados:

A comunicação de massa persuasiva, como é chamada, é utilizada por governos, marketing e partidos políticos e tem por objetivo incentivar grupos de pessoas a acreditar e agir de acordo com o ponto de vista do comunicador. (SOUZA *et ali.*, 2021, p.88).

Já é existente tecnologia que pode traçar perfis psicográficos, sendo usado para “utilizar informações da vida dos usuários para predizer se eles estão se cansando de um determinado produto ou marca” (SOUZA *et ali.*, 2021, p. 92).

Com isso, o algoritmo decide o que o internauta visualiza, nas palavras do livro a sociedade de controle, “nossa liberdade se resume a escolher entre opções previamente formatadas” (SOUZA *et ali.*, 2021 p. 95).

Sendo um problema contemporâneo, porque as escolhas estão sendo exercidas manipuladas. Hoje em dia se tem uma ideia de total liberdade de escolha, porém esta é originária de um processo de manipulação.

Cabe ao governo meios de lidar com tal avanço, a Lei Geral de Proteção de Dados é uma medida útil, visto que trata do cuidado que se deve ter com os dados, que é apelidado como o novo petróleo (SOUZA *et ali.*, 2021). Já se possui a norma, agora cabe sua aplicação, para que os direitos individuais sejam respeitados, sendo um pilar dos Direitos Fundamentais.

2 NO CASO DE MENTIRA NO PROCESSO ELEITORAL E ESPALHAR NOTÍCIAS FALSAS

É possível sim a criminalização das fakes News no processo eleitoral, não só por ser uma ameaça à democracia em sentido amplo, mas também por influenciar o eleitorado em pequenas mentiras. O Código Eleitoral possui o fundamento legal para a tipificação no seu art. 323, sendo para Neisser, a “O risco se intenta em minimizar ou afastar reside na influência sobre o corpo de eleitores” (NEISSER, 2016, p.159). O código dispõe:

Art. 323. Divulgar, na propaganda eleitoral ou durante período de campanha eleitoral, fatos que sabe inverídicos em relação a partidos ou a candidatos e capazes de exercer influência perante o eleitorado [...] Pena – detenção de dois meses a um ano ou pagamento de 120 a 150 dias-multa.

[...]

Art. 324. Caluniar alguém, na propaganda eleitoral, ou visando fins de propaganda, imputando-lhe falsamente fato definido como crime: § 1º Nas mesmas penas incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

Com essa redação, pode tipificar a ação de espalhar as notícias fabricadas, e havendo os casos de aumento de pena.

E a Lei 13.834 de 2019, acrescentou o crime de denúncia caluniosa com finalidade eleitoral no Código Eleitoral:

Art. 326-A. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral:

§ 3º Incurrerá nas mesmas penas deste artigo quem, comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou o fato que lhe foi falsamente atribuído. (BRASIL, 2019).

Ainda dizendo da mentira no período eleitoral, como defende Neisser (2016), mesmo se tratando de um problema que não é de hoje, deve se fazer e usar os meios para coibir essas práticas, uma das tentativas é o “fato ou boato”, a página criada em 2020 pela Justiça Eleitoral para verificação se são notícias verdadeiras ou *fake news*, “para enfrentar os efeitos negativos provocados pela desinformação relacionada à democracia”.

Ao se dizer da importância de reprimir as a *fake news*, a importância do voto é:

o sufrágio livre representa valor constitucional de maior grandeza e dignidade, consubstanciado o caminho único previsto para a instrumentalização da Democracia representativa [...] é concebível que se proteja antecipadamente, na condição de bem jurídico supraindividual intermediário, o direito a um ambiente de troca de informações verazes na propaganda eleitoral, tendo por referente o direito individual da liberdade de escolha do eleitor. (NEISSER, 2016, p.159-160).

Ou seja, um dos pilares da democracia é a liberdade, e para que essa liberdade seja plena, o cidadão não deve ser manipulado através de notícias falsas ao fazer suas escolhas políticas, para que o processo seja limpo e eficaz, visto que a vontade do povo seja exercida. A justiça já apresenta meios para penalizar quem atenta ao processo democrático.

Como Nasser defende, “o desejo da sociedade em dispor de um ambiente político no qual apenas a verdade viceja é tão distante

da realidade humana” (NEISSER, 2016, p.155). Porém o que tem se visto é repressões à liberdade de expressão, sendo esta um direito fundamental, o que respinga na democracia que é um sistema necessário para o funcionamento da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, o que se vê é que a sociedade está em constante mudança, e não é diferente com os direitos e a forma como são exercidos. A democracia é o sistema que mais atende a vontade da população. Apesar de ainda existirem sociedades que excluem classes inteiras de pessoas da política, a que se vive hoje não é a mesma que foi criada na Grécia Antiga, em os cidadãos na *pólis* discutiam suas vontades, entretanto nem todos possuíam esse direito.

E com a expansão da internet e do acesso à informação, atualmente está ocorrendo mudanças na forma como os eleitores pensam e são influenciados na hora de votar. Com o advento da internet, se criou mais um meio de informação e nas recentes eleições, as redes sociais demonstraram grande influência, o Facebook por exemplo, possui um serviço que pode traçar perfis dos usuários e que o algoritmo escolhe o tipo de notícias que chega até as pessoas. Além da rede social possuir grande influência em eleições com recursos de inteligência artificial que analisa a personalidade do eleitorado.

A problemática ocorre, apesar do lado positivo, de se ter uma forma prática de acessar as informações dos candidatos, suas propostas e ideologias, por exemplo. Porém, as redes sociais se tornaram uma mina de *fake news*.

O que se vê é o disparo em massa de notícias fabricadas que possuem o intuito de serem chamativas e alarmantes o suficiente para serem compartilhadas várias vezes sem que se verifique sua veracidade.

Apesar de ser um contratempo existente, espalhar notícia falsa é crime, e já possui no ordenamento jurídico punição para tal prática, não sendo necessário o amparo exclusivo das jurisprudências, visto

que a inclusão do artigo 326-A no Código Eleitoral já é uma medida de combate às notícias falsas.

As notícias falsas interferem no processo eleitoral e são uma ameaça à democracia, porque a vontade do povo não é exercida, na verdade ela tá sendo manipulada, assim como a forma de como os podem agir algoritmos.

Com isso, gera instabilidades. Uma medida é a aplicação das legislações já existentes para coibir as práticas.

REFERÊNCIAS

BLANCO, Daniela Cunha. **Democracia**. São Paulo: Lafonte, 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 22 de março de 2023.

BRASIL. **Lei nº 4.737, 15 de julho de 1965**. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14737compilado.htm> Acesso em: 21 de abril de 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.709, 14 de agosto de 2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm> Acesso em: 01 de maio de 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.834, 04 de junho de 2019**. Altera a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, para tipificar o crime de denúncia caluniosa com finalidade eleitoral. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113834.htm> Acesso em: 21 de abril de 2023.

BRASIL. **Regula a Liberdade de Imprensa**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l2083.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%202.083%2C%20DE%2012%20DE%20NOVEMBRO%20DE%201953.&text=Regula%20a%20Liberdade%20de%20Imprensa.&text=Art%201%C2%BA%20%C3%89%20livre%20a,de%20jornais%20e%20outros%20peri%C3%B3dicos.> Acesso em: 27 de março de 2023.

DINO, Daniel. **Denúncia caluniosa com finalidade eleitoral pode resultar em 8 anos de prisão**. Disponível em: <<https://www.tre-mt.jus.br/comunicacao/noticias/2019/Junho/>>

denunciacao-caluniosa-com-finalidade-eleitoral-pode-resultar-em-8-anos-de-prisao>. Acesso em 08 de abril de 2023.

FATO OU BOATO. Disponível em: <<https://www.justicaeleitoral.jus.br/fato-ou-boato/#>>. Acesso em: 08/04/2023.

IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e Hermenêutica Jurídica**. São Paulo: Saraiva: 2017.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional (Coleção Esquematizado)**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MARCHI, Naiadi Bertoldo Marchi. **A mídia como um 4º Poder: a influência no direito processual penal**. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/341515/a-midia-como-um-4-poder-a-influencia-no-direito-processual-penal>>. Acesso em: 16/04/2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

NEISSER, Fernando Gaspar. **Crime e mentira na política**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SOUZA, Joyce; AVELINO, Rodolfo; SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. **A sociedade de controle: manipulação e modulação nas redes digitais**. 2 ed. São Paulo: Hedra, 2021.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.